

La debolezza della legge e la forza degli interessi: le variabili comunicative che influenzano l'efficacia giuridica nelle Vorstudien di Theodor Geiger

Enrico Damiani di Vergada Franzetti

ABSTRACT

Il presente lavoro analizza il tema della debolezza (forza) della legge, della applicazione o della disapplicazione del diritto, alla luce delle riflessioni svolte da Theodor Geiger sul tema dell'efficacia (inefficacia) giuridica nel volume dal titolo Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (1947), al fine di individuare le variabili che appaiono maggiormente in grado di influenzarla.

This paper analyzes the theme of the weakness (strength) of the law, of the application or disapplication of right, in the light of the reflections carried out by Theodor Geiger on the theme of legal efficacy (ineffectiveness) in the volume entitled Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts (1947), in order to identify the variables that appear most capable of influencing it.

SOMMARIO

1. DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE, SISTEMA SEMIOTICO E INTERPRETAZIONE NORMATIVA; 2. LA COSTRUZIONE SOCIALE DELLA DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE: LA FORMULAZIONE, L'APPLICAZIONE E L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO; 3. LE VARIABILI COMUNICATIVE IN GRADO DI INCIDERE SULLA FORZA (DEBOLEZZA) DELLA LEGGE; 4. CONCLUSIONI: PER UNA DEFINIZIONE DELLA DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE, DELL'EFFICACIA GIURIDICA, LE VARIABILI RIGUARDANTI ALTRI SISTEMI DAZIONE.

PAROLE CHIAVE

GEIGER; DIRITTO;
APPLICAZIONE;
DISAPPLICAZIONE;
EFFICACIA GIURIDICA;
INEFFICACIA.

KEY WORDS

GEIGER; LAW;
APPLICATION;
DISAPPLICATION;
LEGAL EFFICACY;
INEFFECTIVENESS.

1. DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE,
SISTEMA SEMIOTICO
E INTERPRETAZIONE NORMATIVA

Il presente lavoro analizza il tema della debolezza (forza) della legge, della applicazione-disapplicazione del diritto, alla luce delle riflessioni svolte da Theodor Geiger sul tema dell'efficacia (inefficacia) giuridica¹ nel volu-

¹ La nozione di efficacia del diritto viene qui intesa nell'accezione proposta da Friedman ovvero come "oggettiva capacità delle norme di produrre, di fatto, gli effetti cui le norme si indirizzano...di produrre effetti conformi alle intenzioni di chi le ha poste in essere", L.M. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, New York, 1975, traduzione italiana G. Tarello (a cura di), *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, Bologna, 1978, p.133.

me dal titolo *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts* (1947), al fine di individuare le variabili che appaiono maggiormente in grado di influenzarla. La debolezza (forza) della legge, l'applicazione (disapplicazione) del diritto se rappresentano uno tra i temi fondamentali della sociologia del diritto, allora devono anche costituire oggetto di un attento studio teorico-empirico: l'ipotesi di un diritto che viene costantemente e senza eccezione alcuna osservato, dunque la sua forza, sembra persino meno interessante per il sociologo del diritto di quella della sua disapplicazione, dunque della sua debolezza².

La debolezza, la forza della legge, l'efficacia e l'inefficacia normativa dipendono da una moltitudine di variabili specifiche, dipendenti e indipendenti, concernenti l'azione sociale e comunicativa³, e non solo come vedremo, che vanno descritte e analizzate, comprese e spiegate con l'ausilio della ricerca teorico-empirica.

Il presente lavoro intende non solo ricostruire, sia pure in termini incompleti e sommarî, il quadro concettuale della debolezza (forza) della legge, dell'efficacia (inefficacia) del diritto alla luce delle riflessioni svolte sul tema da Geiger, ma analizzare anche i temi e i problemi ad essa connessi da un punto di vista semiotico e comunicativo, evidenziare inoltre le variabili connesse ad altri sistemi d'azione.

La semiotica giuridica, settore specialistico della semiotica generale, studia il diritto come insieme di segni: il sistema giuridico, rete di interazioni comunicative dipendenti dagli

2R. Bettini, *Analisi funzionale ed efficacia del diritto*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1988, 1, 3-15, pp.33 ss.; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, Milano, 1997, p.261; A. Febbrajo, *Materiali sulla sociologia del diritto di Theodor Geiger*, Pavia, 1979; A. Febbrajo, *Storia e sociologia del diritto*, Milano, 1984; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, [2009]2013, Bologna: Il Mulino, pp.83-84; A. Febbrajo, "Theodor Geiger e il modello di una cultura giuridica "riflessiva"", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M.L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, 2018, pp.67-92.

3 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M.L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.262; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.94.

attori sociali, può definirsi come un circolo semiotico attraversato da messaggi di varia natura che pongono innumerevoli problemi definitori e interpretativi⁴.

Le norme, messaggi comunicativi che attraversano lo spazio discorsivo strutturato da una relazione multiadica tra emittenti e riceventi, non sempre individuati e reciprocamente noti, costituiscono il mezzo di una comunicazione normativa multilaterale che coinvolge innumerevoli e differenti soggetti, media e contesti. Gli attori sociali che partecipano a questo processo riflettono la cultura, il sistema di valori dell'ambiente cui appartengono, cui si rivolgono e rendono conto: ogni attore interagisce con gli altri, riflette le diverse percezioni, i molteplici vincoli psichici e sociali in funzione dei quali agisce⁵. I messaggi, le norme che i soggetti comunicano e si scambiano, esprimono aspettative e richieste comportamentali soggette a numerosi processi interpretativi, almeno tanti quanti sono i partecipanti alla comunicazione se non di più, suscitando reazioni diverse che vanno dall'adesione al rifiuto, da atteggiamenti cognitivi a normativi⁶: aderire alle aspettative significa accettare il modello normativo e l'interpretazione proposti, sottrarsi o rifiutarle significa proporre o contrapporre in-

4 A.G. Conte, *Saggio sulla completezza degli ordinamenti giuridici*, Torino, 1962; A.G. Conte, *Fenomeni di fenomeni*, in "Rivista internazionale di filosofia del diritto", 1986, 63, pp.29-57; A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo*, Torino, 1995; A. G. Conte, *Sociologia filosofica del diritto*, Torino, 2011; U. Scarpelli, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, Milano, [1959]1985; U. Scarpelli, *Semantica giuridica*, in "Novissimo Digesto italiano", 1969, vol.16; G. Tarello, *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1975; G. Tarello, "L'interpretazione della legge", in : A. Cicu, F. Messineo (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, v. 5. Milano, 1980; M. Jori, A. Pintore (a cura di), *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino, 1995, p.305; G. Kalinowskj, "Sémiotique juridique", in: A. J. Arnaud (éd.), *Dictionnaire encyclopédique de Théorie et de sociologie du droit*, Paris, 1993, p.547; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.80.

5 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.163; L. Petrazycki, *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teorije npravstvennosti*. Sankt-Peterburg, 1909-1910.

6 J. Galtung, *Expectations and Interaction Process*, in "Inquiry", 1960, 2, 213-234, p.213ss.

interpretazioni, modelli normativi alternativi e diversi su cui incidono altrettante variabili. In questa prospettiva se è vero che il processo comunicativo dei messaggi normativi rende difficile l'individuazione della fonte primaria dell'atto comunicativo, del significato originario, perché chi comunica è stato previamente informato in una catena potenzialmente senza fine, mentre persino chi crea un messaggio riflette ciò che esisteva prima dell'invenzione, vero è allora che i messaggi, le norme, nell'iterazione comunicativa tra i soggetti che ascoltano, interpretano e comunicano, mutano in modo incessante il loro significato (originario)⁷. In questo senso l'interpretazione dei messaggi giuridici rappresenta un problema sia per il giurista pratico che per il sociologo del diritto, il quale studia la comunicazione sociale attraverso il diritto e sul diritto: se è vero, come osserva Geiger, che la comunicazione giuridica è facilitata dalla chiusura autoreferenziale dei sistemi giuridici basati su di una semiotica giuridica e una semantica convenzionale costituita da meta-regole che stabiliscono i modelli da seguire nella formulazione, nell'applicazione e nell'interpretazione delle norme⁸, vero è tuttavia, sottolinea ancora l'autore, che il diritto, le norme espresse con segni linguistici, possono essere interpretati unicamente ricorrendo ad altri segni linguistici, con l'ovvio corollario che ogni atto interpretativo che voglia precisare il significato di una norma può allontanarsi sia dal significato originario, sia da quello espresso nell'atto interpretativo che lo precede accrescendo (diminuendo) la debolezza della legge o la sua forza in modo proporzionale (oppure inversamente proporzionale) alle possibili interpretazioni ovvero ai soggetti coinvolti nella comunica-

7 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp.163-164; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.283-298.

8 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.305.

zione giuridica, ai contesti in cui si realizza e ai media utilizzati⁹. In questi termini l'attività interpretativa riguardante le parole svolta mediante l'uso di parole, nell'ambito di un processo semiotico illimitato, comporta che ogni messaggio normativo, recepito e trasmesso, venga re-interpretato cambiando di contenuto nel corso di ogni passaggio successivo: se, rileva Geiger, l'attività comunicativo-interpretativa vertente sugli enunciati normativi proclamativi (la legge), il cui significato è prescritto come vincolante, è sempre creativa, modificativa e idonea a porre nel nulla il significato originario di una proposizione normativa, di ogni precedente atto di interpretazione¹⁰, allora medesime caratteristiche contraddistinguono il concetto di forza o debolezza della legge, quello dell'applicazione o della disapplicazione del diritto, dunque l'efficacia o l'inefficacia giuridica¹¹.

Si tratta di aspetti che possono essere meglio compresi allorché, osserva Geiger, si consideri come gli enunciati normativi proclamativi, espressioni linguistiche indirizzate a qualificare atti e accadimenti concreti, presentino sempre inevitabili margini di indeter-

9 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Neuwied, [1947]1964a, pp.58 ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.282-302; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.80; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103.

10 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.290, 293; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, traduzione italiana *Il concetto di diritto*, Torino, [1961]1965, pp.146ss.; H. Kelsen, Hans, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, [1934]1967, pp.117ss.; G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1990.

11 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.282, 302; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.167; A. Febbrajo, Alberto, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103.

minatezza semantica¹² risultando variamente interpretabili e vaghezza semantica cui rapportare un'evidencome i ruoli sociali connessi all'azione giuridica (legislatore, giudice, accademico, burocrate, parte contrattuale, parte processuale, etc..) non risultino mai compiutamente vincolati sul piano logico dall'enunciato normativo che interpretano¹³.

Se, afferma Geiger, una norma è un modello ideale caratterizzato da vaghezza semantica cui rapportare un'evidencome i ruoli sociali connessi all'azione giuridica (legislatore, giudice, accademico, burocrate, parte contrattuale, parte processuale, etc..) non risultino mai compiutamente vincolati sul piano logico dall'enunciato normativo che interpretano¹⁴.

za reale, che può assumere significati diversi in relazione alle divza reale, che può assumere significati diversi in relazione alle diverse interpretazioni possibili, espressione dell'incidenza di altrettante variabili, allora

12 T. Geiger, Theodor, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298; H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., pp.68ss, 98; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.217; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, pp.100-103.

13 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.290, 296; H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p.117; H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, traduzione italiana *Teoria generale delle norme*, M. G. Losano, Torino, [1979]1985, p.378ss; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.217; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103.

14 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.290, 296; H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p.117; H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, traduzione italiana *Teoria generale delle norme*, M. G. Losano, Torino, [1979]1985, p.378ss; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.217; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103.

non vi è dubbio circa il fatto che la legge si caratterizzi per un elevato grado di contingenza e relatività, spesso dissimulata dagli stessi operatori del diritto¹⁵. Le norme giuridiche, rileva l'autore, per l'ambiguità e l'incertezza semantica che le caratterizza¹⁶, intenzionale o meno che sia, producono molteplici effetti in relazione ai soggetti, mezzi e contesti che, secondo differenti progetti d'azione, con modalità diverse e non sempre dichiarati scopi e interessi, vengono coinvolti dal processo di formulazione, applicazione e interpretazione del diritto, dunque di comunicazione giuridico-sociale. La consapevolezza del carattere relativo e contingente della legge, dunque della sua debolezza ovvero della sua forza, se non conduce ad allontanarla dal quadro teorico dell'indagine sociologico-giuridica, in quanto si eliminerebbe una categoria concettuale necessaria per la comprensione-spiegazione dell'agire sociale, inteso come modello d'azione sociale cui rapportare l'evidenza del comportamento reale, allora deve indurre i sociologi del diritto a concentrarsi sulle, ad analizzare le, variabili che appaiono maggiormente in grado di condizionarla attraverso lo svolgimento di ricerche teorico-empiriche mirate. Nei paragrafi che seguono si descriveranno, alla luce delle riflessioni svolte sul tema da Geiger, alcune delle variabili che appaiono maggiormente in grado di incidere sulla debolezza (forza) della legge, dunque sull'efficacia (inefficacia) giuridica da un punto di vista comunicativo riguardante il rapporto tra norme (messaggi), azioni (comunicative) e il contesto in cui trovano applicazione e si svolgono.

15 T. Geiger, Theodor, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.292-293.

16 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298.

2. LA COSTRUZIONE SOCIALE
DELLA DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE: LA
FORMULAZIONE, L'APPLICAZIONE
E L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO.

Sebbene la debolezza ovvero la forza della legge, dunque l'applicazione o la disapplicazione del diritto nella visione realistica geigeriana esprimano l'idea che l'aderenza e lo scostamento delle azioni rispetto alle norme, l'applicazione o meno di una sanzione, siano aspetti empiricamente osservabili e quantificabili¹⁷, allora è bene da subito sottolineare, come ha rilevato l'autore, che sia la qualificazione di un comportamento come conforme o deviante rispetto ad una norma, nei termini di ottemperanza e trasgressione, sia l'applicazione di una sanzione da parte di soggetti istituzionalizzati a ciò deputati, tendano a variare in funzione dei significati socialmente attribuiti o attribuibili alle norme, per l'operare di variabili che influenzano i processi sociali e comunicativi riguardanti la formazione, l'interpretazione e l'applicazione del diritto¹⁸, dunque i soggetti, le norme e i contesti in cui operano. Un aspetto che risulta tanto più evidente se si considerano le norme da un punto di vista comunicativo, come fatti comunicativi o atti di comunicazione, e in tal modo verranno considerate nello svolgimento del presente lavoro. Che una norma sia più o meno debole (forte), più o meno efficace (inefficace), che un'azione trasgredisca o meno un

17 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit.; T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, Copenhagen, [1947]1964b; T. Geiger, Theodor, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.255, 276; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.89-95; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.261.

18 A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103; T. Geiger, Theodor, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.58ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.283-291.

enunciato normativo proclamativo (la legge), che si debba o meno comminare una sanzione, costituisce, come ha chiaramente osservato Geiger, il risultato di un'attività comunicativo-interpretativa di carattere definitorio svolta da soggetti nell'ambito di alcuni processi più o meno istituzionalizzati in alcuni contesti¹⁹. L'attività definitoria svolta, la qualificazione proposta non consistono in una connotazione naturale del modello normativo o del concreto comportamento considerati, semmai esprimono un – il – punto di vista (soggettivo) da cui un soggetto guarda la realtà²⁰, costituiscono il mezzo, il fine attraverso cui si realizza la costruzione sociale della debolezza (forza) della legge, dell'efficacia (inefficacia) giuridica²¹. Sotto questo profilo occorre rilevare come il procedimento definitorio, qualificativo della legge, dunque la sua forza o la sua debolezza, il giudizio di efficacia (inefficacia) di una norma

19 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.149ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.283-291; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.95-99.

20 L. Petrażycki, *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teorije npravstvennosti*. cit.; E. Fittipaldi, *Everyday Legal Ontology: A Psychological and Linguistic Investigation within the Framework of Leon Petrażycki's Theory of Law*, Milano, 2012; E. Fittipaldi, "Leon Petrażycki", in: E. Pattaro, C. Roversi (a cura di), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*, Berlin, 2016.

21 J. Ortega Y Gasset, José, *El tema de nuestro tiempo*, in J. Ortega y Gasset, *Obras completas*, Madrid, 1946-1947, "Revista Occidente", pp.197-203; T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., pp.169ss.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.293; P.L. Berger, T. Luckmann, *The Social Construction of reality*, traduzione italiana *La realtà come costruzione sociale*, M. Sofri Innocenti, A. Sofri Peretti (a cura di), Bologna, [1966]1969; R. Treves, *La sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, 1987-1988, p.333; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.98; E. Damiani di Vergada Franzetti, "Definire la sociologia del diritto: riflessioni e spunti", in: M. A. Quiroz Vitale, E. Damiani di Vergada Franzetti (a cura di), *Dossier. Renato Treves tra filosofia e sociologia, in Europa e America Latina*, in "Sociologia del diritto" (numero monografico), 2018, 45, 2, pp.154-164.

può sia precedere che seguire l'azione oggetto di valutazione, potendo persino consistere nell'emanazione di una nuova norma, ovvero nella diversa interpretazione di una norma praticata ed esistente, o, ancora e paradossalmente come ha rilevato lo stesso Geiger, nella re-introduzione all'interno dell'ordinamento giuridico, probabilmente nella pratica quotidiana mai venuta meno, del principio di retroattività della legge²².

Non vi è dubbio, osserva l'autore, come le menzionate operazioni definitorie e qualificative, incidano sulla forza e sulla debolezza della legge, determinando il passaggio di molte norme dal campo dell'applicazione a quello della disapplicazione e viceversa, ma implicino anche lo spostamento di una moltitudine di comportamenti sociali dal campo dell'ottemperanza a quello della trasgressione e viceversa, con conseguente comminatoria o meno di una sanzione: la diversa collocazione è frutto di opzioni comunicativo-interpretative assunte dagli attori sociali, dai ruoli sociali connessi all'azione giuridica alla luce delle variabili in grado di condizionare i processi comunicativo-interpretativi concernenti la formazione, l'interpretazione e l'applicazione delle norme²³, dunque i soggetti, i media e il contesto in cui operano. Sotto questo profilo la dimensione di relatività e di contingenza ovvero di assolutezza e necessarietà della (forza

22 K. Marx, *Debatten über das Holzdiebstahlsgesetz*, traduzione italiana *Dibattiti sulla legge contro i furti di legna*, in: K. Marx, *Scritti politici giovanili*, Luigi Firpo (a cura di), Torino, [1842]1975, pp.177ss; T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit.; T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.283-292, 302; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., pp.100-103; M.L. Ghezzi, *Ciò che resta. La rivoluzione del diritto come estetica*, Milano, 2017, pp.55-62; M.L. Ghezzi, *Theodor Geiger e la sociologia del diritto come antimetafisica sociale*, in: T. Geiger, *Studi preliminari di sociologia del diritto*, M.L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, 2018, pp.21-66.

23 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.283-292; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.180.

e debolezza) della legge, dell'applicazione e disapplicazione del diritto se esclude il carattere assoluto dell'alternativa secca tra le opposte rappresentazioni come ottemperanza e trasgressione cui segue o meno la comminatoria di una sanzione, dunque della formulazione, dell'interpretazione e applicazione di una norma in un senso piuttosto che in un altro, allora evidenzia un continuum di posizioni intermedie tra gli opposti estremi concettuali, laddove si collocano non solo tutte le infinite possibili e impensabili azioni umane, ma anche e paradossalmente, se così possiamo definirle, tutte le relative forze e debolezze di una legge, le applicazioni e disapplicazioni del diritto, in definitiva tutte "le efficacie (inefficacie) giuridiche"²⁴. Non esiste infatti una legge forte o debole, l'applicazione o la disapplicazione di una norma, l'efficacia o l'inefficacia del diritto in termini assoluti, come non esiste l'ottemperanza o la trasgressione di una norma in termini assoluti, e neppure esiste un solo modo per infliggere una sanzione, e nemmeno esiste un solo modo di produrre, interpretare e applicare le norme; semmai esiste un'ampia zona di spazio inesplorata, al cui interno si collocano non solo tutte le possibili e impensabili azioni umane, degli attori sociali in contesti specifici, dei ruoli sociali connessi all'azione giuridica in rapporto alle proposizioni normative, ma anche le innumerevoli variabili che sono in grado, come in effetti accade, di influenzarli²⁵.

Se la debolezza o la forza di una legge, l'applicazione o la disapplicazione del diritto, il giudizio di efficacia (inefficacia) giuridica viene colto in relazione all'elevato grado di contingenza e variabilità, assolutezza e necessarietà che caratterizza l'interazione comunicativa tra soggetti concernente la formulazione, l'in-

24 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.294-298.

25 T. Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, cit., p.113; M. Kerchove van de, F. Ost, *Le Droit ou les paradoxes du jeu*, traduzione italiana *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano [1992]1995; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit. p.180; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.102.

interpretazione e l'applicazione delle norme²⁶ nell'ambito dei contesti in cui si svolge, allora le conclusioni cui si giunge non consistono e non devono consistere necessariamente nella sfiducia in ordine alla possibilità di svolgere un'analisi concettuale vertente sul rapporto fra norme, azioni e contesto, perché semmai è vero proprio il contrario: il carattere di relatività e di contingenza della legge ovvero di assolutezza e necessarietà, come pure del concetto di efficacia e inefficacia del diritto, del giudizio di ottemperanza o di trasgressione sulle norme cui segue o meno l'applicazione di una sanzione, e ancora del processo di formazione, interpretazione e applicazione del diritto, del rapporto tra norme, azioni e contesto, deve semmai ancor più motivare i sociologi del diritto nell'impegnarsi a studiare, a indagare le diverse variabili che li influenzano. Non solo quelle interne al sistema giuridico, che condizionano in termini probabilistici²⁷ i processi comunicativi vertenti sul rapporto tra norme, azioni e contesto, dunque i soggetti, i ruoli sociali connessi all'azione giuridica²⁸, i media, le norme intese come atti comunicativi, e i contesti in cui essi operano, ma anche le variabili esterne al sistema giuridico concernenti altri sistemi d'azione umana diversi dal diritto, come quelle economiche, culturali, burocratiche, politiche, militari, sociali, solo per citarne alcune.

3. LE VARIABILI COMUNICATIVE IN GRADO DI INCIDERE SULLA FORZA (DEBOLEZZA) DELLA LEGGE

I sistemi giuridici tendono a differenziarsi in base al livello più o meno elevato di efficacia che li caratterizza, intesa come maggior o minor corrispondenza tra il quadro ideale rappresentato dal diritto e la realtà concreta: tra i

26 A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit. pp.101-103.

27 *Ibidem*, p.103.

28 Ghezzi, Morris L., *Diversità e pluralismo. La sociologia del diritto penale nello studio di devianza e criminalità*, Milano, 1995; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.180.

compiti della sociologia del diritto vi è appunto quello di individuare mediante lo svolgimento di ricerche teorico-empiriche, le variabili che appaiono maggiormente in grado di influire su tale distanza²⁹. In questa prospettiva è necessario rilevare come la debolezza o la forza della legge, dunque l'applicazione o la disapplicazione delle norme dipenda da una moltitudine di fattori riconducibili a specifiche variabili, dipendenti e indipendenti, che influenzano la legge intesa come messaggio normativo (il diritto), l'azione sociale comunicativa posta in essere dagli attori sociali (azione giuridica) e il contesto ove essa si svolge, variabili che vanno osservate, descritte e analizzate ricorrendo alla ricerca teorico-empirica: senza pretesa di completezza ed esaustività, sulla scorta delle riflessioni svolte da Geiger nelle *Vorstudien*³⁰, descriviamone alcune, vertenti sui messaggi normativi, sull'azione giuridica comunicativa e sui contesti che influenzano.

L'incertezza semantica, osserva Geiger³¹, incide sulla forza o sulla debolezza della legge, sull'applicazione o disapplicazione delle norme poiché aumenta il livello di contingenza che connota i processi comunicativi concernenti il diritto. Il lessico giuridico dovrebbe tendere alla massima chiarezza per garantire una comunicazione efficace: nonostante il linguaggio giuridico sia denominato, classificato, ordinato dalla dogmatica giuridica, secondo criteri semantici ed ermeneutici ritenuti vincolanti dagli specialisti del diritto, esso incorre negli effetti distorsivi propri della comunicazione giuridica³². Si tratta di una variabile che incide sulla forza o sulla debolezza della legge influenzando sul significato di una norma che può quindi dipendere dal grado di incertezza semantica che la caratterizza.

L'utilizzo di differenti lessici incide sulla forza o sulla debolezza della legge poiché la va-

29 R. Treves, Renato, *La sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, cit., pp. 187ss.

30 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298.

31 *Ibidem*.

32 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.100.

riabilità di significato delle parole, nonostante l'esistenza di scambi tra i diversi linguaggi, aumenta il livello di contingenza dei processi comunicativi riguardanti le norme³³. Inoltre il linguaggio giuridico vertendo su di un'estesa gamma di oggetti, eventi e azioni umane, spesso ricorre, nel precisare il significato delle espressioni utilizzate, sia a sistemi semiotici (linguaggi) diversi da quello giuridico, sia a significati convenzionali suoi propri, ingenerando variabilità terminologica anche in quei settori, primariamente in quello giuridico, in cui dovrebbe vigere il dogma della certezza. Si tratta di variabili che possono influire sulla forza o sulla debolezza della legge ampliando il significato di una norma che allora può dipendere dai diversi lessici, dai sistemi semiotici o dai significati convenzionali adottati: si tratta di variabili che Geiger ha rilevato rientrando nell'ampio tema dell'incertezza semantica delle norme³⁴.

Il contesto discorsivo in cui si utilizzano i segni giuridici, variandone il significato, incide sulla debolezza o sulla forza della legge, rendendo difficoltosa la comunicazione giuridica³⁵: un aspetto analizzato dalla semiotica "pragmatica" settore specialistico della semantica giuridica. Si tratta di una variabile che può incidere sulla forza o sulla debolezza della legge influenzando sul significato di una norma che in questo senso può dipendere dai diversi contesti in cui le espressioni giuridiche vengono impiegate: una variabile che Geiger sembra aver analizzato, rientrando nel più generico tema dell'incertezza semantica delle norme³⁶.

Il trascorrere del tempo, osserva Geiger³⁷, incide sulla debolezza, sulla forza di una legge, modificando il senso socialmente condiviso

33 *Ibidem*, p.166.

34 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298.

35 C. Morris, *Foundations of the Theory of Signs*, Chicago, 1938; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.80.

36 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298.

37 *Ibidem*, pp. 296-297, 309, 312.

delle parole: non solo espressioni giuridiche tratte dal linguaggio comune semanticamente vaghe, ma anche concetti fondamentali ed espressioni di elevato di tecnicismo, tendono a mutare di significato con il decorso del tempo³⁸. Si tratta di una variabile che può incidere sulla debolezza, sulla forza della legge condizionandone il significato che allora può dipendere dai diversi significati socialmente condivisi prodotti dal decorso del tempo.

Lo spazio fisico discorsivo, sostiene Geiger³⁹, incide sulla debolezza, sulla forza della legge sia perché la medesima espressione può assumere un significato diverso da luogo a luogo, sia perché la trasposizione spaziale dei messaggi da una comunità linguistica a un'altra ne muta il significato risultando molte parole del lessico giuridico di un paese non traducibili in quello di un altro e viceversa⁴⁰. Si tratta di una variabile che può incidere sulla forza o sulla debolezza della legge modificando il significato di una proposizione normativa che allora può dipendere dai diversi spazi discorsivi entro cui i messaggi giuridici circolano: una variabile che Geiger sembra aver considerato rientrando nella trattazione generale del tema della vaghezza semantica delle norme⁴¹.

Lo spazio comunicativo entro cui le norme giuridiche circolano, sottolinea Geiger⁴², influisce sulla forza, sulla debolezza del diritto poiché la cultura, l'ideologia professionale, l'opinione pubblica, le finalità con cui tale spazio recepisce, filtra e trasforma i messaggi giuridici che riceve, mutano il significato delle norme. Il discorso giuridico vertente sulle norme si distingue e assume significati

38 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp.165.

39 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.311, 312.

40 A. Candian, A. Gambaro, B., *Property-Propriété-Eigentum. Corso di diritto privato comparato*, Padova, 1992; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.165.

41 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.298.

42 *Ibidem*, pp.294-295, 310, 311, 315.

diversi a seconda dei “gruppi semiotici” destinatari dei messaggi: la tipologia dell’uditorio e i relativi interessi influiscono sulla natura e sul significato delle norme⁴³. Si tratta di una variabile che può influire sulla forza, sulla debolezza della legge relativizzandone il significato che può dipendere dai destinatari dei messaggi normativi.

Le diverse culture giuridiche degli utenti del discorso normativo, afferma Geiger⁴⁴, incidono sull’efficacia del diritto rendendo difficoltosa la comunicazione giuridica⁴⁵. Si tratta di una variabile che può influire sulla forza o sulla debolezza della legge, operando sul significato di una norma che può allora dipendere dalle diverse culture giuridiche degli utenti del discorso normativo.

La società contemporanea si caratterizza per una sovrapproduzione normativa che, sostiene Geiger⁴⁶, incide sulla forza o sulla debolezza della legge, rendendo impossibile conoscere il significato delle norme o addirittura ottemperarvi. L’oscurità, la contraddittorietà, la lacunosità delle disposizioni normative, aggiungendosi alle continue modifiche e integrazioni legislative, dottrinali e giurisprudenziali, rendono spesso incomprensibili le norme, sollevando questioni che sembravano risolte, ingenerando confusione e incertezza⁴⁷; contrasti normativi insanabili che, se inducono gli attori sociali a trasgredire le norme nel

momento stesso in cui ne adempiono altre, allora rendono impossibili i comportamenti in esse previsti imponendo requisiti spesso assurdi, condizioni impossibili che impediscono il compimento delle attività richieste⁴⁸. Si tratta di una variabile che può incidere sulla forza, sulla debolezza di una legge modificandone il relativo significato che in definitiva può dipendere dalla sovrapproduzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale.

La conoscenza e l’opinione che hanno i destinatari delle norme, rileva Geiger⁴⁹, incide sulla debolezza, sulla forza della legge trattandosi di aspetti ad essa strettamente correlati⁵⁰, ma secondo nessi di relazione parziali e niente affatto scontati⁵¹. Se è vero che non si può ottemperare volontariamente una norma che non si conosce, vero è che l’osservanza di una proposizione normativa può dipendere dall’imitazione, dall’adesione spontanea ai valori ad essa sottesi⁵². Inoltre se è vero che una norma non condivisa ma conosciuta induce alla trasgressione, è altrettanto vero che si può ottemperare una norma non condivisa per inerzia, per timore della sanzione, per rispetto del sistema normativo ritenuto legittimo, illegittimo, finanche ingiusto: la tendenza sociale al rispetto di una norma non condivisa sul piano etico-politico è spesso imputabile all’assenza di alternative d’azione⁵³. Si tratta di variabili che possono influire sulla forza o sulla debolezza della legge relativizzandone il significato che allora può dipendere dall’opinione pubblica e dalla conoscenza che ogni soggetto ha del diritto.

43 B. S. Jackson, *Semiotics and Legal Theory*, London-Boston-Melbourne-Henley, 1985; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp.166-67.

44 T. Geiger, “Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts”, in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, pp.294-295, 311.

45 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.80; A., Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.73; L. D’Alessandro, *Diritto e società. Per un immaginario della cultura giuridica*, Napoli, 2018.

46 T. Geiger, “Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts”, in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.306-308.

47 Bosello, Furio, *La certezza nei rapporti tributari*, in “Sociologia del diritto”, 1990, 17, 1-2, pp.25-56; V., Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.267.

48 F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell’illegalità penale*, Bologna, 1990; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.268.

49 T. Geiger, “Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts”, in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.316.

50 R. Treves, Renato, *La sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi.*, cit.; R. Cotterrell, *Sociology of Law. An Introduction*, London, 1992, pp.138 ss.

51 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.264; A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.111.

52 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp.264-265;

53 Podgòrecki, Adam, *A Sociological Theory of Law*, Milano, 1991; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.265.

La mancata conoscenza del significato socialmente condiviso delle espressioni giuridiche utilizzate, sostiene Geiger⁵⁴, l'ignoranza del codice linguistico adottato, con riguardo al senso letterale delle parole, incide sulla forza, sulla debolezza della legge per la confusione che produce nei destinatari delle norme circa il significato attribuito o attribuibile alle espressioni giuridiche⁵⁵: un aspetto che, se raramente coinvolge gli specialisti del diritto, più spesso riguarda i gestori della comunicazione sociale. Si tratta anche in questo caso di una variabile che può influire sulla forza o sulla debolezza della legge relativizzando il significato di una norma che può quindi dipendere dai significati alternativi proposti da quei soggetti che ignorano quelli socialmente condivisi: una variabile che Geiger sembra aver analizzato rientrando nel più ampio tema dell'opinione e conoscenza delle norme⁵⁶.

L'implementazione delle proposizioni normative, osserva Geiger⁵⁷, intendendo riferirsi con tale espressione alle risorse materiali e simboliche, alle attività materiali, intellettuali e organizzative poste al servizio delle norme, incide sulla debolezza, sulla forza della legge, assicurando la realizzazione di strutture e infrastrutture necessarie per lo svolgimento delle attività connesse al diritto⁵⁸. Le

54 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.316.

55 Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.164.

56 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.316.

57 *Ibidem*, pp.301-302

58 E. Bardach, *The Implementation Game. What happens after a Bill Becomes Law*, Cambridge (Mass), 1977; R. Mayntz, (Hrsg.), *Implementation politischer Programme*, Königsstein, 1980; R.A. Kagan, E. Bardach, *Going by the Book. The Problem of Regulatory Unreasonableness*, Philadelphia, 1982; E. Blankenburg, *La recherche de l'efficacité de la loi. Réflexions sur l'étude de la mise en oeuvre: le concept d'implémentation*, in "Droit et Société", 1986, 2, 59-75, pp.59ss.; E. Blankenburg, *Implémentation*, in A.J Arnaud (éd.) "Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit", Paris, 1988, pp.291-293; E. Blankenburg, *Mobilisierung des Rechts*, Berlin-Heidelberg-New York, 1995, p.115; A. Podgòrecki,

norme spesso non raggiungono gli obiettivi prefissati poiché non sono supportate da adeguati mezzi implementativi⁵⁹, quantitativi di tipo economico e qualitativi di tipo organizzativo: la disorganizzazione burocratica spesso ostacola le attività connesse alle norme dotate di copertura finanziaria, mentre l'assenza di copertura economica sovente impedisce le attività correlate alle norme nonostante queste risultino burocraticamente ben organizzate⁶⁰. Si tratta di una variabile che può influire sulla debolezza o sulla forza della legge incidendo sull'operatività di una norma che quindi può dipendere dalle risorse stanziare al suo servizio.

La sanzione negativa, rileva Geiger⁶¹, influenza la debolezza o la forza della legge condizionando l'attitudine degli attori sociali a ottemperare o a trasgredire una norma, sebbene ciò non accada secondo modalità scontate e nessi di relazione usuali⁶². La pena capitale ad esempio non costituisce sempre il mezzo di contrasto più efficace per la commissione dei reati più gravi, perché la comparazione dei dati relativi a paesi che la prevedono con quelli che la escludono, se non elimina l'incidenza di ulteriori variabili, allora evidenzia una ridotta efficacia come mezzo di prevenzione sociale⁶³.

Sociological Theory of Law. Milano, 1991, pp.195ss; A. Podgòrecki, J. Alexander, R. Shields, (a cura di), *Social Engineering*, Ottawa, 1996; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p. 265.

59 C.E. Paliero, Il principio di effettività del diritto penale, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1990, 33, 430-544, pp.438-443.

60 R. Bettini, *Il circolo vizioso legislativo. Efficacia del diritto ed efficienza degli apparati pubblici in Italia*, Milano, 1983; R. Bettini, *Legislazione e politiche in Italia. Razionalità, efficacia, modernizzazione imperfetta*, Milano, 1990; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, p.266.

61 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.262.

62 A. Febbrajo, *Sociologia del diritto. Concetti e Problemi*, cit., p.121; L. Petrazycki, *Teorija prava i gosudarstva v svjazi s teorij npravstvennosti*. cit.; E. Fittipaldi, *Everyday Legal Ontology: A Psychological and Linguistic Investigation within the Framework of Leon Petrazycki's Theory of Law*, cit.; E. Fittipaldi, *Leon Petrazycki*, cit..

63 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.267.

Sotto questo profilo occorre poi aggiungere che il decorso del tempo riduce l'efficacia della pena di morte perché, se è vero che la reclusione costituisce un'effettiva minaccia per chi non l'ha mai subita, vero è che la minaccia di più gravi sanzioni come l'ergastolo o la pena capitale intimorisce assai meno il reo che le ha già sperimentate⁶⁴. Si tratta di una variabile che può influire sulla debolezza o sulla forza della legge incidendo sull'operatività di una norma che può in definitiva dipendere dalle motivazioni e dagli schemi percettivi propri dei destinatari delle leggi.

In ultima istanza la stessa definizione di diritto in termini sociologico-giuridici oppure dogmatico-giuridici, sottolinea Geiger⁶⁵, incide sulla forza, sulla debolezza della legge non solo sotto il profilo della qualificazione in termini giuridici di un fenomeno sociale, ma anche e soprattutto sotto il profilo della sua azionabilità in termini processuali mediante il ricorso ad istituzioni giuridiche specializzate⁶⁶. Si tratta di un aspetto che può incidere sulla debolezza o sulla forza della legge che sotto il profilo della sua attuabilità, realizzabilità processuale può dunque dipendere dalla definizione di diritto adottata.

Come Geiger ha evidenziato in un caso si tratta di variabili riguardanti i media, intesi sia come messaggi normativi e codici comunicativi, che come mezzi materiali coinvolti nell'azione giuridico-comunicativa, quali ad esempio l'incertezza semantica, l'utilizzo di lessici differenti, il ricorso a sistemi semiotici alternativi, la definizione di significati convenzionali, l'implementazione delle norme. In un altro caso si tratta invece di variabili riguardanti il contesto, inteso come spazio comunicativo esterno interno in cui si svolge l'azione giuridico-comunicativa, quali il contesto discorsivo, il trascorrere del tempo, lo

spazio fisico discorsivo. Variabili che, se non eliminano la rilevanza del discorso giuridico "interno" ed "esterno", cui i giuristi credono di rapportarsi, allora evidenziano come la vincolatività di tali significati, dei criteri di significazione adottati sia più apparente che reale; come il lavoro del giurista, la comunicazione giuridica, siano più improntati all'aleatorietà che non alla certezza; come i principi ermeneutici esprimano più verosimilmente un discorso retorico che non logico⁶⁷. Mentre in ultimo caso ancora, come Geiger ha ben evidenziato, si verte invece in tema di variabili riguardanti i soggetti, come lo spazio comunicativo da intendersi come gruppo semiotico, la diversa cultura giuridica, la sovrapproduzione normativa, la conoscenza e l'opinione sulle norme, la mancata conoscenza del significato socialmente condiviso delle espressioni giuridiche utilizzate, la sanzione negativa, l'adozione di una definizione di diritto. Variabili che se non eliminano la possibilità di fondare una previsione sull'azione giuridica e sui ruoli sociali connessi (giuristi, legislatori, burocrati, giudici, gli avvocati, etc.), allora evidenziano non solo che si tratta di previsioni da assumere in termini probabilistici, ma anche che sulla relativa affidabilità e sui loro nessi di relazione, pesano in modo determinante alcune variabili esterne al sistema giuridico, a quello comunicativo: variabili tipiche di altri sistemi d'azione espressione di specifici interessi, come quello politico ed economico, in grado di produrre importanti conseguenze sul rapporto tra norma e azione, sul contesto ove questo rapporto si svolge, dunque sulla stessa nozione di debolezza o di forza della legge⁶⁸.

64 L. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, cit.; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.267.

65 T. Geiger, "Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts", in: *Theodor J. Geiger Studi preliminari di sociologia del diritto*, traduzione italiana M. L. Ghezzi, N. Bersier Ladavac, M. Marzulli (a cura di), Milano, [1947]2018, p.277-283.

66 *Ibidem*, pp.264-265.

67 D. Nelken, "The Truth about Law's Truth", in: A. Febbraio, D. Nelken (a cura di), *European Yearbook in the Sociology of Law*, pp.87ss; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.100.

68 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit. p.260.

4. CONCLUSIONI: PER UNA DEFINIZIONE DELLA DEBOLEZZA (FORZA) DELLA LEGGE, DELL'EFFICACIA GIURIDICA, LE VARIABILI RIGUARDANTI GLI ALTRI SISTEMI D'AZIONE

Le riflessioni sin qui svolte sul tema della forza, della debolezza della legge, dell'applicazione, della disapplicazione del diritto descrivono uno tra i temi fondamentali della sociologia-giuridica, quello dell'efficacia (inefficacia) giuridica, in grado di distinguerla da altri discorsi riguardanti il diritto, e suggeriscono l'opportunità di descrivere e indagare in modo analitico le variabili che sono in grado di influenzarla ricorrendo alla ricerca teorico-empirica⁶⁹. Un compito che non appare sempre agevole poiché sulle variabili, sugli indici utilizzati per definirle e stabilirne l'incidenza, spesso pesano le intenzioni di coloro che operano sul materiale normativo, la cultura dei destinatari delle norme, le percezioni, le motivazioni comportamentali, elementi non sempre quantificabili in grandezze matematiche. Si tratta inoltre di variabili che non possono essere compiutamente comprese e spiegate se non si riflette sul fatto che il sistema giuridico, le norme che lo compongono, come detto, dipendono in larga misura da altri sistemi d'azione ad esso esterni ma mai estranei⁷⁰. Spesso ci si è domandati se il diritto sia, rispetto alla "società", o rispetto ad altri sistemi sociali, una variabile dipendente o indipendente⁷¹, senza considerare che tale distinzione non può essere assunta in termini assoluti poiché se è vero che il diritto, inteso come sistema d'azione, è influenzato da altri sistemi (d'azione), vero è

69 R. Treves, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Torino: 1977; R. Treves, *La sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, cit..

70 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.233.

71 R. Treves (a cura di), *La sociologia del diritto. Problemi e ricerche*, Milano, 1966; R. Treves (a cura di), *Nuovi sviluppi della sociologia del diritto*, Milano, 1968; R. Treves, *Giustizia e giudici nella società italiana. Problemi e ricerche di sociologia del diritto*, Bari, 1975; R. Treves (a cura di), *L'insegnamento sociologico del diritto*, Milano, 1976; R. Treves, *Introduzione alla sociologia del diritto*, Torino, 1977; R. Treves, *La sociologia del diritto in Italia oggi*, Napoli, 1982; R. Treves, *La sociologia del diritto. Origini, ricerche, problemi*, cit., pp.169-179.

che a sua volta contribuisce ad influenzarli. Sotto questo profilo se non vi sono dubbi circa il fatto che il sistema giuridico dipenda in larga misura dal sistema culturale, burocratico, politico-istituzionale, sociale, militare, ecc., e dalle relative variabili, allora, e a maggior ragione, non vi possono essere incertezze circa il fatto che il sistema giuridico dipende in ultima istanza dai sistemi economico, politico e dalle relative variabili contribuendo altresì ad influenzarle(i): rappresentando queste ultime ulteriori e importantissime variabili che, sommate a e confondendosi con quelle sopra descritte, appaiono in grado di influenzare la forza, la debolezza della legge, l'applicazione o la disapplicazione delle norme, l'efficacia (l'inefficacia) giuridica. Sotto questo profilo occorre sottolineare come il giudizio riguardante la forza o la debolezza della legge verta innanzitutto e soprattutto, per ciò che concerne il quadro analitico dei fattori che appaiono maggiormente in grado di influenzarla e che maggiormente ne vengono influenzati, sulle variabili esterne al sistema giuridico, cioè riferibili a sistemi d'azione umana diversi dal diritto, tra cui, primariamente si annoverano il sistema politico ed economico. Ogni quesito riguardante l'applicazione o la disapplicazione del diritto se evidenzia il carattere strettamente politico ed economico che connota tali concetti, allora sottolinea, da una parte, la dipendenza di tale nozione dalla più ampia macro-variabile dei rapporti di potere, quest'ultimo inteso sia nelle sue più svariate forme⁷² materiali e simboliche, sia nell'accezione più anodina che lo rappresenta come facoltà di scelta tra alternative d'azione contrastanti⁷³; dall'altra, la stretta colleganza che tale concetto ha, sotto il profilo degli effetti prodotti, con

72 M. L. Ghezzi, *Theodor Geiger e la sociologia del diritto come antimetafisica sociale*, cit., p. 34.

73 H. D. Lasswell, *Power and Personality*, traduzione italiana *Potere e personalità*, Torino, [1948]1975; B. Russel, *Power. A New Social Analysis*, traduzione italiana *Il Potere. Una nuova analisi sociale*, Milano, [1938]1953; F. Oppenheim, *Dimensions of Freedom*, traduzione italiana *Dimensioni della libertà*, Milano, [1961]1964, pp.102-104; H.D. Lasswell, A. Kaplan, traduzione italiana *Potere e società*, Milano, [1950]1969; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.143.

le funzioni di orientamento sociale, di trattamento dei conflitti dichiarati e di legittimazione del potere, ovvero e in termini riassuntivi con la funzione allocativa del diritto⁷⁴: intendendosi con questa espressione, nella sua più ampia accezione, l'accesso a qualsiasi bene o il soddisfacimento di qualsiasi interesse in un mondo caratterizzato da scarsità di risorse e da continui conflitti⁷⁵. Sotto questo profilo la legge dipende dal ed è orientata al conflitto sociale per l'acquisizione di risorse materiali, simboliche e posizionali, caratterizzate da scarsità, reale o presunta⁷⁶: il diritto, la legge, le norme ancora oggi affermano in un'unica voce Vincenzo Tomeo e Bruno Bilotta, suo allievo diretto, sono la "struttura del conflitto"⁷⁷, da questo dipendono e questo mirano ad orientare nella loro relazione con gli attori sociali e il contesto in cui trovano applicazione; di quel conflitto che emerge dall'intreccio di molteplici processi d'azione, espressione dell'operare di innumerevoli variabili, dipendenti o indipendenti, riguardanti l'ordine sociale, culturale, militare, burocratico, istituzionale, politico ed economico, ecc. I caratteri assunti dal conflitto sociale, la struttura collettiva o individualistica, le relazioni fra le parti in conflitto, la distribuzione del potere nei e tra i gruppi di conflitto, sono solo alcuni degli elementi in grado di incidere sulle attività normative di tipo giuridico e di esserne da queste orientati, variabili dunque capaci di incidere sulla forza e debolezza della legge e di esserne a sua volta

74 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.252; M.L. Ghezzi, *Theodor Geiger e la sociologia del diritto come antimetafisica sociale*, cit., p.37.

75 V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.253;

76 F. Hirsch, *Social Limits to Growth*, traduzione italiana *Limiti sociali allo sviluppo*, Milano, [1978]1981.

77 Tomeo, Vincenzo, *Il diritto come struttura del conflitto. Un'analisi sociologica*, Soveria Mannelli, 1981; B.M. Bilotta (a cura di), *La giustizia alternativa*, Torino, 1999; B.M. Bilotta (a cura di), *Forme di giustizia tra mutamento e conflitto sociale*, Milano, 2008; B.M. Bilotta (a cura di), *Conflitti e istanze di giustizia nelle società contemporanee*, Milano, 2008; B.M. Bilotta, "Ripensare al diritto come struttura del conflitto. Premessa", in: Vincenzo Tomeo, *Il diritto come struttura del conflitto. Una analisi sociologica*, Soveria Mannelli, 2013; B.M. Bilotta, "Per una sociologia dei conflitti. Una proposta", in: Bruno M. Bilotta (a cura di), *Elementi di sociologia dei conflitti*, Padova.

influenzate: legge che come sappiamo, è usualmente orientata a tenere sotto controllo gli antagonisti, a tracciare il limite fra la propria sfera d'azione e quella altrui, a produrre effetti sia in quella individuale, che in quella collettiva dunque a influenzare ed essere influenzata⁷⁸, quale espressione tipica sia della macro variabile concernente i rapporti di potere, sia della funzione allocativa delle risorse scarse.

In questa prospettiva il sistema giuridico, le singole norme che lo costituiscono e i soggetti che vi operano, il contesto in cui si svolge l'azione non sono soltanto un mezzo, il terreno di confronto e scontro ove si svolgono i processi d'azione orientati all'acquisizione di risorse scarse, ma esprimono anche un fine, un modello ideale capace di orientare l'azione umana e di esserne a sua volta orientato: norme, soggetti e contesto, son fattori su cui pesano una moltitudine di variabili dipendenti e indipendenti, che a loro volta appaiono in grado di influenzarne altrettante; variabili che, alla luce degli interessi e scopi perseguiti dagli attori sociali attraverso di esse, sostanziano sotto il profilo degli effetti realizzati o da realizzare le funzioni svolte o che si intendono svolgere, ovvero e in una parola la forza o la debolezza della legge, dunque l'efficacia del diritto⁷⁹. In questi termini il giudizio di efficacia delle norme consiste proprio nella maggiore o minore corrispondenza fra il quadro ideale, antecedente e conseguente all'azione, e il quadro effettivo a questa riconducibile, dunque nella distanza che corre tra il diritto in azione e quello nei libri⁸⁰, dimensioni ognuna in grado di reciprocamente influenzare l'altra.

78 F. Crespi, *Le vie della sociologia*, Bologna, 1994; V. Ferrari, *Funzioni del diritto*, 1987; V. Ferrari, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., pp.233-234; M.L. Ghezzi, *Theodor Geiger e la sociologia del diritto come antimetafisica sociale*, cit., p.33.

79 P. Calamandrei, "Il processo come giuoco", in Aa. Vv., *Studi in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1950; F. Carnelutti, "Giuoco e processo", in Aa. Vv., *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz*, Napoli, 1953; J. Huizinga, *Homo Ludens*. traduzione italiana *Homo Ludens*. Torino, [1939]1975; S. Andriani, *Huizinga et le droit: le procès et le jeu en Italie*, in "Droit et Société", 1991, 17-18, pp.25-37.

80 N. R. Pound, *Law in Books and Law in Action*, in "American Law Review", 1910, 44, 12-46, pp.12SS.

In questa prospettiva, valida per ogni tipo di rapporto giuridico, dal processo giudiziario, alla formazione di un contratto, sino ad arrivare all'emanazione di una legge, finanche di rango costituzionale, appare evidente, come ha ben osservato Geiger, che le azioni degli attori sociali in rapporto al diritto non possono essere spiegate e comprese utilizzando unicamente la logica dicotomica forza e debolezza della legge, applicazione o disapplicazione del diritto, trasgressione e ottemperanza, comminatoria o meno di una sanzione, cui sembra ridursi ogni decisione giuridica, compresa quella riguardante il giudizio di efficacia sul diritto: lo spazio intermedio risulta essere più importante degli estremi teorici, poiché sia l'uno che gli altri, come del resto accade per le regole e la struttura dell'ordinamento giuridico, sono oggetto di un continuo mutamento in funzione delle variabili che appaiono maggiormente in grado di produrre effetti influenzandoli⁸¹.

Le riflessioni svolte ovviamente non intendono sostenere l'idea che l'interazione sociale in rapporto al diritto, il diritto stesso e il contesto ove si svolge l'azione giuridica si caratterizzino per un'incertezza, una contingenza, un'insicurezza e un'incomunicabilità assolute, perché se è vero che vi può essere un interesse in tal senso è anche esattamente vero il contrario: gli attori sociali hanno interesse a comprendere e a farsi comprendere, a garantire la stabilità, la certezza e la sicurezza dei rapporti umani, a rispettare e far rispettare il diritto, in definitiva ad esercitare il potere e ad allocare le risorse nel modo più favorevole ai propri interessi e scopi qualunque essi siano. Occorre tuttavia sottolineare come il rischio di incomprensione comunicativo-normativa e di incertezza comportamentale riguardante il diritto, la sua applicazione e disapplicazione, dunque il giudizio di efficacia sotto il profilo dell'ottemperanza-trasgressione di una norma, della relativa comminatoria o meno della

81 M. Kerchove van de, F. Ost, *Le Droit ou les paradoxes du jeu*, traduzione italiana *Il diritto ovvero i paradossi del gioco*, Milano, [1992]1995; F. Ost, M. de Kerchove, *Penser la complessità del diritto: per una teoria dialettica* in "Sociologia del diritto", 1997, 24, 1, 5-26, pp.7ss.; M. Merleau-Ponty, *Interrogation et dialectique*, in: M. Merleau-Ponty, *Le visible et l'invisible*, Paris, 1964, pp.75ss.

sanzione tenda ad acuirsi notevolmente, ma in modo del tutto apparente, allorché l'azione comunicativa verta su norme caratterizzate da una struttura deontica: volta ad esprimere prescrizioni rivolte a un soggetto da parte di un altro ovvero a produrre effetti nella sfera d'azione altrui tracciandone i rispettivi confini⁸². Nella comunicazione prescrittiva indirizzata a influenzare e a qualificare l'azione altrui, a produrre effetti nell'altrui sfera d'azione, il soggetto che invia o riceve il messaggio normativo normalmente prospetta un significato il più possibile aderente agli interessi e scopi perseguiti attraverso di esso, spesso diversi se non del tutto divergenti rispetto a quelli perseguiti dall'interlocutore antagonista o opposto⁸³. In questo senso come ha chiaramente rilevato Geiger il conflitto vertente sul diritto, la contesa tra le parti parlamentari per una legge, la disputa tra quelle contrattuali per un contratto, lo scontro tra le parti processuali, la discussione dottrinale e quella giurisprudenziale, la forza o la debolezza della legge, l'applicazione o la disapplicazione del diritto, l'efficacia o l'inefficacia giuridica, in relazione agli effetti che si intendono realizzare hanno sempre per oggetto dei significati normativi, trattandosi di conflitto semiotico vertente su segni sia pur riferito a fatti concreti e fattispecie astratte. In questa prospettiva e sulla scorta delle riflessioni svolte da Geiger sul tema è possibile definire la forza o la debolezza della legge, l'applicazione o la disapplicazione delle norme, in definitiva l'efficacia del diritto nei termini di una relazione sociale di potere, soprattutto comunicativa, che si risolve, nella relazione tra soggetti, norme e contesti, in una scelta e contrapposizione di segni o simboli da parte dei soggetti agenti in un determinato contesto, nel significato più aderente possibile agli interessi e scopi perseguiti attraverso di esse, agli effetti prodotti o che si intendono

82 V. Ferrari, 1997, *Lineamenti di sociologia del diritto*, cit., p.168.

83 P. Di Lucia, "Agire secondo una norma, agire per una norma, agire in funzione di una norma", in: P. Comanducci, R. Guastini (a cura di), *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino, 1996.; A.G. Conte, *Sociologia filosofica del diritto*, Torino, 2011, pp.58ss.

no produrre mediante il loro utilizzo, al fine di garantire l'accesso a qualsiasi bene o il soddisfacimento di ogni interesse in un mondo caratterizzato da scarsità e da conflitti, su cui inevitabilmente pesano una moltitudine di variabili, indipendenti o dipendenti, riguardanti i soggetti, i media, il contesto in cui si svolge l'azione giuridico-comunicativa.

Enrico Damiani di Vergada Franzetti dottore di ricerca in Sociologia del diritto, Università degli studi di Milano, e cultore della materia Sociologia del diritto, Sociologia del lavoro, Sociologia della Devianza presso l'Università degli studi di Milano

damianidivergadafranzetti@gmail.com