

La comunità processuale come contesto attivo di interazione tra clienti, avvocati e giudice

1. LA NOZIONE DI COMUNITÀ INTERPRETATIVA NEGLI ORIZZONTI DELLA POSTMODERNITÀ GIURIDICA: IL RUOLO DEL CONSOCIATO

La cosiddetta “postmodernità giuridica” rappresenta l’esito, in Europa, del recupero della “razionalità pratica” negli studi giuridici, a partire dalla lezione gadameriana. In America, invece, è grazie al contributo del movimento realista che matura la consapevolezza che la soluzione delle questioni giuridiche può variare per effetto del ruolo “attivo” svolto dall’“interprete” nell’applicazione della legge e in considerazione del contesto sociale e culturale di riferimento. Infatti, agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, i teorici del diritto giungono a riconoscere l’esistenza di una dimensione dell’interpretazione come espressione più ampia del contesto di operatività del giudice. Essi sono convinti che la decisione del giudice non sia il prodotto di un soggetto isolato ma rappresenti in qualche modo l’espressione del contesto sociale, giuridico e politico di riferimento, l’espressione appunto della *comunità*. Comunità intesa anche nel senso di argine alle possibili derive soggettivistiche¹ connesse al riconoscimento della effettiva funzione “interpretativo-creativa” del giudice.

È così che Fiss, ad esempio, evidenzia che le decisioni giudiziali non sono acriticamente da considerarsi come il risultato di un procedimento sillogistico di applicazione della legge al caso, quanto il prodotto delle *regole disciplinari*, fissate dalla stessa *comunità interpretativa* del sistema giuridico. Lo studioso immagina che l’operato dei giudici sia limitato da «regole, consuetudini e

1. «L’introduzione della comunità interpretativa elimina, [per Fish,] la possibilità stessa di leggere la pratica dell’interpretazione alla luce delle categorie di oggettività e soggettività [...]. La comunità interpretativa costituisce infatti un parametro al tempo stesso soggettivo – poiché rappresenta un insieme di interessi, finalità, punti di vista che, in quanto tali, sono sempre particolari – e oggettivo, nella misura in cui l’interpretazione-prodotto cui perviene non scaturisce da un individuo isolato, ma da un punto di vista pubblico e convenzionale» (E. Pariotti, *La comunità interpretativa nell’applicazione del diritto*, Giappichelli, Torino 2000, p. 126).

convenzioni stabilite della cultura giuridica, riflesse nel linguaggio della Costituzione, del *case law* e del patrimonio culturale prevalente della società»².

La comunità è cioè intesa da Fiss come «l'insieme di quanti riconoscono tali regole e, così facendo, conferiscono loro carattere autoritativo»³. Le regole disciplinari svolgono la funzione di limitare l'attività creativa del giudice e la comunità svolge la fondamentale funzione di conferire loro significato.

Anche Fish aveva mostrato come l'*autorità* del testo non fosse altro che l'espressione del potere costituito della comunità interpretativa. Il significato di un testo è creato dalla collettività di interpreti che condividono "pratiche sociali ed estetiche". Ciò che è nel testo è una funzione delle tradizioni, delle pratiche e dei costumi di una comunità interpretativa⁴.

Dworkin, a sua volta, nel suo *L'impero del diritto*, parla di atteggiamento interpretativo del giudice. Lo studioso liberal, in sostanziale critica al giuspositivismo moderno, ritiene che

il ragionamento giuridico costituisce un esercizio di interpretazione costruttiva [...], il nostro diritto rappresenta la migliore giustificazione dell'insieme della nostra prassi giuridica [...] esso può essere inteso come la narrazione di una vicenda il cui scopo è quello di far sì che questa prassi possa essere compresa e applicata nel modo migliore possibile⁵.

La pratica giuridica consisterebbe sempre in un esercizio di interpretazione. È il ricorso all'interpretazione letteraria che consente a Dworkin di dimostrare che la norma giuridica è espressione di una storia scritta da una società politica, di un'attribuzione di senso da parte della comunità⁶. L'autore immagina tuttavia l'esistenza di «un fondamento di diritti» che regoli la «vita della comunità» e che ne costituisca una «fonte determinante e ragionevolmente oggettiva»⁷.

Dunque per Dworkin, come per Fiss e Fish, la norma giuridica – come esito del procedimento interpretativo – si rivelerebbe essere l'espressione di una storia scritta da una comunità che condivide pratiche sociali, politiche e di valore⁸.

2. O. Fiss, *Objectivity and Interpretation*, in "Stanford Law Review", 34, 1982, pp. 739-63.

3. Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 127.

4. S. Fish, *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretative Communities*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 1980 (trad. it. parziale *C'è un testo in questa classe?*, Einaudi, Torino 1987).

5. R. Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 1986 (trad. it. *L'impero del diritto*, il Saggiatore, Milano 1989, p. 3).

6. F. Michaut, *Law's Empire de Ronald Dworkin*, in "Archives de Philosophie du Droit", 33, 1988, p. 14.

7. G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto*, il Mulino, Bologna 2001, p. 101.

8. Per Dworkin, in particolare, la coerenza della singola decisione giudiziale risulta dal suo

In una prospettiva di ermeneutica giuridica, in Italia, anche Viola e Zaccaria ritengono che

il diritto è il frutto della comprensione e della prassi elaborate da una comunità interpretativa che, condividendo valori comuni, si dota di istituzioni fornite d'autorità – appunto per preservare la continuità e l'identità di senso della prassi giuridica – e di ruoli funzionalmente differenti, che considerati però nel loro insieme contribuiscono tutti a reggere e a orientare la pratica interpretativa dei cittadini⁹.

A sviluppare più ampiamente la nozione di *interpretive community* di matrice angloamericana è Pariotti che, in una prospettiva di ermeneutica filosofica, dedica la sua indagine ai presupposti epistemologici, filosofici e teorico-giuridici della nozione enfatizzando il legame fra «la struttura della comunità degli operatori giuridici e la natura dell'interpretazione»¹⁰.

L'accento è sulla “tradizione”, come è proprio delle correnti ermeneutiche da Gadamer in poi, e sul contesto, «nella misura in cui risulta evidente che l'interpretazione delle regole non può avvenire indipendentemente dalla condizione di internità dell'interprete a un contesto (istituzionale)»¹¹.

Come base epistemologica dell'indagine, Pariotti adotta il concetto di *intenzionalità collettiva* proposto da Searle, inteso nel senso di «propensione ad assumere un comportamento cooperativo e a condividere stati intenzionali, come credenze, desideri e intenzioni»¹². Una matrice dunque “costruzionista”, alternativa «a quella veicolata dai principali modelli di spiegazione dell'agire

«essere la migliore espressione possibile dei valori di una data comunità», una comunità che si connoterebbe «in senso etico piuttosto che ontologico» (Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 42). Per Dworkin, «chi aderisce alla regola – commenta Pariotti – lo fa perché a essa attribuisce un significato, perché la riconosce come valore e non solo come fatto. Ma allora il contenuto di queste stesse regole può essere posto in discussione e si apre così la strada a ulteriori sviluppi della sua tradizione interpretativa» (ivi, pp. 145-6). Dworkin, in sintesi, fa riferimento a una «comunità di principio, una comunità identificata sulla base di alcuni principi portanti – adesione di tipo individuale e non intersoggettivo –, il rispetto dei quali, in sede di interpretazione giuridica, dovrebbe esprimere le potenziali integrità del diritto» (ivi, p. 149).

9. F. Viola, G. Zaccaria, *Le ragioni del diritto*, il Mulino, Bologna 2003, p. 137. Cfr. anche Idd., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1999, pp. 65-73. Anche Vogliotti, muovendo da una prospettiva che si potrebbe definire ermeneutico-costruttivista del diritto come “pratica sociale”, nell'enfatizzare la natura relazionale del diritto, ritiene che «[i]l diritto [...] non è una “cosa”, un “fatto” (del legislatore o, secondo gli indirizzi realisti, del giudice), ma una *pratica*, ossia qualcosa che si fa nella rete delle relazioni intersoggettive all'interno di una data comunità e che viene osservata perché in essa la società rinviene un valore» (M. Vogliotti, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino 2007, p. 223).

10. Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 11.

11. Ivi, p. 65.

12. J. Searle, *La costruzione della realtà sociale*, Edizioni di Comunità, Milano 1997, p. 33, cit. in Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 13.

sociale di matrice individualistica» analizzati nel corso della sua indagine (il riferimento è appunto a Fish, Fiss e Dworkin). L'intento dichiarato dall'autrice è infatti quello di introdurre «un'istanza di intersoggettività» che metta fine alla «sterile contrapposizione tra oggettivismo e soggettivismo»¹³.

La genesi e la formazione del diritto si configurano, secondo Pariotti, come processi essenzialmente intersoggettivi e interattivi¹⁴: «L'unica forma di oggettività perseguibile nell'ambito della razionalità pratica si connota come intersoggettività»¹⁵.

Del resto già Zaccaria aveva ritenuto il riferimento alla comunità dell'interpretazione giuridica come funzionale a garantire l'ermeneutica dai rischi e dall'accusa di soggettivismo di chi procede all'interpretazione giuridica: «Non soggettività dunque ma intersoggettività»¹⁶.

Cosicché Pariotti giunge a intendere il sintagma *comunità dell'interpretazione giuridica*¹⁷ come «l'insieme dei soggetti istituzionalmente autorizzati a interpretare il diritto, per fini sia scientifico-dottrinali che applicativi»¹⁸. Pur riconoscendo che nella definizione possano rientrare non solo gli operatori giuridici ma anche i consociati, la studiosa opta dunque per un ambito più ristretto di pratica giuridica «affidata a un insieme di operatori a ciò istituzionalmente preposti, i quali assumono una configurazione specifica, intrinsecamente legata alla natura dell'attività loro affidata»¹⁹. L'autrice individua la

13. Ivi, p. 13. Pariotti ritiene che la nozione introdotta da Fish, ad esempio, non limiterebbe le istanze di soggettivismo risolvendosi in «una giustificazione ex post rispetto alle interpretazioni di volta in volta prodotte da concrete comunità» (ivi, p. 123).

14. Ivi, p. 195.

15. Ivi, p. 25.

16. G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, CEDAM, Padova 1990, pp. 105-7.

17. Il sintagma era stato coniato da Zaccaria, che intendeva con esso «i modi di pensare tramandati dalla cultura giuridica, e vedere il giudice-interprete quale oggetto attivo di tale comunità, [che] mentre recepisce e rielabora preziosi spunti già presenti in Apel, Esser, Kuhn e Fish, appare ben più preciso del generico concetto di *comunità giuridica* (*legal community*), disegnato da Niiniluoto prima e poi ripreso da Aarnio, Alexy, Peczenik» (ivi, p. 105).

18. Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 15. Fish aveva focalizzato la sua attenzione sull'attività di un solo tipo di interprete giuridico, il giudice. Si è invece d'accordo con la studiosa quando afferma che «non si può ignorare, invece, che l'attività interpretativa coinvolge una pluralità di soggetti, ciascuno secondo la peculiarità del proprio ruolo istituzionale ma in una relazione di stretta interdipendenza» (ivi, p. 126).

19. *Ibid.* Pariotti riprende in tal senso un orientamento già espresso sia da Zaccaria, che rinvia all'esistenza di «comunità interpretative e argomentative realmente esistenti» (cfr. G. Zaccaria, *Complessità della ragione giuridica*, in Id., *Questioni di interpretazione*, CEDAM, Padova 1996, pp. 3-20), sia da Viola che rinviene nella prassi di «istituzioni apposite e di ruoli determinati», l'essenza della comunità interpretativa (cfr. F. Viola, *La comunità interpretativa nel diritto e nella teologia*, in «Hermeneutica», 1998, pp. 21-39). Più ampiamente, cfr. Pariotti, *La comunità interpretativa*, cit., p. 16.

comunità dell'interpretazione giuridica nell'insieme degli scienziati, dei teorici e degli operatori giuridici²⁰.

Una nozione di comunità interpretativa che, così intesa, esclude dunque il ruolo del *consociato*.

In questo contributo, a partire dai risultati di un'indagine a carattere teorico-pratico più ampiamente esposti altrove²¹, si cercherà invece di analizzare anche il ruolo svolto dal consociato all'interno di una specifica comunità interpretativa che è quella del "processo".

2. IL COSTRUTTIVISMO GIURIDICO E LA FUNZIONE DI COMMUNITY BUILDING REALIZZATA DALLE STORIE

È attorno all'idea di "comunità interpretativa" che la stessa corrente di *law and literature* svilupperà alcuni dei suoi fondamenti teorici.

Delgado, ad esempio, in occasione del Simposio del 1989 su *The legal storytelling*, evidenzierà la funzione di *community building* tipica delle storie, la funzione cioè di costruire "comunità" nel senso di creare consenso, creare una comune cultura di significati condivisi²².

Scriverà poi Bruner che, «col tempo, la condivisione di storie comuni crea una comunità di interpretazione, funzionale non solo per la coesione culturale in genere, ma in particolare per la creazione di un complesso di leggi – *il corpus iuris*»²³. Dunque è la condivisione di storie a favorire non solo la coesione culturale ma la stessa creazione del *corpus iuris*. Il movimento cosiddetto di *lawyering theory* fa infatti propria la lezione bruneriana²⁴ considerando la costruzione narrativa della realtà come "pervasiva"²⁵. In contrasto con la

20. Ivi, p. 56

21. Il riferimento è a F. Di Donato, *La costruzione giudiziaria del fatto. Il ruolo della narrazione nel "processo"*, prefazione di V. Ferrari, FrancoAngeli, Milano 2008. Si è realizzato uno studio di tipo *micro-sociologico ed empirico* dei ruoli svolti dalle "parti" (cliente, avvocato e giudice) nella "costruzione" del "fatto giudiziario", inteso come il prodotto di una costruzione di tipo intersoggettivo, caratterizzata in termini sociali e culturali oltre che istituzionali.

22. R. Delgado, *Storytelling for Oppositionist and Others: A Plea for Narrative*, in "The Michigan Law Review", 87, 1989, pp. 2411-44.

23. J. Bruner, *La fabbrica delle storie: diritto, letteratura, vita*, Laterza, Roma-Bari 2002, p. 29.

24. Bruner, esponente massimo di quella prospettiva psicologica che considera la *costruzione di significato* come sua preoccupazione principale, ritiene che il pensiero abbia una natura sociale. La natura del pensiero non può essere compresa se non indagando il modo in cui esso è fissato e strutturato nel contesto di una cultura. Le pratiche sociali e le istituzioni, incluse le pratiche e le istituzioni legali, non possono essere analizzate a prescindere dai modelli culturali sottostanti che li creano e li supportano. Cfr. J. Bruner, *A Psychologist and the Law*, in "New York Law School Law Review", 37, 1992, pp. 173-4.

25. R. K. Sherwin, *Preface (Lawyering Theory Symposium: Thinking through the Legal Culture)*, in "New York Law School Law Review", 37, 1992, pp. 1-7.

prospettiva moderna secondo cui la mente umana consiste di categorie razionali “naturali”, la *lawyering theory*²⁶ considera realtà e significato come “narrativamente costruiti”²⁷. Il *diritto* stesso costituisce «un esempio di realtà socialmente costruita»²⁸.

L'approccio della *costruzione narrativa della realtà*, assunto come prospettiva epistemologica, suggerisce infatti che “non esiste un ordine nella realtà ma siamo noi a costruirlo”: le conoscenze e le pratiche quotidiane acquistano e conservano la propria forma per effetto di modelli culturali sottostanti che sono il prodotto di un “accordo sociale”.

L'attenzione dei *lawyering theorists* è rivolta alle “situazioni locali”, alle pratiche in vigore in una data comunità, alla “dimensione locale” dei “conflitti”, in uno sforzo di armonizzazione della generalità della legge con le particolarità delle situazioni concrete.

Lo *storytelling* stesso è parte di un più complessivo “richiamo al contesto”, cosicché, rispetto alla neutralità e all'oggettività delle analisi giuridiche *tradizionali*, la svolta degli studiosi è verso una direzione più concreta, rappresentata da un interesse crescente per l'uso della narrazione nel diritto²⁹.

26. Il movimento di *lawyering theory*, che sigla la propria nascita con l'organizzazione di un importante Simposio, agli inizi degli anni Novanta, trova la sua migliore espressione con la pubblicazione di un importante volume: A. C. Amsterdam, J. Bruner, *Minding the Law. How Courts Rely on Storytelling, and How Their Stories Change the Way We Understand the Law – and Ourselves*, Harvard University Press, Cambridge (MA) 2000. Amsterdam, importante giurista americano esperto di diritti civili, e Bruner, autore della svolta cognitivista e culturalista in psicologia, invitano, in *Minding the Law*, a riflettere sulla dimensione sociale e culturale della pratica giudiziaria e sulla necessità della contestualizzazione dell'attività legale. Amsterdam e Bruner compiono il tentativo di situare l'attività del giudice nel più ampio contesto sociale e culturale di cui essa è parte avvalendosi del contributo interdisciplinare della psicologia sociale e culturale. Essi passano in rassegna le sentenze della Corte suprema americana in materia di razza, famiglia, pena di morte, situandole nel contesto culturale nel quale sono prodotte. Cfr. anche F. Di Donato, R. Rosciano, *La costruzione giudiziaria tra categorie legali e culturali*, in “Quaderni del Dipartimento di Filosofia dei Diritti dell'Uomo e della Libertà di Religione”, Jovene Editore, Napoli 2004, pp. 237-55.

27. Il diritto è definito da Bruner come «l'arena ideale» di sperimentazione di una realtà socialmente costruita (comunicazione personale dell'autore, maggio 2006).

28. Cfr. R. K. Sherwin, *The Narrative Construction of Legal Reality*, in “Vermont Law Review”, 18, 1994, pp. 681-719. Merry, a sua volta, suggerisce un approccio sociologico che possa essere complementare allo studio del diritto e possa dare un contributo significativo alla *lawyering theory*. Il *focus* di questo approccio riguarderebbe il modo in cui diritto e società si definiscono mutualmente e sono inseparabili: il diritto è intimamente implicato nella costituzione delle relazioni sociali ed è costituito attraverso le relazioni sociali. La “gente comune” contribuirebbe a definire ciò che è o non è diritto. La “gente comune” condivide la comprensione del diritto e il modo in cui esso coinvolge le loro vite e definisce le loro relazioni. Questa comprensione, che può essere definita “presa di coscienza del diritto” (*legal consciousness*), include le aspettative delle persone nei confronti del diritto, il loro senso della giustizia. Cfr. S. E. Merry, *Culture, Power, and the Discourse of Law*, in “New York Law School Law Review”, 37, 1992, pp. 209-10.

29. S. L. Winter, *The Cognitive Dimension of the Agon between Legal Power and Narrative Meaning*, in “The Michigan Law Review”, 87, pp. 2225-79.

Lo sforzo consiste nel comprendere come i problemi quotidiani vengano tradotti nel discorso giuridico: si recupera la consapevolezza che il diritto potrebbe riguardare molto più concretamente “la vita delle persone” cui si rivolge.

Gli avvocati sono incoraggiati a personalizzare la storia dei clienti, a raccontare la loro storia, piuttosto che a far ricorso a “storie-tipo”. I giudici sono invitati a considerare il contesto e a riconoscere la storia che ogni parte presenta come “unica”. Nel lavoro interpretativo del giudice trova spazio l’esperienza, la sua “ragion pratica”, oltre che l’osservanza della regola di diritto³⁰.

Cosicché l’indagine finisce per essere focalizzata sulle narrazioni usate dagli avvocati, dai giudici e da tutti coloro i quali all’interno del sistema legale “costruiscono” e “danno significato”.

L’“analisi costruttivista” ha come oggetto proprio le pratiche e i “contesti di produzione” del diritto: l’idea è che la cosiddetta creazione di significato non avvenga solo nelle sentenze dei giudici ma anche nelle “attività che precedono” o che comunque non hanno a che fare con i contesti istituzionali *strictu sensu*, come lo studio dell’avvocato. È preso in considerazione il ruolo svolto dal cliente – il *consociato* – nella costruzione del caso. Il cliente diventa parte della costruzione della storia.

Si comprende che la decisione giudiziaria non è fondata solo sulle prove ma è anche espressione di un più generale ordine culturale, che a sua volta essa mira a “garantire”.

Le domande tipiche sono: *in che modo realtà e significato sono costruiti ed emergono all’interno di contesti e strutture specifiche? In che modo i significati costruiti e condivisi creano e mantengono un regime giuridico dominante attraverso pratiche discorsive convenzionali?*³¹

Le stesse istituzioni riflettono il modo di interpretare la realtà di una data società, in quanto prodotto di una stabilizzazione sociale e culturale che richiede una continua e costante ri-attualizzazione. La stessa legge e l’intero *corpus iuris* sono “prodotti culturali”, in quanto cristallizzazioni, in un dato momento storico, delle negoziazioni interpretative sulla realtà a opera dei soggetti che la vivono. Essi rappresentano appunto il prodotto di una “comunità di interpre-

30. L’applicazione del diritto non consiste in un’operazione di semplice deduzione, piuttosto il diritto è creato dalle persone che interagiscono all’interno di una cultura. In particolare, secondo Peggy Davis, il diritto è prodotto dalla cultura, dalle prospettive e dalla sensibilità, oltre che dalla logica (il sillogismo deduttivo, di tipo fondativo, non sarebbe più sufficiente a comprendere l’evoluzione del diritto). Uno studioso “cosciente” non guarda solo alla logica dei principi che vengono definiti “diritto” ma anche alle caratteristiche dei processi interattivi, culturali, che comprendono la stessa pratica del diritto e il giudicare. Cfr. P. C. Davis, *Law and Lawyering: Legal Studies with an Interactive Focus*, in “New York Law School Law Review”, 37, 185, 1992, p. 187.

31. Cfr. Sherwin, *The Narrative Construction*, cit.

tazione". La funzione delle norme infatti è proprio quella di "stabilizzare" una realtà socialmente costruita, che è "universale" ma al tempo stesso caratterizzata da criteri particolari all'interno di una data comunità. La dimensione narrativa e quella normativa sono a questo scopo imprescindibili: non esiste un set di istituzioni legali o prescrizioni a prescindere da una narrativa che vi dia una collocazione e un significato; non esiste un complesso di istituzioni o prescrizioni legali indipendentemente dalle narrazioni che le collocano e conferiscono loro significato: «Ogni prescrizione richiede di essere collocata in un discorso e ogni narrativa richiede a sua volta elementi di prescrizione»³².

3. IL PROCESSO COME COMUNITÀ DI INTERPRETAZIONE E COSTRUZIONE DI SENSO PER CLIENTI, AVVOCATI E GIUDICE

Sulla scorta delle premesse teoriche tracciate si propone, di seguito, l'analisi di uno specifico contesto giudiziario che si ritiene di poter connotare senz'altro nei termini di una "comunità di interpretazione". Si tratta di ciò che potrebbe definirsi *comunità processuale*³³.

Il riferimento è al "processo" nei termini definiti dalla sociologia giuridica, vale a dire «la totalità delle azioni sociali indirizzate a trattare la disputa, sino alla decisione o alle decisioni che la dirimeranno in forma più o meno contingente o definitiva»³⁴.

L'indagine è in particolare diretta a dar conto di alcune delle interazioni che caratterizzano la *comunità processuale*, non soltanto nelle fasi del giudizio vero e proprio ma anche in alcune fasi preliminari³⁵, come quelle dell'incontro

32. La tesi di Cover è che la creazione di significato legale – la *iuris genesis* – avvenga attraverso un *medium* essenzialmente culturale. La Bibbia, la Costituzione sono esempi di *corpus iuris* non vincolanti giuridicamente, cui si sceglie tuttavia di dare significato legale con un'interpretazione diversa da cultura a cultura e di epoca in epoca. R. M. Cover, *The Supreme Court, 1982 Term-Forward: Nomos and Narrative*, in "Harvard Law Review", 97, 1983, p. 4. In una prospettiva probabilmente analoga, Viola ritiene che la normatività sia una componente essenziale della vita sociale e che le pratiche siano a loro volta vincolanti: «Le pratiche consistono in un insieme di norme e di principi a cui i partecipanti *devono* sottomettersi se accettano d'impegnarsi in esse. In tal modo l'idea della normatività è una componente essenziale della vita sociale» (F. Viola, *Il modello della cooperazione*, in Id., a cura di, *Forme della cooperazione. Pratiche, regole, valori*, il Mulino, Bologna 2004, p. 32).

33. Anche Pastore propone di «configurare il processo come momento di cooperazione e confronti interpretativi, come contesto interattivo in cui avvengono dialoghi a più voci, vengono elaborati e proposti racconti» (B. Pastore, *Giudizio, prova, ragion pratica. Un approccio ermeneutico*, Giuffrè, Milano 1996, p. 200).

34. V. Ferrari, *Teorie e metodo nell'analisi sociologica della litigiosità*, in "Contratto e Impresa", 1, 1993, pp. 342-54.

35. S. Pellegrini definisce sociologicamente la disputa come «una forma di interazione socia-

del cliente con l'avvocato. Si adotta una definizione di "contesto" inteso come «la rete delle relazioni sociali, connotate in senso culturale e istituzionale, che si atteggianno ogni volta in maniera differente a seconda di chi siano gli attori sociali e di quali ruoli ricoprano nelle specifiche situazioni in cui sono coinvolti e a cui danno vita». Una rete di relazioni «intersoggettivamente articolate» attraverso le quali prende forma la realtà³⁶, quella giudiziaria³⁷, in questo caso.

Si ipotizza specificamente che la *comunità processuale* si strutturi attorno alla narrazione di una storia³⁸. L'attenzione è concentrata, in particolare, sulla dimensione fattuale della narrazione³⁹. Si condivide infatti l'idea bruneriana

le, uno stadio evolutivo attraverso il quale qualsiasi interazione può passare» (S. Pellegrini, *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, Giuffrè, Milano 1997, p. 6).

36. Si aderisce infatti a quella prospettiva culturalista-costruttivista secondo cui il "mondo" non è dato una volta per tutte ma è *costruito*, o meglio, *co-costruito* dagli esseri umani nel corso delle loro relazioni: viene definito "mondo" non la realtà *tout court*, ma il significato che gli esseri umani le attribuiscono. Si tratta di un processo non individuale, che si realizza all'interno di una comunità i cui membri possono comunicare e agire insieme presupponendo un terreno d'intesa comune che emerge dagli scambi sociali (sulla base di *scripts*, stereotipi, senso comune ecc.). Realtà e significato sono creati e non scoperti: è attraverso la *negoziiazione* che gli individui creano significati nuovi, che regolano i loro reciproci rapporti. Le menti, secondo Bruner, non operano in isolamento: necessariamente la mente riflette e agisce in interazione con le altre menti. I nostri atti mentali sono situati in un mondo sociale. Gli esseri umani non sono costruiti in sé ma in interazione con gli altri. È ciò che si definisce *intersoggettività*. Cfr. J. Bruner, *La mente a più dimensioni*, Laterza, Roma-Bari 2003, pp. 80-1.

37. L'intersoggettività nel diritto è definita da Viola come cooperazione: «La cooperazione in generale è la forma specifica che l'intersoggettività assume nel diritto e nella politica». Secondo lo studioso è nel carattere normativo della relazione intersoggettiva che assume rilevanza l'attività cooperativa (Viola, *La comunità interpretativa nel diritto e nella teologia*, cit., p. 23). Interessante è anche la posizione di Aldo Schiavello, che interpreta l'intersoggettività dall'angolo visuale dell'«esperienza giuridica», individuandola nell'accordo tra i partecipanti che ogni pratica sociale presuppone, accordo che a sua volta presuppone «anche l'esistenza di un'adeguata prassi interpretativa che consenta sia di pervenire a un "compromesso intersoggettivo", in presenza di disaccordo tra i partecipanti sul significato della pratica in relazione a circostanze determinate, sia di evitare una eccessiva staticità della pratica sociale e la sua conseguente incapacità di tenere il passo dei mutamenti sociali» (A. Schiavello, *Intersoggettività e convenzionalismo giuridico*, in Viola, a cura di, *Forme della cooperazione*, cit., p. 61).

38. Del resto lo stesso F. M. De Sanctis, nel dar conto della "svolta linguistica" della filosofia, tipica del xx secolo, puntualizza che la comunità, a partire da questo momento, «non appare più fatta di soli corpi, ma soprattutto di voci linguisticamente articolate; non caratterizzata dall'organicità, ma dalla comunicazione». E individua nella razionalità del linguaggio il momento e il tramite della partecipazione alla comunità: «L'appartenenza alla comunità è stabilita dalla partecipazione a tale razionalità [...] la razionalità del discorso (di ogni discorso argomentativo), [...] la comunità è comunità dei parlanti, condivisione di un *logos* senza barbarie» (F. De Sanctis, *Tra antico e moderno. Individuo, eguaglianza, comunità*, Bulzoni, Roma 2004, p. 240).

39. Sulle ragioni della scelta di trattare distintamente fatto e diritto e sulla possibile legittimi-

che il “fatto” si collochi all’interno di una storia più ampia⁴⁰, costruita, ogni volta, con caratteristiche differenti – sia pure a partire dalla ricorrenza di una trama comune – a seconda del contesto in cui essa è narrata, a seconda di chi la narra e a seconda dei destinatari della narrazione. La narrazione sulla scorta degli studi bruneriani, è considerata un principio organizzatore di esperienza e conoscenza⁴¹.

Protagonisti della narrazione processuale sono ritenuti, oltre alle parti classicamente intese e al giudice, anche i clienti, considerati, a partire dalla prospettiva costruttivista assunta, membri della “comunità processuale”. Si prende dunque in considerazione, specificamente, il ruolo svolto dal *cliente/consociato* nella costruzione della storia e all’interno della comunità processuale.

Si ricorre all’analisi narrativa per tracciare qualche profilo di interazione tra clienti, avvocati e giudice, all’interno della *comunità processuale*.

4. LA STORIA PROCESSUALE

Come ha origine una narrazione processuale e attraverso quali fasi una “storia umana” evolve in una “storia legale”, prima, e in una “storia giudiziaria”, poi?⁴²

tà della distinzione ai fini dell’indagine, si rinvia a Di Donato, *La costruzione giudiziaria*, cit., cap. III, par. 6. Nel corso dell’indagine empirica si è fatto riferimento al “fatto” inteso come *factum*. Dal punto di vista del gergo processuale, inoltre, il fatto è stato inteso come *Tatbestand*, come sinonimo di fatto giuridico, come ciò che è causa di effetti giuridici.

40. In una prospettiva ermeneutica anche Pastore sostiene che «il “fatto” [...] non esiste “in sé”. Rappresenta piuttosto l’esito di un processo interpretativo. Affinché si possa dare un fatto bisogna prima introdurvi un senso. Il modo in cui riconosciamo e attribuiamo senso dipende da quadri concettuali e teorici interni a una pratica sociale e condivisi da una comunità interpretativa. I fatti sono, allora (non l’immediata riproduzione – l’immediato rispecchiamento – di ciò che è avvenuto ma), il risultato di un’attività interpretativa che ha come *medium* il linguaggio» (Pastore, *Giudizio, prova*, cit., p. 63).

41. «Narrare una storia equivale non già a essere come essa è, ma a vedere il mondo così come si incarna nella storia». Il racconto modella l’esperienza quotidiana, conferisce un titolo alla realtà: eventi, persone, oggetti non sono collocati in un mondo “indifferente” ma in un mondo narrativo. Ha dunque una natura *costitutiva* nel senso di conferire “un’apparente realtà ontologica esterna” ai concetti racchiusi dalle parole: è il tipico caso del diritto. L’idea più radicale è che la narrazione modelli non solo un mondo ma anche le menti che tentano di dargli i suoi significati – si pensi, ad esempio, all’avvocato che racconta “storie legali”. Sulla concezione bruneriana della “costruzione narrativa della realtà”, cfr. *amplius* Di Donato, *La costruzione giudiziaria*, cit., cap. I, parr. 5 ss.

42. L’indagine qui riportata solo esemplificativamente è situata in un contesto di *civil law*, quello dell’ordinamento giuridico italiano. Essa è basata sulla *microanalisi* di casi, oggetto di un primo grado di giudizio. Sono stati esaminati i *documenti ufficiali* del processo (atto introduttivo, memoria di costituzione e difesa, note difensive, sentenza, verbali di udienza, documentazione allegata dalle parti o disposta d’ufficio). Lo studio degli atti ufficiali è stato inoltre affiancato da un’analisi di tipo qualitativo delle *interviste*, proposte separatamente a clienti e avvocati

In che modo il “processo” si caratterizza come “un contesto che influenza il modo in cui le storie vengono raccontate”?

È tipico del processo giudiziario che ogni parte contrasti la storia dell'altra per convincere il giudice della “verità” di ciò che è accaduto, cosicché stabilire la verità di una parte significa disconfermare la verità della storia avversaria: solo uno dei litiganti avrà ragione su ciò che è accaduto. Tutto lo sforzo dei litiganti è concentrato in questa direzione. La storia si caratterizza dunque come “conflittuale” e subisce (nei casi giudiziari da noi esaminati) un'evoluzione da una dimensione che potremmo definire “umana e interindividuale” a una “legale e interistituzionale”.

Cosicché, la *storia di Laura*, ad esempio, nasce nel momento in cui Laura, resasi conto del progressivo svuotamento di funzioni che sta subendo a seguito del mutamento della direzione aziendale, rivolge – via e-mail – richieste di chiarimento al suo diretto superiore, contestando sia pure informalmente la progressiva sottoutilizzazione e ottenendo come risposta l'invito, da parte del suo capo, a dimettersi⁴³:

[...] *Il perdurante demansionamento subito ha prodotto danni alla mia persona, di natura biologica ed esistenziale*, e ha pregiudicato la progressione in carriera, da me più volte richiesta e che pure mi era stata più volte prospettata con il passaggio a *** del settore *** su ***, progressione piuttosto riservata ad altri miei colleghi e a personale esterno che non poteva vantare la mia esperienza professionale.

Pur riservandomi di agire nelle competenti sedi per veder risarciti i danni subiti, anche al fine di non aggravare ulteriormente il progressivo depauperamento della mia situazione esistenziale e professionale con tutte le conseguenze giuridiche che ne derivano, le chiedo di disporre al più presto la mia assegnazione a

sul caso, a seguito dell'introduzione del primo grado di giudizio nonché dall'analisi di *note* redatte dagli stessi clienti, su richiesta del legale, contenenti la “narrazione” del fatto. Si è tenuto inoltre conto, in qualche caso, come quello di Laura, qui di seguito proposto, degli *scambi di corrispondenza* tra cliente e avvocato. L'“indagine empirica” realizzata non è consistita nell'esame di dati quantitativi ma in un'analisi di casi focalizzata sulla “costruzione cognitiva” degli attori (ivi, capp. 4 ss.).

43. Laura è impiegata con la qualifica di “capo-progetto” presso un'azienda multinazionale avente sede, tra le altre, in una città italiana. Dopo qualche anno di “felice collaborazione”, al mutamento della direzione aziendale, Laura si ritrova alle prese con una serie di modifiche concernenti l'assetto aziendale. Il nuovo capo le rifiuta il riconoscimento di una qualifica professionale superiore che, per gli anni di formazione e di esperienza presso l'azienda, Laura ritiene di aver maturato. Nel contempo, Laura è costretta a chiedere giorni di permesso per sottoporsi a cicli di terapia contro l'infertilità. I dirigenti interpreteranno le assenze della dipendente come una “diminuzione di efficacia” lavorativa, al punto che Laura sarà invitata a dimettersi. Laura non accetterà la richiesta di dimissioni e si rivolgerà a un legale, che dapprima la orienterà in una trattativa privata con i suoi capi e poi interverrà direttamente nella vicenda.

un cliente localizzato a Napoli, coerentemente con la qualificazione professionale di *** da me acquisita [...].

La risposta del responsabile Risorse umane:

[...] Nostro malgrado, *a causa prima delle tue assenze*, assolutamente giustificate, *per terapie curative* (che ti hanno costretta ad assentarti per numerose giornate nei mesi di aprile, maggio, giugno e luglio), poi delle ferie da te legittimamente richieste e concesseti dalla Società per quasi l'intero mese (4 agosto-2 settembre) e infine un'ulteriore assenza per motivi personali nel mese di settembre, *la tua presenza sul progetto *** è stata oggettivamente molto ridotta*. [...].

Il conflitto si articola tra l'interesse di Laura a veder riconosciuto il diritto alla progressione in carriera e l'intenzione (sottesa) della Società di estromettere la dipendente, Laura.

La storia nasce dunque sin dalle prime "manifestazioni" del conflitto tra i due interagenti – il lavoratore e il datore, in questo caso – pur trattandosi, in questo stadio, di conflitto a carattere "privato". La storia di Laura assume dunque, in questa prima fase, delle caratteristiche che si potrebbero definire "pre-istituzionali", riguardando un tentativo diretto di interazione tra Laura e il datore di lavoro.

Le caratteristiche della storia si modificano in misura significativa solo con il ricorso al legale pur senza necessariamente dar vita a un "conflitto pubblico". In questa fase, infatti può ben darsi che il cliente continui a interagire in prima persona con il proprio "avversario", il datore di lavoro, concordando, ad esempio, con l'avvocato tutte le strategie di azione e reazione. Il conflitto diviene "pubblico" e la storia si trasforma in una "storia legale" con l'intervento ufficiale dell'avvocato, che agisce direttamente nei confronti della controparte o avvalendosi della mediazione di un terzo, il giudice. È poi con il ricorso al giudice che la storia diviene "giudiziaria", e a esserne protagonisti sono non soltanto le due parti ma anche il giudice, i testimoni e tutti coloro i quali hanno preso parte al processo in senso stretto.

Cosicché nel caso di Laura, l'avvocato, nel proporre ricorso secondo i canoni dell'art. 700 c.p.c., collegherà la strategia aziendale a una precisa "volontà persecutoria", definendo "illegittimo" il provvedimento di trasferimento della dipendente in un'altra città, in quanto

atto ritorsivo di risposta alle legittime istanze avanzate dalla dott.ssa *** a veder riconosciuti i diritti nascenti dal rapporto lavorativo costituito con la convenuta.

Scriverà ancora l'avvocato:

La lettura dei fatti in causa, nella loro successione temporale, vale a dimostrarlo senza ombra di dubbio:

- nel maggio 2005 la dott.ssa *** comunicava al suo superiore *** la necessità di assentarsi dal lavoro per sottoporsi a terapie mediche di cura dell'infertilità e, nello stesso mese, veniva sostituita sul progetto ***, senza qualsivoglia spiegazione, con altro collega *** più giovane e con minore esperienza perché assunto successivamente;
- nel mese di settembre 2005 la ricorrente formalizzava le sue valutazioni in merito alla sottoutilizzazione, denunciando il demansionamento subito e il mancato aggiornamento e in data *** veniva convocata dal sig. ***, responsabile Risorse umane ***, che la invitava a risolvere il rapporto di lavoro dimettendosi “volontariamente”, e le prospettava l'apertura di “conflittualità” in caso di non accettazione;
- la dott.ssa *** non accettava la proposta e ribadiva il perdurante demansionamento, il “progressivo depauperamento” della sua situazione esistenziale e professionale, chiedendo la sua assegnazione a un'attività coerente con la qualificazione professionale da molti anni acquisita e riceveva una comunicazione da parte del responsabile Risorse umane di *** in cui si metteva ancora una volta in discussione la sua “professionalità”; l'isolamento a cui era costretta comportava alla dott.ssa *** un aggravamento delle sue condizioni di salute che la obbligava ad assentarsi per malattia e la società inviava numerose visite fiscali, molte consecutive e nei giorni festivi;
- il *** la ricorrente decideva di adire la competente autorità giudiziaria, a tal fine proponendo istanza di conciliazione secondo l'art. 410 c.p.c., e la società le comunicava il trasferimento a ***.

La conclusione dell'avvocato è che:

L'atteggiamento ritorsivo è poi reso evidente dal pervicace intento di allontanare la ricorrente dal suo luogo di lavoro e dal suo ambiente di vita anche con la consapevolezza che ciò le avrebbe arrecato ulteriori disagi [...]. In definitiva, quindi, è evidente che, in quanto assunto in violazione dei canoni di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 c.c. nonché degli obblighi incombenti sul datore di lavoro di tutela del lavoratore, ai sensi dell'art. 2087 c.c., il provvedimento intimato alla ricorrente è nullo per illiceità del motivo che lo ha determinato.

La storia di Laura si trasforma, dunque, nel corso del “processo”, nella “storia della Società controparte”, nella “storia dell'avvocato di Laura”, nella “storia dell'avvocato della Società/controparte” (nella “storia dei testimoni”), nella “storia del giudice”, nella storia, probabilmente, di chi leggerà la sentenza pronunciata dal giudice.

Il caso di Laura non sarà definito da una sentenza ma da un accordo transattivo intercorso tra l'azienda e il legale di Laura. Si riporta tuttavia qualche passaggio della pronuncia che chiuderà la fase intermedia, quella del giudizio cautelare, che era stato sfavorevole a Laura:

Riguardo al *periculum in mora* il danno irreparabile non può consistere nel pregiudizio generico alla vita familiare, conseguente a qualsiasi spostamento a centinaia di chilometri di distanza dalla propria abitazione perché *occorre evidenziare e provare un quid pluris che evidenzi una irreparabilità e gravità tale del pregiudizio da giustificare il ricorso al procedimento cautelare*, cosa che nel caso di specie non è avvenuta.

Si noti in quali termini si esprime il giudice riguardo alla patologia depressiva da cui Laura sarebbe affetta:

Il danno alla salute inoltre riguarderebbe la patologia depressiva in atto che però allo stato risulta di gravità tale da giustificare assenze per mesi della ricorrente come risulta in atti e che comunque non le ha consentito di lavorare nemmeno a Roma per cui il lavoro a ***, comunque temporaneo, non appare allo stato tale da aggravare in modo consistente e irreparabile la suddetta patologia.

5. I PROTAGONISTI DELLA NARRAZIONE PROCESSUALE

Il primo momento di costruzione della “storia processuale” è rappresentato dunque dalla narrazione del cliente. Nell’incontro con il cliente, l’avvocato cerca di ottenere la narrazione della sua storia allo scopo di individuare l’essenza della controversia e costruire la “storia legale”.

Il ruolo dell’avvocato è infatti quello di tradurre accadimenti che possono definirsi “quotidiani” in “storie legali”⁴⁴. Un lavoro di traduzione che l’avvocato compie nei confronti della controparte, del giudice e della stessa società, realizzandolo in cooperazione con il cliente e anche a partire dalle sue esigenze, tenendo conto tra l’altro della cultura cosiddetta locale di riferimento⁴⁵.

44. White paragona l’avvocato a un traduttore (J. B. White, *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, The University of Chicago Press, Chicago 1990, p. 257). Laura, ad esempio, testimonierà nei termini seguenti il ruolo dell’avvocato: «Mi rivolsi a *** che da subito mi ha dato nettamente l’impressione che la rappresentazione delle cose doveva essere completamente rivista, cioè lui mi ha dato da subito l’impressione che c’era una strategia, che era evidente... che tutto quello che loro mi dicevano non era ciò che pensavano ma era frutto di una strategia perché sono le solite cose che si dicono in questi contesti quando si vuole mettere una persona all’angolo e obbligarla alle dimissioni... [...] lui ha fatto invece in questo modo qui: [...] con degli occhiali particolari per leggere la vicenda [...] ha operato come un signatore di percorso sulla base delle nostre indicazioni».

45. La tesi sostenuta, ad esempio, dall’avvocato di Laura della “ritorsività dei comportamenti” dell’azienda nei confronti della dipendente a seguito della richiesta di giorni di permesso per curare l’infertilità è una tesi evidentemente “culturalista”, che tiene conto di un diritto costituzionalmente garantito dal nostro ordinamento a non essere discriminati per ragioni legate al genere. Si immagina allora che la scelta di questo tipo di strategia difensiva sia consapevolmente ritenuta “vincente” dall’avvocato anche in considerazione della sensibilità del contesto socioculturale rispetto a tematiche come la discriminazione a partire dal genere.

Si riporta qui uno stralcio della storia narrata da Laura nel corso dell'intervista:

- a. Lavoro al *** dal ***, i primi due anni ho lavorato in un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, quindi ero libera professionista e poi dal *** sono stata assunta come dipendente. Fino al *** è andato tutto benissimo [...].
- b. Più o meno, diciamo improvvisamente dal ***, con il cambio del mio diretto superiore, c'è stata una vera e propria riorganizzazione [...] da quel momento diciamo che ho cominciato ad avere i primi problemi sul lavoro. [...] Prima ero capo-progetto [...] Improvvisamente mi sono trovata a fare oltre a questo un po' da tappabuchi, cioè facevo praticamente qualunque mansione avesse bisogno di essere coperta da qualcuno [...]. Dopo di che ho cominciato a essere assegnata a progetti, diciamo così, soltanto sulla carta [...]. Oltre a subire il mobbing sotto forma di vessazioni avevo proprio svuotamento di funzioni.
- c. [...] "Ovviamente ti proponiamo una cifra, un incentivo all'esodo di *** lordi – mi hanno detto un giorno – per cui se tu firmi anche da domani puoi sentirti dispensata dal venire in ufficio anzi oggi stesso se vuoi puoi lasciare la tua scrivania, quella non è più la tua scrivania, se vuoi vai tranquillamente a casa, anzi lo preferiremmo perché vorremmo che la cosa rimanesse tra di noi non vorremmo che tu ne parlassi con altri".

Nel confrontare la storia di Laura con quella dell'avvocato, qui di seguito riportata, è evidente che la storia dell'avvocato risulta arricchita da qualche elemento rispetto alla storia narrata dal cliente, soprattutto per quanto riguarda la definizione di ciò che può essere considerato il *trouble*, ossia l'elemento perturbatore che ha generato il conflitto⁴⁶. È solo attraverso il riferimento alla fattispecie astratta, solo attraverso il riferimento a una norma e attraverso la verifica dell'esistenza di condizioni legittime in senso lato (l'esistenza di un contratto, ad esempio), nonché tenendo conto delle specifiche circostanze del caso, che può essere definito se e quale delle "azioni" subite costituisca o meno un *trouble* per il cliente.

L'insorgenza del *trouble*, nel caso esaminato, è infatti collegata in parte dall'avvocato all'*agency* del cliente. Testimonerà infatti l'avvocato nell'intervista:

Laura venne da me perché la società le aveva proposto di dimettersi ma bisogna capire perché le aveva proposto di dimettersi: per una serie di motivi, perché c'erano state le assenze, la malattia e quindi la generica diminuzione dell'efficacia della sua funzione all'interno della società, molto generica. Proponendole ovviamente un incentivo all'esodo che era molto limitato.

La conclusione può essere allora che "la storia legale" è il prodotto di un processo di negoziazione tra cliente-avvocato: il fatto, l'accadimento, non è

46. Questo dato è confermato anche dall'esame degli altri casi analizzati.

“fissato in una realtà oggettiva” ma è piuttosto una “costruzione” realizzata a partire dalla storia narrata dal cliente, tenendo conto dei vincoli normativi e istituzionali di riferimento nonché della dimensione culturale in senso lato in cui il caso si colloca. Cliente e avvocato cooperano insieme a “costruire” una realtà di cui si chiede una “legittimazione ufficiale”. “Ciò che è accaduto” non è “fissato in una realtà oggettiva” ma è piuttosto una “costruzione sociale”⁴⁷.

Tra gli attori della *comunità processuale*, coinvolti nella costruzione della “storia processuale”, il giudice sembra essere l’attore giudiziario meno “attivo”, limitandosi a prendere atto dell’operato delle parti e a scegliere, ai fini della decisione, la storia dotata probabilmente di maggiore “credibilità sociale e culturale”, conformandosi tra l’altro a una sorta di “cultura locale”: la scelta della tesi delle “esigenze strategiche aziendali” a sfavore delle esigenze di Laura di sottoporsi a cure per l’infertilità, ad esempio.

Si è notato inoltre, ricordando i brani riportati al par. 4, che le argomentazioni utilizzate dal giudice nella sentenza hanno a che fare con “valutazioni”, in qualche modo “pseudogiustificazioni” o “motivazioni apparenti” che talvolta prescindono dalla considerazione di “elementi di realtà” indicati dalle parti – come il possibile pregiudizio alla vita familiare che Laura e il suo coniuge, che si sottopongono a cicli terapeutici per la cura dell’infertilità, riceverebbero –, piuttosto che con “argomentazioni logiche”, fondate su prove, prodotto di ragionamenti inferenziali ecc.

6. IN PARTICOLARE: IL RUOLO DEL CLIENTE/CONSOCIATO NELLA COSTRUZIONE DELLA STORIA

L’esame dei casi giudiziari, altrove condotto⁴⁸, e il caso di Laura, tra gli altri, trattati a partire da una forma di cooperazione tra cliente e avvocato, hanno dimostrato la potenzialità di un ruolo sempre più attivo del cliente/consociato, inteso come protagonista del suo caso. Nei casi osservati infatti la collaborazio-

47. «What happened is not immutably fixed in an objective reality, but is a social construction based on experience and interaction [...]. The primary issue may not be what happened to the client, nor what kind of trouble the client is in, but who has the power to say what happened and to define the kind of trouble. Indeed the power to define the client’s problem is one tool professionals may use to induce client cooperation with their prescriptions of appropriate behaviour [...]. This control over the interaction is reflected in the official definition of reality that results from the interaction [...]. Power is exercised through the definition of reality» (C. J. Hosticka, *We Don’t Care about What Happened, We Only Care about What Is Going to Happen: Lawyer-Client Negotiations of Reality*, in “Social Problems”, 26, 5, 1979, pp. 599-600, anche in D. Cunningham, *A Tale of Two Clients: Thinking about Law as Language*, in “The Michigan Law Review”, 87, 1988-89, p. 2472).

48. Si rinvia in particolare a Di Donato, *La costruzione giudiziaria*, cit., cap. 6, *Il ruolo del cliente*.

ne cliente-avvocato è poco caratterizzata in termini di *asimmetrie* di posizioni ed è piuttosto definita in termini di *iniziative* del cliente⁴⁹.

I dati esaminati consentono infatti di attestare, rispetto a ricerche analoghe condotte in passato, un tendenziale cambiamento nella collaborazione tra cliente e avvocato. Una sorta di distribuzione “competente” di ruoli che corrisponde probabilmente a una più generale emancipazione sociale e culturale dell’individuo all’interno di relazioni che si connotano in una direzione che è sempre meno *asimmetrica*, nonostante il tecnicismo che le caratterizza.

A testimonianza di questo mutamento di tendenza nei rapporti cliente-avvocato, si riportano alcune delle *iniziative* del cliente, registrate sia in *note* scritte dallo stesso cliente su richiesta dell’avvocato sia in alcuni scambi di corrispondenza tra cliente e avvocato⁵⁰.

Nel caso di Laura, l’iniziativa principale registrata è il fornire informazioni all’avvocato (*giving information*) non solo allo scopo di illustrare in modo particolareggiato il proprio percorso formativo, attestante la professionalità maturata negli anni e il tipo di ruolo rivestito nell’azienda ma anche la condizione di sottoutilizzazione/oppressione a cui è stata costretta all’interno del contesto aziendale. È molto dettagliata la documentazione fornita sia dal punto di vista delle mansioni espletate sia dal punto di vista dei compensi e dei benefit percepiti (*enlarging*). Soprattutto, dall’esame del fascicolo del legale, è emerso un intenso scambio di corrispondenza con l’avvocato, che la cliente stessa definisce, per quanto la riguarda, “mail bombing”.

L’altra iniziativa, altrettanto ricorrente, è rappresentata dalle contestazioni (*contesting*), quasi sempre relative ai propri colleghi e/o superiori e alle dispo-

49. A partire dal contributo di Haavisto, l’iniziativa è considerata come lo strumento chiave per analizzare i tentativi del cliente di partecipare alla negoziazione della realtà con l’avvocato e tentare di “trasformare” la disputa nel senso desiderato. Cfr. V. Haavisto, *Breaking the Courtroom Code: Client Initiatives in Finnish Civil Hearings*, in “International Journal for the Semiotics of Law”, 2002, pp. 399-409.

50. Una sostanziale parte delle ricerche sulle interazioni è stata concentrata, nell’ultimo ventennio, proprio sulle asimmetrie nei dialoghi nelle udienze, nelle interazioni tra cliente e avvocato, sulle restrizioni o proibizioni dei contributi degli imputati o dei testimoni. In particolare, l’attenzione è stata focalizzata su come le domande costruite in un certo modo inducano un certo tipo di risposta, sul controllo dei turni conversazionali, sulla distribuzione degli spazi interattivi e dell’argomentazione, sulle tecniche di *storytelling* e di stile linguistico. Cfr. A. W. Sarat, L. Felstiner, *Law and Strategy in the Divorce Lawyer’s Office*, in “Law & Society Review”, 20, 93, 1986, pp. 93-134; J. M. Atkinson, P. Drew, *Order in Court. The Organization of Verbal Interaction in Judicial Settings*, Humanities Press, Atlantic Highlands (NJ) 1979; C. J. Hosticka, *We Don’t Care about What Happened, We Only Care about What Is Going to Happen*, cit.; A. Sarat, W. L. Felstiner, *Divorce Lawyers and Their Clients. Power and Meaning in the Legal Process*, Oxford University Press, Oxford-London, 1995, pp. 19-20; Haavisto, *Breaking the Courtroom Code*, cit.

sizioni “peggiorative” del suo *status*, come quella del trasferimento in un’altra città.

Numerose le iniziative di *alleging* (affermazioni-presunzioni):

*A me l’intento persecutorio di *** appare non soltanto dalle due visite fiscali consecutive su quattro giorni di malattia [...], non solo dal giorno e dall’orario d’invio di questa comunicazione, ma anche e soprattutto dal fatto che nella mail non si dice che sarò *** ma si elencano solo tre mansioni per un ruolo del tutto indefinito di “***”.*

*È evidente che la mail di *** è quasi una mossa per pararsi [...]; è evidente che la loro linea è e sarà sempre più quella di dimostrare che le assenze per malattia sono state e sono la causa dei problemi professionali lamentati, e non come invece è, la conseguenza [...]; la mail dice il falso a proposito di un punto centrale.*

Così come sono notevoli le iniziative di *expanding* (espansione):

*Bisogna sfruttare l’occasione per “inchiodare” la *** [...]. Sottolineare cioè che la Responsabile *** afferma che la procedura non serve a niente.*

L’altra iniziativa interessante è il porre quesiti riguardanti la propria condizione (*questioning*):

Può l’azienda – indipendentemente dalla sua valutazione del lavoro (giusta o sbagliata che sia) – comportarsi così? Può agire e reagire così? Può approvare le ferie e poi rinfacciarle? *Questo è o non è mobbing?*

Laura dunque non si è limitata semplicemente a fornire informazioni su date, luoghi o circostanze, ma ha contribuito attivamente alla “costruzione” del suo caso fornendo *spiegazioni, contestando, affermando, presumendo, ponendo interrogativi*, fino al punto di *suggerire strategie* all’avvocato.

Sulla base dei dati esaminati, risulta dunque che il cliente contribuisce a costruire la storia – che contiene il fatto – non solo fornendo informazioni di propria iniziativa o su richiesta dell’avvocato (informazioni che vanno in ogni caso al di là di meri dati concernenti la carriera, lo stipendio ecc.) ma anche partecipando attivamente alle indagini.

Il cliente inoltre “interpreta” la propria situazione, ponendo ad esempio interrogativi concernenti la qualificazione giuridica del suo caso: *questo è o non è mobbing?*

Non ultimo, il cliente coopera attivamente con l’avvocato nel porre in essere la strategia concordata. Il caso di Laura rappresenta un esempio paradigmatico di “costruzione del fatto”, realizzato mediante una stretta collaborazione tra la cliente e l’avvocato che riescono a far emergere, attraverso una serie di passaggi,

l'intento ritorsivo della società nei confronti della dipendente, al punto che la società stessa vorrà risolvere il conflitto con il ricorso a una procedura negoziata – con una maggiorazione del triplo dell'offerta economica inizialmente proposta alla dipendente come corrispettivo delle proprie dimissioni.

Il ruolo del cliente è addirittura in qualche modo “indispensabile” nella gestione del conflitto, non solo affinché il procedimento possa essere costruito secondo le proprie aspettative e a partire dalla propria storia – piuttosto che da una storia-tipo – ma anche ai fini dell'ottenimento del risultato desiderato. La misura in cui le iniziative del cliente contribuiscano a costruire e a trasformare il “conflitto” è testimoniata sia dall'analisi della narrazione dell'avvocato – in qualche caso, l'avvocato riprende in gran parte la narrazione del cliente non solo *in fatto* ma anche nelle argomentazioni *in diritto*, con il richiamo delle stesse leggi citate dal cliente, sia pure naturalmente con il dovuto ampliamento di prospettive tecniche e argomentative – sia dall'esame della pronuncia del giudice, che, a sua volta, riprende in gran parte le argomentazioni, soprattutto *in diritto*, proposte dall'avvocato.

Sembra dunque che la narrazione del cliente, ampiamente documentata – dal punto di vista degli accadimenti, dell'indicazione dei luoghi, della sequenza degli eventi, oltre che della padronanza del quadro legislativo e dei possibili provvedimenti giudiziari – possa far sì che l'avvocato effettivamente mantenga i *topics* da lui proposti.

7. CONCLUSIONI

Comunità processuale, intersoggettività, narratività e normatività sono alcuni degli elementi di caratterizzazione della “comunità di interpretazione” qui presa in considerazione, quella del “processo”.

Il tentativo di questo contributo è stato connotare, a partire da una dimensione in qualche misura “empirica”, la nozione di “comunità interpretativa” proposta da alcuni degli studiosi citati in partenza. Sono stati pertanto tracciati alcuni dei profili di *intersoggettività* tra gli attori giudiziari coinvolti – e a partire dai *ruoli* svolti – nella costruzione di una “storia processuale”.

Si è assunta, infatti, come prospettiva di partenza l'idea che una comunità si strutturi attorno alla creazione di una storia, dotata di momenti di *fattualità* e di inevitabile *normatività*. Si è cercato di dimostrare che è proprio nella costruzione di una storia che prende vita una dimensione di *intersoggettività* tra i membri di una comunità che procedono a *negoziazioni di significato*, pubblico e condiviso, in uno spazio sociale, connotato in senso istituzionale e prima ancora in senso “culturale”.

Si è quindi considerato parte attiva, nella costruzione della “storia processuale”, il cliente – nella sua veste di privato – che diviene protagonista del suo caso anche grazie all'atteggiamento dell'avvocato che non considera marginale-

le il suo ruolo. L'avvocato, a sua volta, non si pone come un "burocrate" che mette in pratica un sapere specialistico, ma piuttosto traduce "accadimenti quotidiani" in storie legali fornendo al cliente anche una chiave di lettura di certi aspetti della "realtà".

La collaborazione nel rapporto cliente-avvocato è risultata inoltre un fattore "incisivo" proprio ai fini della corretta acquisizione dei fatti nel processo, oltre che funzionale al corretto inquadramento legale della vicenda.

Sembra pertanto legittima la conclusione che è riduttivo restringere la nozione di comunità interpretativa ai soli ruoli istituzionali che al più consentirebbero la considerazione del cliente in qualità di "parte" e dunque di "attore" o "convenuto"; qualifiche che, come si è cercato di dimostrare, sarebbero poco rappresentative del ruolo che il cliente/consociato è in grado di svolgere nel contesto della "comunità processuale".