

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/262979971>

# Epistemologia e processo: un approccio di socio-clinical law per l'analisi narrativa di casi giudiziari.

Article in *Sociologia del diritto* · January 2013

CITATIONS

0

READS

108

1 author:



[Flora Di Donato](#)

University of Naples Federico II

52 PUBLICATIONS 36 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



SNSF scientific project “Immigrant’s trajectories of integration, between indeterminate (legislative) criteria and uncertain life-courses: Analysis of legal cases” [View project](#)



Legal Narratology [View project](#)

EPISTEMOLOGIA E PROCESSO:  
UN APPROCCIO DI *SOCIO-CLINICAL LAW*  
PER L'ANALISI NARRATIVA DI CASI GIUDIZIARI\*

di Flora Di Donato\*\* e Francesca Scamardella\*\*\*

1. *Filosofia, epistemologia e processo: un'introduzione*

Per quanto una descrizione del connubio tra filosofia e processo possa sembrare ardua e ambiziosa, essa è nondimeno utile come base per una riflessione sui rapporti tra diritto e realtà, concepiti dalla tradizione positivista, in termini di separatezza e specificità, piuttosto che di complementarietà o reciproca comunicabilità.

Cosicché un processualista che non si accontenti di guardare al processo dal punto di vista della mera applicazione formale e materiale di regole di diritto si ritrova a fare i conti con una serie di interrogativi che hanno a che fare, tra l'altro, con la difficoltà di coniugare l'applicazione di tali regole con le vicende reali che il processo è chiamato a valutare.

Dal canto suo, la filosofia, intesa anche come epistemologia, offre una gamma di approcci differenti che, a seconda degli scopi che di volta in volta si intendono attribuire al processo (*mezzo* per il raggiungimento del *fine*-verità; *strumento* di soluzione della controversia tra le parti, etc.), nei differenti sistemi culturali e giuridici di riferimento, consentono di fondare e legittimare un modello decisorio e probatorio piuttosto che un altro. Lo sanno

\* L'articolo viene pubblicato come anteprima del contributo "Filosofía y Derecho Procesal. Nuevas Fronteras del Derecho Contemporáneo: Voces en Acción", in Jorge Luis Fabra Zamora y Ezequiel Spector, *Enciclopedia de Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica*, Volumen Tres, capítulo 62, México - Buenos Aires: UNAM - Rubinzal Culzoni, 2014. Si precisa che, sebbene il contributo sia il prodotto della stretta collaborazione delle due autrici, Flora Di Donato ha curato la stesura dei §§ 1, 4, 5, 6 e 7, mentre Francesca Scamardella ha curato la stesura dei §§ 3 e 8. Il § 2 è da attribuire ad entrambe le co-autrici. Il contributo è stato altresì oggetto di discussione in occasione della partecipazione di Flora Di Donato al *Clinical Law Workshop*, svoltosi presso la New York University – School of Law, il 28 settembre 2013.

\*\* Université de Neuchâtel, Faculté de Droit, Centre de Droit des Migrations.

\*\*\* Università degli Studi di Napoli, Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza.

bene processualisti come Chase, Damaška, Taruffo – per citare solo alcuni dei più noti – che da prospettive e sistemi giuridici a tratti divergenti si interrogano su alcuni dei nodi principali che la teoria del processo pone, come l’acquisizione delle prove e la loro valutazione, l’accertamento fattuale, la ricerca della verità. Benché l’accertamento fattuale, nelle speculazioni sul processo, si presenti come un aspetto tendenzialmente trascurato, soprattutto nei sistemi di *civil law*, dove una concezione meramente normativistica e presuntivamente razionale del diritto ha impregnato per secoli tanto la teoria quanto, in una certa misura, la pratica del diritto, è proprio su tale aspetto che è possibile innestare una serie di riflessioni, prendendo a prestito paradigmi e metodi provenienti da diversi campi del sapere.

Damaška (2003: 23 ss.), per esempio, fatte le dovute distinzioni tra sistemi di *common law* e di *civil law* e muovendo da una prospettiva analitica, pone nelle premesse del suo ragionamento il riconoscimento delle divergenze tra i metodi di accertamento del fatto previsti dalla legge ed i metodi di investigazione utilizzati nella comune pratica sociale, tenendo apertamente in considerazione la maggiore o minore possibilità delle parti di intervenire sull’accertamento fattuale. Lo studioso, guardando soprattutto al modello di accertamento fattuale nei sistemi di *common law*, sfata il mito che “la ricerca razionale della verità induce tutti i sistemi a condividere gli stessi concetti e gli stessi atteggiamenti fondamentali” (Damaška 2003: 111). Damaška, come anche Taruffo (2009a: 63 ss.; 2009b), tiene conto dell’influenza delle trasformazioni del contesto processuale sull’atteggiamento relativo alla ricerca della verità fattuale nel processo. Senza aderire completamente a disquisizioni filosofiche sul carattere corrispondentista o meno della verità – posizione notoriamente contestata nella seconda parte del Novecento del secolo scorso – egli assume un atteggiamento moderato, secondo cui “se non si accetta qualche variante della concezione per cui la verità è una questione di corrispondenza con i fatti, i nostri sistemi probatori attuali perdono di significato” (Damaška 2003: 138). Per poi approdare ad una forma di disillusione sulla possibilità di pervenire ad una verità senza compromessi, in quei sistemi in cui siano le parti ad avere un ruolo attivo nelle fasi di accertamento fattuale.

Maggiormente definita nella direzione di una concezione corrispondentista della verità, in parte ancorata all’epistemologia pura di Susan Haack, è la proposta di Taruffo, secondo cui: “la realtà esterna esiste e costituisce il metro di misura, il criterio di riferimento che determina la verità o la falsità degli enunciati che se ne occupano” (Taruffo 2009b: 78). Taruffo (2009a; 2009b), in maniera più marcata di Damaška, ripone fiducia nella possibilità di ricorrere ad un modello logico-correttivo del tipo  $W = E \rightarrow H$  del ragio-

namento del giudice per pervenire ad una decisione che sia ispirata a “legalità” e “verità”<sup>1</sup>.

In una direzione diversa vanno le riflessioni di Chase (2009) che, aderendo ad una prospettiva costruttivista-culturalista, riflette sulle relazioni tra cultura e forme processuali o rituali di soluzione delle controversie e di ricerca della verità, considerando alcune forme di dispute (il ricorso all’oracolo nella tribù Azande e all’ADR nel sistema americano) come l’effetto di un certo tipo di cultura e, al contempo, mostrando l’influenza del tipo di rituale sulla cultura. Si tratta di un approccio che se nulla dice sul funzionamento del processo in senso stretto – come criticamente osserva Taruffo (2009b) – ha il merito di far interfacciare la teoria del processo con approcci critici sui rapporti tra l’organizzazione della giustizia e la dimensione culturale e umana sottostante, ricorrendo a studi etnografici e sociologici.

I modelli di lettura del processo sopradescritti oscillano tra visioni corrispondentiste o realiste e modelli critici o aperti di considerazione dei rapporti tra concezioni epistemologiche, forme processuali e contesti culturali.

Partendo dall’approfondimento di alcuni degli approcci teorici ed epistemologici menzionati ed aprendoci a nuove piste di investigazione che si ispirano ad un modello di *clinical law* di origine americana, in questo contributo ci proponiamo di riflettere sul ruolo chiave degli esseri umani – come membri di una data cultura – nella soluzione di vicende legali e giudiziarie. Per cultura intendiamo sin d’ora i modelli, le pratiche o i codici impliciti di comportamento ed inter-azione che governano tanto le vicende umane quanto quelle legali. A supporto delle riflessioni teoriche e delle proposte metodologiche che verranno avanzate, proponiamo l’analisi di un caso giudiziario paradigmatico delle interrelazioni tra diritto e cultura.

## *2. Crisi del positivismo, realismo, post-modernismo: l’emergere di nuovi paradigmi scientifici e giuridici.*

Come premessa del nostro ragionamento, ricordiamo alcuni fondamentali passaggi e svolte paradigmatiche che hanno segnato la storia della conoscenza influenzando le scienze giuridiche.

In primo luogo, il razionalismo di impronta illuministica con le sue velleità fondative aveva condizionato, in tutto il corso dell’800 e per buona parte del 900, il discorso giuridico attraverso la costruzione di categorie e

<sup>1</sup> Per una lettura critica del modello di Taruffo, vedi Di Donato (2010: 192 ss.). Il significato della formula indicata nel testo sarà spiegato al § 3.2.

modelli astratti di ragionamento e di giudizio, nell'illusione di pervenire ad una verità universale, ottenuta secondo schemi deduttivi, con ricorso ai precedenti, all'analogia, etc.<sup>2</sup> Questo tipo di ideologia, che verrà messa in discussione da correnti che si sviluppano nel corso del Novecento, come quella realista americana che, in un'ottica di *common law* – legata all'idea di giuria come espressione di una comunità culturale territoriale locale (Damaška 2000: 69 ss.) – tenta di valorizzare il ruolo della dimensione empirico-fattuale nell'indagine giudiziaria e la natura profondamente sociale del diritto. Con il realismo americano, infatti, il diritto si sgancia dalle pagine dei Codici e si annoda alle pronunce delle Corti, intrecciandosi con le pratiche giuridiche locali, influenzando le rappresentazioni della collettività, il modo di percepire il diritto da parte degli avvocati, dei giudici, dei singoli individui, fino a condizionarne i convincimenti e le opinioni<sup>3</sup>. La realtà sociale è presente nella pratica giuridica e l'effettività del diritto coincide con le stesse pronunce dei giudici<sup>4</sup>.

Su un altro versante, l'affermarsi, in Europa, delle correnti ermeneutiche segna il congedo della filosofia del diritto dalla pratica interpretativa di stampo giuspositivista, attraverso la valorizzazione, del ruolo del soggetto-interprete nella comprensione e decisione di un caso. La pratica interpreta-

<sup>2</sup> Ci riferiamo soprattutto a quei tentativi di sistematizzazione operati dalla dogmatica ottocentesca, dalla Pandettistica e dalla Giurisprudenza dei concetti di ridurre il diritto ad un sistema privo di lacune ed autonomo rispetto ai fenomeni sociali che è chiamato a regolare. Sul punto Savigny (1886-1896), spec. il I volume. Diverso l'approccio di Kelsen che considera una mera illusione l'idea che la certezza sia un carattere distintivo del diritto. Tale illusione, scrive Kelsen (1977: 124 ss.) nella prima edizione (1934) della *Dottrina pura del diritto*, "sorge in ultima istanza dalla necessità di rappresentarsi il diritto come un ordinamento fisso che determina il comportamento umano in ogni suo aspetto e in special modo l'attività degli organi che applicano il diritto tra i quali prima di tutto quella dei tribunali". Nella seconda edizione della *Dottrina pura* (1960) la nozione di certezza del diritto sarà poi intesa come un ideale regolativo graduabile: "In seguito al radicale decentramento della produzione del diritto, che si ricollega a questo sistema, esso è caratterizzato da una grande flessibilità, però manca di ogni certezza" (Kelsen 1966: 283).

<sup>3</sup> Sulla rivisitazione del giusrealismo, soprattutto quello americano, si veda il recente articolo di Kruse (2012: 659 ss.).

<sup>4</sup> Holmes, uno dei maggiori esponenti del realismo americano, nel suo *The Common Law* (2005: 3), sostiene che "il diritto non può essere trattato come se contenesse solo assiomi e corollari di un libro di matematica". Trad. pers. dall'inglese: "[The law] "cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics". Jerome Frank (2009: 50), rispondendo all'interrogativo "Cos'è il diritto?", scrive che "[...] è una decisione di una corte con riguardo a quei fatti nella misura in cui quella decisione incide sulla specifica persona". Trad. pers. dall'inglese: "the law, with respect to any particular set of facts, is a decision of a court with respect to those facts so far as that decision affects that particular person".

tiva giuridica viene così iscritta all'interno di una dimensione storica più ampia (Gadamer 2004).

Il Novecento è segnato inoltre dalle cd. rivoluzioni scientifiche degli anni '60-'70 che influenzano le rappresentazioni della scienza giuridica, mettendo in discussione l'oggettività e l'universalità dei metodi scientifici ed epistemologici, inducendo la stessa scienza giuridica – già forte delle acquisizioni delle riflessioni realiste ed ermeneutiche – a congedarsi da visioni universalistiche ed oggettivistiche che prescindano dalla considerazione dei fenomeni sociali, culturali, politici, etc. Inizia a farsi spazio l'idea che non esistano fatti oggettivi da indagare, "staccati" dalla stessa prospettiva di chi investiga (scienziato, giudice, etc.)<sup>5</sup>.

Si tratta di una stagione culturale complessa. Da un lato, le conoscenze scientifiche sono messe in parte in discussione dalla sociologia della scienza e le dimensioni sociali della ricerca appaiono come l'unico criterio, accettabile, per verificare la validità delle scoperte del ricercatore. Dall'altro, l'affermarsi di posizioni costruttiviste, talora radicali, induce a considerare i risultati delle scoperte scientifiche come mere costruzioni mentali degli scienziati (Taruffo 2009b: 76 ss.).

Come risultato di queste che rischiano di essere delle contraddizioni se non dei paradossi, concetti come "verità", "ragione", "conoscenza" vengono guardati con sospetto e relativizzati, fino a divenire, in una certa misura, inservibili. Siamo nell'epoca di quella che Lyotard (2002) definisce *incredulità postmoderna*, segnata dalla convinzione che non esista una verità assoluta [e conoscibile] ma solo rappresentazioni multiple della verità, ciascuna delle quali fedele ad una prospettiva, ad un punto di vista, ad una visione individuale o collettiva, piuttosto che ad altra. Si tratta di una verità relativa, che tende a negare qualsiasi "concern for truth" (Taruffo 2009b: 74) e quasi sempre accettabile, benché discutibile.

La tendenza delle concezioni postmoderne a de-costruire il concetto di verità segna un ri-orientamento della filosofia nel senso del rifiuto del mito dell'oggettività e del tentativo di liberare la realtà da vincoli monolitici e perentori (Ferraris 2012: 4 ss.). Questo tentativo di emancipazione della realtà e degli individui è visto da qualche studioso come il pericolo di naufragare nei paradossi e nel cinismo insiti nella condizione postmoderna.

<sup>5</sup> In maniera non dissimile, Nietzsche (1990: 7), alla fine dell'Ottocento, aveva affermato: "Contro il positivismo, che si ferma ai fenomeni: 'ci sono soltanto fatti', direi: no, proprio i fatti non ci sono, bensì solo interpretazioni. Noi non possiamo constatare alcun fatto 'in sé'; è forse un'assurdità volere qualcosa del genere. 'Tutto è oggettivo', dite voi; ma già questa è un'interpretazione [...]. In quanto la parola 'conoscenza' abbia senso, il mondo è conoscibile; ma esso è *interpretabile* in modi diversi, non ha dietro di sé un senso, ma innumerevoli sensi".

Come Taruffo ha osservato (2009b: 74 ss.), la moda del postmodernismo di sostenere l'esistenza di verità multiple ha prodotto in parte paradossi non solo nella filosofia ma anche in altre aree scientifiche, riverberandosi soprattutto sul problema della *verità* e sul suo rapporto con la *realtà* esterna.

Su tali questioni torna oggi a riflettere il *Nuovo Realismo*, movimento inaugurato in Europa nel 2012 con l'organizzazione di un convegno dal titolo corrispondente<sup>6</sup>. La sua tesi principale può riassumersi nelle parole di Searle, secondo cui per *realismo* deve intendersi l'idea "che esista una realtà del tutto indipendente dalle nostre rappresentazioni" (Searle 2012: 169)<sup>7</sup>. Tesi che può essere sostenuta a patto di operare una distinzione, netta e decisa, tra "realtà" e "verità". Non a caso, il *Nuovo Realismo* distingue tra una realtà *nuda* ed oggettivamente inemendabile, costituita da fatti che esistono autonomamente e che non possono essere mutati ricorrendo a schemi concettuali o cognitivi, la cd. verità *ontologica*, dall'aspirazione degli agenti esterni a conoscere questa realtà che corrisponde ad una verità cd. *epistemologica* (Ferraris 2012: 43 ss.).

Se dunque conveniamo con i teorici del Nuovo Realismo (Searle, Putnam, Eco, Ferraris, etc.), che esiste una realtà oggettiva indipendente, nella sua ontologica esistenza, da ogni pretesa cognitiva degli agenti esterni, nonché scevra di ogni colorazione culturale, l'interrogativo su cui invitiamo a riflettere nel corso del nostro contributo può essere formulato nei termini seguenti: "in che modo la realtà, i fatti nudi possono accedere al processo?" E la filosofia, intesa come epistemologia, che strumenti critici può offrire per favorire l'accesso alla realtà nel processo?

### 3. Per una nuova lettura del processo: modelli epistemologici a confronto.

#### 3.1. Il *Manifesto* epistemologico di Susan Haack.

Nel tentativo di chiarire la relazione tra filosofia, epistemologia e processo ci sembra opportuno ripartire proprio da alcuni dei modelli di epistemologia processuale richiamati nel paragrafo introduttivo.

Senza dubbio l'approccio epistemologico di Susan Haack (2007) si presenta come un modello originale perché trae innanzitutto spunto dalle critiche che l'epistemologia muove ai postmodernisti, definiti *New Cynics*, per il

<sup>6</sup> "Prospects for a New Realism" è il titolo del convegno tenuto a Bonn il 12 marzo 2012, cui seguirà la pubblicazione del volume in Italia di Maurizio Ferraris (2012).

<sup>7</sup> L'intenzione professata del *New Realism* è quella di assicurare la "riabilitazione della nozione di verità" che i postmoderni ritenevano inutile e sganciata da ogni connessione con la realtà" (Ferraris 2011: 36 ss.). Sul punto si veda anche De Caro & Ferraris (2012).

loro tentativo di decostruire concetti tradizionali, predicando l'esistenza esclusiva di una verità relativa, come di un *quid* su cui più persone in un dato momento storico concordano. In particolare, Haack (2007: 19) critica le tesi di Rorty secondo cui non esiste alcuna verità oggettiva ma solo verità relative che si presentano come *negoziazioni retoriche* tra due o più persone. A tali asserzioni e all'incapacità di ogni pretesa scientifica di dimostrare la verità, Haack (1998: 18) risponde indicando "il contrasto tra una verità-come-consenso (SÌ) e una Verità-come-accurata-rappresentazione (NO)"<sup>8</sup>. Investigare la verità significa, secondo l'A., predisporre ad un'indagine epistemologica che, a partire dalle categorie scientifiche, dimostri e rappresenti, razionalmente ed oggettivamente, l'esistenza di fatti e di asserzioni. Queste riflessioni, ricondotte ad una prospettiva che s'interroga sul processo e sulla conoscibilità dei fatti che devono essere giudicati e decisi, inducono Haack ad interrogarsi sulla possibilità di ricorrere all'epistemologia ed ai suoi strumenti conoscitivi, per verificare come i fatti, realmente accaduti, possono entrare nel processo attraverso le prove processuali, per essere conosciuti, dimostrati, rappresentati e, infine, giudicati alla luce di un modello di credibilità razionale delle prove.

Il ruolo dell'epistemologia, come lo intende Haack, non consiste dunque nel determinare i fatti né le prove, perché, come John St. Mill ha osservato (1970: 5), l'epistemologia "non fornisce prove ma insegna cosa fare con le prove e come giudicarle"<sup>9</sup>. Per Haack il cuore dell'epistemologia è nella finalità che si persegue con l'acquisizione e la valutazione delle prove e consiste nella possibilità di conoscere le azioni e gli obiettivi connessi a tali azioni. Il modello epistemologico proposto da Haack (2001; 2012) si presenta innanzitutto come una risposta alle suddette tesi postmoderniste e richiama la nostra attenzione sul confronto che instaura con l'idea di infallibilità del metodo e delle categorie scientifiche<sup>10</sup> utilizzate nel processo, per accertare la verità.

L'epistemologia americana insiste sull'esigenza di mediare le conoscenze puramente scientifiche con il contesto processuale in cui i fatti vengono accertati. In particolare, l'analisi di Haack mette a fuoco il ruolo delle prove scientifiche, interrogandosi sull'opportunità di affidare unicamente a strumenti scientifici la valutazione sull'ammissibilità delle prove da assumere nel processo (soprattutto quello penale) oltre che sulla dimostrabilità del

<sup>8</sup> Trad. pers. dall'inglese: "a contrast between truth-as-consensus (YES) and Truth-as-accurate-representation (NO)".

<sup>9</sup> Trad. pers. dall'inglese: "does not give [...] proofs, but teaches what makes them proofs, and how [...] to judge of them".

<sup>10</sup> Ci riferiamo soprattutto al *Frye test* e al metodo *Daubert*. Di entrambe metodologie si dirà *infra*.

nesso eziologico tra fatti e conseguenze. La valutazione dettagliata del cd. *Frye test*<sup>11</sup> e del metodo *Daubert*<sup>12</sup> (che lo sostituisce) diventa paradigmatica di quel passaggio da una filosofia processuale tipica degli anni '70 che si affidava completamente al giudizio di validità della comunità scientifica di riferimento (cd. criterio del "consenso della comunità scientifica") per decidere l'ammissibilità di una prova scientifica nel processo, ad una filosofia processuale affermatasi a partire dagli anni Novanta. Quest'ultima, dopo aver messo in discussione la validità ed il grado di certezza assoluto offerto dalla scienza, ritiene di dover affidare al giudice e non più alla comunità scientifica il compito di valutare e controllare la validità e affidabilità delle prove scientifiche assunte (o da assumere). Su questo cambiamento di prospettiva che ripiega sul ruolo del giudice e sulle sue funzioni, s'interroga anche Sheila Jasanoff (1995: 24 ss.), che analizza la capacità del sistema legale di adattarsi ai cambiamenti dell'economia, dei saperi scientifici, delle tecnologie e di fornire adeguate risposte alle relazioni e controversie interpersonali rese più complesse da queste rapide trasformazioni. Cosicché, se fino agli anni Novanta il sapere scientifico aveva giocato un ruolo dirimente e decisivo all'interno dei tribunali, ora diventa fonte di cambiamenti e di controversie, a partire dalla diffusione del convincimento che il giudice debba e possa pronunciarsi sulla validità delle asserzioni scientifiche (o tecnologiche) emerse nel processo<sup>13</sup>. A partire da queste trasformazioni, Jasanoff s'interroga sul ruolo delle Corti, sostenendo che i giudici non possono più affidare al consenso della comunità scientifica o a categorie scienti-

<sup>11</sup> Il *Frye test*, proveniente dal caso *Frye v. United States* del 1923, fu utilizzato per escludere come prova, in un processo di omicidio, la testimonianza di un consulente sui risultati sperimentali di un poligrafo utilizzato durante l'interrogatorio dell'imputato. Il test prevedeva che l'opinione di un esperto su una tecnica o una prova scientifica fosse ammissibile in un processo solo se generalmente accettato dalla comunità scientifica. Sul punto cfr. Haack 2001.

<sup>12</sup> La sentenza *Daubert* del 1993 (*Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals*) affrontò il caso di malformazioni di nati da donne sottoposte a terapie farmacologiche. La Corte dovette pronunciarsi sull'ammissibilità della testimonianza di un consulente scientifico e, per l'occasione, elaborò una serie di criteri che sostituirono di fatto il c.d. *Frye test*. I criteri individuati erano i seguenti: 1) verificabilità del metodo, cioè la possibilità di controllarlo attraverso esperimenti; 2) falsificabilità, ovvero la possibilità di sottoporre il metodo a test di falsificazione che, in caso di esito negativo, confermano la sua credibilità; 3) sottoposizione al controllo della comunità scientifica; 4) conoscenza della percentuale di errore da parte del giudice; 5) generale accettazione da parte della comunità scientifica. Si tratta di un criterio complementare che non è considerato come *condicio sine qua non*. Sul punto cfr. Haack 2001.

<sup>13</sup> Si pensi ad esempio alle scoperte scientifiche in materia di genetica, di pratiche di fecondazione assistita, di ambiente: in tutti questi casi, le asserzioni scientifiche o il parere di una parte della comunità scientifica possono essere considerati come dirimenti di una controversia o, piuttosto, ne sono una con-causa?

fiche condivise l'onere di valutare la portata e l'affidabilità delle prove scientifiche<sup>14</sup>. Al contrario, dovendo spesso dirimere le controversie tra la percezione personale o condivisa degli individui con le impersonali ed universali asserzioni della scienza, i giudici devono anche decidere quale sapere privilegiare e a quale scoperta affidarsi. In questa prospettiva è interessante esaminare come Haack mette in relazione il sapere scientifico, accessibile al giudice, e la possibilità di decidere il caso concreto. In una cornice che tiene conto dell'evoluzione scientifica, l'epistemologa americana (2012: 213 ss.) s'interroga sulle modalità con cui la scienza accede al processo, condizionandone l'andamento, a partire dall'ammissibilità delle prove, fino a valutare la sussistenza del nesso causale e, per finire, incidendo sulla decisione finale. L'interrogativo che fa da sfondo alle sue riflessioni può essere così sintetizzato: "Una concezione epistemologica del processo, sostenuta unicamente da test scientifici, cui la comunità scientifica ha accordato il suo consenso, può costituire la premessa 'certa' di una deduzione processuale ed essere utilizzata per individuare una verità *approssimativamente* aderente alla realtà dei fatti accaduti?" (Haack 2012: 209 ss.). Nel tentativo di rispondere a questi interrogativi, Haack critica sia il *Frye test* che il metodo *Daubert*, partendo dal presupposto che un approccio epistemologico al processo non debba accontentarsi di una prospettiva puramente scientifica che, con le sue categorie, legittimi le prove assunte, la verificabilità del nesso eziologico e la decisione finale. "La struttura della prova – scrive l'A. (2012: 216) – non è lineare, come una prova matematica, ma ramificata, come un cruciverba; e ciò che rende una prova migliore o peggiore, rispetto ad un'asserzione, è analogo a ciò che rende un cruciverba più o meno ragionevole: quanto sia *di sostegno* [...]; quanto sia *sicura*, indipendente dall'asserzione in questione [...]; e quanto sia *completa*, cioè quanto

<sup>14</sup> L'attenzione al ruolo del giudice e alla sua funzione di decidere anche in qualità di *peritus peritorum*, ponendosi al di sopra della comunità scientifica, si inquadra anche all'interno dei più recenti sviluppi della teoria dell'interpretazione, sia continentale che anglo-americana. Ronald Dworkin (1982; 1989), ad esempio, proprio tra gli anni Ottanta e Novanta, esalta la figura del giudice attraverso la costruzione del mitologico "giudice Ercole" capace di trovare sempre una *risposta corretta* (*the one right answer*) muovendosi in una rete di regole e principi morali. Sul versante continentale Robert Alexy (1998) definisce il discorso giuridico come caso particolare del discorso pratico generale ed individua nell'argomentazione del giudice (a partire dal momento della giustificazione interna e di quella esterna) il momento determinante dell'intero giudizio perché consente di verificare la correttezza della decisione. Negli ultimi anni, infine, la prospettiva argomentativa è stata discussa da Manuel Atienza (2012) con un approccio che affianca ad una dimensione logico-formale una di tipo *materiale* ed un'altra *pragmatica*, che tentano di bilanciare l'eccessivo formalismo del ragionamento del giudice e della sua motivazione con un'attenzione alle implicazioni di carattere *pratico*.

di materiale probatorio rilevante include [...]”<sup>15</sup>. In altri termini, se ci interroghiamo sulle possibilità conoscitive della realtà, dei fatti oggettivi all’interno di un processo, ciò a cui dovremmo interessarci non è tanto sapere se l’imputato ha commesso il reato o meno ma se la proposizione “l’imputato ha commesso il fatto” (o “l’imputato non ha commesso il fatto”) sia supportata da un grado di ammissibilità e di credibilità della prova presentata. Il che implica necessariamente una valutazione epistemologica sull’ammissibilità e sulla credibilità della prova. Ed è a partire dall’impiego di questi strumenti scientifici (test, consenso della comunità scientifica) che decidono dell’ammissibilità e dell’acquisizione della prova che Haack s’interroga sulle possibilità conoscitive della filosofia rispetto al processo, come una delle possibili realtà da conoscere. Avvicinarsi al processo con una metodologia epistemologica significa interrogarsi sulla possibilità di conoscere scientificamente le prove. Ciò nonostante, Haack ritiene che un approccio epistemologico del processo debba saper coniugare gli elementi oggettivi della prova – anche nella loro valenza scientifica offerta proprio da categorie scientifiche – con un’attività prospettica soggettiva che proviene dalla ricostruzione dei fatti, dal contesto, dalla realtà sociale e da tutti gli elementi soggettivi di tipo valutativo (ragionamento del giudice, degli avvocati ma anche le credenze o il comportamento delle parti). A tal proposito, Haack (2012: 222) scrive che “come la prova con riguardo ad un’affermazione empirica, [così] la prova con riguardo ad un’asserzione scientifica include sia prove esperienziali (il visto di qualcuno, il sentito, etc.) che ragioni (background, convinzioni) che si ramificano in tutte le direzioni [...]”<sup>16</sup>.

### 3.2. Accertamento [epistemico] della verità vs. risoluzione delle controversie: inferenza logica o soluzione culturale?

Da premesse non dissimili da quelle di Haack sembra muovere, in parte, il processualista Taruffo che propone un modello epistemico [di verità] processuale, orientato, per l’appunto, all’accertamento della verità. Si tratta di un’analogia solo apparente, come dicevamo, perché Taruffo, diversa-

<sup>15</sup> Trad. pers. dall’inglese: “The structure of evidence isn’t linear, like a mathematical proof, but ramifying, like a crossword puzzle; and what makes the evidence with respect to a claim better or worse is analogous to what makes a crossword entry more or less reasonable: how *supportive* it is [...]; how *secure* it is, independent of the claim in question [...]; and how *comprehensive* it is, i.e., how much of the relevant evidence it includes”.

<sup>16</sup> Trad. pers. dall’inglese: “Like the evidence with respect to any empirical claim, the evidence with respect to a scientific claim includes both experiential evidence (someone’s seeing, hearing, etc., this or that) and reasons (background beliefs) ramifying in all directions [...]”.

mente da Haack, non si limita a ritenere solo *possibile* l'accertamento della verità all'interno del processo ma afferma che è "*necessario* indirizzare il processo verso la scoperta della verità" (Taruffo 2009b: 135) e solo in questo senso lo considera anche *possibile*.

Per Taruffo la dimensione epistemica del processo risiederebbe nella possibilità di strutturare il processo in un insieme di attività in grado di acquisire la "verità" dei fatti che devono essere decisi. In tal modo il processo viene valutato come uno strumento "efficace per la scoperta e la determinazione della verità"<sup>17</sup>. Approccio *epistemico*, inoltre, perché la verità di un enunciato dipende dalla possibilità di giustificarlo validamente. La valutazione che Taruffo propone delle prove, la loro ammissibilità e selezione, la distinzione tra prove *tipiche* e prove *atipiche*<sup>18</sup>, la rilevanza delle risultanze probatorie stesse, in base ai criteri di *comprehensiveness* e *completeness*, il metodo con cui la conoscenza dei fatti si acquisisce è finalizzato a costruire una verità che Taruffo definisce *oggettiva*, sia pur *relativa*<sup>19</sup>.

I fatti conosciuti sulla base delle prove acquisite nel processo confluiranno nella decisione finale che si comporrà "di un insieme ordinato di enunciati fattuali, ognuno dei quali ha ottenuto dalle prove disponibili, razionalmente valutate, una conferma probatoria sufficientemente forte" (Taruffo 2009b: 225), di modo che tali enunciati possono intendersi acquisiti come *veri* perché corrispondenti alla realtà dei fatti accaduti.

La dimensione *epistemica* del processo s'intreccia con il fine del processo che è il raggiungimento della verità ed emerge nella misura in cui occorre fornire giustificazioni valide (e veritiere) agli enunciati e alle asserzioni che le parti avanzano nel processo.

<sup>17</sup> Allo stesso modo Williams parla del processo come di un procedimento di *truth-acquiring* e Goldman come di un procedimento *veritistic* (Taruffo 2009b: 135). La tesi epistemica secondo cui il processo si presenterebbe come un luogo in cui è possibile conoscere i fatti sulla base delle prove acquisite non è scevra da difficoltà che Taruffo (2009b: 136 ss.) stesso riconduce soprattutto alle cd. "scelte ideologiche" del giudice. Se, ad esempio, riteniamo che la funzione del processo consista nel legittimare la soluzione di una controversia attraverso l'adozione di un rituale destinato a ripetersi, allora la dimensione epistemica si sposta sullo sfondo.

<sup>18</sup> Le prove *atipiche* sono quelle non previste specificamente dalla legge e dunque non ammissibili nel processo. Tuttavia, sostiene Taruffo, da un punto di vista strettamente epistemico che valuta positivamente ogni dato capace di fornire indicazioni utili ai fini della conoscenza l'esclusione di prove atipiche sarebbe inaccettabile (2009b: 139 ss.).

<sup>19</sup> Oggettiva perché la verità è comunque "conoscibile e come tale rappresenta un valore in sé" (Taruffo 2009b: 79). *Relativa* non perché "sia dipendente dalle opzioni individuali dei soggetti che se ne occupano [...], bensì nel senso che la *conoscenza* della verità è relativa al contesto in cui essa viene realizzata, al metodo con cui si svolge la ricerca e alla quantità e qualità di informazioni di cui si dispone e sulle quali tale conoscenza si fonda" (Taruffo 2009b: 82).

Il ricorso all'epistemologia si spiega quindi, nel modello proposto da Taruffo, sia per ragioni ideologiche di cd. "giustizia sociale", secondo cui il processo deve perseguire il fine della *verità*, sia soprattutto come risposta critica a quella che viene definita "ubriacatura" postmoderna, espressione di posizioni scettiche o critiche sul concetto di verità e sulla fallacia della scienza e dei suoi metodi nel conoscere e accertare la verità dei fatti<sup>20</sup>.

Taruffo approda dunque ad una *concezione epistemica* della verità processuale in base alla quale "la verità di un enunciato corrisponde alla sua *warranted assertibility* ossia all'esistenza di valide giustificazioni per ritenere che un enunciato sia vero"<sup>21</sup>. egli affida al giudice il ruolo di "garante della funzione epistemica del processo" perché riconosce che le parti non sono certamente interessate ad un accertamento della verità che potrebbe essere contro-produttore per la propria posizione e per i propri interessi. È il giudice a garantire la funzione epistemica, potendo egli disporre di ufficio l'assunzione delle prove o potendo sollecitare le parti a produrre determinate prove e, infine, dovendo rispettare l'onere di motivazione della sentenza, come modi per garantire il fine della verità. La decisione finale che dovrebbe garantire l'accertamento della verità si fonderà dunque su fatti provati in base ad un procedimento epistemologico, la cui correttezza è affidata al giudice e ai suoi poteri di controllo.

In definitiva, nel modello epistemico proposto da Taruffo la 'verità' sembra appiattirsi su una dimensione logica perché un enunciato, intanto è *vero* e potrà confluire nella decisione finale, in quanto risulta provato e confermato secondo uno schema logico che l'A. (2009a: 135; 2009b: 208 ss.) così riassume:  $W = E \rightarrow H$ , dove  $W = warrant$ ;  $E =$  prove disponibili;  $H =$  ipotesi in questione<sup>22</sup>.

Quest'aspetto che fa slittare la questione della verità su un piano logico non è conforme né al modello di Haack in cui l'oggettività delle prove, pur se proveniente da asserzioni o categorie scientifiche approvate dalla comunità scientifica, deve connettersi con la contestualità del processo, né al modello "culturalista" proposto da Oscar Chase, a partire dall'analisi delle controversie e delle tecniche di risoluzione proprie degli Azande.

Se Taruffo è chiaro nel sostenere che il fine del processo per gli ordinamenti di *civil law* è l'accertamento della verità, Chase (2009),

<sup>20</sup> Per un inquadramento teorico più ampio della prospettiva epistemica proposta da Taruffo, si rinvia a Di Donato (2010: 193).

<sup>21</sup> Taruffo non esita a sostenere che l'epoca della Verità con la "V" maiuscola sia ormai definitivamente tramontata ma ritiene che sia sempre possibile trovare nel processo una verità basata su una *warranted assertibility* (Taruffo 2009b: 79). È una verità la cui ricostruzione vede coinvolti gli agenti processuali, parti, avvocati, giudice, in base al ruolo di ciascuno.

<sup>22</sup> Sul punto si veda ancora Di Donato (2010).

nell'esaminare i metodi di soluzione delle controversie degli Azande, afferma, in maniera altrettanto chiara e decisa, che per questi ordinamenti il fine del processo è quello di ricomporre la controversia.

Si tratta di sistemi in cui la cultura non solo si relaziona al diritto o lo influenza ma lo struttura, determinandone i contenuti e le categorie. Il processo degli Azande, descritto da Chase, si sviluppa in un rituale in cui viene somministrato del veleno ad un pulcino (cd. *oracolo del veleno*, il *benge*) per poi stabilire la fondatezza o meno dell'accusa a seconda della morte o meno del pulcino. Naturalmente gli studi di Chase sugli Azande non sono rilevanti per le implicazioni esotiche del *benge* ma per il contributo che Chase offre agli studi culturalisti e comparativisti sui limiti di quelle ricerche che considerano la pratica legale avulsa da una dimensione culturale e sociale. Il processo è lo specchio della società degli Azande: riflette la vita sociale, lo scorrere dei fatti, le relazioni personali. E risolvere una lite significa confermare i meccanismi di stratificazione sociale, le relazioni interpersonali (tra marito accusatore e moglie accusata-adultera, ad esempio), consentire l'elaborazione del lutto o della perdita, legittimare il potere delle autorità. Nel contempo riflettere questi meccanismi sociali e culturali attraverso i dispositivi processuali significa influenzare la società, trasformare le relazioni, indirizzare gli eventi, gli schemi sociali verso una direzione, piuttosto che verso un'altra. Si tratta di ciò che altrove è stato definito anche come "doppia riflessività" (Teubner 2012; Scamardella 2011a: 199 ss.; 2011b), perché, come il processo riflette la società e la cultura degli Azande e influenza il loro corso e andamento, così la società degli Azande con le sue credenze, rituali divinatori, significati metafisici, stratificazioni sociali, differenze di genere, riflette il processo (inteso come pratica condivisa) e ne condiziona gli esiti. Gli studi di Chase, in una prospettiva cultural-comparativistica, tendono a dimostrare, in definitiva, come la cultura plasmi il diritto e determini le sue strutture, a partire dal processo, sicché non è possibile separare il diritto dalla cultura.

Le opzioni teoriche che abbiamo esaminato, a partire anche dalle brevi riflessioni svolte nel paragrafo precedente sulla recente fioritura del *New Realism*, ci consentono ora di formulare qualche considerazione sul processo come luogo di accertamento della verità.

Alla fine di questo *excursus*, possiamo infatti osservare che, su un primo versante, modelli epistemologici alla Taruffo e alla Haack, pur nelle loro divergenze, sembrano limitarsi a considerare il processo dalla prospettiva dell'accertamento della verità, a partire dalla credibilità logica degli enunciati, o ad interrogarsi sulle possibilità conoscitive del processo valutando l'affidabilità di categorie scientifiche (pur in una dimensione non puramente oggettiva ma in una rete in cui l'oggettività della prova è connessa ad

aspetti soggettivi contestuali) per decidere l'ammissibilità e l'acquisizione delle prove e dunque la decisione finale. Su un altro versante, Chase (2009: 7), pur con un'operazione comparativista di indiscutibile pregio e spessore, si ferma sulla soglia della tesi secondo cui "i procedimenti per risolvere le controversie 'riflettono' la cultura", senza spingersi oltre.

Alla luce di tali ricostruzioni tendiamo a concludere che gli studi sul processo spesso si limitano ad opzioni di carattere formale, all'analisi di schemi logici e di pratiche interpretative ed argomentative, trascurando il tessuto umano, lo spazio (inteso come ciò che sta dentro e fuori del processo), denso di significati e le azioni dei protagonisti che costruiscono la realtà, narrando le loro verità<sup>23</sup>. Nella nostra prospettiva, sosteniamo, invece, che oltre l'astrattezza dei modelli logico-formali, oltre i modelli epistemologici o epistemici analizzati, oltre le opzioni realiste, costruttiviste e culturaliste *à la Chase*, la filosofia del processo dovrebbe interrogarsi maggiormente sul significato delle azioni umane che s'inscrivono nell'esperienza della vita pratica o quotidiana. Per dirla con le parole di uno dei maggiori filosofi italiani del Novecento, riteniamo che questo tipo di studio orientato alla ricerca della verità dovrebbe procedere umanamente "con le possibilità e i modi che sono propri della condizione umana" (Capograssi 1959: 66).

#### 4. *Oggettivismo e culturalismo: una liason possibile per lo studio del processo? Riflessioni sul metodo.*

Uno dei risultati "pregevoli" dell'approccio processual-culturalista proposto da Chase è la presa di coscienza dei limiti e della natura della procedura legale studiata isolatamente: ovunque la legge sia praticata, essa non può essere compresa al di fuori delle procedure ed al tempo stesso le procedure non hanno pieno significato al di fuori di una dimensione culturale. L'esempio degli Azande che ricorrono ad un metodo "non legale" per ri-

<sup>23</sup> La teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione, che avevamo definito "meritevole" per l'attenzione indirizzata al ruolo e alla funzione del giudice, a partire da fine anni Ottanta ed inizio anni Novanta del secolo scorso (cfr. *supra*, nota 17), pur accostandosi alla pratica giuridica come pratica sociale, non riesce però a cogliere l'aspetto propriamente "umano" degli agenti processuali. Sul punto rinviamo a McCormick (2011). In Italia, poi, tra i lavori più recenti, si segnalano i seguenti: Guastini (2011), Pino (2010). Per una valutazione complessiva della pratica argomentativa, si rinvia ad Abignente (2012). Come dicevamo poc'anzi, si tratta di modelli che, pur manifestando la loro attenzione ai diritti (Pino 2010), a una dimensione pragmatica (Atienza 2012) o pratica dell'argomentazione e del ragionamento del giudice (McCormick 2011), più in generale, non colgono però l'agire e le narrazioni degli agenti processuali e come queste pratiche si riverberano poi sul giudice e sugli itinerari argomentativi e decisori che [il giudice] segue.

solvere le controversie dimostra, tutto sommato, che la fiducia nelle prove e nella verità sia un problema culturale e che i modi differenti di pervenire alla verità riflettono “mondi” differenti<sup>24</sup>.

Diversamente da Chase, l’interesse che muove la nostra ricerca non è di mostrare l’influenza della cultura sull’organizzazione, la forma e la struttura della disputa, quanto piuttosto sulla sua genesi e sul tipo di azioni e strategie messe in atto dai protagonisti ai fini della soluzione del conflitto legale-giudiziario. L’ipotesi da cui partiamo è che il grado di successo legale, nella soluzione di una controversia, dipende dal grado di consapevolezza culturale degli attori sociali e dal loro agire orientato dalla conoscenza delle regole (formali/informali, implicite/esplicite) praticate in un contesto<sup>25</sup>. In questo tipo di discorso diventa difficile distinguere il diritto dalla cultura: si tratta di un binomio inestricabile dal momento che la comprensione e l’applicazione del diritto passa attraverso le pratiche in vigore in una determinata collettività.

Cosicché il concetto di cultura che qui adottiamo – come insieme dei *significati* tessuti dagli individui nella *pratica* delle interazioni quotidiane – non è distante dal concetto di *pratica* elaborato da Bourdieu, per esempio, per descrivere le attività specifiche di un settore o di un “campo”, come quello professionale. Bourdieu spiega bene come il funzionamento del diritto nella società sia fortemente modellato dalla tradizione, dall’educazione, dall’esperienza e dalla rappresentazione quotidiana di che cosa costituisca un comportamento legale, un uso professionale, etc. Fino ad identificare la “funzione” del diritto nella trasformazione della “regolarità” in regola, attraverso il ricorso a leggi e rituali formali<sup>26</sup>.

Se dunque siamo disposti a riconoscere che il funzionamento del diritto è condizionato dalle pratiche culturali (locali), nondimeno il processo può essere considerato come immune dalla cultura, nella quale esso è forgiato, non solo nei rituali e nelle forme ma anche nei contenuti, nelle prassi e nel-

<sup>24</sup> Per un commento critico più ampio ai temi trattati da Chase si rinvia a Di Donato (2007: 191 ss.).

<sup>25</sup> Per la distinzione tra norme implicite ed esplicite si rinvia in particolare a Fuller. L’A. distingue tra *made rules* che sono proposizioni normative generali concepite a priori e preposte ad orientare le condotte ed *implicit rules* che emergono dalla condotta e sono sempre formulate *post hoc*. Queste ultime non hanno una precisa data di nascita e non provengono da specifici autori né presuppongono relazioni di autorità o di subordinazione: la loro forza pratica dipende dal fatto che esse sono diretta espressione delle condotte degli uni verso gli altri. Cfr. Fuller (1968; 1969: 1 ss.). Per una ricostruzione della concezione di Fuller, cfr. Postema (1994: 363 ss.).

<sup>26</sup> Il diritto, come ogni altro ambito sociale – spiega Bourdieu (1987: 814 ss.) – è organizzato attorno ad un corpo di protocolli interni ed assunzioni, comportamenti tipici e valori auto-referenziali. Ciò che in parte viene definito anche come *cultura giuridica*.

le rappresentazioni locali, qualunque sia la prospettiva epistemologica che intendiamo adottare per analizzarlo<sup>27</sup>.

Del resto, se per un momento torniamo all'epistemologia da una parte ed all'antropologia della scienza, dall'altro, sia Susan Haack che Bruno Latour, pur muovendosi da prospettive differenti, dimostrano l'esistenza di qualche continuità tra una forma di pensiero o di prova quotidiana ed una scientifica.

Haack, come in parte detto, mostra con una serie di illuminanti esempi come la prova scientifica includa sia elementi esperienziali (che hanno a che fare con la vista, l'udito, etc.) che di ragionamento (ivi incluso un *background* di credenze di chi giudica)<sup>28</sup> e come, una volta acquisita, essa costituisca oggetto di valutazioni in termini di accoglibilità e pertinenza rispetto al caso da decidere. Cosicché Haack, come Latour – che ha indagato notoriamente sia sulla costruzione di un fatto scientifico nel laboratorio sia nel Consiglio di Stato –, riconoscono che la ricerca scientifica sia una sorta di “impresa sociale” tra persone che lavorano in cooperazione e che a volte hanno posizioni anche divergenti se non competitive nel qualificare il risultato di una scoperta. Al punto che la decisione finale sulla validità e pertinenza della prova finisce per essere l'oggetto di un accordo/disaccordo su posizioni/affermazioni differenti tra esperti e giurati. La conclusione cui giunge Haack è la seguente: se la prova è “oggettiva” (il che dipende da quanto essa è supportata in termini scientifici) il giudizio sulla qualità della prova è di tipo “prospettico” o soggettivo, dipendendo dal tipo di credenze della persona che giudica e dalla coerenza tra ciò che si afferma in giudizio e ciò che si dimostra<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Per una lettura critica del rapporto tra cultura del processo e prassi giudiziale italiana, cfr. Taruffo (2009a; 2009b).

<sup>28</sup> Oltre a quanto illustrato nel paragrafo precedente a proposito del ruolo dell'esperienza sensoriale nell'acquisizione e nella valutazione di una prova (ad esempio una tomografia assiale riferita all'area cerebrale di un imputato di omicidio mostrata alla giuria nella sua versione originale o mediante una presentazione *powerpoint*), si veda, esemplificativamente, il caso “Sacco e Vanzetti” (1921), ricostruito da Haack (2012). A tal proposito la Haack (2012: 226) scrive: “They were guilty of *something*, that they knew they were guilty of the kind of political radicalism”. Trad. pers. dall'inglese: “Essi erano colpevoli di *qualcosa*, cioè sapevano che erano colpevoli di un genere di radicalismo politico”.

<sup>29</sup> Scrive Susan Haack (2001: 226), in proposito: “The quality of evidence is objective depending on how supportive it is, how comprehensive, and how independently secure the reasons it includes; but judgments of the quality of evidence are perspectival, i.e. they depend on the background beliefs of the person making the judgment”. Trad. pers. dall'inglese: “La qualità della prova è oggettiva e dipende da quanto essa sia di sostegno, quanto sia comprensiva e quanto indipendentemente sicura delle ragioni che include; ma i giudizi di qualità della prova sono prospettici, i.e. essi dipendono dal background di opinioni della persona che giudica”.

Da angolazioni diverse, sia Haack che Latour dimostrano come il requisito di “scientifico” o di “giuridico” sia il prodotto di un procedimento di tipo valutativo tanto da parte degli scienziati quanto da parte dei giurati.

Latour, in particolare, dimostra la conciliabilità del discorso epistemologico “puro” – in parte proposto da Haack e Taruffo – con uno di tipo antropologico, come quello proposto da Chase. Nel suo percorso investigativo, l’antropologo della scienza passa dall’osservazione dell’attività di laboratorio (scientifico) all’analisi di un contesto giuridico come il Consiglio di Stato francese. Ricorrendo ad un metodo di tipo etnografico, egli documenta tutte le fasi e le attività di consultazione e comunicazione attraverso le quali si costruisce un dossier, enfatizzando – come in parte fa anche Haack (2001) – la natura discorsiva e collegiale di costruzione di una decisione, attraverso la mediazione di prassi e rituali codificati tipici del Consiglio di Stato.

Questi esempi e la richiamata concezione di cultura proposta da Bourdieu, ci permettono di concludere che l’indagine sulla verità non possa non fare i conti con le *pratiche* in uso nel contesto di investigazione (tribunale, laboratorio, etc.).

La questione, allora, può porsi nei seguenti termini: *come distinguere o come conciliare, nell’investigazione processuale, ciò che è legale da ciò che è “culturale”?*

Oltre a Chase e a Latour, altri giuristi e antropologi – come Sacco (2007), per esempio – propongono il ricorso all’antropologia per provare ad identificare quelle componenti cd. mute del diritto che attengono ad una dimensione culturale e implicita piuttosto che propriamente giuridica, nel processo di costruzione dei “significati normativi” all’interno dei gruppi.

La sociologia e l’etnografia provano a raggiungere il risultato di tracciare o oggettivare la cultura, in parte, attraverso lo studio situato dei documenti, che vengono esaminati “alla luce del contesto sociale in cui si colloca il fenomeno giuridico contenuto nel documento stesso” (Ferrari 2010: 112); in parte, ricorrendo a “testimonianze vive” (inchieste, interviste, etc.) che umanizzano la ricerca sul campo; in parte attraverso la ri-scrittura delle osservazioni acquisite<sup>30</sup>.

Si tratta di ciò che le scienze sociali definiscono anche come “ricerca situata”<sup>31</sup>. In particolare, i metodi previsti dall’etnografia rendono possibile

<sup>30</sup> A proposito dell’attività di descrizione-formalizzazione tipica dell’antropologia cfr. Fabietti (1999: 112). Sulla necessità di ricorrere alla documentazione come modo di iscrizione del reale a differenti livelli della realtà istituzionale, cfr. Ferraris (2009: 296).

<sup>31</sup> Si tratta di un approccio che esclude in partenza la possibilità di estendere e generalizzare a tutti i tipi di società i risultati di ricerche svolte in riferimento a gruppi particolari. Per una panoramica, cfr. Mantovani (2003: 22).

lo studio delle inter-azioni mettendo al centro dell'indagine gli attori sociali, come co-autori del mondo sociale che essi costruiscono.

Si tratta tuttavia di metodi ancora poco diffusi in ambito giuridico<sup>32</sup>.

##### 5. *The clinical law approach per l'analisi dei casi giudiziari.*

Diversamente dalla tradizione europea, in contesti pragmaticamente orientati come quello americano, si è andato sviluppando, sin dagli inizi del 1900, un approccio *clinical* nello studio del diritto. Che cosa vuol dire?

Come è noto, Frank, aveva tracciato la nota distinzione tra *law in the books* e *law in action* a sottolineare l'importanza di una pratica educativa giuridica ancorata allo studio dei casi (*case method*), alla conoscenza del sistema giuridico ed a problemi di giustizia sociale (1930). Sin da quest'epoca, si andava affermando – attraverso una valorizzazione della dimensione locale delle decisioni giudiziarie – una prospettiva di osservazione del diritto dal basso (“from the bottom”), dal punto di vista di coloro che sono privi di potere nella società, mettendo in discussione l'idea di diritto come obiettiva e neutrale, associata alla ricerca scientifica e promuovendo un metodo di ricerca ancorato alla pratica (Kruse 2012: 1 ss.). Con il realismo prende infatti forma l'idea che lo studio del diritto debba essere integrato con lo studio delle scienze sociali, prendendo spunto dalla storia, la psicologia, l'economia, l'etica, e l'antropologia per qualificare ciò che altrimenti dovrebbe essere strettamente considerato come un “problema legale”. L'obiettivo è di insegnare agli studenti il lato “umano” dell'amministrazione della giustizia, evidenziando talune delle distorsioni legate alla ricerca del fatto (*fact finding*)<sup>33</sup>.

L'apertura interdisciplinare, tipica del realismo americano, alimenterà, in parte, movimenti come i *Critical Legal Studies*, *Law and Economics*, fino ad arrivare al movimento di *Law and Society* che si dedica allo studio della *law in action* o alla *living law* (Kruse 2012: 9). Lo stesso movimento che si definisce, oggi, come *New Legal Realism* condivide col realismo l'idea che il diritto debba essere studiato “dal basso”, definendo come suo focus “the impact of law on ordinary people's lives” e l'assunto di base che le persone meno potenti nella società sono spesso più invisibili e in silenzio

<sup>32</sup> Fanno eccezione, per esempio, gli studi di Conley & O'Barr (1988: 467 ss.) sulle corti giudiziarie.

<sup>33</sup> Si ricorda che Frank è tra i primi studiosi a mettere in discussione l'oggettività dei fatti del caso in casi controversi, i vizi legati alla memoria o alla corrottibilità dei testimoni, ai pregiudizi alle manovre politiche, alla pazienza/impazienza, all'apertura mentale dei giudici. Si tratta del cd. *fact-skepticism* (Frank 1931-1932: 645 ss.; 1931-1932: 761 ss.).

“less powerful persons in society are often more invisible and silenced” (Kruse 2012: 9)<sup>34</sup>. Cosicché, per catturare l’impatto del diritto sulla società, i Nuovi Realisti invitano gli studiosi a sopperire ai metodi quantitativi con ricerche qualitative, impiegando metodi consolidati di ricerca etnografica o di “partecipante osservatore” per dei progetti di *law in action*.

La pratica *clinical* sembra dunque, oggi, essere ispirata agli stessi principi definiti dal realismo, salvo ad avvalersi di una maggiore e migliore interconnessione – rispetto agli approcci originari – tra analisi giuridiche classiche e metodi “empirici” derivanti dalle scienze umane e sociali, costruendo paradigmi interdisciplinari (Erlanger *et al.* 2005: 335).

Si tratta di un metodo che mira, inoltre, all’educazione legale degli studenti (*legal education*), formati all’insegnamento che il diritto non è un insieme di regole indipendenti, scorporato dall’uso che di esso si fa nella realtà pratica. Soprattutto esso produce conseguenze che attraverso il sistema giuridico “vengono iscritte da uomini nella vita di altri uomini” (Amsterdam e Bruner 2000).

Programmi di *clinical education* verranno proposti nelle università americane sin dagli anni Ottanta (del 1900), sotto l’impulso di giuristi come Anthony Amsterdam, animati dall’obiettivo di formare gli studenti della facoltà di diritto ad un metodo “pratico” di studio del diritto. L’idea è che il diritto debba essere appreso non tanto e non solo attraverso lo studio della dottrina, delle tecniche analitiche di interpretazione e del criticismo logico, ma anche attraverso “l’esperienza della pratica giuridica reale”, avvalendosi dell’insegnamento di coloro i quali (avvocati, giudici, etc.) sono quotidianamente impegnati nel lavoro di applicazione del diritto (Amsterdam 1984).

Al centro dell’analisi casistica proposta dall’approccio *clinical* vi è lo studio delle *narrazioni legali*: per quale ragione? In primo luogo, per un principio di ordine epistemologico: psicologi della conoscenza, critici letterari, antropologi, teorizzano la funzione di organizzazione dell’esperienza e della conoscenza propria della narrazione<sup>35</sup>. Narrare una storia significa imprimere un significato spaziale, temporale e causale agli eventi, anche nel processo. Si tratta di un approccio che non è indifferente neppure a coloro i quali propendono per un modello cd. logico o corrispondentista di analisi dell’accertamento fattuale, disposti in qualche misura a riconoscere che le storie rappresentano il principale strumento di organizzazione ed in-

<sup>34</sup> Si parla anche di *therapeutic jurisprudence* perché l’approccio *clinical* mira alla prevenzione legale e ad una sorta di insegnamento della giustizia sociale all’interno della comunità. Cfr. Winick (2006: 605 ss.).

<sup>35</sup> Cfr. Bruner (1991: 1 ss.); White (1981: 1 ss.). Sulla generale funzione della narrazione come “rappresentazione di eventi sequenziali”, cfr. anche Kafalenos (1999: 53).

interpretazione di elementi di informazione, frammenti di realtà introdotti nel processo dalle parti (cliente, avvocato, testimoni) e che possono essere ricostruiti come un insieme coerente di dati, in altre parole “fatti”<sup>36</sup>.

#### 6. *Un approccio di socio-clinical law. Narrazioni legali ed analisi di casi.*

Prendendo spunto dall'approccio *clinical* descritto nel paragrafo precedente e rileggendolo all'interno di movimenti più ampi come quelli di *law and humanities*, *legal storytelling*, *lawyering theory*, proponiamo una metodologia di analisi dei casi giudiziari, ri-costruiti come *storie legali*, all'interno del contesto sociale e culturale più ampio nel quale esse sono ambientate (Di Donato 2008; 2012a).

A tal fine, riepiloghiamo in maniera esemplificativa alcune delle principali funzioni della narrazione, esplorate fino a questo momento in letteratura e che sono connesse allo studio del processo:

1. *La funzione socio-epistemologica della narrazione.* Le teorie narrative elaborate nell'ambito della teoria letteraria, della psicologia sociale e culturale (White 1981; Bruner & Amsterdam 2000), dell'antropologia (Ochs & Capps 2001) e della sociologia (Ewick & Silbey 1998) mettono in luce la funzione conoscitiva ed ordinativa del reale svolta dalle narrazioni: le storie nel dare una forma alla realtà la ricreano. Esse – giuridiche o letterarie che siano – possono costituire un veicolo di identificazione collettiva, svolgendo una funzione di coesione o di “mantenimento” dell'ordine sociale.

2. *La ri-costruzione dei casi giudiziari come storie.* Le storie giudiziarie possono dunque essere lette come narrazioni più ampie di una cultura che ne “imprime” i significati e ne orienta le soluzioni, con la finalità implicita o latente di garantire il “mantenimento” di un ordine sociale più complesso<sup>37</sup>. All'interno di questo approccio, una specifica attenzione è dedicata allo studio delle pratiche professionali considerate nel loro intreccio coi problemi di vita quotidiana: è dato rilievo al ruolo del cliente, oltre che dell'avvocato e del giudice, nella costruzione delle storie legali. Questo approccio è più propriamente riconducibile all'orientamento di *clinical law*.

3. *La ri-costruzione delle trame narrative (giuridiche o letterarie).* I significati e le azioni contenuti nei testi narrativi giuridici possono essere ri-

<sup>36</sup> Cfr. principalmente per un approccio analitico: Twining (2006); Taruffo (2009a). In una prospettiva non analitica ma costruttivista e narrativista, cfr. Di Donato (2008).

<sup>37</sup> Si vedano come esempi di questo orientamento alcuni saggi pubblicati nella *Clinical Law Review*: Alper *et al.* (2005: 1 ss.); Amsterdam (1994: 9 ss.).

costruiti con lo stesso metodo delle trame letterarie<sup>38</sup>. Come nel romanzo letterario, nel ricostruire una storia giudiziaria, si identificano una trama (plot), i personaggi (characters) e il *setting*, come elementi fondamentali di cui si compone una narrazione<sup>39</sup>.

4. *Lo studio delle storie nel contesto*. Gli approcci etnografici si interessano alla genesi e all'evoluzione delle narrazioni nel contesto culturale in cui esse si originano, mettendo l'accento sull'attività dei protagonisti. Le narrazioni sono colte nella loro dimensione dinamica in quanto collocate in una più ampia struttura sequenziale di partecipazione a pratiche e a specifici corsi di azione (lavorativi, organizzativi, etc.), condivise nel tempo e sedimentate in repertori che le narrazioni stesse contribuiscono a far evolvere<sup>40</sup>. Quest'ultimo approccio allo studio delle narrazioni è il meno sviluppato benché rappresenti, a nostro giudizio, il più promettente, per uno studio situato del diritto (*law in context*)<sup>41</sup>.

Nel tentativo di contribuire al suo sviluppo, proponiamo dunque un approccio di *socio-clinical law* per descrivere non solo *lo studio situato* dei casi e delle storie ma anche per sottolineare la peculiarità del metodo che combina spunti teorici e metodologici provenienti dalla sociologia, dalla psicologia sociale e culturale e non ultimo dalla teoria del diritto e del processo con un'indagine di tipo quasi-etnografico dei casi giudiziari<sup>42</sup>.

Sulla base di questo metodo, i casi giudiziari sono analizzati nella loro materialità – attraverso l'analisi del fascicolo legale, di articoli di stampa, analisi delle interviste – per indagarne la genesi legale oltre che relazionale, nel contesto sociale e culturale in cui i fatti si verificano. Il fine è duplice: “umanizzare” la ricerca legale-giuridica attraverso testimonianze (interviste, inchieste), ed al tempo stesso salvaguardare i livelli di oggettività, richiesti dal diritto formale e procedurale, attraverso l'analisi di documenti – ufficiali e non – del processo (Bourdieu 2003;

<sup>38</sup> Sulla funzione della trama narrative nelle narrazioni, cfr. Brooks (2004: 17). Cfr. anche Propp (1968: 21).

<sup>39</sup> Cfr. anche Kafalenos (1999: 55) che propone un'interessante equiparazione tra l'agire dei personaggi di una storia e l'agire degli individui. In entrambi i casi si assiste ad azioni generate da informazioni disponibili che producono eventi che saranno interpretati e che produrranno nuove azioni. Personaggi ed azioni, individui ed eventi sono tenuti insieme dalle narrazioni.

<sup>40</sup> A proposito di narrazioni e contesti, Ochs & Capps (2001) parlano di “narrative conversazionali” a volerne sottolineare la natura interattiva e collettiva.

<sup>41</sup> Per un'elencazione maggiormente esaustiva delle funzioni delle narrazioni si rinvia a Di Donato (2012a: 53 ss.).

<sup>42</sup> Si tratta di un approccio maggiormente ancorato, rispetto al modello originario statunitense di *clinical law*, ai metodi di investigazione qualitativi tipici delle scienze sociali, come l'intervista ma anche l'analisi documentaria, proprie sia dell'etnografia che della sociologia.

Duranti 2007; Latour 2007). In questo modo è possibile integrare una prospettiva “oggettiva” di analisi, come prerogativa dell’analisi giuridica, con una soggettiva che appartiene alla sfera di attività dei soggetti coinvolti: la gente comune (i clienti)<sup>43</sup>.

Come per l’approccio *clinical* vero e proprio, viene messo in primo piano il ruolo del cliente come protagonista della storia legale e come “agente narrativo” nella ricostruzione dei fatti della causa e nella definizione di una strategia legale, in cooperazione con l’avvocato<sup>44</sup>. La centralità del ruolo del cliente viene da noi ulteriormente inquadrata in un approccio più ampio di co-costruzione della realtà (Berger & Luckmann 1997) che permette di considerare l’*agentività* del cliente anche come capacità di definire i propri percorsi di vita e di azioni all’interno di vincoli specifici (sia legali che culturali) e di darvi un senso (Amsterdam & Bruner 2000: 1 ss.; Bruner 1997: 145 ss.). Una tale *agentività* è direttamente modellata all’interno del contesto culturale in cui l’individuo agisce ed è orientata alla ricerca di soluzioni – come nel caso di una disputa giudiziaria – che oltre ad essere dettate dal diritto provengono dalla cultura<sup>45</sup>.

La *storia legale* che deriva dalla ri-costruzione dei casi presi in esame ha la funzione di dar voce alle differenti narrazioni nelle quali il caso si articola (la voce del cliente, della controparte, dell’avvocato, del giudice, del testimone, dell’opinione pubblica), dimostrando che ciò che si definisce come *agentività legale del cliente* si costruisce e si modella all’interno di un discorso polifonico con gli altri agenti sociali, nelle dinamiche intra-processuali e pre-processuali di acquisizione del fatto (Di Donato 2012a; 2012b).

<sup>43</sup> Come esempio compiuto di analisi contestuale delle narrazioni, ricorrendo a spunti etnografici oltre che sociologici, si rinvia a Di Donato (2012a).

<sup>44</sup> Sui rapporti clienti-avvocato si veda in particolare Ellmann *et al.* (2009: 139).

<sup>45</sup> In ricerche precedenti si è mostrato come il cliente sia capace di iniziative utili se non indispensabili nella ricostruzione del proprio caso, in collaborazione con l’avvocato (Di Donato 2008; 2012a). Sono state anche illustrate quali siano, al contrario, le conseguenze di atteggiamenti di silenzio e reticenza da parte del cliente, nella costruzione della strategia legale. (Si rinvia a Scamardella & Di Donato, 2012: 127 ss.; si rinvia inoltre alla relazione tenuta da Scamardella in occasione del meeting del *Working Group* “Legal Profession Group”, sessione “Judiciary”, Bonn/Königswinter, 1-4 luglio, 2012, dal titolo “*Client’s Voice in the Lawyering Process: Cases of Silence and Reticence*”; ed infine alla relazione tenuta dalle co-autrici in occasione del 50th Jubilee Cerimonial Conference ISA-RCSL, Varsavia, 19-21 ottobre, 2012, dal titolo “*Legal Professions between Classical and Contemporary Theory of Trial*”).

## 7. Il caso di C\*<sup>46</sup>

Basandoci sull'approccio sopra-descritto, proponiamo l'analisi di un caso, quello di C\*, che ci sembra emblematico dell'intreccio tra componenti culturali-relazionali e legali che danno origine ad una vicenda giudiziaria. Per la ricostruzione della trama della storia adottiamo uno schema destinato a far emergere i seguenti elementi<sup>47</sup>: il *contesto*, i *personaggi*, intesi come "protagonisti" delle storie, le *funzioni* che essi svolgono all'interno della vicenda analizzata, il *tessuto emotivo*, le *interazioni*, il tipo o i tipi di *agentività*<sup>48</sup>.

### Il contesto ed i protagonisti

Il caso di C\* si colloca nell'area del *diritto del lavoro*, a metà strada tra una fattispecie di dequalificazione ed una di mobbing.

Mondo impresa Venerdì dicembre 19

Nel '96 sull'orlo del baratro. Il Consorzio ora è in crescita grazie a investimenti di qualità

## dal fallimento al successo

L'amministratore svela i segreti del piano di rilancio aziendale

«Ee industrie del C\* Meridionale Sfida tecnologica»

«Non esito a dirmi d'accordo con chi parla, a proposito del Cps di un vero e proprio "miracolo", realizzato con lo sforzo di tutti e, in "prima", delle mostruose, per l'impresa una società di servizi che ammariva firmosomamente l'azienda...»

«C'ha lo afferma è il dottor amministratore delegato della società, oltre che dipendente o era stesso, 40 anni, un passato di dirigente di organizzazioni dotati alle spalle, un presente che si caratterizza per l'impegno stesso nel rilancio della principale società partecipata del consorzio Asi di Avellino. «Non ritengo di venti meno all'obbligo della riservatezza», aggiunge, «se avlo che nel dicembre del 19 un catastrofico di chiara fama, nominato consulente giuridico dell'Asi con l'incarico di proporre le soluzioni per la gestione dei servizi nelle aree industriali che erano state realizzate con il dopo-terremoto, presso una relazione scritta nella quale si prometteva al presidente dell'Asi che, grazie alla diversificazione delle entrate, che si otteneva puntando su nuove commesse ed ottimizzando i fattori più impegnati. «Quando, infatti, il presidente decise di proseguire - ancora in un'ottica di cautela - si profilava un complesso difficilissimo con le aziende insediate nelle aree, che reclamavano costi di gestione accettabili, non volendo sobbarcarsi il costo complessivo dei servizi, nel mentre il "pool" di imprenditori locali che avevano avuto precedentemente in concessione le attività avevano posto in liquidazione la società da loro creata, gran parte dei lavoratori fino a quel momento impegnati erano stati posti in mobilità e la conflittualità era tale che ogni giorno si manifestavano scioperi, venivano armate precatore, di cui interrogava presso l'Assindustria e nei luoghi istituzionali, su come risolvere il problema del costo almeno dei servizi.». Il consorzio [...] per cento, ha collaborato non poco nel procurare sul [...] nuove commesse, via via affidando molte delle attività in concessione appaltate all'esterno. Il presidente [...] in particolare, ha con determinazione perseguito lo scopo di attrezzare la società come una struttura in grado di svolgere compiti sempre più diversi, affidando, nel tempo, la gestione di depuratori, acquedotti e reti fognarie, degli altri nuclei industriali in provincia, oltre alla manutenzione delle aree a verde e degli spazi verdi. I risultati tangibili conseguiti sono anche frutto di un'accorta politica del personale che ha consentito l'instaurazione di un ottimo clima d'operosità industriale.

L'azienda promossa per riciclaggio, consumi ridotti e rispetto dell'ambiente

### Fma: arriva il certificato Iso 14001

Prima a pini nel il modello di gestione ambientale della centrale con la cernamide turinese, la cui attuazione è pre-

si, i prodotti ed i servizi per la tutela dell'ambiente. E dalla natura in tutte le fasi di produzione. Senza inviti a un'isola del-

Fig. 1

<sup>46</sup> Il caso di C\*, nella sua completa ricostruzione, è trattato in Di Donato (2012a). Esso era stato precedentemente analizzato in Di Donato (2010).

<sup>47</sup> In linea con la prospettiva costruttivista da cui muoviamo, la trama o *plot* di ogni narrazione viene identificata con l'articolazione delle relazioni che strutturano una storia. Cfr. Alper *et al.* (2005: 148 ss.).

<sup>48</sup> Quando si parla di *agentività* nella definizione di un caso, ci si riferisce sia alle forze in gioco che provocano la storia e condizionano la vicenda: può trattarsi di una persona o di un'istituzione (la banca, un ministero, la Corte di Cassazione); di un'astrazione (il mercato, il sistema giuridico); di una forza sovranaturale (la divinità, la fortuna), o di un complicato intreccio di tutto ciò, sia all'agire socialmente orientato dei protagonisti. Per l'impiego della categoria dell'*agentività* nell'analisi delle storie legali si rinvia più ampiamente a Di Donato (2012a; 2012b).

Esso è ambientato nell'Irpinia negli anni '80, nell'entroterra della provincia di Avellino. Si tratta di un contesto con forti connotazioni politiche, caratterizzato dal dominio – all'epoca dei fatti – sulla scena politica, economica e sociale, del partito Democratico Cristiano. Il protagonista, il signor C\*, dirige un consorzio di gestione di servizi in Irpinia (si tratta di una società a capitale pubblico), provvedendone al risanamento in un momento di dissesto finanziario.

I successi dirigenziali di C\* sono testimoniati dalla stampa locale dell'epoca. Si legge su una testata locale riportata qui di seguito: "CXX nel '96 sull'orlo del baratro. Il Consorzio ora è in crescita grazie a investimenti di qualità".

A seguito di una riorganizzazione aziendale, dettata da ragioni politiche, viene eletto come presidente del Consorzio un antico rivale politico di C\*, il dott. L\*, che all'indomani della nomina procede ad una sua progressiva dequalificazione<sup>49</sup>.

La carica dirigenziale rivestita da C\* viene svuotata delle funzioni e posizioni di rilievo (sia nelle relazioni interne che in quelle esterne), fino a nominare in sostituzione di C\* il sig. Y\*, che diventerà il suo antagonista. Nella missiva di seguito riportata, C\* viene diffidato da L\* ad utilizzare la qualifica di Direttore Generale.

*la invitiamo ad astenersi dal sottoscrivere qualsiasi nota avente rilevanza esterna, con l'utilizzo di dizioni anche generiche, quali 'Direzione', atte a creare nei terzi apparenze non corrispondenti al vero, tenuto altresì conto che di tanto si occupa esclusivamente il nostro Presidente, [...] ovvero l'incaricato da esso designato.*<sup>50</sup>

Alla revoca delle funzioni svolte fino a quel momento dal protagonista C\* faranno seguito ordini di servizio che gli attribuiscono qualifiche professionali ogni volta "cangianti". Di fatto C\* verrà messo progressivamente in una condizione di totale inattività, fino ad essere vittima di un licenziamento disciplinare (apparentemente motivato dalla violazione di ordini di servizio), che verrà successivamente qualificato come "pretestuoso" dal giudice.

Nella specifica occasione del licenziamento, C\* si reca nell'ufficio del direttore Y\* per contestare la pretestuosità delle accuse, tendenti a far emergere un suo presunto comportamento inadempiente. Il confronto degenera in uno scontro e C\* si allontana senza permesso dal luogo di lavoro. A seguito di questo episodio, viene notificato a C\* un licenziamento, peraltro in occasione delle ferie estive.

<sup>49</sup> La rivalità politica tra L\* e C\* è confermata, anch'essa, dalla cronaca locale dell'epoca.

<sup>50</sup> Questa ed altre citazioni in corsivo che seguiranno sono estrapolate da documenti ufficiali del processo.

La vicenda assume contorni che C\* giudica da romanzo kafkiano a causa dell'“irrealità” delle contestazioni sollevate. Ecco un passaggio tratto da una comunicazione del neo-direttore generale Y\*, suo antagonista:

*Ai sensi dell'art. 7 della L. 20 maggio 1970, n. 300 e della vigente disciplina contrattuale, Le contestiamo i seguenti addebiti. Benvero, in data 25 luglio 2008, alle ore 9,30 circa, il nostro Direttore Generale dott. Y\*, emetteva un ordine di servizio a lei indirizzato in cui si richiedeva una relazione sulla gestione dei permessi, ivi compresi quelli relativi alla partecipazione all'assemblea sindacale. Inopinatamente, dopo qualche minuto dalla sua recezione, Ella si recava nell'ufficio del dott. Y\* e aggredendo verbalmente lo stesso con frasi del seguente tenore: 'tu mi hai rotto [...]'; 'vaxxx' ed altre dello stesso tenore e nel contempo, affermando di non essere tenuto in alcun modo all'attività richiesta, stracciava platealmente il predetto ordine di servizio, a segno di ulteriore dispregio nei confronti del direttore generale. [...] Infine, come è successivamente risultato, alle ore 11.15, abbandonava il posto di lavoro senza alcuna autorizzazione al riguardo.*

*Come si difende il protagonista C\*, da lavoratore e cittadino, in questa vicenda? Qual è la sua agentività?*

Nei rapporti interni (con i suoi superiori gerarchici), il signor C\*, esperto, in qualche misura, dei meccanismi di qualificazione del diritto (è abilitato all'esercizio della professione di avvocato), *rinarra gli accadimenti*, provando a ricondurle a logiche “pretestuose” e che hanno a che fare con tentativi di estromissione di C\* dal consorzio. Ecco alcuni passaggi narrativi in cui C\* commenta il provvedimento di licenziamento disciplinare:

*Ho con sorpresa riscontrato l'ennesimo Suo atto ingiustamente vessatorio che – così come Le avevo di recente scritto – potrebbe dirsi anzi 'persecutorio' (dovendo esserne comunque investito il magistrato), peraltro attuato in periodo feriale e senza consentirmi una ancorché minima pausa mentale, perpetuandosi cioè lo stress da Lei provocato anche in periodo ferragostano. [...] Nel merito delle Sue indebite contestazioni Le faccio dunque presente quanto segue: non sono aduso ad utilizzare termini volgari quali quelli da Lei citati nella contestazione recante il prot. n. 18/08, atteso che, in vita mia raramente utilizzo di tali esclamazioni e, in ogni caso, con termini ben diversi, quali 'mi sono rotto le scatole' e 'ma vai a quel paese'. In ogni caso, come chiunque potrà testimoniare, non Le ho rivolto quelle ingiurie e con quei termini. Confermo invece, così come Le ho scritto con la mia nota n. 735/08, che la Sua condotta, a mio avviso, può avere anche rilievo penale, in quanto inquadrabile con facilità nella fattispecie del 'mobbing', così come Le ho effettivamente dichiarato in quella circostanza in considerazione delle richieste assurde da Lei formulate, di cui la contestazione in argomento è solo un coerente seguito. [...] La Sua contestazione, dunque, sovverte la realtà di quanto accaduto e contribuisce ancor di più a svilire la mia dignità professionale. In tal senso, non v'è chi non veda che gli unici giudizi possibili relativi a quanto a me contestato sono quelli da me utilizzati, con riferimento ai dialoghi dell'irrealità registrabili nelle case di cura, nonché ai racconti surreali di Kafka.*

C\* si affiderà inoltre ad un avvocato per impugnare il provvedimento disciplinare. Il legale confermerà la lettura degli accadimenti proposta da C\*,

affermando l'insussistenza della giusta causa del licenziamento e rilevando la "pretestuosità" dei comportamenti datoriali, senza tuttavia dare alcuna connotazione politica agli accadimenti:

*Il provvedimento in questione, così come motivato, – scrive l'avvocato – è privo dei requisiti prescritti per integrare la giusta causa di recesso ex art. 2119 cc. ovvero il giustificato motivo soggettivo e fa seguito a comportamenti persecutori e totalmente pretestuosi posti in essere dal dott. C\*. In particolare, si contesta che il dott. C\* abbia posto in essere le condotte descritte nel provvedimento del 18 agosto, essendosi questi limitato a contestare in modo fermo ma civile, richieste abnormi e contra legem del Direttore Generale del Consorzio.*

Nei rapporti esterni, C\* ricorre indirettamente alle forze sociali, ai sindacati, che, avendo avuto modo di apprezzare il suo operato in occasione della gestione e del risanamento del consorzio, mobilitano la stampa locale e l'opinione pubblica a supporto del suo reintegro.

Il licenziamento disciplinare di C\* diventerà un vero e proprio "caso", con una forte eco sulla stampa locale e reazioni dei sindacati. Ecco alcuni dei principali titoli, pubblicati nell'agosto del 2008, dopo che C\* era stato raggiunto dalla comunicazione del provvedimento disciplinare:

*Corriere:*

*"Rsu sul piede di guerra dopo il caso di C\*";*

*OttoXXX:*

*"Consorzio CXXX, licenziato C\*. Le Rsu: atto immotivato".*

*Il Mattino:*

*"CXX, sindacati contrari al licenziamento dell'Ad".*

*Buongiorno Irpinia:*

*"I sindacati 'No al licenziamento dell'amministratore C\*".*

La stampa locale enfatizza l'ingiustizia del licenziamento alla luce della virtuosa gestione del Consorzio realizzata da C\* prima di essere sostituito da Y\*. Ecco ancora il passaggio di una nota pubblicata dalle rappresentanze sindacali su un altro giornale locale "OttoXXX":

*Le rsu del Consorzio, nella certezza di interpretare un sentimento di solidarietà umana che è di tutto il personale dipendente, esprimono la propria indignazione per l'avvenuto immotivato licenziamento del dottor C\* da parte dei vertici di una società che avrebbe viceversa dovuto riservargli particolari riconoscimenti. Pur essendo stato deliberato lo scioglimento, infatti, il CXXX era stato, sotto la sua guida, miracolosamente risanato e rilanciato, grazie ad un inedito coinvolgimento professionale ed umano di tutti noi dipendenti, motivati, affratellati e resi compartecipi delle scelte gestionali. Quella stessa società è stata poi svenduta e deprezzata dai rapaci quanto incompetenti dirigenti che se ne sono impossessati. Nella certezza che questo volgare tentativo di chilleraggio verrà revocato dalla magistratura ed in attesa di decidere forme di protesta anche eclatanti nel corso dell'assemblea dei lavoratori appositamente convocata, le RR.SS.UU. desiderano comunque rendere noto all'opinione pubblica e alle forze politiche quanto segue: [...] durante il periodo di gestione affidato all'Amministratore Delegato C\*, si verificò un caso esemplare*

quanto irripetibile di buona gestione, grazie alla quale, molti di noi, finiti in mobilità, ebbero modo di tornare a nutrire certezze per le proprie famiglie. [...] Ciascuno di noi, anche fra quelli a cui capitò di venire richiamati severamente alle proprie responsabilità, ha perciò del dott. C\* un grato ricordo, per la trasparenza, la dedizione, la sensibilità umana. Ciascuno di noi, di converso, ha potuto sperimentare di recente la più cinica insensibilità ai problemi dei lavoratori frammista a forme di arroganza padronale degne di altre epoche.

Le richieste dell'opinione pubblica e delle rappresentanze sindacali vanno dunque nel senso della richiesta del reintegro di C\*. Si veda l'articolo riportato qui di seguito.



Fig. 2

Questa prima fase del conflitto si conclude con la decisione del consorzio di reintegrare C\*. Seguirà, in un momento successivo, l'introduzione, per iniziativa di C\*, di un giudizio per ottenere il riconoscimento della qualifica di dirigente, le differenze retributive e l'accertamento del mobbing.

*Quali forze sono in gioco nel caso di C\*?*

Esiste un ulteriore livello di *agentività* – a parte quello esercitato dal protagonista C\* in prima persona e dalle forze sociali – che può essere definito *di natura astratta* ed ha a che fare con il contesto geopolitico in cui la vicenda origina: l'attività del Consorzio è costantemente permeata dall'influsso politico. La nomina di L\* come presidente del Consorzio rappresenta un atto di investitura politica.

Collegato a questo livello, sono i rapporti di rivalità personale e politica che intercorrono tra i due protagonisti, C\* ed L\*, come confermato anche dal cliente C\* in sede di intervista:

*Tutte queste vicende piuttosto che avere un significato giuridico hanno un significato politico:*

*La verità di fondo è questa: c'era una prevenzione nei miei confronti, c'era una volontà di utilizzare l'ente a scopi clientelari, personali, particolaristici, indipendentemente dall'efficienza e i bilanci. La conseguenza è che la società è in crisi, ci vorranno anni per risanarla: L\* ha ottenuto il risultato personale perché è stato eletto. E l'utilizzo delle strutture di servizio per scopi clientelari.*

*La persona che io avevo sfiduciato come sindaco è riuscita a diventare presidente. In passato mi aveva detto che il potere va esercitato in modo brutale perché queste sono le regole della giungla e poi lui ha avuto modo di sperimentarle con me. Io lo conosco da ragazzo, avendo litigato per questa faccenda del sindaco. Non appena si è insediato mi ha confinato in un angolo, mi ha detto che non ero più direttore. Questo è il mobbing classico [...]. Dopo di che io ho chiesto: 'che cosa sono, cosa faccio a quale figura corrispondo nella pianta organica'? Risposta: 'nulla'. Semplice violenza!*

*Come si risolverà il caso di C\*?*

Dopo lunghissimi anni di trattative interne al consorzio e diversi gradi di giudizio (a partire da un ricorso ex art. 700 c.p.c.. ed a seguire con gli altri gradi del giudizio) e notevoli danni per la vita del protagonista, il caso si risolverà con una conciliazione tra le parti, che gli riconoscerà la qualifica usurpata di dirigente ed un risarcimento del danno.

*La dott.ssa XXX nell'indicata qualità, pur ribadendo la più ampia contestazione di ogni richiesta formulata dal dott. C\* col suo ricorso al Tribunale di X. in funzione di giudice del lavoro, depositato il XXX giugno 2009 ed iscritto al n. XXX, come incartata nella memoria difensiva di costituzione della società, offre al dipendente, sempre nell'indicata qualità, allo scopo di definire la lite ma anche al fine di valorizzare la professionalità onde ottimizzarne le prestazioni:*

*A) la promozione a dirigente, con decorrenza dalla data odierna, con un incremento della retribuzione nella misura di E xxx mensili netti e con espressa previsione che il recesso del datore di lavoro potrà avvenire soltanto per giusta causa [...];*

*B) l'applicazione al rapporto di lavoro dirigenziale così instaurato, del vigente c.c.n.l. per i dirigenti del settore industria, con affidamento delle funzioni dirigenziali di Dirigente Generale dell'Area Amministrativa aziendale di seguito specificate, revocabili soltanto nel caso previsto dal precedente punto A) o nel caso di affidamento ad altro incarico concordato ed approvato dalle parti.*

*Funzioni Dirigente Generale Area Amministrativa:*

*1. Responsabile della gestione amministrativa aziendale, in coordinamento con il Presidente del C.d.A. attraverso l'organizzazione delle procedure operative della contabilità e del bilancio aziendale;*

*2. Responsabile dell'amministrazione e della gestione del personale aziendale, in coordinamento con il Presidente del C.d.A. anche attraverso la fissazione degli standard lavorativi allo scopo di ottimizzare le singole professionalità;*

*3. Monitoraggio, controllo, verifica e gestione delle attività finanziarie e di tesoreria dell'azienda;*

4. *Gestione dei rapporti con il collegio sindacale;*
5. *Supervisione e controllo delle attività aziendali anche attraverso la verifica sul raggiungimento degli obiettivi prefissati.*

*Le funzioni sopra riportate dovranno necessariamente rapportarsi alla struttura organizzativa dell'azienda che, per sua natura storica e funzionale, prevede la responsabilità legale nella figura del Presidente del Consiglio di Amministrazione, di concerto con il Consiglio di amministrazione e sotto il controllo del Collegio Sindacale. C) la corresponsione, il titolo di risarcimento del danno biologico subito dal dott. C\* dell'importo di XX.000.00. Tale somma verrà versata ratealmente con la retribuzione mensile a partire da gennaio 2012 e fino a tutto il mese di novembre 2012.*

Benché il caso sia risolto e le “forze agenti” sembrano trovare una qualche forma di bilanciamento (alle scelte politiche fanno da contrappunto, in qualche modo, le forze sociali, giudiziarie, ecc.), la sfida – se così possiamo definirla tra i due protagonisti – resta impari. Nel frattempo, il presidente L\*, rivale di C\*, è passato a ricoprire un'importante carica politica di livello regionale.

*Quali ripercussioni avrà la vicenda lavorativa sulla vita personale del protagonista C\*?*

Le forti pressioni subite da C\*, nel contesto aziendale, influiranno sul suo equilibrio personale e familiare. All'indomani del licenziamento, C\* verrà presso il Dipartimento di salute mentale che certificherà un “quadro ansioso depressivo con note somatoformi e di natura reattiva e situazionale”<sup>51</sup>. Nello stesso periodo, C\* verrà inoltre raggiunto da un ricorso per separazione personale per iniziativa di sua moglie.

*Conclusioni sul caso di C\**

La storia di C\*, nonostante la forma “giuridica” che essa riveste, non sarebbe comprensibile al di fuori del tessuto sociale nel quale essa si inserisce. Rivestita di una forma processuale, ritualmente condotta, attraverso l'oggettivazione di fatti, finisce per lasciare sullo sfondo la “verità” del caso che è solo apparentemente giuridica essendo piuttosto [verità] “politica”. D'altra parte, il caso, benché apparentemente incanalato nelle forme della giustizia rituale, si risolve in buona parte grazie all'agire “culturalmente consapevole di C\*” ed al supporto della collettività che ha permesso di dire che “giustizia è fatta” non solo con l'eliminazione di Y\*, antagonista di C\*, che verrà licenziato, come capro espiatorio dell'intera vicenda, ma anche con il reintegro di C\* nelle funzioni dirigenziali che gli erano state usurpate e per le vie del compromesso giudiziale.

<sup>51</sup> Il caso di C\* è emblematico dell'inscindibilità tra dimensioni umane e giudiziarie degli accadimenti legali. Sul ruolo che hanno le emozioni umane nella ri-organizzazione cognitiva degli accadimenti cfr. Nussbaum (2004).

## 8. Conclusioni

Sin dalle prime pagine di questo contributo, abbiamo dichiarato il nostro proposito di riflettere sull'esperienza processuale andando oltre i meccanismi logico-formali proposti dalla tradizione giuspositivistica, per soffermarci sul ruolo degli esseri umani come "protagonisti" della soluzione dei casi giudiziari e come membri di una cultura.

La tesi da cui siamo partite è che sia il contesto [culturale] in cui il caso e i fatti s'inscrivono e da cui provengono i protagonisti a far luce sull'applicazione del diritto e sul suo funzionamento, ivi incluso il processo ed i suoi meccanismi di soluzione delle controversie.

Ci siamo dunque chieste se sia sufficiente fornire una "comprensione di tipo culturale dei metodi di soluzione delle controversie" (Chase 2009: 17), come fa Chase, per *tracciare* la genesi e la soluzione di una disputa che sia culturalmente accettabile e legittimabile. Abbiamo messo in rilievo come il modello cultural-costruttivista di Chase mostri, senza alcuna contraddizione, che la pratica legale non possa essere studiata in maniera avulsa dal contesto culturale in cui essa si genera e agisce per dirimere le controversie. Ci è sembrato tuttavia che Chase, al di là di provare la legittimazione rituale di certi tipi di soluzione delle controversie e l'apparenza di giustizia che essere garantiscono, non dimostri come la cultura orienti gli agenti processuali che, almeno dalla lettura degli esempi che l'A. fornisce, sembrano piuttosto subirla de facto. Come infatti ha osservato Taruffo, il modello culturalista di Chase "fornisce utili spiegazioni delle ragioni per cui quel processo è "così e così" in quella società, ma tende a non dire nulla, o a dire poco, su come quel processo funziona" (Taruffo 2009b: 105). Partendo da questa constatazione, abbiamo ritenuto opportuno provare a mettere a fuoco una prospettiva epistemologica e metodologica che possa consentirci di oltrepassare la soglia su cui Chase si è fermato. In tal senso abbiamo provato a verificare se gli studi di Haack ed il modello epistemico di Taruffo siano in grado di fornire gli strumenti necessari per una tale analisi. Se, infatti, i risultati a cui approda Haack sono condivisibili perché rivelano l'incontestabile *socialità* della ricerca scientifica su cui possa fondarsi un valido modello epistemologico in grado di valutare un processo giudiziario, scientifico o empirico, qualche perplessità desta il modello di Taruffo perché, nelle sue valutazioni conclusive, sembra negare le premesse iniziali che pure riconoscevano la natura *culturalmente relativa* della verità processuale. Lo scopo del processo, per Taruffo, non è quello di risolvere una controversia, come nel modello di Chase, ma di accertare la verità. La questione, però, è che per raggiungere l'obiettivo annunciato, Taruffo deve fare i conti con il ruolo, non imparziale nè oggettivo, delle parti, dei testimoni,

degli avvocati. La *verità* processuale a cui Taruffo approda, dunque, non può che dipendere unicamente dal grado di *warranted assertibility* che ha ricevuto nel processo<sup>52</sup>. Il modello critico di Taruffo finisce per apparire vulnerabile proprio in quei meccanismi che dovrebbero garantire la sua forza: gli strumenti logici che il processualista indica per *accertare* i fatti e *costruire* la verità.

Alla luce di queste constatazioni, abbiamo ritenuto necessario andare alla ricerca di nuovi approcci epistemologici e metodologici che rendano intellegibili i meccanismi logici e culturali soltanto annunciati da Chase e teoricamente condivisi da Taruffo e che solcano profondamente l'andamento di ogni disputa giudiziaria attraverso l'agire culturalmente condizionato delle parti.

Ricorrendo al *clinical law approach* – declinato come *socio-clinical law approach* per enfatizzare lo studio situato dei casi<sup>53</sup> – come possibile modello che concilia la dimensione epistemologica del processo con la dimensione culturale dell'analisi casistica, abbiamo posto al centro della ricostruzione fattuale l'*agentività* del cliente. Il caso esaminato (caso di C\*) è emblematico di come il cliente possa agire consapevolmente nell'analisi e nella ricostruzione dei fatti, misurandosi con le dinamiche implicite e a tratti indecifrabili – almeno per un osservatore esterno – del contesto culturale in cui egli si muove. Esso è inoltre emblematico di come l'agire orientato del cliente costituisca una base imprescindibile del buon esito della strategia processuale dell'avvocato.

Si tratta, in definitiva, di un modello che guardando con disincanto all'oggettività delle leggi e dei codici va dritto alla realtà dei fatti, dimostrandone lo stretto legame con la cultura e le sue logiche talora molto perverse. Logiche alle quali molto spesso il diritto è asservito, diventando esso stesso strumento della cultura. Non è partendo da categorie giuridiche, che si caratterizzano per la loro logicità formale, che il caso di C\* viene risolto, quanto piuttosto attraverso le soluzioni culturali, orientate dal basso, attraverso le azioni del protagonista e della collettività più ampia nel quale il caso si iscrive, contribuendo alla definizione di ciò che si può anche definire come cultura giuridica, propria di una società<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Sul punto oltre, naturalmente, al contributo di Taruffo (2009b), si rinvia a Di Donato (2010).

<sup>53</sup> Sulla proposta di un *socio-clinical law approach* considera anche Di Donato (*paper submitted*).

<sup>54</sup> Sulla necessità che la *legal theory* consideri seriamente il ruolo della cultura all'interno delle singole comunità e le relazioni e connessioni che si stabiliscono tra diritto e cultura rinviamo al fondamentale articolo di Cotterrell (2004).

### Riferimenti bibliografici

- Alper, Ty, Anthony G. Amsterdam, Todd E. Edelman, Randy Hertz, Rachel Shapiro Janger, Jennifer McAllister-Nevins, Sonya Rudenstine & Robin Walker-Sterling, 2005. Stories Told and Untold: Lawyering Theory Analyses of the First Rodney King Assault Trial. *Clinical Law Review*, 12, 1: 1 ss.
- Abignente, Angelo, 2012. *Argomentazione giuridica. Voce enciclopedica*. In Ulderico Pomarici (a cura di), *Atlante di Filosofia del diritto*, volume II. Torino: Giappichelli.
- Alexy, Robert, [1978] 1998. *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*. Tr. it. Milano: Giuffrè.
- Amsterdam, Anthony G., 1984. Clinical Legal Education. A 21<sup>st</sup> Century Perspective. *Clinical Law Review*, 34: 612 ss.
- , 1994. Telling Stories and Stories About Them. *Clinical Law Review*, 1: 9 ss.
- Amsterdam, Anthony, & Jerome Bruner, 2000. *Minding the Law*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Atienza, Manuel, [2006] 2012. *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*. Tr. it. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Barry, Margaret M., A. Rachel Camp, Margaret Ellen Johnson, Catherine F. Klein & Lisa V. Martin, 2012. Teaching Social Justice Lawyering: Systematically Including Community Legal Education in Law School Clinics. *Clinical Law Review*, 18, 2: 401 ss.
- Berger, Peter L., & Thomas Luckmann, [1966] 1997. *La realtà come costruzione sociale*. Tr. it. Bologna: il Mulino.
- Bourdieu, Pierre, 1987. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*, 38, 5: 814 ss.
- , [1972] 2003. *Per una teoria della pratica. Con tre studi di etnologia cabila*. Tr. it. Milano: Cortina.
- Brooks, Peter, [1992] 2004. *Trame. Intenzionalità e progetto nel discorso narrativo*. Tr. it. Torino: Einaudi.
- Bruner, Jerome, 1991. The Narrative Construction of Reality. *Critical Inquiry*, 18, 1: 1 ss., DOI: 10.1086/448619
- , 1997. *A Narrative Model of Self-Construction*. In Joan G. Snodgrass, Robert L. Thompson (s cura di), *The Self across Psychology: Self-recognition, Self-awareness and Self-concept*. New York: New York Academy of Sciences.
- Capograssi, Giuseppe, 1959. *Opere*. Milano: Giuffrè.
- Chase, Oscar G., [2005] 2009. *Gestire i conflitti. Diritto, cultura, rituali*. Tr. it. Roma-Bari: Laterza.
- Conley, John, & William M. O'Barr, 1988. Fundamentals of Jurisprudence: an Ethnography of Judicial Decision Making in Informal Courts. *The North Carolina Law Review*, 66, 3: 467 ss.
- Cotterrell, Roger, 2004. Law in Culture. *Ratio Juris*, 17, 1: 1 ss., DOI: 10.1111/j.0952-1917.2004.00251.x

- Damaška, Mirjan, [1986] 2000. *I volti della giustizia e del potere*. Tr. it. Bologna: il Mulino.
- , [1997] 2003. *Il diritto delle prove alla deriva*. Tr. it. Bologna: il Mulino.
- De Caro, Mario, & Maurizio Ferraris, 2012. *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Torino: Einaudi.
- Di Donato, Flora, 2007. Recensione di Chase, Oscar, G., 2005. Law, Culture and Ritual. *Sociologia del diritto*, 2: 191 ss.
- , 2008. *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel “processo”*. Milano: Franco Angeli.
- , 2010. Il Super-giudice ovvero il giudice come garante della funzione epistemica del processo. Note a margine di un volume di Michele Taruffo. *Sociologia del diritto*, 1: 192 ss.
- , 2011. Diritto, cultura, letteratura. Una proposta di analisi narrativa. In Maria Paola Mittica (ed.), *Diritto e narrazioni. Temi di diritto, letteratura e altre arti. Atti del secondo convegno nazionale Bologna 3-4 giugno 2010*. Milano: Ledizioni.
- , 2012a. *La realtà delle storie. Tracce di una cultura*. Napoli: Guida.
- , 2012b. Accessing Law Through the Humanities: Degrees of Agentivity when Actors are Natives or Immigrants. Comparing Southern Italy/Northwest Switzerland. *ISLL Papers*. 5: 1-17. <http://www.lawandliterature.org/index.php?channel=CONTENTS&year=2012>
- , *submitted*. Narratives in Contexts. A Story from Switzerland: the Naturalization Case of N.M.\* in a Socio-Clinical Law Approach. *Clinical Law Review*.
- Duranti, Alessandro, 2007. *Etnopragmatica. La forza nel parlare*. Roma: Carocci.
- Ellmann, Stephen, Robert D. Dinerstein, Isabelle R. Gunning, Katherine R. Kruse & Ann C. Shalleck, 2009. *Lawyers and Clients. Critical Issues in Interviewing and Counseling*. St. Paul MN: Thomson Reuters, American Casebook Series.
- Erlanger, Howard, Bryant Garth, Jane Larson, Elizabeth Mertz, Victoria Nourse, & David Wilkins, 2005. Is It Time for a New Legal Realism? *Wisconsin Law Review*, 2: 335 ss.
- Ewick, Patricia, & Susan S. Silbey, 1998. *The Common Place of Law. Stories from Everyday Life*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Fabietti, Ugo, 1999. *Antropologia culturale. L'esperienza e l'interpretazione*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrari, Vincenzo, 2010. *Prima lezione di sociologia del diritto*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferraris, Maurizio, 2001. *Documentalità. Perché è necessario lasciar tracce*. Laterza: Roma-Bari.
- , 2011. Il ritorno al pensiero forte. *La Repubblica*, 8 agosto: 36 ss.
- , 2012. *Manifesto del nuovo realismo*. Laterza: Roma-Bari.
- Frank, Jerome, [1930] 2009. *Law and the Modern Mind*. New Brunswick (N.J.): Transaction Publishers.
- , 1931-1932. What Courts Do in Fact. Part One. *Illinois Law Review*, 26, 6: 645 ss.

- , 1931-1932. What Courts Do in Fact. Part Two. *Illinois Law Review*, 26, 7: 761 ss.
- Fuller, Lon, L., 1968. *The Anatomy of Law*. Westport (C.T.): Greenwood Press.
- , 1969. Human Interaction and the Law. *American Journal of Jurisprudence*, 14, 1: 1 ss., DOI: 10.1093/ajj/14.1.1
- Gadamer, Hans-Georg, [1960] 2004. *Verità e metodo*. Tr. it. Milano: Bompiani.
- Guastini, Riccardo, 2011. *Interpretare e argomentare*. Milano: Giuffrè.
- Haack, Susan, 1998. *Manifesto of a Passionate Moderate: Unfashionable Essays*. Chicago: The University of Chicago Press.
- , 2001. An Epistemologist in the Bramble-Bush: At the Supreme Court with Mr. Joiner. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 26, 2: 217 ss., DOI: 10.1215/03616878-26-2-217. L'articolo è consultabile alla pagina web <http://www.ahrq.gov/clinic/jhpl/haack.pdf>
- , 2007. *Defending Science – Within Reason. Between Scientism and Cynicism*. Amherst (N.Y.): Prometheus Book.
- , 2012. The Embedded Epistemologist: Dispatches from the Legal Front. *Ratio juris*, 25, 2: 206 ss., DOI: 10.1111/j.1467-9337.2012.00510.x
- Hesse-Biber, Sharlene, N., 2010. *Mixed Methods Research. Merging Theory with Practice*. New York and London: The Guilford Press.
- Holmes, Oliver, W., 2005. *The Common Law*. Stilwell (KS): Digireads.com Publishing.
- Jasanoff, Sheila, 1995. *Science at the Bar. Law, Science, and Technology in America*, A Twentieth Century Fund Book. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Kafalenos, Emma, 1999. *Not (Yet) Knowing: Epistemological Effects of Deferred and Suppressed Information in Narrative*. In David Herman (ed.), *Narratologies. New Perspectives on Narrative Analysis*. Columbus (OH): Ohio University Press.
- Kelsen, Hans, [1934] 1977. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*. Ed. it. a cura di R. Treves. Torino: Einaudi.
- , [1960] (1966). *La dottrina pura del diritto*. Ed. it. a cura di M. G. Losano. Torino: Einaudi.
- Kruse, Katherine R., 2012. Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism, and Clinical Legal Education. *New York Law School Law Review*, 56, 2: 659 ss.
- Latour, Bruno, [2002] 2007. *La fabbrica del diritto. Etnografia del Consiglio di Stato*. Tr. it. Roma: Edizioni Città Aperta.
- Lytard, Jean-François, [1979] 2002. *La condizione postmoderna: rapporto sul sapere*. Tr. it. Bologna: Feltrinelli.
- MacCormick, Neil, [1978] 2011. *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*. Tr. it. Torino: Giappichelli.
- Mantovani, Giuseppe, 2003. *Metodi qualitativi in psicologia*. Bologna: il Mulino, 2003.

- Mill, John St., [1859] 1970. *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive, Being a Connected View of the Principles and Methods of Scientific Investigation*. London: Longman.
- Nietzsche, Friedrich W., [1885-1887] 1990. *Opere complete*. Tr. it. Milano: Adelphi.
- Nussbaum, Martha C., [1998] 2004. *L'intelligenza delle emozioni* Tr. it. Bologna: il Mulino.
- Ochs, Elinor, & Lisa Capps, 2001. *Living Narratives. Creating Lives in Everyday Storytelling*. Cambridge (MA): Harvard University Press.
- Pino, Giorgio, 2010. *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*. Bologna: il Mulino.
- Postema, Gerald J., 1994. Implicit Law. *Law and Philosophy*, 13, 3: 363 ss., DOI: 10.1007/BF01001679
- Propp, Vladimir, [1958] 1968. *Morphology of the Folktale*. Tr. ingl. Austin (Tex.): University of Texas Press.
- Sacco, Rodolfo, 2007. *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*. Bologna: il Mulino.
- Savigny, Friedrich C. von [1840-1849] 1886-1896. *Sistema del diritto romano attuale*. Tr. it. Torino: Utet.
- Scamardella, Francesca, 2011a. La riflessività giuridica come categoria di mediazione tra individuo e diritto. *I-Lex. Scienze giuridiche, Scienze cognitive e Intelligenza artificiale*, 6, 13-14: 199 ss.
- Scamardella, Francesca, 2011b. *Il diritto attraverso lo specchio. Esercizi filosofici sulla riflessività giuridica*. Napoli: Editoriale Scientifica.
- , & Flora Di Donato, 2012. Il silenzio “a più voci” nelle narrazioni di clienti e avvocati. *Sociologia del diritto*, 2: 127 ss.
- Searle, John, 2012. *Prospettive per un nuovo realismo*. In Mario De Caro & Maurizio Ferraris (a cura di), *Bentornata realtà. Il nuovo realismo in discussione*. Einaudi: Torino.
- Taruffo, Michele, 2009a. Cultura e processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1: 63.
- , 2009b. *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*. Roma-Bari: Laterza.
- Teubner, Gunther, 2012. *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*. Milano. Bruno Mondadori.
- Twining, William, 2006. *Rethinking Evidence*. Cambridge (N.Y.): Cambridge University Press.
- White, Hayden, 1981. *The Value of Narrativity in the Representation of Reality*. In Thomas W.J. Mitchell (ed.), *On Narrative*. Chicago and London: The University of Chicago Press.
- Winick, Bruce J., & David B., Wexler, 2006. The Use of Therapeutic Jurisprudence in Law School Clinical Education: Transforming the Criminal Law Clinic. *Clinical Law Review*, 13, 1: 605 ss.