

IL DIRITTO COME LINGUAGGIO. RIFLESSIONI SULLE TRASFORMAZIONI DEL LINGUAGGIO E DELLE FUNZIONI DEL DIRITTO

Orlando Roselli

orlando.roselli@unifi.it

Abstract. *The Law as Language. Reflections on the transformation of language and the functions of law.*

Language is a way to express, communicate and arrange the multi-faceted representations of reality. Through linguistic processes, the jurist can deduce useful elements in order to understand that particular phenomenon, fixed by order, which is the law.

Language, like law, is continually changing and each transformation preserves its traces; like a legal order, language is a complex living organism, extremely sensitive to the needs of the individuals and the societies who use it. Those needs form the foundation of rules and transformations (net of any mental archetypes that mark deep inside the structure). Perhaps we could say that the law is a product of a dual cultural process: one, related to the dynamics attributable to a contemporary social context, and the other pertaining to the emergence of a dimension ingrained in the depths of language.

We need to promote a round order structure that represents the instrument of "agreement", a real "language" of knowing how to understand. Law could be the instrument of this language, in the moment in it is agreed to represent the common basis of living together in a now multi-ethnic, multi-religious, multi-cultural society; the litmus test of the direction in which you orient society.

This raises the problem of a "transnational language of rights and responsibilities", which should not be construed as an unrealistic claim to build a single, suffocating regulatory language, leveling all differences, but rather a product of the ability to construct a level order structure, capable of providing common profiles and tools to help cultural languages and legal identities communicate.

Key Words :

Language and the Legal System; Legal pluralism and linguistic pluralism; Culture and Language; Legal Language Metamorphosis.

Published in 2013 (Vol. 6)

ISLL owns nonexclusive copyrights in the aforementioned paper and its use on the ISLL website.

IL DIRITTO COME LINGUAGGIO. RIFLESSIONI SULLE TRASFORMAZIONI DEL LINGUAGGIO E DELLE FUNZIONI DEL DIRITTO*.

di Orlando Roselli

Sommario. 1. Premessa. – 2. Parole e silenzio. – 3. Lo studio del linguaggio ausilio alla comprensione dei processi ordinamentali. – 4. “Il diritto è un fenomeno linguistico”. – 4.1 L’influenza nel diritto di processi culturali sia contemporanei che radicati nel tempo ed espressi nel linguaggio. – 5. Pluralismo giuridico e pluralismo linguistico. – 6. Il linguaggio si evolve con l’evolversi della società. – 6.1. Linguaggio giuridico ed evoluzione dell’ordinamento: un percorso di ricerca. – 6.2. La metamorfosi del linguaggio nelle Costituzioni del secondo dopoguerra. – 6.3. Il mutamento del linguaggio giuridico nell’epoca post-moderna. – 7. Le potenzialità del diritto nell’epoca delle incomunicabilità. – 7.1. Le basi culturali e sociali della funzione del diritto nelle società strutturalmente disomogenee

* Si tratta della lezione svolta, in un’aula gremita, all’Università di Benevento il 21 novembre 2012 nell’ambito del corso del prof. Felice Casucci di “Diritto e letteratura”, a cui hanno partecipato anche gli studenti di altro corso del prof. Casucci di diritto comparato. Un’esperienza veramente gratificante, inserendosi la lezione in un ambito di sperimentazione didattica che il prof. Casucci sta portando avanti da molto tempo con straordinaria sensibilità culturale.

Mantengo il tono colloquiale, collocando in nota alcune informazioni fornite agli studenti su rilevanti figure intellettuali.

Questo contributo è altresì destinato al manuale curato dal prof. Felice Casucci, *Comparazione e Cultura giuridica* ed al volume O. Roselli, *Lezioni sulle trasformazioni della dimensione giuridica*.

1. Premessa

Sono particolarmente grato al prof. Felice Casucci per avermi invitato nell'ambito del suo prestigioso Corso di *Diritto e Letteratura* e per avermi lasciato piena libertà nella scelta dell'argomento. Se ho ben compreso si tratta di un ciclo di lezioni centrato sulle tecniche della scrittura, che segue quello dell'anno precedente che aveva come momento di riflessione il 'silenzio', in relazione alla dimensione giuridica.

Ho scelto di parlare di linguaggio e diritto perché il tema consente di affrontare le problematiche di entrambi i corsi. Infatti, il linguaggio non è solo un insieme di suoni (che possono eventualmente essere trascritti in quella straordinaria tecnologia che è la scrittura); il linguaggio è un insieme di suoni e pause, di suoni e silenzi; di più: in una accezione ampia, che non circoscrive il termine linguaggio al concetto di *langue*¹ di Ferdinand de Saussure², un linguaggio (penso a quello corporeo) può essere composto solo di silenzi.

2. Parole e silenzio

È stato scritto: "Il silenzio esisteva prima delle cose"³.

In un certo senso la parola è un *posterior* rispetto alla dimensione del silenzio. Interviene come esigenza espressiva che non può essere soddisfatta dal silenzio. Qualcosa di simile è anche il fenomeno giuridico: nasce per produrre o garantire il rispetto di regole che non possono essere soddisfatte, in quel determinato contesto storico, dagli altri circuiti ordinamentali (morale, sociale, religioso) o che, comunque, su tali sottosistemi sociali si impone o ad essi si affianca.

Storicamente, la parola ha finito per occupare i territori sociali ed il silenzio *appare* ormai come un fenomeno residuale del linguaggio, ma riaffiora continuamente in quanto fenomeno originario della condizione umana. Il diritto tende ad occupare i territori sociali ma è il non-diritto il fenomeno umano originario (nel senso che, in origine, i fenomeni ordinatori hanno natura diversa da quelli che, negli orientamenti dottrinari prevalenti, saranno poi variamente definiti come giuridici).

Gli specialisti parlano del linguaggio come l'esito del rapporto tra "il tempo e la massa parlante"⁴. A me giurista questa definizione evoca la nozione di consuetudine.

¹ Si v., a titolo di orientamento su questi profili, G. Graffi, *Due secoli di pensiero linguistico. Dai primi dell'Ottocento ad oggi*, Carocci, Roma, 2010, 212 ss., in part., 216 ss.

² Ferdinand de Saussure, ginevrino, 1857-1913, è autore del fondamentale volume *Mémoire sur le système primitif des voyelles dans les langues indoeuropéennes* (1878) (trad. it., *Saggio sul vocalismo indoeuropeo*, Clueb, Bologna, 1978), da cui trae origine la moderna linguistica ed una molteplicità di Scuole di rilievo internazionale nell'ambito, tra l'altro, dello strutturalismo linguistico; della sociolinguistica; della semantica; della semiologia (si v. la sintetica voce: *Saussure, Ferdinand de*, in *l'Enciclopedia*, 2003, vol. 18, 70 ss.).

³ Questa frase è di Max Picard ed è ripresa da S. Cingolani, *Per una storia del silenzio*, Mursia, Milano, 2012, 8.

3. *Lo studio del linguaggio ausilio alla comprensione dei processi ordinamentali*

La lingua è un modo per esprimere, comunicare, *ordinare* la multiforme rappresentazione della realtà. Il giurista dai processi linguistici può dedurre elementi utili alla comprensione dell'evolversi di quel particolare fenomeno ordinatorio che è il diritto. Questo complesso ambito di indagine è terreno di riflessione tra i giuristi soprattutto da parte dei comparatisti, degli storici, antropologi e sociologi del diritto.

La lingua si trasforma continuamente (e, nondimeno, di ogni trasformazione conserva le tracce, come i cerchi di un tronco di un albero conservano il ricordo del tempo e dell'albero che è stato); la lingua è un complesso organismo vivente (e lo è anche un ordinamento giuridico), sensibilissima alle esigenze dei soggetti e del corpo sociale che ne fanno uso e da tali esigenze trova il fondamento delle proprie regole e delle proprie trasformazioni (al netto degli archetipi mentali che segnano nel profondo la struttura della lingua).

Analogamente, di tutta evidenza nelle società contemporanee, ambiti sempre più vasti della dimensione giuridica (penso a rilevanti profili della dimensione transnazionale) producono regole sotto la spinta di una spontaneità sociale che ha radici nella necessità di soddisfare indispensabili esigenze ordinarie⁵.

Lo preciso parlando ad un pubblico di studenti: la ricerca di analogie deve sempre accompagnarsi alla consapevolezza delle diversità e delle specificità. Studiare i processi linguistici in quanto processi ordinatori, ovviamente, non significa per il giurista ricercare improprie coincidenze, ma affinare la propria sensibilità verso ciò che spinge o concorre ad ordinare le relazioni umane prendendo spunto anche da tali processi. Dunque, relazionare lingua e diritto presuppone la comprensione non solo delle similitudini ma anche delle specificità di tali fenomeni.

La *langue* esprime l'insopprimibile necessità dell'essere sociale di comunicare con i propri simili, è, al tempo stesso, almeno così mi sembra di comprendere sia questo l'esito

⁴ La prima relazione del recentissimo XXXVII Convegno annuale della Società Italiana di Glottologia, *Il lessico nella teoria e nella storia linguistica*, Firenze, 25-27 ottobre 2012, del prof. Annibale Elia, titola, *Lessico e sintassi tra tempo e massa parlante*.

⁵ Che cosa sia la "struttura interna di un ordinamento" in un'epoca di pluralismo giuridico, aldilà della dimensione statale, ce lo descrive bene Paolo Grossi, sono sue parole: "deve trattarsi di una comunità, piccola o grande, che trova il suo fattore di coesione in valori assunti (e condivisi) da ciascuno dei suoi membri qual fondamento ineludibile, quel fondamento che giustifica interamente ogni regola comunitaria e la assolutizza nella coscienza dei socii, imponendone una inderogabile osservanza; quel fondamento che, nella sua tipicità e irripetibilità, identifica quel singolo ordinamento rispetto a ogni altro, lo rende in sé – cioè nel proprio ordine – completo ed autosufficiente."

"In altre parole, il carattere originario di un ordinamento esprime – sono sempre parole di Grossi – l'idea che le ragioni o le giustificazioni fondative di questo corrispondano, nel profondo, alla vita della relativa comunità, per come questa, nel suo complesso ma peculiare strutturarsi, sia stata capace di individuare e salvaguardare gelosamente i propri caratteri e la propria specifica identità." Ovviamente caratteri ed identità non statici, ma pulsanti, vivi, in continua trasformazione (P. Grossi, *Sui rapporti tra ordinamento statale e ordinamento sportivo*, in *Diritto amministrativo*, 2012, n. 1-2, 11).

di importanti studi specialistici, il combinarsi di processi studiati dalle neuroscienze con i fattori culturali⁶.

4. "Il diritto è un fenomeno linguistico"

È stato scritto: "il diritto è un fenomeno linguistico"⁷.

In questa sintetica formula sono racchiusi più profili problematici: che il diritto ha necessità di strumenti espressivi per manifestarsi; che da tali strumenti espressivi è condizionato; che si esprime con proprie modalità; che è, aldilà dei suoi eventuali profili autoritativi, un modo di comunicare per mettere ordine nelle relazioni.

È stato rilevato come "il linguaggio giuridico è forse quello che più si 'sporca' con la lingua comune, capace come una *spugna* di assorbire linfa da ogni fonte terminologica (...)"⁸ ed il noto studioso Tullio De Mauro afferma che "probabilmente nessun linguaggio specifico ha un orizzonte così ampio (...)"⁹.

Ma se è vero che la lingua è espressione di una cultura, e quindi è un modo attraverso il quale si rappresenta la realtà¹⁰, attraverso le formule linguistiche *entra* nella dimensione giuridica quel tipo di rappresentazione del reale (inteso nella sua dimensione non solo materiale ma anche immateriale ed immaginifica) che è propria di quella società.

Non è un caso che le lingue si esprimano attraverso un numero di parole anche molto differenziato, che una lingua abbia anche decine di migliaia di parole più di un'altra.

Un termine od un'espressione linguistica è conseguenza di una conoscenza, di una percezione, di un sentire, di una costruzione culturale, di una dinamica sociale: segnala una presenza o, la sua mancanza, un'assenza.

Questo vale ancor di più per il linguaggio specialistico giuridico: il cinese, ad esempio, non conosce l'espressione 'diritto soggettivo' perché nozione estranea alla propria tradizione giuridica (e tale estraneità è il portato di una cultura che pone l'accento non sulle soggettività individuali ma su quelle collettive che risultano così assorbenti).

4.1. *L'influenza nel diritto di processi culturali sia contemporanei che radicati nel tempo ed espressi nel linguaggio*

⁶ Tra l'altro, il linguista statunitense Noam Chomsky, nato nel 1928, ha elaborato la teoria della c.d. "grammatica generativa", sui processi della stessa struttura mentale che consentono ad un bambino di apprendere una qualsiasi lingua di appartenenza, e questo ha spinto il grande studioso alla ricerca degli elementi linguistici universali (v. la voce Chomsky, *Noam Avram*, in *l'Enciclopedia*, 2003, vol. 4, 612 ss.). Vastissima è la produzione scientifica che prende spunto da tali riflessioni per risalire alle "regole della grammatica nascoste nella mente"; un testo utilizzato anche ai fini didattici è la traduzione (rivisitata, ridotta e con prefazione, da C. Cecchetto) di Mark C. Baker, *Gli atomi del linguaggio*, Hoepli, Milano, 2003.

⁷ R. Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2001, 7.

⁸ R. Gualdo, S. Telve, *Linguaggi specialistici dell'italiano*, Carocci, Roma, 2011, 411, *ivi*, rif. bibl., 468/477.

⁹ Espressione ripresa da R. Gualdo, S. Telve, *Linguaggi specialistici dell'italiano*, cit., 411.

¹⁰ *Ibidem*, 412.

Forse, potremmo affermare che il diritto è il prodotto di un duplice processo culturale: uno, attinente a dinamiche riferibili al contesto sociale contemporaneo, l'altro, attinente all'emersione di una dimensione radicata nelle profondità del linguaggio.

Le parole conservano la storia della loro evoluzione (la loro etimologia); potremmo affermare, usando un concetto proprio della fisica, che anche nella lingua 'nulla si distrugge, tutto si trasforma' e, prendendo a prestito il concetto dalla psicanalisi junghiana, che le parole concorrono a trasmettere 'archetipi collettivi' o, quantomeno, orientamenti culturali di fondo che tendono a conservarsi talora anche oltre il mutare dei paradigmi politici.

"Il diritto" – sono considerazioni di studiosi di linguistica – "non si limita ad *usare* la lingua per comunicare i propri contenuti e per descrivere la propria realtà, piuttosto si *manifesta* linguisticamente, è *fatto di* testi e di atti linguistici, sicché il confine tra l'analisi puramente linguistica e l'analisi propriamente giuridica può diventare difficile da tracciare."¹¹.

Peraltro, il linguaggio giuridico si manifesta in forme variegatissime, scritte ed orali; talora è fatto di segni, di comportamenti (i sensali che suggellano con una stretta di mano l'avvenuto accordo nella vendita del bestiame; l'esistenza di procedure informali la cui accettazione è insita nell'atto giuridico)¹².

Come plurali sono gli ordinamenti giuridici, plurali ne sono i linguaggi. In particolari ordinamenti, retaggio di antiche corporazioni, una stretta di mano suggella operazioni commerciali che presuppongono adamantina, cristallina, onestà e correttezza (quei comportamenti, la stretta di mano, che servono a suggellare anche delicatissime ed economicamente rilevanti operazioni commerciali, sono tutelati dalla forza escludente della corporazione nei confronti di chi viola le regole).

Per questo ritengo riduttivo intendere il linguaggio giuridico come "discorso del 'legislatore'"¹³, proprio perché la dimensione giuridica è più ampia di quella prodotta dalle codificazioni e dalla legislazione statutale.

Nondimeno, il linguaggio giuridico è anche linguaggio del ceto dei giuristi: nel suo definirsi come linguaggio specialistico convergono sia la specificità della cultura giuridica (rilevante è l'appartenenza alle varie famiglie giuridiche) e le esigenze di funzionamento dell'ordinamento, che gli interessi propri del ceto dei giuristi e degli apparati burocratici. A questi ultimi appartengono certi inutili (o, meglio, utili solo dal punto di vista autoreferenziale) esoterici linguaggi processuali e della burocrazia. Verrebbe a proposito da ricordare il manzoniano Azzecagarbugli. Ma non voglio con questi esempi calcare la mano su tale profilo, perché la natura specialistica del linguaggio giuridico è peraltro il prodotto di esigenze dell'ordinamento.

¹¹ G. Garzone, F. Santulli, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Giuffrè, Milano, 2008, 13 (i corsivi sono nel testo).

¹² Vi è una "dimensione tacita del diritto", come è ricordato, tra gli altri, in R. Caterina (a cura di), *La dimensione tacita del diritto*, ESI, Napoli, 2009. Ovviamente, sul punto il pensiero va all'insegnamento di Rodolfo Sacco.

¹³ R. Guastini, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, cit., 7, che cita N. Bobbio (1950), *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, ora nel volume Id., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, 335 ss., con il titolo, *Scienza giuridica*.

Si diceva, poco sopra, della relazione tra la norma e le parole che vengono usate per esprimerla, tra l'incorporazione nelle parole della dimensione giuridica (che è nozione più ampia di precetto giuridico: il diritto non si manifesta solo in comandi) ed il preesistente autonomo significato delle parole utilizzate e dei conseguenti non semplici problemi interpretativi. Anche perché la norma, come ci insegna Ascarelli¹⁴, ma come ci ricorda nel tratteggiare la tipologia delle proprie sentenze la nostra stessa Corte costituzionale, non è la semplice disposizione (i segni linguistici) ma questa più la sua interpretazione. E l'interpretazione non è, come noto, necessariamente solo quella letterale, "del significato fatto proprio delle parole", per riprendere la celebre espressione obsoleta delle disposizioni preliminari al nostro codice civile.

5. *Pluralismo giuridico e pluralismo linguistico*

Si comprende come complessa sia l'opera di traduzione di testi giuridici.

Già di per sé l'opera di traduzione è complessa¹⁵ perché le parole esprimono, nelle varie lingue, le diverse sensibilità culturali. Tradurre comporta una complessa operazione ermeneutica: un comprendere il significato linguistico (scegliendo tra quelli più idonei a rendere il pensiero dell'autore) e *ricercare* nell'altra lingua, fintanto sia possibile ed esistente, un significato *analogo*, il più vicino possibile a quello oggetto della traduzione ed al contempo comprensibile al fruitore della lingua in cui si traduce. La traduzione deve fare i conti anche con la diversa struttura delle frasi.

A questa difficoltà si aggiunge la specificità dei linguaggi giuridici e degli istituti e delle categorie proprie di ogni ordinamento giuridico. Il problema è evidente quando si fa riferimento ad ordinamenti appartenenti a famiglie diverse (di civil law, di common law, dei c.d. paesi socialisti, ordinamenti di derivazione religiosa, di tradizione dell'estremo Oriente e così via). Lo stesso termine può riferirsi ad istituti configurati in modo diverso o lo stesso istituto assumere, nel combinarsi con altri profili del proprio ordinamento e con caratteristiche della propria società, significati *giuridici* diversi da quelli apparenti desumibili dalla lettura (ed interpretazione) isolata delle disposizioni. È un fenomeno questo ben conosciuto dai giuristi, in particolare dagli storici del diritto e dagli studiosi di diritto comparato. Vale anche per il linguaggio giuridico quello che vale nello studio delle lingue straniere, con le parole c.d. 'falsi amici', cioè simili a due lingue, ma dal significato ben diverso¹⁶.

Il tema della traduzione dei testi normativi è di rilevantissimo delicato rilievo nel processo d'integrazione europea. La stessa armonizzazione delle legislazioni nazionali dell'Unione sconta la difficoltà non solo linguistica ma più propriamente giuridica quando le direttive (e, comunque, la normativa) europee usano espressioni linguistiche che non

¹⁴ Si v., per tutti, N. Bobbio, *Tullio Ascarelli*, in Id., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, *passim*.

¹⁵ Si v., tra i tanti, sulle difficoltà tecniche del tradurre, U. Eco, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Bompiani, Milano, II ediz. Tascabili, 2010.

¹⁶ In tal senso anche M. R. Ferrarese, *Interpretazione e traduzione. Da una cultura "introvertita" ad una cultura giuridica "estroversa"*, in E. Ioratti Ferrari (a cura di), *Interpretazione e traduzione del diritto*, Cedam, Padova, 2008, *passim*.

trovano diretto medesimo riscontro nelle varie legislazioni. Ormai ci si interroga sulla definizione di una lingua giuridica europea funzionale al processo d'integrazione¹⁷, costruzione che si accompagna alla nascita di un diritto privato comune ed alla elaborazione in vari campi del diritto (come ad esempio quello del diritto amministrativo) di istituti giuridici europei.

Giustamente, è stato sottolineato come "Il tema della traduzione abbia assunto una importanza ed una valenza del tutto nuove per il diritto nel corso del processo di globalizzazione, che conduce a continue occasioni di incontro, confronto e ibridazione"¹⁸ e che, pertanto, la traduzione, intesa nel significato ampio di "traduzione di culture", "può essere vista (...) sia come necessario rimedio alla maledizione dell'incomunicabilità tra le lingue prodotta da Babele, sia come risorsa per un mondo che non si vuole far rinchiodare entro recinti condannati all'incomunicabilità."¹⁹

Il diritto può sempre più rappresentare la sede dove si 'traducono', si mettono in relazione, le culture, e si elabora uno strumentario della risoluzione dei conflitti: la dimensione giuridica come sede di superamento delle incomunicabilità. Ma la capacità di svolgere una tale funzione non è un carattere ontologico del diritto (che un ordinamento giuridico, come è storicamente verificabile, può essere strumento di disumana oppressione) ma è legata, come dirò in conclusione, al prevalere di un conseguente orientamento culturale nella società.

6. Il linguaggio si evolve con l'evolversi della società.

Il linguaggio si evolve con l'evolvere della società.

Sono rimasto colpito, riprendendo dopo molto tempo lo studio del francese, come questo abbia subito profondissime trasformazioni nell'arco di alcuni decenni non solo di carattere terminologico ma anche della costruzione, in alcune tipologie espressive, delle frasi. Così come si è allargato il divario tra lingua scritta e lingua parlata; tra lingua 'colta' e lingua 'popolare'; tra la lingua usata dai francesi della mia generazione e da quella delle nuove generazioni, così influenzata dall'uso, non proprio letterario, del linguaggio nell'ambito delle nuove tecnologie della comunicazione²⁰. Fenomeni comuni a quanto sembra un po' a tutte le lingue, tanto più accentuato quanto più accelerato e frenetico è il vivere in una società post-moderna.

6.1. Linguaggio giuridico ed evoluzione dell'ordinamento: un percorso di ricerca.

¹⁷ Vasta è ormai la produzione scientifica al riguardo, tra i contributi più recenti si richiama, per tutti, M.M. Fracanzani, S. Baroncelli (a cura di), *Quale lingua per l'Europa*, ESI, Napoli, 2012. Di ampio respiro il lavoro collettaneo B. Pozzo, M. Timoteo (a cura di), *Europa e linguaggi giuridici*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁸ M. R. Ferrarese, *Interpretazione e traduzione. Da una cultura "introversa" ad una cultura giuridica "estroversa"*, cit.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ In parallelo si va trasformando il linguaggio giuridico: si v., C. Duarte, A. Martínez, *Il linguaggio giuridico*, Cagliari, Condaghes, 2000 (ediz. italiana a cura di F. Sitzia; titolo originale *El leguaje jurídico*, A-Z editora, Buenos Aires, 1995), in part. il cap.3, *Tendenze attuali del linguaggio giuridico*, 75 ss., che include il par. *Il rinnovamento del linguaggio giuridico francese*, 83 ss.

Il linguaggio giuridico si evolve in parallelo con l'evolversi dell'ordinamento.

Qui non posso che tracciare le linee di un percorso di ricerca. Invitare ad andare a verificare l'evolversi del linguaggio giuridico nell'epoca medioevale con la creazione di uno strumentario funzionale a mettere in relazione le corporazioni dei mercanti; invitare a studiare il mutare della concezione cinquecentesca del rapporto tra potere politico e diritto (si pensi all'influenza del pensiero del nostro Machiavelli)²¹; ad andare ad indagare come ed in che misura le *Ordonnances* francesi, funzionali al processo di costruzione di un grande stato nazionale, abbiano innovato anche linguisticamente rispetto al reticolo consuetudinario che andavano a sostituire²²; a come il seicentesco appropriarsi dello "stile legale" rappresenti il *passepourtout* per rilevanti italici ruoli ecclesiastici e civili e come nondimeno si accompagni a raffinate riflessioni²³; a come la codificazione ottocentesca cerchi di irregimentare le norme nel recinto di una stretta letterale esegesi²⁴; a come si evolva "l'italiano giuridico"²⁵ anche in conseguenza di quel raffinato testo non solo normativo ma letterario che è rappresentato dalla nostra Costituzione (e che non a caso fu sottoposto alla rilettura dei più famosi italianisti dell'epoca)²⁶.

6.2. La metamorfosi del linguaggio nelle Costituzioni del secondo dopoguerra

Lo stile delle Costituzioni del secondo dopoguerra merita di essere evidenziato²⁷. L'essere Costituzioni di valori non è indifferente al loro stile linguistico, dovendo necessariamente parlare un linguaggio comprensibile ed avendo anche, come è per i nostri principi supremi dell'ordinamento costituzionale, una funzione 'pedagogica' (il concetto fu utilizzato dal costituente Calamandrei).

Le Costituzioni occidentali (e le Carte internazionali dei diritti) del secondo dopoguerra, di società traumatizzate da un'immane tragedia, esprimono, con un nuovo linguaggio giuridico, una fase nuova del costituzionalismo. Termini (come "riconosce")²⁸,

²¹ Terreno d'indagine delle riflessioni di D. Guaglioni, *Machiavelli e la lingua della giurisprudenza. Una letteratura della crisi*, Il Mulino, Bologna, 2011, che prende in considerazione autori tra fine Quattrocento e primi del Seicento, tra gli altri, Guicciardini e Bodin.

²² Quando parlo di *Ordonnances* mi riferisco a quegli articolati imponenti testi codificatori normativi posti dal re assoluto Luigi XIV in tema di ordinamento del commercio, nel 1673, e di ordinamento della navigazione, nel 1681. Su tali *Ordonnances* si v., tra i tanti lavori, M. Chiaudano, "*Ordonnance du commerce de Louis XIV*" (*Marzo 1673*), e "*Ordonnance de la marine de Louis XIV*" (*Agosto 1681*), in N.mo Dig. It., vol. XII, 1976, risp. 179 ss. e 181 ss.

²³ Si pensi alla figura ed alle riflessioni di Giovanni Battista De Luca (1614-1683).

²⁴ Sull'influenza del modello codicistico "nella sua accezione quasi idealtipica di paradigma giuridico della modernità" si v., per tutti, P. Cappellini, B. Sordi (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Atti dell'incontro di studio Firenze, 26-28 ottobre 2000, Giuffrè, Milano, 2002 (la frase citata è nella *Prefazione* dei curatori, V).

²⁵ Qui è d'obbligo fare riferimento a F. Bambi, B. Pozzo (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, Villa Medicea di Castello, 1° ottobre 2010, Firenze, Accademia della Crusca, 2012.

²⁶ F. Bambi (a cura di), *Un secolo per la Costituzione (1848-1948)*, Atti del Convegno, Firenze, Villa Medicea, 11 novembre 2011, Accademia della Crusca, Firenze, 2012.

²⁷ Peralto, un'anticipazione di questo stile lo si è avuto nella Costituzione di Weimar del 1919.

²⁸ Di cui agli artt. 2 e 5 della nostra Costituzione.

espressioni (come “esistenza libera e dignitosa”)²⁹, concetti valvola (come “buon costume”)³⁰ hanno contorni espressivi a tratti poetici, ma sono lo strumento incisivo di una nuova dimensione giuridica e di un radicamento dei diritti che, non a caso, si avvale, degli strumenti della rigidità costituzionale.

Il linguaggio giuridico costituzionale si evolve di pari passo con il mutare delle sensibilità culturali, delle conoscenze scientifiche, dei problemi a cui l’ordinamento giuridico deve dare soluzione. Se poniamo a confronto le Costituzioni francese (1947), italiana (1948), tedesca (1949), con quelle greca (1975), portoghese (1976), spagnola (1978) e queste e quelle con le Costituzioni est-europee post 1989, possiamo cogliere l’evoluzione del linguaggio costituzionale (di Costituzioni che pur esprimono tutte una medesima forma di Stato democratico-sociale³¹). Termini come ambiente³², principi come quello di prevenzione, sintagma come quello di tutela di genere, compaiono nelle nuove Costituzioni, Carte internazionali e sovranazionali o si impongono nella giurisprudenza costituzionale ed ordinaria in parallelo al crescere della loro rilevanza sociale.

Fenomeno, peraltro, non nuovo, solo che si pensi che termini entrati nel linguaggio comune quotidiano, profondamente conaturati al nostro contesto sociale e giuridico, hanno in realtà origini relativamente recenti. Prendiamo, ad esempio, un termine che nelle Costituzioni democratico-sociali esprime un fondamentale diritto al tempo stesso sociale e di libertà: ‘sciopero’. Esprimendo un fenomeno ricorrente, siamo portati psicologicamente a ritenere che detto termine abbia sempre fatto parte del nostro patrimonio linguistico; ma in realtà è relativamente recente coniazione nelle lingue europee, perché prima del processo di industrializzazione le relazioni sociali non conoscevano quel particolare fenomeno sociale che definiamo *oggi* sciopero. Nei codici italiani pre-unitari, dei primi decenni dell’Ottocento, in un’epoca in cui il fenomeno sociale non si è manifestato in modo rilevante, l’astensione dal lavoro è descritta attraverso perifrasi quale quella del “concerto tra operai” con lo scopo di “impedire o rincarare i lavori”³³. Il “concerto” dei codici preunitari italiani come, in epoca coeva, “la *coalition* e la *combination* della legge francese ed inglese, corrispondono in questo senso

²⁹ Di cui all’art. 36, I c., Costituzione.

³⁰ Utilizzato nell’art. 21, ult. c., Costituzione.

³¹ La Costituzione portoghese, peraltro, risente, data la peculiarità del relativo processo costituente, di ulteriori influssi ideologici (si v., J. Miranda, *Portogallo*, in E. Palici di Suni Prat, F. Cassella, M. Comba (a cura di), *Le Costituzioni dei Paesi dell’Unione Europea*, Cedam, Padova, 618 ss., che ricorda il “denso ed eterogeneo processo politico della sua formazione”, *ivi*, 620/621).

³² Termine che non appartiene alla cultura dei nostri costituenti e che entrerà nel linguaggio giuridico europeo grazie al diritto internazionale e comunitario, per poi essere recepito in varie Costituzioni (nella nostra, come noto, il termine ambiente compare nel revisionato (2001) art. 117 della Costituzione). Sul recepimento nelle Costituzioni più moderne della nozione di ambiente si v., per tutti, G. Cordini, P. Fois, S. Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, Giappichelli, Torino, 2008, II ediz., *passim*; con particolare riferimento al nostro sistema costituzionale: D. Porena, *La protezione dell’Ambiente tra Costituzione italiana e <<Costituzione globale>>*, Giappichelli, Torino, 2009.

³³ Mi sia consentito rinviare a O. Roselli, *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni sociali*, Giappichelli, Torino, 2005, in part. 11 ss.

ad una denominazione arcaica di ciò che si andrà rispettivamente definendo come 'sciopero', *grève* e *strike*³⁴.

Talora, in ambiti di particolare complessità come quello della tutela dell'ambiente, la dimensione giuridica è il prodotto di un'ampia disciplina tecnica, diversa dalle tradizionali forme giuridiche per fondamento, legittimazione, modalità di produzione e terminologia³⁵.

6.3. Il mutamento del linguaggio giuridico nell'epoca post-moderna

Dicevamo: l'evoluzione del linguaggio giuridico subisce, in ambiti sempre più rilevanti, vere e proprie mutazioni, in parallelo a quelle dei processi di strutturazione della dimensione giuridica; alle contaminazioni reciproche sempre più frequenti tra gli ordinamenti; al moltiplicarsi delle relazioni transnazionali; al crescere in tali relazioni dell'autonoma scelta degli operatori, attraverso il sempre maggior uso di contratti atipici³⁶; al ruolo svolto dai grandi studi professionali (si è parlato a tal proposito di "mercanti del diritto"³⁷).

Sono sempre più frequenti gli operatori che 'costruiscono' la disciplina delle proprie relazioni attraverso quello che è stato definito uno "shopping del diritto"³⁸, prendendo a prestito istituti (di diritto sostanziale e processuale) di vari ordinamenti e ricomponendoli in un *collage* funzionale alle loro mobilissime e variegatissime esigenze.

In ambiti sempre più vasti il diritto è conseguenza delle esigenze degli attori economici, in particolare nel campo delle relazioni transnazionali. La c.d. nuova *lex mercatoria* è così frequentemente segnata da una terminologia inglese, ma mano a mano che si indebolisce l'egemonia economica americana (ed in genere occidentale) ecco che nel linguaggio giuridico degli operatori economici affiorano termini della potenza economica emergente: la Cina³⁹. Del resto, anche la vecchia *lex mercatoria*, quella medioevale, aveva rappresentato la base di un comune linguaggio.

In certi ambiti delle relazioni commerciali alcuni istituti giuridici e discipline settoriali si sono andati imponendo quasi a configurare, pur in circoscritti ambiti, una sorta di universale esperanto giuridico. Penso, ad esempio, alle norme ed usi uniformi in tema di lettere di credito elaborate alla metà degli anni '50 del secolo scorso da un organismo privato, la Camera di commercio internazionale di Parigi, per disciplinare questo prezioso

³⁴ G. C. Jocteau, *L'armonia perturbata. Classi dirigenti e percezione degli scioperi nell'Italia liberale*, Laterza, Roma-Bari, 1988, 22.

³⁵ Si v., per tutti, S. Grassi, M. Cecchetti (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006.

³⁶ Si v., per tutti, F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, 93 ss., che titola un capitolo del volume, significativamente, *Il contratto al posto della legge*.

³⁷ Celebre il saggio di Y. Dezalay (1992), *I mercanti del diritto. Le multinazionali del diritto e la ristrutturazione dell'ordine giuridico internazionale*, (ediz. it. a cura di M. Raiteri), Giuffrè, Milano, 1997; con riferimento all'esperienza nord-americana dei grandi studi professionali v., per tutti, A.M. Musy, *Avvocati d'affari e giuristi d'impresa: il modello nord americano*, in G. Morbidelli, P.F. Lotito, O. Roselli (a cura di), ESI, Napoli, 2007. Di un diritto "à la carte" parla M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, 49 ss. (il corsivo è nel testo).

³⁸ È un tema presente nella riflessione di una studiosa come Maria Rosaria Ferrarese.

³⁹ F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., *passim*, sottolinea i limiti di una concezione del diritto di derivazione solo occidentale.

strumento. Tale disciplina si è imposta a livello di operatori commerciali e del sistema bancario, al punto che quel tipo di rapporti economici è praticamente impossibile se non ci si avvale di tale disciplina: è stato elaborato, sia pure per quel limitato ambito, un 'linguaggio' normativo tendenzialmente universale. Le esigenze del commercio internazionale sono all'origine delle attività e del ruolo di UNIDROIT (Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato, che potremmo sommariamente definire un istituto di ricerca nel campo del diritto privato), che promuove la collaborazione tra autorevoli studiosi dei più diversi Paesi al fine di giungere ad un diritto dei contratti che superi le difficoltà derivanti dalle diverse tradizioni giuridiche e consenta, è proprio il caso di dirlo, un comune linguaggio contrattualistico⁴⁰.

Le plurali globalizzazioni, mutando il rapporto tra le norme, lo spazio ed il tempo, ridisegnano profondamente i processi ordinatori. Si aprono straordinarie opportunità ma anche complessi problemi dalla cui irrisolta soluzione potrebbero derivare conseguenze drammatiche.

Con l'indebolimento del filtro dei confini ('scavalcati' dalla dimensione transnazionale delle relazioni economiche; da una tecnologia dalle capacità planetarie; da flussi migratori sempre più imponenti ed inarrestabili), con un mondo in cui sono sempre più a contatto non solo impersonali merci e capitali, ma persone in carne ed ossa, con le loro differenti culture e sistemi valoriali, occorre acquisire la capacità di non perdersi in una incomunicabile Babele.

7. *Le potenzialità del diritto nell'epoca delle incomunicabilità*

Concezioni giuridiche consolidate sono ormai inadeguate (il che non significa inutili ma insufficienti) ad ordinare una realtà che è intrinsecamente composita.

È stato scritto che il diritto incorpora la "tradizione giuridica" e che questo "implica 'un modo ben caratteristico di pensare il diritto e di pensare la conoscenza del diritto'"⁴¹. Ma l'epoca attuale è epoca non solo di pluralismi ordinamentali nell'ambito degli stessi sistemi valoriali, ma di contiguità contemporaneità e commistioni tra plurali tradizioni giuridiche dai riferimenti culturali diversissimi.

Dietro una tradizione giuridica vi è una storia ed una cultura ed è irrealista pensare che nelle nostre società, dove ormai convivono storie e culture diverse, questo non si rifletta nella stessa dimensione giuridica.

In un'epoca dove i confini territoriali sono sempre più evanescenti il rischio è che si determinino 'confini interni', mentali, psicologici⁴²; che ad un comune sentire

⁴⁰ Si v., *Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali 2010*, (versione italiana a cura di M.J. Bonnell, in collaborazione con P. Carlini Prosperetti), UNIDROIT, Roma, 2010, III ediz. (Giuffrè, Milano, 2011); Bonnell M. J. (a cura di), *I principi UNIDROIT nella pratica. Casistica e bibliografia riguardanti i principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, Giuffrè, Milano, 2002, *ivi*, 1-22, *Introduzione* dello stesso Bonnell (*The UNIDROIT Principles in Practice. Case Law and Bibliography on The Principles of Commercial Contracts*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 2002).

⁴¹ Così Legrand nella citazione di M.R.Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione*, cit., 159.

⁴² Sulla mutabilità e fragilità delle relazioni sociali nelle società post-moderne vi è una vastissima riflessione sociologica, si pensi, ad esempio, a studiosi come Bauman o Beck.

faticosamente conquistato si sostituisca l'instabile convivere sullo stesso territorio di sotto-comunità non comunicanti, arroccate aspramente nella loro identità tanto più essa è fragile ed insicura.

L'epoca della invasiva assordante petulante ossessiva comunicazione, l'epoca che ha relegato il silenzio e la riflessione, la meditazione e l'ascolto di sé e degli altri a momenti residuali, corre il pericolo di perdere la capacità di far intendere e porre in relazione le persone, le comunità, le culture, di andare oltre le diversità, di fondare le basi comuni del con-vivere, del vivere insieme.

Occorre creare un circuito ordinamentale che rappresenti lo strumento del 'convenire', un vero e proprio 'linguaggio' del sapersi intendere. Il diritto può rappresentare lo strumento di questo linguaggio, il momento in cui si conviene ciò che rappresenta la base comune del convivere di società ormai multiethniche, multireligiose, multiculturali; la cartina di tornasole della direzione in cui si orienta la società.

7.1. Le basi culturali e sociali della funzione del diritto nelle società strutturalmente disomogenee

Ovviamente, questo non può che essere il prodotto di un confronto culturale serrato ed impegnativo dagli esiti incerti. Non credo infatti nella epistemologica nobiltà del diritto: storicamente è stato anche strumento di arbitraria gestione del potere e di discriminazione. La natura di un ordinamento è l'esito di fondo della cultura di una società e del tipo di risposte che offre ai propri problemi.

Il venir meno dei profili di omogeneità delle nostre società può così essere momento di irrimediabile frantumazione della dimensione sociale o, al contrario, il fondamento di un nuovo radicamento degli stessi diritti fondamentali e di quelli che la nostra Corte costituzionale ha definito principî supremi dell'ordinamento costituzionale.

Prendiamo, ad esempio, il principio di uguaglianza. Il nostro articolo 3, primo comma della Costituzione, come noto, detta i sette parametri di divieto di discriminazione: per sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. Una sola accezione illuministica (che è stata peraltro storicamente benemerita) del parametro di non discriminazione potrebbe risultare non sufficientemente forte nelle società contemporanee. L'appello alla ragione, al comune sentire valoriale, potrebbe non funzionare in società culturalmente plurali proprio sul terreno valoriale. Potrebbero così maturare, sotto la pressione della difficoltà di risolvere i problemi di convivenza, tensioni discriminatorie.

Ma è possibile, a mio parere, fondare proprio sulla consapevolezza della perdita del carattere di omogeneità una rinnovata forza sociale e giuridica del principio di non-discriminazione. Infatti, mentre nelle società linguisticamente, culturalmente, religiosamente, politicamente omogenee, il principio di non discriminazione aveva la forza sociale delle sole minoranze ed élites culturali, oggi è possibile fondare su basi sociali generali il principio di uguaglianza e, in esso, costruire l'incontro tra le culture e la ricerca di un fondativo comune sentire.

Questa affermazione può sembrare sorprendente, ma non lo è: l'essere diventate le nostre società multiethniche, multiculturali, multireligiose, le rende società di minoranze,

senza più una maggioranza predefinita, stabile, riferibile a tutti i profili sociali. Ciascuno di noi, nel corso della propria vita può essere o divenire minoranza, per motivi o di genere, o di razza, o di lingua, o di religione, o di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali; dunque, ciascuno di noi e ciascuna comunità ha un proprio interesse a contrastare il diffondersi di culture produttive di discipline giuridiche discriminatorie ed a concorrere a costruire un comune linguaggio dei diritti. Il diritto può divenire sede, strumento, tecnica, linguaggio, in cui si realizza quell'*idem sentire* che altrimenti le pur legittime identità potrebbero impedire.

Si pone il problema di un "linguaggio transnazionale dei diritti"⁴³; direi più complessivamente di 'un linguaggio transnazionale dei diritti e delle responsabilità'. Linguaggio giuridico che non deve essere inteso come una irrealistica pretesa di costruzione di un soffocante unico linguaggio normativo, livellatore di ogni differenza, ma della capacità di costruire un livello ordinamentale in grado di fornire profili comuni e per il resto strumenti per far comunicare i linguaggi giuridici identitari.

Del resto, una lingua comune non impedisce il preservarsi di identità linguistiche locali ed una stessa lingua può manifestarsi poi in una pluralità di dialetti.

In varie epoche storiche uno *jus commune* si è affiancato e non sovrapposto ad un plurale reticolo di ordinamenti locali o settoriali, consentendo così alle persone e alle comunità una vastissima opportunità di relazioni. Un po' come sta avvenendo tra un plurale reticolo di ordinamenti transnazionali e gli stessi ordinamenti nazionali.

Ma tutto questo richiede un apporto grande da parte di una rinnovata, non sclerotica, cultura giuridica e pone a noi giuristi, ed in particolare alle future generazioni di giuristi, una grande responsabilità.

⁴³ Utilizza questa formula M.R.Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, in part. 135 ss.