

LINGUA E DIRITTO

RODOLFO SACCO

I. IL PARALLELISMO TRA LE STRUTTURE DELLA LINGUA E LE STRUTTURE DEL DIRITTO

Numerosi legami intercorrono tra lingua e diritto. Le loro stesse strutture hanno suscitato analisi comparative; da una parte il giurista ha comparato il diritto al linguaggio dal punto di vista dei loro rispettivi modi di creazione e della loro evoluzione. La *historische Rechtsschue* ha effettuato questa comparazione ai propri fini¹. D'altra parte il linguista ha comparato la lingua al diritto in relazione all'idea che l'uno e l'altro abbiano a proprio fondamento regole che insieme compongono un sistema².

¹ Savigny vedeva nel diritto, così come nella lingua, il risultato di un processo e non il prodotto di un atto (F.C. von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (1814), Olms, Hildersheim 1967; cfr. anche J. Grimm, *Von der Poesie im Recht*, in «Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft», 1816, 25; G.F. Puchta, *Das Gewohnheitsrecht* (1828-1837), Wiss. Buchgesellschaft, Darmstadt 1965. In Italia, un secolo più tardi, A. Levi, *Diritto e linguaggio*, in *Studi dedicati a G. Del Vecchio*, II, Modenese, Modena 1931. Sul tema si veda ugualmente G. Marini, *Il paragone tra diritto e linguaggio nella giurisprudenza romantica*, in «Atti e Memorie dell'Accademia Toscana di Scienze e Lettere La Colombaria», 40 (1975), pp. 231-256 [Il testo è stato ripubblicato in G. Marini, *Storicità del diritto e dignità dell'uomo*, Morano Editore, Napoli, 1987, pp. 27-54 (n.d.r.)]; J.R. Cappella, *El derecho como lenguaje: un análisis logico*, Ariel, Barcelona 1968.

² In Italia la lingua è stata studiata come un'istituzione sociale dai linguisti così come dai filosofi e dagli storici del diritto. G. Nencioni, *Idealismo e realismo nella scienza del linguaggio*, La Nuova Italia, Firenze 1946; G. Devoto, *Ius. Di là dalla grammatica*; P. Fiorelli, *Storia giuridica e storia linguistica*, Giuffrè, Milano 1957; P.

Una ricerca specifica è stata sviluppata in Italia da teorici del diritto che, ispirandosi alla filosofia analitica³, hanno insistito sull'importanza dell'«analisi» del linguaggio⁴.

A partire dagli anni '60 questa tendenza analitica è stata all'origine di ricerche sulla natura e le caratteristiche della proposizione giuridica, le quali hanno cercato in particolare di determinare se ed in quale forma una tale proposizione è performativa, tetica, illocutoria, eidetica, costitutiva, anancastica, ecc. Il presente rapporto non riguarda queste questioni di logica deontica, le quali sono proprie di ciascun linguaggio.

Piovani, *Mobilità, sistematicità, istituzionalità della lingua e del diritto*, Giuffrè, Milano 1962.

³ Il riferimento concerne qui evidentemente Austin.

⁴ N. Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto processuale civile», 1950, pp. 342 ss.; U. Scarpelli, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Nuvoletti, Milano 1953; U. Scarpelli, *Semantica, morale e diritto*, Giappichelli, Torino 1969; U. Scarpelli-P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, LED, Milano 1994, hanno preso l'iniziativa di riprodurre, in una sola opera, una serie di articoli scritti dai filosofi, dai teorici del diritto, dai giuristi, dai linguisti italiani o stranieri sui tre temi «diritto, lingua, linguaggio», «linguaggio giuridico e realtà», «strutture del linguaggio giuridico». La bibliografia italiana sul tema (per evitare ripetizioni mi limiterò alla letteratura nazionale) è conseguente: L. Bagolini, *Positivismo giuridico e analisi del linguaggio*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1966, pp. 963 ss.; A. Belvedere-M. Jori-L. Lantella, *Definizioni giuridiche e ideologie*, Giuffrè, Milano 1979; Bobbio, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, cit.; C.G. Cecioni, *La terminologia inglese del diritto di proprietà*, in Atti del Convegno «Lingue straniere per scopi speciali», Facoltà di Scienze politiche, Università La Sapienza, Roma, 20-21 ottobre 1986, Istituto di lingue straniere-Facoltà di scienze politiche, Roma 1987; R. De Stefano, *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 203-272; A. Giuliani, *Contributi ad una nuova teoria pura del diritto*, Giuffrè, Milano 1954, pp. 185-93; M. Jori-A. Pintore (a cura di), *Law and Language. The Italian Analytical School*, Deborah Charles Publication, Liverpool 1997; G. Lazzaro, *Diritto e linguaggio comune*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 35 (1981), pp. 140-181; Levi, *Diritto e linguaggio*, cit. p. 44; R. Orestano, *Realtà, parole, valori nella scienza del diritto*, in «Rivista di diritto civile», 1985, pp. 461 ss.; S. Pugliatti, *Grammatica e diritto*, Giuffrè, Milano 1978, pp. 1-75; Scarpelli-Di Lucia (a cura di), *Diritto e linguaggio*, cit.; G. Valeriani, *La lingua dei nostri legislatori*, G. Nobile, Napoli 1964.

2. IL RAPPORTO FUNZIONALE TRA LINGUA E DIRITTO

La conoscenza del diritto, il diritto stesso, hanno bisogno della lingua. È dunque possibile interrogarsi sulla misura ed i modi in cui la lingua serve ai bisogni del diritto e della giurisprudenza.

Ben evidentemente, il problema del rapporto tra lingua e diritto è stato esaminato, in modo più o meno esplicito, da tutti coloro che si sono avvicinati ai problemi dell'interpretazione. Così, il problema della parola è stato posto da chi ha discusso del valore del concetto, ossia Kantorowicz, Ehrlich, Wurzel⁵, e più ancora certi realisti scandinavi⁶.

I giuristi hanno certamente contribuito all'elaborazione della lingua, e ciò ha avuto l'effetto di meglio adattarla ai bisogni del diritto. Sembra verosimile che la lingua «giuridica», «tecnica», contrapposta alla lingua comune (letteraria o volgare) sia nata, con la scienza del diritto, all'interno del mondo romano⁷. Partendo da lì, le lingue hanno voluto divenire lingue dotte⁸ ed hanno stimolato la produzione o il completamento di dizionari giuridici (cronologicamente l'ultimo è quello basco). La creazione di un inglese giuridico, così come quella di un tedesco giuridico sono stati avvenimenti importanti nella storia della lingua e del diritto⁹. Nel corso del XIX° secolo, lo sviluppo di un

⁵ E.H. Kantorowicz, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Winter, Heidelberg 1906; E. Ehrlich, *Die juristische Logik*, in «Archiv für die civilistische Praxis», 1917; K. G. Wurzel, *Das juristische Denken*, Perles, Wien 1924².

⁶ Tra gli altri, A. Ross, *Tu-Tu*, in *Festschrift für H. Ussing*, 1951, p. 468. Versione inglese in «Harvard Law Review», 70 (1957), pp. 812 ss.; versione italiana in U. Scarpelli (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Edizioni di Comunità, Milano 1976, in particolare pp. 165 ss.

⁷ R. Sacco, *Il diritto muto*, in «Rivista di diritto civile», 39 (1993), parte I, pp. 689-702; *Le droit muet*, in «Revue trimestrielle du droit civil», 1995, n. 3, pp. 783 ss. (versione inglese in «American Journal of Comparative Law», (43) 1995, pp. 454 ss.).

⁸ Nelle lingue dialettali non si trovano vocaboli per tradurre dazione o pagamento, e, meno ancora, *Leistung an Erfüllungsstatt*. Si trovano, per contro, parole per dire matrimonio, vendere, pagare, espressioni giuridiche che appartengono principalmente alla lingua dei bisogni comuni.

⁹ All'inizio del XIX secolo, Savigny sconsigliava ai tedeschi di codificare sottolineando che all'epoca la lingua giuridica tedesca non era ancora perfetta. Per ciò che concerne la storia della lingua giuridica inglese cfr. B. Gordon, *Legal Language*:

sistema concettuale tedesco, nella misura in cui moltiplicava le categorie giuridiche, ha obbligato la lingua del diritto ad arricchirsi incessantemente¹⁰. L'imitazione linguistica nell'ambito del diritto è una forma di «circolazione dei modelli giuridici» che accompagna normalmente la recezione dei modelli giuridici, e più ancora dottrinali¹¹.

Il ruolo della lingua nel fenomeno giuridico è a volte ben visibile e, pertanto, indiscutibile. Il Parlamento approva un testo, il bollettino ufficiale pubblica un testo. Il giudice redige una decisione scritta. Il trasferimento del sapere giuridico è affidato alla lingua scritta o parlata. Ciò che è scritto o parlato è sicuramente formulato in una lingua.

Noi possiamo immaginare — ossia ricostruire — un diritto non scritto e non parlato. La sua fonte è la consuetudine, gli atti giuridici che lo riguardano consistono nell'esercizio di un potere, nell'esecuzione di una prestazione (occupazione, remissione o abbandono di una

History, in R.E. Asher (a cura di) *The Encyclopedia of Language and Linguistic*, IV, Elsevier Science, New York 1994, pp. 2080 ss.

¹⁰ Questa ricchezza straordinaria di concetti, dunque di sfumature e di vocaboli, rende difficile alle altre lingue trovare un corrispondente ai termini giuridici tedeschi. Il caso della parola «*Rechtsgeschäft*» è tipico. Laddove i giuristi hanno familiarità con l'idea di *Rechtsgeschäft*, essi hanno introdotto nella loro lingua un neologismo appropriato (cfr. R. Sacco, *Negozio giuridico, circolazione del modello*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, 12, 1995⁴, pp. 86-95). Una letteratura (francofona) suggerisce che la chiarezza, la precisione, la concisione e la semplicità sono le qualità della lingua giuridica francese e ne fanno lo strumento ideale per l'espressione del pensiero giuridico, e segnatamente della comparazione (Cfr. M. Moreau, *L'avenir de la traduction juridique*, in G. Snow-J. Vanderlinden (a cura di) *Français juridique et science du droit*, Bruylant, Bruxelles 1995, pp. 276 ss.). All'origine di queste conclusioni vi è la comparazione tra la lingua inglese e quella francese. Eppure, il giurista continentale che si orienta sulla lingua giuridica francese si trova sovente di fronte a certe caratteri negativi di questa lingua, ad esempio l'abbondanza delle parole polisemiche, la povertà del vocabolario, l'incoerenza e la frequenza di certe figure retoriche ingannevoli (ad esempio la *sineddoche*). Cfr. Sacco, *La comparaison juridique*, cit., p. 22; P.G. Monateri, *Règles et techniques de la définition dans le droit des obligations et des contrats en France et en Allemagne: la synecdoque française*, in «*Revue internationale de droit comparé*», 1984, p. 77; Id., *La sineddoche: formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contributi*, Giuffrè, Milano 1984.

¹¹ R. Sacco, *La circulation des modèles juridiques, rapport général*, Académie internationale de droit comparé, Rapports généraux au XIIIème congrès, Montreal, 1990, 1; Id., *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, Parigi 1991, p. 118.

cosa, possesso, contratto di fatto) o in una cerimonia (marcatura di un fondo, corso di preparazione al matrimonio)¹².

Leggiamo, nell'opera di uno specialista della questione, che il diritto non può manifestarsi senza lingua¹³. Quest'opera spiega che nel caso della consuetudine lo spirito organizza ciò che si osserva come nelle altre manifestazioni giuridiche e che il gesto è la forma che esprime l'elemento spirituale.

Questo parallelismo tra legge e consuetudine non pare evidente, e ciò per tre ragioni:

(a) Lo spirito, per pensare, utilizza una lingua. Colui che pratica una consuetudine, se lo desidera, può pensarla. Tuttavia è ugualmente vero che la qualità dell'atto psicologico che precede o accompagna l'applicazione della regola consuetudinaria è comune all'uomo moderno (che molto sovente non sa verbalizzare le regole), all'uomo che non aveva ancora un linguaggio articolato, così come agli animali aventi un'organizzazione sociale sviluppata e che l'etologia studia oggi in modo approfondito. L'uomo che non sa verbalizzare la propria regola, il nostro antenato privo di parola, l'animale studiato dall'etologo, non utilizzano l'azione come manifestazione del proprio pensiero.

(b) Il «gesto» muto di chi si conforma alla consuetudine ha lo scopo d' eseguire un programma; il fenomeno ed il grafema mirano a far conoscere, a spiegare. La funzione degli uni e degli altri dunque differisce.

(c) Noi sappiamo e ripetiamo tutti che la legge non è il diritto¹⁴. La frazione del diritto che è indipendente dalla legge e che ne condiziona l'applicazione è espressa in una lingua solo dal momento in cui un giurista l'analizza pazientemente e dottamente.

¹² Sacco, *Il diritto muto*, cit., per degli esempi, R. Sacco, *L'occupazione, atto di autonomia*, in «Rivista di diritto civile», 40 (1994), Parte I, pp. 343-358; Id., *Sulla società di fatto*, in «Rivista di diritto civile», 41 (1995), Parte I, pp. 59-70.

¹³ Segnatamente Vanderlinden in Snow-Vanderlinden (a cura di), *Français juridique et science du droit*, cit., 25: «Le droit est langage». Il diritto ha bisogno di una forma, di una parola, di un segnale o, ancora, di un gesto. Vanderlinden si appoggia all'autorità di più giuristi e ad un linguista — Whorf — che mi ha suggerito le mie riflessioni sui crittotipi nel diritto.

¹⁴ Vanderlinden stesso è uno dei più coerenti partigiani di questa conclusione, *Français juridique et science du droit*, cit., p. 27.

3. ELEMENTI SCRITTI E NON SCRITTI DEL DIRITTO

Il diritto è sia scritto che non scritto; i frammenti non scritti del diritto possono avere tre diverse origini:

a) la consuetudine, se nessuno l'ha verbalizzata, non è scritta. In più, la verbalizzazione non è per nulla condizione della sua validità né della sua efficacia. La chiamiamo, in effetti, «diritto non scritto».

b) Gli elementi che consideriamo mezzi d'interpretazione (la *ratio* della norma, il suo scopo, la necessità sociale corrispondente alla norma, il suo precedente storico della norma, la sua posizione sistemica) giocano un ruolo nell'applicazione del diritto ed hanno dunque natura di fonti del diritto. Essi possono essere descritti e spiegati ma, in quanto fonti di diritto, devono figurare tra le fonti «non scritte».

c) Le nozioni latenti nella cultura dell'interprete, che giocano sicuramente un ruolo nella determinazione della regola di diritto (i crittotipi della scuola italiana)¹⁵, non sono espresse.

Il diritto è sia scritto che non scritto. Normalmente, il diritto non scritto non è fissato in una lingua verbale o gestuale. «Diritto non scritto» è dunque sinonimo di «diritto che non necessita della lingua». Definire il diritto può significare inoltre «ricostruire la regola derivante dal diritto scritto» (situata al livello giuridico) o «ricostruire tutto il diritto» al di là delle regole imperfettamente formulate dai redattori della legge¹⁶.

Le facoltà non si prendono la briga di spiegare al giovane giurista in formazione questa sfasatura tra formula linguistica del diritto scritto e diritto. Gli si spiega piuttosto che il legislatore ha il potere di creare la regola di diritto, che per esercitare il suo potere non ha che da redigere un testo, che questo testo giuridico è il diritto. Ma, per contro,

¹⁵ Sacco, *La comparaison*, cit., p. 105.

¹⁶ Si tratta di una semplificazione. (a) I livelli non si limitano sempre a due, quello della legge scritta e quello del diritto. In verità, la legge scritta può esistere o meno. Il *common law* ci offre il modello di un diritto di cui la base non è la legge. (b) Là dove la legge è alla base di un sistema, una prima dislocazione del rapporto tra diritto e lingua ha luogo al momento dell'interpretazione. Gli sforzi del giudice e del teorico moltiplicano le formule che sono utilizzate per parlare del dato in questione. Il ricercatore si trova allora di fronte alla formula scritta dal legislatore (primo livello), alle formule dei giuristi e dei giudici (secondo livello) e trova infine la «regola di diritto», la verità giuridica secondo lui, che egli verbalizza e che rappresenta un terzo livello del discorso giuridico.

dal momento in cui una teoria giuridica esiste, il giurista compone delle definizioni giuridiche che sono riconosciute come più perfette di quelle del legislatore. Ne segue dunque che formule giuridiche ingannevoli coesistono con formule elaborate per una migliore conoscenza del diritto.

Molte proposizioni giuridiche, il cui significato differisce visibilmente, coesistono. Esse sono state create per rappresentare una sola regola, uno stesso dato. Reciprocamente, la legge ha il significato che ha svelato per lei l'interprete e che questi enuncia per mezzo di una formula che non è quella del legislatore. La formula legislativa ha un significato apparente e letterale, che non corrisponde alla reale «volontà del legislatore», né, di conseguenza, al diritto.

Tutte le difficoltà legate al rapporto tra lingua e diritto derivano dal fatto che noi consideriamo come proposizione giuridica valida e corretta, da una parte la regola di diritto, dall'altra la frase enunciata come regola di diritto dal legislatore.

4. LA TRADUZIONE GIURIDICA. SUA NATURA

La riflessione sulla traduzione giuridica ci rende il più grande servizio nell'analisi del rapporto tra lingua e diritto. Parlo qui di traduzione senza distinguere tra le diverse sottocategorie di cui parlano gli specialisti, ossia la redazione bilingue, la co-redazione simultanea o consecutiva di un testo bilingue, la redazione-traduzione, la traduzione tradizionale, la trasposizione¹⁷. Bisogna però sottolineare che la scienza della traduzione considera separatamente i casi del legislatore o dello scrittore che pensa e scrive in una lingua e cerca in seguito qualcuno che adatti il suo testo in un'altra lingua, ed il caso del redattore, che si tratti di una persona fisica o di un comitato, che pensano ed abbozzano un discorso in più lingue.

Lo studio sistematico dei problemi posti dalla traduzione giuridica è recente. L'*Académie Internationale De Droit Comparé* ha avuto il

¹⁷ Cfr. F. Crépeau, *La transposition linguistique*, in Snow-Vanderlinden (a cura di), *Français juridique et science du droit*, cit., p. 51; G. Caussignac, *Quelques réflexions sur une formulation des actes législatifs qui respecte le principe de l'égalité des sexes*, in Snow-Vanderlinden (a cura di), *op. cit.*, pp. 93 ss.

merito di discutere il tema nel 1986 a Sidney con risultati interessanti¹⁸.

Dodici anni più tardi possiamo dire che l'approfondimento di questi temi ha compiuto progressi imprevisi ed imprevedibili. Numerosi problemi sono stati scoperti, identificati e classificati. Numerose distinzioni sono state trovate e numerosi proposte sono state formulate.

I più attivi nella ricerca sono stati i canadesi, con i loro centri di traduzione e di terminologia giuridica. La raccolta dei testi presentati al secondo colloquio del Centro internazionale della *Common Law* in francese, CICLEF, tenutosi a Moncton nel Nouveau Brunswick¹⁹, testimonia della maturità della loro analisi in questo settore.

Nei prossimi vent'anni i problemi della traduzione diverranno certamente il capitolo più promettente della comparazione giuridica, in grado di aprire vie d'importanza primordiale per l'epistemologia giuridica e la riforma della lingua giuridica.

In che consiste dunque questa traduzione giuridica? Il traduttore può scegliere tra la traduzione di un testo, la ricostruzione del pensiero dell'autore, la formulazione che gli pare oggettivamente corretta di un diritto che altri hanno redatto nella lingua originale²⁰.

5. LA TRADUZIONE GIURIDICA. SUOI PROBLEMI

Per tutte le ragioni che abbiamo ora esposte il traduttore può trovarsi in presenza di una situazione confusa, o può avere davanti a sé il vuoto.

La situazione è confusa se le espressioni che egli trova nel testo da tradurre hanno più di un significato, e di conseguenza ammettono più di una interpretazione. I filosofi del diritto ed i giuristi che hanno pra-

¹⁸ Un certo numero di rapporti (dovuti a Beaupre, De Groot, Herbots, Kitamura e Sacco) sono apparsi a Montreal nella collezione *Le cahier de droit*, XXVIII, dicembre 1987. Cfr. ugualmente J. Wróblewski, *Le problème de la traduction juridique*, in *Rapports polonais au XIIème Congrès international de droit comparé*, Ossolineum, Wrocław-Warszawa-Krakow 1986, pp. 35-43.

¹⁹ Si tratta dell'opera precedentemente citata diretta da Snow-Vanderlinden.

²⁰ L'opposizione è ammessa da un numero crescente di specialisti. Cfr. la distinzione tra «tradurre il diritto» e «tradurre il testo giuridico» illustrata da Gemar, *Le langage du droit au risque de la traduction*, in Snow-Vanderlinden (a cura di), *Français juridique et science du droit*, cit., p. 123.

ticato l'«analisi della lingua» come metodo per trovare la buona interpretazione del diritto ci hanno fatto partecipi della loro delusione di fronte al valore vago ed indeterminato dei vocaboli e delle proposizioni giuridiche.

In più, il bagaglio di ciascuna lingua è stato creato per descrivere il diritto del solo paese in cui la lingua è parlata. Gli inglesi parlano dell'*equitable interest* perché il loro diritto prevede degli *equitable interests*. Parlano di *consideration* perché il loro diritto prevede la *consideration*. Le altre lingue non hanno espressioni per parlare di *equitable interest*, né della *consideration* poiché esse sono parlate in paesi in cui il diritto non regola né l'*equitable interest* né la *consideration*.

Da queste due circostanze discendono delle conseguenze.

La traduzione dei testi legislativi non dà i migliori risultati, ed oggi tutti ne sono coscienti. Le Convenzioni di Ginevra sulla lettera di scambio e l'assegno miranti alla creazione di un diritto uniforme hanno dato luogo a regole nazionali le cui applicazioni sono differenti²¹. Le fonti secondarie del diritto, cioè le fonti mute, hanno pure influito sul significato dei testi, non essendo esse ovunque le stesse. Beninteso, esse possono divergere anche all'interno di un'area linguistica unica: un testo giuridico unico può corrispondere a molteplici regole di diritto (la comparazione tra il diritto francese e quello belga ci offre degli esempi convincenti)²².

A parte la sfasatura tra la legge ed il diritto o, più generalmente, tra il diritto e la verbalizzazione, la traduzione giuridica incontra delle difficoltà che non esistono nelle altre traduzioni.

La traduzione di una parola in un'altra è possibile e legittima nella misura in cui le due parole esprimono lo stesso concetto (o, ipotesi particolare, se il traduttore ha il potere di imporre loro lo stesso significato).

²¹ Sul tema, E. von Caemmerer (a cura di), *Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, eine Übersicht über die Rechtsprechung von Dänemark, Deutschland, Frankreich, Italien, den Niederlanden, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden und der Schweiz*, Mohr, Tübingen, 1954¹, 1987³.

²² Per esempio, nel silenzio del codice civile, i francesi, e non i belgi, ammettono l'efficacia dell'atto di alienazione, dell'erede apparente. Differenze rilevanti si trovano ancora nell'applicazione degli art. 1383 e seguenti.

La parola esprime una nozione. Se un biologo, per parlare di gangli linfatici, utilizza quattro lingue differenti, trova in ciascuna di esse una parola che corrisponde esattamente al concetto che egli deve esprimere. La stessa cosa non si produce sempre per il diritto. I concetti creati, elaborati, definiti dal legislatore o dal giurista di un certo sistema non corrispondono necessariamente ai concetti elaborati per un altro sistema. Così è difficile trovare la parola francese che permetta di esprimere *agent*, *estoppel*, *executor*, ecc.²³. Beninteso, anche all'interno di una sola lingua possiamo trovare molteplici linguaggi giuridici se una sola lingua è impiegata per le necessità di più sistemi di diritto. Così il *Besitz* dei tedeschi e degli svizzeri non è il *Besitz* degli austriaci poiché il secondo, a differenza del primo, implica non solamente un controllo del soggetto sulla cosa, ma anche la sua intenzione di essere proprietario del bene.

L'idea inglese di *contract* non trova equivalenti in francese: il contratto francese non implica l'idea di una *consideration*, e certi accordi (tali il *bailement*, il *trust*, la *conveyance*) non appartengono alla categoria del *contract*, nonostante essi abbiano tutte le caratteristiche del contratto. L'idea tedesca di *Rechtsgeschäft* può essere perfettamente spiegata in francese ed in inglese, ma non trova in nessuna delle due lingue una parola capace di tradurre l'espressione; in effetti, i giuristi inglesi e francesi non utilizzano questa nozione, e non hanno dunque bisogno di una parola per esprimerla²⁴.

Di più, il rapporto tra parola e concetto non è sempre lo stesso in tutte le lingue. Pier Giuseppe Monateri ci insegna che la lingua giuridica francese ricorre alla sineddoche più che la lingua tedesca²⁵.

Certe parole esprimono non solamente una denotazione concettuale, ma ancora delle connotazioni di simpatia o di fobia («risparmio» evoca una simpatia che «capitalizzazione» non evoca). Altre esprimono una tesi politica (*le peuple est souverain*, *le parent représente l'enfant*, *le parlementaire représente la nation*, mentre queste qualificazioni non sono impiegate né per il giudice tutelare, né per il giudice della Corte costituzionale).

²³ Questa conclusione è ben nota. Il giurista rinuncia sovente a tradurre. La diffidenza riguardo la traduzione è ancor più acuta tra i comparatisti sperimentati. Sacco, *La comparaison*, cit., p. 31.

²⁴ Cfr. Sacco, *Negozio giuridico*, cit.

²⁵ Monateri, *Règles et techniques*, cit.

Certe parole esprimenti apparentemente una categoria astratta si rapportano in realtà ad un caso isolato (in francese la *Queen* della Gran Bretagna si chiama regina, ma lo Zar si chiama sempre Zar).

Certe parole si rapportano a delle categorie legate al vocabolo (marchese, commendatore, dottore). La traduzione è possibile solo se la storia delle lingue mette in evidenza delle origini comuni o dei parallelismi.

Per concludere, le lingue di differenti paesi esprimono concetti che sovente non si equivalgono. Saremmo dunque tentati di credere che la traduzione giuridica dei testi è impossibile ed illegittima²⁶. Quanto alla traduzione giuridica delle idee, sembra poco probabile che i giuristi che non dispongono di materiali necessari per tradurre un testo possano tradurre delle idee.

Che dire, a questo punto, dei codici redatti in due lingue, delle leggi uniformi redatte in due, tre, sette o quindici lingue? È possibile che, dietro questa molteplicità di testi intraducibili ma purtuttavia tradotti, si trovi una regola di diritto definita e non priva di senso?

6. GENOTIPI E FENOTIPI NELLA LINGUA E NELLA TRADIZIONE

Il giurista traduce. Il giurista belga, il giurista québecchese ed il giurista svizzero redigono le leggi in due o quattro lingue. Alcune convenzioni spingono verso su un diritto uniforme multinazionale (per esempio la Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale), l'Unione europea adotta delle direttive che saranno tradotte in tutte le lingue nazionali, Unidroit organizza la redazione dei modelli multilinguistici. Le case editrici pubblicano opere tradotte. I giuristi traducono²⁷. Il giurista québecchese traduce così contratto con *contract*: sicuramente egli ammette la possibilità di un *contract* senza *consideration*. Si potrebbe pensare, qui, ad una lingua giuridica inglese speciale elaborata per i québéchesi. La cosa non sarebbe strana, ma la

²⁶ Questa conclusione attira più di uno studioso. Cfr. per esempio Gemar, *Le langage du droit au risque de la traduction*, cit.

²⁷ Moreau, *L'avenir de la traduction juridique*, cit., p. 270, reagisce al coro dei giuristi che negano la possibilità di una traduzione giuridica fedele alla lettera, all'intenzione del legislatore così come alla coerenza del sistema, osservando che in ogni caso la traduzione deve essere fatta poiché essa è indispensabile.

verità è del tutto differente. Il *common lawyer* accetta di discutere il testo dei principi di Unidroit per i quali la nozione di *contract* è d'importanza primordiale, e il *contract* di Unidroit non ha bisogno di *consideration*.

In che modo dunque? Ci sarebbe forse una doppia verità, una doppia nozione, un doppio concetto? Il *contract* è forse una promessa che si appoggia su una *consideration* se il giurista inglese parla a un giurista che sa essere un *common lawyer* ma questo *contract* diventa un'altra categoria quando il giurista inglese parla ad un *civil lawyer* oppure ad un giurista di cui non può prevedere o conoscere la qualificazione?

Bisogna constatare che il vocabolo giuridico non ha necessariamente un solo significato. La parola «*contract*», in quanto vocabolo di diritto positivo inglese o americano, si rapporta all'accordo (*agreement*) fondato su una *consideration*. Ma il *common lawyer* sa parlare di *contract* per indicare una categoria più generale. Questa ingloba, a fianco del *contract*, il contratto francese ed il *Vertrag* tedesco, che non comportano necessariamente un vantaggio per il promittente o uno svantaggio per colui che stipula.

Ciò che bisogna constatare è che la nozione giuridica ha una sua bivalenza, per cui da un canto è una nozione di diritto positivo, e da un altro canto è una nozione (normalmente dotata di un contenuto più generale) appartenente alla teoria generale del diritto.

Quest'ultima è all'origine di un numero indefinito di realizzazioni che maturano nelle diverse esperienze culturali e giuridiche. Essa è incentrata su elementi intuitivamente²⁸ considerati come invariabili da un sistema all'altro. La nozione metapositiva del contratto è incentrata sull'accordo, la convenzione, l'*agreement*, la *Einigung*, il *consensus*, il patto. Qualcuno ha già parlato, a questo riguardo, di un genotipo concettuale da cui discendono molteplici realizzazioni corrispondenti a dei fenotipi²⁹.

²⁸ L'intuizione è qui il sapere dei giuristi che preesiste, nel suo spirito, all'interpretazione. Sul tema l'opera classica è quella di J. Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athäneum, Frankfurt a.M. 1972 (trad. it. di S. Patti e G. Zaccaria; *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, Esi, Napoli 1983); cfr. anche R. Sacco, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Giappichelli, Torino 1947.

²⁹ Sacco, *La comparaison*, cit., p. 26.

Il giurista può utilizzare istintivamente, senza dirlo e senza rendersene conto, il genotipo concettuale per sviluppare un discorso di diritto positivo. Gli esempi sono numerosi. L'art. 1101 del Codice napoleonico identifica contatto e convenzione (genotipo), l'art. 1108 identifica il contratto con consenso+causa (fenotipo). Mentre il genotipo riduce la nozione agli elementi più indispensabili, il fenotipo aggiunge sovente al genotipo un elemento che le scelte del diritto positivo rendono necessario all'efficacia giuridica del fatto (in questo caso la causa). Se noi utilizziamo la definizione del genotipo per parlare del fenotipo, la figura letteraria che ne discende è una sineddoche, che il giurista ha già studiato³⁰.

Al livello genotipico il contratto potrebbe identificarsi con l'accordo.

La lingua giuridica mostra però qui la sua povertà e le sue contraddizioni. Essa non sa andare di pari passo con la ricchezza di idee del giurista.

Abbiamo visto che il *contract* del *common law*, che implica una *consideration*, fa allusione ad un accordo, ma ugualmente ad uno scambio. Dietro il fenotipo *contract* possiamo incontrare, secondo le nostre preferenze, sia il genotipo «accordo», sia il genotipo «scambio».

Percepriamo, del resto che contratto può corrispondere, piuttosto che a «convenzione» o «scambio», a «promessa che ha generato un'affidamento». Molte testimonianze garantiscono questo significato della parola, così l'art. 1104 del Codice napoleonico, che menziona come condizione per l'esistenza del contratto il consenso «della (sola) parte che si obbliga», il § 516 del BGB, che afferma la validità della *Schenkung*, ossia la donazione, senza che sia necessaria una accettazione, l'art. 1333 del *Codice civile*, che considera come efficace l'offerta fatta al fine di costituire delle obbligazioni a carico del solo offerente se l'offerta non è rifiutata, l'analisi che fa Corbin del *common law*, ecc.

Le resistenze che oppongono spesso i giuristi all'idea del contratto non libero, non autonomo, ci provano anche che un altro genotipo possibile corrispondente alla parola «contratto» è «atto d'autonomia». Certi *Verträge* tedeschi (in specie, gli *Einigungen*, questi elementi consensuali dei procedimenti necessari all'alienazione dei beni immo-

³⁰ Monateri, *Règles et techniques*, cit.

biliari), essendo normalmente degli atti dovuti, cioè degli atti che danno esecuzione ad un'obbligazione, non dovrebbero entrare in questa concezione genotipica del contratto³¹.

Noi non possiamo rallegrarci della molteplicità e della variabilità di significati dei vocaboli giuridici. La lingua di una scienza ha bisogno di precisione; l'elasticità è, più che un lusso, un difetto. Pertanto, è solamente in virtù di questo *deficit* di trasparenza linguistica che noi possiamo tradurre. Più ancora, è solamente in virtù di questo *deficit* di trasparenza linguistica che possiamo mettere in un solo discorso la stessa parola per parlare di diritto francese del XVIII e del XX secolo, o per parlare del *Codice civile* e della dottrina italiana.

7. LA TRADUZIONE GARANTITA

La traduzione giuridica, resa possibile dall'elasticità della lingua, incontra talora degli alleati che la rendono non solo possibile ma anche del tutto legittima. Il primo di questi alleati è il legislatore. A Parigi il legislatore non traduce la parola «*trust*». Ma a Montreal la parola francese per designare il *trust* è «*fiducie*», perché il legislatore québécois — bilingue — non può non esprimere nelle due lingue una stessa idea, e le parole che utilizza sono «*trust*» e «*fiducie*». L'equivalenza semantica dei due testi giuridici adottati per esprimere un'unica volontà legislativa, è assiomatica e non può soffrire d'eccezioni.

Purtroppo, questa equivalenza necessaria tra due vocaboli non può operare che nei limiti dell'autorità del testo giuridico in questione. La stessa parola che ha acquistato un senso prestabilito in un testo giuridico bilingue può poi venir utilizzata in altri contesti senza conservare necessariamente il valore che ha nei testi bilingue. Essa diventa così fonte di malintesi.

Le traduzioni dovute ai legislatori, ma non garantite dall'autorità di un legislatore superiore, non beneficiano affatto di quell'automatica equivalenza semantica. Un diritto uniforme voluto da due legislatori, redatto in due lingue, può dar luogo a due letture che saranno l'opera di interpreti dell'uno e dell'altro paese, e che faranno ostacolo all'uniformizzazione prevista dai legislatori. La situazione è meno grave se

³¹ Sulla definizione di *contract*, *contrat*, *Vertrag*, Sacco (e De Nova), *Il contratto*, Giuffrè, Milano 1993, I vol., pp. 15-36.

un trattato internazionale, concluso in una sola lingua facente fede all'interno degli Stati contraenti, è seguito da traduzioni prive di valore ufficiale. In questo caso la cattiva traduzione sarà considerata semplicemente come un errore linguistico.

Gli esempi sono numerosi. Nel *Codice civile e leggi collegate* che l'editore UTET pubblica ogni anno e che è affidato a G. De Nova, figura (in inglese) la Convenzione di Vienna, seguita da una traduzione italiana non ufficiale. G. De Nova ha in effetti stimato che la traduzione pubblicata dalla *Gazzetta ufficiale* (27 dic. 1985, n. 303 suppl.) non fosse appropriata.

La direttiva CEE 93/13 del 5 aprile 1993 sulle clausole contrattuali abusive, nel suo art. 3, primo comma, ha voluto vietare certi comportamenti contrari alla buona fede (cioè alla buona fede come regola di condotta, *Treu und Glauben*), ed il testo elaborato dal legislatore italiano riproduce il discorso come se parlasse di una cattiva fede soggettiva (conoscenza di un dato, *böser Glaube*).

I testi bilingue non interessano che un numero limitato di lingue e di soluzioni giuridiche, e non sono, nell'insieme, i migliori esempi di una buona traduzione. In cambio, succede spesso che la storia di un termine garantisca la propria corrispondenza con una parola appartenente ad un'altra lingua, per esempio quando un neologismo è introdotto in una lingua solamente per tradurre una parola straniera. Qui la traduzione non traspone nulla. Una lingua adotta una parola straniera e, per adottarla, adatta la parola importata alle regole della lingua adottiva. Il significato è lo stesso per le due parole, il nuovo prolunga l'anziano. La recezione di un diritto straniero è normalmente l'occasione d'introdurre nella lingua di un paese di accoglimento le espressioni necessarie a portare a termine l'operazione. Il senso del neologismo è allora univoco. Quando la dottrina italiana ha cominciato a parlare di *negozio giuridico*, la definizione della categoria era chiara nella misura in cui tutti sapevano che la parola traduceva l'espressione tedesca *Rechtsgeschäft*.

Gli utilizzatori delle due lingue potevano così utilizzare due vocaboli per indicare un'idea espressa da una certa parola in una lingua terza. Così, le parole «*louage*» et «*Miete*» si corrispondono perché sono stati introdotti in francese ed in tedesco come equivalenti della parola latina «*locatio*».

La gran parte dell'immenso bagaglio lessicale di cui beneficia il continente europeo è intraducibile in ragione delle sue origini, le quali

sono legate prima alla traduzione dal latino al francese, dal latino al tedesco e dal latino all'italiano, poi alla traduzione dal francese e dal tedesco all'italiano, al russo, all'ungherese, allo spagnolo, al polacco ecc. Sarebbe possibile stabilire degli alberi genealogici dei termini giuridici in cui la generazione delle parole consista in una traduzione-adozione.

Queste traduzioni-adozioni hanno creato delle lingue giuridiche nei secoli passati. Le generazioni presenti non debbono considerare questo processo illegittimo. Forse il futuro delle lingue del diritto si trova nelle traduzioni-adozioni. Le lingue continentali potranno così adottare degli adattamenti delle parole inglesi e viceversa. Dopo tutto, ogni lingua sarà più ricca, e le possibilità di passare da una lingua all'altra saranno automatiche. Il metodo funziona in Canada, dove il *Common law* parla non solamente inglese ma ugualmente francese³². La cosa non ha nulla di stupefacente. Il *baillement* (*bailement*), il *résidu* (*remainder*) e lo *chatel* (*chattel*) sono utilizzati in Canada. Se due lingue adottano questo metodo per tutte le parole che ancora non hanno un corrispondente la traduzione potrebbe essere in seguito affidata ad un computer.

Se una lingua introduce nel proprio dizionario tutte le parole che permettono di assicurare delle traduzioni-adozioni a tutte le espressioni presenti nelle altre lingue, essa meriterebbe, allora, di essere scelta come lingua della comparazione³³.

8. IL FUTURO DELLA LINGUA DEL DIRITTO

Possiamo immaginare dei rimedi, delle iniziative atte a rendere migliore la lingua del diritto?

La lingua è di buona qualità quando le idee dei giuristi sono chiare. L'analisi concettuale, che ha trionfato in Germania nel corso del XIX

³² Un centro internazionale della *common law* in francese, CICLEF, esiste a Moncton. L'opera citata diretta da Snow-Vanderlinden ci offre una documentazione sul fenomeno. Cfr. segnatamente nell'opera in questione, Pardons, *Elaboration d'une terminologie française de common law*, p. 279.

³³ Il linguista mi obietterà che tal parola inglese, se tradotta in tedesco, comincerà a modificare il suo significato e che, dieci anno dopo la traduzione avrà acquisito un valore che non è più quello della parola tedesca. Il linguista ha, sfortunatamente, ragione, ma queste ragioni non sono di natura tale da turbarci.

secolo, è stata abbandonata dai giuristi del XX secolo. Il metodo concettuale aveva meritato delle critiche, e la comunità dei dotti l'aveva disapprovato. Ma la lingua ha bisogno di legami tra la parola e l'idea, e questi rapporti sono compromessi se la denotazione dei concetti non è ben stabilita.

La comparazione ci fa scoprire le incertezze legate alle categorie che utilizziamo nel discorso giuridico. La dissociazione dei formanti del diritto che gli analisti italiani hanno introdotto nella comparazione³⁴ ci aiuta a constatare che il giurista, il quale domina le fonti giuridiche di un sistema così come l'apparato concettuale elaborato per la sua conoscenza, non deve avere l'illusione di conoscere la regola giuridica del sistema considerato.

Più recentemente, Jacques Vanderlinden ha preso in considerazione un numero di nozioni giuridiche tra le più chiare e non controverse, al fine di comprendere in quale misura esse dimorino fedeli ad un solo schema entro diversi sistemi. Egli si è più particolarmente orientato sulla nozione di *disoccupato*, di *associazione*, di *compagnia*, di *corporazione*, di *società*, di *bicameralismo*, ecc. Per ciascuna categoria egli ha trovato delle differenze, previste o no, nelle regole. Qui e là egli ha trovato delle differenze impreviste nei concetti.

Quando il diritto del disoccupato al sussidio dipende, secondo il paese, dal luogo di lavoro, dall'autonomia del lavoratore, dalla natura dell'attività esercitata, dal livello di competenza raggiunto nella professione, dall'anzianità, dall'assenza di risorse, dal carattere involontario della disoccupazione, dall'iscrizione come richiedente d'impiego o dall'affiliazione alla sicurezza sociale, tutto ciò significa che il diritto al sussidio è sottomesso a tale o tal'altra condizione, ma non significa necessariamente che il concetto di *disoccupato* dipende, pure esso, da tutte queste circostanze.

Il discorso è tutt'altro se consideriamo le parole «associazione», «compagnia», «corporazione» e «società», e, a fianco di esse, «*association*», «*company*», «*corporation*», «*partnership*», «*society*», o ancora «*Verband*», «*Verein*» o «*Vereinigung*», «*Gesellschaft*», «*Körperschaft*». Quando classifichiamo le diverse organizzazioni tenendo conto della loro personalità, del loro scopo (lucrativo o non

³⁴ R. Sacco, *La comparaison*, cit.; Id., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, in «The American Journal of Comparative Law», 39 (1991), n. 1, pp. 1-34 e n. 2, pp. 343-402.

lucrativo), della registrazione, dei limiti che sono imposti a nome degli associati, dell'*intuitus personae* che gioca nella scelta del socio, diviene evidente che nessuna parola di una lingua corrisponde interamente ad un'altra parola di altra lingua.

J. Vanderlinden propone allora una soluzione suggerendo di decomporre le nozioni giuridiche, di far figurare tra i componenti tutti gli elementi che non corrispondono a l'uno o l'altro diritto e di elaborare in seguito un linguaggio per diagrammi in cui l'unità semantica abbia le caratteristiche di tutte le caratteristiche individuate per distinguere una nozione dall'altra³⁵.

Ci sembra che la proposta di J. Vanderlinden possa servire da punto di partenza per gli sforzi futuri miranti a creare una lingua del diritto uniforme e, probabilmente, una lingua per il diritto. Non sarà necessario far ricorso a diagrammi o a simboli, ma sarà necessario creare, in modo quasi convenzionale, un linguaggio-tipo e poi sorvegliare con attenzione le traduzioni (che saranno delle traduzioni-adozioni) e l'impiego delle parole. Accademie aventi come missione la creazione, la regolamentazione e l'evoluzione lessicale del diritto — di un lessico multilinguistico e di concetti uniformi — saranno le benvenute³⁶. La buona volontà dei teorici può fare molto, ma la decisione degli Stati su un piano politico sarà indispensabile all'istituzionalizzazione di un tale meccanismo.

(Traduzione dal francese di Sergio Gerotto)

³⁵ J. Vanderlinden, *Comparer les droits*, Kluwer-Belgique/Story scientia, Bruxelles 1995; e cfr. R. Sacco, *Comparer les droits. A propos de l'ouvrage de J. Vanderlinden*, in «Revue internationale de droit comparé», 1996, n. 3, pp. 659-668.

³⁶ Regole sulle innovazioni delle lingue dotte e tecniche sono sicuramente auspicabili (la lingua volgare è molto meno controllabile). Sul tema R. Sacco, *Molte lingue per un diritto che si va uniformando*, in Atti Accademia Lincei, cl. mor., Rendiconti, IX vol. VIII, 1997, n. 2, pp. 385 ss. e in «Rivista di diritto civile», 42 (1996), Parte 1, pp. 57-65 con il titolo *Riflessioni di un giurista sulla lingua (la lingua del diritto uniforme e il diritto al servizio di una lingua uniforme)*.