

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO
“CARLO BO”**



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

**Dottorato di Ricerca
in
DIRITTI UMANI E DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI**

CICLO XXVIII

**LAW AND LANGUAGE
ELEMENTI DI CULTURA GIURIDICA EUROPEA
NELLA TRADUZIONE DEL DIRITTO**

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/20 (Filosofia del Diritto)

Relatore
Ch.mo Prof.
Paolo Pascucci

Dottoranda
Dott.ssa
Maria Teresa Rovitto

Correlatrice
Ch.ma Prof.ssa
Maria Paola Mittica

Anno Accademico 2014-2015

“Wasn't it the truth I told you?
Lots of fun at Finnegan's Wake”
Finnegan's Wake

“«Jeder gute Jurist ist immer ein misslungenes Was Anderes»,
ogni buon giurista è sempre un mancato qualcosa'altro; anzi:
«forse solo chi non è nato giurista può essere un buon giurista»”¹

“[...] Science needs time to think. Science needs time to read, and time to fail.
Science does not always know what it might be at right now.
Science develops unsteadily, with jerky moves and
unpredictable leaps forward—at the same time, however,
it creeps about on a very slow time scale,
for which there must be room and to which justice must be done.

Slow science was pretty much the only science conceivable
for hundreds of years; today, we argue,
it deserves revival and needs protection.
Society should give scientists the time they need,
but more importantly, scientists must take their time.

We do need time to think. We do need time to digest.
We do need time to misunderstand each other,
especially when fostering lost dialogue between
humanities and natural sciences.
We cannot continuously tell you what our science means;
what it will be good for; because we simply don't know yet.
Science needs time.

Bear with us, while we think.”²

¹ J. Visconti, *Lingua e diritto. Livelli di analisi. Introduzione*, in *Id.* (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010, p. 7. L'A. cita Luigi Lombardi Vallauri, *Il Bigiavi*. Taccuino multilingue della Società Italiana di Diritto e Letteratura 2, 2008, a cura di E. Pattaro, pp. 12-13

² The Slow Science Manifesto. Slow Science Academy, Berlino, Germania, academy@slow-science.org

INDICE

Introduzione	pag. 4
--------------------	--------

CAPITOLO PRIMO

Tradizione giuridica e lingua del diritto: contaminazioni giuridico-linguistiche nello spazio europeo

1. Evoluzione del linguaggio e discorso giuridico: l'importanza dell'approccio umanistico nel contesto multilingue europeo.....	» 18
2. Lingue diverse, stesso linguaggio concettuale: la lingua del diritto come fonte di tracce visibili della comune esperienza giuridica europea.....	» 25
3. Brevi cenni storici all'uso di una lingua franca tra passato e presente. Esercizi di traduzione dal latino	» 30
4. L'influenza della tradizione giuridica sulla lingua del diritto: l'inglese giuridico di common law.....	» 42

CAPITOLO SECONDO

Multilinguismo e cultura giuridica europea: il ruolo del linguaggio giuridico nell'armonizzazione del diritto europeo

1. Il multilinguismo come carattere fondamentale del progetto europeo contro un impoverimento del discorso sui diritti	» 53
1.1 Il funzionamento del regime linguistico europeo e il principio dell'eguale autenticità giuridica delle versioni linguistiche	» 61
1.2 L'impatto del multilinguismo europeo a livello politico e giuridico	» 66
1.3 La ricerca di soluzioni in ambito interpretativo: l'autonomia concettuale e terminologica del diritto europeo	» 68
2. La lingua del diritto come espressione di una cultura giuridica europea: riflessioni sulla possibilità di una convergenza concettuale e terminologica.....	» 74
2.1 L'interconnessione tra sfera giuridica e sfera terminologica nel processo di armonizzazione del diritto europeo	» 76
2.2 Il multilinguismo come manifestazione del carattere dinamico di una cultura giuridica.....	» 82
2.3 La realtà dell'autonomia concettuale del diritto europeo e le influenze culturali.....	» 85

3.	Impatto delle teorie linguistiche nel discorso sulla cultura giuridica.....	»	92
3.1	Dimensione collettiva e dimensione individuale del linguaggio (giuridico): un tentativo di mediazione tra le diverse posizioni sull'esistenza di una cultura giuridica europea	»	96
3.2	La ricerca di comuni radici linguistiche come espressioni di un pensiero giuridico comune	»	100
4.	Studio dei caratteri di una cultura giuridica: convergenza o divergenza attraverso la lingua del diritto?	»	103
4.1	I fattori culturali nel processo di armonizzazione del diritto privato.....	»	110
4.2	La dimensione dialogica tra diverse culture giuridiche	»	116
4.3	L'importanza della formazione linguistica e culturale dei giuristi europei.....	»	119

CAPITOLO TERZO

Il linguaggio del diritto nei discorsi e nelle pratiche della comparazione e traduzione giuridica

1.	La complessità della traduzione giuridica.....	»	123
1.1	I livelli plurali di difficoltà della traduzione giuridica: elementi culturali, giuridici e linguistici.....	»	127
1.2	Una classificazione delle tipologie di traduzione giuridica.....	»	128
2.	Traduzione e discorso normativo	»	130
3.	Traduzione giuridica come veicolo di diritto in un contesto giuridico e linguistico plurale.....	»	132
4.	Approccio cognitivo alla terminologia della normatività.....	»	134
5.	Brevi cenni alle fasi evolutive della teoria generale della traduzione.....	»	139
5.1	Impatto delle teorie generali della traduzione sulla comparazione e traduzione giuridica	»	144
6.	Contesto traduttivo. Caratteristiche rilevanti del linguaggio giuridico e dei testi normativi.....	»	151
6.1	Prospettiva testuale: strutture semantiche e pragmatiche.....	»	153
6.2	Note alla traduzione di astrazioni: nominalizzazione e voce passiva.....	»	156
6.3	Le definizioni: traccia di un utile perimetro nella traduzione giuridica	»	158
6.4	Funzione delle definizioni nel processo di armonizzazione del diritto comunitario.....	»	160
6.5	La presenza del traduttore nelle trame di tempi e modi verbali del testo giuridico.....	»	162

7. Osmosi giuridico- linguistiche: polisemia e sinonimia	» 168
8. Apprendere la traduzione di dispositivi retorici del linguaggio giuridico	» 175
9. Il problema dell'equivalenza e il peso della cultura giuridica a livello comunitario: terminologia giuridica culturale e terminologia giuridica fattuale.....	» 177
9.1 Equilibrio tra equivalenza funzionale e equivalenza formale tra europeizzazione e nazionalizzazione della terminologia europea.....	» 184
10. Analisi del 'formante culturale' e dei 'flussi giuridici' come guide nel processo traduttivo.....	» 187

CAPITOLO QUARTO

Lineamenti di un'etica per il diritto: il modello della traduzione

1. Pratiche traduttive e discorsi sulla giustizia: esperienze di fallimenti radicali ma necessari.....	» 191
2. La traduzione come modello per l'interpretazione del diritto	» 202
3. Riflessioni conclusive.....	» 208
 Riferimenti bibliografici	 » 211

Introduzione

Gli studi sul rapporto tra diritto e linguaggio sono assai eterogenei e presentano da sempre una forte vocazione interdisciplinare che riflette le attuali tendenze nel lavoro di ricerca e nella didattica in ambito accademico, contribuendo a ridefinire temi, prospettive di analisi e scelte metodologiche che interessano i vari insegnamenti pur mantenendo ognuno la propria specificità.³ Tralasciando per un attimo il discorso sull'interdisciplinarietà che, come noto, non è del tutto pacifico in quanto a principi sui quali si fonda e metodi, e al fine di fare un breve riferimento alle imprescindibili coordinate in materia, si guarda alla tradizione degli studi di storia e di filosofia del diritto, dove il confronto con la riflessione su tale rapporto ha interessato alcune fra le principali scuole di pensiero. In Friedrich Carl von Savigny il paragone tra diritto (*Recht*) e linguaggio (*Sprache*) è esplicito, consistendo la loro somiglianza nell'essere entrambi fenomeni che risultano da un processo di formazione spontanea nella coscienza del popolo e che si stabilizzano poi attraverso la consuetudine alla quale segue, sia nel caso del diritto che della lingua, una seconda fase di elaborazione teoretica (dove si procede all'accostamento tra la figura del giurista e quella del grammatico). Nella filosofia analitica del diritto del XX secolo, tale comparazione si configura del tutto diversamente nella concezione del diritto *come* linguaggio. Partendo dall'affermazione che il diritto è in sé un fenomeno linguistico e, in questo caso, più specificamente, una serie di enunciati, un testo, autori come Uberto Scarpelli introdurranno il concetto di diritto come “linguaggio-oggetto” della scienza giuridica, la cui principale

³ La letteratura sull'importanza dell'approccio interdisciplinare è oggi assai ampia. Si vogliono qui riportare solo le parole risalenti nel tempo di un comparatista che già riconosceva nel suo ambito di specializzazione la necessità di dialogare con altre discipline: “[...] How to constantly jump over the little walls which have been built everywhere to make it easier to understand, to teach and to write about law”, in O. KAHN-FREUND, *Comparative Law as an Academic Subject*, 82 LQR 40, p. 40, 1966. Per interdisciplinarietà non si intende un amalgama di idee e formule di diversa provenienza disciplinare ma un dialogo tra le varie discipline, ognuna secondo le proprie specificità, al fine di avere maggiori strumenti per comprendere la complessità degli argomenti analizzati. Vedi la recente pubblicazione in merito: D. M. McMahon, S. Moyn, *Rethinking Modern European Intellectual History*, Oxford, Oxford University Press, 2014

attività è quella di compiere un'analisi linguistica e quindi un'interpretazione delle proposizioni normative (funzionando dunque come metalinguaggio).

Occorre inoltre sottolineare che le tesi a sostegno della linguisticità come caratteristica prevalente del diritto sono state oggetto di critica da diverse prospettive metodologiche: fra tutte è bene ricordare, come si avrà modo di vedere nel corso del lavoro, le tesi elaborate dagli studiosi di sociologia del diritto nel dimostrare come non tutte le norme sono entità linguistiche. Si è osservato infatti che alcune norme vengono codificate a livello linguistico dal legislatore in funzione dichiarativa solo in un momento successivo alla loro esistenza.⁴ Si ha dunque un approccio diverso al fenomeno giuridico con il quale si avrà modo di confrontarsi in diversi punti del presente lavoro.⁵

Si incontrano notevoli difficoltà nel tracciare un confine tra un'analisi puramente linguistica e una di carattere giuridico, da qui l'importanza di un approccio interdisciplinare: si pensi a uno dei principali tratti del linguaggio del diritto, il suo carattere performativo⁶. Il punto ampiamente affrontato in questo lavoro, ha attirato da sempre l'attenzione dei linguisti poiché proprio il linguaggio giuridico è il luogo in cui si verificano alcuni tra i più interessanti fenomeni linguistici, per questo osservato ai fini della loro descrizione ed elaborazione teorica.

Instaurando un dialogo con gli studi della tradizione storica e filosofica del pensiero giuridico, e sulla scia delle conseguenze che la svolta linguistica ha avuto a partire dalla seconda metà del Novecento in ogni ambito del mondo intellettuale, negli ultimi decenni, gli studiosi di *Law and Language*⁷ partono dal rapporto tra diritto e lingua al fine di

⁴ Sul punto si veda tra tutti T. GEIGER [1891-1952], *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts [Prolegomeni a una sociologia del diritto]*, 1947, Berlino, Neuwied, 1964

⁵ Cfr. J. CARBONNIER, *Flessibile diritto. Per una sociologia del diritto senza rigore*, Milano, Giuffrè, 1997

⁶ Riferimento imprescindibile in materia resta J. AUSTIN [1962], *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti, 1987; A. FILIPPONIO, *Enunciazioni performative e linguaggio giuridico*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, LED, 1994, pp. 207-218

⁷ Si vuole mantenere qui la denominazione in lingua inglese solo per sottolineare le origini americane di tale movimento che si inserisce nel più ampio progetto intellettuale di *Law and Humanities*, ovvero il luogo in cui si afferma l'autonomia di tale disciplina in ambito accademico. Si veda tra tutti J. B. WHITE, *The Legal Imagination*, Boston, Little, Brown & Co., 1973; *When Words Lose Their Meaning*, Chicago, 1984; *Living Speech*, Princeton, Princeton University Press, 2006

affrontare i profili critici del discorso giuridico anche alla luce delle trasformazioni a livello politico, economico, nonché tecnologico.⁸

Il presente lavoro segue un'impostazione più classica e sceglie, tra gli argomenti oggetto di interesse di tale movimento, nonché centrale negli studi di diritto comparato e di linguistica, un problema antico, almeno quanto lo è il racconto della Genesi su Babele: i problemi di ordine giuridico legati al multilinguismo e, in particolare, il ruolo che assume la traduzione giuridica nell'evoluzione del diritto europeo.

L'Unione europea è un vivace laboratorio dal quale osservare le dinamiche che riguardano una comunità giuridica, in tal caso posta a livello sovranazionale, dalla composizione culturale e linguistica eterogenea, che ha inevitabilmente delle conseguenze nei processi di formazione, interpretazione e applicazione del diritto comunitario, nonché nel dialogo tra i diversi sistemi giuridici che fanno parte di questa comunità.

Nel presente lavoro si vuole dimostrare come il multilinguismo sia una ricchezza rispetto al discorso sui diritti; a livello istituzionale poi, si pone la scelta della Comunità europea che, sin dall'adozione del primo regolamento (1/1958), considera come lingue ufficiali quelle di tutti i Paesi membri nel rispetto del principio democratico, applicando inoltre la regola di eguale autenticità delle varie versioni linguistiche dei testi giuridici prodotti dalle istituzioni europee. Tuttavia tale fenomeno presenta diversi aspetti problematici che richiamano quotidianamente l'attenzione del giurista sempre più consapevole della complessità del rapporto tra diritto e lingua nell'evoluzione della cultura giuridica europea⁹, nonché nella comunicazione a livello globale, nel quale oggi si assiste a uno scambio senza precedenti tra sistemi giuridici differenti in

⁸ In tal senso possono essere ricondotti nell'ambito degli studi di *Law and Language* materie quali la Forensic Linguistic, l'informatica giuridica oltre alle teorie più classiche che riguardano invece un approccio critico alla lettura dei testi giuridici, vedi tra tutti P. Goodrich, *Reading The Law: A Critical Introduction To Legal Method and Techniques*, Oxford, Blackwell, 1986; R. Weisberg, *Poethics And Other Strategies of Law and Literature*, New York, Columbia University Press, 1992

⁹ Quello di 'cultura giuridica' è da sempre un concetto di non semplice definizione. Si veda tra tutti una recente pubblicazione che tratta il tema dalla prospettiva dell'europeizzazione del diritto privato, R. MICHAELS, *Legal Culture*, in Basedow, Hopt, Zimmermann (a cura di), *Oxford Handbook of European Private Law*, Oxford, in corso di pubblicazione, disponibile all'indirizzo http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2390/

cui il bisogno di traduzione è crescente; ciò conferma il carattere aporetico del fenomeno che è stato definito come la manifestazione di un post-nazionalismo linguistico che sembra resistere alla definitiva affermazione del monolinguisma anche a livello istituzionale.¹⁰

Si può affermare pertanto che proprio il multilinguismo è uno dei tratti caratteristici del diritto europeo, nonostante a livello pratico si registri la prevalenza di alcune lingue di lavoro, prima fra tutte l'inglese, seguito dal francese e il tedesco. Il caso dell'utilizzo della lingua inglese costituirà forse una sorta di paradosso dopo il referendum tenutosi nel Regno Unito il 23 giugno 2016 con il quale si è deciso per l'uscita dall'Unione europea. Se al termine della procedura prevista dall'art.50 del Trattato sull'Unione Europea, infatti, il Regno Unito non sarà più uno Stato membro, la lingua inglese dovrebbe tecnicamente cessare di essere considerata tra le lingue dell'Unione, dal momento che altri Paesi europei in cui questa è una delle lingue ufficiali, come Malta e l'Irlanda, tenuti a sceglierne una che li rappresenti, hanno optato rispettivamente per il maltese e l'irlandese.¹¹

Nella prospettiva che l'uso di tale lingua sia oramai inarrestabile, così come il suo inevitabile mutamento quando usato al di fuori dei

¹⁰ S. GLANERT, *Translation Matters*, in *Id.* (a cura di), *Comparative Law- Engaging Translation*, London, Routledge, 2014

¹¹ Fino al 31 dicembre 2006 l'irlandese non faceva parte dell'elenco delle lingue di lavoro delle «istituzioni dell'Unione europea». In base a un accordo del 1971 tra l'Irlanda e la Comunità, tuttavia, si era stabilito che l'irlandese era considerato come una lingua ufficiale della Comunità, restando inteso che solo il diritto primario (trattati e convenzioni tra Stati membri) sarebbe stato redatto in tale lingua. Dal 1° gennaio 2007 l'irlandese è considerato come una lingua ufficiale dell'UE a pieno titolo, con una deroga transitoria per un periodo rinnovabile di cinque anni [cfr. regolamento (CE) n. 920/2005 del Consiglio del 13 giugno 2005 (GU L 156 del 18.6.2005, pag. 3)], che stabilisce che «le istituzioni dell'Unione europea non sono vincolate dall'obbligo di redigere tutti gli atti in irlandese e di pubblicarli in detta lingua nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*», eccettuati i regolamenti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio. Tale deroga è stata prorogata fino al 31 dicembre 2016 dal regolamento (UE) n. 1257/2010 del Consiglio (GU L 343 del 29.12.2010, pag. 5). Essa è stata nuovamente prorogata dal regolamento (UE, Euratom) 2015/2264 del Consiglio (GU L 322 del 8.12.2015, pag. 1), ma la sua portata dovrà essere ridotta progressivamente, al fine di porvi termine entro il 31 dicembre 2021. Il 1° maggio 2004 il Consiglio aveva adottato una deroga temporanea all'obbligo di redigere e di pubblicare gli atti in maltese nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*. Tale deroga doveva essere applicata per un periodo di tre anni, prorogabile di un ulteriore anno, a tutti gli atti tranne i regolamenti adottati in codecisione [cfr. regolamento (CE) n. 930/2004 (GU L 169 dell'1.5.2004, pag. 1)]. Il Consiglio ha deciso di mettere fine a tale deroga nel 2007, al termine del periodo iniziale di tre anni. Vedi <http://publications.europa.eu/code/it/it-370204.htm>

contesti di *common law*¹², il primo capitolo del presente lavoro ha come oggetto di indagine l'inglese giuridico. Questa scelta che in un primo momento potrebbe apparire di tipo utilitaristico, deriva invece dalla consapevolezza che tale lingua ben si presta a una riflessione sul linguaggio giuridico in chiave diacronica volta a dimostrare una delle tesi portanti del presente lavoro, ovvero la complessità della traduzione giuridica, la cui stessa fattibilità, come si vedrà, sarà messa in dubbio da diversi autori: la lingua del diritto profondamente radicata nella cultura che esprime è frutto di una specifica tradizione, quindi espressione di una specifica cultura giuridica e di un determinato modo di concepire e organizzare il diritto nel tempo¹³.

Procedendo attraverso un continuo confronto dunque tra strutture sincroniche e piano diacronico, si avrà modo di vedere che l'inglese è un terreno fertile di indagine, date le stratificazioni linguistiche e giuridiche della tradizione che esprime (si pensi solamente all'eredità del latino, allo stabilizzarsi dell'*Old English*, al primato del francese, a lungo lingua del diritto dopo la conquista normanna, al graduale affermarsi del cosiddetto *Standard English* sul *Law French* che fu abolito ufficialmente solo nel 1731, alle sue possibili interferenze oggi con l'inglese europeo e l'americano, altra variante dell'inglese dominante nel sistema finanziario a livello globale). Sembra necessario partire dal dato storico al fine di svolgere un'indagine oggi necessaria sulla differenza tra l'inglese di *common law* e quello utilizzato a livello comunitario come lingua di scambio.

Una maggiore consapevolezza di tale differenza aiuta a comprendere meglio, come si vedrà nel secondo capitolo, le scelte metodologiche adottate a livello concettuale e terminologico all'origine del progetto di armonizzazione del diritto privato europeo: parte della dottrina riflette sull'opportunità di riconoscere "l'interazione tra linguaggio comunitario e tassonomia nazionale costituisce principalmente un problema culturale, la cui soluzione andrà cercata in

¹² C. WILLIAMS, *Tradition and Change in Legal English*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005

¹³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, p.53: "Ce sont deux systèmes évolutifs. La langue est vivante, le droit aussi. Chacun reçoit les impulsions qui l'infléchissent et l'adaptent du flux spontané des usages [...] En définitive, ce qui scelle la parenté du droit et de la langue c'est la médiation d'un troisième terme [...] la culture dont ils sont issus"

diversi contesti, primo fra tutti quello dell'elaborazione di nozioni e categorie ordinanti transazionali da parte della scienza giuridica europea"¹⁴, riflessione che del resto è alla base di progetti quali il *Quadro comune di riferimento (Draft Common Frame of Reference- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law)*.¹⁵

Si renderà chiaro sin da subito infatti che i principali problemi di convergenza concettuale e quindi terminologica si riscontrano sul piano del diritto privato più che su quello di diritto pubblico, laddove, nonostante la differenza dovuta a diversi percorsi storico-giuridici che hanno portato all'affermazione di principi e istituti analoghi, vi è una relativa convergenza che permette di parlare di una comune cultura giuridica europea; l'identità politica e culturale europea è, non a caso, il principale argomento dei sostenitori del processo di armonizzazione giuridica che comporta la creazione di una terminologia comune.¹⁶

Analizzando i dovuti parallelismi con un'altra lingua franca usata nel passato, il latino, si cercherà di coglierne le caratteristiche e l'evoluzione, nonché i problemi interpretativi che nascono quando la stessa lingua è usata per riferirsi a due sistemi giuridici e quindi apparati concettuali

¹⁴ E. IORIATTI FERRARI, *Linguismo euruniönico e redazione della norma comunitaria scritta*, in J. Visconti (a cura di) *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010, p.290

¹⁵ Tesi portante del presente lavoro è che i profili problematici a livello linguistico possono incidere sulla tutela dei diritti. Quanto sottolineato da autorevole dottrina in merito alla funzione che l'armonizzazione del diritto privato europeo può svolgere ai fini della giustizia sociale, vale anche per un'armonizzazione della terminologia giuridica a europea. Cfr. STUDY GROUP ON SOCIAL JUSTICE IN EUROPEAN PRIVATE LAW, *Social Justice in European Contract Law: a Manifesto*, in *European Law Journal*, 2004, p. 653 ss.: "[P]roposals for the construction of a European contract law are not merely (or even primarily concerned) with a technical problem of reducing obstacles to cross-border trade in the Internal Market; rather, they aim towards the political goal of the construction of a union of shared fundamental values concerning the social and economic relations between citizens»

¹⁶ Per un'analisi dei diversi modi di operare di principi costituzionali analoghi in contesti culturali storicamente e geograficamente differenti si veda tra tutti la raccolta R. C. Van Ooyen e M. M.H. Möllers, *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Baden-Baden, Nomos, 2016. Si veda anche Mak, *Unweaving the CESL: Legal-Economic Reason and Institutional Imagination in European Contract Law*, in *Common Market Law Review*, 50, 2013, pp.277-296. Profili di problematicità riguardo la convergenza dei sistemi giuridici europei e, in particolare, del diritto privato, sono alla base dell'opera di Pierre Legrand che non a caso è anche uno dei principali sostenitori dell'impossibilità della traduzione giuridica. Si veda tra tutti P. Legrand, *European Legal Systems Are Not Converging*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, n.1, 1996, pp. 52-81; *Word/World (of Primordial Issues for Comparative Legal Studies)*, in H. Petersen, A. Kjaer, H. Krunke, e M. Madsen (a cura di), *Paradoxes of European Legal Integration*, London, Ashgate, 2008. Vedi anche T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (a cura di), *Private Law and The Many Cultures of Europe*, The Hague, Kluwer Law International, 2007

diversi. Inoltre, l'inglese si presta in modo singolare all'analisi di una delle caratteristiche principali del linguaggio giuridico: se infatti la lingua del diritto ha in generale carattere conservativo, e quindi risulta più resistente ai cambiamenti, nell'inglese giuridico questo fenomeno è ancor più evidente essendo espressione di un sistema, quello di *common law*, che si definisce e rigenera sempre a partire dalla tradizione.¹⁷ È come se le caratteristiche principali del linguaggio giuridico in generale si manifestassero in maniera amplificata nell'inglese giuridico.¹⁸ Così come la rigidità delle sue formule, traccia visibile del ritualismo che caratterizza la normatività, che si manifesta in tutta la sua pienezza proprio nel linguaggio, caratteristica che sarà oggetto di indagine nel capitolo da una prospettiva storico-giuridica.¹⁹

La casistica che segue a una ricognizione storico-terminologica riportata nel primo capitolo non può che essere esemplificativa ed è utile al fine di rintracciare nessi antichi tra le culture giuridiche dei diversi ordinamenti, nonché la loro evoluzione.²⁰

¹⁷ A evidenziare la complessità della terminologia giuridica dell'inglese che più di ogni altra lingua presenta una marcata differenza con il linguaggio ordinario proprio per il suo carattere estremamente conservativo, si vedano le posizioni della campagna sul *Plain Legal Language*. Cfr. R. WYDICK, *Plain English for Lawyers* Carolina Academic Press, 1994. Le difficoltà sorgono anche perché in molti casi il linguaggio giuridico ha un'evoluzione parallela e indipendente dal linguaggio ordinario e da questo inoltre attinge e si sviluppa spesso con significati diversi dando luogo ai numerosi casi di polisemia che saranno oggetto di indagine del capitolo terzo

¹⁸ Ulteriore testimonianza della complessità di tale linguaggio è la puntualizzazione fatta di recente dalla *Bar Standards Board* circa la necessità da parte della categoria professionale degli avvocati di esprimersi rispettando le regole linguistiche e la terminologia del settore di riferimento, *Professional Statement for Barristers*, Settembre 2016

¹⁹ Si veda tra tutti K. OLIVECRONA [1962], *Linguaggio giuridico e realtà*, in U. Scarpelli e P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, LED, 1994: "Il linguaggio giuridico trae le sue origini dal linguaggio della magia: ecco la chiave per spiegarlo da un punto di vista storico. Quanto poi oggi veramente resti delle credenze magiche, è cosa di difficile accertamento [...]". p. 185. Si avrà poi modo nel corso del lavoro di fare riferimento, a seconda delle esigenze argomentative, a diversi studi di *Law and Humanities* come M. P. MITTICA, Quando il mondo era «*mousiké*», in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XLIV, n.1, giugno 2014, p. 202: "Nonostante la consapevolezza dell'aleatorietà di qualunque ipotesi sugli inizi, vogliamo immaginare che in origine, quando la cultura sarà stata prevalentemente orale e il diritto indistinguibile dalla dimensione magico-religiosa, la *mousiké* greca, ritenuta veicolo di una forza divina benefica in grado di mettere in relazione le varie dimensioni dell'esistenza L'ipotesi è sostenuta da almeno due argomenti forti. Il primo si basa sulla comparabilità delle comunità greche delle origini con altre società tradizionali, in cui a "dettar legge" è la "parola sacra", la formula magica, il suono pronunciato con intonazione e ritmo appropriati, secondo un rito celebrato da chi riceve dagli dèi il dono di "dire la verità della vita agli uomini"

²⁰ In una tale prospettiva di indagine, testo di imprescindibile riferimento è E. BENVENISTE, *Il vocabolario delle istituzioni indo-europee*, Torino, Einaudi, 2001, [1969]

Il secondo capitolo è dedicato a quello che può essere definito *multilinguismo giuridico*, ossia la presenza a livello europeo di più linguaggi giuridici che vanno necessariamente coordinati a livello istituzionale; ognuno espressione di una tradizione giuridica che, come noto, secondo gli orientamenti della Corte di Giustizia e lo stesso art.6 del Trattato sull'Unione europea, contribuiscono a formare i principi fondamentali dell'ordinamento europeo.

Sebbene si possa solamente accennare in questa sede alle scelte di carattere politico dietro l'utilizzo di una lingua, che non sono mai neutre, è bene ricordare che tale aspetto si mostra particolarmente rilevante soprattutto in tema di traduzione, laddove le diverse teorie politiche influenzano le scelte da applicare sia a livello metodologico che concettuale.²¹

Basti pensare al racconto della tradizione giudaico-cristiana sulle origini del multilinguismo per comprendere l'influenza che l'associazione tra lingua e potere ha avuto nel tempo per le popolazioni indoeuropee, e alle diverse interpretazioni che guardano al multilinguismo come a un atto di resistenza contro il potere.²²

Quello che più preme esaminare in questo lavoro, e in particolare nel secondo capitolo, è la relazione che può svilupparsi tra l'utilizzo di una lingua giuridica prevalente in ambito europeo e il conseguente impoverimento del discorso sui diritti: è noto che uno dei fenomeni che accompagnano l'evoluzione e l'affermazione a livello istituzionale di una

²¹ Al fine di seguire questa traccia si veda, tra tutti gli studi che si occupano del rapporto tra lingua e potere e in particolare dalla prospettiva della traduzione e dell'uso di una lingua franca: S. MUKHERJEE, *The Empire Talks Back. Orality, Eteronymy and Cultural Turn in Interpretation Studies*, in Id. (a cura di) *Translation as Recovery*, Delhi, Pencraft International, 1994. La tesi portante vede l'Occidente che, dopo aver perso il dominio politico, esercita altre forme di comando attraverso la parola e dunque la sua influenza culturale.

²² M. FREEMAN, F. SMITH, *Law and Language: An Introduction*, in Id. (a cura di) *Law and Language, Current Legal Issues Volume 15*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 1: "According to the book of Genesis, a multiplicity of languages was the result of disobedience of the law. But it may be much more interesting than that. The reference in Genesis (in the chapter before the Babel story) to 'maritime peoples spread [ing] out into the lands in their clans within their nation, each with its own language' may be to what we now know as historical fact. It was the imperial practice of the neo-Assyrians to impose their language on peoples they conquered [...] made the totality of all peoples speak one speech [...] The neo-Assyrians asserted their supremacy by insisting that their language was the only one to be used by populations they had defeated. Is 'Babel' then an early critique of imperialism?"

*Weltsprache*²³, lingua di scambio universale, conduce a una sua stabilizzazione che risulta impermeabile alle diverse sfumature espresse nelle lingue di origine dei parlanti e quindi anche ai mutamenti della realtà giuridica che si riflettono necessariamente sul piano linguistico.

Si vedrà come il problema del multilinguismo giuridico è legato in particolar modo a problemi giuridici di natura sostanziale quali il pluralismo giuridico,²⁴ nonché l'interpretazione e applicazione uniforme del diritto comunitario e quindi al problema della tutela dei diritti. Si avrà dunque modo di esaminare una serie di pronunce della Corte di Giustizia nelle quali proprio l'aspetto linguistico dà origine a problemi interpretativi al fine di garantire l'efficacia dell'ordinamento europeo e la tutela dei diritti fondamentali. Tale aspetto verrà poi ripreso più ampiamente nell'ultimo capitolo dove, dopo aver inquadrato sul piano teorico il rapporto tra linguaggio e giustizia, si valuterà la possibilità di utilizzare come paradigma ermeneutico il processo etico della traduzione.

Continuando il discorso sull'importanza di un'interpretazione del diritto europeo espresso nelle diverse lingue della comunità, che è poi il metodo teleologico utilizzato dalla Corte di Giustizia e affermato nella nota sentenza CILFIT sulla dottrina dell'*acte clair*²⁵, è interessante affrontare nel merito le riflessioni recenti di giuristi e linguisti sull'affermazione a livello giurisprudenziale europeo del cosiddetto precedente sul piano linguistico, dovuto in parte alla stabilizzazione di una lingua a livello istituzionale in formule fisse, che inciderebbe anche sul piano sostanziale e quindi sull'evoluzione di precedenti giuridici nella trama della giurisprudenza della Corte di Giustizia.²⁶

²³ Cfr. J. LEONHARDT, *Latein: Geschichte einer Weltsprache.*, München: Verlag C. H. Beck, 2009

²⁴ Si veda sul punto R. NOBLES e D. SCHIFF, *Legal Pluralism: a Systems Theory Approach to Language, Translation and Communication*, in M. FREEMAN, F. SMITH, *Law and Language, op. cit.*, pp. 100-114

²⁵ Corte di Giustizia europea, sentenza del 6 ottobre 1982, SRL CILFIT e Lanificio di Gavardo S.p.a vs. Ministero della Sanità, C-283/81

²⁶ Tra tutti cfr. K. McAULIFFE, *Precedent at the Court of Justice of the European Union: The Linguistic Aspect*, M. FREEMAN, F. SMITH (a cura di) *in Law and Language, Current Legal Issues Volume 15*, Oxford, Oxford University Press, 2013, pp.483-493: "The development of a de facto precedent in Eu law has recently been the subject of significant academic debate. There is no official doctrine of precedent in EU law [...] according to the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) art.228, the decisions of the ECJ are binding only on those to whom they are addressed [...] There is however one important aspect of the development of a de facto precedent in ECJ judgments which has been thus far overlooked in the literature: the linguistic aspect"

Il capitolo si chiude sottolineando dunque, alla luce degli aspetti affrontati, l'importanza della formazione linguistica dei giuristi che in tal modo avrebbero più consapevolezza delle tradizioni giuridiche dei sistemi in cui operano, evitando così di ridurre in formule fisse, e spesso usate impropriamente, la ricchezza di una cultura giuridica espressa dalla lingua.

Il terzo capitolo, di natura più tecnica, partendo da una riflessione sulla relazione tra diritto comparato e traduzione giuridica, sulla quale hanno insistito, come noto, i più autorevoli comparatisti, quali tra tutti Rodolfo Sacco,²⁷ affronta nel merito le varie tecniche di traduzione giuridica sia dei concetti di diritto europeo a livello nazionale che quella dei concetti giuridici presi dagli Stati membri e utilizzati a livello sovranazionale. L'approccio non è solo di tipo verticale, ma anche orizzontale, ossia a livello della comparazione giuridica tra i diversi ordinamenti, dove uno dei problemi principali resta quello dell'equivalenza a livello concettuale e quindi linguistico.

Nella consapevolezza che la lingua sia un elemento creativo del diritto, si vuole ragionare sui fattori che rendono complessa la traduzione giuridica: il linguaggio del diritto assorbe le diverse tradizioni giuridiche delle quali diventa espressione; il linguaggio è lo stesso modo di manifestarsi del diritto.²⁸ Come si vedrà ampiamente nel corso della presente trattazione, una delle caratteristiche che distingue la traduzione giuridica da quella degli altri linguaggi specialistici, a parte, come detto, l'essere espressione di una cultura giuridica profondamente radicata, è il fatto che il linguaggio giuridico, a differenza degli altri linguaggi specialistici, non solo è *un* mezzo usato per esprimere il diritto, ma è *il* mezzo attraverso il quale questo si manifesta. Inoltre quello che contribuisce a complicare la traduzione sono proprio le caratteristiche di tale linguaggio: si procede dunque a un'analisi semantica e pragmatica soffermandosi su fenomeni linguistici nei contesti giuridici come polisemia, carattere performativo, ricorso a astrazioni e nominalizzazioni, natura retorica del discorso giuridico. O ancora su come una caratteristica quale la vaghezza della lingua del diritto così come la molteplicità di

²⁷ S veda tra tutti R. SACCO, *La traduzione giuridica*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di) *Il linguaggio del diritto*, *op. cit.* p. 491

²⁸ R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2001, p.7: "Il diritto è un fenomeno linguistico"

significati degli enunciati normativi incidono sul piano della traduzione giuridica e dell'armonizzazione linguistica e concettuale del diritto europeo. Si esamineranno inoltre alcuni fattori propriamente testuali quali la coerenza e le tecniche di redazione (*drafting*) del diritto europeo in rapporto al multilinguismo, laddove lo stile e le tecniche adottate hanno ricadute sulla stessa norma giuridica. Indicativo della politica di redazione adottata dalla Comunità in un contesto di multilinguismo giuridico è l'art. 5 : “Durante tutto il procedimento di formazione i progetti di atti sono redatti usando termini e costruzioni rispettosi del carattere plurilingue della legislazione dell'Unione e ricorrendo con prudenza a concetti o terminologie peculiari di un sistema giuridico nazionale.”²⁹

Da una maggiore consapevolezza dunque delle caratteristiche del linguaggio giuridico nonché della necessità oggi in un contesto europeo di studiare il diritto così come espresso in lingue diverse dalla nostra, nonché nella lingua del legislatore europeo, deriva una maggiore conoscenza dello stesso fenomeno giuridico. Non è un caso se i comparatisti, che studiano il diritto di altri ordinamenti, sono stati i primi a confrontarsi con l'importanza della traduzione e a metterne in luce le criticità.

Tanto che gli stessi dubbi che oggi riguardano il diritto comparato come materia autonoma³⁰ si estendono in parte alla conoscenza delle lingue e quindi della terminologia specifica del proprio settore di riferimento, chiedendosi se questa possa considerarsi in effetti una competenza o piuttosto una necessità.

²⁹ Guida pratica comune per la redazione dei testi legislativi dell'Unione Europea, Dicembre 2014. Alla base dell'inserimento di una tale precisazione vi è la consapevolezza che è espressa magistralmente da U. SCARPELLI in *Semantica giuridica*, in A. Azara, E. Eula (dir.), *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, Utet, Torino: “Il linguaggio giuridico [...] è in tutti i paesi di avanzata civiltà il frutto di una secolare opera di ricostruzioni parziali all'interno dei linguaggi naturali”

³⁰ M. ANDENAS e D. FAIRGRIEVE, *Courts and Comparative Law. In Search of a Common Language for Open Legal Systems*, in *Id.* (a cura di), *Courts and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 3: “Comparative law challenges some traditionalists who regard legal method in a dualist paradigm, relying on the autonomy of their legal system. At the same time, the ever more extensive use of comparative law challenges comparative law as an academic discipline and as a method”. Già nel 1965, come sopra citato, Otto Kahn-Freund si interrogava sulla necessità di un'apertura nello studio del diritto, e in particolar modo del diritto comparato, alle altre discipline, ritenendolo dunque un metodo più che una materia autonoma. Oggi, con le trasformazioni politico-economiche su scala globale tale conclusione sembrerebbe ancora più evidente, data l'apertura e i contatti tra i diversi ordinamenti giuridici che creano l'esigenza di *conoscersi*: “One of the main attributes of that heritage is the idea or perception that comparative law is not in any way a separate or ring-fenced area of legal studies; it has open borders, so that legal scholars can enter or leave the state of comparative law without elaborate identity papers”;

Davanti alla diversità (anche) linguistica dei testi giuridici è necessario richiamare uno degli aspetti fondamentali della pratica del diritto, nonché uno dei fondamenti della sua genesi: la relazione con l'altro.

Il quarto capitolo sarà dedicato alla dimensione etica della traduzione, esercizio di responsabilità che presuppone un decentramento da se stessi e verso l'altro. Il processo traduttivo diventa così un paradigma che può essere applicato al di là dell'ambito linguistico, in una società dalle complesse trame pluralistiche in cui i rapporti tra le diverse parti necessitano sempre più di fondazioni etiche oltre che normative al fine di una maggiore coesione anche in un'ottica di conflittualità.³¹

³¹ Il rapporto tra etica e diritto comporta oggi sempre più una riflessione in merito ai limiti dell'autonomia negoziale. In generale, nell'economia monetaria, si assiste a una sorta di divinizzazione del contratto che, se in origine è vincolo comunitario, nell'attuale sistema globale diviene oggetto di una crescente frammentazione individualistica di contratti a breve termine stipulati da portatori di interessi spesso di difficile composizione e bilanciamento. Diventa così necessario interrogare: " [L]a dimensione morale interna alla logica contrattuale: confrontando tale dimensione nelle teorie del capitalismo dagli inizi fino a oggi viene messa in luce la crescente frammentazione e corrosione della mentalità, la quale è sempre l'esito di un lungo processo educativo, e dei costumi che l'espansione oltremisura del contratto produce nei soggetti «costretti» a uniformarsi a una tale logica. [...] La conclusione è la proposta di modelli di etica adatti all'attuale fase di relazioni «progettuali»", P. PERULLI, *Il dio Contratto. Origine e istituzione della società contemporanea*, Torino, Einaudi, 2012, p. 20. Sebbene non sia questa la sede per approfondire la relazione tra etica e diritto, si vuole qui accennare al dibattito circa l'autonomia negoziale in materie che direttamente coinvolgono la sfera etica: si pensi alle discussioni in corso nei diversi ordinamenti sui profili di ammissibilità del testamento biologico, tecniche di fecondazione medicalmente assistita, maternità surrogata o ancora a casi che richiedono più espressamente un'interpretazione sui rapporti tra sfera pubblica e le religioni (si vedano tra tutti i casi più recenti al vaglio della Corte di Giustizia, in particolare le relative opinioni Advocate General's Opinion in Case C-157/15 Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV e Advocate General's Opinion in Case C-188/15 Bougnaoui and ADDH v Micropole SA) nei quali si continua a riflettere sull'esposizione dei simboli religiosi nei luoghi di lavoro. Parte della dottrina e della giurisprudenza concordano sul fatto che in alcuni di questi casi sia il diritto a dover prevalere sull'etica, in particolar modo quando quest'ultima è posta a fondamento delle motivazioni che limitano l'autonomia negoziale. Cfr. E. MAIO, *Il testamento biologico: etica e diritto a confronto*, in *La Rivista Nel Diritto*, 2016, n.9. Il metodo di lettura critica dei testi giuridici proposto dal movimento *Law and Literature* e in particolare, per quello che qui interessa, da White nel suo *Justice as Translation* costituisce un riferimento al fine di bilanciare interessi di sempre più difficile composizione: "White's text is emblematic of one of law's largest problems: the privileged discourse of law in which the principle of balancing and translating, or rather, of equality generally, is at once descriptive and prescriptive [...] White's own attempt at offering a mode of thought and criticism of law, and culture in general, can help us [...] because the concept of judicial ethos becomes even more relevant when a decision in a specific case is experienced not only as a legal mistake in technical sense, but as one that is morally doubtful", in J. GAAKEER, *Translation and Judicial Ethos*, in M. Freeman e A. Lewis (a cura di), *Law and Literature, Current Legal Issues*, Vol. 2, Oxford University Press, 1999, p. 393

Il tema dell'impossibilità della traduzione³², ampiamente affrontato nel presente lavoro, attraverso il quale non si vuole negare la sua fattibilità, ma affermare l'impossibilità di raggiungere un'identità tra diversi sistemi linguistici e quindi un risultato ideale, richiama il tema stesso della comprensione dell'*altro*.

Quando l'altro è inteso poi come l'autore del testo, si riflette allora necessariamente anche sulle pratiche interpretative³³, nonché sul rapporto tra giustizia e diritto. La distanza tra la sfera fattuale e quella normativa, di cui si fa esperienza quotidianamente, non può essere motivo di scoraggiamento nella ricerca della soluzione migliore affinando le proprie capacità di affrontare la dimensione tragica, così come intesa presso gli antichi Greci, nella quale si è costretti a prendere una decisione.³⁴

In generale, non si può cercare di isolare i tratti che caratterizzano i testi giuridici da un punto di vista linguistico, quali registri, strutture sintattiche e semantiche, terminologia, senza la consapevolezza delle *tensioni* che attraversano la lingua del diritto rispetto a quella di altri saperi specialistici: “le comunicazioni linguistiche produttive del diritto promanano non solo dai testi normativi [...] ma anche dal formante culturale, comprensivo di una serialità di elementi – la quale utilizzazione appare una modalità indispensabile per descrivere e interpretare la fenomenologia giuridica”³⁵.

³² M. MORRIS, *Foreword*, in N. SAKAI, *Translation and Subjectivity*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1997, XIII: “Translation is a practice producing difference out of incommensurability rather than equivalence out of difference”; J. DERRIDA, *Le Monolinguisme de l'autre*, Parigi, Galilé, 1996, p.103: “La traduction est un autre nom de l'impossible”.

³³ Si avrà modo di leggere le riflessioni di Gadamer sulla traduzione linguistica, la quale indagine ha permesso di approfondire gli studi sulla stessa interpretazione giuridica. Si veda tra tutti H. G. GADAMER, *Dall'ermeneutica all'ontologia. Il filo conduttore del linguaggio*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995

³⁴ R. C. Van OUYEN e M. M.H. MÖLLERS, *Verfassungs-Kultur, op.cit., nella quale sono riportate le parole di Habermas*: “Quando si è un po' più ottimisti rispetto alla realtà osservata dall'esterno, si può far diventare questa realtà un po' migliore di quanto essa sia [...] Quando [invece] si vede la realtà solo come essa appare, la si rende peggiore di quella che potrebbe essere. Con ciò, si omette di cogliere un compito specifico della normatività”

³⁵ L. PEGORARO, *Integrazione, globalizzazione e sfide traduttive*, in F. Bambi e B. Pozzo (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze 1° ottobre 2010, Accademia della Crusca, 2012, p.61

Alla luce di queste riflessioni introduttive, si consiglia di apprestarsi alla lettura del presente lavoro muovendo da una considerazione fondamentale che è stata all'origine della scelta di dedicarsi a questa ricerca: l'incomprensione dei testi giuridici in lingue diverse, da parte del giurista e del traduttore, è dovuta alla mancanza di conoscenza del sistema giuridico e della relativa cultura giuridica più che dei singoli elementi lessicali.³⁶

Come ci ricorda White, uno dei maggiori ostacoli alla comprensione dei principi che ispirano un ordinamento giuridico e delle norme attraverso le quali si afferma può essere costituito dalle convenzioni implicite attraverso cui il linguaggio funziona:

“The most serious obstacles to comprehensibility are not the vocabulary and sentence structure employed in law, but the unstated conventions by which language operates”³⁷

³⁶ Cfr. H. JACKSON, *Discovering Grammar*, Pergamon Press, 1985, p.48 “[L]ack of knowledge of the system, rather than lack of knowledge of individual lexical items, [...] produces this effect”

³⁷ J. B. WHITE, *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, in *Texas Law Review*, 60, no. 3, 1982, p. 423

CAPITOLO PRIMO

Tradizione giuridica e lingua del diritto: contaminazioni giuridico-linguistiche nello spazio europeo

SOMMARIO: 1. Evoluzione del linguaggio e discorso giuridico: l'importanza dell'approccio umanistico nel contesto multilingue europeo. – 2. Lingue diverse, stesso linguaggio concettuale: la lingua del diritto come fonte di tracce visibili della comune esperienza giuridica europea. – 3. Brevi cenni storici all'uso di una lingua franca tra passato e presente. Esercizi di traduzione dal latino.- 4. L'influenza della tradizione giuridica sulla lingua del diritto: l'inglese giuridico di *common law*

1. Evoluzione del linguaggio e discorso giuridico: l'importanza dell'approccio umanistico nel contesto multilingue europeo

I should like to revive and revitalize historical jurisprudence, and I think the way to do it is with linguistic jurisprudence. History is group memory. Language is the record of history. Speech is the recording of the remembered past, and the envisioned future. I shall no doubt be scorned or ignored for the identification of history, speech, and law ... But not in all quarters. More and more people are now ready for this message.

Harold J. Berman (1966)³⁸

Quando Berman pubblica il suo *Law and Language: effective symbols of community* era il 1964 e gli studi di *Law and Language* stavano oltrepassando la loro fase embrionale all'interno del più ampio movimento di *Law and Literature*³⁹.

³⁸ Il passaggio, tratto da una lettera di Berman al suo collega Eugen Rosenstock-Huussy (May 28, 1966), apre l'Introduzione di John Witte Jr. e Christopher J. Manzer all'edizione della Cambridge University Press (New York, 2013) di *Law and Language: effective symbols of community* di Harold J. Berman che fu pubblicato per la prima volta nel 1964, lavoro al quale si ispira la parte introduttiva del presente capitolo.

³⁹ La prima illustre discussione su *law and literature* in ambito accademico è affrontata nel saggio del giudice Benjamin N. Cardozo, 'Law and Literature' in *Law and Literature, and Other Essays and Addresses*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1931. Per quel che riguarda in particolare gli studi di *law and language*, questi possono essere divisi in due grandi correnti, quella retorico-umanistica e quella linguistica. L'opera di Harold J. Berman anticipa molti dei temi presenti in entrambe. Basti pensare che la prima corrente si organizza per la prima volta in occasione della conferenza su diritto ed ermeneutica tenuta nel 1984 nella University of Southern California e solo l'anno successivo si arriva ad un approccio più sistematico con la pubblicazione della seconda edizione di *The Legal Imagination* di James Boyd White, Chicago University Press, 1985

Insieme alla sua fermezza nel sostenere l'importanza dell'approccio interdisciplinare all'analisi del fenomeno giuridico⁴⁰ in qualità di studioso di diritto comparato e storia del diritto⁴¹, quello che interessa ampiamente il presente lavoro, e in particolare il presente capitolo, è il suo sguardo alle radici storiche della formazione del linguaggio giuridico e dunque l'importanza dell'osservazione della sua evoluzione terminologica che non è mai neutra ma sempre gravida di cambiamenti; che sono avvenuti, e allora il linguaggio ne reca testimonianza, o che sono rivendicati dalla società, e allora il linguaggio diventa uno strumento di trasformazione⁴², una via per superare la rigidità del diritto, sia attraverso l'uso ad esempio della metafora giuridica sia attraverso l'introduzione di nuovi termini.

Questi ultimi possono derivare in alcuni casi da lenti processi di assimilazione e poi superamento di una *fiction iuris*⁴³, in altri casi possono essere introdotti deliberatamente⁴⁴.

⁴⁰ Berman, insieme a giuristi quali Roscoe Pound, Lon Fuller, Karl Llewellyn sarà convinto sostenitore di un'apertura interdisciplinare del diritto, posizione che sarà resa possibile dalla nascita e dallo sviluppo del realismo giuridico americano a partire dagli anni Trenta nel periodo tra le due guerre mondiali. Sul tema si veda in particolare *American Legal Realism* a cura di W.FISHER, M. HOROWITZ, T. REED, Oxford University Press, 1993 e l'intervento di C. FARALLI, *L'eredità del realismo giuridico americano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, il Mulino, 1/2006, pp.119-126.

⁴¹ Tra tutte le opere vedi H. J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1985 e *Law and Revolution, II. The Impact of the Protestant Reformation on the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 2006. *Justice in the U.S.S.R: an Interpretation of Soviet Law*, Harvard University Press, 1963.

⁴² Una raffinata trattazione sul tema che interessa la teoria del diritto e dunque in particolare l'interpretazione del cambiamento del significato di parole e concetti rilevanti in ambito giuridico è l'illustre saggio di J.B. WHITE, *When Words Lose Their Meaning. Constitution and Reconstitution of Language, Character, and Community*, Chicago University Press, 1984. L'A. analizza ciò che avviene quando le nostre idee vengono messe alla prova da nuovi eventi ai quali inizialmente ci riferiamo con il linguaggio dell'ordine costituito cosicché termini familiari acquistano nuovi significati ma in seguito si presentano come situazioni autonome, passando da eccezione a nuova regola.

⁴³ La *fiction iuris* ha un'applicazione più immediata laddove l'evoluzione giuridica è scandita dalla continuità della tradizione e si fa spesso strumento per dare a una nuova regola giuridica l'autorità del vecchio ordine. Vi sono però situazioni giuridiche che in un dato momento si avverte il bisogno di definire con un nuovo termine. Un classico esempio è quello della situazione giuridica dello straniero nell'antica Roma che, se non fosse stato per una *fiction iuris*, non avrebbe potuto esser parte di un'azione civile, riservata ai cittadini (*civilis* da *civis*). Avrebbe dovuto dimostrare infatti che era (o sarebbe potuto essere un cittadino). In seguito si avverte il bisogno di riferirsi a tali soggetti che, soddisfacendo alcuni requisiti acquisivano la cittadinanza romana, con una nuova parola, 'cittadini naturalizzati', cosicché pur mantenendo la vecchia formulazione della regola (*azione civile*) questa si veste di nuovi significati.

⁴⁴ Un caso noto è l'invenzione del concetto diritto alla *privacy* (*right of privacy*) da parte di Louis D. Brandeis e Samuel Warren che in un articolo del 1911 della *Harvard Law Review* spiegano le ragioni dell'urgenza del riconoscimento di tale diritto. Il termine *privacy* era naturalmente esistente ma acquisì un nuovo significato legato alla dimensione giuridica.

Certamente Berman è influenzato in quegli anni dalla cosiddetta svolta linguistica che interessa tutti gli ambiti accademici e, anche grazie a una tale lente, vede nel rapporto tra diritto e lingua un punto di vista privilegiato per l'analisi della formazione delle pratiche giuridiche di una comunità, e diventa così uno tra i più fervidi sostenitori dell'attribuzione al diritto di un posto all'interno delle cosiddette *Humanities*.

In seguito alla Seconda guerra mondiale e alla tensione che continuava nella Guerra fredda, il dialogo era lo strumento per raggiungere l'equilibrio a livello internazionale per via di quella che egli stesso soprannominò *communification*, un processo di profonda conoscenza e sostegno tra le diverse culture.⁴⁵ Il movimento *Law and Language* rappresentava un'occasione per il mondo occidentale di riflettere sulle proprie radici comuni, giuridiche e linguistiche,⁴⁶ per poter superare la tragica divisione che al tempo minacciava gli stessi stati occidentali dilaniati dai conflitti mondiali.

⁴⁵ Berman era convinto che la tradizione giuridica occidentale e la comunità mondiale avessero risorse nelle eredità linguistiche per superare le divisioni e creare un dialogo nel quale il linguaggio assume un ruolo decisivo non solo nella creazione di significati, quanto nel reciproco trasferimento di questi come processo di creazione di relazioni sociali. Berman si rifà in questa analisi agli studi classici di linguistica tra tutti a Ferdinand de Saussure, Kenneth Burke, George Simmel e agli studi che approfondiscono la relazione tra antropologia e linguistica come a "Results of the Conference of Anthropologists and Linguists" in *Indiana University Publications in Anthropology and Linguistics: Memoir*, issue 8, Baltimore, Waverly Press, 1953

⁴⁶ Nello sviluppare la propria teoria su *Law and Language*, Berman ha come riferimento in particolare due figure quali Edmund Burke e Friedrich Carl von Savigny che anticiparono con i loro studi diverse connessioni tra diritto, linguistica e antropologia riprese poi negli anni successivi. A tal proposito si veda Peter Stein, *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge University Press, New York, 1980 e il Symposium "Savigny in Modern Comparative Perspective", in *American Journal of Comparative Law*, Winter, 1989, pp-1-169. Com'è noto, entrambi vedevano la legge come il prodotto di una specifica cultura alla quale corrisponde un sistema giuridico che risponde a determinati bisogni storici. In principio la legge non è espressione della ragione o della volontà politica dell'uomo ma della comune coscienza del popolo sviluppatasi nel tempo, proprio come il linguaggio. In origine, scrive Savigny, diritto, lingua e costumi non sono distinti, poiché in principio la prima manifestazione della legge non avviene attraverso concetti evoluti quanto atti simbolici date da rituali e formule linguistiche. Si veda Friedrich Carl von Savigny nella traduzione inglese, *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, II edizione, London, Littlewood, 1831, pp. 24-28. Berman pone l'enfasi sulle analogie in questo senso tra diritto e lingua, come risultati dell'evoluzione specifica di una cultura che definiscono l'identità di una comunità, come fenomeni sociali che ci governano più di quanto noi riusciamo a razionalizzare. Alcuni studiosi hanno notato inoltre le comuni origini della linguistica comparata e degli studi di diritto comparato nell'ambiente culturale della Germania del XIX secolo, nella quale data una certa dimensione ideologica degli studi culturali, questi sono stati poi usati per affermare l'unicità e poi superiorità di una cultura. In quel contesto gli studi comparati furono usati non in virtù di un'apertura alle altre culture ma al contrario per innalzare la propria. Si veda P. G. Monateri, "Cunning Passages": *Traductology, Comparison and Ideology in the Law and Language Story*, 30 ottobre 2009, in *The Cardozo electronic Law Bulletin*, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1496822> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1496822>

Il linguaggio giuridico crea i luoghi per parlare dei conflitti, ascoltare e cercare di risolverli costruendo canali per negoziare, cooperare e pianificare le nostre vite insieme: ha la funzione vitale di prevenire la disintegrazione e l'ingiustizia nella comunità.⁴⁷

A tal fine la lingua del diritto, investita di tali alte funzioni, necessita di un certo livello di formalità, con più diffidenza chiamato tecnicismo, come formali sono le cerimonie nelle quali viene pronunciato, deciso, per dimostrarne l'autorità e l'imparzialità⁴⁸.

Especially in primitive societies, and in primitive situations in modern societies, that is, when passions run high, the law-speaking authority needs words which characterize the grievance (or the economic or social problem demanding solution) to the satisfaction of both sides and which at the same time command the respect of the community as a whole. [...] Since law always depends for its vitality upon a high degree of acceptance by the community.⁴⁹

Se dunque nella prima fase, gli studi di *Law and Language* avranno ad oggetto lo studio degli aspetti retorici nella pratica giuridica e i fattori morali e umani che influiscono sulla sua formazione, due aspetti noti all'interno del più ampio movimento *Law as Literature*, Berman è stato sicuramente lungimirante rispetto agli interessi accademici attuali dal momento che nella seconda fase (linguistic school)⁵⁰ si indagano più a fondo gli aspetti linguistici del diritto, quali l'evoluzione della stessa

⁴⁷ Parte degli studi di diritto e letteratura si strutturano in particolare sul rapporto tra pratiche narrative e ordine normativo dove la funzione del linguaggio in ambito giuridico diventa particolarmente visibile quando questo interviene a ricomporre i conflitti sociali all'interno della comunità. Per una preziosa disamina su tale rapporto si veda M.P. MITTICA, *Diritto e costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura: spunti per una riflessione*, in Tigor: rivista di scienze della comunicazione, A. II (2010) n.1 in cui viene inoltre citato sul punto Victor Turner, *Antropologia della performance*, il Mulino, Bologna, 1993

⁴⁸ L'importanza della forma del diritto è un argomento affrontato da diversi punti di vista. Una tra le più recenti e affascinanti trattazioni è quella di Peter Goodrich, *Legal Emblems and the Art of Law. Obiter depicta as the Vision of Governance*, Cambridge University Press, New York, 2014, in cui l'autore nota che senza il 'decoro della procedura', che include certi riti, una certa tenuta e un certo linguaggio, la legge sarebbe ridotta a mera amministrazione. Una delle massime di common law ad esempio afferma espressamente "justice must not only be done, but must be seen to be done", p.25, nonché la massima *perspicua vera non sunt probanda*, in questo caso verità quali l'autorità della legge che si presenta ed è visibile secondo determinate forme, tra le quali il linguaggio, non ha bisogno di essere provata.

⁴⁹ H. J. BERMAN, *Law and Language: effective symbols of community*, op. cit., p. 92

⁵⁰ *Ibidem*, p.31

lingua del diritto, la terminologia, la traduzione o la sua possibilità, la formazione, l'interpretazione e l'applicazione del diritto in contesti di bilinguismo e multilinguismo.

Sebbene la nascita del movimento *Law and Language* e le sue diverse fasi siano trattate ampiamente nella prima parte del presente lavoro, fare qui riferimento alla figura di Berman permette di considerare gli studi sulla lingua del diritto seguendo il suo approccio non solo storico-giuridico quanto umanistico, che è stato certamente un grande contributo al fiorire dei lavori in questa direzione come testimonia il presente capitolo e alla riflessione su opere importanti già presenti secondo una chiave di lettura diversa.

Berman suggerisce espressamente di applicare i criteri di ordine giuridico e sociologico dello studio delle fonti del diritto all'analisi linguistica delle variazioni del significato dei termini giuridici⁵¹. Prendendo in considerazione le fonti della *common law*, il suo metodo è di più facile applicazione data l'importanza della tradizione, l'esistenza del precedente come fonte e dunque l'obbligatorietà di guardare al passato, ma lo stesso autore riconoscendo ciò, ritiene comunque possibile ampliare la sua teoria a ogni sistema giuridico poiché, afferma, è la natura stessa del linguaggio a richiedere a un giudice di esaminare le tracce storiche del significato di un termine giuridico.⁵² Quest'operazione si rende necessaria al fine di trovare un equilibrio tra le sue inevitabili espansioni o contrazioni alla luce delle nuove situazioni giuridiche e i significati attribuiti nel passato.

In questo modo, data la profonda relazione tra linguaggio, esperienza, comunità e diritto, tale approccio bilancia il processo di creazione della legge e il mantenimento del significato giuridico sviluppatosi nel tempo, dunque la tradizione.⁵³

⁵¹ In particolar modo a parole ed espressioni che hanno assunto significati tecnici diversi dal linguaggio ordinario e ai cambiamenti nel tempo dei significati in ambito giuridico che dipendono dalla dimensione temporale, passato, presente e futuro e dalla dimensione esterna o interna al diritto.

⁵² "Even apart from English or American doctrine that gives binding force to previous decisions in analogous cases, the nature of language itself compels a judge to examine the historical record of the meaning of legal terms", in H. J. BERMAN, *op.cit.*, p.95

⁵³ Il principio del cambiamento nella continuità è una pietra miliare della *common law*: "[T]he ability of society to maintain traditions is absolutely essential to progress, for it alone makes it possible to introduce changes that will themselves, in turn, have stability.", *Ibidem*, p.129

From a sociological standpoint, these four sources may be viewed also as four dimensions of law. *Custom* looks *outward* to community practices [...] *Precedent* is directed to the *past*; [...] Equity looks inward to the judge's own conscience [...] Legislation [...] is directed to the future. [...] If we apply these legal and sociological criteria to a linguistic analysis of the shift in the meaning of legal terms, we see that a judge has four ways of approaching the legal terms that may be applicable to a given case. [...] It is the possibility of moving back and forth from one type of legal discourse to another- the "is" of custom, the "was" of precedent, the "should" of equity, and the "shall" of legislation ...⁵⁴

Se il principio del cambiamento nella continuità descrive una delle caratteristiche principali della *common law*, l'importanza della tradizione e dunque del rapporto tra diritto, storia e cultura di un popolo riguarda ogni comunità; non è un caso se nel sostenere l'utilità della combinazione interdisciplinare tra l'approccio storico e quello linguistico allo studio del diritto, fino ad arrivare a proporre di analizzare la storia del diritto attraverso il metodo linguistico, Berman si serve di Burke quando afferma che la legge di ogni Paese d'Europa, inclusa l'Inghilterra, deriva dalle stesse fonti tra cui il diritto romano.

E proprio la lingua del diritto dei diversi stati europei reca evidenti tracce di questa comune esperienza, derivando dal latino, allora non una lingua straniera ma lingua ufficiale dell'impero.

A revival of historical jurisprudence is urgently needed today [...] But such a revival must combine historical jurisprudence with linguistics- that is, it must examine the growth of the language, the discourse, which is the stuff of which any legal system is made.⁵⁵

La dimensione umanistica dell'approccio storico-giuridico allo studio della lingua del diritto proposto da Berman al fine di lavorare per la risoluzione dei conflitti e delle ingiustizie a livello mondiale, è oggi sempre più una prospettiva insieme illuminante e necessaria in particolare nel contesto del laboratorio giuridico multilingue europeo.

⁵⁴ *Ibidem*, pp.94-95

⁵⁵ H. J. BERMAN, *Law and Language: effective symbols of community*, *op. cit.*, p. 130

Se è di certo considerevole la componente visionaria, quando egli si interroga sulla possibilità di creare una comunità linguistica al di sopra delle nazioni e culture di appartenenza sulla quale forgiare un equilibrio internazionale verso la pace tra i popoli, intende innanzitutto la creazione di un linguaggio comune dei diritti che si può esprimere non solo attraverso la traduzione quanto attraverso l'unificazione dei popoli della terra per mezzo di un lessico comune nel riferirsi ai diritti, lessico che seppure nella maggior parte dei casi sarebbe espresso da un'unica lingua per questioni pratiche, che data la sua predominanza oggi sarebbe l'inglese, è tuttavia dettato da una comune esperienza che i popoli farebbero del fenomeno giuridico sempre più a livello internazionale⁵⁶.

Sarebbe dunque da queste nuove esperienze e dalla necessità di dare loro un nome che anche la lingua del diritto si rinnova come già avviene a livello delle singole comunità.

Dai tempi in cui Berman elaborava tale teoria ad oggi, il bisogno di una comprensione tra le diverse nazioni nell'ambito dei diritti è sempre più crescente in un contesto globalizzato dove si avverte la necessità di darsi regole comuni e di parlare la stessa lingua in ambito giuridico, sempre più spesso non solo metaforicamente.

In un ordine giuridico globalizzato il problema della lingua si fa problema di giustizia quando ci si interroga sul significato stesso delle parole al fine dell'interpretazione e applicazione del diritto in un contesto multilingue.

Questa concezione della formazione e trasmissione del linguaggio, che qui interessa in ambito giuridico, può essere considerata, come vedremo, una via di mezzo per conciliare le due teorie del linguaggio, forte e debole, che trovano una loro dibattuta applicazione anche nello studio sul multilinguismo giuridico delle istituzioni europee. I sostenitori della prima vedono nel rapporto tra lingua del diritto e cultura giuridica un legame così forte da impedire l'emergenza di un nuovo linguaggio giuridico di convergenza tra le diverse nazioni parti di un ordine

⁵⁶ La 'world law' diventerà uno dei temi maggiori negli ultimi lavori di Berman che fonderà anche il World Law Institute presso la Emory Law School. Si vedano inoltre lavori come *World Law*, KOERS: Bulletin for Christian Scholarship, 64, 1999, pp.379-84

sovranazionale e sono ancor più scettici verso la possibilità di usare un'unica lingua. Nella teoria debole del linguaggio si fa invece una distinzione tra lingua e cultura ponendo l'enfasi sull'attività comunicativa individuale e sulla capacità del genere umano di formare concetti linguistici simili sulla base di simili esperienze⁵⁷.

Dunque nella visione di Berman, seppure non si mette in dubbio la particolarità dell'esperienza dei singoli popoli che dà quindi luogo alla particolarità della loro lingua e del loro modo di esprimersi, è possibile superare tali particolarità proprio attraverso un'esperienza comune del mondo oggetto di condivisione e dialogo a livello globale che darebbe luogo, secondo un processo naturale, a un linguaggio comune, una via di ricerca di un equilibrio tra l'egemonia di una singola lingua e l'ostacolo rappresentato dalla presenza di più lingue ufficiali, ad esempio proprio a livello europeo, nell'adozione di regole giuridiche comuni.

2. Lingue diverse, stesso linguaggio concettuale: la lingua del diritto come fonte di tracce visibili della comune esperienza giuridica europea

Data l'importanza di una comune esperienza giuridica nella formazione e trasmissione della lingua del diritto, e in particolare nel presente lavoro, l'esperienza comune giuridica europea, si vuole cogliere l'occasione di soffermarsi sugli aspetti di tale fenomeno da una prospettiva storica ripercorrendo i momenti dell'evoluzione rilevanti in ambito giuridico e le considerazioni critiche che interessano due lingue in particolare, il latino e l'inglese.

⁵⁷ Tra i maggiori sostenitori di una teoria forte del linguaggio troviamo Pierre Legrand. Per una puntuale disamina sulla sua teoria applicata a temi rilevanti nella presente tesi che verrà ripresa ampiamente si veda P. LEGRAND, S. GLANERT, *Foreign Law in Translation: If Truth Be Told*, in Michael Freeman e Fiona Smith (a cura di), *Current Legal Issues: Law and Language*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Dall'altra parte, tra i principali sostenitori della teoria debole del linguaggio troviamo Anne Lise Kjaer. Per una breve analisi della sua tesi si veda A. L. KJAER, S. ADAMO, *Linguistic Diversity and European Democracy*, in *European Law Journal*, vol.18, n.3, pp.478-481, 2012

La scelta è dovuta a evidenti parallelismi tra le due lingue, da una parte il latino, *lingua franca* del passato che per una serie di fattori ha profondamente influenzato l'evoluzione della cultura giuridica europea, quali il ruolo del diritto romano, la sistemazione di questo nella parte orientale dell'Impero dopo la caduta dell'Impero romano di occidente e la sua riscoperta ed elaborazione da parte dei glossatori delle prime università dell'Italia del Nord sui quali lavori si formarono i giuristi di tutta Europa che contribuirono alla sua diffusione.

È per questo motivo che oggi si può affermare, facendo riferimento soprattutto alle opere di Sacco, che i professionisti europei in campo giuridico parlano lo stesso linguaggio concettuale.

Dall'altra parte assistiamo invece al ruolo crescente dell'inglese come *lingua franca* nel presente⁵⁸, un inglese giuridico che reca tracce evidenti della tradizione del diritto continentale e che allo stesso tempo è sempre più sganciato in un contesto internazionale e sovranazionale dalla tradizione giuridica di *common law*, perdendo i suoi riferimenti originari. La profonda differenza tra l'inglese della *common law* e l'inglese giuridico usato a livello europeo e internazionale, come si vedrà, è uno degli aspetti principali su cui si basano le posizioni critiche nei confronti di un uso cosiddetto standardizzato di tale lingua⁵⁹ e allo stesso tempo verso la sua posizione dominante soprattutto con riferimento al contesto europeo.

La conoscenza dei fattori giuridico-linguistici che determinano le differenze presenti nella lingua del diritto dei diversi sistemi giuridici rafforza la competenza dei professionisti del diritto che oggi si trovano a confrontarsi e lavorare in uno spazio giuridico in espansione ed è alla base della formazione della figura professionale del giurista-linguista.

⁵⁸ Secondo alcuni studiosi in futuro non ci sarà bisogno di una cosiddetta lingua franca poiché grazie allo sviluppo degli strumenti tecnologici funzionali alle attività di traduzione e interpretazione. L'uso dell'inglese come lingua di comunicazione a livello internazionale diminuirà gradualmente. Vedi N. Ostler, *The Last Lingua Franca. English Until the Return of Babel*, Londra, Allen Lane, Penguin Books, 2010

⁵⁹ La possibilità di un inglese neutrale sganciato dalla sua cultura di origine è rifiutata ad esempio da studiosi quali Alain Fenet, *L'Union européenne, cheval de Troie de la langue anglaise*, in E. Cadeau (a cura di), *Perspectives di droit public. Études offertes à Jean-Claude Hélin*, Parigi, Litec, 2004. Allo stesso modo fortemente critica è la giurista-linguista canadese Barbara Beveridge come si avrà modo di approfondire in seguito. Si veda tra tutti il suo *Introduction. Same Words, Different Meanings: English Legalese in Non-English Contracts*, in *International Business Lawyer* 9 (1998), pp.387-391

Se l'inglese è di certo la lingua di riferimento nel diritto internazionale pubblico e privato, ciò dovrebbe spingere ad uso consapevole nei diversi contesti che può essere acquisito solo attraverso lo studio della sua evoluzione e delle sue caratteristiche per evitare di incorrere in errori di interpretazione e dunque applicazione che spesso derivano da traduzioni elaborate senza alcun riferimento alla cultura giuridica nella quale è fiorito.

Un'area particolarmente soggetta a tali incongruenze giuridiche e linguistiche è quella del diritto contrattuale internazionale⁶⁰, tanto che alcuni studiosi fanno esplicitamente riferimento all'importanza della conoscenza della storia del diritto grazie alla quale si riuscirebbe a comprendere quanto sia inadeguato l'uso dell'inglese giuridico di *common law* come lingua dei contratti commerciali internazionali.⁶¹

Un classico esempio di quella che può rappresentare un'incomprensione dei contratti redatti in inglese è la parola *equity* e in particolare espressioni come *equitable remedies* che non significa 'rimedi giusti e ragionevoli' come potrebbe interpretare un giurista della tradizione continentale, quanto soluzioni giuridiche sviluppate dalla *Court of Chancery* (*Court of Equity*) che dal XIV al XIX secolo ha operato separatamente dalle corti di *common law* secondo una diversa giurisdizione. Oggi sebbene in seguito al *Supreme Court of Judicature Act* tale separazione non esiste più e la *Chancery Division* è una sezione della *High Court of Justice*, la struttura duale

⁶⁰ Il problema della creazione di una terminologia di inglese giuridico comune che sia in qualche modo purificata da elementi della tradizione sono propri dell'attività di sistemazione del diritto privato europeo. È il caso ad esempio del *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* del 2008 sul diritto contrattuale che propone una serie di neologismi che sarebbero neutri e quindi non legati alla cultura giuridica di *common law*. Scrive Susan Šarčević: "While the rafting language of the DCFR is English, this is not the English of the common law [...] Most important, a conscious effort has been made to avoid technical terms of English law, making it clear that the terms are not to be defined in accordance with English legal concepts. In essence, the goal is to create a new meta-language that is detached from English law and culture", S. ŠARČEVIĆ, *Creating a Pan-European Legal Language*, in M.Gotti & C. Williams (a cura di), *Legal Discourse across Languages and Cultures*, Peter Lang, 2010, pp.23-50

⁶¹ Per questa tesi si veda tra tutti il lavoro della giurista-linguista Barbara BEVERIDGE particolarmente attenta a rintracciare le incomprensioni e gli errori di interpretazioni ai quali può condurre l'uso dell'inglese giuridico di *common law* nel diritto contrattuale internazionale, laddove non si abbia conoscenza della sua storia e della cultura giuridica di origine. Si veda il suo *Legal English: How It Developed and Why It Is Not Appropriate For International Commercial Contracts*, in *The Development of Legal Language*, papers from a Symposium on Legal Linguistics, Finland, September 2000

di regole di *common law* e principi dell'*equity* continua ad operare e questi ultimi si applicano ancora per ovviare alle rigidità e all'ingiustizia della forma di una regola di *common law*⁶².

Si consideri il seguente esempio di un contratto redatto da due avvocati australiani: "In such circumstances , a court may exercise its *equitable jurisdiction* to interfere with the rights that the parties would otherwise have at common law"⁶³. Un avvocato di *civil law* potrebbe erroneamente interpretare che la corte eserciterebbe il suo potere secondo metodi ragionevoli e moderati, mentre la corretta interpretazione è che la corte in determinate circostanze potrebbe esercitare il suo potere secondo le regole sviluppatesi sotto la *Court of Chancery* interferendo con i diritti che le parti altrimenti avrebbero secondo le regole sviluppatesi sotto la *Court of Westminster*. È interessante notare come in alcuni casi, quando la parola *equity* non è usata secondo il significato connesso alla tradizione di *common law*, è seguita dalla traduzione in latino *aequitas*⁶⁴.

A parte la parola *equity*, vi sono altre espressioni della *common law* e di quello che si può definire l'inglese giuridico di *common law* che un giurista di *civil law* potrebbe male interpretare come *liquidated damages*, ovvero l'ammontare stipulato a livello contrattuale secondo una stima ragionevole in caso di danni dovuti alla violazione del contratto; la parola *execution* nel seguente esempio: "While it is open to the parties in dispute over a contract to adduce evidence as to the meaning of specific foreign words, it is not possible at common law to adduce evidence as to the actual intention of the parties when the contract was executed". In tal caso la parola non è legata all'adempimento del contratto ma alla sua firma e quindi da intendere: "[...] when the contract *was signed*".⁶⁵

⁶² Classiche espressioni linguistiche che definiscono l'equilibrio tra rule of law e equity a seconda dei casi sono "*equità follows the law*" o "*equity prevails over the law*"

⁶³ Tratto da A. SMITH & S. WALTON, *Australia. Same words, Different Meanings: English Legalese in Non-English Contracts*, in *International Business Lawyer* 9, 1998, 393-399

⁶⁴ "This basic principle of procedural law is valid both for the countries of *droit civil* [...] by virtue of the doctrine, of classic Roman law, *venire contra factum proprium non valet*, developed on the basis of considerations of equity, *aequitas*) as well as for the countries of *common law*, like the United States (by reason of the institution of estoppel, of Anglo-Saxon juridical tradition)", Inter-American Court of Human Rights, advisory opinion OC-16/99

⁶⁵ *Ibidem*, p.398

Un altro esempio interessante è quello rappresentato dall'espressione *bancarotta* che può essere fonte di incomprensioni questa volta per le diverse sfumature di significato che assume nei diversi sistemi giuridici. In inglese *bankruptcy* che è un calque dal latino *banca rupta* è usato generalmente per riferirsi al fallimento, all'insolvenza; mentre nell'ordinamento italiano e francese, con i termini *bancarotta* e *banqueroute*, ci si riferisce a un reato connesso con il fallimento.

Le corti inglesi o americane tendono a interpretare le clausole di un contratto redatto in inglese in linea con il sistema di *common law*, ma il solo fatto che la lingua di un contratto sia l'inglese non implica chiaramente l'applicazione automatica di tali regole. È chiaro che l'uso dell'inglese giuridico al di fuori di tale sistema può generare seri problemi: i contratti di *common law* sono usati come precedenti e dunque presentano un linguaggio che aderisce alla tradizione nonostante se, interpretate letteralmente, nella realtà alcune pratiche e clausole sono cadute in disuso⁶⁶. Gli avvocati sono riluttanti a cambiare l'uso di espressioni che sono state usate con successo in passato e i professionisti appartenenti a un diverso sistema giuridico potrebbero non avere consapevolezza di quelle che in realtà sono espressioni da ignorare. Tale fenomeno è emblematico per comprendere come, una caratteristica di un sistema giuridico, quale in questo caso il principio dello *stare decisis*, possa influire su un determinato uso della lingua del diritto.

⁶⁶ È emblematico a tal proposito uno dei casi riportati da Beveridge relative all'espressione "*signed, sealed, and delivered*" che si riferisce ad una pratica del passato quando era necessario assicurarsi che un contratto non fosse solo firmato e impresso del sigillo della parte ma anche che fosse consegnato materialmente all'altra parte affinché fosse valido. Nonostante i contratti non rechino più il sigillo e non siano più consegnati tale formula resta in uso. Secondo l'A. ciò è dovuto alle caratteristiche principali della *common law*, ossia quella di essere un sistema sviluppatosi nella pratica legale e non in ambito accademico e all'importanza della tradizione, cosicché come risultato: "[L]awyers are loath to change any words or combination of words or forms of words which have been used successfully in the past because of their fear that by changing these 'time-honored' words or phrases they may somehow bring about the wrong legal result", in B. BEVERIDGE, *Legal English: How It Developed and Why It Is Not Appropriate For International Commercial Contracts*, op. cit., p.8. È chiaro come questo influisca su una delle caratteristiche principali dei contratti di *common law* che li differenzia da quelli di *civil law*, la lunghezza. Già nell'Inghilterra medievale si ha testimonianza del fatto che le presunte vittime di un *trespass* avrebbero dovuto dichiarare di aver subito l'offesa *vi et armis*, sebbene nella maggior parte dei casi non era necessario l'uso di armi e violenza per la realizzazione dell'illecito. Vedi Baker and Milsom, *Sources of English Legal History*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2010 : "The life of the common law has been in the unceasing abuse of its elementary ideas", p. 125

Tra le soluzioni per ovviare a tali problemi vi è quella della creazione di una variante di inglese giuridico neutro e flessibile in parte un fenomeno già in corso⁶⁷. Si assiste così all'esistenza di due varianti di inglese giuridico: quella che si sviluppa al di fuori della *common law* contiene termini che non esistono in tale sistema o termini da questo derivati ma usati con un significato più o meno diverso. Un esempio è il termine *tort* che in un contesto continentale è usato approssimativamente solo per riferirsi alle obbligazioni non contrattuali. Occorre essere consapevoli di tale differenza e la ricerca linguistica e giuridica aiuta a fare luce su tale aspetto, questione delicata soprattutto nel contesto multilinguistico europeo. Gli studi di diritto comparato sulle due varianti di inglese giuridico accrescono la consapevolezza e il livello di intelligibilità delle espressioni usate nei diversi contesti.

L'interazione giuridica e linguistica a livello internazionale non può ignorare l'evoluzione autonoma delle diverse culture giuridiche la cui comparazione sostiene una migliore capacità comunicativa a livello globale e cooperazione internazionale.

3. Brevi cenni storici all'uso di una lingua franca tra passato e presente. Esercizi di traduzione dal latino

Imperator Caesar Flavius Iustinianus... Augustus ad senatum et omnes populos... nemo neque eorum, qui in praesenti iuris peritiam habent, nec qui postea fuerint, audeat commentarios isdem legibus adnectere, nisi tantum si velit eas in Graecam vocem transformare sub eodem ordine eaque consequentia, sub qua et voces Romanae positae sunt, hoc quod Graeci dicunt.

Constitutio Tanta, 533

⁶⁷ Nel suo lavoro la Beveridge individua diverse aree in cui è possibile elaborare delle soluzioni in tal senso; in particolare tra le attività legate a due istituzioni europee quali la Corte di Giustizia Europea e l'Unidroit. Nel primo caso è stato messo in evidenza come il linguaggio della Corte sarebbe più descrittivo al fine di sostituire spesso con parafrasi espressioni in inglese giuridico legate alla cultura di common law quali ad esempio 'legal privilege' con 'the protection against disclosure afforded to written communications between lawyers and clients', rendendo così più facile la traduzione in altre lingue. L'Unidroit afferma invece espressamente nei suoi *Principles of International Commercial Contracts* (Rome, 1994) di provare a "to establish a balanced set of rules designed for use throughout the world irrespective of the legal traditions and the economic and political conditions of the countries in which they are to be applied", in B. BEVERIDGE, *Legal English: How It Developed and Why It Is Not Appropriate For International Commercial Contracts*, op. cit., p.12

Il passaggio riportato è assai noto nella parte in cui l'imperatore Giustiniano fa divieto assoluto di commentare il *Digesto*. È in questo stesso passaggio che egli concede la possibilità di tradurre l'opera dal latino al greco, regolando dunque contemporaneamente l'attività interpretativa e l'attività di traduzione, due ambiti strettamente connessi sul piano metodologico come si avrà modo di vedere in seguito⁶⁸. Nell'intento di ridimensionare il possibile lavoro sul testo, si precisa che si debba trattare di una traduzione letterale. La regola è dettata dal timore che si apportino qualunque tipo di modifica al testo che possa distorcere il dettato della legge e dunque la volontà dell'imperatore.

Oggi in seguito all'evoluzione della teoria della traduzione si è passati da un approccio strettamente linguistico a un approccio culturale secondo il quale la traduzione letterale (*verbum e verbo*, parola per parola) che ha per unità di base la parola del testo di partenza sganciata da ogni contesto testuale e da ogni collegamento con la cultura di ricezione del testo, può generare al contrario un allontanamento dalla volontà del suo autore e dare luogo a problemi di comprensione del testo. L'applicazione delle recenti teorie della traduzione si rivelano particolarmente utili proprio nell'ambito della traduzione giuridica che se per secoli è stata ritenuta un genere appartenente alla traduzione tecnica e scientifica, è oggi studiata invece proprio per le profonde differenze che mostra rispetto a questo tipo di traduzione meno interessata all'aspetto culturale dell'evoluzione di un linguaggio e più incline a un processo di uniformazione al quale invece la traduzione giuridica sembra resistere⁶⁹.

⁶⁸ Tra tutti J. B. WHITE, *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago and London, Chicago University Press, 1990

⁶⁹ Il linguaggio usato in specifici settori e ambiti disciplinari è chiamato anche *Language for Special Purposes* che si distingue dall'uso del linguaggio ordinario. Mentre il linguaggio delle scienze ad esempio tende a essere uniforme, quello delle scienze sociali e del diritto in modo particolare, sebbene tecnico, è legato alla cultura giuridica in cui fiorisce quindi è il prodotto di una storia e cultura specifiche che rende spesso difficile, proprio come avviene per il linguaggio ordinario ricco di idiomi, associazioni uniche, la traduzione. Questo pone un'attenzione particolare agli aspetti culturali della traduzione giuridica in seguito alla svolta generale di tali studi che spostano l'enfasi dagli aspetti linguistici a quelli culturali. Si veda tra tutti M. SNELL-HORNBY, *The Turns of Translation Studies. New Paradigms or Shifting Viewpoints?*, Amsterdam-Philadelphia, John Benjamins Publishing Company, 2006. Della stessa autrice, *Linguistic Transcoding or Cultural Transfer? A Critique of Translation Theory in Germany*, in S. Bassnett e A. Lefevere (a cura di), *Translation, History and Culture*, Londra-New York, Pinter, 1990. Uno studioso attento dei fenomeni giuridici e linguistici quale Didier affermerà che la traduzione giuridica non è semplicemente una *transposition linguistique* ma una *transposition juridique* in quanto "[E]st l'opération de transfert d'un

Ma tornando a Giustiniano, come si può immaginare, la principale preoccupazione dell'Imperatore romano non era certo quella di garantire l'intelligibilità del testo della legge quanto quella di trasmettere la sua autorità⁷⁰.

Una maggiore resistenza a passare da una traduzione letterale a una traduzione cosiddetta liberata avrà proprio riguardo ai testi normativi o caratterizzati da un alto livello di normatività, come i testi religiosi.⁷¹ Tale tipologia di testi sono espressione di un contesto rituale in cui la parola, accompagnando i gesti e definendo i ruoli, si fa strumento di controllo ed esercizio di potere⁷².

message juridique émis dans une langue et dans une système juridique, vers une autre langue et un autre système juridique”, in E. DIDIER, *La Common Law en français. Étude juridique et linguistique de la Common Law en français au Canada*, in *Revue internationale de droit comparé*, 43, 1990, pp. 7-56. Il tema verrà ripreso ampiamente in altra sede nella presente tesi.

⁷⁰ La letteratura sul rapporto tra l'imperatore e il diritto nella storia antica è sterminata ma tra tutti si segnalano i lavori di Peter Goodrich, *Legal Emblems and the Art of Law. Obiter depicta as the Vision of Governance*, *op.cit.*, e il lavoro di Paolo Heritier, *Forme estetico giuridiche del corpo e fonti del diritto: la mano, il piede, l'occhio. Sentieri naturali plurali nel diritto*, in ISLL Papers The Online Collection, 2015, Vol.8. Gli autori partono dall'analisi di un'immagine che ritrae Giustiniano nell'atto di tramandare la legge (ed. Senneton 1548-1550) per approfondire una delle concezioni della legge intesa come comando e che trova nel corpo dell'imperatore quell'unità simbolica tra *ius condendi* e *ius interpretandi*. È inoltre rilevante ai fini del presente lavoro la teoria di alcuni umanisti riportata da Goodrich sulla funzione dell'immagine che si è sottratta alla confusione di Babel e del significato che ciò assume in ambito giuridico come vedremo in seguito.

⁷¹ Le prime traduzioni della Bibbia dal greco al latino, come spiega il lessicografo Wölfflin in *Archiv für lateinische Lexikographie und Grammatik* Bd. 9, Leipzig Teubner, 1894, sono caratterizzate per questo motivo da numerose parole in latino che pur avendo una comune etimologia e stessa radice delle parole greche hanno significato diverso e dunque sono cosiddette *faux amis* dovuti ad una traduzione letterale. Inizialmente per il popolo ebraico la traduzione è considerata blasfemia e George Steiner nel suo *After Babel*, Oxford, Oxford University Press, 1977, p.239 riporta il passaggio contenuto nel Meghillat Taanit che recita: “[T]re giorni di buio caddero sulla terra quando la Legge fu tradotta in greco”. Ancora oggi le traduzioni del Corano devono essere quanto più letterali possibile. Susan Šarčević riflette sul fatto che, in un contesto quale quello della Germania del XVI secolo, si giungerà prima ad una traduzione libera dei testi sacri che dei testi normativi per i quali si opporrà maggiore resistenza. Sulla scia della Riforma e del progetto di Lutero che lo porterà ad una traduzione monumentale della Bibbia in tedesco, il giurista Sebastian Brant verrà deriso quando propone la traduzione del *Corpus Iuris Civilis* in tedesco poiché, al contrario della Bibbia, si dirà, il *Corpus Iuris* non era letteratura per gente comune. Il folle progetto di Brant verrà realizzato solo durante l'Illuminismo. S. ŠARČEVIĆ, *New Approach to Legal Translation*, London, Kluwer Law International, 1997, p.30. Nei suoi lavori sulla teoria della traduzione Borges scriverà: “El concepto de texto definitivo no corespone sino a la religión o al cansancio”, “Il concetto di testo definitivo corrisponde solo alla religione o alla stanchezza”, in J.L., Borges, in *Las versiones homéricas, Obras completas*, Emecé, 1974, p.239

⁷² Gli studi sul rapporto tra il rito e l'attività giuridica sono ampi e si soffermano sulla funzione istitutiva che hanno in comune. Cfr. Pierre Bourdieu, “*Les rites comme actes d'institution*”, in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol.43, 1982, pp-58-63. In particolare per quel che interessa questo studio si fa riferimento a J. L. Austin, *How to do things with words*, Oxford, Oxford University Press, 1962 e alla sua teoria degli atti performativi come atti rituali nei quali rientra l'uso performativo del linguaggio. Da qui si svilupperà la *Speech Act Theory*, teoria degli linguistici che verrà applicata in

L'impero romano è sicuramente un caso interessante da un punto di vista della diversità linguistica che ha delle implicazioni sulla traduzione dei documenti istituzionali; nonostante l'incredibile varietà delle lingue in uso, un fenomeno ripreso di recente da diversi studi è quello del bilinguismo e cioè dell'uso insieme al latino, lingua ufficiale, del greco, lingua amministrativa in tutto l'Impero d'Oriente e della sua enorme importanza a livello istituzionale, usato come lingua ufficiale inoltre in Egitto, Siria, Macedonia, nella Giudea, in Sicilia dove sono stati ritrovati documenti ufficiali nella sola versione greca fino all'epoca di Augusto e a Napoli, che preserva il greco come lingua ufficiale fino all'età Flavia⁷³. Quello della traduzione è dunque un problema di altissimo interesse e proprio lo studio ad esempio delle costituzioni imperiali, quali *edicta, mandata, decreta, epistulae, rescripta*, nelle versioni dal latino al greco rivela l'impeccabile organizzazione di quella che oggi definiamo traduzione giuridica. Quello che colpisce infatti è il grado di uniformità di tali versioni che si pensa sia stato possibile raggiungere solo grazie alla presenza di un organismo centrale a ciò addetto⁷⁴.

È rilevante osservare ai fini del presente lavoro le tecniche adottate per risolvere problemi di traduzione come la mancanza di una specifica terminologia in greco per riferirsi agli istituti romani o problemi che spesso danno luogo a versioni incomprensibili in particolare quando la traduzione di espressioni idiomatiche è letterale. Tra i metodi principali

ambito giuridico dal filosofo Jürgen Habermas. Tra le sue opere cfr. *Teoria dell'agire comunicativo. Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*, Bologna, il Mulino, 1997 e *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Roma-Bari, Laterza, 2013. In generale poi il linguaggio è studiato come parte di uno dei riti caratteristici di un sistema giuridico, il processo, che come i riti presso le civiltà primitive conserva la stessa funzione di riconciliazione e stabilizzazione dell'ordine sociale. Tra tutti cfr. M. Ball, *The Promise of American Law: A Theological, Humanistic View of Legal Process*, Athens, GA, University of Georgia Press, 1981. Negli studi di antropologia di Malinowski leggiamo che il potere della comunicazione come forza di cooperazione e riconciliazione deve essere sostenuto dalla convinzione che la parola è sacra e questo è particolarmente vero per la legge, per la quale la forza vincolante della parola è alla base del mantenimento dell'ordine e delle relazioni: "If legal phrases, if promises and contracts were not regarded as something more than flatus vocis, social order would cease to exist in a complex civilization as well as in a primitive tribe", in B., Malinowski, *Coral Gardens and their Magic: A Study of the Method of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Trobriand Islands, vol.2: The language of Magic and Gardening*, London, Allen & Unwin, 1935, pp.234-235

⁷³ Cfr. J. N., ADAMS, *Bilingualism and the Latin Language*, New York, Cambridge University Press, 2008; A., BÜRGE, *Roman Law and Rome as a Megaorganisation*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics* vol.151 (4), pp.725-733, 1995

⁷⁴ T. MOMMSEN, *Res gestae divi Augusti. Ex monumentis Ancyrano et Appolloniensi*, Berlino, 1883

vi sono la traduzione *per comparationem* che consisteva nel dare ad un istituto romano il nome del concetto in greco che presentava più similitudini o dell'istituzione che svolgeva la funzione più simile come nel caso di *quaestor*, ταμίας come nel caso di *populus* che diventa δῆμος; si manteneva però una differenza tra il termine senato romano tradotto con ἡσύγκλητος e mai con ἡ βουλή che invece indicava il consiglio rappresentativo della comunità nelle poleis greche. Un altro metodo di traduzione era quello *per translationem* ossia servendosi di termini descrittivi per spiegare il significato di un termine latino come nel caso come nel caso di *praefectus* che diventa ἐπαρχος, poiché nonostante non vi fosse alcun magistrato greco con tale nome, la parola deriva dal verbo *praesere* che in greco è ἐπάρχειν. Il metodo usato qualora i primi due non fossero stati applicabili, era quello *per transcriptionem* ossia semplicemente trascrivendo la parola latina nei grafemi del sistema di scrittura greco, esempi classici sono *augur*, αὔγουρ e *dictator*, δικτάτωρ⁷⁵.

Se le traduzioni in greco erano prassi consolidata per la pubblicazione delle costituzioni in province dove il latino non era comunemente parlato, dall'altra parte nell'ambito dell'amministrazione della giustizia la lingua di lavoro era il latino: la risposta a una petizione presentata in greco era in latino ma una traduzione poteva essere richiesta dalle parti.⁷⁶

In seguito al passaggio alla modernità e al processo di secolarizzazione, se da un lato si definisce la distinzione tra potere temporale e potere spirituale, dall'altro i testi normativi continuano a riflettere l'autorità dell'ambiente in cui vengono concepiti⁷⁷.

⁷⁵ A. PLISECKA, *Legal Translation and the Bilingual Publication of Roman Imperial Constitutions*, in *Language & Law*, vol.1 (2012) urn:nbn:de:0009-30-33376

⁷⁶ Questa pratica ricorda il metodo di lavoro della Corte Europea dei diritti dell'uomo. Infatti ex art.36 paragrafo 5 lettera a) del suo Regolamento, se le parti lo richiedono, il Presidente della Camera può concedere l'autorizzazione a utilizzare una delle lingue ufficiali delle parti contraenti. Secondo gli articoli 56 e 76 del Regolamento di procedura della Corte però le sentenze e le decisioni delle Camere e della Grande Camera, sono rese normalmente in francese o in inglese e solo eccezionalmente in entrambe le lingue e non è prevista la traduzione nelle lingue delle parti.

⁷⁷ Questo è chiaramente dovuto alle materie oggetto del diritto che continuano a essere rivestite da un'aura di sacralità: "Man mano che gli dei, ciascuno alla sua ora, escono dal tempio e diventano profani, noi al contrario vediamo entrarvi, in successione, una serie di cose umane ma sociali: la proprietà, il lavoro, la persona umana", H. HUBERT e M. MAUSS, *Le origini dei poteri magici e altri saggi di sociologia religiosa*, Roma, Newton Compton, 1977, p.36

La traduzione in quest'ambito dunque resta più a lungo un processo meccanico di decodificazione e codificazione, per timore che la volontà dell'autorità sia minata da un'eventuale manipolazione del testo da parte del traduttore.

Uno dei processi che ha interessato per secoli la storia europea della traduzione dei testi giuridici è il passaggio dal latino alle lingue nazionali, che implica un collasso dell'aura di misticismo che avvolge la lingua della legge e una sua maggiore intelligibilità; problema che interessa dapprima la classe dei professionisti del diritto e solo in seguitola gente comune⁷⁸. Se ciò diverrà uno dei progetti dell'Illuminismo, tale processo nella sua fase iniziale accompagnerà l'affermazione delle lingue nazionali nel contesto europeo⁷⁹ attraverso le quali lo *jus commune* incorporato nei diversi sistemi giuridici inizierà a parlare le lingue nazionali e il tipo di traduzione adottato sarà uno degli aspetti che influirà sul grado di intelligibilità del diritto⁸⁰.

Lo studio del latino giuridico e il passaggio alle lingue volgari nel diritto è la via maestra per comprendere l'attuale linguaggio giuridico degli stati membri dell'Europa e quindi, per quello che interessa questa sede, il multilinguismo giuridico che caratterizza la cultura giuridica europea e le sue radici.

⁷⁸ Nonostante il processo di traduzione, Blackstone lamenterà il fatto che la legge non è divenuta intelligibile per la gente comune: "This was done, in order that the common people might have knowledge and understanding of what was alleged or done for and against them in the process and pleadings, the judgment and entries in a cause. Which purpose I know not how well it has answered, but am apt to suspect that the people are now, after many years experience, altogether as ignorant in matters of law as before" in *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765-1769, p.135. La contrapposizione tra i tentativi di rendere la legge chiara e quelli di mantenerne una certa dimensione mistica che le rende autorità, è uno dei temi principali affrontati da P. Goodrich nel suo *Legal Emblems and the Art of Law*, *op. cit.* Proprio gli emblemi giuridici usati nel passato infatti sono una testimonianza di tale contraddizione poiché sono composti da una parte da un'immagine, leggibile da parte di tutti e dall'altra da un motto, in latino, lingua che diventa sempre più oscura man mano che cade in disuso, per impedire un accesso completo al significato ultimo della legge.

⁷⁹ La fine dell'uso del latino come lingua del diritto avvenne tardi nel continente come risultato della ricezione del diritto romano. In Francia ad esempio il diritto venne insegnato in latino fino alla fine del XVIII secolo nonostante il francese diventò lingua ufficiale nella legislazione, amministrazione e giustizia già nel XVI secolo in particolare con l'emanazione delle Ordonnances de Lyon (1510) e di Villers-Cotterêts (*sur le fait de la justice*, 1539)

⁸⁰ A parte il fenomeno della traduzione, è qui interessante sottolineare la natura giuridica dei primi documenti scritti in volgare. Vedi i *Placiti Cassinesi* in Italia del X secolo e il *Giuramento di Strasburgo* (*Sacramenta Argentariae* in latino) del IX secolo.

It [Europe] is virtually one great state having the same basis of general law [...] The whole polity and economy of every country in Europe has been derived from the same sources [...] and the whole has been improved and digested into system and discipline by the Roman law.⁸¹

Il diritto, o meglio i principi giuridici e la loro sistemazione concettuale⁸² nei diversi Paesi europei, espressa in modo significativo anche a livello del linguaggio giuridico e in origine solo in latino, rappresentano luoghi in cui le tracce della comune esperienza storica europea sono più visibili: da un punto di vista linguistico e concettuale è la presenza del latino che rende visibili tracce dello *jus commune* sul quale si è eretta la cultura giuridica europea.

Si può affermare che oggi nell'Europa continentale si parla lo stesso linguaggio giuridico a livello concettuale indipendentemente dalla lingua di ogni stato membro e sotto certi aspetti ciò riguarda anche il sistema di *common law* che adottò inoltre il latino come lingua del diritto sin dalla conquista normanna, un fattore rilevante per il superamento del mito del suo isolamento dalla tradizione del diritto romano⁸³.

Dopo la caduta dell'Impero romano le stesse *leges barbarorum* sono scritte in latino e anche dopo la nascita delle lingue nazionali, l'autorità del latino resta di gran lunga superiore a queste, soprattutto per lo spirito conservatore degli ambienti giuridici. Nelle relazioni internazionali il latino come lingua franca viene sostituito definitivamente dalle lingue nazionali solo alla fine del XVIII secolo anche se già nel XVII secolo il

⁸¹ E. BURKE, *On the Overtures of Peace*, in *The Works of the Right and Honorable Edmund Burke*, III ed., Boston, Little Brown, 1869, p.318

⁸² Come spiega Imre Zajtay ne *La permanence des concepts du droit Romain*, Thessaloniki, Akrothinia Petros G. Vallindas, pp. 141-153, in seguito alla rinascita e al fiorire degli studi giuridici in Europa, dapprima in Italia con la Scuola di Bologna, la sua sistemazione scientifica è quella che sopravviverà alla ricezione e applicazione del diritto romano, poiché mentre il contenuto delle norme è soggetto a cambiamento, la struttura basata su concetti, principi, categorie è quella che diviene universale nel tempo e nello spazio.

⁸³ “[T]he fundamental uniqueness of English law, represents at the very least a *distorsion* of reality [...] the image of the 'noble isolation' of the English law must be fundamentally revised [...] England was never fully cut off from continental legal culture. Instead, it remained in constant contact with ideas, concepts, rules, institutions and fundamental philosophical trends of the *ius commune*, which thus inspired, shaped, or at least influenced many of its doctrines”, R. ZIMMERMANN, *Isolation in the Historical Perception of 'Splendid Isolation'. The European Character of English Law*, in *European Legal Cultures*, V. Gessner, A. Hoeland, C. Varga (a cura di), Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney, Dartmouth, 1996, pp.154-155

francese inizia ad affermarsi negli ambienti diplomatici; molte delle pubblicazioni degli studi di diritto continuarono ad essere scritte in latino fino alla fine del XIX secolo.

A parte il caso del diritto canonico, il latino nella pratica giuridica sopravvisse a lungo in alcune regioni non germaniche dell'Impero austriaco come in Ungheria, Polonia del sud e in parte nell'Ucraina occidentale: fin dalla fondazione del Sacro Romano Impero (962-1806) il latino era lingua ufficiale al pari del tedesco e quando l'imperatore dell'Austria provò a sostituirlo definitivamente con il tedesco in Ungheria, gli abitanti difesero l'uso del latino a livello istituzionale che continuò così ad essere lingua ufficiale fino al 1844. Così come venne poi difeso in Croazia contro l'imposizione dell'ungherese da parte della corona d'Ungheria⁸⁴.

Queste storie di resistenza alle imposizioni di un potere che si percepisce come straniero e indesiderato al quale ci si oppone usando tra gli altri strumenti, quello linguistico, restituiscono l'importanza del ruolo di una lingua, e ancora di più in questo caso di quella adottata a livello istituzionale e giuridico, per il riconoscimento della propria posizione.

Si vuole a tal proposito fare cenno a una diversa interpretazione del racconto di Babel, racconto che sarà più volte ripreso nel corso della trattazione, che vuole oltrepassare l'evento inteso come maledizione e valorizzare invece la pluralità, la differenza e l'alterità espressa a livello linguistico, nonché giuridico nella formazione di città diverse, a cui darebbe origine; alterità intesa come caratteristica del genere umano che vuole essere così ricordata da Dio nel suo intervento contro quello che era un tentativo di assolutismo linguistico e giuridico o se visto in chiave escatologica e utopistica, un'aspirazione dell'umanità nobile che è apparentemente impossibile raggiungere pacificamente.⁸⁵

⁸⁴ H.E.S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, II ed, London, Ashgate, 2013, p. 167

⁸⁵ “[C]est l’absence de la condamnation [...] qui révèle le constant d’un point d’impossibilité plus que l’imputation d’une faute. Ainsi n’est-il pas question, contrairement à ce que suggère la tradition, d’une colère divine, suivi d’un châtement exemplaire. [...] autres lectures [...] présentent l’état de la communion linguistique comme une situation à venir, répondant à une aspiration escatologique. [...] Quant au châtement, il s’agirait plutôt d’une intervention préventive d’un Dieu qui remet l’humanité sur la voie de sa vocation, laquelle passe par le pluriel et l’altérité”, in F. OST, *Traduire: défense et illustration du multilinguisme*, Fayard, 2009, pp. 59-64

Il latino ha rappresentato dunque, a seconda delle circostanze storiche, sia la lingua ufficiale dell'ordine costituito contro la quale far valere la lingua che prendeva corpo nella *societas civilis*, lingua che diventa poi strumento di affermazione dell'identità nazionale che al contrario, come nei casi visti sopra, lingua di resistenza all'imposizione di tali identità.

L'uso del latino oltre ad essere espressione dell'influenza del diritto romano, resta a lungo la lingua del diritto grazie al potere della Chiesa cattolica e al modello evoluto del diritto canonico⁸⁶. Durante il Medioevo il linguaggio giuridico e amministrativo della Chiesa cattolica era di gran lunga il più avanzato dell'Occidente, modello ideale da riprodurre nelle cancellerie di corte come accade per le *lettres de justice*⁸⁷ firmate dal re di Francia, lavoro di notai che si formavano sulle opere dei canonisti.

Sebbene il latino non sia più la lingua della scienza giuridica e delle pratica legale, questo lascia tracce nel lessico giuridico e nello stile e nella struttura del linguaggio giuridico in particolar modo nelle lingue romanze e nell'inglese, sebbene anche altre lingue come il tedesco, il greco possiedano un grande numero di parole di origine latina. Nel caso dell'inglese giuridico, molte sono le parole di origine latina che mantengono lo stesso significato che hanno nell'Europa continentale o che in seguito subiscono un cambiamento; queste penetrano nel diritto inglese soprattutto attraverso il diritto canonico⁸⁸ passando per la traduzione dal latino della lingua normanna e successivamente sempre più attraverso la *lex mercatoria*. A mo' di esempio *trespass* la traduzione normanna del latino *transgressio*, *obligation* dal latino *ligare*, *damage* che diventa *dommage* in francese dal latino *damnum*. Ma anche espressioni che hanno poi avuto una grandissima influenza nell'evoluzione della *common law* come *res ipsa loquitur* per lo sviluppo della *tort law* nel XX secolo.

⁸⁶ Nel diritto canonico oggi basato sul *Codex juris canonici* del 1983, il passaggio dall'uso esclusivo del latino all'uso parziale delle lingue volgari avverrà solo nel 1917 e nonostante oggi il *Codex* si rivolga anche ai *christifidelis*, i laici, e non solo al clero, e dunque esistano edizioni in diverse lingue, solo il testo latino è autentico.

⁸⁷ H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, *op.cit.*, p. 171

⁸⁸ D. SEIPP, *Reception of Canon and Civil Law in the Common Law Courts before 1600*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, XIII, 1993; P. STEIN, *Continental Influences on English Legal Thought 1600-1900* in Id. *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London, 1988

È singolare il fatto che mentre nelle lingue romanze l'uso del latino è più diffuso nella dottrina che nella giurisprudenza e negli atti normativi, al contrario nei paesi di *common law* le citazioni in latino sono molto frequenti anche nella *case law*.⁸⁹

Certamente l'uso del latino a livello giuridico ha sempre sollevato polemiche circa il problema dell'intelligibilità dei documenti per i non professionisti. Tra i numerosi provvedimenti in merito, si ricorda il caso del Ministero di Giustizia francese che con una circolare del 1977 raccomanda le corti di sostituire il maggior numero di espressioni in latino con il francese come ad esempio *lucrum cessans* (*manque à gagner*), *de cujus* (*défunt*).

Se l'uso del latino caratterizza i sistemi giuridici dei paesi dell'Europa occidentale, di recente la tendenza nei paesi dell'est Europa, dopo la fine del socialismo reale, è quella di approfondire lo studio del diritto romano e ciò si riflette anche a livello linguistico dove la classe dei professionisti fa un uso sempre maggiore del latino, senza dubbio un modo per sentirsi parte dell'antica cultura giuridica europea.

Considerata la funzione di lingua franca che il latino ha svolto nel passato rispetto alla tradizione giuridica europea, è recente la proposta di adottarlo come lingua ufficiale dell'Unione Europea, unica o insieme all'inglese, ma di fatto per cercare di arginare la predominanza di quest'ultimo a livello istituzionale nonché per rendere viva anche a livello linguistico l'identità storico-giuridica europea⁹⁰.

Se tale proposta è certamente di difficile applicazione, uno studio recente dimostra che l'adozione di massime ed espressioni latine resta una costante nell'ambito della giurisprudenza europea e se la Corte di Giustizia ne conta circa 250 tra cui ad esempio *cautio judicatum solvi* e *fumus bonis juris*, è soprattutto la classe degli avvocati che ne fa più ampio uso⁹¹.

⁸⁹ H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, *op.cit.*, in cui si può leggere un elenco delle espressioni latine usate nelle decisioni delle corti e la loro frequenza, come *erga omnes*, *inter alia*, *assumpsit*, *mens rea*, *per diem*, *per stirpes*, *stare decisis*, *subpoena*, p. 175

⁹⁰ L. IEVA, *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1787-1803, 2005

⁹¹ Sull'uso del latino in ambito giuridico a livello europeo è di rilevante importanza lo studio di A. MASSON & P. DUPARC-PORTIER, *De l'usage des adages latins en pays de common law et en pays de civil law*, in *Revue Lamy Droit Civil*, 30, 2006

Una delle ragioni secondo gli autori di tale studio sarebbe il tentativo di introdurre nuovi principi nel diritto europeo, principi seguiti solo in alcuni degli stati membri che se citati in latino si rivestirebbero di un'aura di universalità ed eternità implicando un legame con l'autorevolezza della tradizione. Ciò mette in luce una delle funzioni più significative dell'uso odierno del latino, la sua funzione retorica, una delle principali caratteristiche della lingua del diritto in generale che già in passato il latino facilitava grazie alla prosodia e alla sua metrica.

Studi di antropologia del diritto confermano che antiche civiltà in origine esprimevano ciò che era legge attraverso la poesia, come presso le antiche popolazioni dell'attuale Irlanda, così come attraverso rituali, formule verbali e parole dall'alta valenza metaforica⁹². Così come i processi erano introdotti da giuramenti concepiti in forma poetica con abbondanza di allitterazioni⁹³ poiché le immagini poetiche aiutavano ad imprimere nella memoria le regole giuridiche. Così come la struttura sintattica, metrica e ritmica del latino aiutava la conoscenza a memoria del contenuto del *Corpus Iuris Civilis* in epoca medievale nelle università, quando i documenti scritti erano rari. Un'altra struttura grammaticale usata per agevolare la conoscenza del diritto, erano, e restano come vedremo in seguito, le espressioni binarie che il latino del diritto canonico ad esempio riprenderà dalle lingue anglosassoni come *exactio et peractio* che deriva dall'espressione *twing und bann* (ordine e divieto)⁹⁴.

Oggi si può parlare di un valore comunicativo del latino a livello internazionale anche se molti sono gli studiosi che mettono in guardia su un suo presunto nuovo uso come lingua franca poiché il latino a livello giuridico ha subito profondi cambiamenti nella sintassi e nel significato a

⁹² “Usually, however, legal terms are not invented in the quiet of the library but originate in the excitement of live controversy [...] thus poetry, according to Cassirer, was the first form of language. This conclusion [...] is supported by studies of legal institutions of primitive societies. The ancient Irish law- givers were poets. The early law of Greece and Rome, as well as that of the Germanic and Slavic peoples of Europe, was characterized by heavy emphasis on ritual acts and verbal formulae, often rhymed, with legal words having a highly metaphorical character.”, H. J. BERMAN, *Law and Language: effective symbols of community*, *op. cit.*, p. 90

⁹³ *Ibidem*, p.90, leggiamo l'esempio di un giuramento risalente al tardi Medioevo: “So I hold it as he held it, who held it as saleable, and I will own it- and never resign it –neither plot nor ploughland – nor turf nor toft- nor furrow nor foot length- nor land nor leasow- nor fresh nor marsh- nor rough ground nor room- nor wold nor fold- land nor strand- wood nor water”

⁹⁴ H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, *op.cit.*, p 170

seconda del sistema giuridico in cui viene utilizzato e spesso anche tra sistemi appartenenti alla stessa famiglia e tradizione giuridica⁹⁵. È il caso di *exitus* che mentre nelle zone di lingua tedesca e nei paesi nordici significa 'decesso', nei paesi di *common law* ha diversi significati tra i quali però non compare decesso ma 'prole', 'entrate da proprietà immobili', una 'tassa sull'esportazione'. Nel tempo ad esempio alcune espressioni latine sono diventate dei codici che sarebbe difficile decifrare con il solo uso delle regole linguistiche. È il caso di *nisi prius*, espressione che nel sistema di *common law* è diventata una qualificazione della corte laddove *nisi prius court* è un tribunale di prima istanza che vede la presenza della giuria; in passato si riferiva a una situazione in cui i membri della giuria avrebbero dovuto recarsi a Londra solo se il procedimento non fosse già cominciato in un'altra contea⁹⁶.

O come la parola *affidavit* che se secondo le regole del latino significa egli affermò, è diventato invece un sostantivo nei sistemi di *common law* dove si usa per indicare una dichiarazione scritta confermata da un giuramento.

Inoltre l'uso e l'importanza della funzione comunicativa del latino varia a seconda dei rami del diritto: oggi infatti le massime e le espressioni in latino hanno un posto di rilievo nel diritto internazionale come nel caso dell'istituto dell'arbitrato internazionale dove tra le regole dell'arbitrato della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL) si trovano espressioni come *ex aequo et bono*, *bona fides*, *aequitas mercatoria*, *pacta sunt servanda*, *qui elegit iudicem elegit jus* e in generale come *venire contra factum proprium non valet* o *allegans contraria non audiendus est*.

Un caso di grande interesse è quello dell'uso dell'espressione in latino *res iudicata* nel contesto sovranazionale al fine di superare le differenze che esistono a livello procedurale nei diversi ordinamenti giuridici europei espressi dalle rispettive espressioni linguistiche, restituendo così un certo grado di accuratezza.⁹⁷

⁹⁵ J. C. GÉMAR, *Traduire ou l'art d'interpréter. Langue, droit et société. Éléments de jurilinguistique, vol II, Application*, Sainte Foy, Presses de l'Université du Québec, 1995, p.98

⁹⁶ H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Franca*, *op.cit.*, p 192

⁹⁷ *Ibidem*, pp.363-364, dove si legge che inizialmente nei documenti preparatori alla Convenzione dell'Aja sul riconoscimento delle sentenze straniere in materia civile e commerciale, l'espressione francese '*force de la chose jugée*' venne tradotta in inglese con l'espressione *res iudicata*, solo successivamente modificata nell'espressione descrittiva '*no longer subject to ordinary forms of review*'.

Al fine di ovviare dunque al pericolo di incomprensioni, alcuni studiosi hanno suggerito la compilazione di un dizionario del latino giuridico internazionale dove le espressioni e massime attualmente in uso sono accompagnate dalla descrizione del loro significato presso i diversi sistemi giuridici⁹⁸

4. L'influenza della tradizione giuridica sulla lingua del diritto: l'inglese giuridico di common law

Le caratteristiche dell'inglese giuridico sono spiegate dalla storia giuridica e linguistica dell'Inghilterra che oggi conserva delle tracce proprio nella lingua del diritto, il quale studio fa emergere i fattori della sua maggiore complessità soprattutto per i non addetti ai lavori rispetto al linguaggio giuridico del resto dei Paesi europei; una realtà che non a caso ha portato alla nascita del movimento *Plain Legal English* che rivendica l'uso di un inglese giuridico meno articolato e arcaico sia nel lessico che nella struttura sintattica. È da notare la contraddizione che vive l'inglese, lingua altamente innovativa e creativa, principale fonte di neologismi che vengono poi usati in tutto il mondo, che è invece in ambito giuridico rigida e poco incline ai cambiamenti, in questo rispecchiando una delle principali caratteristiche del sistema di *common law*, la continuità della tradizione e il cambiamento nella continuità.⁹⁹

La principale peculiarità di tale lingua in ambito giuridico è stata a lungo il cosiddetto trilinguismo ufficiale¹⁰⁰, ossia l'uso del latino, del francese e dell'inglese a seconda dei contesti e delle materie trattate: il

⁹⁸ *Ibidem*, p. 198

⁹⁹ Diverso è ad esempio il caso dell'*American English* nell'ambito giuridico che presenta un maggiore livello di creatività e flessibilità linguistica per evidenti ragioni storiche, tra tutte l'assenza di un peso reale di una tradizione millenaria, la diversa estrazione del ceto dei professionisti. Diversi sono i neologismi che vengono creati come ad esempio 'boilerplate', che si riferisce a clausole standard presenti nei modelli elettronici di contratti che si possono aggiungere durante la formazione di questi; 'shrinkwrap license' riferendosi al caso in cui nell'uso di un software si approvano le condizioni di uso semplicemente aprendo la scatola che lo contiene. Ancora abbreviazioni quali *depo* (deposition), *in pro per* (in propria persona), *mal mish* (malicious mischief), *pro tem* (pro tempore), *rogs* (interrogatories). Cfr. P. TIERSMA, *Some Myths about Legal Language*, in *Law, Culture and the Humanities*, 2, 2006, pp.29-50 2006

¹⁰⁰ P. TIERSMA, *Legal Language*, Chicago & London, the University of Chicago Press, 1999, pp.33-34

primo preferito nella scrittura come nella stesura dei *pleadings* e dei *records*, l'inglese per le deposizioni in udienza da parte dei testimoni e nella lingua parlata dalla popolazione e il francese nell'esposizione orale dei *pleadings*, contesto in cui si esponevano i professionisti. Ancora si può fare l'esempio di un uso più frequente del latino nelle cause di diffamazione, un tempo giudicate dai tribunali ecclesiastici, cause legate a problemi morali e di coscienza giudicate dalla *Court of Chancery*¹⁰¹ e nel diritto di successione¹⁰²; un uso più frequente del francese nelle cause e nella terminologia legata al diritto di proprietà, essendo i francesi i principali esponenti dell'aristocrazia.¹⁰³

Spesso le tre lingue apparivano nello stesso documento; un esempio è il *report* relativo alla decisione della metà del XVI secolo *Haves v. Darye* che inizia in francese, continua in inglese e contiene delle espressioni e massime in latino¹⁰⁴.

Tracce del latino e del francese giuridico, un tempo lingue ufficiali del diritto, sono spesso definite oggi come arcaismi e diversi sono gli studi che indagano sui problemi di comprensione che causano, particolarmente complessi in paesi in cui l'inglese è la lingua della legge ma non la prima lingua parlata dalla popolazione¹⁰⁵.

L'Inghilterra è interessata sin dalla conquista normanna dalla combinazione linguistica del cosiddetto *Old English*, già in sé di diversa

¹⁰¹ H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, *op.cit.*, p. 316, dove è riportata un'espressione emblematica in tal senso, *non compos mentis*, ossia soggetto con disturbi mentali, che troviamo tutt'oggi in latino: North Carolina Statutes (148-22.2: "...or, if the inmate be *non compos mentis*, then ..."; Delaware Code (302: "...[11] Mentally ill person includes every idiot, lunatic person, or person *non compos mentis*"; Vermont Statutes (5142: "...[3] Nor when either of the parties to the intended marriage is *non compos mentis*".

¹⁰² *Ibidem*, pp. 315-316. Vi sono ancora oggi tracce di tali fenomeni nella lingua del *common law* recate nelle espressioni *per stirpes*, divisione dei cespiti in parti eguali per ogni ramo della famiglia contrapposta all'espressione *per capita* i cespiti divisi in parti eguali a seconda delle persone chiamate all'eredità. Vedi ad esempio Virginia Code 64.1-3: "When parties take *per capita* and when *per stirpes*"

¹⁰³ È il caso di *pur autre vie* che significa per terze parti, *terre-tenant*, colui che ha il possesso, l'occupazione della terra, e lo stesso *tenant*, affittuario, detentore, occupante.

¹⁰⁴ P. TIERSMA, *Legal Language*, *op.cit.*, pp.33-34

¹⁰⁵ "Throughout the world it is not unusual for the law to be expressed in language beyond the comprehension of the ordinary citizen. English law makes use of many archaisms, Latin and French phrases, complicated constructions and common words used in uncommon ways [...] the law is therefore unintelligible to most people [...] In those countries where English is the language of the law but not the first language of the people, the problem is qualitatively different" e l'A. prenderà ad esempio il caso della Papua Nuova Guinea, in D. ROEBUCK, *Disputes and differences: comparison in law, language and history*, Oxford, Holo Books, the Arbitration Press, 2010, p. 157-158

derivazione (celtico, norvegese antico e anglosassone)¹⁰⁶, della lingua normanna, e in generale del francese di varie derivazioni¹⁰⁷, e del latino. Una stratificazione che è ben evidente e tutt'oggi incredibilmente presente proprio nel linguaggio giuridico che durante il passaggio al volgare mantiene l'uso di parole ed espressioni derivanti dai centri di potere, la Corte, per il francese e la Chiesa, per il latino, ormai entrate a far parte con il loro tecnicismo della lingua del diritto¹⁰⁸.

Tale fenomeno è chiaramente comune allo sviluppo di altre lingue nazionali, quali ad esempio il francese giuridico e l'italiano giuridico, ma meno evidente poiché si tratta di lingue romanze, di derivazione dallo stesso latino, nelle quali dunque non è così marcata la differenza tra il linguaggio giuridico e quello quotidiano, come lo è nell'inglese che conserva l'uso di parole latine e francesi soprattutto nel settore giuridico da quando queste ormai erano lingue da tempo non parlate.

Nel XIII secolo si assiste alla secolarizzazione del sistema giudiziario di *common law*, allorché il clero non opera più in tali corti e dunque all'erosione del monopolio della lingua latina nella sfera istituzionale, in ambito religioso e giuridico ma non alla sua scomparsa, la nascita del sistema dell'*equity* contribuirà come si vedrà a mantenerlo in vita. Durante tale fase l'Inghilterra non solo parla una lingua che ha origini diverse dal latino ma ha sviluppato un sistema giuridico diverso da quello continentale, sebbene siano ormai riconosciute anche in dottrina le forti influenze dello *ius commune* nell'isola. Il francese, lingua dell'aristocrazia e della cultura, sostituisce lentamente il latino e nel 1275 viene promulgata la prima legge in francese dai tempi della conquista, epoca in cui gli stessi Normanni erano abituati a usare il latino nei contesti istituzionali.

¹⁰⁶ Cfr. L. M. MYERS, *The Roots of Modern English*, Boston, (Little, Brown & Co.), 1966

¹⁰⁷ Per un'analisi esaustiva degli aspetti linguistici nell'evoluzione della *common law* si veda tra tutti l'illustre opera di D. MELLINKOF, *The Language of the Law*, Boston, (Little, Brown & Co.), 1963, e in particolare pp.97 e ss

¹⁰⁸ Lo stesso Sir Edward Coke ammetterà che il passaggio sarà difficile e che resteranno senz'altro parole del francese giuridico poiché divenute parte della tradizione nonché *vocabula artis* “[Ye]t the change thereof (having been so long customed) should be without any profit, but not without danger and difficulty; for so many ancient terms and words drawn from that legal French are grown to be *vocabula artis*, vocables of art, so apt and significant to express the true sense of the laws, and are so woven in the laws themselves, as it is in a manner impossible to change them, neither ought legal terms to be changed”, *Commentary upon Littleton, The First Part of the Institutes of the Law of England*, vol. 1, Philadelphia, 1853, p. 55

Tra gli eventi che maggiormente influiranno sull'affermazione della lingua inglese in ambito giuridico e in generale del cosiddetto Standard English¹⁰⁹ si trovano l'emanazione dello *Statute of Pleading* nel 1362 da parte di Edoardo III e il passaggio dei *pleadings* nella *Court of Chancery*, la corte dell'*equity*, dalla sfera orale, caratteristica della tradizione di *common law*, a quella scritta, pratica adottata nel diritto canonico e in generale nel diritto continentale. Questo cambiamento favorirà la diffusione dell'inglese scritto, della sua grammatica e del suo lessico nonché i processi di regolamentazione del cosiddetto *spelling* e quindi della pronuncia.¹¹⁰ Ciò avvenne poiché nella fase iniziale della vita di tale corte, i funzionari nonché i primi *Lord Chancellor* appartenevano al clero¹¹¹. La nascita della corte dell'*equity* sarà un avvenimento decisivo nell'evoluzione dell'inglese giuridico dal momento che data la sua funzione, quella di superare la rigidità delle corti di *common law* che procedevano applicando determinate tipologie di *writs* che non coprivano ormai nuove situazioni giuridiche, adottava un linguaggio più flessibile e meno formale nelle discussioni dei casi che, come hanno notato alcuni studiosi, erano veri e propri esperimenti nella scrittura dell'inglese.¹¹²

L'uso della lingua inglese in ambito giuridico inizia dunque a divenire rilevante ma la resistenza del francese è forte, nonostante fosse una lingua sempre meno parlata e solo scritta e quindi sempre più oscura e incomprensibile ai non addetti ai lavori; proprio con l'emanazione dello *Statute of Pleadings* si cerca di ridurre l'uso disponendo di discutere le cause

¹⁰⁹ Cfr. D. FREEBORN, *From Old English to Standard English*, II edizione, Basingstoke: Palgrave, 1998, pp. 247-250, che cita J. Fisher et al., *An Anthology of Chancery English*, University of Tennessee Press, 1984

¹¹⁰ L'inglese usato dopo la conquista normanna e approssimativamente fino al 1475 fu il cosiddetto *Middle English*. Prima che il dialetto noto come London Standard diventa la forma accettata per la scrittura dell'inglese, il *Middle English* si sviluppava senza regole e in modo disordinato tanto che Mellinkof scrive "the native speech was left in the hands of the uncultivated" con il risultato che "the phonetic spelling and varying degrees of literacy made the simplest word an adventure", op. cit., p. 84

¹¹¹ Ciò naturalmente avrà influenza non solo sugli aspetti procedurali come appunto il passaggio dall'oralità alla scrittura dei *pleadings*, che favorirà l'affermazione dell'inglese scritto, quanto sugli aspetti del diritto sostanziale poiché la *Chancery* baserà le sue decisioni sul diritto naturale per le radici cristiane dei suoi primi *Lord Chancellor* e in generale dei suoi primi funzionari inizialmente anche dottori in *civil law*. Cfr. A. H. MARSH, *History of the Court of Chancery and the rise and development of the doctrines of equity*, Toronto, Carswell & co., 1890

¹¹² D. MELLINKOF, *The Language of the Law*, op.cit., p.116

in lingua inglese e di registrarle in lingua latina¹¹³. Il processo è lento e bisognerà aspettare il XV secolo per iniziare ad assistere a un vero declino della lingua francese nonostante i tentativi della professione (*bar*) di mantenerla in uso, dal momento che proprio la sua inintelligibilità era uno strumento per preservare il loro monopolio.

Tra professionisti e nella scrittura di alcuni documenti giuridici, tra tutti i *Reports*, il francese continua a essere usato. Lo stesso Sir Coke, pubblicherà i *Reports* (1600-1615) in francesema provvederà alla stesura della prima parte dei suoi *Institutes* (1628) in due colonne, una in francese e l'altra in inglese, avendo come obiettivo quello di raggiungere un pubblico più vasto rappresentando l'opera un'introduzione alla conoscenza del diritto nazionale.¹¹⁴

Nonostante l'uso del francese giuridico fosse in declino, ancora alla fine del XVIII secolo vi sono delle testimonianze di avvocati che ne rivendicano l'importanza per l'esercizio della professionema a quel tempo ormai senza molto seguito.

Nel XVII secolo sulla scia delle riforme nel periodo del Commonwealth e l'affermazione del Parlamento sulla *common law* e quindi sulla tradizione, anche la lingua del diritto sarà oggetto di interesse e una delle principali preoccupazioni in merito sarà, per la prima volta così esplicitamente, il problema dell'intelligibilità delle fonti da parte della gente comune:

[...]the modern custom of hotch potch French and Latine imposed by Lawyers for their own gain to instruct few others of their own generation, to cheat the universalitie of the Nation of their rights and understandings, and make themselves, and their Counsels most learned in other affairs¹¹⁵.

¹¹³ Nonostante proibisse l'uso del francese, la legge è emanata in francese e in seguito si riportano alcuni passaggi della traduzione in inglese del XVIII secolo: "Please shall be pleaded in English tongue, and inrolled in Latin [...] because the laws, customs, and statutes of this realm be not commonly holden and kept in the same realm, for that they be pleaded, shewed, and judged in the French tongue, which is much unknown in the said realm, so that the people [...] have no knowledge or understanding of which is said for them or against them [...] and that reasonably the said laws and customs the rather shall be perceived and known, and better understood in the tongue used in the said realm", come riportato in D. MELLINKOF, *The Language of the Law*, *op.cit.*, p.111

¹¹⁴ "I cannot conjecture that the general communication of these laws into the English tongue can work any inconvenience, but introduce great profit, seeing that *Ignorantia juris non excusat* ", Sir COKE, *Commentary upon Littleton*, *op. cit.*, p. 87

¹¹⁵ D. MELLINKOF, *The Language of the Law*, *op.cit.*, p.126. L'A. cita J. Jones, *The New Returna Brevium* (7), 1650

Nel 1650 il Parlamento interviene emanando *An Act for turning the Books of the Law, and all Proces and Proceedings in Courts of Justice, into English* dichiarando illegale l'uso del francese e del latino e attirando il malcontento della professione.

Questo quanto stabilito a livello formale. Nella realtà sarà difficile rendere la lingua del diritto comprensibile nonostante parlasse inglese e ciò anche a causa della scarsa qualità delle traduzioni troppo letterali che generano confusione soprattutto se quella di partenza era una lingua altamente flessiva come il latino, finendo per comprometterne la coerenza interna del testo e alterandone la struttura semantica.

Come già rilevato, l'esperienza e la tipologia di ragionamento sviluppata a livello giuridico si rispecchiano nel linguaggio che, in quanto elemento di una cultura giuridica, ne reca la storia e le peculiarità. Sebbene questa non sia la sede per affrontare una trattazione esauriente della *common law*, si può tuttavia riflettere su alcune caratteristiche principali di tale sistema che hanno influito sulla formazione dell'inglese giuridico così come noi oggi lo conosciamo.

Lo studio della relazione tra il linguaggio e la formazione delle idee e delle pratiche giuridiche aiuta a comprendere la loro reciproca influenza e il caso inglese rappresenta un vero e proprio laboratorio data la ricezione di diversi sistemi linguistici che in qualche modo sono fonte di cambiamenti apportando delle variazioni concettuali che si innestano nella *common law*.

Uno dei cambiamenti maggiori, dovuto in parte all'adozione del latino come lingua del diritto, è la divisione concettuale tra la dimensione astratta e quella concreta del diritto, in origine assente nel diritto inglese e che lo trasforma da mera pratica amministrativa a pratica giuridica¹¹⁶.

Se la tradizione anglosassone si rigenera grazie all'introduzione di nuove possibilità linguistiche che comportano variazioni concettuali,

¹¹⁶ È questa una delle tesi principali di S. GU, *The Boundaries of Meaning and the Formation of Law. Legal Concepts and Reasoning in the English, Arabic, and Chinese Traditions*, Montreal, McGill Queen's University Press, 2006, nel quale PA, contrappone il sistema giuridico arabo e cinese a quello inglese proprio attraverso il diverso approccio che sta alla base dell'amministrazione della giustizia: "While the conceptual division transformed English law from an administrative into a 'legal' practice, the lack of an abstract concept of rights and transmutable boundaries of original legal meanings determined the administrative features of Islamic and Chinese law", p. 4

queste si poggiano sulla struttura inglese che rimane tale. L'assenza di un diritto scritto permette alla *common law* di innovarsi attraverso la pratica giuridica dalla quale si vedono sorgere situazioni che spesso erano già concettualizzate nel diritto romano e grazie all'uso della terminologia latina tale processo si delinea anche nel sistema inglese che ne mantiene però spesso diversi significati e risoluzioni. L'uso del latino e del francese conducono ad una radicale riorganizzazione del pensiero giuridico inglese¹¹⁷ e dunque si osserva come dietro un fenomeno linguistico si strutturano cambiamenti nella cultura giuridica. Il latino sostituisce l'inglese come lingua scritta, le memorie dei processi vengono trascritte in forma di *records* in latino, il trasferimento della proprietà diventa sempre più legato ai documenti, intanto un documento, il *royal writ*, diventa la base per iniziare una procedura giuridica. Nonostante tali importanti cambiamenti, le parole scritte funzionano principalmente come prove e il sistema mantiene a lungo la prevalenza della forma orale.

Il latino fornisce al *Middle English*, non solo uno stile e una sintassi per l'inglese giuridico, quanto nuove categorie attraverso le quali la pratica giuridica poteva essere classificata secondo una diversa prospettiva seppure mantenendo i suoi significati. Grazie all'uso del latino giuridico dunque è possibile definire distinzioni concettuali che non potevano essere fatte nell'*Old English*, come una nuova concezione di legge e diritti (*law and rights*)¹¹⁸, la differenza tra diritti morali e diritti giuridici o ancora la differenza tra le azioni a difesa del possesso e azioni a difesa della proprietà, poiché il diritto romano si basava su una concezione assoluta di proprietà, ossia la nozione di controllo sulla cosa indipendentemente dal possesso (*possessio, dominium*). Il nuovo orientamento dell'inglese di *common law* infatti inizia dalla riconcettualizzazione dei principi giuridici di base. Nei trattati scritti in

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 14: "The most significant impact of the Norman Conquest upon the history of English law lies in the fact that it introduced the influence of the Romanic languages, which had already formed a novel vision of legal relationship. These new languages led to a radical reorientation of the English legal mind"

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 20, l'A. cita alla nota 113 : "The 'making' or 'origin' of the Common Law, which many scholars have passionately sought to identify, lies with the process of reconceptualizing English law in Latin words, in H. J. Richardson e G.O. Sayles, *The Governance of Medieval England from the Conquest to Magna Carta*, Edinburg University Press, 1963, pp.173-215

latino, le ambiguità dell'*OldEnglish* si riducono. Emblematico è il caso della parola *right* che veniva usata per riferirsi alla giustizia e ai diritti, alla sfera morale e giuridica e fu sostituita da diverse parole latine a seconda delle situazioni: *recte* per *rightly*, (come contrario di *wrongly*), *ius* e *iusta* per riferirsi ai diritti giuridici, *rectus* per significare moralmente giusto (*morally right*), *heredem rectum* per diritto d'erede (*right heir*), *domini regis* per diritto del re (*king's right*) e *aliena iura* in riferimento ai diritti degli altri.¹¹⁹

Grazie ad una maggiore chiarezza e precisione fornita dal latino giuridico, la *common law* acquista più ampia capacità di astrazione trasformando ad esempio i diritti sanciti dal re da un corpo di diritti reali all'interno dell'amministrazione giuridica in un corpo di diritti universali; mentre il termine inglese per riferirsi alla giustizia reale, *right*, indicava solo il potere giudiziario dei re e la loro autorità di decidere contro le corti locali, il termine latino *ius* si presentava già come più astratto nel riferirsi anche a diritti inalienabili.

Il latino giuridico veniva usato per chiarire distinzioni di natura concettuale come per esempio per spiegare la diversa natura della proprietà che se in inglese veniva divisa ambigualmente in *lands and tenements* o *goods and chattels*, venne successivamente distinta in *movables and immovables* grazie al passaggio dalla traduzione dal latino *res immobiles* e *res mobiles*.¹²⁰

Uno dei tratti particolari di tale sistema è la continuità che a livello linguistico è espressa dalla ritualità, già elemento essenziale dello stesso diritto che nel caso del sistema inglese è ancora più marcata e viene

¹¹⁹ *Ibidem*, p.21. L'A. riporta un estratto di un documento giuridico nella sua versione inglese e latina che permette di comparare la differenza del lessico impiegato per esprimere gli stessi concetti giuridici: "The necessity of abiding by the record of the lord king's justice ... When the justices have come to court and are in full agreement as to the record, it is necessary, as was said above, to abide ... But if the justices are in doubt about it and cannot reach a conclusion, then the plea shall be recommended and tried in court". Mentre nella versione in latino si noti un vocabolario più articolato: "Quod necesse sit stare recordo iusticiarum domini regis ... Presentibus itaque iusticiis curia et in recordo bene concordantibus, necesse est eorum recordo stare ... Si uero de hoc dubitauerint ita quod non possint inde accertari, tunc de nouo placitum illud incipietur et deducetur in curia".

¹²⁰ *Ibidem*, p. 23, in cui l'A. riporta un passaggio tratto da G. D. G. HALL (a cura di), *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England commonly called Glanvill*, Clarendon Press, 1994, p.121 : "The loan for consumption may, however, be accompanied by the deposit of a gage, when this happens, sometimes movables such as chattels [*res mobiles ut catalla*] are deposited as gage, sometimes immovable such as lands and tenements and rents [*res immobiles ut terre et tenementa et redditus*]"

espressa da un certo uso della lingua. Naturalmente ciò deriva dal potere magico che viene riconosciuto alla parola nelle società primitive, come già analizzato in precedenza, che in qualche modo viene preservato in alcune espressioni e strutture della lingua del diritto inglese attraverso un'assoluta accuratezza.

La tradizione giuridica anglosassone è il prodotto di una cultura orale più che il risultato di parole scritte da un preciso significato; mentre la capacità della lingua scritta di impartire un significato deriva dall'effetto evocativo della sua ritmica e dalle forme metriche proprio come nel caso del latino ad esempio e del suo modo di organizzare e applicare i concetti di diritto romano, l'argomentazione giuridica orale fa derivare il suo significato non da una chiarezza concettuale quanto dalla persuasione.

Esempio classico sono le ripetizioni e le espressioni binarie, non solo testimonianza di un ambiente giuridico multilingue all'epoca in cui si formano nel quale si vogliono evitare incomprensioni ma anche testimonianza di una sorta di eccessiva precauzione e precisione nell'uso della lingua che con il suo potere può allontanare i problemi nell'applicazione di regole e accordi.

Spesso le espressioni binarie sono composte da una parola di origine anglosassone e da una di origine romanza, latina o francese: “*acknowledge and confess*”, “*act and deed*”, “*devise and bequeath*”, “*fit and proper*”, “*goods and chattels*”, “*will and testament*”, “*cease and desist*”, “*save and except*”, “*breaking and entering*”, “*free and clear*”, “*peace and quiet*”¹²¹.

A volte si trovano triple ripetizioni: “*null and void and of no effect*”, “*X is hereby authorized, empowered and entitled to*”, “*I give, devise and bequeath the rest, residue and remainder*” dove 'give, devise and bequeath' non differiscono nel significato così come 'rest, residue and remainder'; triple ripetizioni si trovano poi in espressioni solenni quali “*the truth, the whole truth, and nothing but the truth*”¹²².

¹²¹ Cfr. D. MELLINKOF, *The Language of the Law*, *op.cit.*, p.111, dove si leggono anche: “Deem and consider”, “final and conclusive”, “had and received”, “in lieu, instead, in place and in substitution of”, “keep and maintain”, “made and provided”, “mind and memory”, “new and novel”, “shun and avoid”

¹²² P. TIERSMA, *Legal Language*, *op.cit.*, pp. 64-65

Uno dei rami in cui le caratteristiche dell'inglese giuridico sono più evidenti è proprio il diritto contrattuale, quello con il quale i professionisti a livello globale hanno più possibilità di confrontarsi.

La ritualità e la verbosità sono facilmente rintracciabili in un semplice contratto dell'ordinamento di *common law* e ciò è spiegato anche dal diverso approccio alla scrittura del diritto in tale sistema. Laddove non esiste una legislazione generale sui contratti, le parti hanno come un'unica fonte di riferimento per eventuali controversie il contratto stesso che deve dunque comprendere situazioni generali, essere onnicomprensivo ed estremamente preciso per evitare incertezza e ambiguità ed è interpretato secondo la cosiddetta *parol evidence rule*, interpretazione letterale¹²³.

Generalmente, tali contratti contengono diverse riserve nell'eventualità in cui nelle successive interpretazioni del contratto si può ritenere che questo non contiene espressamente le parole che coprono la situazione emersa in seguito; dunque si aggiungono spesso formule del tipo "*including, but without limiting the generality of the foregoing*", o simili e più brevi "*including without limitation*" o "*including but not limited to*". In questo modo l'autore del contratto intende le situazioni espresse come esempi e dunque come elenco non esaustivo.

Un'altra delle caratteristiche del sistema che incide sulla verbosità e sulla ritualità dei contratti è il fatto che si tratta di un cosiddetto *adversarial system*, sistema giuridico prevalentemente accusatorio dove sono previste procedure gravose di presentazione di documenti, deposizione di testimonianze a richiesta della controparte; ciò permette manovre da entrambe le parti per rendere la causa costosa e inconveniente per

¹²³ Nel lavoro di B. BEVERIDGE citato, *Legal English: How It Developed and Why It Is Not Appropriate For International Commercial Contracts*, *op. cit.*, p. 7, troviamo una chiara spiegazione di tale regola: "[T]he fundamental rule is that if the language of the written contract is clear and unambiguous, than no additional evidence may be put before the court in an attempt to alter, vary or interpret in any way the words used in the written contracts. If the contract as written is ambiguous, then additional evidence can be put before the court [...] but this additional evidence cannot alter the contract by adding or subtracting from the terms as written. It can only be used to explain, without contradicting, the language of the contract. So if you have a contract which is clear and unambiguous but the parties have forgotten to include an important provision [...] the party will not be permitted to introduce evidence showing that it originally was the intention of the parties to include this provision. So this is another reason the drafter must put everything in the document and must try to write it in such a way [...] without any ambiguity"

l'avversario. Da qui l'enorme importanza di evitare lacune nel contratto che possono essere oggetto di future controversie e di renderlo il più esaustivo possibile.

Da non dimenticare è che la concretezza di tale sistema si riflette nel fine ultimo che non è quello di cercare e stabilire la verità bensì da sempre quello di trovare una soluzione alle controversie.

CAPITOLO SECONDO

Multilinguismo e cultura giuridica europea: il ruolo del linguaggio giuridico nell'armonizzazione del diritto europeo

SOMMARIO: 1. Il multilinguismo come carattere fondamentale del progetto europeo contro un impoverimento del discorso sui diritti.- 1.1. Il funzionamento del regime linguistico europeo e il principio dell'eguale autenticità giuridica delle versioni linguistiche. - 1.2. L'impatto del multilinguismo europeo a livello politico e giuridico. - 1.3. La ricerca di soluzioni in ambito interpretativo: l'autonomia concettuale e terminologica del diritto europeo.- 2. La lingua del diritto come espressione di una cultura giuridica europea: riflessioni sulla possibilità di una convergenza concettuale e terminologica.-2.1. L'interconnessione tra sfera giuridica e sfera terminologica nel processo di armonizzazione del diritto europeo.- 2.2. Il multilinguismo come manifestazione del carattere dinamico di una cultura giuridica. -2.3. La realtà dell'autonomia concettuale del diritto europeo e le influenze culturali.- 3. Impatto delle teorie linguistiche nel discorso sulla cultura giuridica. - 3.1. Dimensione collettiva e dimensione individuale del linguaggio (giuridico): un tentativo di mediazione tra le diverse posizioni sull'esistenza di una cultura giuridica europea. -3.2. La ricerca di comuni radici linguistiche come espressioni di un pensiero giuridico comune. -4. Studio dei caratteri di una cultura giuridica: convergenza o divergenza attraverso la lingua del diritto?. - 4.1. I fattori culturali nel processo di armonizzazione del diritto privato.- 4.2. La dimensione dialogica tra diverse culture giuridiche. - 4.3. L'importanza della formazione linguistica e culturale dei giuristi europei

1. Il multilinguismo come carattere fondamentale del progetto europeo contro un impoverimento del discorso sui diritti

“La multiplicité des langues en Europe n'est-elle pas une source d'embarras et de dépenses inutiles? Un frein à l'intégration politique? Une entrave aux échanges commerciaux? Ne réaliserait-on pas enfin, à l'échelle du continent, une évolution qu'ont connue tous les grands États-nations européens lorsqu'ils unifièrent les différents idiomes prévalant à l'intérieur de leurs propres frontières? [...] Nous avons d'excellentes raisons de nous défier de l'anglais comme langue européenne unique. [...] Croit-on qu'il soit possible de faire partager les nuances d'une position complexe, historiquement constituée, dans un débat concernant les exigences de la laïcité ou de l'euthanasie, par exemple, en la préformatant dans un langage qui n'a pas nécessairement les mots pour le dire? [...] Croit-on encore qu'un langage simplifié et passe-partout recèle la puissance créatrice, l'énergie imaginaire dont l'Europe a précisément besoin aujourd'hui pour construire son projet utopique, [...] on doute qu'un projet politique commun se satisfasse d'une langue unique”

François Ost¹²⁴

¹²⁴ F. OST, *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2009, cfr. Capitolo X- Politiques -Le laboratoire européen: l'anglais, langue unique?

Quando si discute della natura del diritto europeo si è soliti sottolineare due caratteri principali quali la sua diretta applicabilità nei casi previsti dalla legge e la sua *primauté*, insieme al principio di leale cooperazione che al contrario dei primi due, è espressamente previsto dal Trattato dell'Unione Europea (art.4.3 TUE).

Troppo spesso si sottovaluta l'importanza di un altro principio, quello del multilinguismo e le conseguenze che questo ha non solo sulla formazione, interpretazione e applicazione del diritto europeo, ma anche rispetto al progetto stesso di Europa, alla visione che vuole trasmettere in un'epoca in cui l'uniformazione linguistica e di pensiero¹²⁵, sono accelerate dall'evoluzione tecnologica e dalle esigenze di carattere pratico che impone il mercato.

L'uso di una lingua non è mai neutro e la relazione tra questa e il potere si manifesta nelle politiche linguistiche ispirate a seconda dei casi a diverse concezioni della lingua orientate all'attuazione di diversi obiettivi politici. Dietro le ragioni pragmatiche per le quali gli Stati tendono a favorire il monolinguisimo, quali la semplificazione amministrativa, la riduzione dei costi, la velocità delle comunicazioni, vi sono ragioni ideologiche come una più efficace imposizione di regole da osservare e la consapevolezza che la lingua sia una parte decisiva nella narrazione della costruzione di un'identità, processo in cui diventa insieme strumento e simbolo.¹²⁶

¹²⁵ Al fine di dare solo alcuni riferimenti in diversi campi di indagine: M. Mc LUHAN, *Understanding Media: The Extension of Man*, Berkley, Ginkgo Press, 1964; G. MAYOS, *Macrofilosofia della globalizzazione e del pensiero unico*, Ed.Lingua Pensamiento, 2016; J. LATOUCHE, *L'occidentalizzazione del mondo*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992; Z. BAUMAN, *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Bologna, il Mulino, 2002. Inoltre una delle riletture del mito di Babele trattate da François Ost, che sarà più volte citata nel corso del presente lavoro, è quella che associa il mito dell'origine del multilinguismo proprio alla ribellione contro un pensiero unico espresso da una lingua unica.

¹²⁶ F. OST, *op. cit.* Cfr. Il passaggio in cui l'Autore vuole creare una connessione tra l'evoluzione del nazionalismo e il rafforzamento delle politiche per una lingua comune e cita: "En Europe centrale, la plupart des langues nationales n'existaient pas avant le XIX^e siècle", in "Introduction", in *La politique de Babel. Du monolinguisme d'État au plurilinguisme des peuples*, D. Lacorne e T. Judt (a cura di), Paris, Karthala, 2002, pp.7-8. È chiaro inoltre che un determinato uso della lingua è una variabile decisiva nell'ambito della mobilità sociale. A tal proposito l'Autore cita P. Bourdieu : "[L]usage de telle ou telle langue conditionnait très directement les positions des acteurs dans la 'lutte des classements', préluce à toutes les luttes de classes", opera citata P. Bourdieu, *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982

Una riflessione sull’impatto che il regime delle lingue in Europa ha in campo giuridico apre a discussioni di più ampio respiro quali, come si vedrà ampiamente in seguito, la presenza di una cultura giuridica europea, la necessità di indagare l’aspetto culturale del diritto nel superamento della dimensione del comando,¹²⁷ il ruolo che la traduzione assume nella difesa della concezione culturale e non strumentale della lingua e dunque nell’ineluttabilità del plurilinguismo, destino della condizione umana dopo Babele. In particolare in questa sede, si compiranno degli sforzi per definire la dimensione culturale della traduzione giuridica nel processo di armonizzazione del diritto europeo.

La protezione sul piano istituzionale del multilinguismo che richiama quella in ambito educativo, diventa necessaria dunque al funzionamento del principio democratico per evitare le conseguenze di un *logos* standardizzato¹²⁸ che non rende giustizia alle situazioni individuali o di gruppo; a un’approssimazione linguistica infatti potrebbe corrispondere un impoverimento stesso del discorso sui diritti.

È questa una delle ragioni per le quali è da evitare un approccio utilitaristico al fenomeno del multilinguismo giuridico, coltivandone invece la dimensione culturale¹²⁹ che segue tutta l’impostazione del

¹²⁷ Seguendo l’impostazione propria delle ricerche di Law and Humanities: “[V]olta a superare l’accostamento al diritto come comando statale, al fine di recuperare gli elementi retorici, semiotici, estetico giuridici del processo normativo [...] come la parte del processo normativo rivolta a studiare [...] le forme normative diverse dal comando”, P. HERITIER, *Forme estetiche giuridiche del corpo e fonti del diritto: la mano, il piede, l’occhio. Sentieri naturali plurali nel diritto*, in L. Alfieri e M.P. Mittica (a cura di), *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti*, Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4 luglio 2014, www.lawandliterature.org

¹²⁸ L. FULLER, *On Teaching Law*, 3 (1) *Stanford Law Review* 35, 1950, p.38: “In my opinion, the only discipline we should seek in law school is that which sets the students’ mind free, not that which makes it comfortable within a framework imposed on it from outside [...] We must come again to view democracy [...] as a difficult achievement, necessary for a realization of the full dignity and power of man”. Partendo dalla riflessione di Fuller, un gruppo di studiosi continuano: “Like Fuller, we believe in the very difficult responsibility falling on the shoulders of law students and lawyers, particularly in the context of the European Union of the 21st century. We argue that the success of this ‘difficult achievement’ is inextricably dependent on the awareness and understanding that lawyers have of language issues”, in B.SAGE-FULLER, F. PRINZ zur LIPPE, S. Ó CONAILL, *Law and Language(s) at the Heart of the European Project: Educating different kind of Lawyers*, in M. FREEMAN, S. SMITH (a cura di) *Law and Language. Current Legal Issues vol.15*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 495

¹²⁹ Vedi di recente l’annuncio della Commissione europea di spostare l’unità che si occupa delle politiche sul multilinguismo dalla Direzione Generale Istruzione e Cultura a quella dell’Occupazione. *New European Commission: no place for multilingualism*, confronta l’articolo sul sito www.npld.eu dell’European Network to Promote Linguistic Diversity (NPLD). Tale approccio è quello che gli studiosi delle interconnessioni tra *Law and Humanities*, come François Ost, rifiutano,

presente lavoro in quanto “l’occasione della ricerca della *vita nelle forme* ispira, tra l’altro, la consapevolezza che possa essere tracciato e analizzato, un percorso conoscitivo che vincola il valore delle regole [...] ai loro presupposti sostanziali attraverso percorsi di esperienza di carattere addirittura *artistico in quanto polidimensionale*, o comunque meno *aridi*”¹³⁰. Tra questi percorsi è certamente da includere l’analisi linguistica del fenomeno giuridico attraverso il metodo della comparazione e traduzione.

Sottovalutare l’importanza e le caratteristiche del multilinguismo europeo in ambito giuridico è una delle cause principali del verificarsi di errori nella comprensione del diritto, considerato che una maggiore sensibilità alla natura del problema aiuterebbe inoltre ad affrontare con consapevolezza la stessa questione dell’autonomia dei concetti giuridici a livello europeo, ai quali troppo spesso ci si riferisce con una terminologia utilizzata in ambito nazionale che risulta inappropriata rispetto al loro significato.

Non è un caso se, come vedremo ampiamente in seguito dopo aver affrontato alcune questioni preliminari relative al regime del cosiddetto multilinguismo giuridico, soprattutto negli ultimi anni, gli studiosi di diritto comparato si dimostrano particolarmente attenti al tema, sottolineando il ruolo fondamentale svolto dal linguaggio giuridico nella comparazione; si dirà di più: i comparatisti sembrano destinati ad affrontare i problemi legati alla traduzione giuridica dal momento che la conoscenza di un ordinamento straniero passa per il linguaggio in cui si esprime che, lungi dall’essere meramente un ostacolo di ordine tecnico da superare, è invece connesso alla cultura giuridica oggetto della comparazione¹³¹. La traduzione che procede per mera giustapposizione

contraddicendo le tesi di coloro che sostengono che la diversità linguistica non è un bene in sé ma è da considerare solo in quanto serve l’interesse comune. L’autore si riferisce alla tesi di P. Van Parijs, *Qu’exige la justice linguistique? Dix thèses*, in *Debout dans Babel. Langues en Europe*, Bruxelles, 14 settembre 2007

¹³⁰ S. L. MORSIANI, *Imposizione della forma e conformazione dell’habitus*, in Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4 luglio 2014, www.lawandliterature.org

¹³¹ Come è noto, uno dei più illustri comparatisti, Rodolfo Sacco, si è dedicato incessantemente allo studio della materia da tale prospettiva. Si veda fra tutti *La traduction juridique- un point de vue italien*, in *Les Cahiers de droit*, 28 (4), 1987, pp. 845-859; *La traduzione giuridica*, in U. Scarpelli e P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Giuffrè, 1994; *Les frontières avancées du savoir du jurist:*

dei concetti giuridici tradisce un'infedeltà verso la cultura di partenza e rischia l'inintelligibilità del testo in quella di arrivo. E se è vero che già all'interno di una stessa lingua, ogni parola, frase ed espressione può assumere diverso significato¹³², nel passaggio ad una lingua diversa, quella che è l'operazione preliminare ad ogni traduzione, ossia l'identificazione del significato, richiede sforzi e competenze che sono da sempre oggetto di interesse da parte degli studiosi delle materie delle discipline che costituiscono le *Humanities*.

Negli ultimi decenni infatti il fenomeno della comparazione ha assunto una portata prima sconosciuta dovuta allo sviluppo dei trasporti, dei mezzi di comunicazione, alla crescita del mercato su scala mondiale, all'uso sempre più frequente di fonti e decisioni di diritto straniero grazie alla facilità di reperibilità delle stesse; scenario questo che in ambito giuridico fa discutere di una cosiddetta *deteritorializzazione* del diritto¹³³ che provoca un dibattito sempre più vivo sulla possibilità dei trapianti giuridici, sulle migrazioni degli stessi concetti giuridici da un sistema all'altro che implicano necessariamente anche una traduzione in ambito linguistico; questa apre dunque a un discorso intorno al contenuto dei concetti oltre che alla forma che si esprime proprio attraverso la lingua, materia verso la quale è sempre più crescente il bisogno di adottare un approccio altro dal formalismo, che nel caso specifico si può manifestare

l'anthropologie juridique et la traductologie juridique, in Actes du Colloque ISAIDAT, Torino, 25-28 Aprile 2007, Brussels, Bruylant, 2011; *Les multiples langues du droit européen uniforme*, R. Sacco e L. Castellani (a cura di), Torino, L'Harmattan, 1999. Alcuni studiosi hanno considerato l'apprendimento della terminologia giuridica di una lingua diversa da quella madre un metodo di insegnamento del diritto comparato. Cfr. B. Bergmans, *L'enseignement d'une terminologie juridique étrangère comme mode d'approche du droit comparé: l'exemple de l'allemand*, in *Revue internationale de droit comparé*, 39 (1), pp.89-110, 1987

¹³² Cfr. J. B. WHITE, *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, pp. 34-35: "[I]n our actual speech words normally do not exist as discrete units [...] but as parts of sentences or other expressions, each of which is located in a particular linguistic, intellectual, social and cultural context. It is not the words themselves but their various uses – or the way they have been used – that have meaning [...] Each of us loads any expression with significances that derive from our prior experience of language and of life"

¹³³ Cfr. S. GLANERT, P. LEGRAND, *Foreign Law in Translation: If Truth Be Told*, in M. Freeman, F. Smith (a cura di) *Law and Language. Current Legal Issues*, vol. 15, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 514: "We write, then, as comparatists-at-law, that is, as academics who, as implausible as this contention may at first blush appear, attach normative value to foreign law. Our arguments is not, of course, that foreign law matters because it would be binding beyond its local circumstances, but that it is valuable since it can act as persuasive authority [...] who also subscribe to such *deteritorialization* of the law (and of the mind)"

attraverso il nominalismo, un'operazione che non tenendo conto del contenuto di un termine giuridico e della sua relazione con il contesto d'origine, viene ripetuto e utilizzato impropriamente:

“As we will see, the use of a lingua franca heightens the danger of nominalism and create an appearance of constitutional convergence that can be misleading.”¹³⁴

“In such cases we see a phenomenon one can call legal nominalism: the noun prevails over the meaning [...] the noun no longer indicates an idea but rather another noun”¹³⁵

Al cuore dell'assunzione degli studi sul rapporto tra lingua e diritto vi è la tensione verso il superamento dell'irrigidimento della forma volendo sottolineare l'insensatezza del concetto di realtà compiuta e di un'identità finita che proprio il discorso intorno alla cultura giuridica, alla sua continua evoluzione attraverso contaminazioni e mutamenti, dimostra essere un'illusione.

Nell'ambito delle ricerche di *Law and Humanities* c'è chi ha proposto di prendere in prestito il concetto di *formatività* usato nella filosofia estetica per restituire quel processo trasformativo che investe la relazione tra forma e sostanza che nel presente lavoro riguarda la relazione tra linguaggio e tradizioni giuridiche nell'Unione, al fine di comprendere fino a che punto si può dire condivisa e praticata una cultura giuridica europea attraverso un linguaggio comune.

“Già nella seconda metà del '900, alla distinzione più classica tra forma-formata e forma-formatività, in estetica viene privilegiato il concetto di formatività quale processo tras-formativo nella realtà

¹³⁴ V. PERJU, *Constitutional Transplants, Borrowings, and Migrations*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1320. Nel caso che qui interessa della possibile convergenza tra gli ordinamenti degli Stati membri europei, si nota come si può correre il rischio di non corrispondenza tra la forma (in tal caso il termine che si usa per definirla) e il contenuto. Questo è vero soprattutto nel passaggio dall'ordinamento sovranazionale europeo a quello di *common law* e viceversa poiché l'inglese utilizzato nei due sistemi differisce. Sul tema si ritornerà in seguito più ampiamente poiché è necessario approfondire come proprio attraverso il nominalismo si possono manifestare i caratteri del formalismo.

¹³⁵ R. SACCO, *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, p. 18

sostanziale della vita delle forme. Ai due momenti finiti del processo (appunto forma-formata e forma-formatività) si sostituisce il processo *tout court*, restituendo la 'forma' alla dimensione della complessità¹³⁶

Il linguaggio e il diritto esprimono una determinata cultura e insieme sono i principali ricettori di cambiamenti; come se fossero una fotografia che restituisce la realtà presente ma che, allo stesso tempo, per sfuggire a una più immobile disposizione nello spazio e contrapposizione delle forme di un'istantanea, avessero bisogno della fluidità di una tecnica quale la pittura, che a quella stessa immagine restituisce il movimento¹³⁷.

Se è vero che nel linguaggio usato da una comunità si riflettono i suoi valori, le sue pratiche, il funzionamento delle sue istituzioni, allora ogni trasformazione che investe tali dimensioni passa per il linguaggio:

“Un’evoluzione linguistica [...] non costituisce un semplice evento lessicale [...] rappresenta piuttosto un mutamento del mondo e dell’individuo. [...] Quando il linguaggio cambia di significato, anche il mondo di cui facciamo parte, viene a essere modificato.[...] Quando si prendono in esame parole specifiche, non si dovrebbe ricercare la loro traduzione in dichiarazioni di equivalenza, ma, piuttosto, la comprensione delle potenzialità che esse racchiudono per costruire o modificare la realtà. Ciò può essere compiuto soltanto se si presta attenzione alla forma e al funzionamento del linguaggio”¹³⁸

Quello dell’equivalenza, di cui parla White in questo passaggio, è un problema classico della teoria della traduzione che per essere affrontato nell’ambito dell’Unione Europea, laddove le dimensioni del multilinguismo assumono un’enorme portata sul funzionamento del

¹³⁶ M.P. MITTICA, *Postfazione. Sul crinale delle forme. Arte e diritto*, in Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4- luglio 2014, www.lawandliterature.org

¹³⁷ “Le regole di diritto sono, in particolare, forme recettive e precettive rispetto al dato sostanziale, capaci quindi di notevoli potenzialità. Hanno infatti innanzitutto effetto *formativo*, ma più in generale recano la responsabilità di *conformare* un determinato contesto sociale ai contenuti e ai metodi consoni alla salvaguardia di un patto sociale, ragione ultima e fondamentale per cui l’individuo accetta l’idea della compressione della propria sfera di autodeterminazione.” in S.M. MORSIANI, *Imposizione della forma e conformazione dell’habitus. Il patto sociale alla prova della ragionevolezza*, in *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti*, Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4- luglio 2014, www.lawandliterature.org

¹³⁸ J. B. WHITE, *Quando le parole perdono il significato. Linguaggio, individuo, comunità*, Milano, Giuffrè editore, 2010, pp.14-27

sistema, richiede competenze nella comparazione giuridica e linguistica che vanno in entrambe le direzioni: orizzontale, quando coinvolge gli Stati membri e verticale, quando avviene nella dimensione sovranazionale del diritto europeo che si va caratterizzando per l'uso autonomo di alcuni concetti giuridici.¹³⁹

Un esempio illuminante in tal senso, non a caso riportato in un saggio sulla formazione dei giuristi e professionisti europei¹⁴⁰, è la riforma del concetto di presunzione di innocenza nel *Nouveau Code de Procédure Pénale* in Francia nel 1993 che traspare anche a livello semantico nel cambiamento da *inculpation* a *mise en examen*¹⁴¹. Sebbene le due espressioni indichino lo stesso procedimento giudiziale, si avvertì, solo in quel determinato momento storico, che il concetto di *inculpation* minacciava la presunzione di innocenza e ciò è evidente anche attraverso un'analisi linguistica laddove il termine deriva dal latino *culpa* che è poi nella radice di *culpabilité* e *culpable*.¹⁴²

A tal proposito una mera traduzione letterale (equivalenza non funzionale) dell'espressione, negli altri Stati membri, non renderebbe di certo il cambiamento culturale oltre che terminologico avvenuto in Francia¹⁴³.

¹³⁹ Nonostante siano state avanzate proposte di ridurre il numero delle lingue ufficiali, introdurre delle restrizioni in tal senso in un'epoca in cui il pluralismo e la protezione delle minoranze sono al centro dei dibattiti politici e culturali, non è una misura adottabile nonostante le difficoltà poste dalla traduzione giuridica, cfr. V. Jacometti, *European multilingualism between minimum harmonisation and 'a-technical' terminology*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 6, 2009

¹⁴⁰ B. SAGE-FULLER, F. PRINZ zur LIPPE, S. Ó Conaill, *Law and Language(s) at the Heart of the European Project: Educating Different Kinds of Lawyers*, in M. Freeman e F. Smith (a cura di), *Law and Language. Current Legal Issues vol. 15*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.503

¹⁴¹ *Ivi*, Art. 23 della *Loi No 93-2 del 4 gennaio 1993*, *Journal Officiel de la République Française* no.3, 4 gennaio 1993, p.215. Gli Autori notano inoltre che il termine *inculpation* continua a essere invece usato nella versione francese dei documenti della Corte penale internazionale: "La Cour pénale internationale n'est pas liée à une langue en particulier: elle siège aux Pays-Bas. Et quand on doit traduire son action, on peut très bien utiliser ce vieux terme d'inculpation qui a tout son sens", riportando l'osservazione di Y. Amar (RFI, 16 luglio 2008)

¹⁴² *Ivi*, gli Autori continuano riportando inoltre che, come a rinforzare tale cambiamento terminologico, nel 2000 in seguito alla precedente riforma, la *Loi sur la liberté de la presse* del 1881 fu modificata al fine di vietare la diffusione di immagini del soggetto in questione con le manette quando non è ancora stato condannato.

¹⁴³ "Agreeing that equivalence is a static absolute that cannot be attained in practice, theorists came to the conclusion that one should discard the term entirely or develop a new dynamic concept of equivalence", in S. SARCEVIC, *New Approach to Legal Translation*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p.47

1.1 Il funzionamento del regime linguistico europeo e il principio dell'eguale autenticità giuridica delle versioni linguistiche

Vi sono certo altri sistemi giuridici che hanno una tradizione di plurilinguismo o bilinguismo e che per questo hanno dovuto sviluppare appositi metodi di formazione e interpretazione del diritto. È il caso del Canada¹⁴⁴, Paese in cui non solo vi sono due lingue ufficiali, ma coesistono anche elementi delle due grandi famiglie giuridiche di *common law* e *civil law*, e di molti degli stessi Paesi europei¹⁴⁵.

Il caso europeo però è unico data la dimensione del fenomeno che conta a oggi ben 24 lingue ufficiali, numero destinato potenzialmente a crescere nella prospettiva di un'espansione della stessa Unione. Per spiegarlo al di là delle classificazioni che si possono fare delle situazioni di plurilinguismo, si può usare la distinzione tra l'uso culturale di una lingua (che viene poi definita *langue de culture*) e l'uso istituzionale di una lingua (che viene per questo definita *langue de service*), come nel caso del fenomeno al quale si assiste in Europa in particolar modo con l'uso della lingua inglese e in alcuni casi del francese.¹⁴⁶

¹⁴⁴ *Ibidem*, pp. 41 ss.: “Canada is not only bilingual but also *bilegal* [...] Under the political and social pressures of English dominance in North America, the campaign for idiomatic translation in law did not find resonance in Canada until the struggle for equal language rights [...] in the 1960's a new wave of language consciousness triggered the so-called silent revolution in Quebec [...] the principle of equal authenticity did not become statute law until 1969 (Official Languages Act) and became a constitutional principle in the new Constitution Act of 1982”

¹⁴⁵ François Ost analizza la varietà delle tipologie di plurilinguismo e di relazioni che si vengono a creare tra lingue in contatto su uno stesso territorio. Per quanto riguarda le prime leggiamo: “plurilinguisme à langue dominante unique” come nel caso della Francia; “plurilinguisme à langues dominantes minoritaires” come nel caso dei Paesi del Maghreb; “plurilinguisme à langue dominante minoritaire” quello che si verifica ad esempio nei Paesi francofoni dell’Africa sub sahariana; “plurilinguisme à langue dominante alternative” ad esempio nelle ex colonie delle Antille francesi dove è sempre più crescente l’uso della lingua creola; “plurilinguisme à langues dominantes régionales” come nel caso del Belgio o della Svizzera. Per quanto riguarda invece le relazioni che si creano abbiamo: “une relation de communication réciproque de bilinguisme généralisé et égalitaire”, caso raro in cui la comunicazione avviene indifferentemente in una lingua o nell’altra e non vi è alcuna gerarchizzazione nell’uso; “une relation de diglossie” dove coesistono due lingue usate secondo una gerarchia ben precisa, solo una nelle situazioni istituzionali e di prestigio; “une relation totalement inégalitaire”. Come si può notare proprio per la sua unicità, è difficile collocare il plurilinguismo europeo riconosciuto sul piano istituzionale in una delle categorie di cui sopra. F. OST, *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme, op. cit., Capitolo X*

¹⁴⁶ *Ivi*. Ost spiega che in realtà non esiste in primo luogo nessuna lingua culturale o di servizio in sé, ma è solo l’uso che se ne fa che crea questa distinzione sul piano istituzionale. Infatti non si mette in dubbio che la lingua di servizio più usata oggi in Europa, l’inglese, è allo stesso tempo una lingua di grande cultura. Quello che è criticabile, continua l’autore, non è l’uso della lingua inglese in quanto tale, ma le conseguenze negative che a lungo andare potrebbero verificarsi sulla dimensione culturale delle altre lingue.

Il multilinguismo è stato di certo uno dei primi problemi che l'Europa ha dovuto affrontare quando ha deciso di costruire un'unione economica e istituzionale, aspetto che, sin da subito, si è posto come una sfida non solo sotto il profilo altamente tecnico, che caratterizza l'ambito giuridico, ma anche in quanto uno degli elementi principali da tutelare nell'ambito di quel processo di integrazione che oggi è racchiuso nel motto *unità nella diversità*.

Il principio richiede sforzi considerevoli con l'obiettivo di trovare un equilibrio tra il rispetto della diversità culturale e il bisogno di facilitare la comunicazione all'interno di un organismo comunitario.

Consapevole della portata di tale aspetto, c'è stato anche chi ha affrontato il tema del multilinguismo a livello istituzionale adottando come metodo di ricerca quello etnografico applicato alle relazioni professionali, al funzionamento di un ambiente di lavoro multiculturale come quello della traduzione istituzionale e al grado di attaccamento alle istituzioni particolarmente indicativo del livello di integrazione in ambito comunitario: "The multilingual and multinational context of the EU institutions brings issues of identity [...] For this reason it makes sense to focus on the issue of cultural affiliation, and to study EU translation and EU translators from the perspective of culture [...] Do EU translators work in the name of their languages and cultures, or is there an EU intercultural? [...] Intracultural communication takes place within one institution or between them; intercultural communication reaches beyond this culture to the various national cultures [...] This would entail that *EU* institutions form not a culture but an *interculture*".¹⁴⁷

L'uso della lingua in ambiti istituzionali, nella maggior parte dei casi di natura altamente tecnica e quindi giuridica, è senz'altro uno dei fattori che influisce su principi fondamentali di diritto quali la certezza del diritto, la chiarezza, l'accesso alla giustizia, l'efficacia stessa di un sistema giuridico.

Oggi l'Unione Europea conta dell'archivio di una legislazione multilingue più grande a livello mondiale (EurLex), nonché della più

¹⁴⁷ K. KOSKINEN, *Translating Institutions: an Ethnographic Study of EU Translation*, New York, St. Jerome Publications, 2008, p. 35

vasta banca dati terminologica che contiene 11 milioni di termini (IATE) e di un'estesa memoria di traduzione (Euramis). Interessante notare come le istituzioni europee non presentano lo stesso approccio all'uso della banca dati: se la Commissione e il Consiglio europeo creano una propria terminologia, essendo le istituzioni che producono la maggior parte della terminologia usata nei testi legislativi, altre come la Corte di giustizia, ad esempio, lavora su una base bilingue per ogni concetto e raccoglie la terminologia usata nei diversi stati membri.

Sulla base delle 24 lingue ufficiali, il numero di combinazioni linguistiche per la traduzione e l'interpretazione è di 552. La copertura di questa cifra non può essere sempre soddisfatta e, dato il carico di lavoro e documenti da tradurre su base quotidiana, la tutela dello stesso multilinguismo sarebbe a rischio se non si facesse ricorso ad alcune tecniche come l'uso delle cosiddette lingue *pivot* o lingue intermedie per la traduzione che sono principalmente inglese, francese, tedesco ma in alcuni casi anche lo spagnolo, l'italiano e il polacco.

L'art.3 TUE stabilisce che : “[L’Unione] rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica”, un’espressione che racchiude in sé il principio dell’eguale autenticità delle lingue ufficiali da fare in modo che i documenti giuridici nelle diverse lingue dell’Unione abbiano la stessa validità sul piano giuridico, ragion per cui non si parla di traduzioni, che implicherebbe una differenza tra lingua sorgente e lingua di arrivo, ma di versioni.

Se nel 1951 il Trattato della Comunità economica europea del carbone e dell'acciaio fu redatto solo in francese, ben presto la questione linguistica presentò difficoltà pratiche da risolvere tanto che i trattati di Roma del 1957 furono invece firmati nelle lingue ufficiali degli stati contraenti, quindi francese, tedesco, italiano e olandese. Sia l'art.248 CEE (ora art.55 TUE) che l'art. 225 Euratom, presentavano un elenco delle lingue ufficiali stabilendo inoltre che i testi in ognuno di queste lingue erano da considerare egualmente autentici.

Il principio viene ribadito dal primo regolamento adottato dal Consiglio CEE proprio sulla regolamentazione in materia linguistica, il regolamento 1 del 15 aprile 1958 che riconosce tutte le lingue degli Stati

membri come ufficiali, essenziale per garantire l'apertura e la trasparenza del processo europeo nonché riflesso del principio democratico. Se fino al 1972 il fenomeno del multilinguismo a livello giuridico aveva ancora dimensioni ridotte essendo ufficiali solamente quattro lingue, quelle degli allora Stati membri delle Comunità, è con i successivi allargamenti che la materia inizia a divenire di più difficile gestione poiché il principio di eguale autenticità viene esteso di volta in volta alle lingue ufficiali dei nuovi Stati membri. Nel 2005, il Consiglio emenda il regolamento 1/58, questa volta non in conseguenza di un nuovo ingresso ma al fine di regolarizzare la posizione dell'irlandese che fino a quel momento non era riconosciuto lingua ufficiale e di lavoro come invece richiesto dall'Irlanda come reazione all'inclusione della lingua maltese nel 2004.¹⁴⁸

L'art.41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea stabilisce il diritto di rivolgersi alle istituzioni, uffici, agenzie, organismi della stessa nel linguaggio scelto e di ottenere una risposta nella stessa lingua, a patto che si tratti di una delle lingue ufficiali dell'Unione. L'art.2 dello stesso regolamento 1/1958 prevedeva già nella sua prima versione che “[i] documenti che gli Stati membri o la persona soggetta alla giurisdizione dello Stato membro invia alle istituzioni della Comunità possono essere scritti in ognuna delle lingue ufficiali scelte dal mittente” e che “[l]a risposta deve essere scritta nella stessa lingua”. Il Trattato di Amsterdam nel 1997 introduce nel diritto primario europeo quanto previsto dall'art.20.2 del TFUE secondo il quale ogni cittadino gode del “diritto di presentare una petizione al Parlamento Europeo, di adire l'Ombudsman, e di rivolgersi alle istituzioni e gli organi consultivi dell'Unione in ognuna delle lingue dei Trattati e di ottenere una risposta nella stessa lingua”.

¹⁴⁸ Tra le difficoltà di raggiungere un equilibrio nella regolamentazione della materia linguistica, vi è la situazione di alcune lingue che sebbene non rientrino nelle 24 lingue ufficiali dell'Unione Europea, ne condividono diverse caratteristiche come quella di rappresentare una cultura nella sua unicità. È il caso del catalano parlato da 11 milioni di cittadini europei in quattro diverse comunità autonome della Spagna, una delle lingue ufficiali del Principato di Andorra, insegnato nelle scuole e lingua di una vasta letteratura. Un altro esempio interessante è sicuramente quello della lingua lussemburghese che nonostante nel 1984 sia diventata una delle lingue ufficiali di uno degli stati fondatori della Comunità europea non lo è dell'Unione europea. Tra le altre lingue dei Paesi membri dell'Unione che rappresentano antiche culture e spesso distinte identità, vi sono la lingua bretone, il greco- cipriota.

Il regolamento 1/1958 si applica in assenza di norme specifiche come quella adottata nel caso dell'Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno che riconosce solo cinque lingue di lavoro;¹⁴⁹ mentre l'art. 4 infatti stabilisce che “i regolamenti e gli altri documenti di applicazione generale” devono essere redatti nelle lingue ufficiali, l'art.6 lascia alle varie istituzioni la scelta della lingua da utilizzare. Occorre notare che il regolamento interno della Commissione non stabilisce quali sono le lingue di lavoro che di fatto risultano invece essere l'inglese (per circa il 65% di documenti non vincolanti), seguito dal francese (meno del 20%) e infine tedesco, italiano e spagnolo (che insieme arrivano al 15%)¹⁵⁰.

La Corte di giustizia europea gode di un regime linguistico proprio previsto dal Protocollo n.3 del suo Statuto: la lingua facente fede delle decisioni della Corte è quella usata nel relativo procedimento. Le previsioni del Protocollo n.3 sul regime linguistico sono tra quelle che possono essere emendate secondo le procedure di revisione dei trattati previste dall'art.48TUE, mentre molte delle previsioni procedurali del Protocollo possono essere emendate secondo la procedura legislativa ordinaria (art.281 TFUE). È interessante notare come mentre nei procedimenti davanti alla Corte può essere usata solo una delle lingue ufficiali dell'Unione, i testimoni possono essere autorizzati a usare una lingua diversa da quelle ufficiali.¹⁵¹

Data la portata del multilinguismo a livello europeo, non solo sui costi relativi ai servizi, ma ancor di più sull'interpretazione del diritto europeo dato il principio dell'eguale autenticità giuridica di tutte le versioni linguistiche¹⁵², sono frequenti le proposte di ridurre le lingue di lavoro delle

¹⁴⁹ Regolamento (CE) del Consiglio n. 207/2009 sul marchio comunitario, G.U. 78/1 (2009)

¹⁵⁰ Da notare a tal proposito che non vi è nessuna distinzione esplicita tra lingue di lavoro e lingue ufficiali: “At the present there is no official distinction between the two (official languages and working languages). In the European Commission we do use the expression procedural languages to refer to English, French, German, because those are the languages in which documents have to be provided before they can be adopted at the meeting of the Commission. The other 'non-procedural' language versions must still be produced, but for a later deadline”, in E. WAGNER, S. BECH, J. MARTINEZ, *Translating for the European Union Institutions*, New York, Routledge, 2012, p.10

¹⁵¹ Art. 29.4 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia europea (1991); vedi la causa T-120/99, *Kik vs. Ufficio per l'armonizzazione del mercato interno* (12 luglio 2001)

¹⁵² La presenza di più versioni linguistiche egualmente autentiche sul piano giuridico (art. 55 TUE) richiede, davanti a problemi sull'interpretazione del diritto europeo, un'attività di comparazione di tutti i testi e in caso di divergenza nessuno di questi prevale ma può essere superata solo attraverso un'interpretazione teleologica. Questo ha sollevato critiche verso una presunta discrezionalità del potere decisionale dei giudici. Cfr. A. GAMBARO, *Interpretation of Multilingual Legislative Texts*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol.11.3, 2007

istituzioni e addirittura le stesse lingue ufficiali¹⁵³. Scartate tali posizioni estreme, risultando evidente la violazione di principi fondamentali come il rispetto del *rule of law* nonché dello stesso principio democratico alla base del regime linguistico, una delle proposte che sembra invece attirare l'attenzione è quella dell'*European Reference Language Model*.

Il modello, che nasce dagli studi di linguistica giuridica applicata, si propone da una parte di tutelare la diversità e dall'altra, di creare degli strumenti per garantire la certezza del diritto senza rinunciare al plurilinguismo basandosi sulla distinzione tra lingua di riferimento e lingua madre e attribuendo un ruolo di primo piano alla traduzione di cui gli stessi Stati membri però sarebbero responsabili. Le lingue ufficiali resterebbero tali ma le istituzioni lavorerebbero utilizzando solamente due lingue (*reference languages*) che rappresenterebbero inoltre la base per un'applicazione e interpretazione uniforme del diritto europeo e per ogni Stato membro diverse unità di esperti in diritto e linguistica (*lawyer-linguists*) ne gestirebbero la traduzione. Alcuni studiosi ritengono che questo meccanismo risulterebbe inoltre essere una diretta applicazione del principio di sussidiarietà (art.5 TUE).¹⁵⁴

1.2 L'impatto del multilinguismo europeo a livello politico e giuridico

Dal momento che il linguaggio assume un ruolo decisivo nella risoluzione di problemi interpretativi, questo regime può dare origine a problemi di natura politica oltre che giuridica in senso stretto, e di seguito si riportano due casi esemplificativi delle criticità sorte nelle due

¹⁵³ Cfr. Per un'attenta disamina sulle varie proposte cfr. K. LUTTERMANN, *Cultures in Dialogue. Institutional and Individual Challenges for EU Institutions and EU Citizens from the Perspective of Legal Linguistics*, in *Hermes. Journal of Language and Communication Studies*, 46, 2011, pp.25-37. Tra tutte le proposte del cosiddetto *one-language model* che vorrebbe la redazione degli atti giuridici europei in una sola lingua autentica vi è quella che, pur mantenendo il principio dell'eguale autenticità delle lingue, chiede la riduzione di quelle ufficiali.

¹⁵⁴ K. LUTTERMANN, *op. cit.*, : "The reference languages thus stand out from amongst the other EU languages. They are reliable as sound common languages for the European Union expressing uniform meaning that has been established by legal language comparison [...] The EU Member States themselves are responsible for this extension by translating the EU documents into their own official language for their citizens. [...] Decision-making must be brought as close to the citizens as possible within the Community according to the principle of subsidiarity [...] In this respect, the dialogic system of reference languages and mother tongue is best described as a subsidiary system", p.34

dimensioni: il caso del concetto della *primauté* del diritto europeo, e il caso dell'interpretazione della parola olandese *echtgenote* (coniuge femmina) ai fini dell'applicazione di norme di diritto sociale europeo. Entrambi si prestano a un esercizio interessante di confronto tra le diverse versioni linguistiche che contengono le rispettive previsioni.

Il Trattato costituzionale del 2004 conteneva una previsione che non è stata inserita nel Trattato di Lisbona per rispettare le riforme sulle quali era stato raggiunto un accordo durante i lavori della Conferenza Intergovernativa del 2003-2004: l'art. 1-6 del Trattato stabiliva che “La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell’Unione nell’esercizio delle competenze a queste attribuite *prevalgono sul diritto degli Stati membri*”. Nelle versioni in inglese e francese si legge: “The Constitution and law adopted by the institutions of the Union in exercising competences conferred on it *shall have primacy* over the law of the Member States; “La Constitution et le droit adopté par les institutions de l’Union, dans l’exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, *priment* le droit des États membres”. I lavori preparatori mostrano come la parola *supremacy* nella versione inglese originaria avesse sollevato diverse opposizioni politiche. La Corte costituzionale spagnola ad esempio in una delle sue pronunce in merito al Trattato costituzionale basa un intero ragionamento sulla differenza tra *supremacia* e *primacia* al fine di conciliare la supremazia della Costituzione nel sistema giuridico nazionale con la *primauté* del diritto dell’Unione europea¹⁵⁵.

Nell’altro caso invece, caso *Koschniske*¹⁵⁶, di natura più strettamente giuridica, una cittadina tedesca, residente in Olanda, si vede negare dalla Corte di giustizia europea un assegno sociale per il figlio minorenne dal momento che il marito, che lavora in Germania, è titolare dello stesso diritto e riceve già un assegno per il figlio da un altro Stato membro europeo. La donna aveva sollevato questione preliminare poiché nel testo olandese il caso in questione si applicherebbe solo se la sposa, il

¹⁵⁵ Corte Costituzionale spagnola, C-6603/2004

¹⁵⁶ CGUE , C-9/79, *Marianne Wörldorfer, nata Koschniske v. Raad van Arbeid*, decisione del 12.7.1979, ECR 2717

coniuge femmina, *echtgenote*, ha un lavoro e riceve già assistenza sociale per la prole in un altro Stato membro. Avendo usato solamente il genere femminile della parola e non avendo fatto menzione del coniuge maschile, parola che in lingua olandese ha una propria desinenza, *echtgenoot*, la ricorrente sostiene che l'intenzione del legislatore in merito è chiara. Inoltre se è vero che il genere maschile può essere usato per entrambi i sessi, questo non avviene generalmente per quello femminile che appare essere lì dunque come a precisare la volontà del legislatore. La Corte europea, non è dello stesso avviso, poiché dopo aver proceduto ad una comparazione delle diverse versioni linguistiche dove si adotta un termine neutro come *coniuge*, *spouse* in inglese, *conjoint* in francese, *Ehegatte* in tedesco, *ægtefælle* in danese. Ora, sebbene questo non sia possibile per le regole della lingua olandese, prevale comunque un'interpretazione teleologica che, in questo caso, avviene anche attraverso la comparazione linguistica dalla quale emergono chiaramente le intenzioni del legislatore che sono quelle di evitare di riconoscere due volte l'assistenza sociale in capo allo stesso minore, ragion per cui si deve includere il coniuge maschio.

1.3 La ricerca di soluzioni in ambito interpretativo: l'autonomia concettuale e terminologica del diritto europeo

Il funzionamento del regime multilingue europeo è ispirato, come visto sopra, al principio di fondo della parità e stesso valore giuridico delle versioni linguistiche degli atti dell'Unione Europea. Come precisato dalla Corte di giustizia nella decisione *Skoma-Lux* “il principio della certezza giuridica richiede che la legislazione della Comunità permetta a coloro che sono interessati di essere a conoscenza della portata precisa degli obblighi che questa impone a essi, e ciò può essere garantito solo dalla pubblicazione della suddetta legislazione nelle lingue ufficiali di coloro verso i quali si applica”¹⁵⁷.

In caso di divergenza tra le diverse versioni linguistiche, la Corte ha chiaramente stabilito che nessuna di queste prevale sulle altre e ciò è vero

¹⁵⁷ Corte di giustizia europea, *Skoma-Lux*, C-161/06, 11 dicembre 2007

anche nei confronti di quella versione che ha costituito la prima stesura del testo prima di essere tradotto, che spesso erroneamente si considera come testo originale.

In tal senso una delle decisioni che meglio illustra tale posizione è la decisione *Stauder*, nella quale la Corte affronta la questione linguistica nell'ambito dell'interpretazione della legislazione dell'Unione.

La domanda di pronuncia pregiudiziale viene sollevata al fine di chiedere la compatibilità dei principi generali del diritto comunitario con una decisione della Commissione (69/71/CEE) che prevedeva delle restrizioni sulla fornitura di burro a prezzo ridotto ai beneficiari di determinate forme di assistenza sociale che avrebbero dovuto dichiarare al venditore il proprio nome. In particolare si segnala la differenza tra diverse versioni linguistiche della stessa. Infatti mentre nelle versioni tedesca e olandese di tale decisione, si leggeva che “gli Stati membri devono prendere tutte le misure necessarie per assicurare che i beneficiari possano acquistare eccedenze di burro solo su presentazione di un buono indicante i loro nomi (*auf ihren Namen ausgestellt*)”, nelle altre versioni si legge solamente “un buono individualizzato” che consente evidentemente di valersi di mezzi di controllo diversi dalla designazione nominativa del beneficiario.

La Corte stabilisce che: “Quando una decisione unica è destinata a tutti gli Stati membri, l'esigenza che essa sia applicata e quindi interpretata in modo uniforme esclude la possibilità di considerare isolatamente una delle versioni e rende al contrario *necessaria l'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce di tutte le versioni linguistiche*. In un caso come la fattispecie, deve prevalere l'interpretazione meno onerosa, ove sia sufficiente a garantire gli scopi che la decisione di cui trattasi si propone. Non si può poi ammettere che il legislatore abbia voluto, in determinati Paesi membri, imporre obblighi più gravosi che in altri”¹⁵⁸.

Questa è solo una delle decisioni sull'interpretazione del diritto europeo in caso di divergenza tra le varie versioni linguistiche e le

¹⁵⁸ Corte di giustizia europea, *Erich Stauder v. City of Ulm- Sozialamt*, C-29/69, 12 novembre 1969, par. 3-4 (enfasi aggiunta). Il Sig. Stauder riportò una violazione dei diritti umani nel caso avesse dovuto divulgare il suo nome ai commercianti.

conseguenze del principio sopra riportato sono chiare: dal momento che tutte le versioni hanno uguale valore giuridico - incluse quelle che sono di fatto delle traduzioni avvenute in seguito all'entrata di nuovi Stati membri le cui lingue sono diventate solo in seguito lingue ufficiali dell'Unione- l'interpretazione del diritto europeo può avvenire solo alla luce di una comparazione tra le diverse versioni linguistiche.¹⁵⁹

Per quanto riguarda le decisioni della Corte di giustizia solo la versione linguistica nella lingua adottata nel procedimento può prevalere in caso di divergenza, anche se di fatto l'uso della versione francese può essere importante punto di riferimento, essendo il francese la lingua di lavoro della Corte e dunque la lingua in cui il giudice relatore redige il testo della sentenza.

Il problema dell'interpretazione dipende naturalmente anche dall'attività che lo precede, ossia la stesura di un testo, per la quale a livello europeo si usa il termine *drafting*, che consiste in una serie di passaggi in cui il testo cambia poiché oggetto di negoziazioni e revisioni alle quali segue l'attività di traduzione.¹⁶⁰ Una procedura speciale assicura che la stesura di ogni proposta di legge da parte della Commissione è gestita all'interno del servizio giuridico del Consiglio al fine di garantire la ricerca dell'equivalente di ogni concetto giuridico comprensibile in tutte le lingue ufficiali.

Occorre notare che gli emendamenti ai trattati sono sempre oggetto di negoziazione in una o due lingue, generalmente il francese o l'inglese. In seguito alla loro approvazione politica, sono preparate le altre versioni

¹⁵⁹ Questa operazione, come si vedrà nel capitolo dedicato alle questioni che sorgono dal regime del multilinguismo nell'ambito dell'interpretazione del diritto, si concilia con difficoltà al principio della certezza del diritto, ragion per cui alcuni studiosi hanno proposto alternative radicali quali l'adozione di una sola versione autentica degli atti dell'Unione Europea. Cfr. Schilling, T., *Beyond multilingualism: on different approaches to the handling of diverging language versions of a Community law*, in *European Law Journal*, 16, pp. 47-66, 2010

¹⁶⁰ Quella che risulta è una catena di documenti (*intertextual chain of documents*) come spiega nel suo studio Kaisa Koskinen analizzando quattro processi che precedono il testo definitivo: la prima fase che è quella in cui viene elaborata una proposta che è già la sintesi della fase antecedente delle consultazioni, poi vi è il cosiddetto *political redrafting* alla fine del quale generalmente il testo è più lungo poiché è necessario aggiungere alcune informazioni sull'iter della proposta, sugli scopi e quindi le ragioni del documento per assistere il lettore, in seguito vi è l'*institutional redrafting* che segue una logica differente poiché ci si concentra sullo stile e la qualità del documento e infine la fase finale, *reframing the document*, in cui le modifiche avvengono soprattutto nelle parti che danno un'impostazione al documento come l'introduzione e la conclusione. cfr. K. Koskinen, *op. cit.*, p. 125 ss

linguistiche prima della firma del trattato, e ciò avviene generalmente in un lasso di tempo che può durare fino a due mesi. Il trattato costituzionale del 2004 e il Trattato di Lisbona del 2007 sono stati oggetto di numerosi controlli sulla corrispondenza delle varie versioni linguistiche.

La questione linguistica non viene alla luce solo in caso di divergenza tra le diverse versioni ma ha in generale un impatto rilevante nell'interpretazione del diritto europeo. Questo aspetto verrà affrontato più ampiamente in seguito; per ora è bene riflettere sul ruolo che il principio dell'eguale valore giuridico delle versioni linguistiche ha nell'applicazione della teoria dell'atto chiaro (*acte clair*).

Nel 1982 nel noto caso CILFIT la Corte compie un'importante interpretazione dell'art. 234 del TCE che disciplina il rinvio pregiudiziale e in particolare le condizioni di accesso. Si configurano due nuove possibilità per il giudice nazionale di omettere il rinvio pregiudiziale; insieme alla presenza di una sentenza del giudice comunitario relativa a una questione che si riconosce identica a quella oggetto del rinvio o a una consolidata giurisprudenza comunitaria su una questione che presenti analogie con questa, si delinea un'ulteriore possibilità di non-rinvio che si fonda sulla cosiddetta teoria dell'atto chiaro, ovvero quando il contenuto della norma comunitaria che si intende applicare si ponga agli occhi dell'interprete con una tale evidenza da non lasciar spazio ad alcun ragionevole dubbio.

La Corte cerca di chiarire quali sono le condizioni sulle quali valutare la ricorrenza di una tale circostanza tenendo conto delle stesse caratteristiche del diritto comunitario che possono generare difficoltà interpretative e spiega al paragrafo 18: “Va innanzitutto considerato che le norme comunitarie sono redatte in diverse lingue e che le varie versioni linguistiche fanno fede nella stessa misura: *l'interpretazione di una norma comunitaria comporta quindi il raffronto di tali versioni*”.¹⁶¹

In questo modo la Corte cerca di dare degli strumenti al giudice nazionale per gestire il fenomeno del cosiddetto multilinguismo giuridico attraverso il rinvio pregiudiziale, sede in cui si può capire se eventuali divergenze tra le versioni linguistiche rappresentino un ostacolo da superare all'applicazione del diritto europeo.

¹⁶¹ Corte di giustizia europea, CILFIT, C-283/81, 6 ottobre 1982 (enfasi aggiunta)

La diversità dei sistemi giuridici degli Stati membri e delle rispettive lingue influisce in modo rilevante sull'interpretazione del diritto comunitario. Nella sentenza CILFIT la Corte continua al paragrafo 19: "Deve poi osservarsi, anche nel caso di piena concordanza tra le versioni linguistiche, che *il diritto comunitario impiega una terminologia che gli è propria. D'altronde, va sottolineato che le nozioni giuridiche non presentano necessariamente lo stesso contenuto nel diritto comunitario e nei vari diritti nazionali.*"¹⁶²

Nonostante l'apparente linearità di tale affermazione, l'autonomia concettuale e quindi terminologica del diritto europeo, che non sarebbe assorbita da quella dei diversi Stati membri, resta una questione oggetto di uno dei dibattiti più vivaci in ambito accademico che viene affrontata nello specifico da due prospettive complementari, come gli studi di diritto comparato e quelli di linguistica applicati al settore giuridico.

In questa sede si dedicherà particolare attenzione a entrambe le prospettive data la natura interdisciplinare del presente lavoro.

Come vedremo in seguito, prima di affrontare questo dibattito e analizzare le diverse posizioni e le relative criticità, si rende necessaria un'approfondita riflessione sull'esistenza di una cultura giuridica europea che, se per alcuni sarebbe alla base dell'evoluzione di un diritto europeo autonomo, per altri non rappresenterebbe un fattore decisivo e sufficiente in tale direzione.¹⁶³ Come visto dunque, nel tempo, la Corte di giustizia europea ha sviluppato specifici metodi di interpretazione per affrontare il fenomeno del multilinguismo giuridico; metodi che vanno dalla ricerca, non solo in caso di divergenza linguistica tra i testi, di un significato autonomo dei concetti giuridici attribuito a livello comunitario di parole e espressioni comunemente usate negli Stati membri alla più classica interpretazione teleologica del diritto europeo, al di là del senso letterale del testo al fine di esaminare invece gli scopi della legislazione, applicando tali metodi attraverso la comparazione delle diverse versioni linguistiche.

¹⁶² *Ibidem*, paragrafo 19, (enfasi aggiunta)

¹⁶³ Al fine di dare qui solo alcune coordinate sui principali sostenitori delle due posizioni cfr. R. ZIMMERMAN, *Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science*, 112, *Law Quarterly Review*, 1996, p. 576; P. LEGRAND, *European Legal Systems are not Converging*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol.45 (1), 1996

Un tentativo della Corte di dare a un concetto di rilevanza giuridica un significato autonomo rispetto a quello attribuito dagli Stati membri è compiuto nel caso *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*.

Il procedimento è relativo a una domanda di rinvio pregiudiziale circa l'interpretazione dell'art.48 del Trattato CEE, nonché di alcune disposizioni di direttive e regolamenti in materia di libera circolazione delle persone. Nel caso di specie la cittadina britannica Levin coniugata con un cittadino di un paese terzo, chiedeva un permesso di soggiorno nei Paesi Bassi. Tale richiesta veniva respinta sulla base della normativa olandese in materia di stranieri, secondo la quale la richiedente non aveva diritto al permesso non potendosi considerare "cittadina CEE privilegiata", poiché l'attività professionale svolta non le procurava i mezzi di sussistenza idonei alla sopravvivenza secondo i parametri della legge dei Paesi Bassi.

Il ragionamento della Corte chiarisce i termini della questione qui affrontata: "Benché i diritti scaturenti dal principio della libera circolazione dei lavoratori e, più particolarmente, il diritto di accedere e soggiornare sul territorio di uno Stato membro siano dunque rispettivamente connessi alla qualifica di lavoratore o di persona che esercita un'attività subordinata o che intende intraprendere detta attività, le espressioni «lavoratore» e «attività subordinata» non sono espressamente definiti da alcuna norma disciplinante la materia. Onde determinare il loro significato è quindi d'uopo avvalersi dei principi interpretativi generalmente ammessi, assumendo come base il senso che correntemente si attribuisce a queste espressioni nel loro contesto e alla luce delle finalità del Trattato." Alla luce di tale mancanza il Governo olandese e danese sostenevano di doversi avvalere dei criteri nazionali per definire il concetto di lavoratore.

Ma la Corte continua: "Tuttavia, questo argomento non può venire accolto. Come la Corte ha già affermato nella sentenza 19 marzo 1964 (Unger, 75/63) le espressioni «lavoratore» e «attività subordinata» non si possono definire mediante rinvio alla normativa degli Stati membri, ma hanno portata comunitaria. In caso contrario, sarebbero compromesse le norme comunitarie in materia di libera circolazione dei lavoratori, giacché la portata di queste espressioni potrebbe venir fissata e modificata

unilateralmente, eludendo il controllo delle istituzioni comunitarie, dalle norme nazionali, che potrebbero quindi escludere ad libitum determinate categorie di persone dalla sfera d'applicazione del Trattato.”¹⁶⁴

La Corte dunque precisa che la definizione del senso e della portata delle espressioni in questione devono essere chiarite alla luce dei principi dell'ordinamento giuridico comunitario, considerando inoltre che costituiscono libertà fondamentali garantite dal diritto primario che non possono essere oggetto di interpretazioni restrittive.

2. La lingua del diritto come espressione di una cultura giuridica europea: riflessioni sulla possibilità di una convergenza concettuale e terminologica

Alla luce di quanto detto nei paragrafi precedenti che illustrano il quadro generale della situazione linguistica in Europa in termini istituzionali sul piano giuridico, è funzionale a questo punto continuare esaminando il ruolo della lingua e della cultura nel sistema del diritto europeo e per essere ancora più precisi, il ruolo che la lingua del diritto assume nella cultura giuridica europea.

Laddove il diritto formatosi a livello sovranazionale, deve trovare applicazione nei sistemi giuridici dei diversi Stati membri e corti nazionali, è chiaro che i fattori linguistici e culturali hanno un impatto diretto su tale processo.

La stessa terminologia giuridica, che si sviluppa all'interno di una data cultura giuridica, pone problemi rilevanti in ambito di traduzione o meglio, alla luce di quanto detto fin ora sulle caratteristiche del multilinguismo in Europa, nella comparazione tra le diverse versioni linguistiche, nelle quali le diverse sfumature di significato e l'assenza di un equivalente linguistico e spesso concettuale, hanno conseguenze giuridiche di enorme portata.

¹⁶⁴ Corte di giustizia europea, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*, C-53/81, 23 marzo 1982 (enfasi aggiunte)

“[Each] legal system has a vocabulary used to express concepts, its rules are arranged into categories [...] it is linked to a view of the social order itself which determines the way in which the law is applied and shapes the every function of law in that society”¹⁶⁵

L'autorialità plurima del diritto europeo dovuta alla presenza concreta di diversi redattori dei testi giuridici, di passaggi più numerosi fino all'adozione rispetto a quelli previsti dalle tecniche legislative nazionali, di competenze e conoscenze da parte di diversi profili professionali, fa nascere la necessità di trattare la materia sia da un punto di vista teorico che strettamente pratico, nel respiro più ampio di quella prospettiva interdisciplinare che caratterizza il presente lavoro.

Gli aspetti pragmatici della materia infatti quali l'analisi della terminologia nella sua conformità, nel processo di definizione di nuove generazioni di diritti¹⁶⁶ come ad esempio in campo bioetico o della tecnologia, problemi dunque di terminologia, traduzione giuridica, della sua stessa possibilità, ma in generale sull'uso del linguaggio¹⁶⁷, danno vita a delle criticità che possono essere affrontate più solidamente solo attraverso la collaborazione di competenze e conoscenze linguistiche e giuridiche, che sebbene trovino a livello europeo una sintesi nella figura del *lawyer-linguist*, giurista-linguista, è necessario far comunicare nelle loro specificità.

Il metodo che qui si intende adottare infatti è quello di indagare il profilo giuridico connesso a determinate questioni di ordine linguistico e terminologico che sorgono nel diritto europeo, con l'intento di

¹⁶⁵ R. DAVID, J. BRIERLEY, *Major Legal Systems in the World Today: an Introduction to the Comparative Study of Law*, 1985, p.19. Citato in S. Sarcevic, *op. cit.*, p.13, che continua: “Due to differences in historical and cultural development, the elements of the source legal system cannot be simply transposed into the target legal system. As a result, the main challenge to the legal translator is the incongruency of legal systems”. A tal proposito in campo giuridico, come si vedrà in altra sede, si parla di *transposition juridique* al posto di *transposition linguistique*.

¹⁶⁶ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2005

¹⁶⁷ A partire dal primo documento che disciplina la materia a livello europeo: “[T]he European nature of the document (Oviedo Convention of the Council of Europe, 1997) is expressed by the emphasis laid on human dignity as the fundamental value in biomedicine. Its scope is both broad and ambiguous: instead of the term 'everyone', 'all human beings' is used, which indicates a more biologically oriented notion of legal subjects as well as the ambition to cover a broader field of subject”. Il documento non è stato adottato da tutti gli Stati proprio per le sue ambiguità. Cfr. J. SÁNDOR, *Bioethics and Basic Rights: Persons, Humans, and Boundaries of Life*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.1145

dimostrare che le domande intorno alla forma nascono da problemi di natura sostanziale. Si scopre poi che proprio attraverso questi ragionamenti che prendono vita nelle istituzioni europee e tra professionisti, si contribuisce a formare o a continuar a far vivere nei suoi cambiamenti, la cultura giuridica europea, a seconda se si ritenga che sia un processo in corso o che sia in realtà sempre esistita, dando spazio inoltre anche alle voci critiche che riflettono invece sui limiti delle dimensioni dell'integrazione giuridica europea¹⁶⁸ o sulla necessità emersa da recenti studi di diritto comparato di far confluire gli sforzi verso un approccio che lavori per una sostenibilità della diversità piuttosto che un'armonizzazione del diritto europeo.¹⁶⁹

2.1 L'interconnessione tra sfera giuridica e sfera terminologica nel processo di armonizzazione del diritto europeo

La riflessione in merito tende dunque verso direzioni apparentemente opposte che possono raggiungere un livello di complementarità solo nella prospettiva della costruzione di un'unità nella diversità entro la quale si può accogliere il progetto della creazione di un linguaggio comune per esprimere il diritto europeo, che ha allo stesso modo la valenza di una *lingua straniera* per tutti gli Stati membri e che esprime però necessariamente valori e principi comuni propri di una comune cultura giuridica.

Se i caratteri di una cultura giuridica che possa dirsi europea emergono chiaramente dal diritto comunitario originario e dunque dai trattati e da quella che si può definire una prospettiva interna entro la quale rilevano già principi condivisi, è al livello del diritto comunitario derivato che si compiono maggiori sforzi nel tentativo di creare una terminologia che esprima concetti giuridici comuni, come nell'area del diritto privato, al fine di affinare il processo di armonizzazione.

¹⁶⁸ A. L. KJAER, M. R. MADSEN, *Paradoxes of European Legal Integration*, H. Petersen (a cura di), London, Routledge, 2008

¹⁶⁹ R. COTTERRELL, *Comparative Law and Legal Culture*, in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006

Le due sfere della terminologia e dell'armonizzazione dunque sono profondamente interconnesse al fine di evitare casi in cui una differenza di significati espressa nelle diverse lingue porti a difficoltà nel raggiungere risultati uniformi sul piano dell'applicazione.¹⁷⁰

La complessità delle attività legate alla redazione, traduzione e interpretazione di un testo di diritto europeo ha portato ad intraprendere degli sforzi nei tentativi di razionalizzare la situazione. Uno dei risultati è stato la pubblicazione della Guida Pratica Comune del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione ad uso delle persone che contribuiscono alla redazione dei testi legislativi dell'Unione Europea (*Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commission for persons involved in the drafting of legislation within the Community institutions*).¹⁷¹

Secondo i Principi generali della Guida, la redazione degli atti giuridici deve essere “chiara, facilmente comprensibile, priva di equivoci; semplice, concisa, priva di elementi superflui; precisa, che non lascia dubbi nella mente del lettore” e ciò per tutelare principi generali del diritto come “l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, nel senso che la legge deve essere accessibile e comprensibile per tutti; la certezza del diritto, in quanto l'applicazione deve essere prevedibile”. Come precisato al punto 1.2.1, tale regola sulla redazione “assume particolare importanza per gli atti giuridici dell'Unione, destinati a inserirsi in un sistema non solo complesso ma anche multiculturale e multilingue”.

¹⁷⁰ Il concetto di uniformità è in sé problematico dal momento che è connesso all'attività interpretativa e fa sorgere problemi anche all'interno dello stesso ordinamento. Si registra una mancanza di coerenza terminologica anche all'interno della stessa versione linguistica oltre che nel passaggio della traduzione da una lingua a un'altra. È il caso ad esempio della direttiva del Consiglio del 20 dicembre 1985, 85/577/CEE, sui contratti negoziati fuori dai locali commerciali. L'art.4 della versione italiana disciplina il *diritto di rescindere* (*right of cancellation*) il contratto da parte del consumatore e non del *diritto di recesso* (*right of withdrawal*). Nella versione francese i termini *résilier* e *renoncer* sono usati come se fossero equivalenti. Nella versione tedesca il termine *Widerruf*, usato fino al 2002 nel BGB prima della riforma del diritto delle obbligazioni, si riferisce ad atti unilaterali. Allo stesso tempo è usato anche il termine *Rücktritt* (recesso) come se fossero sinonimi. Nella versione inglese si trova l'uso indifferenziato delle seguenti espressioni: *to assess the obligations arising under the contract, right of cancellation, right to renounce the effects of his undertaking, right of renunciation*. Per un approfondimento sul tema vedi B.Pozzo, *Comparative Law and the New Frontiers of Legal Translation*, in S. Sarcevic (a cura di), *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*, Ashgate, 2015

¹⁷¹ Seconda versione aggiornata nel 2013 disponibile all'indirizzo web eurlex.europa.eu/content/techleg/KB0213228ITN.pdf

Nell'orientamento 5 si legge: “Durante tutto il procedimento di formazione i progetti di atti sono redatti usando termini e costruzioni rispettosi del carattere plurilingue della legislazione dell'Unione e ricorrendo con prudenza a concetti o terminologie peculiari di un sistema giuridico nazionale”

Il punto 5.3 contiene una dichiarazione rilevante circa il metodo di lavoro che le istituzioni devono seguire laddove la Guida provvede a sottolineare il caso specifico della terminologia giuridica che riflette profondamente la cultura di origine e dunque richiede ulteriori accorgimenti:

“[L]impiego di espressioni e locuzioni- e in particolare di termini giuridici- legati troppo intimamente a una determinata lingua o a un determinato ordinamento giuridico rischia di creare difficoltà di traduzione. L'estensore deve essere consapevole in particolare dei due problemi seguenti: [5.3.1] Certe espressioni assai comuni della lingua di redazione non hanno necessariamente equivalenti in altre lingue dell'Unione. In queste lingue esse potranno essere tradotte solo attraverso perifrasi o approssimazioni, con conseguenti divergenze tra le varie versioni linguistiche. Occorre quindi evitare per quanto possibile l'uso di espressioni troppo peculiari di una lingua; [5.3.2] Per quanto riguarda la terminologia strettamente giuridica, è necessario evitare termini intimamente legati agli ordinamenti giuridici nazionali”.¹⁷²

Se da un lato la Guida solleva il problema della traduzione, come si vedrà ampiamente in seguito, dall'altro sembra necessario cercare delle soluzioni che oltrepassino questa attività come la creazione di una terminologia comune e una teoria dell'interpretazione degli atti giuridici che hanno eguale autenticità in diverse lingue per ottenere un'uniformità dei risultati che abbracci il piano nazionale e sovranazionale.

Negli ultimi decenni, questo problema è stato oggetto dell'attenzione della Commissione europea, in modo particolare

¹⁷² È qui interessante riportare l'esempio che si fa nella Guida: “Il concetto di 'faute', assai ricorrente nel diritto francese, non ha equivalenti esatti in altri sistemi giuridici (in particolare nel diritto inglese e tedesco); vanno pertanto preferiti a seconda dei casi, 'illégalité', 'manquement', ecc, che possono essere agevolmente tradotti nelle altre lingue ad esempio con i termini 'illecito', 'inadempimento'.” Le disposizioni della Guida in materia di traduzione e terminologia verranno trattate in seguito più ampiamente. Per ora è sufficiente comprendere l'importanza che qui si riconosce al principio del multilinguismo nella redazione degli atti giuridici.

nell'ambito del diritto contrattuale. È del 2003 la sua comunicazione di un Piano di azione al Parlamento e al Consiglio dal titolo *Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo* con l'intenzione di avviare un processo di consultazione per affrontare i problemi derivanti dalle divergenze tra i diritti contrattuali nazionali nell'Unione alla luce della necessità di accrescere la coerenza dell'*acquis* comunitario in materia e quindi il buon funzionamento del mercato interno. La Commissione ha allora finanziato un progetto accademico per elaborare un quadro comune di riferimento al fine di servire da strumento per l'adozione di definizioni giuridiche chiare attraverso l'elaborazione di una terminologia comune.

Il risultato è stato la stesura del progetto di un Quadro Comune di Riferimento, il cosiddetto *Draft Common Frame of Reference (DCFR)* con il titolo significativo di *Principi, definizioni e norme modello di diritto privato europeo* che è servito poi da base per lo sviluppo di uno strumento opzionale nel diritto contrattuale, oggetto della *Proposta di un diritto comune europeo delle vendite*, in inglese *Proposal for a Common European Sales Law (CELS)*.

I documenti sono redatti in un inglese naturalmente diverso da quello che esprime la *common law*, poiché l'inglese usato a livello europeo assume un carattere neutro, come ogni lingua franca, e si sviluppa come lingua ibrida, che è al tempo stesso disconnessa da ogni ordinamento giuridico e subisce le influenze di tutti gli ordinamenti degli Stati membri esprimendo concetti giuridici emergenti a livello dell'ordinamento europeo. Termini inglesi come *recission, tort e delict* sono sostituiti da parafrasi che descrivono i diversi concetti. Il termine *tort* è descritto come “non-contractual liability arising out of damage caused to another” mentre la persona offesa (*injured party*) diventa “a person who has suffered a legally relevant damage” e il responsabile (*tortfeasor*) “a person who caused the damage”.

L'espressione che l'inglese di *common law* esprimerebbe con *force majeure* è descritta come “*event beyond control*”. Si cerca di evitare anche l'uso di espressioni in latino quali *negotiorum gestio* che nell'inglese del DCFR diventa *benevolent intervention in another's affairs*.¹⁷³

¹⁷³ Cfr. B. Pozzo, *Comparative Law and the New Frontiers of Legal Translation*, op. cit. p.54

L'analisi di questi progetti diventa rilevante nella prospettiva in cui sono veicoli della creazione di una comune terminologia giuridica nei rispettivi ambiti e dunque segnano una trasformazione della cultura giuridica europea meno dogmatica e più pragmatica, orientata verso aspetti sostanziali del diritto.¹⁷⁴

Come si vedrà nel capitolo dedicato ai problemi di traduzione del diritto dalla diversa prospettiva degli studi della linguistica giuridica, dall'analisi delle versioni linguistiche di questi progetti sorgono problemi che si affrontano adottando diverse strategie e che richiedono inevitabilmente una comparazione tra i rispettivi sistemi giuridici. Laddove ad esempio non vi è un termine equivalente nella lingua e nel sistema giuridico di arrivo, sarà necessario creare neologismi o ricorrere a termini già esistenti ma secondo un nuovo utilizzo.

Quello che risulta in ogni ambito del diritto è un vero e proprio laboratorio di comparazione giuridica e linguistica, quest'ultima applicata necessariamente alla traduzione che si presenta anche in quest'ambito con quello che si può definire uno dei problemi costitutivi di una teoria e di una pratica della traduzione, quale la ricerca di un'equivalenza, che come avremo modo di vedere, è tanto più difficile quanto più un'espressione è strettamente legata alla cultura della comunità che usa quella lingua e quindi in generale all'esperienza particolare che questa fa del mondo¹⁷⁵.

Proprio la traduzione mantiene un ruolo di mediazione culturale soprattutto nei linguaggi specialistici, nella prospettiva in cui, al di là di un'armonizzazione dei concetti giuridici a livello europeo e della sua fattibilità, i saperi specialistici che già in sé tendono verso

¹⁷⁴ M. HESSELINK, *The New European Legal Culture: ten years on*, in Helleringer G., Purnhagen K., *Towards a European Legal Culture*, Oxford, Hart, 2013, pp. 17-24. L'A. tratta l'adozione del DCFR come uno degli elementi di trasformazione da una cultura giuridica europea dogmatica e positivista verso una cultura più sostanziale e pragmatica. Per una trattazione specifica dell'argomento cfr. Pasa B. & Morra L. (a cura di), *Translating the DCFR and Drafting the CESL: A Pragmatic Perspective*, Monaco, Sellier European Law Publishers, 2014

¹⁷⁵ S. NERGAARD (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995, Introduzione: "L'affermazione che la traduzione riguarda la cultura più che le lingue nasce anche dal fatto che fra tutte le difficoltà e tutti gli aspetti da tenere in considerazione 'il linguaggio è forse il meno importante' [...] le differenze tra culture possono causare al traduttore più problemi che le differenze tra le strutture linguistiche" questi sono gli argomenti che hanno condotto gli studi di traduzione ad una svolta culturale (*cultural turn*); Cfr. Everett, D., *Language: the Cultural Tool*, London, Profile Books, 2013, pp.255-272

un'uniformazione del linguaggio rispetto alla varietà e al dinamismo della lingua ordinaria, manterrebbero una funzione culturale solo nella lingua di origine; il rischio infatti è quello che la stessa armonizzazione sia sganciata da ogni riflessione su una cultura giuridica europea.¹⁷⁶

Occorre inoltre sottolineare un punto sul quale si tornerà più volte nel corso del presente lavoro che è connesso al ruolo appena messo in evidenza della traduzione: questa attività non è volta solo al raggiungimento della comprensione reciproca quanto alla conferma di un'identità culturale e quindi linguistica, dal momento che il linguaggio è un mezzo di comunicazione ma anche un simbolo¹⁷⁷. Questo vuol dire che seppure si arrivasse ad un utilizzo diffuso di una lingua franca e a una sua ampia padronanza da parte delle popolazioni di più Stati membri, ciò non significherebbe lo svuotamento della funzione della traduzione che continuerebbe a essere richiesta come affermazione della propria appartenenza culturale.

La conoscenza delle teorie linguistiche e antropologiche contemporanee deve servire, in campo giuridico, all'attuazione di politiche linguistiche che tutelino le minoranze, valorizzino la dimensione culturale delle lingue e lavorino all'adozione di metodi che possano migliorare la qualità dei testi legislativi in regimi di multilinguismo; spesso invece queste teorie sono state alla base di discriminazioni, generate anche dall'ambiguità del concetto stesso di cultura.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Cfr. F. OST, *op. cit.* : “Ces remarques devraient conduire, selon nous, à la défense vigoureuse des langues maternelles, au sens de «langues de culture» [...] en vue de préserver cette fonction de liaison culturelle entre les différentes sphères d'activité et leurs idiomes spécialisés. On comprend alors qu'une politique du «tout à l'anglais» risquerait de nous handicaper doublement à cet égard. Une première fois en tarissant la créativité et la diversité inhérentes aux différentes langues ordinaires en concurrence; une seconde fois en compromettant le rôle de médiation culturelle entre sous-langages spécialisés [...] Le risque est grand que, sous couvert de l'anglais de service, prolifèrent des jargons techniques spécialisés à l'usage de plus en plus standardisé”

¹⁷⁷ T. VARADY, *Postfazione*, in H. Berman, *Law and Language: effective symbols of community*, Cambridge, 2013, p.179: “[T]he point I am making is that there are various reasons for seeking translations- and confirmation of identities is one of them [...] Language is a tool of understanding- and it is also an important symbol. It may be true that [...] the main motive behind the request for translation was pride rather than the need for understanding”

¹⁷⁸ Se i primi studi di antropologia linguistica elaborano teorie tutt'oggi ritenute valide e, tra le principali, quella che la cultura di un popolo si riflette nella lingua che questo parla, che si articola così in determinate strutture a seconda dell'esperienza che si fa del mondo e quindi delle necessità di esprimere determinati bisogni e concetti (vedi Franz Boas), nelle versioni più radicali che si sviluppano in seguito si afferma che è la lingua a influenzare lo sviluppo cognitivo di ciascun essere umano. Un esempio è la teoria whorfiana o ipotesi della relatività linguistica. Nonostante non sia

2.2 *Il multilinguismo come manifestazione del carattere dinamico di una cultura giuridica*

Il caso del multilinguismo del sistema giuridico europeo è indicativo laddove si voglia sostenere la dinamicità di una cultura contro la sua fissità, in uno spazio all'interno del quale le contaminazioni, le reciproche influenze, continuano dal passato e nel presente consentono di riflettere sulla creazione di un linguaggio giuridico comune solamente nella misura in cui esiste un discorso giuridico comune che oltrepassa i confini delle culture dei singoli Stati membri in uno scambio continuo, accelerato oggi dalla fluidità dei mercati e delle comunicazioni.

Questo rende la stessa relazione tra identità, lingua e diritto molto più flessibile, fino al punto che in alcune circostanze, si può verificare il caso in cui un cittadino potrebbe non essere in grado di basarsi sulla versione di un testo legislativo europeo nella sua lingua, data la necessità della comparazione tra le diverse versioni linguistiche che si presenta, come abbiamo visto prima, in caso di divergenza tra queste o il caso di parti che in un processo invocano disposizioni di una versione linguistica diversa da quella nella loro lingua.¹⁷⁹

questa la sede per affrontare ampiamente le diverse teorie linguistiche, questo breve passaggio è rilevante per comprendere le conseguenze che queste possono avere in campo giuridico. È noto ad esempio come fino alla prima metà del XX secolo, alcune corti degli Stati Uniti e la stessa Corte Suprema abbiano adottato una cosiddetta versione estrema detta *folk* della teoria whorfiana. Nelle cause relative al riconoscimento della cittadinanza infatti queste corti sostennero che "U.S. political concepts were thought to be inextricably entwined with the English language; the concept could not be understood unless one spoke English". Alla luce di ciò, al fine di diventare cittadino i parametri della conoscenza linguistica si alzano notevolmente di livello, poiché solo una conoscenza profonda della lingua può portare alla comprensione di tali concetti e dunque all'identificazione con quella cultura, requisito necessario secondo tali teorie della cittadinanza. Questo comporta un allontanamento dalle politiche di tolleranza del pluralismo linguistico e dunque a un maggiore livello di discriminazione. Alcuni autori hanno inoltre riportato un evidente paradosso, ossia quello della richiesta di una conoscenza più dettagliata della lingua da parte degli immigrati che avessero fatto richiesta di cittadinanza che da parte degli stessi cittadini. Sulla base dell'adozione di tale teoria, alcune domande di cittadinanza vennero respinte poiché il soggetto non conosceva ad esempio il significato della parola 'anarchia' o 'poligamia'. Cfr. Mertz, E., *Language and mind: a Whorfian folk theory in United States language law*, in Sociolinguistics Working Paper, 93, July, 1982

¹⁷⁹ Cfr. M. GRAZIADEI, *Law, Language and Multilingualism in Europe: The Call for a New Legal Culture*, in S. Sarcevic, *Language and Culture in EU Law*, *op.cit.*; [There] are also cases where litigants before the Court invoke the rule in a language version *other than* their own. (see for example *Bayerische Hypotheken und Wechselbank AG v. Edgar Dietzinger Environment and consumers*, C-45/96 [1998] ECR I-1199. In this case, the Belgian, Finnish, French and German Governments, relying on the English text of the relevant directive, argued that the guarantee obtained by the bank from a consumer was not a contract for the purpose of Directive 85/577 because the guarantee is not a synallagmatic contract but a unilateral undertaking from the point of view of the guarantor")

Attraverso questo processo il diritto europeo si evolve in una direzione uniforme nonostante la differenza linguistica dei testi oggetto di interpretazione, come avviene quando la stessa Corte europea di giustizia rigetta l'interpretazione letterale a favore di quella teleologica. Diventa così possibile che una determinata disposizione produca gli stessi effetti giuridici nonostante non sia riportata nelle varie versioni con una terminologia uniforme.

Un esempio in merito è dato dalla Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno del 2002 relativa ai contratti di garanzia finanziaria. Nel testo in inglese si evita l'uso del termine contratto, *contract*, con l'eccezione di una sola frase nell'intero testo, e si usa l'espressione *collateral arrangements*. Dall'altro lato invece le versioni italiana e francese parlano rispettivamente di *contratti di garanzia finanziaria* e *contrats de garantie financière*. Ancora nella versione spagnola si usa *acuerdos* e in quella tedesca *Finanzsicherheiten*.

Nonostante la varietà di espressioni che traducono un concetto che in molti di questi casi troverebbe un'equivalenza terminologica nelle diverse lingue, se si fa riferimento alla casistica e dunque all'applicazione con legge nazionale di tale direttiva nei diversi ordinamenti, si nota che è proprio lo stesso tipo di transazione ad essere regolato.

La stessa direttiva però ci rivela che mentre alcuni concetti giuridici si prestano più facilmente ad un'applicazione uniforme nonostante l'uso di diverse espressioni linguistiche per definirli, come nel caso di strumenti citati strutturati su modelli di accordi redatti dai principali protagonisti del mercato globale, ve ne sono altri, evidentemente più legati alla cultura giuridica dei singoli Stati membri, che vengono interpretati secondo le leggi nazionali in materia.

È il caso del concetto di ragionevolezza espresso nel testo inglese con la parola *reasonableness*, per il quale si possono riscontrare nelle versioni non solo una diversa terminologia ma anche una diversa interpretazione.

Il concetto di *reasonableness*, qui espresso nell'art.4 della versione inglese¹⁸⁰, è radicato nella cultura di *common law* e nonostante siano

¹⁸⁰ Art. 4.6: " This article and articles 5,6 and 7 shall be without prejudice to any requirements under national law to the effect that the realization or valuation of financial collateral and the calculation of the relevant financial obligations must be conducted in a commercially reasonable manner".

costanti i riferimenti a questo anche nei paesi di *civil law*, spesso proprio attraverso gli atti di natura europea come la proposta di un diritto comune europeo delle vendite (CESL), possono sorgere delle obiezioni a favore di un uso più neutro del concetto.¹⁸¹

Obiettivo della direttiva è quello di ridurre il livello di incertezza giuridica prevedendo all'art.4.1 che: “Gli Stati membri assicurano che in caso di evento determinante l'escussione della garanzia finanziaria, il beneficiario della garanzia sia in grado di realizzare nei modi indicati [...] le garanzie finanziarie fornite nel quadro e nei termini di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale”. Il testo continua all'art.4.6 stabilendo che la direttiva non pregiudica gli “[O]bblighi, stabiliti in virtù delle leggi nazionali, che il realizzo o la valutazione della garanzia finanziaria e il calcolo delle obbligazioni finanziarie garantite abbiano luogo in *condizioni ragionevoli* sotto il profilo commerciale” (enfasi aggiunta).

La direttiva dunque punta a istituire “procedure di esecuzione rapide e non formalistiche per salvaguardare la stabilità finanziaria e limitare gli effetti di contagio in caso di inadempimento di una delle parti del contratto di garanzia finanziaria” (Considerando 17).

Quando si procede a una comparazione tra le diverse versioni linguistiche, il concetto di ragionevolezza di tali condizioni sembra implicare diversi parametri di valutazione: il testo francese fa ad esempio riferimento alle “*conditions commerciales normales*” senza fare alcun accenno al concetto di ragionevolezza e adottando dunque una terminologia più neutra; allo stesso modo si procede alla trasposizione della direttiva nell'ordinamento spagnolo dove si prevede che tali operazioni avvengano “*de una manera comercialmente correcta*”.

Ancora nella versione maltese, la legge non solo fa riferimento al concetto di ragionevolezza ma anche a quello di buona fede e giusto trattamento per il beneficiario: “[T]he collateral taker shall ensure that any action taken in terms of these regulations, including any realization or valuation of the financial collateral, be conducted in accordance with the terms of the financial collateral arrangement and in any event in a

¹⁸¹ D. MANGUY, *Le 'raisonnable' en droit (des affaires)*, in Le Dolley E., (a cura di), *Les concepts émergents en droit des affaires*, Paris, 2010: “ [L]e concept de 'raisonnable' est, en tant que tel, inconnu ou presque de la tradition de droit français des contrats”.

commercially reasonable manner and in good faith so as to ensure fair treatment to the collateral provider” (enfasi aggiunta).

Nonostante le differenze terminologiche appena analizzate, le possibilità in questo caso che sorga una questione preliminare sull’interpretazione della direttiva davanti alla Corte di giustizia sono basse. Ciò è dovuto al fatto che la stessa direttiva riconosce espressamente agli Stati membri la possibilità d’introdurre un controllo *a posteriori* sul merito delle operazioni¹⁸² ed è solo in questa fase che le autorità giudiziarie possono intervenire a valutarne la ragionevolezza delle condizioni di realizzo e dei criteri di valutazione.¹⁸³

2.3 *La realtà dell’autonomia concettuale del diritto europeo e le influenze culturali*

Nel caso appena analizzato sembrerebbe dunque possibile esprimere la volontà del legislatore in diverse lingue, avendo l’obiettivo di un’applicazione uniforme della legge, solo grazie ad una precisazione relativa al momento in cui è possibile intervenire giudicando la ragionevolezza delle operazioni.

Più in generale invece è stato osservato che un sistema legislativo uniforme produce divergenti interpretazioni quando le lingue attraverso le quali entra in vigore non denotano gli stessi concetti giuridici: questo si verificherebbe dunque per una mancanza di uniformità a livello concettuale più che per la diversità delle lingue utilizzate che, secondo la teoria forte del linguaggio, si esprimono non solo con una diversa terminologia ma rappresentano ognuna un dato sistema culturale e quindi un diverso approccio alla realtà.¹⁸⁴

¹⁸² Considerando 17: “[T]uttavia la direttiva concilia tali obiettivi con la protezione del datore di garanzia e dei terzi confermando espressamente la possibilità per gli Stati membri di conservare o introdurre nella loro legislazione nazionale un controllo a posteriori che i tribunali possono esercitare in relazione alla realizzazione o valutazione della garanzia finanziaria e al calcolo delle obbligazioni finanziarie assistite. Siffatto controllo dovrebbe consentire alle autorità giudiziarie di verificare che la realizzazione o la valutazione sia stata effettuata in condizioni commerciali ragionevoli”

¹⁸³ Cfr. M. GRAZIADEI, *Financial Collateral Arrangements: Directive 2002/47/EC and The Many Faces of Reasonableness*, in *Uniform Law Review*, 17, pp. 497-506

¹⁸⁴ J. ENGBERG, *Word Meaning and The Problem of a Globalized Legal Order*, in P. Tiersma, L. Solan (a cura di) *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford University Press, 2012, p.177: “Proponents of a strong language theory emphasize the collective nature of language [...] so that the emergence of new legal concepts –[at a European level in this case]- through the convergence of different conceptualizations is not possible because the underlying languages are incompatible”

Una delle materie in cui si è cercato di sviluppare un'autonomia concettuale a livello europeo è la protezione del consumatore e, analizzando la Direttiva 97/7/CE sui contratti a distanza, si rilevano delle tecniche specifiche nella definizione e interpretazione del concetto stesso di 'consumatore'.

Si confrontano di seguito alcune delle versioni linguistiche della direttiva in riferimento all'art.2.2 che recita: “consumatore: qualunque persona fisica che, nei contratti oggetto della presente direttiva, agisca per *fini che non rientrano nel quadro della sua attività professionale*”; “consumer means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are *outside his trade, business or profession*”; “aux fins de la présente directive, on entend par consommateur: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins *qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle*”; “Verbraucher jede natürliche Person, die beim Abschluß von Verträgen im Sinne dieser Richtlinie zu Zwecken handelt, *die nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können*”.¹⁸⁵

La tecnica adottata nella direttiva è quella di definire il consumatore in modo negativo, ossia in relazione a colui che *non* è consumatore nel senso che non gode della posizione speciale riconosciuta dalla direttiva perché agisce per fini legati alla sua attività professionale, circostanza regolata negli Stati membri ben prima dell'adozione di leggi speciali per colui che oggi è definito 'consumatore'.¹⁸⁶

L'aspetto interessante ai fini del presente lavoro è che le diverse versioni linguistiche, qui analizzate nei limiti di quelle riportate, utilizzano uno (quella francese e italiana), due (quella tedesca) o tre (quella inglese)

¹⁸⁵ Quando più tardi si adatterà la direttiva sui diritti del consumatore 2011/83/UE e la proposta del Parlamento e del Consiglio europeo su un diritto comune europeo delle vendite (CESL) con l'intento di raggiungere un alto livello di armonizzazione anche in materia di protezione del consumatore, si nota che il termine inglese *professional* usato all'inizio come si vede nella direttiva sopra analizzata come equivalente del termine francese *professionnel* al fine di osservare la regola di mantenere quanto più possibile un livello di generalità nella traduzione, è stato in realtà sostituito da termini più specifici quali *trader, seller, supplier, vendor, retailer* a seconda delle circostanze

¹⁸⁶ È il caso ad esempio del Codice di Commercio tedesco che contiene una definizione positiva di *Kaufmann*, ossia commerciante; lo stesso anno fu adottato anche il Codice Civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) che non conteneva la definizione di *Verbraucher*. Questa fu incorporata nel BGB solo con la riforma del diritto delle obbligazioni nel 2002, e anche qui si trova una definizione negativa del concetto di consumatore che prende come modello la versione tedesca della direttiva in questione.

elementi per definire la situazione in cui la persona non agisce in qualità di consumatore. Com'è possibile in questo caso conciliare l'uso di una diversa terminologia con l'affermata autonomia concettuale del diritto europeo? Tale diversità non conduce a interpretazioni differenti della materia?

Le differenze nella formulazione delle definizioni presenti nella direttiva riflettono quelle già presenti a livello nazionale e dunque dai diversi approcci alla concettualizzazione e sistemazione del diritto.¹⁸⁷

Lo studio della semantica nell'ambito della linguistica cognitiva è qui d'aiuto poiché indaga i processi cognitivi dietro l'organizzazione di una struttura linguistica, di un'espressione, di un concetto e i fattori che influenzano la rappresentazione concettuale degli individui appartenenti ad una comunità che parla la stessa lingua.¹⁸⁸ Questo può aiutare a comprendere come in un contesto multilingue quale quello europeo, emergono nuovi concetti giuridici.

La differenza terminologica e dunque concettuale anima gli studi di diritto comparato e linguistica giuridica che vede tra le posizioni più radicali quella dell'impossibilità di esprimere il diritto di un sistema sovranazionale nelle lingue dei vari Stati membri e dunque la stessa impossibilità di una traduzione in termini di equivalenza, poiché i concetti giuridici sono radicati nella cultura della comunità.

La mancanza di una comune terminologia giuridica nell'ambito del diritto europeo rifletterebbe dunque le difficoltà sul piano dell'armonizzazione concettuale.

È stato notato infatti che quando due lingue appartenenti a culture molto diverse tra loro esprimono lo stesso sistema referenziale in ambito giuridico, le divergenze si attenuano.¹⁸⁹

¹⁸⁷ La definizione tedesca riprende ad esempio una versione precedente della legge sull'imposta sul valore aggiunto.

¹⁸⁸ Cfr. TALMY L., *Cognitive Semantics: an overview*, in *Semantics*, Maienborn C., von Heusinger K., Portner P. (a cura di), Berlin, de Gruyter, 2011, pp.622-642: “[T]he conceptual approach of cognitive linguistics is concerned with the patterns in which and processes by which conceptual content is organized in language [...] it addresses the interrelationships of conceptual structures, such as those in metaphoric mapping, those within a semantic frame, those between text and context, and those in the grouping of conceptual categories into large structuring systems”

¹⁸⁹ M. GRAZIADEI, *Law, Language and Multilingualism in Europe: The Call for a New Legal Culture*, in S. Sarcevic, *op. cit.*: “[More] distant two languages are from the linguistic point of view, the more difficult it is to render the concepts and rules of one legal system in the language of the other system. This is not necessarily true if the two languages in question share the same referential system. For example, when the Hong Kong ordinances were first translated into Chinese in preparation for

Un comune sistema referenziale è la conseguenza di una cultura giuridica condivisa, dunque se certamente esiste un problema da affrontare in ambito linguistico, ciò che lo precede è lo sviluppo di un insieme di concetti giuridici comuni nell'ambito del sistema sovranazionale europeo. Si potrebbe dire che quello semantico è lo specchio di una questione culturale che emerge in tutta la sua complessità proprio in un contesto multilingue.

Ogni contributo in merito alla discussione su diritto e cultura in ambito europeo oggi parte necessariamente da questo contesto.

“Law is frequently conceived as an instrument wielded for good or ill by lawmakers [...] This instrumental view of law is indeed encouraged by conceptions of law-as-commands, rules, and so on, which are given, made, obeyed, applied, broken or ignored. Thinking of the character of traditions in general, of what it means to participate in them, and of legal traditions in particular, suggest that such instrumental conceptions are and must be, at the very least, seriously inadequate. Legal traditions provide substance, models, exemplars and a *language* in which to speak within and about law. Participation in such a tradition involves sharing a way of speaking about the world which, like language though more precisely and restrictively than natural language, shapes, forms and in part envelops the thought of those who speak it and think through it.”¹⁹⁰

La riflessione sulla terminologia giuridica dunque non è mai fine a se stessa o finalizzata a mere esigenze pratiche, ma diventa strumento per indagare le diverse tradizioni giuridiche dalle quali nasce il diritto europeo e quindi le associazioni culturali relative a ciascun termine che si delineano attraverso un'analisi dei documenti giuridici.

Nell'ambito del procedimento legislativo ogni testo è luogo di interazione e negoziazione di diversi interessi che nel caso del contesto europeo, non sono solo politici ma anche nazionali e in quest'ambiente il livello di controllo sulla qualità legislativa, tenuto conto che il testo è la

the return of Hong Kong to the People's Republic of China in 1997, a whole new vocabulary had to be created to express the common law concepts in Chinese. Since the new terms were assigned a common law meaning, the Chinese texts derive their meaning from the English source texts, not from Chinese Law. As a result, the Chinese expression for merchantable quality derives its meaning from the common law concept in the Hong Kong Sale of Good Act”

¹⁹⁰ M. KRYGIER, *Law as Tradition*, in *Law and Philosophy*, vol.5 (2), 1986, pp. 243

sintesi di un equilibrio ricercato tra le diverse parti politiche e i diversi Stati membri, diventa certamente più complesso per la presenza di più versioni linguistiche. A parte le diverse valutazioni di ordine politico, il controllo di qualità avviene da un lato attraverso la lente giuridica, tenendo conto anche delle possibili implicazioni che il testo può generare nel momento dell'applicazione in ogni Stato membro e dall'altro attraverso la lente linguistica, laddove la lingua del diritto europeo è da considerarsi un genere autonomo che deve poi esprimersi nelle diverse versioni linguistiche, al quale si rischia di conferire significati diversi da quelli intesi a livello dell'ordinamento europeo.

È per questo motivo che la creazione e l'interpretazione dei testi europei richiede la comparazione tra le culture giuridiche coinvolte nel procedimento legislativo.

Questa comparazione serve proprio del piano terminologico quando è necessario indagare la provenienza e le ragioni di alcune espressioni e delle influenze culturali sul loro uso da qui l'importanza di una metodologia di ricerca interdisciplinare, poiché il diritto non è una scienza esatta ed è per questo che anche sul piano della traduzione la ricerca terminologica è del tutto più complessa che in altri rami del sapere specialistico¹⁹¹.

“Lorsque l'on parle de terminologie juridique, on fait référence à la terminologie appliquée au droit. Ce qui caractérise la terminologie proprement juridique c'est, d'une part, qu'il s'agit d'une terminologie technique – c'est-à-dire s'occupant d'un domaine technique, celui de la science juridique – mais c'est aussi, d'autre part, qu'elle se rattache à une science sociale et non à une science exacte. D'autre part, la difficulté de la terminologie juridique, dans une perspective de traduction, résulte également du fait que les termes du droit sont le plus souvent culturellement marqués. En effet, derrière un terme juridique, c'est toute une culture juridique qui transparaît.”¹⁹²

¹⁹¹ S. SARCEVIC, *New Approach to Legal Translation*, op. cit., p. 13: “[When] lawyers talk about translation *d'un droit à l'autre*, what they mean is translation from one legal system into another [...] Unlike medicine, chemistry, computer science – that we define specialized texts as well- law remain first and foremost a national phenomenon”

¹⁹² F. TERRAL, *L’empreinte culturelle des termes juridiques*, in *Meta- Journal des traducteurs*, vol.49 (4), 2004, pp. 876-890

In particolare è stato rilevato a tal proposito che una delle principali attività nella produzione e interpretazione del diritto europeo, la traduzione, non può essere pensata nei termini classici ma va connessa a concetti quali testi ibridi, precedente linguistico e riproduzione testuale.¹⁹³

I testi ibridi sono prodotti come testi originali in un ambiente culturale specifico, già in sé mai omogeneo; questi testi vengono riprodotti attraverso l'attività della traduzione non intesa in senso classico perché nella maggior parte dei casi non si basano sulla struttura sintattica e grammaticale del testo sorgente ma sui cosiddetti precedenti linguistici.¹⁹⁴

È vero che il diritto espresso in un contesto multilingue non è una pura questione di traduzione ma non potrebbe esistere senza le regole linguistiche che governano quest'ultima. I termini del discorso intorno alla traduzione nel contesto europeo sono cambiati negli ultimi decenni, da quando sembrano avere assunto una diversa funzione rispetto alla questione principale circa la reale esistenza di concetti giuridici autonomi in tale ordinamento sovranazionale da essere interpretati indipendentemente dal linguaggio in cui sono espressi, che porta a domandarsi se gli ordinamenti giuridici convergono o meno.¹⁹⁵

¹⁹³ La stessa attività di traduzione rivela per alcuni studiosi un paradosso alla base del regime multilingue europeo nel quale solo teoricamente si ha una redazione del testo in tutte le lingue, non essendoci un testo che si possa definire originale, ma in pratica le 24 versioni linguistiche sono di fatto delle traduzioni. Cfr. A. L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Sarcevic, *op. cit.* : "Thus, even if the legislative process of the EU institutions requires translation, the formulation of legislative texts in the 24 official languages is not translation *sensu strictu* because source text and target text meaning coincide. Theoretically, it is co-drafting, but practically it is not.[...] In my opinion, translation in the EU should be studied as a distinct field of research which deserves to be defined as a translation type *sui generis*". Inoltre l'uso dell'inglese come lingua franca nelle negoziazioni e nella redazione dei testi nel procedimento legislativo rende ibrido il testo de facto originale. L'inglese usato nel contesto europeo e internazionale è uno strumento di comunicazione sganciato da una comunità specifica di linguaggio dunque la traduzione stessa che avviene da un testo in questo senso già ibrido verso le altre lingue europee è già in sé una diversa tipologia.

¹⁹⁴ Cfr. E. IORIATTI, *Linguistic Precedent and Nomadic Meanings in EC Private Law*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 6, 2009

¹⁹⁵ Non a caso uno dei più illustri studiosi di diritto comparato, Pierre Legrand, si è occupato instancabilmente dei due temi. Per citare solo alcune delle sue opere indicative in tal senso, *European Legal Systems are not converging*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 45 (1), 52-81, 1996 e *Issues in the translatability of law*, in *Nation, Language, and the Ethics of Translation*, S. Bermann e M. Wood (a cura di), Princeton e Oxford, Princeton University Press. Come si vedrà in seguito in questo capitolo, Legrand basa la sua teoria sul rapporto tra diritto comparato e traduzione giuridica sulla filosofia di Quine sull'indeterminatezza della traduzione, sul decostruzionismo di Derrida e la necessità nonostante l'impossibilità della traduzione e sulla teoria

Sia la Corte europea dei diritti umani che la Corte europea di giustizia hanno sviluppato concetti giuridici autonomi che godono di uno status di indipendenza semantica rispetto al significato che gli stessi concetti hanno nei sistemi nazionali, come abbiamo avuto modo di vedere sopra nella nota decisione CILFIT. Sembrerebbe emergere una situazione paradossale dal momento che, se da un lato la comparazione delle diverse versioni linguistiche è obbligatoria, come affermato nella sentenza CILFIT, dall'altro il significato dei concetti giuridici a livello europeo è identico in tutte le lingue¹⁹⁶ e tale assunzione escluderebbe in principio ogni necessità di comparazione.

Si legge ancora in un'altra importante sentenza, Costa/Enel: “ogni tentativo di spiegare i contenuti e la natura del diritto comunitario sulla base del diritto nazionale [...] preclude il diritto comunitario dall'essere concettualizzato come un'unità intrinseca, privandolo dunque del suo carattere e mettendo in discussione la sua *raison d'être*”.¹⁹⁷

Se la differenza concettuale e linguistica tra i diversi ordinamenti giuridici è irrilevante per definire il significato del diritto comunitario, perché le attività di comparazione e traduzione giuridica continuano a essere necessarie? Occorre forse riconsiderare queste discipline alla luce di un livello di autonomia crescente dell'ordinamento europeo e la relazione stessa tra diritto e lingua?

Al fine di fare maggiore chiarezza, bisognerebbe distinguere tra una lingua comune del diritto europeo e un discorso giuridico comune per

ermeneutica di Heidegger “ There is no translation at all in which the words of one language could or should cover the words of another language”, in *Hölderlin's Hymne 'Der Ister'*, Biemel W. (a cura di), Gesamtausgabe 53, Frankfurt am Main, Klostermann, 1984 p.75, Gumperz J. e Levinson S., (a cura di), *Rethinking Linguistic Relativity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996. Non a caso Levinson (vedi di Levinson *Pragmatik*, Tübingen, Niemeyer, 1983, Kapitel Sprechakte) è uno studioso della teoria whorfiana prima citata sulla relatività linguistica e critico della teoria degli atti linguistici di Searle sulla quale si basa invece la posizione della possibilità della convergenza del diritto europeo secondo una funzione comunicativa e un'esigenza di comprensione

¹⁹⁶ A. L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Sarcevic, *op. cit.*: “The meaning of autonomous concepts is constructed by the European Courts above or beyond the differences that characterize similar concepts in the domestic legal orders. Autonomous meanings are even stated without prior comparison of corresponding national concepts [...] But if conceptual and linguistic difference is believed to be irrelevant for the meaning of European law, why even bother comparing and translating?”

¹⁹⁷ Corte di giustizia europea, decisione *Costa v. Enel*, C-6/64, 15 luglio 1964, 1203

comprendere il ruolo assunto dalla diversità linguistica e culturale nell'integrazione giuridica europea.¹⁹⁸

Non sembra possibile infatti sostenere l'introduzione di concetti giuridici autonomi semplicemente rivendicando una loro indipendenza semantica. Se l'ambizione delle corti europee, come si è avuto modo di vedere, è quella di costruire un significato autonomo del diritto europeo attraverso la loro storia interpretativa concentrandosi sulla prospettiva della creazione del significato nelle intenzioni originarie più che sull'identificazione successiva di questo, non si può in questo modo mettere a tacere il discorso sulla diversità. Gli stessi interpreti non sarebbero in grado di sradicare la loro attività dalle loro origini e dunque dalla loro formazione ed educazione culturale.¹⁹⁹

3. Impatto delle teorie linguistiche nel discorso sulla cultura giuridica

Una distinzione utile a questo proposito è quella tra comunità di linguaggio e comunità di discorso: nella prima gli individui parlano la stessa lingua e dunque condividono le stesse regole di produzione e interpretazione del significato da attribuire alla realtà; nella seconda

¹⁹⁸ Cfr. A. L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Sarcevic, *op. cit.*

¹⁹⁹ Cfr. LEGRAND P.: "The meanings that the interpreter brings to the act of interpretation were internalized by him as he was thrown into a tradition (linguistic, legal and otherwise) that constituted him as the individual that he is (and as a member of the tradition). The basic point is that the individual's sphere of understanding is, in important ways, inherited and that it arises irrespective of any subjective preferences", *World/Word (of primordial issues for comparative legal studies)*, in *Paradoxes of European Legal Integration*, Petersen H., Kjaer A.L., Krunke H., Madsen M.R., Aldershot, Ashgate, 2008, p.220. Pierre Legrand si rifà chiaramente alla filosofia di Heidegger di cui si riporta a breve e noto passaggio tratto dalla traduzione inglese: "[interpretation] is always based on a *fore-having* [...] The interpretation is grounded in a *foresight* that approaches what has been taken in fore-having with a definite interpretation in view [...] The interpretation has always already decided, finally or provisionally, upon a definite conceptuality: it is grounded in a *fore-conception*", in *Being and Time*, tr. di Joan Stambaugh, Albany NY, State University of New York Press, 1996 [1927], pp.140-141. Cfr. Arold N.L., *The European Court of Human Rights as an example of convergence*, in *Nordic Journal of International Law*, 76, pp.305-322 qui l'Autore sostiene che la diversa cultura ed educazione giuridica dei giudici della Corte non avrebbero alcun impatto sul loro lavoro poiché essi formano una comunità autonoma di discorso che non crea distanze tra i giudici. È proprio il loro modo di pensare, (mentalités), che secondo l'A. promuove la convergenza. Cfr. N.L. AROLD, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007. L'A. pur riconoscendo il peso della formazione nazionale dei giudici che lavorano nelle corti europee, mette in luce la nascita di alcuni tratti caratteristici che essi sviluppano in tale ambiente lavorativo distintivi di una cultura giuridica europea.

invece gli individui formano un gruppo che vede un comportamento comunicativo dominato da determinate funzioni al fine di raggiungere obiettivi comuni.²⁰⁰

Se si analizzano le azioni comunicative in ambito giuridico attraverso le quali si costruisce un sistema referenziale, a livello europeo, queste avvengono prima di tutto tra professionisti che collaborano a livello sovranazionale per i quali dunque comunità di linguaggio e comunità di discorso non coincidono più²⁰¹.

È su questo terreno che diventa interessante analizzare l'evoluzione di un discorso giuridico comune nel quale convergono evidentemente anche i contenuti nelle diverse comunità di linguaggio; quale sarà il rapporto con i sistemi giuridici nazionali e le loro lingue all'interno di uno spazio in cui i professionisti comunicano cercando di mantenere e applicare una visione europea? E prima ancora, è realmente possibile una convergenza²⁰² o le barriere linguistiche e culturali sono in tal senso invalicabili?

I sostenitori di entrambe le posizioni si rifanno alla teoria degli atti linguistici secondo la quale, come noto, la lingua non è solo uno strumento per descrivere ed enunciare la realtà (fallacia descrittiva), ma il suo uso

²⁰⁰ Cfr. J. SWALES, *Genre Analysis: English in Academic and Research Settings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, pp. 21 ss.

²⁰¹ A. STONE SWEET, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004. Vedi anche la teoria del 'cooperative principle' di Grice basata sull'assunzione che coloro che comunicano vogliono che il loro scambio raggiunga l'obiettivo della conversazione e tal fine devono apportare contributi significativi "Our talk exchanges do not normally consist of a succession of disconnected remarks, and would not be rational if they did", GRICE H.P., *Logic and Conversation*, in *Syntax and Semantics: Speech Acts*, vol.3, Cole P. e Morgan J.L. (a cura di), New York, Academic, 1975, pp.41-58. I partecipanti a una conversazione si aspettano che ognuno dia un contributo significativo nella direzione dello scambio comunicativo in corso. I parlanti generalmente osservano tale principio di cooperazione e gli ascoltatori presumono che i primi lo stiano osservando. Tra le quattro categorie che compongono tale principio, qualità, quantità, rilevanza e modo, la seconda sembra essere particolarmente rilevante nelle comunicazioni tra contesti di differenza culturale e linguistica. La categoria di quantità richiede infatti: "Make your contribution as informative as is required (for the current purposes of the exchange). Do not make your contribution more informative than is required."

²⁰² Cfr. A. L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Sarcevic, *op. cit.* L'Autrice sostiene che una convergenza è possibile ponendo alla base della sua posizione Gadamer ("language has its true being only in dialogue, in coming to an understanding", 2004, *Truth and Method*, II ed., New York, Continuum, 2004 [1975], p.443.) Ancora cita la teoria del significato come formulata da Wittgenstein, in *Philosophische Untersuchungen*, in *Werkausgabe in 8 Bänden*, Frankfurt am Main, Suhrkamp "Die Bedeutung eines Wortes ist sein Gebrauch in der Sprache" (il significato di una parola è il suo uso nel linguaggio", 1984 [1953], p.43

determina la forma del mondo circostante (nozione di performativo)²⁰³. Il performativo, nella misura in cui implica una questione etico-politica, è una pratica che investe la soggettività sedimentandosi nella dimensione simbolica delle credenze condivise e nel linguaggio (e di quello giuridico) che ha un effetto strutturante sulla comunità linguistica.

Alcuni degli studiosi del primo scenario, vale a dire della fattibilità di una convergenza reale che passa anche attraverso il linguaggio, nonostante le differenze linguistiche, sottolineano la funzione comunicativa che apre a una prospettiva dinamica come reazione alle crescenti esigenze di comprensione reciproca su punti di riferimenti comuni: “In some versions of comparative law and translation theory the singularity of legal languages is accounted for with reference to the philosophy of Quine, the deconstruction of theory of Derrida, Heidegger’s hermeneutics and the anthropological theory of linguistic relativity (the Sapir/Whorf thesis)”- a queste teorie si ispirano ad esempio Legrand e Glanert che non credendo in una piena armonizzazione del diritto europeo, fanno prevalere una teoria forte del linguaggio, che insiste sul legame tra cultura e lingua che la esprime²⁰⁴ - “But the success of legal communication and legal translation in Europe indicates that the concept of distinctness and untranslatability of legal languages is immagine rather than real [...] Within the philosophy of Searle, legal languages consist of institutional facts which are established in speech acts [...] Language used in speech acts contributes to changing and shaping the reality that language users take for granted”²⁰⁵.

²⁰³ La letteratura sul punto è ampia. Partendo da J. L. Austin, *How to do Things with Words*, Oxford, Clarendon Press, 1962, segue tutta una serie di lavori di filosofi che non rimangono indifferenti alle novità della teoria di Austin. Tra tutti cfr. I lavori di J. Searle che darà il nome a tale teoria nota come *Speech Acts* del 1969, è suo il più recente *The Construction of Social Reality*, New York, Free Press, 1995; J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, 1981, P. Ricoeur, *La sémantique de l’action*; la critica di J. Derrida, *Signature événement contexte*, 1972

²⁰⁴ S. GLANERT, P. LEGRAND, *Foreign Law in Translation: If Truth Be Told...*, in M. Freeman, F. Smith, *Law and Language, Current Legal Issues*, vol. 15, Oxford. Oxford University Press, 2013, p. 517: “As we approach the matter of translatability, the translator’s aim must indeed be to preserve something of the difference of the foreign law-text [...] For us, translation is a practice producing difference out of incommensurability (rather than equivalence out of difference) [...] The references to Heidegger and Derrida in translation show that our remarks to the effect that translation dissolves any possible unity of meaning [...] it is an opportunity for the foreign law-text to have a future existence”

²⁰⁵ A. L. KJAER, Cfr. A. L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Sarcevic, *op. cit.*

Il regime multilingue dunque così come lo abbiamo analizzato finora nel suo funzionamento sembra generare conseguenze paradossali sul piano della traduzione e comparazione giuridica poiché queste non avrebbero alcuna direzione²⁰⁶. Come si traduce senza quello che si può definire un testo sorgente, dal momento che tutti i testi sono *de jure* originali ed egualmente autentici sul piano giuridico? E come può avvenire una comparazione dei testi se in teoria tutti, nonostante le evidenti diversità presenti nelle versioni linguistiche, esprimono lo stesso significato?

Nel tentativo di risolvere queste contraddizioni, sono state ideate due strategie, quella del precedente linguistico²⁰⁷ che trova applicazione sul piano della produzione e traduzione dei testi e quello dell'indipendenza o autonomia semantica dei concetti giuridici sul piano dell'interpretazione²⁰⁸.

Nel contesto del diritto europeo, la traduzione deve essere chiaramente intesa in un senso più ampio di quello testuale, poiché a questo livello la conoscenza giuridica si sviluppa nell'interazione tra professionisti che costituiscono una comunità di discorso a livello sovranazionale e che abbraccia diverse tradizioni giuridiche.

²⁰⁶ Kjaer, *Legal Translation in the European Union: a research field in need of a new approach*, in *Language and the Law: International Outlooks*, Kredens K. e Goźdz-Roszkowski (a cura di), Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007, pp.69-95

²⁰⁷ Cfr. McAULIFFE K., *Translation at the Court of Justice of the European Communities*, in *Translation Issues in Language and Law*, Olsen F., Lorz A. e Stein D., (a cura di), Houndmills e New York, Palgrave Macmillan, 2009, pp.99-115

²⁰⁸ Cfr. MULDER L., *Translation at the Court of Justice of the European Communities*, in *The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts*, Prechal S. e van Roermund B. (a cura di), Oxford, Oxford University Press, 2008, pp.45-58. Nelle linee guida indicate nel *Formulario degli atti messi a punto nell'ambito del Consiglio dell'Unione Europea* dai Giuristi-Linguisti che lavorano nel Segretariato Generale si legge nella sezione dedicata alle "Indicazioni redazionali" e all'uso dei precedenti: "Spesso gli atti sono redatti, in tutto o in parte, sul modello di atti precedenti o paralleli. Questo avviene particolarmente quando si tratta di *prorogare* oppure di 'attualizzare' disposizioni che non sono più in vigore [...] oppure quando si tratta di adottare disposizioni analoghe a quelle vigenti in altri settori (testi orizzontali). Non è obbligatorio riprendere testualmente le formulazioni precedenti o parallele. Si possono introdurre eventuali miglioramenti (occorre sempre correggere gli errori). *Non bisogna però apportare modifiche non necessarie* per non dare l'impressione erronea alle persone o alle istituzioni interessate alle disposizioni in questione che sussistano differenze di merito rispetto ai testi precedenti", Luglio 2002, Quarta edizione, p. 98

3.1 Dimensione collettiva e dimensione individuale del linguaggio (giuridico): un tentativo di mediazione tra le diverse posizioni sull'esistenza di una cultura giuridica europea

Una caratteristica fondamentale da indagare a questo livello diventa la dinamicità dei concetti giuridici, per i quali tradizionalmente si presume una certa stabilità, che si manifesta nel contesto europeo proprio in quanto la loro comunicazione e conoscenza appaiono come mai determinate dal linguaggio.

Diversi sono i fattori che influiscono sulla creazione di nuovi concetti e tra tutti si prendano in considerazione, seguendo l'impostazione del presente lavoro, il fattore *cultura* legato alla lingua in cui si esprime e quello della *comunicazione interpersonale*, che qui interessa in particolar modo nella misura in cui avviene tra gli individui appartenenti alla categoria dei professionisti in ambito giuridico che costituiscono una comunità, come si vedrà meglio in seguito, che accelera il processo di integrazione nel discorso giuridico europeo. A seconda della prospettiva dalla quale si guarda al problema della possibilità dell'autonomia concettuale del diritto in un contesto sovranazionale, si giunge a risultati di fatto diversi che riprendono teorie filosofiche contrapposte sviluppatasi nel tempo²⁰⁹.

Certamente il linguaggio non ha una mera funzione rappresentativa ma influisce sulla nostra percezione del mondo, come sostengono coloro

²⁰⁹ LEGRAND P., *World/Word (of primordial issues for comparative legal studies)*, in *Paradoxes of European Legal Integration*, *op. cit.*, pp. 185-186: "From Aristotele to Kant, there has prevailed a model whereby the workings of language have been explained in terms of the designation of objects, of the assignment of names to objects. According to this predilection, language is a tool for representing objects that exist independently from it. This is to say that language's role is to designate what are assumed to be extralinguistic entities. As such, language is apprehended as an instrument of communication remaining external to thoughts. [...] But one can move from a paradigm of perception to a paradigm of understanding. Instead of a view of language as world-disclosure based on the model of the designation of an object by means of a name, one can adopt a model whereby [...] the designation of entities by means of a name is no longer to be understood in the sense that something already known beforehand is given a name but in the sense that only through that meaning is it established that that entity is [...] Thus, one can say with Heidegger that 'only where there is language, is there world'. Quella che verrà chiamata svolta linguistica (linguistic turn) si baserà sull'idea che il linguaggio non è uno strumento che designa degli oggetti già esistenti (prospettiva strumentale) e rigettando la semantica referenziale (o denotazionale) si afferma che il linguaggio non ha un ruolo passivo ma si rileva la sua funzione performativa: "Language does not have a passive role. Indeed it asserts power- in Nietzsche's blazing assertion, [it] is the powerful who made the names of things into law", p.188.

che ne sottolineano la dimensione culturale e per i quali dunque è difficile pensare a un'autonomia concettuale del diritto sradicata da una lingua particolare che presuppone continui riferimenti a una tradizione giuridica, a un passato²¹⁰; se da un lato però il linguaggio è espressione di una cultura, dall'altro, come cercano di argomentare coloro che fuggono posizioni radicali, esiste solamente in quanto usato come strumento di comunicazione tra individui, avendo una dimensione individuale oltre che collettiva.

Indagando a fondo quest'ultima al fine di analizzare la relazione tra lingua e diritto nella comparazione giuridica nella convinzione che “word is no longer only a means but a genuine force [...] and if word is a copy of anything, 'it is a copy, not of the object in itself, but of the image thereof produced in consciousness””, Pierre Legrand sostiene:

“[L]anguage as a medium of understanding is subordinated to language as world-disclosure: it cannot be apprehended as the result of an individual activity, but as a necessary condition of possibility of that activity [...] To say that thinking is 'inseparable' from language means that it is 'inseparable' from each specific language for 'language manifests itself in reality only as a multiplicity'[...]. There is, then, 'the prisonhouse of language'. Law-thought is inextricably linked to an always-already-existing law-language that makes it possible, which means that there cannot be a presuppositionless starting point. There is, then, the prisonhouse of law (comparatists-at-law beware!)”

Nell'affermare un chiaro parallelismo tra linguaggio e diritto, Legrand compie un duplice passaggio sostenendo che se ogni tentativo di esprimere la realtà, e dunque anche ciò che è diritto, può avvenire solo attraverso il linguaggio e se questo è inestricabilmente legato a un sistema culturale, anche il diritto sarà radicato in una tradizione giuridica e può esistere nella sua autonomia solo in quanto espresso dalla lingua di quella tradizione. Se questo avviene naturalmente negli Stati membri, alla

²¹⁰ I sostenitori di questa posizione attingono alla filosofia di Martin Heidegger che afferma in un passaggio qui rilevante: “Whatever and however we may try to think, we think within the sphere of tradition”, in *Identity and Difference*, traduzione a cura di Joan Stambaugh, Chicago, Chicago University Press, 2002, p.41 [1957]. Si legge ancora in Gadamer: “Understanding is to be thought of less as a subjective act than a participating in an event of tradition, a process of transmission in which past and present are constantly mediated”, in Gadamer H.G., *Truth and Method*, traduzione a cura di Joel Weinsheimer e Donald G. Marshall, London, Sheed & Ward, 1989, II ed., p.290, [1960]

domanda iniziale, se può avvenire in un sistema giuridico sovranazionale e multilingue, Legrand risponde negativamente: se infatti il linguaggio è visto solamente come uno strumento per comunicare la realtà, è chiaro che la diversità linguistica non può essere di impedimento a una visione unitaria del mondo; se invece l'attenzione si sposta sull'altra fondamentale caratteristica di un sistema linguistico, quella di racchiudere una visione del mondo, il multilinguismo rappresenta un ostacolo spesso insormontabile per la stessa comunicazione.

“On the view of language as an instrument for fixing and communicating the world, linguistic diversity cannot be an objection against the unity of world and the universality of reason. Here the unity of world resists the multiplicity of languages [...] But one can move from a paradigm of perception to a paradigm of understanding [...] In other terms, the designation of entities by means of a name is no longer to be understood in the sense that something already known beforehand is given a name but in the sense that only through that meaning it is established that that entity is: Language is charged with the task of making beings manifest”²¹¹

In ambito giuridico questo significa che i diversi ordinamenti sono incommensurabili data, tra gli altri fattori, la stessa incommensurabilità linguistica.

“Incommensurability is the unthought of law. As such, the fact of linguistic incommensurability remains unacknowledged, as does the fact of legal incommensurability. But this reaction is complex, for lawyers, just as they overlook linguistic and legal incommensurability, simultaneously register it. Thus, linguistic and legal incommensurability is at once (empirically) present and (ideologically) absent”²¹²

Vista attraverso tale lente, l'idea che i concetti giuridici di matrice europea, se espressi in diverse lingue, ossia nelle rispettive versioni linguistiche, possano di fatto mantenere una loro autonomia nei sistemi nazionali, è indifendibile.

²¹¹ LEGRAND P., *World/Word (of primordial issues for comparative legal studies)*, in *Paradoxes of European Legal Integration*, *op. cit.*, p.186

²¹² *Ibidem*, p. 210

In questo passaggio, che è di fatto una traduzione, come si è già avuto modo di considerare prima, è come se i sistemi giuridici nazionali resistessero ai concetti di natura sovranazionale dal momento che sono estranei ai significati giuridici a essi attribuiti nel passaggio alle diverse lingue, e dunque alle diverse culture giuridiche.

Sembra dunque, seconda tale teoria, che il diritto europeo, espresso nelle lingue nazionali, non possa essere interpretato, per questa ragione, che alla luce delle diverse tradizioni giuridiche e dunque ad esso è negata qualsiasi autonomia.

Se da un lato non è certamente possibile mettere in discussione la portata della dimensione collettiva del linguaggio, dall'altro sembrerebbe necessario bilanciare tale teoria con il peso che ha la dimensione individuale della comunicazione che avviene sia a livello interpersonale che delle diverse comunità di cui è composta una determinata cultura. Questo punto di vista riduce il rischio di considerare la cultura come un'entità monolitica, resistente a ogni influenza esterna e a ogni cambiamento.²¹³

È tal fine che altri studiosi sono interessati ai sistemi culturali di singoli gruppi; condividendo certamente con i sostenitori della precedente teoria una visione costruttivista, fanno una distinzione tra cultura e conoscenza:²¹⁴“The knowledge component of our being is conceptually separable from our relationships and group memberships, the social dimension of our lives”.²¹⁵

La conoscenza individuale si forma sia attraverso le esperienze personali che attraverso l'ascolto di altri individui appartenenti alla stessa o a una diversa cultura, dunque sulla base di un processo comunicativo attraverso il quale si ha accesso alla cultura dell'*altro*²¹⁶.

²¹³ Lo stesso concetto di tradizione può essere affrontato sulla base di tre modelli differenti di connessione tra passato e presente che comprendono le due dimensioni: “The first focuses on the process or activity of communication between generations, of transmission of elements of culture [...] The second [...] the *objective* conception of tradition, is concerned with traditions as historical deposits [...] The third, *subjective*, conception of tradition has to do with the evaluative commitment of a given generation to, or in opposition to, the past”. Cfr. M. KRYGIER, *op. cit.*, p.255. L' A. cita lo storico Jerzy Szacki, *Tradycja*, Warsaw, Państwowe Naukowe, 1971

²¹⁴“ Knowledge is distributed in a population, while culture makes us think in terms of diffuse sharing” in Fredrik Barth, *An anthropology of knowledge*, *Current Anthropology*, 43 (1), 2002, p.1

²¹⁵ *Ibidem*, p.2

²¹⁶ J. ENGBERG, *Autonomous EU Concepts: Fact or Fiction?*, in S. Sarcevic (a cura di) *Language and Culture in EU Law*, *op. cit.*:“Though it is experience-based, most knowledge thus does not become private in any individual sense. This makes a great deal of every person's knowledge conventional, constructed within the traditions of knowledge of which each of us partakes”

La conoscenza individuale è parte fondamentale del significato dei concetti giuridici ed è qui individuata come possibile fattore di cambiamento di una determinata cultura e dunque, attraverso questa lente e per quel che riguarda il presente lavoro, un individuo può influenzare l'evoluzione della cultura alla quale appartiene attraverso azioni comunicative interpersonali.

È così che, ritornando ad un esempio concreto analizzato in precedenza, il professionista nell'ambito giuridico impara attraverso un'interazione comunicativa che al livello europeo i termini *consumatore*, *consumer*, *consommateur* e *Verbraucher* (per citare chiaramente solo alcune lingue ufficiali delle quali chi scrive ha una solida o discreta conoscenza in materia) sono connessi allo stesso concetto giuridico che è autonomo e distinto da quelli applicati nei singoli sistemi nazionali.

Al fine di avere una visione d'insieme del problema, è necessario indagare entrambe le prospettive analizzate sopra: bisogna tenere conto delle differenze tra le diverse tradizioni giuridiche che compongono il sistema europeo nella formazione, applicazione e interpretazione dei concetti giuridici a livello sovranazionale che implicano un processo di traduzione linguistica che spesso è la prima manifestazione di una resistenza degli ordinamenti nazionali all'armonizzazione del diritto; allo stesso tempo, è la dimensione della comunicazione interpersonale e la necessità di collaborare oltre i confini territoriali e linguistici che porta ad una condivisione dei significati giuridici.

3.2 La ricerca di comuni radici linguistiche come espressione di un pensiero giuridico comune

I sostenitori più radicali della posizione che enfatizza la dimensione culturale del linguaggio e di conseguenza il suo essere espressione, per quello che qui interessa, di una specifica cultura giuridica, sembrano a parere di chi scrive, trascurare un aspetto fondamentale dell'intera discussione fin qui esposta: l'esistenza di una cultura giuridica proprio a livello europeo nonostante le differenze.

Partendo da qui, proprio il fattore culturale, che era motivo di divisione, diventa invece la base per l'elaborazione di concetti giuridici europei condivisi fino al punto che, dall'altra parte delle posizioni radicali, viene persino superata l'obiezione della molteplicità linguistica, arrivando al punto di mettere in evidenza le comuni radici indoeuropee delle lingue moderne dei Paesi membri in una prospettiva però che spinge a un approccio dinamico laddove, forti della consapevolezza delle radici, si è in grado di criticare, resistere e riformare se necessario.

Partendo da una delle principali caratteristiche del linguaggio giuridico, la stabilità²¹⁷, si procede ad analizzare l'etimologia di alcune espressioni in uso nei diversi linguaggi giuridici di origine indoeuropea legate allo stile di vita di quelle antiche popolazioni e ancora più indietro, in un tempo in cui il fenomeno giuridico apparteneva alla dimensione orale: "People of the plough need stable shelter for their animals and for themselves. Such 'stability'- a word derived from the Proto-Indo-European base **stā or stb-* (to stand) is the origin of the political state. Legal language would not exist as we know it if embedded metaphors of stasis and standing were removed"²¹⁸. Si pensi nella common law ad una delle espressioni che ancora oggi lo caratterizza, *stare decisis* (the rule to *stand* by the precedents), o ancora *statute* e alla metafora giuridica *standing*²¹⁹. Continua l'Autore: "Another legal idea, a Roman one [...]"

²¹⁷ Molte delle parole sono chiaramente di origine latina, la lingua indoeuropea dello *ius commune*: "[L]atin lexicon, especially in the religious and legal spheres, shows some notable agreements with Indo-Iranian that are undoubtedly archaic", in M. Weiss, *Indo-European Languages*, in M. Gagarin e E. Fantham (a cura di), *The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p.63

²¹⁸ G. WATT, *Rule of the Root: Proto-Indo-European Domination of Legal Language*, in M. Freeman e F. Smith (a cura di) *Law and Language, Current Legal Issues*, vol.15, Oxford, Oxford University Press, 2013 pp.579. L'A. descrive le caratteristiche di quelle antiche civiltà sottolienandone i tratti aggressivi e difensivi, nonché agrari che si riflettono nel linguaggio giuridico: "A most striking and revealing feature of Indo-European language is the abundance of words for taking and seizing and the relative scarcity of words for donation.[...] The significance of this [enclosure and plough culture] remains a hard habit of legal thought in Europe [...] the image of law as defensive wall identifies the self-image most powerfully promoted and perpetuated by European-type legal systems". L'A. cita un'opera di riferimento in materia: M. S. BALL, *Lying Down Together: Law Metaphor and Theology*, Madison, the University of Wisconsin Press, 1985

²¹⁹ S.L. WINTER, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 (6), *Stanford Law Review*, pp. 1371-1516; Cfr. anche R. W. GIBBS, D. A. BEITEL, M. HARRINGTON, P. SANDERS (a cura di), *Taking a Stand on the Meanings of Stand: Bodily Experience as Motivation for Polysemy*, 11, *Journal of Semantics*, pp.231-251, 1994

which is thoroughly indebted to the Proto-Indo-European root **stā* is 'restitution', which denotes the process by which assets or funds are reinstated [...] by which persons are returned to the position- the *status quo ante*- [...] in which they stood prior to some legally relevant action or occurrence."²²⁰ Ma andando ancora più indietro nel tempo, a quando l'uomo, non avendo sviluppato la capacità di articolare un discorso, comunicava tramite suoni: "Might it be that the 'st' sound which even today so dominates legal language, is a primitive example of 'sound symbolism'? The sound itself, like the metaphor of physical standing and stability which it expresses, has an arresting quality. The swift flow of breath is stopped by tongue on tooth. The moving becomes still. [...] Society becomes state. Justice becomes statute. Culture becomes constitution".²²¹ La chiusura fisica delle labbra vorrebbe significare la chiusura concettuale attraverso il senso delle parole. Con questa riflessione l'Autore non vuole rendere l'idea dell'immobilità della lingua giuridica che, sebbene più resistente ai cambiamenti, di certo non ne è immune.

"The hope is that, being alert to the subtle influences of etymology we will be able to critique them and resist them and reform them where necessary [...] We have tended to ignore the fact that a standing thing is only a moving thing paused or that [...] great deal of muscular tension and constant adjustment is devoted to keeping the appearance of balance and poise. [...] If we cultivate what James Boyd White referred to as 'legal imagination' we will come to appreciate that *statutes* need not to *stand still*"²²²

Egli vuole sottolineare l'importanza delle radici linguistiche comuni che sono anche alla base di un pensiero comune.²²³

²²⁰ G. WATT, *op. cit.*, p. 579

²²¹ *Ivi*

²²² *Ibidem*, p.589, enfasi aggiunta

²²³ *Ivi*: "[T]his paper has sought to show that one source of the forces that form our modern habits of thought is the Proto-Indo-European lexicon and, with it, the cultural vestiges of Proto-Indo-European society"

4. Studio dei caratteri di una cultura giuridica: convergenza o divergenza attraverso la lingua del diritto?

“All fields of knowledge are shaped by ideas that travel in time and space. From history to economics to the natural sciences, the circulation of ideas is both 'a fact of life and a usefully enabling condition of intellectual activity' ”

Edward Said²²⁴

Riflettendo su quanto fin qui detto, la questione principale alla base della possibilità di un'armonizzazione terminologica e quindi concettuale del diritto europeo è l'esistenza di una cultura giuridica europea che oggi possa dirsi autonoma da quella dei singoli Stati membri²²⁵, la sola condizione sulla quale questa operazione può fondarsi come si apprende anche grazie agli studi giuridici e linguistici sulla traduzione in tale ambito, che nel presente lavoro costituiscono un metodo di ricerca della materia.

“The legal rule preexists the linguistic formula we use to describe it [...] The real difficulties of translation arise when the relationship between word and concept is not identical in different legal languages. Word and concept may be related in different ways and any theory of legal translation must consider them”²²⁶

²²⁴ E. SAID, *The World, the Text and the Critic*, Cambridge, Harvard University Press, 1983, p.226

²²⁵ Com'è noto, lo stato-nazione vede il suo rafforzamento nell'epoca dei nazionalismi e soprattutto, per quel che qui interessa, la creazione dello stato moderno non ha implicato una nazionalizzazione del diritto privato e della cultura giuridica, fenomeno che è avvenuto solamente nel XIX secolo, quando si mette fine all'esperienza giuridica dello *ius commune*. Sul tema vedi i lavori di Paolo Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007; *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007. Gli storici hanno dato varie spiegazioni del perché ciò può avvenire a un certo punto della storia europea. Adottando una prospettiva propria del materialismo storico ad esempio, ciò sarebbe avvenuto per le nuove esigenze poste dal processo di industrializzazione che richiedeva una forza lavoro più mobile e un regime giuridico unificato e certo. Secondo questi studiosi, alla base del tentativo di armonizzazione del diritto privato e del rinnovato interesse per il dibattito su una cultura giuridica europea, ci sarebbero le stesse condizioni materiali storiche su una scala più vasta: “Just as nationalism came into being to serve society in the process of industrialisation with a culturally uniform mode of communication, it could be argued that the idea of Europe is today fulfilling this role”, cfr. G. Delanty, *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*, Basingstoke, Macmillan, 1995, p.8

²²⁶ R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law*, *The American Journal of Comparative Law*, vol.39, 1991, p.14

Elaborare un concetto come quello di cultura che sfugge a ogni chiara definizione²²⁷ è impresa fuori dalla portata di chi scrive, tuttavia al fine di orientarsi in questo dibattito, occorre definire il campo di indagine prendendo in considerazione gli elementi di una possibile convergenza tra i vari Stati membri e la direzione stessa che il diritto europeo sembra seguire nella sua evoluzione.

Se per alcuni studiosi la definizione di cultura giuridica implica in generale un'indagine su aspetti come le fonti del diritto, la metodologia giuridica, la teoria dell'argomentazione e la terminologia giuridica, altri, nel tentativo di definire nello specifico la cultura giuridica europea, affermano che questa sia caratterizzata da elementi come il personalismo, il legalismo, l'intellettualismo²²⁸ e ancora lo storicismo, il carattere scientifico del ragionamento giuridico, l'indipendenza del sistema giudiziario, la neutralità ideologica e religiosa dello stato, la diversità e

²²⁷ R. MICHAELS, *Legal Culture*, in J. Basedow, K.Hopt e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of European Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 256: “On balance the use of the term legal culture in general law and European private law in particular is doubtful. The reason is not that the legal culture describes something unimportant, rather that it described inadequately something that is very important”. La letteratura sul tema è ampia. Si fa qui riferimento a pochi ma esaustivi lavori sul tema: cfr. R. Cotterrell, *The Concept of Legal Culture*, in D. Nelken (a cura di), *Comparing Legal Cultures*, Dartmouth, Aldershot, 1997; D. Nelken, *Defining and Using the Concept of Legal Culture*, in D. Nelken e E. Örüçü (a cura di), *Comparative Law*, pp.109-132; nella sua opera R. Michaels si riferisce inoltre a Eugen Ehrlich e al concetto di diritto vivente, a Pierre Legrand e la *'mentalité'* che costituisce l'identità giuridica di una comunità, a Luhmann e la memoria collettiva, a Geertz e gli studi antropologici della cultura giuridica come pratica del diritto. Un altro approccio è quello di definire la cultura giuridica europea studiandone le differenze rispetto alle altre. Tra tutti la comparazione con quella del sistema di *common law* americano meno formalista e più orientato alla dimensione del diritto naturale, cfr. D. Halberstam, *Desperately Seeking Europe: On Comparative Methodology and the Conception of Rights. Review of European and U.S. Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 5, 2007, pp. 166-182; R. MICHAELS, “[S]everal elements of European culture are quite different from that in the United States: a less instrumental understanding of law, a stronger autonomous private law, stronger protection for the weaker party in contract law, stronger emphasis on human dignity and privacy”

²²⁸ Cfr. F. WIEACKER, *Foundations of European Legal Culture*, *AJCL*, (38), 1989, pp.1-29: “[T]o determine the invariables in the historical evolution that give our culture its peculiar character, I designate the following essential constants of European legal culture: it personalism, its legalism, its intellectualism. [...] Its personalistic trait is the primacy of individual as subject, end and intellectual point of reference in the idea of law.[...] Its legalism is not merely the monopoly of the modern governmental legislator to create and change the law [...] but more generally the need to base decisions about social relationships and conflicts on a general rule of law, whose validity and acceptance does not depend on any extrinsic (moral, social, political) value or purpose. The precondition of this exclusive power of the legal rule was the separation of the legal system from other social rules and sections [...] As to its intellectualism, it is *amor intellectualis*, which again and again drove European legal thinking in the direction of thematization, conceptualization, and contradiction-free consistency of empirical legal materials”. Diversi sono gli studi che indagano inoltre tra l'identità europea e la cristianità e in generale le radici religiose dell'Europa che in ambito giuridiche sono chiaramente legate al diritto canonico, cfr. H. J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Harvard University Press, 1983; P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, Munich, Biederstein Verlag, 1947

insieme l'uniformità della cultura giuridica europea²²⁹, aspetto particolarmente rilevante per il presente lavoro.

È stato osservato che una cultura giuridica è costituita da quegli elementi dell'ordinamento che non possono essere oggetto di implementazione dal momento che, pur influenzando il divenire del diritto, non sono soggetti ad alcun controllo diretto.²³⁰

Questa riflessione sembra richiamare la ben nota teoria dei *legal formants* di Sacco,²³¹ e forse, si può affermare, che proprio la presenza dei *legal formants* hanno permesso di raggiungere in certi ambiti un'uniformità a livello europeo, sebbene, come scrive il giurista nello stesso articolo, questa uniformità sia stata prima dichiarata e solo dopo riempita di contenuti di attuazione pratica.²³²

²²⁹ Cfr. P. HÄBERLE, *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden Nomos, 1994, p.12. Questa analisi ha mosso delle critiche da parte degli scettici verso un'armonizzazione del diritto al livello europeo e in particolare verso l'idea di una Codice civile europeo che ai fini di una sua stesura e applicazione richiede una cultura giuridica uniforme. Secondo Pierre Legrand, Häberle sarebbe tra quegli studiosi che dimenticano le profonde e insormontabili differenze tra *civil law* e *common law* e proprio a proposito di questo passaggio si chiede: "Now, there is no 'legal science' in England and there is an established Church. How, then, to account for the author's criteria?", in A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, C. Mak, E. Du Perron (a cura di), *Towards an European Civil Code*, III ed., Kluwer Law International, 2004, p.263

²³⁰ M. SENN, *Recht und Kultur- ein dialektisches Verhältnis*, in M. Senn e D. Puskás (a cura di), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?*, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie Beiheft, 115, Zürich, 2007, p. 15

²³¹ Tra gli esempi che il giurista riporta per spiegare tali componenti di un sistema giuridico leggiamo: "The propositions about law that are put forward as conclusions by scholars, legislators, or judges are another legal formant. [...] These statements are not themselves operative rules. They are purported explanations of operative rules. Nevertheless, we should not regard them as superfluous. They can affect the way in which the operational rules they purpose to explain are understood and interpreted [...] The statements which are 'legal formants' of the system, hortatory or not, may not be strictly legal. They may be prepositions about philosophy, politics, ideology or religion. It would be as difficult to explain canon law without the notion of God as it would be to explain Soviet law without the ideas taken from Marx or Engels or Lenin. It would not only be difficult, but inadequate and unfair", *Legal Formants*, in *American Journal of Comparative Law*, 39, 1991, pp.31-32. Nell'ambito del discorso sull'integrazione europea, la rilevanza di tali componenti è particolarmente evidente in sistemi giuridici che hanno adottato delle regole da altri modelli senza una connessione con la loro cultura giuridica come nel caso della Turchia e dove dunque, nonostante l'impianto teorico, vi è una basso livello di implementazione di tali regole: "As it is well known, the Republic of Turkey in its establishment period turned to face the West. Hence, a Western-oriented legal system was designed for the new republic [...] For example, the Civil Code of Turkey was enacted in 1926, based on Swiss Civil Code. The Penal Code [...] based on the Italian Penal Code.[...] It can be suggested that although the characteristic of the legal system is western-origin theoretically in Turkey, however, whether its practices or its culture is the same can be disputed[...] Since the process functions in a top-to-bottom way, it is unavoidable to undergo new tissue mismatches in the legal system", in A. Acar, *The Concept of Legal Culture. With Particular attention to the Turkish Case*, in *Ankara Law Review*, vol.3 (2), 2006, p. 152

²³² *Ibidem*, p. 3: "The situation is one in which law is declared to be uniform before the content of the law has been established. [...] An instance is the European Economic Community. The law that regulates relations between the community itself and enterprises within the community has been

Va da sé che ogni ordinamento giuridico che si dichiara autonomo si basa su una cultura giuridica autonoma, ma al livello europeo la presenza di quest'ultima è stata messa fortemente in discussione poiché le tradizioni giuridiche e gli stessi *legal formants* dei singoli Stati membri sarebbero di gran lunga diversi:

“Because rules are but the outward manifestation of an implicit structure of attitude and reference, they are a reflection of a given culture”²³³

Da questa prospettiva l'integrazione dei Paesi europei avviene con dei limiti definiti solo nel rispetto della diversità e del pluralismo alla base della costituzione del progetto Europa all'interno del quale la tensione principale è data, com'è noto, dal rapporto tra le due dimensioni dell'integrazione e quella della sovranità.²³⁴

E proprio il concetto di cultura giuridica viene invocato dalle due prospettive contrapposte- e ciò non sorprende data la sua fluidità-rappresentate da coloro che sono a favore di una maggiore europeizzazione

declared to be uniform. Nevertheless, the treaties controlling the duties of these enterprises have not defined what constitutes an enterprise [...] The court of justice has created judge-made law drawn from the different legal systems that supposedly the uniform law has replaced.”

²³³ Si veda fra tutti la posizione del comparatista Pierre LEGRAND, *European Legal Systems are not Converging*, 1996, 45, ICLQ, p.57. L'A. sostiene l'impossibilità di una convergenza tra i vari sistemi giuridici europei basando i suoi lavori sulla profonda diversità tra common law e civil law, le due anime dell'ordinamento europeo: “As a result, and irrespective of the development of a common corpus of posited law around the Treaty of Rome, common lawyers continue to think about law as common law lawyers and civilians continue to think about law as civilians, a fact which calls to mind Feyerabend's observation: 'It is true that nations ...frequently established some kind of contact, but it is not true that in doing this they create or, assume, a 'common metadiscourse' or a common cultural bond'. There remains, in each of the two legal traditions represented within the European Union, an irreducible element of autochthony constraining the epistemological receptivity to globalization and, therefore, limiting the *possibility* of effective legal integration itself”, in *Against a European Civil Code, The Modern Law Review*, 60, 1997, p.51 e ancora: “Common law reasoning is inductive and analogical, civil law reasoning is deductive and institutional [...] English law's emphasis on the facts of legal cases reflects the common law's assumption that legal knowledge emerges from facts (*ex facto jus oritur*) rather than from rules (*ex regula jus oritur*), in *European Law are not Converging, op. cit.*, pp. 64 ss.

²³⁴ Come si legge in un'importante passaggio della Corte Costituzionale tedesca: “European unification on the basis of a treaty union of sovereign states may not be achieved in such a way that not sufficient space is left to Member States for the political formation of economic, cultural and social living conditions [...] as well as to political decisions that rely especially on cultural, historical and linguistic perceptions and which develop within public discourse in the party political and parliamentary sphere of public politics”, *Bundesverfassungsgericht's Lisbon judgment, BVerfG, 2 BvE 2/08, 30 giugno 2009, Absatz-Nr. (260)*

del diritto e da coloro che invece sono contro, interpretandolo come una minaccia alla stessa identità nazionale oltre che alla sovranità.

È interessante notare a tal proposito che fino a qualche decennio fa, negli ordinamenti di *common law* il termine cultura giuridica (*legal culture*) non era usato con lo stesso significato che già presso gli ordinamenti di *civil law* lo collegava alle cosiddette *Humanities* o meglio dove esso invoca sin da subito una connessione con la Scuola storica del diritto di Savigny²³⁵; una delle spiegazioni consiste nel fatto che in quegli ordinamenti l'esistenza dello Stato è sempre stata più sicura e con esso il senso stesso di un'identità nazionale. Dunque nel *common law* il concetto viene introdotto negli anni Settanta, in seguito alla svolta culturale che ha interessato anche gli studi di diritto.²³⁶

Sembrirebbe che l'acceso dibattito sulla cultura giuridica europea è oggi animato dall'esigenza di affermare il senso ultimo di un ordinamento sovranazionale di cui l'esistenza stessa è continuamente minacciata nella consapevolezza che solo un discorso culturale può rivelare e allo stesso tempo preservare le radici comuni.

Lo sforzo è quello di far prevalere un tale discorso su uno degli elementi di decentralizzazione della prospettiva nazionalista individuato, ossia la cultura di mercato (*market-state culture*) che caratterizza sin dall'origine lo spirito dell'Unione, l'affermazione dell'esistenza di una cultura giuridica si basa su elementi che vanno ben oltre tale aspetto, di cui tuttavia non si può negare l'importanza.²³⁷

Se all'indomani della Seconda guerra mondiale, tra le ragioni alla base della creazione di un mercato interno, vi è quella di scongiurare un

²³⁵ Qui si fa riferimento a quello che è considerato il manifesto, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1840.

²³⁶ A. E. S. TAY, *Law and Legal Culture*, in S. Jørgensen, C. Varga, (a cura di), *Tradition and Progress in Modern Legal Cultures*, Wiesbaden, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Verlag, 1989, p. 165

²³⁷ A. AFILALO, D. PATTERSON, K. PURNHAGEN, *Statecraft, the Market State and the Development of European Legal Culture*, in *Towards an European Legal Culture*, *op. cit.*, p.281. Qui gli Autori ripercorrono la nascita degli stati-nazione nel XIX secolo sottolineando come anche in quel caso il mercato e le regole del capitalismo furono alla base dei processi di codificazione: "The state-nation adepted an economic legal structure designed to protect contractual and private property, rather than to extend entitlements to its subjects. Internally, legal culture was used as a regulative tool to justify these essential purposes. Legal codes such as the Napoleonic Code were drafted, formally drawing on the presumption of the common legal culture of the French nation. In fact, this presumption was used as a shield to protect the expectations of capital holders"

altro conflitto solidificando i rapporti commerciali e non a caso quelli aventi ad oggetto innanzitutto il carbone e l'acciaio, le risorse principali per produrre strumenti di guerra, è innegabile che successivamente attraverso la liberalizzazione del mercato, si è giunti ad un livello sempre maggiore di integrazione fino al punto che la Corte di giustizia arriva a sottintendere una clausola di supremazia nell'interpretazione dei Trattati e quello che si potrebbe definire un *Bill of Rights* costituito dalle tradizioni giuridiche comuni degli Stati membri.²³⁸

Nonostante una tale evoluzione, che risponde alle crescenti domande di dotare l'Unione delle caratteristiche proprie dello stato-nazione²³⁹, come un discorso sui diritti fondamentali e sulla giustizia sociale, è stato osservato che in realtà questi sforzi restano funzionali alla libertà di mercato e a un'integrazione economica, dove lo stesso diritto europeo contro ogni discriminazione sarebbe usato soprattutto per massimizzare la produttività della forza lavoro e assicurare che il maggior numero di persone possibile possa diventare un buon attore economico.²⁴⁰ Le due dimensioni però costituirebbero un cosiddetto modello statale di mercato 'costituzionalizzato', dove le forze della globalizzazione incontrano l'eredità giuridica dello stato-nazione.

²³⁸ Tra tutte vedi le note decisioni della Corte di giustizia europea, causa C-26/62, 5.2.1963, *Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*, [1963] ECR 1; causa C-6/64, 15.7.1964, *Costa v ENEL*, [1964] ECR 585; causa C-106/77, 9.3.1978, *Simmenthal II*, [1978] ECR 629; causa C-29/69, 12.11.1969, *Stauder*, [1969], ECR 419. La stessa Corte costituzionale tedesca, pur non mettendo in discussione la sovranità degli Stati membri, riconosce il percorso dell'Unione che non può definirsi solamente una comunità di mercato: "The argument advanced by the complainants that European economic policy is a purely market-oriented policy without a social-policy orientation and its functional approach restricts the possibilities of the legislature in the Member States to conduct their own social policy is incorrect. The European Union is neither without any social-policy competences, nor is it inactive in this area. At the same time, the Member States have sufficient competences to take essential social policy decisions on their own responsibility"

²³⁹ Alcuni studiosi hanno considerato questo processo paradossale dal momento che proprio quella Comunità europea che cerca di superare i nazionalismi, non può che elaborare una sua identità attraverso gli stessi strumenti: "[I]n attempting to move beyond nationalism, the European Community attempted to fashion a European identity using the very tools of nationalism", in G. Delanty, *op. cit.*, p.26

²⁴⁰ C. O'BRIAN, 'Equality's False Summits: New Varieties of Disability Discrimination,- Excessive Equal Treatment and Economically Constricted Horizons, in *European Law Review*, 27, 2011, pp. 28 ss.; Cfr. A. AFILALO, D. PATTERSON, K. PURNHAGEN, *Statecraft, the Market State and the Development of European Legal Culture*, in *Towards an European Legal Culture*, *op. cit.*, p.285: "Fundamental rights need to be balanced against the aims of fundamental market-freedoms, whereby market-rationality has the potential to trump nation-state ideas. Social justice arguments only come in the guise of market-arguments by providing "feeder objects" to market integration".

Una tale eredità emerge ineluttabilmente all'interno di uno dei dibattiti fondamentali sui caratteri della cultura giuridica europea che verte intorno ai principi giuridici: la definizione di questi è di gran lunga operazione meno complessa se avviene a livello nazionale, data anche la loro natura controversa e il fatto stesso che i Trattati non si riferiscono mai a questi come a una fonte del diritto europeo²⁴¹.

Considerato da questa prospettiva, il carattere della diversità e del pluralismo giuridico appare come una risorsa sul piano empirico, in particolar modo se si pensa al lavoro della Corte di giustizia, dal momento che, quando il diritto europeo non fornisce una soluzione chiara al caso in questione, essa, attraverso un'attività interpretativa teleologica, la ricercherà negli ordinamenti degli Stati membri.²⁴²

Sebbene in alcuni casi non sia possibile adottare una soluzione di questo tipo dovuto al fatto che i vari ordinamenti presentano differenze profonde in materia, si può affermare che la genesi stessa dei principi giuridici europei, al di là dei pochi che sono espressamente codificati, implica necessariamente elementi soggettivi. È chiaro qui il *continuum* tra unità e diversità, integrazione e sovranità che rende i principi giuridici a livello sovranazionale espressione della cultura giuridica europea²⁴³.

²⁴¹ Specifici riferimenti ai principi dell'ordinamento europeo si trovano ad esempio all'art.4 TUE, principio di cooperazione, art.5- principio di sussidiarietà, art.6- i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri che fanno parte dell'Unione in quanto principi generali; art. 340 TFUE, responsabilità non contrattuale che deriva dai principi generali comuni al diritto degli Stati membri. Vi sono poi principi che sono il risultato dell'interpretazione della Corte di giustizia come il principio della responsabilità dello Stato (v. C- 6/90 e 9/90, *Franovich* [1991] ECR I-5357; C-46/93 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur* [1996] ECR I-1029; C- 224/01, *Koebler*, [2003] ECR I- 10239) o il principio del divieto di pratiche abusive (C-277/09, *RBS Deutschland Holdings*, nyr).

²⁴² M. ROSENFELD, *Constitutional Identity*, in *The Oxford Handbook of Constitutional Comparative Law*, op. cit., p.758 : "A similar process for discovering (at least a partial) constitutional identity emerges from the European Court of Justice's endeavor to extract meaning from the common constitutional traditions of the European Union Member States for purposes filling a perceived gap at the supranational level of the EU"

²⁴³ C. SEMMELMANN, *Legal Principles in EU Law as an Expression of an European Legal Culture between Unity and Diversity*, in *Towards an European Legal Culture*, op. cit.: "Against the backdrop of an understanding of a 'European Legal Culture' that is based on innovative approaches to a legal method, the priority of value pluralism and process over rightness claims and outcome, and that includes a continuum between unity and diversity [...] legal principles can be conceived of as a reflection of European Legal Culture", p. 313

4.1 I fattori culturali nel processo di armonizzazione del diritto privato

Il riferimento ai principi giuridici è costante nei lavori di armonizzazione del diritto privato e se da una prospettiva storica l'elemento portante di una cultura giuridica europea è l'eredità dello *ius commune*²⁴⁴, altri enfatizzano invece non solo i valori e principi comuni sul piano dei diritti fondamentali e del *rule of law*, ma anche quelli situati proprio a livello del diritto privato.

Negli ultimi decenni un discorso sulla cultura giuridica in ambito sovranazionale si è sviluppato in particolar modo in relazione all'europeizzazione del diritto privato;²⁴⁵ questo avviene dal momento che le regole di diritto privato riflettono non solo l'immagine dei valori, delle pratiche della società in cui viviamo ma, entrando in conflitto con le nostre aspettative e con i cambiamenti, rimandano anche l'immagine della società in cui vorremmo vivere.²⁴⁶

Indagare dunque la relazione tra cultura e regole di diritto privato è oggi fondamentale nel processo di integrazione europea se è vero che questo non può che basarsi su comuni elementi culturali che occorre rintracciare tra le diverse tradizioni giuridiche che inoltre oggi si

²⁴⁴ R. ZIMMERMANN, *Savigny's Legacy: Legal History, Comparative Law, and the Emergence of an European Science*, *Law Quarterly Review*, 1996, pp.576-605; R. MICHAELS, *op. cit.*: "The *ius commune* was always more a legal method and legal culture than a unified corpus of legal rules. This asserted historical foundation necessitates, on the one hand, demonstration that the differences between common law and civil law are not as strong as are widely believed. Such demonstration has been impressively achieved in recent studies on the doctrine and argumentative structure of private law."

²⁴⁵ R. MICHAELS, *op. cit.* p.279: "Legal culture has been intensively discussed in legal discussions over the last twenty years or so, especially in connection with Europeanisation of private law. Often, national legal culture is simply viewed as an obstacle to the European private law; a European private law is viewed as its prerequisite."

²⁴⁶ R. SEFTON-GREEN, *The European Union, Law and Society: Making the Societal-Cultural Difference*, in T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjola (a cura di), *Private Law and the Many Cultures of Europe*: "The law conflicts with societal expectations and practices, just as often as it coincides with social and moral consensus on other occasions. Likewise, our societal culture does not stand still; it evolves in the light of technology, fashion, events and other factors. What we need to consider in the EU is how much we are attached to certain values that enable us to identify and adhere to the law. Our private law rules must induce our respect in the sense that they symbolize the kind of society we want to live in and the kind of values we cherish", The Hague, Kluwer Law International, 2007, p. 55. Ancora sul punto: "It was shown that England's lower level of victim protection coincides with its lower score on collectivism, uncertainty avoidance and femininity [...] Indeed, in many respects, national private law, for example victim protection in tort law, is such a manifestation of national culture.", in C. van DAM, *European and Law and the Many Cultures of Europe*, in T. Wilhelmsson (a cura di), *Private Law and the Cultures of Europe*, The Netherlands, Kluwer International, 2007, p.74

confrontano, e sempre più spesso regolano in maniera differente le situazioni che emergono dal cosiddetto multiculturalismo giuridico, anche questo uno spazio in cui, cercando di estendere lo studio del diritto oltre quello statale, si riflette sulla connessione tra gli elementi culturali linguistico-giuridici: “Most hypotheses about legal pluralism raise difficult problems not only for the conception of law in general but also for its translation from one language into another. These two issues are interrelated. If one has no agreed conception of law, then the different linguistic forms that might be used in different languages to represent law become ever more confused”²⁴⁷. Gli Autori continuano osservando che gli stessi problemi di linguaggio e traduzione legati al multiculturalismo giuridico possono essere superati “[By] identifying the legal system as a system whose communications link through the application of a common code which is not economic, scientific, religious, or moral, but still manages to produce normative expectations, one identifies a legal system at a level of abstraction that does not rely on a common culture” poiché da tale prospettiva “[L]aw can only be captured in a combination of conceptions rather than a single conception and in a range of linguistic forms rather than any single form.”²⁴⁸

Tuttavia se si continua a pensare alla cultura (e al concetto di cultura giuridica) solamente come a una categoria nazionale, questo processo diviene di gran lunga più complicato: “Often, these analyses presume a relatively homogeneous and static concept of culture: culture is used with a view to a community (frequently a nation-state) and provides this group with its identity, by establishing internal coherence and external difference, as well as relative consistency over time. All of these elements— focus on the nation-state, internal coherence, external isolation, lack of change- have in the meantime become very doubtful in sociology and in anthropology [...] Such a conception threatens to conceal differences within a particular legal culture while overestimating differences with other legal cultures”²⁴⁹.

²⁴⁷ R. NOBLES, D. SCHIFF, *Legal Pluralism: A Systems Theory Approach to Language, Translation and Communication*, in M. Freeman, F. Smith (a cura di), *Law and Language*, *op. cit.*, p. 100

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 114

²⁴⁹ R. MICHAELS, *op. cit.*, p. 287

Il bisogno di stabilire principi e regole comuni di diritto privato è, come visto sopra, l'obiettivo del DCFR, che non a caso è anche uno dei principali oggetti di indagine negli studi di comparazione e traduzione giuridica²⁵⁰.

Il progetto ha un ruolo guida nell'elaborazione di un linguaggio comune e dunque di concetti giuridici comuni basati su pratiche e valori condivisi dai cittadini europei nella dimensione di un *demos* europeo che è tanto più debole quanto più si vuole preservare quella di *ethnos* a livello nazionale.²⁵¹

È proprio a livello del diritto privato che alcuni hanno riconosciuto un potenziale per una convergenza degli ordinamenti europei e, sempre a tale livello, avverrebbe inoltre una diffusa e diretta applicazione dei principi fondamentali dell'Unione che porrebbero dei limiti ad una sua strumentalizzazione legata unicamente ad un'integrazione economica.²⁵²

²⁵⁰ Cfr. B. PASA, L. MORRA, *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A Pragmatic Perspective*, Munich, SELP- Sellier European Law Publisher, 2014, disponibile all'indirizzo web: <http://ssrn.com/abstract=2627546>. Una delle materie oggetto da sempre dell'attenzione dei comparatisti è quella dei cosiddetti trapianti giuridici ed è stato affermato anche che: "Community law rules provides for legal transplants albeit in a slightly different way [...] European rules provide the body but the national courts have to provide them with a soul in the spirit of Community law. This process will often be influenced along the lines of national legal concepts, language, political, socio-economic and cultural backgrounds. This is the case if the rule provides for general concepts rather than precise technical rules", in C. van DAM, *European tort Law and the Many Cultures of Europe*, in T. Wilhelmsson (a cura di), *Private Law and the Cultures of Europe*, The Netherlands, Kluwer International, 2007, p.72

²⁵¹ G. COMPARATO, *Europe vs the Nation-State in Private Law? Legal Cultures and their Community-building Function*, in *Towards an European Legal Culture*, op.cit., p.334: "The lack of an European *demos* and European identity has been raised by the most eminent constitutional doctrine concerned with an European integration process [...] Nevertheless, this assertion may rely too strongly on an ethno-cultural qualification of *demos*, which leads to an overlapping of nation and democracy [...] the link between culture and *demos* are identified mainly in national terms". Punto di riferimento per questo dibattito, J. Habermas, *Zur Verfassung Europas. Ein Essay*, Berlin, Suhrkamp, 2011

²⁵² Lo stesso DCFR contiene un richiamo esplicito a tali principi con l'intenzione di renderli tangibili a livello orizzontale, nelle relazioni tra cittadini. È bene sottolineare però che nonostante tale riferimento ai principi dell'Unione, il documento contiene diverse precisazioni. All'interno del documento si legge che il termine principi può essere riservato a quelle regole che hanno una natura più generale, come la libertà contrattuale o la buona fede; inoltre troviamo l'espressione principi fondamentali che hanno natura più astratta. In particolare la prima edizione menzionava la giustizia, la libertà, la protezione dei diritti umani, la presenza di un welfare, la solidarietà e la responsabilità sociale, la promozione di un mercato interno, la protezione del pluralismo culturale e linguistico, la razionalità, la certezza giuridica, la prevedibilità e l'efficienza del diritto, successivamente a causa di alcune critiche la lista viene ridotta a giustizia, libertà, sicurezza ed efficienza. Cfr. M. W. Hesselink, *If You Don't Like Our Principles We Have Others. On Core Values and Underlying Principles in European Private Law: a Critical Discussion of the New 'Principles' Section in the Draft Common Frame of Reference*, in R. Brownsword, L. Niglia (a cura di), *The Foundations of European Private Law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p.70. È stata inoltre osservata un'armonizzazione

Nell'ambito dei *Cultural Studies*, prevalgono oggi quelle teorie che guardano alla cultura non come a un fenomeno destinato a restare profondamente radicato nel passato e all'interno dei confini nazionali²⁵³, ma come a qualcosa che si apprende²⁵⁴ e che può cambiare non solo nel tempo ma anche attraverso le scelte degli individui, abbracciando l'idea che la cultura consiste nell'attribuire significato ai fatti e ai comportamenti.²⁵⁵

L'osservazione è resa ancora più chiara e concreta dal discorso sul pluralismo giuridico che, sebbene non possa essere qui approfondito, è utile richiamare per avere il senso e la portata del discorso sulla cultura giuridica, nel presente lavoro limitato agli Stati membri dell'Unione Europea che, in ogni modo, si trovano da sempre a dover affrontare sul piano normativo differenze culturali che provengono al di fuori del Vecchio continente. Anche gli studi sul pluralismo giuridico si intrecciano inevitabilmente a quelli di diritto comparato e al tema dell'armonizzazione del diritto privato e solo più di recente all'ambito costituzionale: "For most of the twentieth century, comparative legal studies focused almost exclusively on rules of private law. Constitutional

spontanea dell'uso di alcune clausole contrattuali nei vari ordinamenti europei che sarebbe possibile sulla base di radici giuridiche comuni, nonostante profonde differenze della stessa nozione di contratto tra civil law e common law. Si prenda fra tutti l'esempio del modello di redazione nei dettagli dei contratti di common law allo scopo di rendere il più chiare ed esplicite possibile le clausole contrattuali (non potendo fare riferimento a un codice. Per le ragioni storiche si veda il capitolo II della presente trattazione) che è sempre più utilizzata in Europa, cfr. G. Helleringer, *The Potential for Contract Clauses to Build a European Legal Culture*, in *Towards an European Culture*, op. cit., 243-273; vedi inoltre lo studio *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*, 2004, 10, *European Law Journal*, pp. 653-74

²⁵³ Per una definizione di cultura giuridica in tal senso: "[T]he historically conditioned, deeply rooted attitudes about the nature of law and about the proper structure and operation of a legal system, in J. Merryman e D. Clark, *Comparative Law: Cases and Materials*, Charlottesville, The Michie Company, 1978, p.29

²⁵⁴ J.M. SMITS, *Legal Culture as Mental Software or How to Overcome National Legal Culture*, Maastricht Faculty of Law Working Papers, 2007/2, accessibile all'indirizzo web <http://ssrn.com/abstract=1007447>: L'Autore cita Sen, *Identity and Violence; the Illusion of Destiny*, New York, Norton, 2006: "[W]e see ourselves as members of a variety of groups- we belong to all of them. A person's citizenship, residence, geographic origins, gender, class, politics, profession, employment, food habits, taste in music, sport interests, social commitments make us members of a variety of groups" e poi continua: "The point Sen is making on a general level should also interest those who discuss the role of culture in unifying private law. Sen stresses that people should be able to choose another culture than the one in which they grew up [...] the core of Sen's view is that culture is not indivisible: everyone belongs to diverse categories at the same time has multiple identities", p.10

²⁵⁵ C. GEERTZ, *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Book, 1973

norms, and public law generally were perceived as too enmeshed with politics to allow for the same rigorous and systematic treatment that could be applied to the study of contract or property law [...] Because legal rules are largely autonomous from the larger social and cultural surroundings, their transplant across jurisdictions is 'socially easy' [...] In this view, 'contract and tort law' for instance, only determine the way in which we should behave in some sort of bracketed interactions. But constitutional law has a deeper impact".²⁵⁶

In verità molti studiosi hanno attirato l'attenzione sulle profonde differenze culturali che emergono analizzando le regole di diritto privato applicate nei vari ordinamenti e i loro significativi esempi dimostrano che non è meno complesso affrontare una questione come la convergenza anche in tale ambito;²⁵⁷ le posizioni in merito a una tale convergenza sono contrastanti e sembra utile a tal punto riportare una riflessione di Durkheim che insiste sulla presenza in un contratto di una serie di elementi non contrattuali che la legge implica: "[C]ontract law is that which determines the juridical consequences of our acts that we have not determined [...] a resume of numerous, varied experiences, what we cannot foresee individually is there provided for, what we cannot regulate is there regulated, and this regulation imposes itself upon us, although it may not be our handiwork, but that of society and tradition".²⁵⁸

²⁵⁶ V. PERJU, *Constitutional Transplants, Borrowings and Migrations*, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, dove P.A. continua ricordando che lo storico del diritto Alan Watson affermava che le contaminazioni sono uno dei modi principali attraverso il quale il diritto privato si evolve: "Watson's study of the English common law and of the reception of Roman law in continental Europe led him to conclude that foreign transplants are the main mechanism by which private law evolves", p.1305; T. Wilhelmsson, *General Principles of European Private Law and The Theory of Legal Pluralism*, in *Dealing with Integration*, Uppsala, Iustus, 1996

²⁵⁷ Cfr. R. SEFTON-GREEN, *The European Union, Law and Society: Making the Societal- Cultural Difference*, in *Private Law and The Many Cultures of Europe*, *op. cit.*; "[F]irst, we must consider whether the law is ineffective when it attempts to affect societal-cultural values, in other words do the latter transcend the law? Second, we need to examine whether the law mirrors society [...] both these approaches are deeply linked to enquiries about the reach of private law in a multicultural and multilingual European society and in particular whether and to what extent so-called cultural values may need to be given priority by the rules of private law. To put it simply, do these societal-cultural differences matter and if so, why?", p.38

²⁵⁸ Il passaggio è tratto dall'opera di Émile Durkheim, sua tesi di dottorato pubblicata nel 1893, *The Division of Labor in Society*, New York, The Free Press, 1964, p.214 citato in M. Krygier, *op. cit.*, p. 258. Dall'altro lato troviamo la posizione di chi è convinto di una tale convergenza: "How could one possibly be so unsophisticated as to oppose it? Surely everything in Europe, not only private law, would sound so much better if it were brought into harmony", cfr. S. Weatherill, *Why Object to the Harmonization of Private Law by the EC*, 2004, 12, ERPL, p.633

Sul punto si riconosce inoltre che: “In many legal systems, the expressive dimension of constitutional norms is much less poignant [...] for instance because their constitutions are easily amendable [...] Furthermore, in some legal systems rules of private law can have as much if not greater expressive value. It is a well-known saying that the Code civil is France’s ‘real’ Constitution.”²⁵⁹

Se il processo di globalizzazione crea un’unica rete di comunicazioni sempre più visibile anche sul piano normativo che porta gli individui a venir in contatto e dunque a conoscere le regole appartenenti agli altri sistemi, bisognerebbe essere in grado di scegliere cosiddetti segmenti culturali²⁶⁰, nel caso del diritto contrattuale ad esempio, clausole o strumenti opzionali²⁶¹ nei limiti del rispetto di principi fondamentali previsti dai diversi ordinamenti, fra tutti il rispetto dei diritti umani.

A queste condizioni risulterebbe meno complesso parlare di una convergenza e di un più alto livello di armonizzazione.²⁶²

Una delle principali critiche mosse verso questo approccio è quella di formalismo che, ridimensionando l’osservazione che il diritto sia storicamente e culturalmente condizionato²⁶³, considera la regola giuridica riproducibile ovunque, nonostante diversi sostenitori di tale posizione riconoscano una trasformazione in tali passaggi dal punto di origine al punto di destinazione.²⁶⁴

²⁵⁹ V. PERJU, *op. cit.*, p. 1312

²⁶⁰ Questa posizione si rifà alla teoria di Gunther Teubner sui trapianti in ambito giuridico quando afferma che questi dovrebbero avvenire oltre ogni differenziazione politica per tenere invece in considerazione quei discorsi giuridici su una molteplicità frammentaria in settori come scienza e tecnologia. Cfr. G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in *Modern Law Review*, vol. 61, 1998

²⁶¹ Cfr. Su regimi opzionali nel diritto commerciale, J. McCahery, *Harmonisation in European Company Law: The Political Economy of Economic Integration*, in *European Integration and Law*, Deirdre M. Curtin (a cura di), Oxford, Intersentia, 2006, p.155

²⁶² J.M. SMITS, *Legal Culture as Mental Software or How to Overcome National Legal Culture*, *op. cit.*, p. 11: “If we allow individuals to choose the segments they like best, it will automatically become clear where unification of law is possible [...] This makes this area ripe for unification. Legal convergence takes place where society feels the need for it”

²⁶³ Uno dei principali critici, come si è avuto già modo di vedere, è il giurista Pierre Legrand che rileva instancabilmente il nesso tra il significato della regola giuridica e l’interpretazione che l’individuo appartenente a una data comunità vi attribuisce: “The meaning of a rule is [...] a function of the interpreter’s epistemological assumptions which are themselves historically and culturally conditioned”, in *The Impossibility of Legal Transplants*, 4, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, p. 111

²⁶⁴ Non a caso Gunther Teubner, come già visto, parla di *legal irritants*, poiché queste contaminazioni generano una reazione in ogni sistema sociale che porta ad una modificazione basata sull’assimilazione di entrambi i sistemi coinvolti in questo fenomeno accelerato nell’epoca delle società industriali avanzate.

4.2 La dimensione dialogica tra diverse culture giuridiche

Collegare un discorso sulla cultura giuridica europea alla dimensione pragmatica dell'applicazione del diritto privato conduce la discussione verso un altro importante punto di osservazione che gioca un ruolo fondamentale sulla formazione di una terminologia giuridica uniforme che esprima l'autonomia dei concetti giuridici europei: la differenza tra cultura giuridica interna e cultura giuridica esterna.

La distinzione si deve allo storico del diritto Lawrence Friedman e si basa da un lato sullo studio delle pratiche e le credenze all'interno della classe dei professionisti in ambito giuridico, dall'altro di quelle della società e di tutto ciò che implica la relazione di questa con il fenomeno giuridico.²⁶⁵

“[N]el XII secolo andò diffondendosi come nuovo campo del sapere autonomo quello del diritto (parallelamente ad altri settori come la letteratura, la medicina, la politica) ciò avvenne in quanto l'emergere dello 'Stato' si accompagnò ad una progressiva frammentazione dei campi di indagine in precedenza inglobati dalla teologia, in connessione alla laicizzazione di una società che disponeva in misura sempre crescente di strumenti culturali evoluti”²⁶⁶

Un altro modo di riflettere sulla cultura europea dunque è considerare il ruolo di quegli individui che appartengono alla categoria che applica il diritto, la loro idea e le loro considerazioni sul funzionamento del diritto europeo che influirebbero proprio sulla sua trasmissione e affermazione.²⁶⁷

²⁶⁵ L.M. FRIEDMAN, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975. È bene notare che tra le critiche mosse alla distinzione che Friedman vi è quella di Roger Cotterrell che preferisce parlare di *legal ideology* e non di *legal culture*. Tra le ragioni leggiamo che la definizione di Friedman riduce il fenomeno giuridico al diritto organizzato all'interno di un sistema statale mentre non solo nelle società antiche, ma anche in quelle moderne, si guarda alla dimensione pluralistica delle forme del diritto e l'espressione *legal ideology* renderebbe giustizia a tale realtà. R. Cotterrell, *The Concept of Legal Culture*, in D. Nelken (a cura di), *Comparing Legal Culture*, Dartmouth Publishing, 1997, p.17

²⁶⁶ S.M. MORSIANI, *Imposizione della forma e conformazione dell'habitus. Il patto sociale alla prova della ragionevolezza*, in *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti*. Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, 2014

²⁶⁷ A.L. KJAER, *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU*, in S. Sarcevic, *op. cit.*, :“Comparative law and legal translation are challenged by the very fact that the protagonists of a common European law actually believe in autonomous concepts and speak and act according to their belief [...] Stating autonomy of European legal concepts marks a shift in the legal discourse of European lawyers and discourse can change what people believe is real. When European concepts are constructed as autonomous, people will increasingly treat them such”

Questi attori, operando al di là dei confini nazionali, contribuiscono a creare una comunità di professionisti transnazionale che, provenendo da diverse culture giuridiche, tendono a trovare attraverso la negoziazione soluzioni comuni.

“Traditions depend on real or imagined continuities between past and present. These continuities may be formalized and institutionalized as they are in the institutions of law and religion, though they need not to be”²⁶⁸

Questo approccio al problema è stato definito di tipo elitario, dal momento che si tratterebbe di osservare le pratiche di un’*élite* di professionisti e restringerebbe certo il piano d’indagine,²⁶⁹ ma allo stesso tempo è utile per comprendere il livello di uniformità giuridica e terminologica e apre alla riflessione sull’importanza di un’educazione giuridica europea, tema sul quale molti studiosi oggi insistono e che inevitabilmente implica anche considerazioni sul linguaggio del diritto e le differenze linguistiche²⁷⁰. Alcuni studiosi hanno affermato che già Savigny, quando affronta la relazione tra lingua e diritto, considera entrambe la dimensione interna e quella esterna della cultura giuridica²⁷¹.

²⁶⁸ M. KRYGIER, *op. cit.*, p.250

²⁶⁹ La differenziazione sottolinea il processo di divisione e specializzazione del lavoro che emerge di pari passo con l’evoluzione dello Stato e della nascita di un linguaggio tecnico che avrebbe sostituito nel diritto la lingua che esprime in maniera più immediata la coscienza collettiva del popolo. Diversi sono gli approcci allo studio di una cultura giuridica e a tal proposito è utile fare riferimento allo studio di J. L. GIBSON, G. CALDEIRA, *The Legal Cultures of Europe*, in *Law and Society Review*, vol.30 (1), 1996, pp. 55-86. Gli Autori indagano gli atteggiamenti dei cittadini degli Stati membri verso tre importanti dimensioni di una cultura giuridica: il rispetto del principio di *rule of law*, la percezione che si ha della neutralità della legge, la valutazione della libertà individuale. Dalle interviste rilevano differenze non solo a livello nazionale ma anche tra diverse sottoculture (età, sesso, classe sociale, religione) nelle quali si ritrovano similitudini anche tra individui di diversi Stati. Gli A. sottolineano inoltre che vi sono differenti approcci a tale studio: “There are essentially three major ways in which legal culture has been employed in analyses of law and society. The first is most clearly ground in the anthropological traditions [...] represented by study of customary law [...] it treats culture as a holistic concept to determine the ways in which cultural values affect the operation of law.[...] A second important line of inquiry focuses on how culture shapes the operation of formal legal institutions. These first two approaches to studying legal culture focus mainly on legal élites. A third approach [...] moves outside the legal system per se to focus more directly on the values of the broader mass public. [...] The Member States of European Union do indeed differ in the legal values their citizens hold. [...] The various attitudes cluster in discernible groups [...] At the micro level we found that the social class makes a substantial difference in virtually every society.”

²⁷⁰ Zimmermann, *op. cit.*, ha interpretato il testo di Savigny nel senso che esso indicherebbe la direzione per la creazione di una scienza giuridica europea.

²⁷¹ Quando Savigny parla degli elementi politici del diritto (*politische*) e di quelli tecnici (*technische*) sembra costituire la base indiscussa di tale distinzione.

Non è questo il luogo per procedere a una rilettura del pensiero del giurista, ma è opportuno dire che se, da un alto, Savigny guarda di certo al linguaggio come all'espressione della cultura del popolo, dall'altro diventa più specifico riflettendo sullo stato del linguaggio tecnico del diritto, in quel caso il tedesco, che diventa uno degli argomenti principali sulla possibilità o meno di sviluppare un progetto di codificazione e viene comparato sulla base di parametri normativi alla precisione della terminologia del diritto romano.²⁷²

Sembrerebbe che un tale approccio emerga anche un altro aspetto del concetto di cultura, quello che la intende come attività²⁷³, concentrandosi sugli agenti di tali azioni. Nella misura in cui è possibile collegarsi al discorso affrontato sopra sulla distinzione tra dimensione collettiva del linguaggio giuridico e dimensione individuale che, concentrandosi sul processo comunicativo, si presterebbe più facilmente a costituire una base teorica per l'elaborazione di un linguaggio comune europeo, l'approccio cosiddetto elitario sembra inserirsi in quest'ultimo e collegarsi alla dimensione dialogica che per alcuni studiosi è anche dietro ai processi costituzionali:

“A constitution acquires an identity through experience [...] This identity exists neither as a discrete object of invention nor as a heavily encrusted essence embedded in a society's culture, requiring only to be discovered. Rather identity emerges dialogically and represent a mix of political aspirations and commitments that are expressive of a nation's past, as well as the determination of those within the society who seek [...] to transcend that past”²⁷⁴

²⁷² H. DEDEK, *When Law Became Cultivated: European Legal Culture between Kultur and Civilization*, in Hellinger (a cura di), *Towards a European Legal Culture*, op. cit. : “Germany and its jurists, Savigny opines, have thus far not developed a proper legal language and this is one of his main arguments against the possibility of a codification project [...] The German legal language is not valuable simply by virtue of being an expression of German (legal) culture [...] but rather is measured by a normative standard of quality measured against the universal and eternal standard of precision and sophistication that is the terminology of the Roman law”, p. 366

²⁷³ *Ibidem*, p. 370: “Culture' never simply determines how we see and experience the world or, in the case of legal culture, how we think and feel about law [...] the elitist approach depicts the community of scholar-jurists as *agents* of legal civilization. As we have seen the concept of culture itself first developed to describe human agency in the world. Culture, as Arif Dirlik put it, is an *activity*”

²⁷⁴ G. JACOBSON, *Constitutional Identity*, Harvard University Press, 2010, p.123

4.3 L'importanza della formazione linguistica e culturale dei giuristi europei

Il rapporto tra cultura generale e regole giuridiche può essere affrontato da posizioni intermedie come quella dei *legal formants*, come visto sopra, una delle teorie che incontra il bisogno di un approccio più dinamico verso il concetto di cultura giuridica laddove il carattere di omogeneità è rimesso continuamente in discussione dalla differenziazione sociale.²⁷⁵ Diversi autori condividono l'attenzione posta sull'unicità del contesto culturale al quale le regole giuridiche appartengono e vengono praticate, pur ritenendo necessario un approccio più dinamico che, partendo dalla consapevolezza e dalle analisi delle differenze, si concentri sui possibili punti di incontro.²⁷⁶

Avendo qui adottato un approccio descrittivo, si è cercato di inquadrare i termini del discorso e le diverse posizioni sul concetto di cultura giuridica che oggi interessa l'Europa e che diventa un tema da affrontare anche rispetto alla formazione dei giuristi per i quali oggi è auspicabile una buona competenza linguistica al fine di affinare la comprensione delle fonti del diritto dei Paesi membri dell'Unione, rendendole accessibili e intelligibili. Questo è vero nonostante la diffusione di una *lingua franca*, quale l'inglese, di cui occorre fare un uso consapevole poiché se da un lato tende a superare le differenze, dall'altro tale convergenza può essere solo apparente e dunque ingannevole:

“Language play an essential role, although the spread of English tends to obscure its importance. As we will see, the use of a lingua franca heightens the danger of nominalism and create an appearance of constitutional convergence that can be misleading. The contrast between comparative constitutional law and

²⁷⁵ J.Q. WHITMAN, *The Neo-Romantic Turn*, in P. Legrand, R. Munday (a cura di), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, Cambridge, CUP, 2003: “[L]egal systems are normative systems. Law is not best thought of as rooted set of cultural facts that can be 'understood' only in cultural context. Law is best thought of as an activity that aims at normative justification of certain human acts and of the exercise of the authority of some humans over others”, p. 343; H. Langbein, *Cultural Chauvinism in Comparative Law*, 1997, 5, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, p.41; D. Nelken e J. Feest (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, 2001

²⁷⁶ Riflettendo sulla storia del diritto comparato ad esempio, Rudolf Schlesinger ha notato che periodo in cui si enfatizzano le differenze (*contractive comparisons*) si alternano a periodi in cui gli sforzi si concentrano sulle similitudini (*integrative comparison*), in *The Past and Future of Comparative Law*, 43, *American Journal of Comparative Law*, 1995, p. 477

comparative law is particularly stark in this respect, in the sense that language and translation are among the grand topics of comparative law but are virtually inexistent in the constitutional field [...] the pervasiveness of the English language [...] shapes the comparative landscape and somewhat artificially enhances the perception of congruence. [...] An healthy dose of comparative sensibility helps at this stage [...] law can benefit from [...] this debate, particular with respect to topics such as convergence and divergence, the relationship between law and culture, and the importance of language and professional culture.”²⁷⁷

Al cuore dell'integrazione europea vi è la conoscenza delle tradizioni giuridiche degli Stati membri e dunque delle rispettive culture giuridiche dalle quali quella europea attinge. Insieme alla terminologia giuridica vi è un intero contesto culturale tanto che, tra le posizioni più radicali, troviamo coloro che sostengono che l'insegnamento del diritto di un ordinamento diverso dal proprio dovrebbe svolgersi nella lingua di quell'ordinamento: “Teaching French law through French, German law through German [...] seems like common sense[...] there are deeper philosophical and policy reasons why students engaged in learning the law of a country should do so directly in the language of that country [...]the legal tradition of a country cannot be understood fully without mastering its language [...] Learning the law can only be done through the language of that law, and with the aid of epistemological enquiry. Incompatibility and incommensurability are obstacles to the translatability of words or expression from one legal language to another, be the contemporary languages, or languages separated by centuries.”²⁷⁸

²⁷⁷ V. PERJU, *op. cit.*, p. 1320; cfr. “La vulgarisation du vocabulaire juridique conduit parfois à grouper sous le même terme des institutions d’une similitude très approximative et à créer ainsi un rapport artificiel difficile à maintenir. La précision des termes du droit s’accommode difficilement d’une confusion et d’une incohérence qu’explique, sans doute, l’emploi quasi général d’une terminologie occidentale inapte, dans bien des cas, à exprimer la signification profonde d’institutions particulières dont on ne trouve pas l’équivalent exact : l’abus naît de la volonté de rapprochement ou de l’impuissance à forger des expressions plus adéquates, in http://www.universalis.fr/encyclopedie/F961121/DOT_ethnologie_juridique.htm

²⁷⁸ B. SAGE-FULLER, F. PRINZ zur LIPPE, S. Ó CONAILL, *op.cit.* , pp.493 ss. Sul punto cfr. anche Martin Krygier che crea un collegamento diretto sulle due forme di conoscenza : “This should not be surprising, for to know and understand a system of law is in many ways similar to knowing and understanding a language [...] Like language speakers, lawyers and all who use law inhabit and manipulate traditions whose general intellectual structures, underlying conventions, canons of authority, and standards, change glacially and in ways that individuals rarely have power to affect radically”, *op. cit.*, p.247 ss.

A tal proposito gli autori riportano un esempio al fine di evidenziare l'importanza della profonda conoscenza di una tradizione giuridica e della sua lingua al fine di affrontare e praticare questioni di diritto e, nel caso specifico, di natura bioetica. Il caso riguarda la disciplina normativa sui bambini mai nati ai quali nel *Code Civil* francese ci si riferisce con l'espressione "*vivant et viable*", con le conseguenze che ne derivano sul piano giuridico, come quella di non veder riconosciuto lo stato di persona in tali circostanze.²⁷⁹

Uno studente irlandese di diritto, provenendo da un ordinamento giuridico che riconosce invece piena condizione di essere vivente al feto e dunque non solo agli "*unborn children*", ai nascituri, ma anche agli "*stillborn children*", i mai nati, può capire la differenza nella disciplina giuridica di quell'ordinamento solo studiandone la tradizione giuridica. È noto come, proprio per le forti posizioni in merito al diritto alla vita del nascituro e alla legislazione sull'aborto, siano sorti in Irlanda problemi interpretativi in merito anche tra la versione irlandese della legislazione (in gaelico) e la versione inglese, laddove il testo inglese dell'art. 40.3.3 della Costituzione recita: "The State acknowledges the right to life of the unborn", quello irlandese usa l'espressione "*beo gan breith*" che significa "the living who have not been born yet" ponendo evidentemente enfasi sul loro stato di esseri viventi.²⁸⁰

La diversità culturale di cui si è discusso sin qui non è stata e non sarà da ostacolo alla cooperazione europea che, in verità, sembra far emergere nel tempo più elementi in comune di quanti siano quelli che impedirebbero una maggiore convergenza sul piano giuridico.

²⁷⁹ *Code Civil*, art.79 : "Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclaré à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès "

²⁸⁰ A tal proposito vedi la decisione della Supreme Court irlandese, *Attorney General v. X*, [1992] IR 1, più nota come "*X Case*" in cui si stabilisce il diritto all'aborto in capo ad una donna irlandese che vede minacciato il suo stato di salute fisica e mentale in caso di gravidanza. In uno dei passaggi la Corte afferma che la versione inglese in materia, meno rigida secondo un'interpretazione dell'espressione usata, prevale su quella irlandese poiché quest'ultima sarebbe solo una traduzione della prima. Tra le critiche mosse verso questa decisione, è stato rilevato il fatto che proprio l'art. 25.5.4 della Costituzione irlandese (*Bunreacht Na hÉIREANN*) prevede che in caso di interpretazioni divergenti tra la versione irlandese e quella inglese, la prima deve prevalere.

In ambito legislativo le discussioni tra gli organi addetti saranno sicuramente più complesse allorché sono in gioco direttamente o indirettamente valori culturali e concetti generali più che regole ben definite²⁸¹. In quel caso le tradizioni giuridiche nazionali, le lingue, il contesto politico e socio-economico avranno un peso maggiore e le corti europee che hanno un ruolo di primo piano nell'interpretazione del diritto europeo, dovranno lavorare alla ricerca di principi giuridici comuni tra gli Stati membri. È così che lo studio e la conoscenza delle rispettive culture giuridiche non può che condurre verso una più profonda consapevolezza dei problemi da affrontare e del metodo da utilizzare,²⁸² in particolar modo considerando una potenziale espansione dell'Unione anche verso stati islamici.

“If bridges need to be built in Brussels or Luxembourg, it is valuable to know which points need to be connected, both from a legal and cultural perspective. This is a useful investment since these differences are not about to change”²⁸³

²⁸¹ Esempio noto fra tutti sono le vicende giuridiche legate all'applicazione della Convenzione Europea dei diritti umani nel Regno Unito e in generale alla diversa concezione degli stessi diritti soggettivi che ha ripercussioni nel diritto civile e in particolare sulla tort law nei diversi sistemi giuridici di *common law* e *civil law*. “The first important difference in approach between the national *tort law* systems of France, Germany and England [...] is the role of rights. The relation of common law with rights is awkward because it focused on remedies [...] – what they cannot claim is a right to the actual substance [...] they cannot claim a right, as a citizen, to succeed- This reluctance has a broader background. In contrast to France and Germany, where revolutions in the 18th and the 19th paved the way for citizens' rights, England has never experienced such an event. This [...] does not mean that citizens' rights have been unprotected in the United Kingdom but, according to Lord Bingham 'it has inevitably meant that protection, where it exists, has been piecemeal and *ad hoc*. An illustration of the English reluctant approach is the fact that in English law the European Convention of Human Rights did not have direct effect nay earlier than 2000 when the Human Rights Act 1998 entered into force. Even after 2000 the courts have shown reluctance in confirming that someone has a 'right' to something. An example is the right to respect for private life embodied in art. 8 ECHR. The House of Lords did not develop a right to privacy but chose to re-interpret the equitable wrong of 'breach of confidence'. This disguise the right to privacy as a duty for others”, in C. van DAM, *European tort Law and the Many Cultures of Europe*, in T. Wilhelmsson (a cura di), *Private Law and the Cultures of Europe*, The Netherlands, Kluwer International, 2007, p.57

²⁸² “For example, it helps to understand why in the United Kingdom strict liability is considered to be a threat to mankind whereas it is seen as the basis of civilization.” In C. van DAM, *European tort Law and the Many Cultures of Europe*, in T. Wilhelmsson (a cura di), *Private Law and the Cultures of Europe*, The Netherlands, Kluwer International, 2007, p.74

²⁸³ *Ivi*

CAPITOLO TERZO

Il linguaggio del diritto nei discorsi e nelle pratiche della comparazione e traduzione giuridica

SOMMARIO: 1. La complessità della traduzione giuridica.- 1.1. I livelli plurali di difficoltà della traduzione giuridica: elementi culturali, giuridici e linguistici.- 1.2. Una classificazione delle tipologie di traduzione giuridica.- 2. Traduzione e discorso normativo.-3. Traduzione giuridica come veicolo di diritto in un contesto giuridico e linguistico plurale.-4. Approccio cognitivo alla terminologia della normatività.- 5. Brevi cenni alle fasi evolutive della teoria generale della traduzione.- 5.1. Impatto delle teorie generali della traduzione sulla comparazione e traduzione giuridica. - 6. Contesto traduttivo. Caratteristiche rilevanti del linguaggio giuridico e dei testi normativi.- 6.1. Prospettiva testuale: strutture semantiche e pragmatiche.- 6.2. Note alla traduzione di astrazioni: nominalizzazione e voce passiva.- 6.3. Le definizioni: traccia di un utile perimetro nella traduzione giuridica.- 6.4. Funzione delle definizioni nel processo di armonizzazione del diritto comunitario.- 6.5. La presenza del traduttore nelle trame di tempi e modi verbali del testo giuridico.- 7. Osmosi giuridico-linguistiche: polisemia e sinonimia.- 8. Apprendere la traduzione di dispositivi retorici del linguaggio giuridico.- 9. Il problema dell'equivalenza e il peso della cultura giuridica a livello comunitario: terminologia giuridica culturale e terminologia giuridica fattuale.- 9.1. Equilibrio tra equivalenza funzionale e equivalenza formale tra europeizzazione e nazionalizzazione della terminologia europea.- 10. Analisi del 'formante culturale' e dei 'flussi giuridici' come guide nel processo traduttivo

1. Complessità della traduzione giuridica

“L’affermazione corrente secondo cui una traduzione non deve dare l’impressione di essere una traduzione [...] è nell’illusione della trasparenza, scrittura ideologica passiva e traduzione culturale accompagnata dal disconoscimento di sé [...] trasforma l’ideologia dominante in una pratica dell’*annessione*.²⁸⁴”

“The fundamental problem of 'law and language' is what we might characterize as '*the illusion of transparency*'. We use language continuously and, except when there is a misunderstanding, are unaware of the complexities that lurks beneath the surface of our comprehension. The illusion of transparency is particularly acute in legal language, both because the stakes are so high and because law is precisely that practice where the ambiguities and uncertainties that arise from language's complexity are constantly tested.”²⁸⁵

²⁸⁴ H. MESCHONNIC, *Proposizioni per una poetica della traduzione*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995

²⁸⁵ S. L. WINTER, *Frame Semantics and the Internal Point of View*, in M. Freeman e F. Smith (a cura di), *Law and Language, Current Legal Issues 2011*, Vol. 15, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 115 (enfasi aggiunta)

“LINGUA GIURIDICA. L’universo normativo è composto da parole: alcune hanno un senso definito nel lessico comune e tale *trasparenza* genera *effetti illusori*; 'nexum', 'debito estinto', 'diritto trasferito' e simili evocano altrettante immagini, ma siccome nei casi corrispondenti il mondo visibile non risulta modificato, i locutori ingenui le proiettano in uno spazio mistico postulando che qualcuno sia invisibilmente legato, il debito 'esista' e qualcosa lo 'estingua', un diritto voli nell'ètere, 'in capo a' qualcun altro [...] uno strumento linguistico esatto serve all'igiene mentale e previene tanto traffico torbido”²⁸⁶

“All great poetry gives the *illusion* of a view of life [...] for every precise emotion tends towards intellectual formulation”²⁸⁷

La scelta di queste suggestive osservazioni vuole far riflettere su un concetto che diventa una traccia da seguire nel presente capitolo, e che accomuna gli studi sulla traduzione e quelli sul rapporto fra diritto e lingua: *l'illusione della trasparenza*.

In questa sede si vuole partire da questo concetto per soffermarsi sulle conseguenze di ciò che, se è solo illusoriamente trasparente, è in realtà complesso, in un'attività che abbraccia necessariamente entrambi gli ambiti disciplinari, e quindi gli studi giuridici e linguistici, quella della traduzione giuridica.

Una delle prime osservazioni che si rinviene nella letteratura riguarda proprio il livello di complessità che essa presenta rispetto alla traduzione di altri testi specialistici.²⁸⁸ Alla base di questa considerazione,

²⁸⁶ F. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Roma - Bari, Laterza, 1981, p. 766 (enfasi aggiunta). Citato da G. MANNOZZI, *Riflessioni sulla lingua del diritto penale*, in B. Pozzo, F. Bambi, *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre 2010, Accademia della Crusca, 2012, p. 97. Il saggio è particolarmente affine al presente lavoro poiché affronta i cambiamenti del linguaggio del diritto penale, ramo dell'ordinamento che rappresenta una prospettiva privilegiata dalla quale analizzare il rapporto tra linguaggio e cultura giuridica. Si pensi fra tutti alla percezione immediata dell'influenza del formante culturale dietro i cambiamenti della lingua del diritto penale verificatisi rispetto al Codice Rocco, soprattutto, come enfatizzato dall'A., nei processi culturali all'origine dell'abbandono di termini come *adulterio, concubinato, delitti contro la sanità e l'integrità della stirpe*, p. 122.

²⁸⁷ T. S. ELIOT, *Shakespeare and the Stoicism of Seneca*, citato da O. TAPLIN, *Emotion and Meaning in Greek Tragedy*, in E. Segal (a cura di), *Oxford Readings in Greek Tragedy*, Oxford, Oxford University Press, 1983, p. 12. (enfasi aggiunta). La ragione di quest'ultima citazione va ricercata alle origini della formazione del diritto, quando gli uomini non servendosi ancora della scrittura, formulavano regole attraverso forme poetiche trasmesse oralmente secondo la funzione del diritto di ricomposizione di situazioni di squilibrio (fonte di quelle che possiamo definire emozioni a livello sociale) ricreando così un ritualismo sacrale, fonte di autorità.

²⁸⁸ Una delle differenze rilevate dagli studiosi dei linguaggi specialistici è quella tra il linguaggio giuridico che è nomotetico, per la tendenza prevalente a creare generalizzazioni e astrazioni, e i linguaggi tecnici delle altre scienze, che sono idiografici, descrittivi dei singoli fenomeni. È per

si individuano due tra le principali cause, ossia la natura stessa del linguaggio giuridico e l'assunzione generale del diritto come fatto culturale, legato dunque alla tradizione di una certa comunità che, pur di fronte alla necessità di ordinare a livello giuridico quello che è uno stesso fenomeno sociale, può non solo adottare tecniche diverse, ma averne un approccio conoscitivo diverso²⁸⁹. Se ciò è particolarmente evidente tra culture giuridiche lontane, accade anche tra quelle che, per ragioni storiche, condividono tratti comuni, quali i sistemi giuridici europei che sono oggetto del presente lavoro. Se in questi ultimi le differenze di concettualizzazione e sistemazione sono meno marcate, data l'impostazione teorica che presenta criteri ordinativi comuni nell'ambito della *scientia juris europea*²⁹⁰, è solo riflettendo su categorie elaborate da culture remote che si può cogliere fino in fondo l'impatto delle differenze culturali quando si tratta di procedere a una comparazione e quindi traduzione giuridica nel tentativo di creare delle equivalenze che possano attivare i nostri processi conoscitivi.

questo motivo che nel primo caso la terminologia è più ricca e complessa. Cfr. H. E. S. MATTLA, *Comparative Legal Linguistics*, Aldershot, Hampshire & Burlington VT, Ashgate Publishing Company, 2006, p. 141. L'A. si sofferma sulle caratteristiche del linguaggio giuridico che ne rendono la traduzione complessa, riflessione che sarà oggetto di questo capitolo. Tra tutti la forza della tradizione: “[...] legal language is a language of great age- perhaps the oldest of all languages for special purposes. Legal language has been formed over two millennia. By contrast, most other languages for special purposes go back no further than the beginning of the Modern Era”, p. 129

²⁸⁹ A tal proposito Ost osserva che, nonostante le differenze tra classificazioni e metodi che operano all'interno dei diversi sistemi giuridici nei quali raramente si trova un'equivalenza, la comparazione tra questi, “opération qui s'apparente en tout point à une traduction”, si basa sull'intuizione dell'unità dell'umanità che da sempre si trova a regolare problemi comuni: “[L]a comparabilité ainsi établie repose sur un postulat de «communicabilité des systèmes juridiques» lié lui-même à l'intuition de l'«unité de l'humanité», [...] qui fait que les hommes ont, chacun à leur façon, tenté de régler des problèmes foncièrement similaires”, F. OST, *Traduire. Défense et illustration du multilinguisme*, Paris, Librairie Arthème Fayard, 2009, in *En guise de conclusion*

²⁹⁰ A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre, 2010, Accademia della Crusca, 2012, p.39: “Se si parte dall'assunto [...] che il linguaggio sia uno specchio delle mentalità, basterà aggiungere che la mentalità giuridica formata dalla *scientia juris* europea è, non sorprendentemente, un retaggio della logica aristotelica rielaborata nell'evo medio. Ciò comporta che le figure giuridiche siano il prodotto di un ordine logico che assegna a ciascuna categoria una funzione e un nome proprio in funzione sia denotativa che demarcativa”. Sull'influenza e l'incisività della *forma mentis* del giurista continentale che sembra permanere anche con il venir meno dell'ideologia che l'ha prodotta e la perdita dell'egemonia scientifica del positivismo, si vedano tra tutte le opere di P. Grossi, un classico della letteratura giuridica, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2001.

“In the Australian aboriginal language *Dyirbal*, there is a category 'balan' that includes *women, fire* and other *dangerous things*. The question becomes even more intriguing if you think that the same category 'balan' include *birds that are not dangerous*, as well as *exceptional animals* as the platypus, bandicoot, and echidna. Some would sympathize with this category [...] others would dislike it. But that is not the issue. The issue is that the category 'balan' is not translatable in any Western language, *it does not find any equivalent*, even if some Western countries it is still believed that women are as dangerous as fire”²⁹¹

Parole dunque che esprimono nozioni che non sono concepite in un altro sistema giuridico e di pensiero, o sono concepite secondo schemi differenti, creano un’assenza o una differenza: “Nel linguaggio cinese gli oggetti esistono o non esistono, e questo prende il nome di *li* (ordine naturale) [...] Le proibizioni e i decreti di un paese sono chiamati *fa* (diritto fatto dagli uomini). I paesi occidentali chiamano entrambi 'diritto', come se l’ordine delle cose e le leggi umane fossero la stessa cosa. [...] La parola 'diritto' ha in cinese quattro interpretazioni diverse ossia *li* (inteso come ordine), *li* (riti, regole e proprietà), *fa* (legge fatta dagli uomini) e *zhi* (controllo)”²⁹²

Restando all’interno della tradizione occidentale, si consideri il caso di un concetto giuridico espresso dalla stessa parola, *privacy*, in due paesi, il Regno Unito e gli Stati Uniti, che parlano la stessa lingua e appartengono alla stessa famiglia giuridica di *common law*. Un’analisi della legislazione in materia e delle interpretazione che ne sono seguite, dimostrano come i due sistemi hanno due modi differenti di costruire e quindi di riferirsi al concetto: negli Stati Uniti esiste un diritto generale alla *privacy* che, al contrario, non è riconosciuto nella patria del *common law*, dove al fine di richiederne la tutela bisogna rivendicare la violazione del diritto alla riservatezza (*breach of confidence*) o riferirsi al Data

²⁹¹ B. POZZO, *The myth of equivalence in Legal Translation*, in B. PASA, L. MORRA (a cura di), *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A Pragmatic Perspective*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2014, p. 29. Accessibile anche all’indirizzo web: <http://ssrn.com/abstract=2627546>

²⁹² In questo passaggio Yan Fu mette in guardia i suoi lettori che si apprestano a leggere la sua traduzione di *De l'esprit des lois* di Montesquieu pubblicata nel 1913. Traduzione dall’inglese verso l’italiano mia. Cfr. La traduzione inglese contenuta in D. CAO, *Translating Law*, Clevedon, Multilingual Matters, 2007, p. 1.

Protection Act, 1998²⁹³. Anche laddove il termine è lo stesso dunque, il referente può assumere diverse sfumature di significato, quando a cambiare è la qualificazione, la modalità attraverso la quale si dà un'esistenza giuridica alla realtà.

1.1 I livelli plurali di difficoltà della traduzione giuridica: elementoculturali, giuridici e linguistici

Il quadro si complica ancor più sotto il profilo interpretativo e traduttivo, accomunati da una complessa operazione ermeneutica, volta dunque prima di tutto alla comprensione, se si fa riferimento alle teorie che guardano al diritto come a un fenomeno linguistico²⁹⁴ che soddisfa esigenze sociali ordinarie delle rappresentazioni della realtà, e per essere più precisi, di una determinata realtà culturale, generando regole che proprio attraverso l'uso (*performativo*) della lingua, non si limita a comunicare ma a rendere effettive.²⁹⁵ L'uso performativo della lingua, come si vedrà più avanti, costituisce un ulteriore livello di difficoltà nella traduzione giuridica che, se da un lato condivide con le altre tipologie di traduzioni un problema classico quale la ricerca dell'equivalenza, laddove è pacifico che non esiste alcuna identità, dall'altro il testo di arrivo deve riprodurre gli effetti propri di un discorso normativo²⁹⁶ ma in un altro sistema linguistico.

L'uso della lingua, uno dei modi attraverso i quali il diritto si manifesta²⁹⁷, ne condiziona a sua volta la comprensione e l'applicazione,

²⁹³ Al fine di comprendere il percorso interpretativo della Supreme Court del Regno Unito si veda tra tutte la decisione *Campbell vs Mirror Group News Papers Ltd.* [2004] UKHL 22; 2 AC 457; 2 WLR 1232 ; EMLR 247

²⁹⁴ R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2001

²⁹⁵ Cfr. G. GARZONE, F. SANTULLI, *Introduzione Id. a cura di, Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, Giuffrè, 2008, p.13: "Il diritto non si limita a 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".

²⁹⁶ È bene parlare in questa sede di discorso normativo al fine di includervi sia gli enunciati prescrittivi che descrittivi che condividono carattere imperativo. Si rimanda qui alla distinzione di Olivecrona tra linguaggio descrittivo, prerogativa del linguaggio comune e linguaggio direttivo che qualifica il linguaggio giuridico in quanto strumento di controllo e interazione sociale. K. OLIVECRONA, [1962] , *Linguaggio giuridico e realtà*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Led, 1994, p.172

²⁹⁷ L'oggetto di indagine del presente capitolo connesso con la dimensione linguistica in senso stretto, non ci consente di approfondire in questa sede le riflessioni sui diversi mezzi di espressione legati alla sfera giuridica che pure vanno tenuti in considerazione nel processo

ed è per questo che nell'espressione del fenomeno giuridico, il passaggio da un idioma a un altro è assai delicato. Non solo, ma i problemi diventano più numerosi, quando, come accade oggi nella maggior parte delle operazioni di comparazione, ad essere diverso non è solo il sistema linguistico ma anche quello giuridico, essendo di fronte a un doppio livello di stratificazione culturale, quello del diritto e quello della lingua.

Come ci ricorda Bambi in un saggio sulle origini dell'italiano giuridico che nasce dal volgarizzamento dal latino e si costruisce come lingua specialistica in un contesto di bilinguismo necessario e naturale: "In questo bilinguismo delle origini la lingua non diventa comunque lo strumento per introdurre nuove norme, nuovi istituti trasferendoli da un ordinamento ad un altro: per la semplice ragione che qui l'ordinamento era sempre lo stesso, o meglio si stava sempre all'interno di quella pluralità di ordinamenti concorrenti che la dottrina oggi indica col nome di particolarismo giuridico. Il problema- per così dire- era solo linguistico, non giuridico", a differenza di allora oggi continua: "non c'è da confrontarsi con un mero bilinguismo , ma con un più pericoloso e stimolante plurilinguismo [...] e per di più relativo- diversamente dal passato- a distinti ordinamenti, ognuno con una specifica individualità e con una ricca tradizione."²⁹⁸

1.2 Una classificazione delle tipologie di traduzione giuridica

Si può seguire con Wiesmann²⁹⁹ una precisa classificazione dei tipi di traduzione a seconda dei sistemi linguistici e giuridici di riferimento coinvolti: si ha la cosiddetta *traduzione giuridica intraculturale* in senso stretto,

traduttivo orientato innanzitutto a comprendere l'ordinamento di partenza e la relativa cultura giuridica. Sarebbe quindi meglio parlare di linguaggio più che di lingua, o meglio di *linguaggi* del diritto laddove la scrittura non è il solo segno, strumento di orientamento del comportamento. Negli ultimi decenni la letteratura che segue le trame delle visioni del giuridico è fiorente all'interno del movimento Law and Humanities. Si vedano tra tutti i lavori più volte citate nel corso della presente opera, Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, *La vita nelle forme. Il diritto e le altre arti*, L. Alfieri e M.P. Mittica (a cura di), Urbino 3-4 luglio 2014, www.lawandliterature.org

²⁹⁸ F. BAMBI, *Le ragioni della storia tra due bilinguismi*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre, 2010, Accademia della Crusca, 2012, pp. 21-29

²⁹⁹ E. WIESMANN, *La traduzione giuridica tra teoria e pratica*, in *inTRAlinea*, Special Issue: Specialised Translation II, <http://www.intralinea.org/archive/article/1798>, 2011

nel caso di ordinamenti nazionali plurilingue, che risulta meno complessa poiché, se resta da risolvere il problema dell'equivalenza linguistica, non sussiste invece quello dell'equivalenza giuridica (*legal equivalent*)³⁰⁰, in quanto a fronte di lingue diverse il sistema giuridico di riferimento è lo stesso³⁰¹.

Si ha *traduzione giuridica interculturale*, quando sono coinvolti invece diversi sistemi giuridici, nella quale il principale problema, ossia la ricerca dell'equivalenza, risulterà più o meno complesso a seconda che le differenze concettuali elaborate dalle rispettive culture giuridiche siano più o meno profonde.

Si ha infine la *traduzione giuridica intraculturale in senso lato* nel caso in cui uno dei due sistemi giuridici di riferimento è di tipo sovranazionale, internazionale o transazionale e questo trova applicazione in diversi ordinamenti giuridici in cui si parlano lingue diverse: è il caso del diritto comunitario, nel quale al fine di risolvere i problemi di interpretazione e applicazione del diritto che il plurilinguismo giuridico può comportare, sono stati avviati studi sui metodi di uniformazione di una terminologia in grado di esprimere un sistema concettuale comune e autonomo che, tuttavia, è ancora in evoluzione.

È bene ricordare che uno degli strumenti messi a punto a tal scopo, il *Draft of Common Frame of Reference (DCFR)* è concepito in lingua inglese ma l'apparato concettuale è proprio dei sistemi di *civil law*; questo genera, come già ricordato in altra sede, una differenza di cui è bene essere consapevoli tra inglese di *common law* e inglese europeo con funzioni di *lingua franca*.

³⁰⁰ Per una distinzione tra *linguistic equivalent* e *legal equivalent*, ossia la traduzione attraverso il concetto, l'espressione linguistica che produce gli stessi effetti giuridici, cfr. S. ŠARCEVIC, *New Approach to Legal Translation*, The Hague - London, Kluwer Law International, 1997, pp. 67-70

³⁰¹ E. WIESMANN, *op. cit.*, p. 4. È il caso dell'Italia, la Svizzera o il Belgio in cui il traduttore disporrà: “[...]di una terminologia, ed eventualmente anche dei testi di riferimento, a cui attenersi. Nel caso, ad esempio, dell'Italia, la terminologia di riferimento è quella approvata dalla Commissione Paritetica di Terminologia (TerKom)”. L'A. fa notare che per il concetto di “atto con efficacia di legge formale emanato dal Governo in base ad una delega legislativa del Parlamento” che è espresso in italiano con il termine di *decreto legislativo*, si usa il termine tedesco, *gesetzesvertretendes Dekret*, che non risulterebbe invece naturale a un destinatario proveniente dall'ordinamento giuridico tedesco.

2. Traduzione e discorso normativo

Come già osservato, a cambiare può essere il modo stesso di concepire il fenomeno giuridico e gli stessi processi cognitivi,³⁰² e ciò spiega la ragione per la quale troppo spesso la traduzione non può essere resa attraverso una mera trasposizione linguistica, nonostante la presenza nel sistema di arrivo di elementi che sembrano soddisfare criteri di equivalenza semantica, a causa delle relative incongruenze a livello concettuale tra i due sistemi che rappresenta uno dei problemi cardine della traduzione giuridica.³⁰³

Il linguaggio giuridico si differenzia rispetto a quello degli altri saperi specialistici, poiché sebbene tecnico, non è pacificamente valido a livello universale³⁰⁴, come il linguaggio delle scienze naturali ad esempio, poiché i concetti giuridici che esprime sono legati a una specifica realtà culturale e risulta condizionato dunque da specifici fattori sociali, politici,

³⁰² Nell'ambito della vasta letteratura scientifica sul tema, si vuole qui fare riferimento a un passaggio di Walter Benjamin in *Il compito del traduttore*, quando parla di modi differenti di intendere una stessa cosa in due lingue diverse: "Infatti, mentre i singoli elementi – parole, frasi, nessi- di lingue straniere si escludono reciprocamente, tali lingue si integrano nelle loro intenzionalità. Per comprendere esattamente questa legge- una delle leggi fondamentali della filosofia del linguaggio- bisogna distinguere nell'intenzionalità tra ciò che si intende e il modo di intenderlo. In *Brot e pain* ciò che si intende è lo stesso, ma il modo di intenderlo è diverso. [...] Mentre i modi di intendere" – [*Arten des Meinens*]- "in queste due parole si contrappongono reciprocamente, esse si integrano nelle due lingue di origine [...] in ciò che si intende". In molti casi dunque la differenza non è di tipo naturale, qui si può dire metafisica, ma culturale. W. Benjamin, *Il compito del traduttore* [1920], traduzione pubblicata in "aut aut", 334, 2007, pp. 7-20

³⁰³ Alla [...] domanda se, per individuare un concetto equivalente, possa bastare il confronto delle voci di due dizionari giuridici monolingue, uno della lingua di partenza e l'altro della lingua di arrivo, si può dare una risposta affermativa quando si tratta di termini basilari. In presenza di termini contraddistinti da un maggiore grado di complessità o specificità, invece, il confronto delle rispettive definizioni si rivela spesso insufficiente. Occorre consultare testi di legge e di dottrina e a volte anche testi di giurisprudenza relativi sia alla lingua di partenza che a quella di arrivo per inquadrare correttamente il concetto da un punto di vista giuridico-lessicale e per risalire al traduttore migliore", in E. WIESMANN, *op. cit.* Più che consultare dei dizionari giuridici, molti studiosi consigliano, per ciò che concerne la terminologia giuridica europea, l'uso del *Draft Common Frame of Reference*, proprio perché vi si trova una sistemazione concettuale del diritto privato europeo.

³⁰⁴ Ciò è particolarmente evidente laddove si cerchi di adottare un linguaggio comune dei diritti a livello universale allorché ci si accorge che un pluralismo di definizioni riguarda gli stessi diritti soggettivi: "L'esempio forse più eclatante di uso vago e polisemico di una parola importante del moderno diritto pubblico è diritti (soggettivi) [...] C'è dunque [...] un allargamento della base culturale di *diritti*, e tuttavia l'influenza di sviluppi differenziati entro macro-aree culturali preclude di raggiungere un *idem sentire* ed elaborare una definizione completamente condivisa persino dagli studiosi nazionali di uno stesso identico ordinamento", L. PEGORARO, *Integrazione, Globalizzazione e sfide traduttive*, in B. Pozzo, F. Bambi, *op. cit.*, pp. 76-80

economici, storici: la terminologia giuridica si riflette dunque in un complesso intreccio di realtà giuridiche e extragiuridiche che si manifesta in termini normativi e in termini fattuali.

Il linguaggio giuridico è gravido di termini che seppure settoriali, sono conseguenza di una costruzione culturale,³⁰⁵ questo fa della traduzione giuridica non solo una traduzione tecnica, ma anche culturale.

Come riflette Cornu, diritto e lingua:

“Ce sont deux systèmes évolutifs. La langue est vivante, le droit aussi. Chacun reçoit les impulsions qui l’infléchissent et l’adaptent du flux spontané des usages [...] En définitive, ce qui scelle la parenté du droit et de la langue c’est la médiation d’un troisième terme [...] la culture dont ils sont issus”³⁰⁶

Inoltre la funzione del diritto di rispondere a esigenze sociali mutevoli e di ricomporre situazioni conflittuali, fa sì che esso esprima una dimensione che non si esaurisce in quella reale, ma si proietta verso mondi possibili, aprendo a ipotesi e costruzioni immateriali e immaginate, poiché la stessa giuridicità, sostiene Belvedere, è riferita sia ai discorsi *del* diritto sia a quelli *sul* diritto dal momento che si estende a “qualsiasi discorso (non importa fatto da chi) che esprima la valutazione giuridica (più o meno corretta) di una situazione reale o immaginaria.”³⁰⁷

Una delle caratteristiche del linguaggio giuridico che, se da un lato risulta funzionale all’adattamento del diritto e delle sue disposizioni alle attuali situazioni di fatto e a prevedere nuovi scenari, dall’altro rappresenta invece un ulteriore elemento di criticità nel processo traduttivo, è la sua vaghezza.

“I testi propongono dei modelli: l’interprete- chiunque sia, giudice, studioso, funzionario- li intende in un dato senso; ogni lettura, anche scrupolosamente attenta, lascia residui indeterminati; «è nella

³⁰⁵“ Il linguaggio giuridico [...] è in tutti i paesi di avanzata civiltà il frutto di una secolare opera di ricostruzioni parziali all’interno dei linguaggi naturali”, in U. SCARPELLI, *Semantica giuridica*, in A. Azara, E. Eula (dir.), *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, Utet, Torino, p. 995. Solo al fine di dare delle indicazioni sulla terminologia utilizzata negli studi di linguistica e traduttologia, è utile sapere che si parla a tal proposito di termini *system-bound* o *culture-bound*

³⁰⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, P.U.F., 2007, p.32

³⁰⁷ A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Digesto* IV ed., vol. XI, sez. Civile, Utet, Torino, 1994, p.21

natura delle cose», insegna Aristotele. Se aderisse perfettamente al singolo fatto, la formula non sarebbe applicabile a nessun altro, essendo poco o tanto diversi i fatti: da un testo, dunque, le norme variano secondo la chiave in cui lo intendiamo; oltre dati limiti, le singole letture non sono verificabili né falsificabili³⁰⁸

E ciò impone a ciascun interprete, dunque anche al traduttore, nella misura in cui il suo sforzo verso la comprensione del testo richiede un'interpretazione, di interrogarsi sul testo e sulle fonti possibili della sua incomprendibilità, quali il tecnicismo della materia e quindi dello stesso linguaggio giuridico con le sue caratteristiche, il suo legame con la lingua ordinaria e il substrato culturale dietro ogni testo giuridico, ricordando sempre che: «il diritto ha la duttilità delle cose umane; e farà bene chi ne studia il linguaggio [...] a tener presente che non si può sempre procedere con spirito di geometria [...] La misura del diritto è tutta umana; nella sua finitezza e nel suo empirismo, il diritto ha bisogno di modi di esprimersi fatalmente sempre insufficienti di fronte all'esigenza di racchiudere la realtà in uno schema astrattamente logico, ma aperti, al tempo stesso, e per sua fortuna, a una rappresentazione più sfumata di realtà storiche spesso condizionate da vicende proprie delle varie nazioni e non traducibili senza qualche pericolo da una lingua all'altra.»³⁰⁹

3. Traduzione giuridica come veicolo di diritto in un contesto giuridico e linguistico plurale

Se la lingua è il veicolo di trasmissione, interpretazione e esecuzione delle leggi,³¹⁰ la traduzione giuridica è veicolo di diritto in un contesto internazionale e sovranazionale, in quanto strumento per superare la condizione umana dopo Babele.

³⁰⁸ F. CORDERO, *Riti e sapienza*, *op.cit.*, così come riportato in G. MANNOZZI, *Riflessioni sulla lingua del diritto penale*, B. Pozzo, F. Bambi, *op. cit.*, p.105

³⁰⁹ P. FIORELLI, *Premessa*, in P. M. Biagini (a cura di), *Indice della lingua legislativa italiana*, Vol.1, CNR, Firenze, 1993, p. VII, (enfasi aggiunta)

³¹⁰ Il linguista che si occupa di testi giuridici si trova di fronte a [...] questioni di forma linguistica che possono avere importanza essenziale per la soluzione di problemi giuridici. La cosa appare ovvia sia a chi veda nella lingua il veicolo di trasmissione, interpretazione ed esecuzione delle leggi, sia a chi ammetta che «il diritto non si serve della lingua, ma è fatto di lingua», B. MORTATA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, Einaudi, 2001, p.4

Giuristi e linguisti hanno ragionato sul metodo da seguire al fine di definire quale sia la strategia di traduzione più adeguata da applicare a un testo normativo la quale comprensione richiede necessariamente una comparazione giuridica. Sia l'interpretazione che la traduzione implicano un processo decisionale, un atto di interpretazione, sebbene in ambiti applicativi differenti. Si comprende dunque come elementi di teoria del diritto e teoria della traduzione si incontrano costantemente in una prospettiva interdisciplinare, pure nella necessità di tenere conto dell'identità di ciascun ambito scientifico.

È vero soprattutto che oggi la ricerca giuridica comparata, in uno scenario politico sempre più dettato dalla flessibilità delle regole economiche, nonché dalla prossimità geografica di spazi prima remoti, appare attività intellettuale necessaria per conoscere l'*altro*, al punto che si è parlato di declino del diritto comparato inteso come ambito disciplinare autonomo e si sono quindi rimesse in discussione le stesse basi teoriche della materia.³¹¹

La traduzione giuridica sembra accentuare quella funzione del diritto che lo vede come luogo di risoluzione dei conflitti, amplificati in una condizione di incomunicabilità laddove l'*altro*, inteso come una parte della relazione che richiede un ordine, parla una lingua diversa; situazione sempre più ricorrente in un mondo dai confini fluidi che hanno messo in discussione la composizione omogenea delle nostre società.

³¹¹ X. THUNIS, *L'empire de la comparaison*, in *L'Utilisation de la méthode comparatiste en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Vol.25, 2003, p. 11 : « [A]u sens large, tout juriste est comparatiste sans le savoir » ; F. Ost, *op. cit.*, si sofferma proprio su tale riflessione per mettere in luce l'importanza della traduzione giuridica oggi: « C'est cette situation qui se modifie radicalement aujourd'hui : les ordres juridiques entrent en mouvement, communiquent entre eux [...] De sorte que le droit comparé a cessé d'être la science des rapports platoniques entre systèmes juridiques s'observant de l'extérieur [...] la construction du droit européen [...] – est un laboratoire de droit comparé [...] On le voit : la comparaison- traduction a définitivement acquis droit de cité, non plus aux marges des systèmes juridiques, dans les limbes d l'entre-droit, mais aux cœur même des systèmes nationaux [...] Reste évidemment à penser les méthodes de ce droit comparé [...] la délicate question de la construction des comparables – problème central également dans la méthodologie de la traduction »

4. Approccio cognitivo alla terminologia della normatività

Nei precedenti capitoli si è voluto definire l'approccio culturale del presente lavoro al tema della traduzione giuridica che è proprio della dimensione disciplinare di *Law and Humanities*, mettendo dapprima in luce fasi dell'evoluzione storico-linguistica di alcuni concetti giuridici, si è poi affrontato il significato che essa assume verso la cultura giuridica europea nell'ambito delle politiche del multilinguismo istituzionale e degli scenari ai quali la traduzione giuridica si apre come necessario momento di riflessione, fra tutti quello dell'armonizzazione del diritto europeo.

Nel capitolo che segue si procede all'analisi di alcuni dei principali problemi di traduzione che derivano da particolari caratteristiche del linguaggio giuridico e dei testi normativi, dunque sia da fattori testuali semantici che pragmatici, quali il carattere performativo del linguaggio giuridico, il suo carattere polisemico, l'uso delle definizioni, degli arcaismi, lo stile dei testi normativi, l'importanza delle strutture sintattiche.

La casistica che si delinea attraverso il confronto con realtà alloglotte è vasta; in questa sede, si vuole riflettere in particolare, seguendo il proposito originario del presente lavoro, sul rapporto tra lingua e diritto che definisce il ruolo della traduzione giuridica nell'ambito del diritto europeo, nel quale la lingua inglese è stata di fatto eletta come *lingua franca*. Ma si avrà anche modo di riflettere, attraverso diversi problemi di traduzione, fra tutti quello della ricerca funzionale dell'equivalenza, sull'evoluzione stessa dell'italiano giuridico.

Si lavorerà su materiali che rappresentano un'ulteriore prospettiva dalla quale affrontare la ricerca giuridica comparata, evidenziano il ruolo fondamentale che la terminologia svolge al fine di rispettare uno dei principi fondamentali degli ordinamenti giuridici oggetto di studio, la certezza del diritto.³¹²

³¹² Certezza del diritto come “[...] carattere fondamentale della legalità occidentale, ossia la possibilità di pervenire a soluzioni giuridiche non arbitrarie, ma fondate sulla necessità logica di escludere tutte quelle che sono in contraddizione con la formulazione della *rule of law*. Questa possibilità infatti si fonda sulla presenza di un linguaggio tecnico giuridico che sia in grado di veicolare nel discorso dei giuristi concetti che siano: univoci, predefiniti e comunemente accettati”, in A. GAMBARO, *op. cit.*, p.39

Nella terminologia si riflette il rapporto costante tra l'evoluzione della dimensione giuridica e il linguaggio che la esprime, relazione che oggi richiede una ricerca continua per evitare fenomeni di obsolescenza del linguaggio giuridico che rischia, soprattutto in un contesto europeo, di non comunicare più secondo modalità che devono essere chiare e comprensibili nel definire i processi di strutturazione di una realtà composita.³¹³

In uno scenario costituito da comunità sempre più eterogenee da un punto di vista linguistico e giuridico, si vuole riflettere sul processo della traduzione giuridica delineandone sia gli approcci teorici, nell'ambito dei quali si assiste a una sperimentazione di vari metodi, che pragmatici, ripercorrendo le fasi principali della teoria generale della traduzione, e come questa trova applicazione nei testi normativi.

Si procederà dunque all'analisi di elementi di linguistica applicata al campo giuridico, la cosiddetta linguistica giuridica³¹⁴, la quale, occorre chiarire sin da subito, nel presente lavoro si rifà alle impostazioni teoriche di coloro che inseriscono la linguistica in una visione più ampia che tiene conto di aspetti extratestuali ed extralinguistici; un approccio meramente linguistico ha dimostrato di essere poco utile a una teoria della traduzione.

A tal proposito, è interessante guardare ai recenti sviluppi di diversi approcci metodologici alla terminologia che superano i limiti dell'impostazione prescrittiva wusteriana³¹⁵ e si aprono alla riflessione sulla

³¹³ Si consideri un esempio classico della letteratura sulla terminologia giuridica quale il termine *sciopero*, condiviso con il linguaggio comune quotidiano, fenomeno questo che prima degli effetti dei processi di industrializzazione sulle relazioni sociali, era espresso nei codici italiani pre-unitari con l'espressione *concerto* (tra operai) e contemporaneamente *coalition* e *combination* nella legge francese e inglese, sistemi nei quali si assisterà a un'eguale trasformazione nelle successive parole *grève* e *strike*. Cfr. G. C. JOCTEAU, *L'armonia perturbata. Classi dirigenti e percezione degli scioperi nell'Italia liberale*, Roma-Bari, Laterza, 1988. Fondamentale opera di riferimento sul tema è la trattazione di O. Roselli, *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005. Nella ricerca degli indicatori delle trasformazioni costituzionali, l'A. passa per le scelte linguistiche del legislatore.

³¹⁴ Dall'incontro di tali ambiti disciplinari nasce la cosiddetta linguistica giuridica, termine coniato dal giurista francese François Géný nel suo lavoro *Science et technique en droit privé positif* e in particolare nel capitolo *Observations générales, tendant à préparer l'élaboration de la linguistique juridique*, in H. E. S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics*, op. cit. p.6

³¹⁵ Eugen Wüster (1898-1977) è considerato il padre fondatore della terminologia nella seconda metà del Novecento. La teoria generale da lui elaborata mira a raggiungere una lingua unica per la comunicazione specialistica riducendo così, attraverso l'uso di precisi elementi del lessico, termini,

dimensione sociale e discorsiva,³¹⁶ e in particolare, per ciò che concerne il presente lavoro, all'approccio cognitivo -concettuale alla terminologia³¹⁷ che si serve necessariamente di una prospettiva interdisciplinare abbracciando la linguistica (giuridica), la comparazione (giuridica) e gli studi sulla traduzione. Il metodo critica i principi tradizionali della teoria terminologica, quali la normalizzazione (standardizzazione) dei termini e il principio della monoreferenzialità per il quale a ogni termine corrisponde un concetto. L'elaborazione della terminologia avviene sulla base dell'analisi dei concetti, valorizzando gli aspetti della polisemia e della sinonimia, che costituiranno particolare oggetto di riflessione in ambito giuridico nel presente lavoro, delle loro relazioni semantiche e della loro sistematizzazione in strutture coerenti che presentano l'insieme delle conoscenze in un dato dominio di studio, nel nostro caso, il dominio giuridico.

Ogni termine infatti è visto come unità di comprensione del testo (*units of understanding*) e come contenitore di conoscenza (*depositories of knowledge*)³¹⁸ più che essere associato a un concetto chiaro e ben definito.

il rischio di ambiguità in un determinato settore scientifico. Quando però si sono aperti nuovi scenari per la conoscenza e la comunicazione specialistica, quali ad esempio la democratizzazione dell'istruzione, l'uso esponenziale dei mass media, o a livello accademico, la stessa prospettiva interdisciplinare, questo approccio alla terminologia di tipo denotativo e, nella visione di Wüster, caratterizzato da biunivocità tra termine e concetto, con valenza prescrittiva, vacilla. I concetti stessi si utilizzano nelle loro sfumature che sfuggono spesso a rigide definizioni.

³¹⁶ Oltre a quello cognitivo- concettuale e a quello socio terminologico che qui interessano, vi sono diversi approcci alla terminologia non sono necessariamente incompatibili tra di loro. Se il primo si orienta sui sistemi concettuali e le relazioni semantiche che vi intercorrono più che sui singoli concetti; il secondo si basa sull'analisi delle pratiche discorsive che riguardano gli ambiti professionali così come radicati in un certo ambiente socioculturale determinante anche nella loro evoluzione. Altri approcci sono quello testuale, che privilegia lo studio delle denominazioni e definizioni dei concetti attraverso una rigida metodologia che ha portato alla creazione dei corpora; l'approccio didattico-formativo, che elabora metodi di insegnamento delle lingue straniere attraverso l'uso della terminologia spesso associato alla trasmissione di una conoscenza specialistica.

³¹⁷ Da una prospettiva cognitivista cfr. R. W. LANGACKER, *Grammar and Conceptualization*, Berlin – New York, Walter de Gruyter, 2000, p.4: “Our knowledge of a given type of entity is often vast and multifaceted, involving many realms of experience and conceptions with varying degrees of salience, specificity, and complexity [...] A lexical item is not thought as incorporating fixed, limited and uniquely linguistic semantic representation, but rather as providing access to indefinitely many conceptions and conceptual systems, which it evokes in a flexible, open-ended context dependant manner?”. Vedi anche R. TEMMERMAN, *Towards New Ways of Terminology Description. The Sociocognitive approach*, Amsterdam/Philadelphia, John Benjamins. In generale la linguistica cognitiva presa come riferimento da tale approccio offre un metodo consolidato sul quale basarsi, descrivendo il linguaggio come attività umana che tende verso la concettualizzazione grazie all'azione di pensiero e esperienza. Per un approfondimento di tali studi si veda fra tutti W. Croft e D. A. Cruse, *Cognitive Linguistics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

³¹⁸ Cfr. L. BIEL, *Legal Terminology in Translation Practice: Dictionaries, Googling or Discussion Forums?*, SKASE Journal of Translation and Interpretation, 3/1, 2008, pp-22-38

In questo modo si adotta un approccio onomasiologico che, a differenza di quello semasiologico, dà importanza al concetto, così come inserito in un intero sistema concettuale, e non al singolo termine, tanto da svolgere un ruolo chiave nella comprensione di elementi sia linguistici che extralinguistici, e quindi dell'intero sistema di conoscenza in cui è utilizzato.³¹⁹ Sull'importanza di tale approccio alla terminologia giuridica Biel ha affermato: “Legal terms function as points of access and prompts for conceptual operations that activate relevant background knowledge.”³²⁰

Da questa prospettiva la terminologia trascende l'aspetto meramente linguistico, e l'importanza del contesto si afferma in tutta la sua rilevanza, la quale conoscenza si pone alla base della struttura concettuale nella quale il termine va collocato.

Le espressioni linguistiche funzionano come *idealized cognitive models* capaci di organizzare l'esperienza sociale e dar vita a modelli culturali.³²¹

L'approccio cognitivo alla terminologia si rivela per questo particolarmente utile in ambito europeo, nel quale come si è avuto modo di vedere, gli stessi concetti giuridici vanno assumendo significato autonomo, e solo la conoscenza del contesto consente di scegliere una strategia di traduzione appropriata³²².

³¹⁹ M. BAJČIĆ, *Towards a Terminological Approach to Translating European Contract Law*, in B. Pozzo e L. Morra, *Translating the DCFR and Drafting the CESL*, *op. cit.*, p. 131: “Unlike the semasiological approach which proceeds from the term, according to the onomasiological approach preference is given to the concept, which means that in order to describe a concept, one needs to start from the concept and not from its linguistic denotation”

³²⁰ L. BIEL, *op. cit.*, p.23

³²¹ La stessa idea di traduzione viene concettualizzata in maniera differente presso le varie culture. Cfr. M. BETTINI, *Vertere. Un'antropologia della traduzione nella cultura antica*, Torino, Einaudi, 2012, pp. IX-XI. L'A. spiega che nelle lingue indiane ad esempio i paradigmi culturali usati per riferirsi al processo traduttivo sono diversi come *anuvad*, 'ripetizione', che deriva probabilmente dal fatto che i testi sacri sono conservati per secoli in forma orale, *rupantar*, un cambiamento di forma che produce bellezza, *chāyā*, che significa invece 'ombra'. Ancora, la parola araba corrente per traduzione è *tarjama* che significa anche 'biografia' e 'definizione', laddove la connessione con il genere biografico si spiega per il fatto che i primi traduttori siriaci della Bibbia traducevano anche vite di santi. Mentre in Cina la parola più usata è *fanyi* che evoca insieme al concetto di scambio e interpretazione, anche la pratica del ricamo, come se il testo di partenza fosse visto come il dritto e il testo tradotto come il rovescio.

³²² M. BAJČIĆ, *op. cit.*, p. 131 “Since EU law is an autonomous legal order, both legal concepts and terms have sometimes been borrowed from national legal orders of EU Member States. However, concepts borrowed from national laws were given new 'European' meanings. The CJEU thus borrows national law principles by adapting them to the needs of the EU legal system”. Vedi quanto espressamente affermato nella decisione nota come CILFIT: “Legal concepts do not necessarily have the same meaning in Community law and in the law of various Member States”, Corte di Giustizia europea, decisione 6 ottobre 1982, C- 283/81, Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo Spa v. Ministero della Sanità

Inoltre è facile a questo punto comprendere la ragione per la quale questo tipo di approccio alla terminologia, e quindi alla traduzione, diventa strumentale laddove si adotta un'interpretazione teleologica del diritto europeo: “It is important to assess the onomasiological approach from the perspective of the teleological interpretation. The latter diminishes the weight CJEU attaches to the wording of the provision [...] Instead, it examines the purpose and legal context in question to solve a problem which exists in EU law. In this respect, it appears justified to consider legal concepts as legal questions which need to be answered, as demonstrated by settled case law.”³²³

Occorre dunque sempre considerare che l'incomprensione dei testi, anche da parte del traduttore, è dovuta alla mancanza di conoscenza del sistema più che dei singoli elementi del lessico.³²⁴

E un ostacolo ancor più grande, come ci ricorda White, può essere costituito dalle stesse convenzioni implicite attraverso cui il linguaggio funziona:

“The most serious obstacles to comprehensibility are not the vocabulary and sentence structure employed in law, but the unstated conventions by which language operates”³²⁵

Il loro peso, oggi molto spesso *invisibile*, il loro apporto simbolico e culturale che rileva nel processo di interpretazione e traduzione, si può cogliere in maniera più immediata, risalendo a un periodo storico in cui era invece *visibile*, quando, non essendo ancora sviluppatesi mediazioni complesse, alcuni atti giuridici erano accompagnati da atti simbolici e rituali.³²⁶

³²³ *Ibidem*

³²⁴ Cfr. H. JACKSON, *Discovering Grammar*, Pergamon Press, 1985, p.48 “[...] lack of knowledge of the system, rather than lack of knowledge of individual lexical items, [...] produces this effect”

³²⁵ J. B. WHITE, *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, in *Texas Law Review*, 60, no. 3, 1982, p. 423

³²⁶ Si pensi a un caso emblematico quale il negozio giuridico della *mancipatio* del diritto romano a tal proposito particolarmente indicativo dei cambiamenti nel tempo dell'intensità dei rituali, gesti e parole che lo accompagnano. Le formalità richieste da questo atto, presenza di cinque cittadini romani e puberi, un pesatore pubblico (*libripens*), l'acquirente e un pezzo di bronzo usato come corrispettivo, divennero via via simboliche (ad esempio lo scambio avveniva successivamente per mezzo di una sola moneta, *mancipatio nummo uno*) fino a dissolversi, a partire dal Medioevo, con l'avvento del documento scritto costitutivo del negozio. Già ai tempi di Gaio, a differenza che

5. Brevi cenni alle fasi evolutive della teoria generale della traduzione

Al fine di procedere a un'analisi dettagliata delle strategie e dei metodi di traduzione da applicare in ambito giuridico, è necessario accennare ad alcune delle fasi salienti della teoria generale della traduzione, che presenta un'evoluzione tutt'altro che lineare;³²⁷ solo così si può essere in grado di comprendere i recenti sviluppi in materia di traduzione giuridica.

Già le diverse definizioni che si danno alla disciplina dal momento in cui nasce ad oggi, raccontano la varietà dei contesti teorici- *scienze* della traduzione, *teoria* della traduzione, *traduttologia* e infine *Translation Studies*; solo quest'ultima sembra esprimerne meglio i caratteri interdisciplinari. La disciplina si afferma definitivamente con l'esplosione della fase avanzata della rivoluzione industriale, e quindi dei trasporti e delle comunicazioni, che avvicina sempre più popoli appartenenti a culture differenti; tuttavia è solo negli ultimi decenni che assume forma autonoma. Intorno al secondo dopoguerra si inizia ad avvertire l'esigenza di adottare precisi criteri metodologici nell'affrontare il problema della traduzione e da questo momento si susseguiranno tre generazioni individuate in base al loro campo di indagine: la parola, il testo, la cultura.

Alla parola dedicherà l'attenzione la prima generazione che si occuperà solo del testo non letterario; la seconda generazione, al

nell'età antica, quando era una vendita reale, ossia scambio immediato di cosa contro prezzo, l'atto diventa una sorta di vendita simbolica e verrà definito dal giurista stesso come *imaginaria quaedam venditio*: "Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus *imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium romanorum est*". Cfr. C. Fayer, *La famiglia romana: aspetti giuridici e antiquari*, Roma, L'ERMA di Bretschneider, 2005, pp. 245-246.

³²⁷ Per un quadro preciso e dettagliato delle varie fasi della teoria della traduzione, dei teorici e delle opere di riferimento rimando a S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 2013. In generale è utile riprendere le parole di un testo classico della traduzione, G. Steiner, *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione* [1975], tr. It. A cura di R. Bianchi e C. Béguin, Milano, Garzanti, 2004, pp. 299 ss.: "Nei due secoli intercorsi tra il regno di Papa Niccolò e il Rabelais di Urquhart (1653) la storia della traduzione coincide con quella del pensiero e della sensibilità occidentale [...] la teoria della traduzione, senz'altro a partire dal Seicento, divide quasi invariabilmente il soggetto in tre classi. La prima comprende la letteralità stretta [...] la seconda è la grande area centrale della 'tra-duzione' tramite una riformulazione fedele ma autonoma. Il traduttore riproduce fedelmente l'originale ma compone un testo che è naturale per la propria lingua e che si regge in piedi da solo. La terza classe è quella dell'imitazione, della 'ri-creazione', della variazione, del parallelo interpretativo"

contrario, farà del testo il suo oggetto di indagine e si dedicherà anche al testo letterario; mentre è solo con l'ultima e attuale corrente di studi che si affronterà la traduzione a partire né dalla parola, né dal testo ma dalla cultura e ciò permetterà di superare la dicotomia tra testo letterario e non letterario, un passaggio utile allo studio della traduzione giuridica che, pur non avendo ad oggetto testi di creazione artistica caratterizzati dall'unicità e dall'originalità della forma e del contenuto, per questo motivo estremamente più complesso da rendere nell'esperienza della traduzione³²⁸, non assumono neanche le caratteristiche dei testi scientifici, poiché nonostante il rigore delle forme, il contenuto si plasma sui fenomeni sociali che generano una realtà giuridica gravida di sfumature e cambiamenti e che diventa necessario rendere proprio con il linguaggio attraverso il quale il diritto si manifesta.

Negli anni cinquanta del secolo scorso, i primi tentativi di dare vita a una disciplina autonoma della traduzione sono animati dalla convinzione che la ricerca debba essere impostata in termini logici, e ciò contribuisce a dare un'impronta scientifica a quella che verrà denominata, non a caso, come *scienza* della traduzione. Accanto ai linguisti, fanno parte di questa prima corrente teorici dell'informazione, matematici, ingegneri che si dedicano alla traduzione automatica concentrandosi sulla parola e la frase, sostenendo una concezione della traduzione come trasposizione terminologica³²⁹. Le parole si potrebbero tradurre senza tener conto del contesto (*relatively-context-free than relatively context-bound*³³⁰). A questo punto è chiaro come, davanti a tale formalizzazione della lingua, i testi letterari, che con la loro complessità sfuggono a un tale controllo, non sono oggetto di studio. Uno dei criteri metodologici fissi è la ricerca dell'equivalenza, problema cardine della traduzione, che in questo contesto assume le vesti dell'equivalenza formale poiché, non avendo alcuna rilevanza il contesto e ancor di più la

³²⁸ Una teoria della traduzione deve innanzitutto costituire una "riflessione che la traduzione fa su se stessa, a partire dal fatto che essa è un'esperienza", A. BERMAN, *Les Tours de Babel: essai sur la traduction*, Mauvezin, Trans-Europ-Repress, 1985, p. 39. Traduzione mia

³²⁹ Negli stessi anni si afferma l'approccio generativista di Chomsky che elabora il concetto di universalità delle costruzioni grammaticali, intendendo con ciò un'unica entità che sta alla base di ogni manifestazione linguistica. Cfr. *Aspetti di una teoria della sintassi*, in *Saggi linguistici*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1965

³³⁰ Cfr. P. NEWMARK, *La traduzione: problemi e metodi*, Milano, Garzanti, 1988

cultura ricevente, la scienza della traduzione risulta orientata solo verso il testo di origine (*source-oriented*). È facile comprendere come una tale impostazione teorica abbia attirato delle critiche, in particolar modo verso il tentativo di far dipendere la teoria della traduzione dall'impostazione strutturalista della linguistica che studia la natura e la struttura della lingua (intesa come *langue* secondo Saussure), mentre la traduzione avviene a livello di testo (*parole*). Anche la linguistica oggi si è evoluta occupandosi di testi e discorsi, ma in ogni caso un approccio meramente linguistico costringe a delimitare il campo di indagine della traduzione, processo che implica invece l'analisi di altri fattori.

Consapevole della necessità di una tale svolta, la cosiddetta seconda generazione reagisce a quest'impostazione esclusivamente linguistica e prescrittiva della traduzione cercando di stabilire un nuovo paradigma funzionale alla comprensione del fenomeno in sé – traduttologia o teoria della traduzione. Il cambiamento principale è l'oggetto di studi, il testo e non più la parola, dunque l'interesse è rivolto verso le relazioni intertestuali più che interlinguistiche.

Se l'epicentro degli studi della prima generazione era stato la Germania seguita dagli Stati Uniti, la seconda corrente nasce nei Paesi Bassi e Francia per poi espandersi in tutta Europa. Influenzati dagli studi sulla letterarietà, questi studiosi riprendono ad occuparsi della traduzione dei testi letterari, mantenendo ancora viva la differenza fra questi e quelli scientifici, ma cercando di definire nuovi scopi comuni ad entrambe i tipi di traduzione: si delinea un approccio descrittivo del processo e si cambia la prospettiva dalla quale risolvere i problemi, non più orientata al testo di origine quanto a rendere comprensibile e naturale il testo di arrivo (*target-oriented translation*). Questo passaggio ha conseguenze sulla ricerca dell'equivalenza che dovrà essere non più formale ma dinamica, al fine di garantire la comprensibilità del testo espresso in un'altra lingua che ha diverse strutture stilistiche e concettuali.

Il distacco dal testo di partenza condurrà tuttavia allo sviluppo di un approccio funzionalista (*skopos theory*)³³¹ che, nella sua versione più radicale, quasi tenderà ad oscurare testo e cultura di origine al fine di

³³¹ Tra tutti si veda il lavoro di Hans Vermeer e in particolare *A skopos theory of translation (Some arguments for and against)*, Heidelberg, TEXT ConTEXT Verlag, 1996

stabilire il processo di traduzione esclusivamente sulla base della funzione del testo di arrivo: secondo questa teoria il testo può essere tradotto in diverse versioni a seconda degli scopi definiti anche dai contesti d'uso, fino al punto che un testo letterario come quello poetico può essere tradotta in prosa se all'interno di uno specifico contesto comunicativo risulta più comprensibile. L'applicazione di tale strategia ai testi letterari è stato oggetto di critiche veementi.³³² A partire da questo momento in cui si riconosce l'importanza dei fattori extratestuali e extralinguistici nel processo di traduzione, si darà sempre più spazio al contesto culturale nella sua totalità e quindi a un suo studio approfondito, superando il principio secondo il quale la traduzione deve solamente trasmettere un messaggio, ritenendola al contrario vera e propria letteratura indipendente: è la cultura stessa che diventa unità di studio della traduzione, non più la sola parola, la frase o il solo testo, e solo attraverso lo studio della cultura ricevente il testo acquista senso e vita per i suoi lettori.

Questa corrente di studi è definita *Translation Studies* sotto l'influenza dei *Cultural Studies* dei quali condividono l'impostazione teorica e la cosiddetta svolta culturale (*cultural turn*).³³³

Già nella scelta del nome si vuole rendere chiaro il principio secondo il quale la traduzione non è una scienza, né una teoria, ma un campo di studi, e soprattutto il loro carattere interdisciplinare, tanto che

³³² Si vuole accennare a ciò che Vermeer stesso scrive a proposito di tale dibattito: "The usual objection to skopos theory [...] is that a literary text must be translated 'faithfully' [...] for what it is meant to be: the affirmation that a literary text is a text of a special type and that no one is allowed to tamper with it. Admittedly, we do accept violations of this 'rule', e.g. when we translate and accept translations of *A Thousand and One nights for children etc.*", H. Vermeer, *op. cit.*, pp. 37-38

³³³ BASSNET LEFEVRE M. SNELL-HORNBY, *The Turns of Translation Studies*, Amsterdam and Philadelphia, Benjamin, 2006. Un tale passaggio ha delle conseguenze dirette sulla classificazione delle varie tipologie di traduzione nel senso che spesso non si può procedere secondo una rigida distinzione tra traduzione tecnica e traduzione generale o letteraria: "Relevant to translation typology is how we view the differences and the similarities among the different types of translation. In this connection, the prototypology proposed by Snell-Hornby is particularly constructive. [...] it is a dynamic, gestalt-like system of relationship that covers various types of translations ranging from literary to technical [...] we need to recognize that these categories of translation involve different language uses that have their own peculiarities, but they also share common grounds", in D. CAO, *Translating Law*, Clevedon, Multilingual Matters, 2007, p.8. Questo vale in modo particolare per la traduzione giuridica proprio per le caratteristiche stesse del linguaggio giuridico che, come si vedrà meglio più avanti, presenta un elevato tasso di polisemia, essendo il risultato di una commistione secolare e regolare tra linguaggio ordinario e linguaggio tecnico.

oggi in alcuni contesti si preferisce parlare di comunicazione interculturale, coscienti del fatto che fra tutte le difficoltà e gli aspetti da tenere in considerazione il linguaggio è forse il meno importante³³⁴ e che le differenze culturali causano al traduttore più problemi di quelle linguistiche.

Mantenendo un approccio funzionalista, caratteristico della fase precedente e quindi della *skopos theory*, ci si sofferma però in modo particolare sul processo di traduzione in sé, che non implica solamente scelte linguistiche a livello grammaticale, stilistico ed estetico ma anche scelte politiche sulla base di un'interpretazione di fattori extralinguistici come quelli culturali, i soli che possono garantire un'equivalenza tra i testi.

Le recenti teorie riflettono un approccio decostruzionista, laddove soprattutto quest'ultimo mette in discussione lo stesso concetto di testo, di lingua, di nazionalità, del ruolo del traduttore tradizionalmente costretto all'invisibilità.³³⁵ Nella prospettiva decostruzionista il significato stesso e quindi anche quello del testo di origine non è certo, fisso, e può trovare nuova vita nella traduzione³³⁶.

L'ampliamento di prospettiva degli studi assume anche sembianze geografiche poiché partecipano al dibattito studiosi non occidentali e di aree postcoloniali e, non a caso, il problema della traduzione diventerà oggetto di indagine negli studi sul rapporto tra culture dominanti e dominate e nei rapporti di genere.³³⁷

Il traduttore stesso deve promuovere un effetto di emancipazione dal testo di origine rivelandone al lettore, che proviene da una cultura diversa, anche la dimensione implicita, ma allo stesso tempo non deve

³³⁴ Cfr. A. LEFEVRE, *Translation, Rewriting and Manipulation of Literary Frame*, London, New-York, Routledge, 1992

³³⁵ Si pensi tra tutti a Derrida che mette in discussione i concetti di autorità e originalità del testo e rivede i luoghi classici degli studi sulla traduzione, J. DERRIDA, *Des tours de Babel*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione, op. cit.* Riflessioni che saranno ampiamente riprese nel capitolo seguente sulla relazione tra traduzione e interpretazione.

³³⁶ J. DERRIDA, *Della grammatologia*, Tr. It. G. Dalmasso e altri, Milano, Jaca Book, 1998

³³⁷ È chiaro comprendere le ragioni sociali che stanno all'origine della prima fase dei *Translation Studies*, quando la teoria della traduzione si apre all'analisi politico-economica al fine di rivelare il rapporto ideologico tra il testo originale e quello tradotto. Si pensi alle teorie femministe sulla traduzione che nel cambiamento del testo di origine, o meglio in una sua possibile reinterpretezione, vedono un capovolgimento del potere del genere maschile che fino a quel momento era stato principale autore dei testi in circolazione. Cfr. H. J., MA, *Selected Readings of Contemporary Western Translation Theories*, Pechino, Foreign Language Teaching and Research Press, 2010

violare il testo originale in nome della sua ideologia: la violenza che si può esercitare nel processo traduttivo consiste in “the forcible replacement of the linguistic and cultural differences of the foreign text with a text that is intelligible to the translating- language reader”.³³⁸ Attraverso questo modo di procedere, è evidente che la traduzione diventa uno strumento per influenzare la costruzione dell’identità delle culture straniere rispetto ai luoghi del potere abitati dagli autori dei testi più diffusi, favorendo gli scopi della discriminazione etnica, del colonialismo, delle guerre. In generale, da una prospettiva della teoria e delle politiche della traduzione, che naturalmente ha ricadute a livello pragmatico, si possono distinguere due diverse strategie di traduzione che si basano rispettivamente su approccio etico e un approccio etnocentrico.³³⁹

Se questo aspetto costituirà particolare oggetto di riflessione nel seguente capitolo sulla dimensione etica della traduzione, è qui necessario dire che i due approcci sono alla base di quello che si vedrà essere nella prassi traduttiva una differenza tra approccio funzionalista e approccio culturale. Si esamineranno i rispettivi metodi e strategie di volta in volta adottati seguendo tali approcci che, nelle loro versioni più radicali, arriveranno a dire, il primo, che tutto è traducibile poiché si guarda alla funzione del testo e della lingua; il secondo che nulla può esserlo a causa della distanza incolmabile tra la cultura dello scrittore e quella del lettore.

5.1 Impatto delle teorie generali della traduzione sulla comparazione e traduzione giuridica

Se dunque è ormai generalmente accettata l’importanza della cultura di arrivo nel processo di traduzione, è vero anche che negli ultimi anni sembra emergere una posizione a favore di una maggiore considerazione degli elementi di straniamento su quelli di naturalizzazione del testo di arrivo, nei limiti in cui, come si vedrà, questo è possibile tenendo conto

³³⁸ L. VENUTI, *The Translator’s Invisibility: A History of Translation*, II ed., Londra, Routledge, 2008, p. 21

³³⁹ A. BERMAN *La traduction et la lettre ou l’auberge du lointain*, Parigi, Le Seuil, 1999, p.78

della caratteristica principale di alcuni testi normativi quali testi prescrittivi che producono effetti giuridici. Questo approccio si basa, più che su argomenti di tipo linguistico, su ragioni che richiamano idee precise in ambito politico, quali la tutela delle differenze tra le culture coinvolte, e giuridico, come la possibilità per coloro che applicano il diritto di riconoscere nel testo un elemento di estraneità al quale dare maggiore considerazione nel momento interpretativo.

Una traduzione che si allontana troppo dal testo di partenza rischia di creare uno scarto anche nei confronti delle intenzioni originarie dell'autore e, nel caso specifico dei testi normativi ad esempio, dalle intenzioni del legislatore e dalle ragioni che lo hanno portato a scegliere quel termine specifico o quell'espressione.

È stato osservato inoltre che mantenere un certo grado di estraneità nella traduzione agevola la ricerca giuridica comparata: è quello che avvenuto nell'ordinamento bilingue canadese dove il termine giuridico inglese *estoppel*³⁴⁰ è stato tradotto con *préclusion*³⁴¹. Quest'ultimo non fa

³⁴⁰ Definizione di *estoppel* tratta da Black's Law Dictionary: "A bar or impediment raised by the law, which precludes a man from alleging or from denying a certain fact or state of facts, in consequence of his previous allegation or denial or conduct or admission, or in consequence of a final adjudication of the matter in a court of law. *Demarest v. Hopper*, 22 N. J. Law, 019; *Martin v. Railroad Co.*, 83 Me. 100, 21 Atl. 740; *Yeeder v. Mudgett*, 95 N. Y. 295; *South v. Deaton*, 113 Ky. 312, 08 S. W. 137; *Wilkins v. Suttles*, 114 N. C. 550, 19 S. E. 000. A preclusion, in law, which prevents a man from alleging or denying a fact, in consequence of his own previous act, allegation, or denial of a contrary tenor. *Steph.* Pl. 239. An admission of so conclusive a nature that the party whom it affects is not permitted to aver against it or offer evidence to controvert it. 2 *Smith*, Lead. Cas. 778. *Estoppel* is that which concludes and "shuts a man's mouth from speaking the truth." When a fact has been agreed on. or decided in a court of record, neither of the parties shall be allowed to call it in question, and have it tried over again at any time thereafter, so long as the judgment or decree stands unreversed; and when parties, by deed or solemn, act in pais, agree on a state of facts, and act on it, neither shall ever afterwards be allowed to gain say a fact so agreed on. or be heard to dispute it; in other words, his mouth is shut, and he shall not say that is not true which he had before in a solemn manner asserted to be true. *Armfield v. Moore*, 44 N. C. 157, <http://thelawdictionary.org/estoppel/>

³⁴¹ Per un'utile spiegazione del processo cretaivo del neologismo *préclusion* si veda M. BASTARACHE, D.G. REED, *La nécessité d'un vocabulaire français pour la Common Law*, in J. C. Gémar (a cura di), *Langage du droit e traduction*, 1982, accessibile dal sito del Conseil supérieur de la langue française, Québec, http://www.cslf.gouv.qc.ca/bibliotheque-virtuelle/publication.html?tx_iggecpplus_pi4%5Bfile%5D=publications/pubf104/f104p2ch1.html: « Un terme qui nous pose beaucoup plus de problèmes est celui d'«estoppel». Dans notre Vocabulaire des biens¹, nous avons mentionné son absence d'équivalent en français, c'est-à-dire que nous n'étions pas encore arrivés à une solution satisfaisante. A l'époque, nous avions tendance à préconiser le mot étoupe qui est d'ailleurs signalé comme étant à l'origine du terme «estoppel». Nous nous sommes cependant dit qu'avant de préconiser un néologisme qui, à présent, appartient à un autre domaine des connaissances humaines, il nous fallait étudier les divers termes utilisés dans la doctrine et dans la jurisprudence pour désigner ce concept. Il est clair que la Cour

parte della terminologia giuridica francese e quindi reca con sé una forte connotazione di estraneità utile a trasmettere un concetto così radicato nella tradizione di *common law*; non si è scelto dunque di tradurre *estoppel* con un termine francese già in uso nella prassi giuridica ma con un neologismo.³⁴²

Jamieson riflette apertamente sull'utilità per gli studi di diritto comparato di confrontarsi con i diversi metodi della teoria della traduzione e invita a trovare un equilibrio tra un tipo di comparazione-traduzione giuridica troppo orientata verso la cultura di arrivo (*target-oriented*) e quella che al contrario resta fissa sulla cultura di partenza (*source-oriented*).³⁴³ Se la prima infatti può generare problemi di assimilazione culturale e quindi di appropriazione, applicata in particolar modo nello studio di ordinamenti diversi da quelli occidentali, la seconda, maggiormente adottata in ordinamenti affini, attraverso l'uso mistificante di un prestito in lingua originale, ad esempio, può generare una sensazione di straniamento e distanza nella cultura di arrivo tale da istituire un carattere rituale, fisso del concetto, lontano dalla forma che prende nella realtà giuridica originaria, come avviene ad esempio con la stessa espressione *common law*: “[B]y its very own literal meaning, the expression Common Law has a remarkably low profile at Common Law. Our legal system is thus one of common or ordinary, rather than extraordinary law”³⁴⁴.

suprême du Canada, en tout cas ses traducteurs, n'utilise pas une traduction unique du terme. Le plus souvent, cependant, « *estoppel* » est traduit par fin de non-recevoir dans les jugements émanant de cette cour. Un de ses juges francophones a d'ailleurs discuté de la question en 1926, et a dit, en parlant de la fin de non-recevoir : « on appelle cela *estoppel* dans le droit anglais ». Un problème apparaît immédiatement. Les différentes formes d'« *estoppel* », trouvées sous forme de syntagmes figés, sont toujours mentionnées sous leur appellation anglaise, elles ne sont jamais traduites, comme, par exemple, « *inve estoppe* », « *estoppel by record* ». Il arrive également que le traducteur tâche de trouver des équivalents français à des locutions, mais la traduction est mise entre parenthèses et le syntagme anglais a toujours la première place : « *collateral estoppel* » (fin de non-recevoir annexe). Dans les jugements de la même Cour, des syntagmes ont été utilisés en français, sous référence à l'original anglais, mais nous nous trouvons souvent face à des paraphrases plutôt qu'à des traductions : fin de non-recevoir par affirmation (« *estoppel by representation* »), obligation par fin de non-recevoir à en nier l'existence (« *promissory estoppel* »), ou encore principe de l'autorité de la chose jugée (« *cause of action estoppel* »)

³⁴² S. GLANERT, *Translation matters*, in Id. (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, Londra, Routledge, 2014, pp.8-9

³⁴³ N. JAMIESON, *Source and Target-Oriented Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 44. No. 1, 1996, pp. 121-129

³⁴⁴ *Ivi*, p. 126

In generale Jamieson dunque osseva: “Comparative law is an enterprise so intimately involved with translation [...] how far is comparative law source oriented and how far it is target oriented in drawing comparison between different legal systems? [...] how far we betray the values of an exotic legal system in order to cater to the concerns of an indigenous reader. Source oriented translation requires the reader to walk the tight rope of communication across the still-yawning cultural gap between the original and the derivative text. There are no cultural concessions. The danger is that walking the tightrope of such cultural conventions can institutes a ritual [...]”³⁴⁵

Glanert riporta un esempio significativo di un tipo di traduzione che contiene un’assimilazione culturale e segna quindi un cambiamento profondo tra il testo e la cultura giuridica di partenza e quella di arrivo, è la traduzione del concetto *affirmative action* nel francese *discrimination positive*.³⁴⁶ L’espressione *affirmative action* che nasce negli Stati Uniti, implica un’accezione positiva, poiché prevede l’adozione di misure volte ad aumentare la presenza delle minoranze storicamente escluse, in diversi settori quali ad esempio l’istruzione, il lavoro. Il principio che sta alla base di quest’azione, ossia che al fine di trattare alcune persone allo stesso modo occorre trattarle in maniera differente³⁴⁷, è ritenuto al contrario discriminatorio in Francia che riflette questo dato culturale nell’adozione di una traduzione di tipo peggiorativo dell’espressione enfatizzando il concetto di discriminazione³⁴⁸.

Il dibattito accademico si anima intorno all’efficacia e finanche all’accettabilità di un tale metodo di traduzione, che è stato definito da

³⁴⁵ *Ivi*, p.128

³⁴⁶ S. GLANERT, *Translation Matters*, in *Id.* (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London, Routledge, 2014

³⁴⁷ Cfr. La decisione della Supreme Court of United States, *Regents of University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 1978: “In order to treat some persons equally, we must treat them differently”

³⁴⁸ È interessante notare che anche la traduzione nel sistema giuridico inglese di common law mantiene il significato francese traducendo quindi *'positive discrimination'*. Cfr. Equality Act, 2010, Regno Unito. Vedi anche <http://www.telegraph.co.uk/finance/jobs/8177447/Equality-Act-explained-positive-discrimination-versus-positive-action.html>. L’articolo è interessante poiché riprende proprio la differenza tra *'positive action'*, che a una prima lettura potrebbe richiamare il concetto americano di *'affirmative action'*, e *'positive discrimination'* che è invece lo traduce nella cultura giuridica britannica

alcuni etnocentrico³⁴⁹, poiché rende un'espressione contenuta nel testo di partenza secondo i valori e i principi della cultura ricevente, alzando così dunque il rischio di interpretazioni costruite su una percezione distorta della materia.

L'operazione risulta dunque scarsamente scientifica in campo giuridico quando alcuni termini vengono tradotti sottintendendo giudizi di valore.³⁵⁰

La posizione opposta si basa su considerazioni di tipo etico e tende dunque a preservare, nei limiti delle regole linguistiche, la diversità culturale che emerge dal testo laddove sia possibile applicarla in ambito giuridico.

Questo primo livello di difficoltà, che può includere come visto un cambiamento di connotazione del significato, è legato a quello che è in generale un uso troppo rigido dell'approccio funzionale nella traduzione a scapito di quello letterale che è associato al concetto di fedeltà al testo, considerata come impostazione teorica da superare, ma che spesso in ambito giuridico risolve alcuni problemi.³⁵¹ Tra questi quello della polisemia che emerge a livello europeo, laddove a un termine possono

³⁴⁹ L. VENUTI, "Bad translation shapes towards the foreign culture a domestic attitude that is ethnocentric [...] Good translation aims to limit this ethnocentric negation: it stages [...] a dialogue[...] thereby forces the domestic language and culture to register the foreignness of the foreign text", in *The Scandals of Translation: Towards an Ethic of difference*, London, Routledge, 1998, p.81

³⁵⁰ Cfr. sul tema L. PEGORARO, *op. cit.*, p.65. L'A. riporta in nota 37 l'esempio dell'uso dell'espressione 'sfiducia costruttiva': "Ad esempio, la sfiducia costruttiva introdotta in Italia dalla legge 142 del 1990 è stata denominata così per la sua carica di «positività», ma poco aveva a che vedere con il corrispondente istituto tedesco, perché addirittura in tale legge si prevedeva, per la prima volta, una causa di cessazione dalla carica degli assessori locali, fino ad allora non rimovibili. Ancora Mattila fa notare come sia difficile talvolta mantenere la neutralità nello stesso passaggio dal linguaggio ordinario a quello giuridico. L'A. fa l'esempio del termine tedesco *erfolgreicher Mord* che letteralmente significa "omicidio riuscito", dove l'aggettivo 'riuscito' ha di norma una connotazione positiva nel linguaggio ordinario. Cfr. H. E. S., MATTILA, *Comparative Legal Linguistics*, *op. cit.*, p. 98

³⁵¹ A tal proposito si vuole riprendere un passaggio sull'importanza della traduzione letterale delle leggi che, sebbene antico, può essere considerato ancora valido in determinate circostanze. La citazione è riportata in F. BAMBI, *Le ragioni della storia*, in B. Pozzo e F. Bambi, *L'italiano giuridico che cambia*, *op. cit.*, p.22: "Analogamente il volgarizzatore di certe leggi penali genovesi del 1576 avverte i lettori di aver tradotto letteralmente perché «le leggi non vogliono esser tradotte altrimenti: sendo lavoro tanto gentile, & delicato, che chi muove talvolta dal suo luogo una parola, una sillaba, un punto, snerva, perverte, uccide tutto il senso»", in *Nuove leggi de la Repubblica di Genova composte da li legati del sommo Pontefice, de l'Imperatore, et del Re catolico, a' quali essa Republica havea data l'autorità di farle. Publicate in Genova a' XVII di marzo MDLXXVI: tradotte dal signor Giovanpaolo Pianta dottore di leggi*, in Napoli, appresso Gioseppo Cacchio dall'Aquila, 1577, p. 4

essere associati una molteplicità di significati a seconda del livello nazionale o sovranazionale.

In questo caso, quando si va a tradurre un termine che il legislatore europeo ha scelto per un concetto giuridico, sarebbe bene conservarne l'elemento cosiddetto 'estraniante' anziché optare per un equivalente funzionale preso dalla terminologia nazionale che potrebbe confondere il destinatario.³⁵² È pur vero però che lo stesso legislatore a livello comunitario non aiuta il traduttore e, in senso lato, l'interprete del diritto, poiché come già rilevato in più occasioni, spesso non usa in modo coerente uno stesso termine che assume così, a seconda delle esigenze, diverse accezioni.

È questo del resto il motivo per il quale si insiste sulla creazione di una terminologia autonoma e uniforme che esprima l'apparato concettuale del diritto europeo.

Esempio relativo all'uso di uno stesso termine per concetti che trovano diversa applicazione nonché terminologia nei sistemi nazionali e che lo stesso legislatore europeo adotta in maniera non coerente è, in ambito privatistico, proprio 'obbligazione' che non corrisponde a una categoria condivisa in tutti i sistemi nazionali: “English law, particularly, because of its historical adoption of a non-systematic approach to the law, has only recently recognized the category 'law of obligations' as organized in Contract, Tort and Restitution [...] Furthermore, the term 'obligation' is used in a surprising variety of ways in many EU acts”.³⁵³ Se già il caso dell'inglese è rilevante in tal senso, poiché spesso il legislatore europeo considera 'obligation' e 'duty' come sinonimi estendendone l'uso

³⁵² E. WIESMANN, *La traduzione giuridica tra teoria e pratica*, in inTRAlinea, Special Issue: Specialised Translation II, 2011, p. 5, Permanent URL:<http://www.intralinea.org/archive/article/1798>: “La traduzione straniante e la traduzione naturalizzante riferite alla traduzione giuridica dipendono da fattori sia extra- che intratestuali che non sono perciò legati solo alla cultura di arrivo. Sia lo straniamento che la naturalizzazione possono operare a tutti i livelli della struttura linguistica e tengono conto delle aspettative del destinatario che, nell'ambito della traduzione giuridica, è in primo luogo l'esperto. Se a determinare il metodo della traduzione straniante o naturalizzante è il contesto traduttivo, la misura rispettivamente dello straniamento e della naturalizzazione, dipende da un insieme di fattori tra cui si annoverano il grado di equivalenza dei concetti, i condizionamenti determinati dalla macrostruttura e il grado di corrispondenza funzionale dei mezzi linguistici convenzionali”

³⁵³ E. IORIATTI FERRARI, *Found in Translation: National Concepts and EU Legal Terminology*, in B. PASA, L. MORRA (a cura di), *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A Pragmatic Perspective*, *op. cit.*, p.235

anche alla normativa sulla proprietà o sulla famiglia, quello del tedesco giuridico crea un vero e proprio effetto di disorientamento per colui che si muove fra i testi. Ioriatti riflette a tal proposito: “The legal language of the German Civil Code (*Bürgerliches Gesetzbuch*) refers to the word “*Schuldverhältnis*”, as an “obligation” which can arise from either a contract, tort, unjust enrichment, or from property law or family law. This concept is specific to German law and is not used in EU law. Many directives and regulations dealing with private law in EU legislation use the words “*Pflicht*” and “*Verpflichtung*”: “obligation” is translated as “*Verpflichtung*” and sometimes as “*Pflicht*”, whilst “duty” is generally translated as “*Pflicht*”. In EU acts “*Verpflichtung*” and “*Pflicht*” are sometimes used synonymously as the legal term denoting the opposite of a “*Recht*”(right). The term “*Schuld*” is also used; it refers to the obligation to perform something concrete, and not to an abstract behaviour. Indeed, in EU terminology, “*Schuld*” is a more specific term than “*Verpflichtung*” and “*Pflicht*”, with the consequence that a “*Schuld*” is a “*Verpflichtung*” and a “*Pflicht*”, but not the other way around.”³⁵⁴

Prima di affrontare dunque il problema principale della ricerca dell'equivalenza anche nella traduzione giuridica, è bene ricordare che in tale ambito quest'operazione si complica, poiché lo scopo non è solo quello di rendere comprensibile e intelligibile il concetto nella cultura del testo di arrivo ma anche quello di produrre gli stessi effetti giuridici, in particolare quando il testo normativo è prescrittivo.

La funzione del testo dunque, sia di quello di partenza che di arrivo, è uno dei criteri di classificazione dei testi giuridici adottati ai fini della traduzione dal momento che ne definisce le strategie. È facile comprendere che queste ultime sono oggetto di diverse considerazioni a seconda che si abbia di fronte una sentenza straniera da tradurre al fine di renderla esecutiva in uno Stato diverso da quello in cui è stata emanata, e in generale, ogni altro testo giuridico che abbia scopi istituzionali, da un testo di dottrina, ad esempio, che è di tipo descrittivo.

³⁵⁴ *Ibidem*

6. Contesto traduttivo. Caratteristiche rilevanti del linguaggio giuridico e dei testi normativi

Alla luce di quanto detto sopra dunque, nel processo di traduzione l'analisi dei fattori extralinguistici ed extratestuali rileva quanto, se non di più, di quella degli elementi linguistici. In ambito giuridico oltre a individuare quelli classici, quali lo scopo della traduzione e il destinatario, considerazioni vanno fatte sugli ordinamenti giuridici coinvolti, il diritto applicabile, la funzione della traduzione e quindi del testo normativo, lo stile e le stesse caratteristiche del linguaggio giuridico, già veicolo in sé di effetti extralinguistici: “È nella «produzione di effetti extralinguistici» che si misura la differenza sostanziale [...] tra il concetto di regola linguistica e il concetto di norma giuridica”.³⁵⁵

A ben riflettere dunque nella traduzione giuridica sembra improprio un approccio ai fattori extralinguistici con lo stesso metodo di analisi adottato in altre tipologie di traduzione, dal momento che è già il fattore linguistico in sé a determinare gli effetti e la funzione del testo.

Le cose sembrano complicarsi quando, data la stretta connessione tra attività interpretativa e traduttiva, può verificarsi la necessità per il traduttore di dover far riferimento ad un ulteriore elemento extralinguistico, l'intenzione del legislatore, e di dover allo stesso tempo mantenere la sua neutralità.

Non è un caso se, negli ordinamenti giuridici plurilingue, primo fra tutti il Canada, per risolvere questa possibile tensione tra ruoli, è stato messo a punto il processo di coredazione dei testi legislativi nelle lingue interessate, modello che, come si è visto nel capitolo precedente, ha ispirato almeno sul piano teorico la politica linguistica comunitaria, pur se nella pratica i testi legislativi restano delle traduzioni dalle lingue di lavoro, quali francese e inglese.

In generale, non si può cercare di isolare i tratti che caratterizzano i testi giuridici da un punto di vista linguistico, quali registri, strutture

³⁵⁵ B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p.59

sintattiche e semantiche, e terminologia, senza la consapevolezza delle *tensioni* che attraversano la lingua del diritto rispetto a quella di altri saperi specialistici: “le comunicazioni linguistiche produttive del diritto promanano non solo dai testi normativi [...] ma anche dal formante culturale, comprensivo di una serialità di elementi – la quale utilizzazione appare una modalità indispensabile per descrivere e interpretare la fenomenologia giuridica”³⁵⁶.

Quello che si vuole dire è che, sotto il profilo pragmatico, la traduzione giuridica, ancor più di quella in altri settori, procede sulla base di una sistematica combinazione tra elementi linguistici ed extralinguistici, come del resto dimostra il tono e la natura stessa del presente lavoro.

Ed ecco che risulta operazione difficile, ma in verità anche riduttiva e da un punto di vista teorico che pragmatico, separare l’analisi degli elementi della dimensione linguistica e testuale del diritto da quella dei fattori esterni che la definiscono.

Occorre dunque una riflessione sulle caratteristiche del linguaggio giuridico e dei testi normativi, che fra tutti, più determinano le tecniche da adottare. Solo procedendo in questo modo si può avere il senso della complessità che caratterizza la traduzione giuridica rispetto a quella di altri settori; si possono operare delle scelte metodologiche adeguate e si possono comprendere le ragioni per le quali si continua a discutere della sua (im)possibilità.

“[...] la traduction juridique ne saurait jamais être rigoureusement exacte. C’est une opération approximative, dont il convient d’apprécier la marge d’erreur. En somme, une traduction juridique constitue une simple présomption, que les intéressés doivent toujours pouvoir contester en se référant au texte authentique”³⁵⁷

³⁵⁶ L. PEGORARO, *op. cit.*, p.61

³⁵⁷ L. FOCSANEANU, *Les langues comme moyen d’expression du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1971, p. 262

6.1 Prospettiva testuale: strutture semantiche e pragmatiche

Quanto segue non ha di certo la pretesa di essere una trattazione di carattere esaustivo sul tema, data la vastità e la varietà degli studi sul linguaggio giuridico, ma solo tracciare un percorso di riflessione sulla rilevanza di alcuni elementi linguistici sul processo traduttivo: partendo dal livello lessicale e semantico che apre al discorso culturale attraverso la riflessione fra significato (*Sinn*) e referente (*Bedeutung*),³⁵⁸ ci si avvicina al problema della ricerca dell'equivalenza nella traduzione attraverso sistemi giuridici diversi; l'analisi si estende a livello stilistico e sintattico così come collegato con la dimensione pragmatica dei testi³⁵⁹, e quindi con gli elementi contestuali che ne determinano la struttura e ne arricchiscono il significato da un punto di vista interpretativo.

L'analisi procede dunque su due livelli, che presentano inevitabilmente delle interferenze, nell'ambito dei quali si vogliono qui inquadrare alcune delle difficoltà che si incontrano nella traduzione giuridica, al fine di insistere, attraverso un'indagine empirica, sull'importanza di precise informazioni contestuali e co-testuali in ambito giuridico dal punto di vista della metodologia del tradurre.

A livello culturale, dove si indaga il livello testuale lessicale e semantico, il fattore principale di criticità è quello della cosiddetta incongruenza concettuale a causa della presenza di concetti giuridici, cosiddetti *culture bound* (definiti anche *culturemes*, come si vedrà più avanti), ossia come già visto sopra, tanto radicati nella cultura giuridica che esprimono, da non avere un equivalente funzionale, spesso neanche semantico.

Questi termini sono carichi di un significato connotativo di cui spesso, pur ricorrendo all'uso di definizioni o parafrasi nel testo di arrivo, resta difficile cogliere il senso.

³⁵⁸ Cfr. F. L. G. FREGE, *Über Sinn und Bedeutung*, *Zeitschrift für Philosophie und Philosophische Kritik* 100, 1892, pp. 25-50

³⁵⁹ La distinzione tra semantica e pragmatica è oggetto di dibattito tra gli studiosi, laddove la semantica sarebbe inerente al significato codificato attraverso la lingua, mentre la pragmatica riguarderebbe il significato che si dall'interazione tra livello linguistico e altri fattori contestuali. Per una trattazione delle diverse posizioni si veda M. B. Mosegaard Hansen e K. Turner (a cura di), *Explorations in the semantics-pragmatics interface*, *Acta Linguistica Hafniensia* 38, 2006, pp. 7-13

In tale ambito concettuale saranno affrontati diversi aspetti oltre al problema classico della teoria della traduzione, quale la ricerca dell'equivalenza, l'analisi si sofferma su una caratteristica del linguaggio giuridico da tenere in considerazione sul piano concettuale, quale la polisemia.

Il secondo ordine di problemi qui analizzato che si pone a livello linguistico e testuale riguarda maggiormente la parte prescrittiva,³⁶⁰ laddove per la traduzione del contenuto finanche le scelte sugli elementi stilistici di un testo possono risultare decisive, dato il carattere *performativo* del linguaggio. Anche lo stile, la sintassi, la struttura e l'organizzazione dei testi giuridici sono rappresentativi di una certa *mentalité*:

“[...] la technicité des formules que manipulent les juristes dissimule, si l'on veut bien se donner la peine d'y regarder de plus près, des choix et des déterminismes à caractère culturel enracinés dans une histoire et dans une géographie, dans une société et dans une vie politique [...] toute formule technique est sous-tendue par un engagement culturel qui en conditionne les formes et les contenus de manière d'ailleurs plus ou moins consciente puisque l'individu n'a pas toujours le sentiment de la culture ou n'est pas toujours imbu de *Kultursgefühl* [...] il n'est pas de formulation textuelle du droit qui ne soit le produit d'une culture”³⁶¹

Data la rilevanza che i fattori culturali hanno nella traduzione giuridica rispetto alle altre tipologie di traduzione specialistica, le stesse differenze relative alla macrostruttura del testo, possono indicare già un elemento di diversità di sistema che va rispettato, e dunque le convenzioni testuali della cultura di arrivo possono essere adottate “quasi esclusivamente a livello della microstruttura e a quello linguistico-stilistico”³⁶².

³⁶⁰ “The lexical items found in any given language can be divided into two groups: symbolic (or representational) items and functional items. The latter type consists of grammatical words or phrases that have no direct referents either in reality or in the universe of concepts, but which serve to bind together and order those that do [...] Deictics, articles, auxiliaries, modals and other purely syntactic and morphological markers” in E. ALCARAZ VARÓ e B. HUGHES, *Legal Translation Explained*, London – New York, Routledge, 2014, p.16

³⁶¹ P. LEGRAND, *Le primat de la culture*, in *Le droit privé européen*, in P. de Vareilles-Sommières, Parigi, Economica, 1998, p.11

³⁶² E. WIESMANN, *op. cit.*, p.4

Eppure occorre osservare come, in alcuni casi, anche le più piccole particelle linguistiche possono rappresentare un problema di traduzione, si pensi ad esempio a quelle che svolgono una funzione tipica di alcuni testi normativi, quelli giudiziari, ovvero la funzione retorica.

L'influenza delle tecniche redazionali (*drafting*) sulla stessa norma giuridica, appaiono evidenti poi in un contesto quale quello europeo, dove il multilinguismo condiziona lo stile, la struttura dei testi e dunque le tecniche di traduzione. In questa sede non si procederà a una distinzione espressa tra le tipologie di testi normativi, sebbene occorre precisare che maggiore attenzione è rivolta alle caratteristiche dei testi legislativi e alle tecniche di redazione.

L'analisi degli elementi linguistici della normatività a livello testuale hanno un peso notevole sulla traduzione, dal momento che proprio il significato linguistico, le convenzioni testuali, le strutture sintattiche, sono decisive nel mantenere un equilibrio tra la fedeltà al testo di partenza, intelligibilità e funzionalità del testo tradotto nella cultura di arrivo.

In generale, si possono individuare tratti del linguaggio giuridico che, sebbene comuni a tutte le lingue, possono presentare differenze di grado e intensità che ostacolano la linearità del processo traduttivo. È l'esempio in particolare dell'inglese giuridico di *common law*, dove tra i casi di intensità di alcuni fenomeni linguistici troviamo il ricorso frequente alla doppia negazione, alle congiunzioni e locuzioni preposizionali, alla voce passiva, alla nominalizzazione e in generale a lessemi complessi e arcaismi.

Si vuole prendere a modello tale lingua, poiché la sua appartenenza a un diverso sistema giuridico segna ancor di più le differenze culturali che si riflettono nella morfologia, nella sintassi e nello stile, delle quali un traduttore deve essere consapevole. Le riflessioni sulla lingua inglese inoltre non sono di tipo meramente linguistico e culturale, ma aprono al discorso sulla complessità del sistema delle fonti, nonché al diverso grado di permeabilità dei settori nazionali a influssi stranieri che si riflettono nel cambiamento stesso dell'italiano giuridico, essendo l'inglese la lingua dominante e nel settore finanziario e, ormai, in quello politico, a livello mondiale.³⁶³

³⁶³ A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, in B. Pozzo, F. Bambi, *L'italiano giuridico che cambia*, op. cit., pp. 42 ss. L'A. riflette sui benefici e sugli effetti negativi dell'introduzione di alcuni termini

6.2 Note alla traduzione di astrazioni: nominalizzazione e voce passiva

Se è vero che la scrittura giuridica è luogo per eccellenza delle astrazioni, l'inglese giuridico presenta, come sotto altri profili, tratti marcati di tale caratteristica, che spesso, laddove possibile senza esulare dalla fedeltà al testo o bearsi in esercizi di creatività, sottopongono il traduttore a una vera e propria riscrittura del testo al fine di renderlo comprensibile nella cultura di arrivo.

Il livello di astrazione è legato alla tendenza all'impersonalità e alla formalità della scrittura giuridica che spiega da un lato, l'ampio uso della voce passiva che consente di attirare l'attenzione sull'oggetto dell'azione, ponendo l'attore in secondo ruolo e che contribuisce a creare tale tono formale e impersonale, dall'altro attraverso la nominalizzazione, ossia l'uso di sostantivi che equivalgono a proposizioni.

Sotto il primo profilo, è interessante notare che in inglese la connotazione linguistica al passivo (attraverso il suffisso *-ee*) della parte passiva di una relazione giuridica è in sé un arcaismo che conferisce dunque ancora più un tono formale. La costruzione deriva dal French Law, l'antico francese giuridico sedimentatosi nella terminologia inglese a partire dalla conquista normanna: *grantor/grantee*, *promissor/promisee*, *lessor/lessee*, *assignor/assignee*, *bailor/bailee*.

Se in passato i traduttori non osavano trasformare la voce passiva in attiva temendo di andare oltre il proprio ruolo, oggi ciò è ritenuto generalmente accettabile se la sostanza del testo rimane invariata e si consegue maggiore chiarezza. L'uso dei tempi passivi tuttavia resta un tratto caratteristico della scrittura giuridica, laddove ricrea quella che Cornu ha chiamato la *voix impersonnelle*: “La voix impersonnelle marque justement le caractère impersonnel de la règle. La règle est posée dans

inglesi nei sottosettori del diritto privato: “L'effetto benefico è che in tal modo si riducono le ambiguità. Se si dice *swap* si intende facilmente che si fa riferimento a un contratto tipico del diritto finanziario [...] se si dicesse: *scambio, baratto, permuta* (che sarebbe la traduzione civilistica appropriata) si avrebbe poi bisogno di conoscere bene il contesto discorsivo [...] L'effetto negativo è che la compartimentalizzazione dei gerghi di settore impedisce il dialogo tra specialisti di settori diversi”

l'abstrait, sans référence à un sujet logique. La voix impersonnelle exprime une réalité objective, et donc une sorte de vérité générale"³⁶⁴.

Sotto il secondo profilo, Garavelli afferma che, se in generale l'uso di termini astratti non è di per sé motivo di oscurità, lo diventa quando si innesta in strutture complicate da più negazioni o da astrazioni concatenate in complementi del nome. Si considerino i passaggi seguenti per la presenza di negazioni multiple: "L'art.5 c.p., nella parte in cui *non esclude dalla inescusabilità dell'ignoranza* della legge penale l'ignoranza inevitabile, è costituzionalmente illegittimo [...]" e per la concentrazione di astrazioni, e quindi di sostantivi: "le norme impugnate escludono ogni rilievo della carenza di coscienza dell'antigiuridicità della condotta [...]"³⁶⁵

Sebbene la nominalizzazione sia una caratteristica del linguaggio giuridico, nell'inglese di *common law* lo stile nominale è particolarmente marcato e, spesso, al fine di rendere più naturale e intelligibile il testo di arrivo, si ricorre a tecniche di modulazione trasmettendo il messaggio attraverso un cambiamento a livello semantico, in questo caso, uno dei nomi con un verbo. Si consideri ad esempio il titolo seguente di una disposizione del Modern Slavery Act (2015), Part 2, Prevention Orders, 18: "*Prohibitions on foreign travel*". Una traduzione letterale quale "Divieti di viaggio all'estero" risulterebbe meno naturale di "Divieto di viaggiare all'estero", dove il nome secondario è sostituito dal verbo.³⁶⁶

³⁶⁴ G. CORNU, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990, p.279. Si possono poi raggiungere livelli più intensi di costrutti impersonali come si vede nell'esempio riportato da Šarčević sulla riforma del Codice penale francese del 1994, nella quale i redattori sostituiscono i pronomi personali *celui qui* e *quiconque* con *le fait que*. "By saying that 'the fact of having committed X is punishable' instead of 'everyone who commits X is guilty and liable to punishment', drafters place the emphasis entirely on the act and consequent punishment. This is done in the following provision from Article 221 (1) of the new French Penal Code – *Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre. Il est puni de trente ans de réclusion criminelle*", in S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, p.178

³⁶⁵ B. M. GARAVELLI, *op. cit.*, p. 174. Sentenza della Corte costituzionale del 24 marzo 1988, n. 364.

³⁶⁶ Un altro caso nel quale sarebbe possibile applicare una modulazione è quello riportato da Garavelli sull'uso del costrutto nominale: "La Corte di cassazione può disporre con ordinanza *la sospensione del processo*" (art. 47.2 c. p. p.); dove il sostantivo si potrebbe sostituire con il verbo 'sospendere' ma è evidente che ne deriverebbe un abbassamento del tono del testo, in B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p.172. Al fine di dimostrare l'uso eccessivo che a volte si fa della nominalizzazione, l'A. riporta l'esempio di un «Atto notarile di costituzione di S.r.l», 9/12/1998, in cui è stato addirittura coniato un termine astratto, '*badanza*': "l'esercizio dell'attività di *badanza* a persone ammalate o anziane con lavori di pulizia sia della persona che dell'ambiente di lavoro", p.176

In generale, quando si tratta di prendere delle decisioni nel corso della traduzione, si può seguire quanto affermato da Garavelli su tale caratteristica dei testi giuridici: “Sulla preferenza dell’uso di astratti influisce un costume scrittorio che ha patenti di antica nobiltà [...] particolarmente adatti a garantire al discorso un grado alto di formalità e di generalità [...] Rimane da stabilire, ma questo va fatto caso per caso, quando tale caratteristica è necessaria e funzionale agli scopi del comunicare, e quando invece è l’esatto contrario.”³⁶⁷ E dunque, per quello che qui interessa, rimane da stabilire se mantenere nella traduzione costrutti nominali e astratti, interrogandosi sulla loro funzione e mettendo in relazione il piano degli effetti giuridici con quello degli effetti comunicativi.

6.3 *Le definizioni: traccia di un utile perimetro nella traduzione giuridica*

È nota la complessità e la lunghezza delle strutture sintattiche proprie del linguaggio giuridico. Diverse le spiegazioni date a questo fenomeno, quali la forza della tradizione, risultato di un’articolata stratificazione giuridica, che afferma la sua continuità insieme all’idea onnipresente di autorità attraverso il linguaggio, nonché la complessità delle situazioni che il diritto è chiamato a regolare e che ha dirette implicazioni sulla terminologia e sulla sintassi.

Una delle ragioni della lunghezza delle frasi è il ricorso alle definizioni spesso al fine di risolvere il problema della polisemia, caratteristica del linguaggio giuridico, sulla quale ci si soffermerà più avanti, che, come ci ricorda Garavelli, è proprio il frutto di *ridefinizioni*: “È l’atto (o, se si preferisce, il gioco) linguistico del ridefinire il principale responsabile della condizione tipica del linguaggio giuridico: il riuso specialistico di termini del linguaggio ordinario”.³⁶⁸

Quando uno stesso termine viene usato con significati diversi per nozioni valide all’interno di uno stesso ordinamento giuridico, è

³⁶⁷ *Ivi*, p. 173

³⁶⁸ *Ivi*, p. 11

necessario definirlo al fine di raggiungere un maggior livello di chiarezza del testo.³⁶⁹

Si fa una distinzione tra definizione estensiva, quando si procede con un elenco degli elementi e delle situazioni ai quali un termine si riferisce; definizione intensiva, quando si stabilisce un criterio per riferirsi al significato del termine.

In generale, nei sistemi di *common law*, le definizioni giuridiche sono estremamente dettagliate, a differenza che nei paesi di *civil law*, dove il carattere più astratto e meno pragmatico della legge, le rende più rare. In generale per quanto riguarda le tecniche di redazione delle leggi, nel primo caso è più preciso e dettagliato (*le style anglais*), nel secondo stile è conciso (*le style français*)³⁷⁰.

Le ragioni vanno ricercate nella differenza tra il pensiero giuridico astratto e sistematico al quale segue un metodo interpretativo deduttivo dei sistemi continentali da un lato, e un approccio empirico ai problemi giuridici dall'altro, che si riflette nella tecnica di redazione delle leggi e nel metodo di interpretazione induttivo.

A tal proposito è interessante notare la struttura di un atto legislativo del Regno Unito, il *Modern Slavery Act* (2015), che in chiusura di ogni parte contiene una sezione specifica con le relative dettagliate indicazioni sull'interpretazione costituita interamente da definizioni; negli atti di *common law* queste sono in generale l'oggetto di disposizioni principali più che essere elemento secondario nella struttura del testo normativo come nei sistemi di *civil law*: “34- *Interpretation of Part 2*: 1) In this Part: “adult magistrates court” *means* [...]; “cautioned” *means* [...]; “interim slavery and trafficking prevention order” *means* [...]; 2) In this Part “passport” *means* [...]; 3) In this Part a reference to a conviction *includes* [...]”.

³⁶⁹ *Ivi*, p.12

³⁷⁰ Cfr. F. HOUBERT, «*Le triple défi du traducteur juridique*», <http://www.americantranslators.org/divisions/FLD/downloads/tripledefi.DOC>. Nel corso della traduzione si dovrebbe mantenere il più possibile lo stile del testo di origine a meno che questo non provochi la totale innaturalità e inintelligibilità del testo. Comparando lo stile inglese e quello francese, l'A. continua dicendo che mentre il primo ricorre più spesso a termini concreti e a ripetizioni, il francese tende a evitare queste ultime e a essere più astratto.

6.4 Funzione delle definizioni nel processo di armonizzazione del diritto comunitario

In generale, le definizioni hanno un ruolo decisivo nel promuovere l'uniforme interpretazione e applicazione del diritto in contesti di multilinguismo; si veda ad esempio l'ampio uso che se fa nei trattati internazionali, dovuto al fatto che il numero dei termini giuridici il cui significato è accettato pacificamente a livello universale è assai ridotto.³⁷¹

Una riflessione a parte merita il ruolo assunto dalle definizioni a livello delle fonti di diritto europeo, connesso con il processo di armonizzazione giuridica e terminologica, e questo è soprattutto evidente nella redazione del CESL, strumento messo a punto a tale scopo: “[T]he drafters of the CESL proposal made an important choice concerning the use of definitions of legal concepts; a choice involving both drafting technique and terminology. It is well known the EU has gradually introduced definitions into European acts. Since 1971 the influence of English has been clearly seen in the structure of European texts. Many acts provide definitions of terms in their first sections, thus giving the legislative definition an explanatory, even didactic, tone [...] These definitions are meant to define the terms included in the same act and they avoid reference to meanings inferable from other documents the proposed definitions of EU acts should not be generalized: both because their scope is that of governing a very specific field and because they form part of a text which has to be read in a specific context. These definitions usually only hold true within a particular act, as stated in the opening sentence -for the purpose of this Regulation, the following definitions shall apply.”³⁷²

³⁷¹ S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, p.158: “Legal definitions are extremely important in instruments of International law. Since there is only a small number of international legal terms with a universally accepted signification [...] this is undoubtedly the most effective method of promoting the uniform interpretation and application of international instruments”. Questo è ciò che accade anche a livello della prassi contrattuale internazionale nella quale “des problèmes d’interprétation peuvent être dans une large mesure évités si la terminologie utilisée est correctement définie et uniformément employée. Il est préférable de définir exactement les termes essentiels du contrat, étant donné qu’un même terme n’aura pas la même signification selon les pays”, in M. Fontaine, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Paris, Bruylant, FEC, 2003, p.174

³⁷² E. IORIATTI FERRARI, *op. cit.*, pp.238-239

Come visto sopra, il concetto di definizione nelle tecniche redazionali dei testi legislativi è associato a quello di *ridefinizione* e quindi a quello della polisemia. Tra le tecniche di creazione di una terminologia giuridica a livello europeo, oltre ai neologismi, termini che sono innovativi rispetto alla terminologia nazionale e che in questa si traducono generalmente con dei calchi, come ad esempio avviene per il concetto di *sussidiarietà*, che mantiene lo stesso modello formale in tutte le lingue ufficiali, vi è la cosiddetta tecnica di *risemantizzazione*.

Questa consiste nell'uso di un termine già esistente in una lingua al quale però si attribuisce un diverso significato semantico a livello comunitario che può essere frutto di un'interpretazione della Corte di Giustizia o dell'intenzione stessa del legislatore. Quest'ultimo si serve in genere di definizioni piuttosto ampie al fine di evitare problemi causati dalla sovrapposizione di concetti comunitari a concetti già in uso nei singoli ordinamenti.

L'uso delle definizioni incide sullo stile che diventa meno conciso e si avvicina in questo a quello proprio di *common law* che, come già considerato, preferisce, per ragioni storico-giuridiche, una compilazione più dettagliata degli atti legislativi. Non solo, ma a parte il dato dell'uso sempre più frequente delle definizioni nella prassi redazionale degli atti comunitari, ciò che risulta più interessante, è la posizione principale a queste attribuite, cosa che, come osservato sopra, avviene nella *common law*, ossia la definizione può essere oggetto di un intero articolo e non solo essere inclusa nel tessuto normativo: “[I]n senso del tutto opposto alle definizioni inserite nel tessuto normativo, le prime hanno l'effetto di aumentare la coesione del testo e di definire il contenuto dei termini utilizzati in modo diverso rispetto al lessico nazionale che definisce aree semantiche simili. Trattasi quindi di definizioni dal valore normativo vincolante al momento dell'interpretazione, in quanto la definizione è come incorporata in tutte le disposizioni che si rapportano al suo oggetto”.³⁷³ Da un punto di vista stilistico, il ricorso a questa tecnica conferisce agli atti comunitari un vocabolario semplice e un registro meno formale.

³⁷³ E. IORIATTI FERRARI, *Linguismo eurounionico e redazione della norma comunitaria scritta*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010, p.310. L'A. riporta gli esempi della definizione a livello comunitario del termine “professionista” che identifica un soggetto diverso da quello dell'art. 2229 del codice civile

Lo stile redazionale e in questo caso, l'uso delle definizioni, cambia a livello comunitario a seconda della natura dell'atto e ci si riferisce in particolar modo alla differenza in merito tra direttive e regolamenti. Una delle critiche che è stata mossa in letteratura alla tecnica redazionale delle prime, come noto meno dettagliate e più vaghe al fine di consentire manovre agli Stati membri nella loro trasposizione nel sistema nazionale, consiste proprio nella mancanza di definizioni, che naturalmente ha delle conseguenze anche nel processo traduttivo degli atti: "Multilingualism in Europe can create numerous challenges to the problem of translation. One of the problems which need highlighting arises from the *lack of definitions* for legal terms in directives, which then are given different meanings in the various national systems".³⁷⁴

Il problema delle definizioni è delicato perché direttamente collegato a quello dell'uniforme applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti nazionali, per la quale la traduzione appare strumentale; è per questa ragione che i giuristi - linguisti evidenziano l'importanza di un uso coerente delle definizioni nei diversi atti.³⁷⁵

6.5 *La presenza del traduttore nelle trame di tempi e modi verbali del testo giuridico*

In generale, nelle forme grammaticali e sintattiche si manifesta il carattere imperativo della normatività.

Tra gli elementi che caratterizzano i testi giuridici normativi vi è uno specifico uso dei tempi verbali, nei quali, è stato osservato, si riflette il

³⁷⁴ B. POZZO, *The Myth of Equivalence in Legal Translation*, in B. Pasa e L. op., cit., p. 39

³⁷⁵ *Ibidem*. Sull'importanza delle modalità relative all'uso delle definizioni è stato rilevato anche un altro aspetto critico connesso alla loro natura tecnica, spesso infatti queste non risultano accurate sotto il profilo giuridico della materia: "Similar problems, relating to the difficulty in achieving a harmonised result, can be met in cases where the Community draftsmen opt for a deliberately *non-technical definition*. An example can be easily supplied by the Directive of the European Parliament and Council issued on 21 April 2004 on environmental liability, with regard to the prevention and remedying of environmental damage. There is a definition of damage in this directive which might perhaps seem technical, so far as scientists are concerned, but which, unfortunately, is not so for lawyers. According to the definition under art. 2 of the Directive itself, "damage" means "a measurable adverse change in a natural resource or measurable impairment of a natural resource service which may occur directly or indirectly". The definition employed, since it fails to supply the interpreter with unequivocal criteria, lends itself to being interpreted in quite different ways in the various national contexts, thereby undermining the very harmonisation process which the directive was aiming to achieve."

carattere *intemporale* della legge (*intemporalité de la loi*³⁷⁶), in particolare nella prevalenza indiscussa del presente indicativo (presente *intemporale* che è per definizione non-deittico³⁷⁷) connesso inoltre al carattere dell'astrattezza e dell'universalità della legge.

L'uso non-deittico dei tempi prevale negli enunciati legislativi, sia prescrittivi che descrittivi, quando esprimono condizioni necessarie o procedure che hanno una validità che supera l'istante in cui vengono formulate.

Un tipo di presente deittico è invece quello usato nelle cosiddette norme costitutive o dispositive, dove l'evento enunciato si attua contemporaneamente alla sua enunciazione.³⁷⁸

Il presente indicativo e il futuro indicativo sono in generale gli unici tempi verbali che trovano luogo nelle proposizioni indipendenti e nelle loro coordinate; anche il futuro è qui impiegato in funzione deontica (futuro iussivo) e rientra tra gli usi temporali non deittici.³⁷⁹

Nel processo di traduzione è cruciale avere consapevolezza di questa caratteristica dell'uso dei tempi verbali della normatività.

Particolarmente interessante è il caso della traduzione dall'inglese giuridico di *common law* di elementi che costituiscono uno dei principali oggetti di indagine da parte dei giuristi e linguisti, l'uso dei verbi modal *must* e *shall*, ritenuti indicatori formali della funzione performativa implicita da essi svolta e quindi della forza illocutiva che assume l'enunciato in questione; implicita poiché sono usati con l'intenzione di

³⁷⁶ Cfr. opere di J. C. GÉMAR, *Le langage du droit au risque de la traduction. De l'universel et du particulier*, in *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 123-154; *Langage du droit et (juri)linguistique. États et fonctions de la jurilinguistique*, in *Jurilinguistique : entre langues et droits*, Bruxelles, Bruylant, 2005

³⁷⁷ B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p. 110

³⁷⁸ *Ibidem*. L'Autrice si serve dell'art. 10 Cost. "L'ordinamento giuridico *si conforma* alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" evidenziando l'uso di un doppio presente deittico: "quello esplicito (*si conforma*) e quello del performativo implicito formulabile come :« con la presente norma *si dispone (si stabilisce)* che ...»"

³⁷⁹ *Ivi*, p. 111. È interessante notare con Garavelli che esempi di uso deittico del futuro si trovano invece in testi giuridici più datati: "Esempi di uso deittico del futuro si trovano nelle Disposizioni transitorie e finali della Costituzione del '47: - art. XVII.1-L'Assemblea Costituente *sarà convocata* dal suo Presidente per deliberare, entro il 31 gennaio 1948 [...]; art. XVIII. 4- La Costituzione *dovrà essere fedelmente osservata* come Legge fondamentale della Repubblica da tutti i cittadini e dagli organi dello Stato."

ridurre l'intensità dei verbi performativi che stabiliscono ordini, divieti, autorizzazioni in modo diretto.³⁸⁰

Eppure, un elemento al quale il traduttore deve prestare particolare attenzione, è il fatto che nessuno degli indicatori formali in realtà indica univocamente la forza illocutiva, dal momento che possono indicare solamente una condizione necessaria senza esprimere, ad esempio, nessun obbligo o divieto nella modalità definita anankastica.³⁸¹

Si guardi al seguente esempio di dovere anankastico che esprime una condizione necessaria riportato da Garavelli: “Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere (art.94 Cost.) [...] Con l'enunciato non si prescrive al Governo di «fare» alcunché: tanto è vero che i Costituenti hanno usato non il verbo ottenere (= fare qualcosa per avere/ fare in modo di avere la fiducia) ma il verbo stativo *avere*, per porre la «fiducia» come condizione necessaria per la legittimazione del Governo. Ciò che deve *fare* il Governo per ottenere (e quindi avere) la fiducia è un'attività politica esterna al precetto normativo formulato nel comma I dell'art.94”.³⁸²

A tal proposito proprio il modale *shall* dell'inglese giuridico deve essere oggetto di un'attenta analisi al fine di capire se il significato che esprime sia deontico, performativo o anankastico, differenza fondamentale al fine delle decisioni da prendere nel corso del processo traduttivo, ma non sempre chiara, che ha dato origine a problemi interpretativi dato il rapporto di indeterminatezza tra le sue diverse

³⁸⁰ È utile richiamare una distinzione fondamentale tra atto locutivo e atto illocutivo fatta da Austin. Il primo (*locutionary act*) è un atto linguistico dato dal proferimento di un enunciato dotato di una struttura grammaticale e un proprio significato compiuto. L'atto illocutivo (*illocutionary act*) è un atto linguistico che mentre è proferito comunica al tempo stesso *ciò che si fa* (ad esempio attraverso l'affermare, il comandare, il promettere). Cfr. J. L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti, 1987

³⁸¹ Per la descrizione di tale modalità nell'analisi linguistica, chiamata anankastica, che è bene approfondire quando si analizzano, interpretano e traducono testi giuridici si rinvia ai lavori di A. G. CONTE, *Deontica aristotelica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n.69, pp. 178-252 e di M. E. CONTE, *Epistemico, deontico, anankastico*, in A. Giacalone Ramat, G. Crocco Galèas (a cura di), *From Pragmatics to Syntax. Modality in Second Language Acquisition*, Tübingen, Narr, pp. 3-9. Da quest'ultimo lavoro si riporta un passaggio scelto da Garavelli proprio per la chiarezza espositiva, *op. cit.* p. 69: Nell'ambito del normativo, accanto alla modalità deontica sussiste un'altra dimensione modale: la modalità anankastica. Vi sono enunciati normativi con verbi modali come *dovere* e *potere* [...] con i quali non si prescrive, non si vieta e non si permette nulla. Questi enunciati non qualificano deonticamente (come obbligatorio, come vietato, come permesso, come indifferente) un comportamento, ma pongono una condizione necessaria (positiva o negativa) di validità di qualcosa (di un atto, di uno stato di cose, di un oggetto)”

³⁸² B. M. GARAVELLI, *op. cit.*, p. 71

valenze.³⁸³ È questa una delle ragioni per le quali i movimenti a sostegno dell'uso del Plain Legal English suggeriscono di utilizzare, laddove opportuno, il modale deontico *must* con significato puramente prescrittivo e in effetti, le analisi di tipo qualitativo e quantitativo svolte attraverso i *corporas* sulla performatività e modalità nella statuizione legislativa britannica, registrano la diminuita frequenza dell'uso di *shall* che, quando utilizzato, prevale comunque nella sua funzione performativa.³⁸⁴

La capacità di eseguire dunque un'analisi linguistica approfondita dei testi giuridici del proprio ordinamento permette al traduttore di muoversi più agevolmente anche nel testo da tradurre appartenente a un altro sistema giuridico, a porsi le domande giuste al fine di essere in grado di identificare innanzitutto il contenuto normativo dell'enunciato e valutare quali sono gli elementi linguistici che lo esprimono nella lingua di arrivo, mantenendo così la funzione del testo e tenendo presente le principali tendenze delle tecniche redazionali adottate dalle culture giuridiche interessate.³⁸⁵

Si vogliono segnalare qui due tendenze: la prima è quella nell'attuale legislazione a sostituire il futuro non-deittico, più frequente nelle leggi risalenti nel tempo, con il presente; l'altra tendenza da tener presente che, sebbene sancita a livello ufficiale, non è sempre rispettata, è quella di evitare per quanto possibile di realizzare la modalità deontica dell'obbligo con il verbo dovere e di sostituirvi il presente indicativo.³⁸⁶

³⁸³ In particolare sono stati individuati dei casi cosiddetti intermedi (*merger*) in cui le due valenze deontica e performativa di *shall* sembrano coesistere. Un esempio è riportato in G. GARZONE, *Gli enunciati performativi nel testo giuridico inglese: la prospettiva linguistica*, in G. Garzone e F. Santulli, *Il linguaggio giuridico. Prospettive disciplinari*, Milano, Giuffrè Editore, 2008, p.76: "The Trade Union and Labor Relations (Consolidation) Act 1992 *shall be amended* as follows (Employment Relations Act 1999, 26 [1.1]." Qui l'atto prescrive sì di emendare ma non si può parlare di una prescrizione pura poiché contemporaneamente è il provvedimento stesso che costituisce l'emendamento. Per la definizione di *merger* nell'uso del modale *shall* si veda J. COATES, *The Semantics of the Modal Auxiliaries*, London & Canberra, Croom Helm, 1983

³⁸⁴ G. GARZONE, *Gli enunciati performativi nel testo giuridico inglese: la prospettiva linguistica*, *op. cit.*, p. 78 ss.

³⁸⁵ S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, p.137: "The form used to express legal speech acts are determined by drafting practices, not by rules of grammar. Accordingly, in order to formulate legal norms that express the intended normative content, legal translator cannot rely on contrastive linguistics but must be well versed in the drafting practices of both the source and target jurisdictions."

³⁸⁶ Tra le diverse forme verbali da usare tra gli enunciati performativi, in italiano quella principale è il presente indicativo. Si veda Regole e raccomandazioni per la *formulazione tecnica dei testi legislativi*, Circolare del Presidente del Senato, 20 aprile 2001 che riprende una precedente circolare della Segreteria Generale della Camera dei Deputati, 1986: "Nella formulazione dei precetti va curata la massima uniformità nell'uso dei modi verbali, la regola essendo costituita dall'indicativo presente, escludendo sia il modo congiuntivo sia il tempo futuro"

In particolare proprio questa tendenza è stata oggetto del dibattito intorno alla traduzione di *shall* e *must* dell'inglese giuridico verso altre lingue giuridiche: se queste hanno eletto il presente indicativo come espressione della performatività, l'inglese adotta spesso il modale *shall*, conferendogli dunque un ulteriore valore, quello performativo, oltre alle funzioni riconosciute di deonticità e di espressione del futuro.

Emblematico il caso del Canada, laboratorio di sperimentazioni dal punto di vista della traduzione giuridica, nel quale durante la riforma degli anni Ottanta, che ha rivoluzionato le tecniche di redazione delle leggi in un sistema bilingue, viene sancito, in seguito alle osservazioni dei giuristi-linguisti francesi che “L’obligation s’exprime essentiellement par l’indicatif présent du verbe porteur de sens principale et, à l’occasion, par des verbes ou expressions comportant cette notion.”³⁸⁷

Si vedano gli esempi seguenti tratti dalle due versioni del Codice penale canadese del 1993 (sezione 276) in cui i modali *shall* e *must* sono tradotti con l'indicativo presente:

An application *must* be made in writing
La demande *est* formulée par écrit

The jury and the public *shall* be excluded
Le jury et le public *sont* exclus

Lo stesso è stato precisato a livello europeo secondo le *Règles de technique législative*(1985) in francese dei testi europei, laddove se in inglese si trova l'imperativo *shall* non si dovrà tradurre con il futuro: “Les verbes exprimant des dispositions impératives s’emploient au présent indicatif [...] La formule utilisée en anglais étant toutefois *shall* plus l’infinitif. Le temps futur est à éviter”.³⁸⁸

L'uso generale del cosiddetto indicativo normativo può rappresentare un problema di interpretazione per il traduttore che deve identificare se l'enunciato esprime un comando o una richiesta, e se questa è obbligatoria o meno. Se nel caso di dubbi occorre certamente

³⁸⁷ S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, p.139. *Federal Interpretation Act in the Revised Statutes of Canada*, 1970

³⁸⁸ *Ibidem*

guardare al contesto, talvolta l'ambiguità può prevalere e si hanno delle serie ricadute nell'uniforme interpretazione delle leggi. Si veda l'esempio riportato in Sarcevic che compara le due versioni, inglese e francese, del New Brunswick *Fish and Wildlife Act* e dei problemi di interpretazione di questo emersi in *R v. Voisine* (1984, 57 N.B.R. 2d 38 T.D).

In particolare, la questione ruotava intorno alla natura obbligatoria della sanzione o, al contrario, alla possibilità del giudice di esercitare la sua discrezionalità in merito. Infatti mentre il testo inglese recitava: “[...] *shall* be imprisoned for a term of seven days for the first offence”; nel testo francese si leggeva: “[...] *est possible* d'une peine d'emprisonnement de sept jours pour une première infraction”.

Se in quel caso la causa fu risolta dai giudici decidendo di far valere l'interpretazione più favorevole al reo, tuttavia questa fu successivamente capovolta in relazione all'interpretazione di un'altra legge, il *Game Act* (1927), al fine di rintracciare le intenzioni del legislatore che, particolare non irrilevante, all'epoca della promulgazione dell'atto scriveva (e pensava) solamente in lingua inglese, dato che l'obbligo di tradurre in francese fu previsto solo nel 1973. In tal caso, la Corte concluse che non si può ignorare l'originaria intenzione del legislatore espressa nel testo inglese e dunque la natura obbligatoria del minimo della pena.³⁸⁹

I problemi che ruotano intorno alla traduzione di *shall* sono stati oggetto anche delle Linee Guida per la scrittura in inglese giuridico europeo redatta dal Dipartimento Generale della Traduzione. È interessante notare che, mentre i Paesi di *common law* vanno gradualmente perdendo l'uso di *shall*, come già avuto modo di notare sopra, nell'inglese giuridico europeo si mantiene in alcuni casi ben precisi. Mentre l'uso di *shall* è permesso nelle proposizioni principali di carattere imperativo e dichiarativo, deve essere evitato nelle secondarie e nei considerandi: “10.19. The use of verbs in legislation, contracts, and the like often give rise to problems, especially when it comes to the verb *shall*, since it is not used in this way in everyday speech [...] 10.21. *Positive imperative*: to impose an obligation or a requirement. EU legislation uses *shall*: [...] The

³⁸⁹ S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, 140

following products shall be clearly labeled...Here shall means the same as *must*. In contrast with EU usage, most English-speaking countries now generally use *must* instead of *shall*. [...] 10.22 Negative imperative. To impose a prohibition, EU legislation uses *shall not* [...] 10.25 *Declarative provisions*. EU legislation uses the simple present for definitions and where the provision constitutes direct implementation (possibly adding 'hereby' [...]) For the purpose of this Regulation, abnormal loads means...[definition]; A committee is (hereby) established. [...] However, where a provision applies to the future or is contingent on a future event, the verb used is *shall*: This Regulation shall enter into force on...[...]; 10.26. *Non-enacting terms, subordinate clauses and indirect quotations*. Do not use *shall* in non-enacting terms such as recitals or annexes or in subordinate clauses in enacting terms [...] Use an appropriate alternative such as *must*, *has/have to*, *is/are required to*.[...] Applicants who are required to register under paragraph 1 shall do so within 10 days [subordinate clause in an article].”

7. Osmosi giuridico – linguistiche: polisemia e sinonimia

Come si può osservare da quanto sin qui detto, l'applicazione dell'analisi semantica al linguaggio giuridico apre necessariamente ad entrambe le dimensioni del cotesto, l'insieme degli elementi linguistici interni al testo, e del contesto.

In particolare, la precisa individuazione del contesto è legata a una delle caratteristiche principali del linguaggio giuridico, la polisemia, che prende forma attraverso un processo di osmosi con il linguaggio comune. Si pensi alle parole o espressioni della lingua italiana da quest'ultimo mutate e trasposte in ambito giuridico dove assumono significati diversi, quali *emulazione*, *compromesso*, *buon padre di famiglia*, *confusione*,³⁹⁰ nell'inglese giuridico si pensi al termine *demise* che, se nel

³⁹⁰ A differenza dei linguaggi formali e simbolici delle scienze naturali il linguaggio giuridico è distinto ma non separato. Per maggiore chiarezza espositiva a proposito di questi termini giuridici si veda B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p.11: “*emulazione*: “atto di emulazione” è quello compiuto dal proprietario al solo scopo di nuocere o di recare molestia a terzi (art. 83 c.c.); *compromesso*: il

linguaggio comune significa morte o scomparsa di una persona, o ancora fine di un evento, di qualcosa, nel linguaggio giuridico assume il significato di cessione della proprietà.³⁹¹

Un tratto caratteristico dei linguaggi specialistici è quello di procedere per innovazioni lessicali; queste possono essere costituite da nuovi termini, sconosciuti al linguaggio comune, o da ridefinizioni, laddove si attribuisce un nuovo significato a parole già in uso che vengono ad avere così una duplice appartenenza, dando luogo al fenomeno della polisemia.

“È [...] cosa nota, e ammessa da tutti, anche dai più decisi sostenitori della coerenza degli ordinamenti giuridici, che nei diversi discorsi giuridici considerati unitari non sempre tutti i termini impiegati in modo ricorrente sono usati nello stesso significato per designare lo stesso concetto, cioè non sempre hanno la stessa definizione”³⁹²

Oltre alle ridefinizioni e ai neologismi, vi sono altre tecniche di costruzione di un linguaggio specialistico, quali il prestito di una parola da una lingua straniera o ancora l'utilizzo di una metafora, che, grazie al suo potere espressivo, definisce un concetto nuovo senza ideare un nuovo termine o ricorrere a uno esistente.³⁹³

negozio con cui «le parti rimettono agli arbitri la decisione di una controversia insorta fra le stesse» (art.806 c. p. c); *buon padre di famiglia* (dal latino *pater familias*), nel senso di "uomo medio"; *confusione*: estinzione di obbligazioni, quali la servitù (quando si unifica nella stessa persona la condizione di proprietario del fondo e di titolare della servitù) o un debito (quando il debitore diventa creditore di se stesso, ad esempio in seguito a un'eredità)”

³⁹¹ Cfr. La definizione di “*Demise*” in Black’s Law Dictionary: “v. In conveyancing. To convey or create an estate for years or life; to lease. The usual and operative word in leases: "Have granted, demised, and to farm let, and by these presents do grant, demise, and to farm let." 2 Bl. Comm. 317; 1 Steph. Comm. 476; Co. Litt. 45a.<http://thelawdictionary.org/demise/>

³⁹² M. JORI, *Definizioni e livelli di discorso giuridico*, in U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *IL linguaggio del diritto*, Milano, Led, 1994, [1979], p.370

³⁹³ Proprio la letteratura sull’uso della metafora in ambito giuridico è molto vasta e non è possibile riprenderne i temi in questa sede. È utile però riportare almeno un passaggio sulla determinazione del valore cognitivo della metafora, teoria che si afferma in seguito al superamento della teoria sostitutiva (che si basa sulla distinzione tra un livello letterale del linguaggio e uno figurato che si utilizzerebbe solo per ragioni stilistiche) e di quella comparativa (secondo la quale la creazione di una metafora equivarrebbe ad affermare una similarità): “[I] maggiori difetti delle teorie esposte derivano dalla rigidità con cui è stata intesa la distinzione tra piano letterale e figurato, così come, per dirla in termini fregeani, quella tra senso e riferimento [...] per quanto qui interessa [...] la connotazione della valenza cognitiva della metafora [...] funge da lente attraverso cui viene visto il soggetto principale e ciò ha un’importante funzione cognitiva nella misura in cui consente l’attivazione di nuove connessioni” in C. SARRA, *Lo scudo di Dioniso. Contributo allo studio della metafora giuridica. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli Editore, 2010, pp. 52 ss

I termini che invece hanno un significato univoco sono detti anche tecnicismi specifici. Se da un lato i tecnicismi possono causare l'incomprensibilità dei testi giuridici da parte del profano, dall'altra essi sono funzionali al principio della certezza del diritto e quindi a prevenire approssimazioni. Occorrerebbe piuttosto una pulizia della lingua specialistica dai cosiddetti 'tecnicismi collaterali' o pseudo tecnicismi.³⁹⁴

Nel rispondere alla domanda sulla quale è impostato il presente capitolo, ovvero quali sono le conseguenze delle caratteristiche del linguaggio giuridico sul processo traduttivo, è bene sottolineare l'importanza per il traduttore della familiarità con i tecnicismi, che si acquista studiando e praticando il sistema giuridico di riferimento.

Si pensi ad esempio a tecnicismi dell'inglese giuridico, quali *estoppel*, *mortgage* ma anche espressioni quali *refuse leave to appeal*, *breach of official duty*, *serve proceedings*. Il problema consiste nel fatto che, oltre a essere parte di una terminologia specifica, esprimono anche degli istituti giuridici, volendo qui adottare un concetto tipico di *civil law*, o delle procedure, che non hanno né equivalenti semantici né tantomeno equivalenti funzionali.

Spesso la scelta che si fa è quella di non tradurli, come avviene ormai secondo una prassi consolidata per la parola *trust*.

Nonostante le difficoltà connesse alla traduzione, e prima ancora quindi alla comprensione dei tecnicismi, la loro importanza nel linguaggio specialistico si può comprendere proprio immedesimandosi nella figura del traduttore: questi, se interrogato, potrebbe sicuramente affermare che i tecnicismi sono più facilmente riconoscibili nel testo, e quindi oggetto di una più immediata associazione a un preciso significato, rispetto ai termini polisemici dei quali può sfuggire la giuridicità, poiché si distinguono dal linguaggio comune solo nel significato ma non nel segno. Questi ultimi, di gran lunga più numerosi dei tecnicismi, creano dunque maggiori problemi interpretativi.

Si prenda ad esempio la decisione della English Court of Appeal, *Oscar Chess Ltd v Williams* [1957] che verte proprio nello stabilire se la

³⁹⁴ Per l'uso dell'espressione tecnicismi collaterali come opposti agli specialismi veri e propri si veda B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p. 16 che mutua l'espressione da L. Serianni, *Lingua medica e lessicografia specialistica nel primo Ottocento*, in ID., *Saggi di storia linguistica italiana*, Napoli, Morano, pp. 77-139

parola *warranty* sia stata usata dalle parti nel suo significato ordinario, e quindi al fine di esprimere la volontà di dare la propria parola, di fare una promessa, o se presenti invece il significato che ha assunto in ambito giuridico solo nella prima metà del Novecento attraverso un processo di ridefinizione, ovvero quello di condizione contrattuale sussidiaria. Nel sistema di *common law* questo processo è messo spesso in evidenza ed è specifico argomento di discussione nelle corti, poiché essendo la regola quella di seguire il precedente, è chiaro che occorra discostarsi da questo nel caso in cui proprio il cambiamento linguistico non consente più di ritenerlo vincolante.³⁹⁵

Si può osservare, in generale, come la polisemia sia una regola più che un'eccezione nel linguaggio giuridico: essa riflette la complessità delle prassi giuridiche che compongono il tessuto organizzativo della società.

Questo fenomeno può essere inoltre di tipo interno a uno stesso settore specialistico, e in questo caso, quando uno stesso termine assume più significati a seconda del ramo di diritto in cui viene utilizzato e del tipo di sistema giuridico.³⁹⁶

Un classico esempio, relativo al secondo caso, è quello della parola *equity*, che all'interno del sistema federale degli Stati Uniti di America, assume diverso significato nello Stato del Louisiana, per le origini di *civil*

³⁹⁵ “I use the word 'warranty' in its ordinary English meaning to denote a binding promise [...] I give you my word on it [...] During the last 50 years, however, some lawyers have come to use the word 'warranty' in another sense. They use it to denote a subsidiary term in a contract as distinct from a vital term which they call a condition [...] When Holt CJ, in *Crosse v Gardner* [1689] Carth 90; 90 ER 656 [...] made his famous ruling that an affirmation at the time of the sale is a warranty [...] he used the word 'warranty' in its ordinary English meaning of a binding promise [...] This different uses of the word seem to have been the source of confusion in the present case”, *Oscar Chess Ltd v Williams* [1957] 1 WLR 370. Il caso è ripreso da D. CAO, *Translating Law*, *op. cit.*, p.67 ss.

³⁹⁶ Si veda l'esempio illuminante riportato da Garavelli sul significato che il concetto giuridico di *possesso* assume in due rami dell'ordinamento giuridico. Secondo il codice civile art.1140: “Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale”. “Nel diritto penale lo stesso termine assume un significato più ristretto, quando si deve accertare se uno abbia commesso furto o appropriazione indebita [...] Per il diritto civile è considerato possessore anche chi non è proprietario né titolare di altro diritto reale sulla cosa (usufrutto, diritto di servitù, etc.) [...] Nel diritto penale si fa una distinzione più sottile, nel precisare il concetto di “possessore”, tra chi ha un vero e proprio possesso (in senso civilistico) e chi ha la semplice “detenzione” di una cosa, appropriandosi della quale commetterebbe un furto”, in B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p. 13

law del suo sistema giuridico, e dove quindi è usato con il significato di giustizia, o meglio diritto naturale.³⁹⁷

Fattori essenziali di cui tener conto all'inizio di ogni processo traduttivo sono dunque la famiglia giuridica di riferimento e il ramo del diritto applicabile, al fine di affrontare con consapevolezza il fenomeno della polisemia

È bene notare, per maggiore chiarezza, la differenza tra quest'ultimo e altri due fenomeni linguistici quali l'omonimia e la sinonimia.

Nell'omonimia i diversi significati di un lessema non sono correlati, sebbene siano rappresentati da un'unica forma ortografica, nella maggior parte dei casi persino le loro radici sono differenti.³⁹⁸

Fenomeno opposto alla polisemia è poi la sinonimia, per il quale si verifica che due o più termini diversi esprimono lo stesso concetto. Sebbene questa non sia fonte di particolari problemi nell'ambito della traduzione giuridica, è interessante segnalare la sua alta ricorrenza nell'inglese giuridico che spesso esprime uno stesso concetto attraverso un termine di origine anglosassone, un termine con radici nella lingua latina e uno in francese, a testimonianza della costruzione di tale linguaggio specialistico per stratificazione e della sua tendenza a conservare nel tempo la tradizione.

Il fatto poi che questa tendenza sia particolarmente spiccata nell'inglese giuridico, rispetto ad altre lingue, per la natura stessa del sistema di *common law*, lo rende altamente tecnico proprio a causa della presenza di termini da lungo scomparsi dal linguaggio quotidiano, i

³⁹⁷ “When no rule for a particular situation can be derived from legislation or custom, the court is bound to proceed according to equity. To decide equitably, resort is made to justice, reason, and prevailing usages” , art. 4, Civil Code, Louisiana. Significato a ben vedere diverso da quello che il concetto di *equity* assume nella *common law*. Per un maggiore approfondimento sul punto si veda il capitolo I del presente lavoro sul profilstorico della terminologia giuridica.

³⁹⁸ Si veda l'esempio riportato da G. CORNU del caso di omonimia che riguarda la parola *police* nel linguaggio giuridico francese che, se da un lato si riferisce al corpo delle forze dell'ordine e deriva dal greco *πολιτεία*, dall'altro indica un documento contrattuale, quale ad esempio la *police d'assurance*, che deriva dal greco *ἀπόδειξις*, prova. G. CORNU, *Linguistique Juridique*, Montchrestien, 2005, pp. 99-102. Nell'inglese giuridico si può pensare invece al caso del termine *issue* nelle seguenti frasi: “The testator died without *issue*”, il testatore è morto senza discendenti; “The parties could not agree on the *issue*”, le parti potrebbero non essere d'accordo sulla questione. Diverso è il caso del termine inglese *conviction* che assume i significati diversi di condanna e persuasione pur provenendo dalla stessa radice latina dalla quale però l'inglese ha fatto derivare due verbi, *to convict* e *to convince* dai quali deriva l'uso differente dei sostantivi.

cosiddetti arcaismi, o in espressioni che suonano come arcaiche, nelle quali proprio la sinonimia assume una forma particolare attraverso la ripetizione di due termini di origine diversa dallo stesso significato, usanza già presente nelle antiche formule giuridiche anglosassoni con funzione rituale, che continua dopo la conquista normanna, laddove a un termine di origine anglosassone, si affianca un equivalente dal francese giuridico (Law French): *bind and obligate, deemed and consider, acknowledge and confess, sole and exclusive, fit and proper, goods and chattels, give, devise and bequeath*.

In tal caso il traduttore può optare per una resa letterale, laddove fosse presente un'equivalenza semantica, o per l'uso di uno solo di questi termini, sostituendo, ad esempio, all'altro una locuzione avverbiale, quindi utilizzando la tecnica della modulazione³⁹⁹; in entrambi i casi però il rischio è quello di creare nel testo di arrivo un'enfasi non voluta nel testo originale, poiché lì si tratta di un mero costrutto fisso, non intenzionale. Nel caso di un'espressione quale *null and void*, si potrebbe tradurre ad esempio con *nullo a tutti gli effetti*.

Gran parte degli errori nella traduzione giuridica sono dovuti a una scarsa attenzione verso il contesto e dunque all'incapacità di riconoscere il significato che quel termine polisemico vi assume. Al fine di orientarsi nelle trame polisemiche del linguaggio giuridico, uno dei metodi adottati nell'ambito degli studi sull'interpretazione, e che risulta particolarmente utile nelle pratiche traduttive, è quello di fare riferimento alla tipologia dei testi giuridici, in virtù di un requisito fondamentale quale la coerenza dei testi, intesa come assenza di contraddizioni.⁴⁰⁰

Per queste ragioni la monosemia, o comunque la coerenza nel processo redazionale di uno stesso testo giuridico, è una regola che le linee guida di legistica consigliano di seguire sia all'interno dello stesso ordinamento che all'interno di ordinamenti sovranazionali come quello europeo, in cui il fenomeno diventa più complesso per il suo carattere multilingue.

³⁹⁹ Per un elenco dettagliato delle diverse tecniche di traduzione che risultano particolarmente utili in ambito giuridico, si veda E. ALCARAZ VARÓ e B. HUGHES, *Legal Translation Explained*, *op. cit.*

⁴⁰⁰ B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, p.13: "Che uno stesso termine possa designare nozioni differenti in due paradigmi normativi quali sono i codici è una buona ragione per riflettere sull'opportunità di trattare di «testi» giuridici, anziché di «linguaggio giuridico» come entità indifferenziata. Ai testi infatti si applica la nozione di *coerenza*[...]"

Il fenomeno della polisemia comporta problemi di non facile risoluzione quando all'interno di un sistema giuridico sovranazionale plurilingue si devono redigere i testi normativi secondo tecniche che mirino a garantirne un'uniforme interpretazione e applicazione. Una pratica diffusa, come visto sopra, consiste proprio nell'adottare termini già in uso nei sistemi giuridici nazionali per definire concetti giuridici europei che tuttavia possono presentare diverse sfumature di significato. Una delle principali difficoltà consiste nel valutare se all'interno del contesto europeo, quel termine è usato con il nuovo significato attribuito dal diritto comunitario o nel significato che assume nell'ambito dell'ordinamento nazionale. Gli sforzi vanno nella direzione di creare termini neutri, ossia quanto più possibile lontani dai significati connotativi associati al linguaggio giuridico nazionale. Tuttavia a tal fine, e soprattutto se si sceglie una terminologia neutra, è necessario considerare l'importanza dell'uso delle definizioni, come già visto, particolarmente funzionali proprio a evitare problemi legati alla polisemia.

Casi di polisemia si possono verificare dunque sia tra il livello europeo e quello nazionale che all'interno dello stesso sistema comunitario. Se come visto, attraverso il CESL e il *Draft Common Frame of Reference*, il tentativo è quello di creare un linguaggio giuridico autonomo europeo, decisivo al fine dello stesso processo di armonizzazione, non sempre a un termine giuridico viene attribuito un solo significato e una precisa definizione; si viene a creare una situazione paradossale, se l'incoerenza sul piano terminologico si verifica proprio tra questi due documenti, e più precisamente nelle loro diverse versioni linguistiche.

Si consideri il caso del termine “*Goods*” che secondo la definizione del DCFR sono beni corporali (“*Goods are corporeal movables*”).⁴⁰¹ Il problema è sorto nella traduzione francese poiché il termine *Biens* in genere è usato quando si vuole parlare di beni corporali o mobili e solo quando è necessario fare una distinzione si specifica “*Biens meubles corporels*” o “*Bien meubles incorporels*”. Una delle proposte per

⁴⁰¹ DCFR, Section 2- Definitions. VIII.- 1:201: Goods: - “Goods” means corporeal movables. It includes ships, vessels, hovercraft or aircraft, space objects, animals, liquids and gases

tradurre *Goods* dunque era stata quella di lasciare anche nel testo del DCFR il termine *Biens*, al quale il destinatario francese è abituato e riesce poi a capire dal contesto, nonché dalla definizione, che si sta parlando di beni mobili corporali senza aver bisogno, come già succede nella sua lingua, di specificare. Non è stato possibile adottare questa soluzione proprio al fine di evitare un caso di polisemia, poiché il termine *Biens* era già stato usato nel documento per tradurre *Property*. La soluzione adottata, non del tutto soddisfacente, è stata di tradurre *Goods* con *Meubles Corporels* è quello che ne è risultato è un'espressione linguistica che non suona naturale nel testo francese tenendo conto della definizione che segue: “Les meubles corporels sont des meubles corporels”. Ha prevalso però la coerenza sul piano terminologico che tiene al banco di prova dell'analisi intertestuale delle relative fonti giuridiche sia a livello nazionale che sovranazionale.⁴⁰²

8. Apprendere la traduzione di dispositivi retorici del linguaggio giuridico

L'analisi del testo giuridico ai fini del processo traduttivo deve riguardare necessariamente anche gli elementi stilistici. La validità di questa affermazione si comprende nella sua totalità quando si pensa alla tradizione retorica propria dei testi giuridici, e in particolar modo di alcune tipologie, quali ad esempio quelli che compongono l'oratoria forense, o cosiddetto genere giudiziario.⁴⁰³ La stessa componente stilistica e l'organizzazione del testo influiscono sul ritmo espositivo e quindi sullo sviluppo logico del ragionamento (*lógos*) nonché sul livello di persuasione sui destinatari e sulla loro disposizione di spirito (*páthos*).

Tra gli innumerevoli esempi si consideri la funzione della ripetizione come dispositivo retorico.

⁴⁰² Per maggiori approfondimenti sul caso specifico si veda M. SÉJEAN, *The Definitions of the DCFR and the French Legal Language*, in B. Pasa e L. Morra (a cura di), *Translating DCFR and Drafting the CESL*, *op. cit.*, p. 197

⁴⁰³ Per un'analisi esaustiva sull'oratoria forense in chiave giuridico-linguistica si faccia riferimento al quarto capitolo in B. Mortara Garavelli, *op. cit.*

Si vuole proporre un esercizio di traduzione verso l'inglese di un esempio riportato da Mortara Garavelli, che riguarda nel caso specifico l'utilizzo dell'anafora.

Nelle iterazioni all'inizio di segmenti testuali che si succedono, si noti come l'anafora ha la funzione di enfatizzare il ruolo della vittima nella vita del presunto assassino come movente: “Perché ucciderla- ci chiede ora lui stesso- se *lei* mi aveva creato come artista, *lei* mi aveva aiutato a vincere la tossicodipendenza, *lei* era la mia «migliore amica»? E non si accorge che ci offre la risposta: proprio perché *lei* lo aveva creato vi era motivo per ucciderla, nel momento in cui lo stava abbandonando al suo destino”.⁴⁰⁴

In questo caso il traduttore non potrebbe considerarla una ripetizione superflua senza che la sua eliminazione vada a pesare sull'economia dell'intero testo. Tuttavia nella lingua inglese poiché il soggetto è sempre esplicito, in una traduzione meramente letterale, si rischierebbe di perdere, se non l'effetto, lo stesso grado di enfasi: la ripetizione del pronome *she* infatti, sebbene renda le intenzioni dell'oratore è, allo stesso tempo, conseguenza di una di una regola grammaticale.⁴⁰⁵

Come è noto tra gli studiosi dell'argomentazione giuridica, gli elementi stilistici e grammaticali hanno un peso sulla funzione comunicativa del testo.

Si pensi al caso emblematico della differenza tra lo stile delle sentenze di *common law* e quelle di *civil law* e gli effetti prodotti a livello retorico. Nel primo caso le corti e i giudici si esprimono in prima persona (*we, I*), forme che vanno mantenute nella traduzione, ma che di certo risulterebbero fortemente caratterizzate da un punto di vista culturale, poco naturali nel testo di arrivo, con il rischio di abbassare il tono e forse l'autorevolezza della comunicazione.

⁴⁰⁴ B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.* p. 198, enfasi aggiunta

⁴⁰⁵ In tal caso si potrebbe adottare una tecnica di compensazione, come l'aggiunta di un ulteriore elemento linguistico volto a ricreare un'intensità enfatica simile a quella del testo originario. Ad esempio: “Why would I kill her? [...] If she was *the one* to create me as an artist, she was *the one* to help me to overcome my addiction, she was *the one* to be «my best friend» [...]”. Traduzione mia.

È interessante notare, a testimonianza delle tracce storico-culturali del testo giuridico, che nell'ordinamento italiano ad esempio, tali forme verbali, aggettivali e pronominali di prima e seconda persona, oggi assenti, venivano usate in ambito legislativo ad esempio nei regi decreti di approvazione dei codici, nonché in diversi testi costituzionali.⁴⁰⁶

9. Il problema dell'equivalenza e il peso della cultura giuridica a livello comunitario: terminologia giuridica culturale e terminologia giuridica fattuale

Quello dell'equivalenza è senza dubbio il problema più dibattuto nell'ambito della teoria della traduzione e che in ambito giuridico diventa estremamente delicato data la funzione e quindi gli effetti prodotti dai testi, non solo di tipo prescrittivo, ma anche meramente informativo, dove la comunicazione del significato del testo influisce sulle azioni e le decisioni che ne seguono.

Già nel parlare di equivalenza si assume che non esiste alcuna identità assoluta tra i concetti espressi in due sistemi linguistici in quanto è impossibile riprodurre la portata della sedimentazione degli elementi culturali e storici contenuti in un termine giuridico; la ricchezza ivi racchiusa da questo punto di vista è tale che, come osserva Gémard, bisognerebbe ogni volta risalire alle origini della civiltà e ai miti fondatori, ricorrendo in particolar modo alla disciplina dell'antropologia giuridica:

«Il ne restera plus qu'à aborder le « pont aux ânes » de la traduction, soit la question de l'équivalence. Quoique rebattu, ce sujet reste un problème qui est loin d'être résolu, en traductologie générale comme en traduction spécialisée. Aussi, pour saisir toute la portée d'un terme recouvrant une notion aussi riche, faudrait-il

⁴⁰⁶ B. MORTARA GARAVELLI, *op. cit.*, pp. 118-119: «Sulla proposta del *Nostro* Guardasigilli [...] *abbiamo decretato e decretiamo/ d'ordine Nostrò*» Le manifestazioni esplicite della prima persona, le cui designazioni linguistiche sono intrinsecamente deittiche, si accompagnano in queste sezioni all'uso deittico dei tempi verbali»

remonter aux sources de la civilisation et de ses mythes fondateurs, et convoquer simultanément l'anthropologie, la sociolinguistique et la traductologie, voire, pour ce qui relève spécifiquement du texte juridique, l'anthropologie juridique"⁴⁰⁷

A tal proposito Legrand sostiene che, sebbene le diverse culture giuridiche dei Paesi europei possano fare esperienza di una convergenza rispetto ad alcune regole e istituti, è invece proprio a un livello più profondo di una certa mentalità giuridica che riposa su secoli di immaginazione, che non si incontreranno mai:

"[...]cultures are spiritual creations of their relevant communities, and product of their unique historical experience as distilled and interpreted over centuries by their unique imagination"⁴⁰⁸

È per questo che nella traduzione si svolge un'operazione di costante adeguamento degli elementi testuali al fine di riprodurre effetti simili nella cultura di arrivo e mantenere il significato globale del testo.

È pacifico che il problema dell'equivalenza dunque riguarda il livello concettuale e il dato culturale, non quello meramente linguistico.

Questa la ragione per cui essa rappresenta uno dei principali problemi nell'armonizzazione del diritto europeo: la mancanza di totale corrispondenza tra i termini giuridici impiegati negli ordinamenti dei diversi Stati membri rappresenta un ostacolo nella traduzione del diritto comunitario verso le lingue nazionali e quindi nella sua uniforme interpretazione.

Se nella fase iniziale dell'esistenza della Comunità europea, infatti, il multilinguismo non ha ricadute rilevanti sull'attività legislativa e interpretativa, è non solo per il numero limitato degli Stati membri e quindi delle lingue ufficiali, ma anche perché, come fa notare Ioriatti Ferrari: "l'intervento del legislatore comunitario, limitato a settori quali quello economico, ha consentito di tradurre una terminologia

⁴⁰⁷ J. C. GÉMAR, *Le plus et le moins-disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence*, in *Meta : journal des traducteurs / Meta: Translators' Journal*, vol. 47, n° 2, 2002, p. 164, URI: <http://id.erudit.org/iderudit/008006ar>. L'A. attinge dagli studi di Norbert Roulard e nello specifico da *Aux confins du droit. Anthropologie juridique de la modernité*, Parigi, Odile Jacob, 1991

⁴⁰⁸ P. LEGRAND, *Comparatists-at-Law and the Contrarian Challenge*, Inaugural Lecture, Tilburg, p.10

prettamente fattuale garantendo una certa uniformità di significato dei termini una volta immessi negli ordinamenti giuridici nazionali. È questa l'origine di termini quali *mercato interno, procedura di codecisione, moneta unica, quote latte*».⁴⁰⁹

Non appena il legislatore comunitario si confronta con settori del diritto che si esprimono con concetti giuridici culturali (emblematico è il caso del diritto privato, prospettiva ampiamente considerata nel presente lavoro), sorgono evidenti problemi di trasposizione delle norme nei diversi ordinamenti, e diventa sempre più indispensabile il lavoro dei giuristi-linguisti⁴¹⁰. Per ovviare a tale problema, nella prassi redazionale degli atti comunitari si ricorre sovente, come visto sopra, alla sostituzione di un concetto con una definizione e, in generale, a mantenere una terminologia generica svincolata da una precisa cultura giuridica.⁴¹¹

In generale però si ha la percezione che il legislatore comunitario abbia continuato a sottovalutare le conseguenze del multilinguismo e della diversità delle culture giuridiche, credendo che il modello redazionale e quello traduttivo della fase iniziale potessero continuare a funzionare, laddove invece una grave mancanza a livello delle due prassi

⁴⁰⁹ E. IORIATTI FERRARI, *Linguisimo eurunionico e redazione della norma comunitaria scritta. Prime riflessioni*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, Led, 2010, p. 280. La tecnica di traduzione adottata in questi casi è quella semplice dei calchi attraverso i quali si adatta il linguaggio comunitario nelle lingue nazionali traducendo alla lettera un elemento lessicale. Enfasi aggiunta

⁴¹⁰ La nascita dell'istituzione del Servizio giuristi-linguisti, costituito su iniziativa del Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione Europea, come sezione del Servizio giuridico del Consiglio, risale solamente agli anni Sessanta. Tra i problemi principali incontrati da questo dipartimento vi sono: " [Il existe des ambiguïtés inhérentes à la terminologie, lorsque les langues ne connaissent pas le même niveau de généralité pour certains concepts juridiques (p. ex. le concept général « décision » en français, auquel correspondent plusieurs concepts plus spécifiques en allemand — « Entscheidung », « Beschluss » — et en néerlandais — « Besikking », « Besluit », « Beslissing »); certaines versions linguistiques peuvent, en pratique, être orientées vers un droit national qui a fortement influencé la réflexion communautaire (p. ex. le droit allemand pour la concurrence, le droit français pour le droit administratif); elles sont ainsi plus « égales » que les autres...; il existe de nombreux « faux amis », termes qui font référence à des notions nationales homologues, mais s'insérant dans des mécanismes juridiques différents (p. ex. vente, faillite), cfr. M. BASTARACHE e D.G. REED, *op. cit.*

⁴¹¹ Si legge nella *Guida pratica comune per la redazione dei testi legislativi comunitari*, adottata nel giugno 2000 dai Servizi giuridici di Commissione, Consiglio e Parlamento europeo, al punto 5.3.1: «Certe espressioni della propria lingua -anche assai comuni, come la locuzione francese 'sans préjudice'-non hanno equivalenti in talune altre lingue comunitarie. In queste lingue esse potranno essere tradotte solo mediante perifrasi o approssimazioni con conseguente dispersione semantica delle varie versioni linguistiche. Occorre quindi evitare, per quanto possibile, l'uso di espressioni troppo peculiari di una lingua.» 5.3.2: «Per quanto riguarda la terminologia strettamente giuridica, appare necessario evitare termini troppo intimamente legati agli ordinamenti giuridici nazionali»

prese in considerazione, sembra essere proprio essere costituita dal fatto che la redazione della norma comunitaria, e quindi della sua traduzione, non è assistita dalla metodologia comparatistica.⁴¹²

Nel processo di armonizzazione è necessario riconoscere invece che “l’interazione tra linguaggio comunitario e tassonomia nazionale costituisce principalmente un problema culturale, la cui soluzione andrà cercata in diversi contesti, primo fra tutti quello dell’elaborazione di nozioni e categorie ordinanti transazionali da parte della scienza giuridica europea”⁴¹³, riflessione che del resto è alla base di progetti quali il *Quadro comune di riferimento (Draft Common Frame of Reference- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law)*.

In ambito giuridico, la ricerca dell’equivalenza implica una continua attività di interpretazione dal momento che è necessario ragionare sul tipo di qualificazione giuridica attribuita a un determinato concetto o istituto nei due ordinamenti coinvolti e stabilire, laddove possibile, un’equivalenza tra due termini connessi a referenti che abbiano la stessa funzione. Si parlerà dunque di *equivalenza funzionale*.

In generale, si possono distinguere due casi: il caso in cui non esiste un equivalente né a livello terminologico, né a livello semantico-concettuale e allora è opportuno ricorrere a tecniche quali, ad esempio, l’uso di calchi, prestiti, neologismi o perifrasi; dai casi in cui esiste un termine equivalente a livello etimologico e terminologico, quello che Sarcevic chiama *natural equivalent*⁴¹⁴, del quale però bisogna accertare il grado di equivalenza che nella maggior parte dei casi è solo parziale o addirittura nulla a livello concettuale.

Occorre tener presente che il confronto può essere fra due testi che non sempre hanno la stessa funzione: vi sono casi in cui, nonostante il testo di partenza sia prescrittivo, dunque produca effetti giuridici, quello di arrivo abbia solo una funzione informativa e quindi i due testi non sono parimenti vincolanti e rilevanti ai fini dell’interpretazione e ciò può influire sulle stesse regole traduttive. Il fatto che questa ipotesi sia più

⁴¹² E. IORIATTI FERRARI, *Linguismo eurunionico e redazione della norma comunitaria scritta. Prime riflessioni*, *op. cit.*, p. 297

⁴¹³ *Ivi*, p.290

⁴¹⁴ S. ŠARČEVIĆ, *op. cit.*, p.234

rara in ambito giuridico, dove in generale i due testi svolgono la stessa funzione, e dove la fissità delle formule sembrerebbe agevolare anche un'equivalenza semantica, ha dato luogo sin dall'inizio adubbi circa l'adozione di un approccio funzionalista in tale ambito che fa della funzione il criterio principale al fine di stabilire una strategia di traduzione, e sposta tutta l'attenzione sul testo di arrivo allontanandosi dall'idea di rendere fedelmente il significato del testo di partenza finanche attraverso la riproduzione della struttura linguistica e sintattica.⁴¹⁵

La contrapposizione tra i teorici della naturalizzazione della traduzione e quelli dello straniamento, come visto nel paragrafo dedicato alla teoria generale della traduzione, assume nuove forme nella traduzione giuridica, dove convivono entrambe le esigenze: da un lato quella della fedeltà al testo originale e in particolar modo quando la traduzione ha la stessa funzione e produce effetti giuridici, e dall'altro dell'adattamento alle regole linguistiche e culturali del testo di arrivo, laddove si deve rendere chiaro e intelligibile il testo al fine di rispettare il principio della certezza giuridica.

Se in generale, nel caso in cui manchi un equivalente semantico, è bene tradurre secondo le regole della cultura di arrivo cercando un equivalente funzionale, non si può compiere la stessa operazione quando si tratta dei cosiddetti *culturemes*⁴¹⁶, elementi culturali di natura irriducibile dei quali manca sia un equivalente semantico che funzionale.

⁴¹⁵ Proprio uno dei principali sostenitori dell'approccio funzionalista (*skopos theory*), Hans Vermeer, cerca di dimostrare che la funzione è un fattore decisivo anche nella traduzione giuridica. Egli fa l'esempio di un contratto di assicurazione che può essere tradotto diversamente a seconda dell'uso: rispettando fedelmente le regole del testo di partenza solo se la traduzione deve essere usata come prova in un procedimento giudiziario; adattando il testo alle regole della lingua di arrivo se usato tra le parti. Cfr. H. J. VERMEER, *Skopos and Commission in Translational Action*, in L. Venuti (a cura di), *The Translation Studies Reader*, III ed., London – New York, Routledge, 2012, pp-191-203

⁴¹⁶ R. BERCEA, *The powerless translator: an argument based on legal culturemes*, in S. Glanert (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London- New York, Routledge, 2014: "In some hypotheses, the minimum translation units [...] make translation impossible. Such impossibility is of a different nature than the general postulate of inherent intractability formulated by pessimists such as Ferdinand de Saussure [...] Benjamin Lee Whorf [...] The limiting units mentioned above are, most frequently, linguistic signs (words, collocations, phrases) profoundly marked from a cultural point of view and thus identified as 'culturemes'". Il termine, come ci ricorda ancora l'A. è stato usato da Els Oksaar, *Kulturemtheorie: Ein Beitrag zur Sprachverwendungsforschung*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1988

Contrariamente infatti al modello di traduzione generalmente accettato che è basato sull'equivalenza, in tali casi è difficile stabilire neanche un minimo grado di corrispondenza, che oltretutto, risulterebbe anche come un'errata impostazione di metodo che vizia i risultati proprio quando il traduttore non ha riconosciuto questo elemento e lo ha ritenuto *traducibile*.

I *culturemes* sono stati definiti come l'unità di base dell'identità di una cultura giuridica e possono essere resi solamente attraverso un approccio cognitivo alla terminologia, come visto sopra, e quindi ad uno studio dei fattori extra-linguistici, non escludendo la possibilità di ricorrere a tecniche quali l'uso di glosse, perifrasi, laddove è necessaria una funzione esplicativa di sostegno alla traduzione. Tutte le tecniche attraverso le quali il traduttore diviene visibile nel testo.

Al fine di poter chiarire la portata dei cosiddetti *culturemes*, sembra qui utile riportare un'osservazione di Samuel: "The litigant in the English system [...] can certainly assert that he has in such or such situation an action against some public or private body and he can probably assert that he has a legitimate interest or expectation. What he cannot claim is a right to the actual substance, or object, of the action itself- he cannot claim a right, as citizen, to succeed".⁴¹⁷

Ancora, ad esempio, la *common law* non conosce la differenza tra diritti personali e diritti reali centrale nella tradizione di *civil law*. "Thus, for example, the person who loses money in the bank account of another may recover by bringing an action *in personam* on the basis of a *jus in rem* against the debt in the bank!".⁴¹⁸ Ed è qui interessante notare da un punto di vista linguistico proprio l'uso del latino per ovviare a un problema traduttivo che risiede nell'assenza concettuale e quindi lessicale di tale differenza.

Molto spesso nella traduzione dei *culturemes*, che nella prassi avviene comunque, si verifica un fenomeno è inquadrato in modo interessante e del tutto originale da Conte, come una situazione di *xenonimiasenza*

⁴¹⁷ G. SAMUEL, "Le droit subjectif" and English Law, in *Cambridge Law Journal*, 46, 1987, p. 286 come letto in R. BERCEA, *op. cit.*

⁴¹⁸ P. LEGRAND, *European Legal Systems are not converging*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 45, 1996, p.67

sinonimía, ossia quando esiste un traduce in un'altra lingua (si dice *xenonimo* ogni termine che ne traduca un altro) ma i due termini non sono sinonimi, non significano (esattamente) lo stesso concetto. Il problema sembra nascere proprio in quanto la *sinonimía* non è condizione necessaria della *xenonimía*.⁴¹⁹

Conte riporta degli esempi classici della letteratura sul tema, quali *Recht vs. right* o *legge vs. law*, ai quali se ne può aggiungere un altro molto efficace ai fini della comprensione, quale *Rule of law vs. Stato di diritto*: "Il sostantivo tedesco *Recht* è xenonimo del sostantivo inglese *right*, ma non è un sinonimo di *right*. Infatti, il sostantivo tedesco *Recht* significa (disemicamente): i) non solo (*prima accezione*) *right* («diritto soggettivo»), ii) ma anche (*seconda accezione*) *law* («diritto oggettivo»).⁴²⁰

È difficile che si verifichi che due termini ricoprano il medesimo campo semantico, poiché questi esprimono una tradizione storico-giuridica singolare, è ciò è vero finanche nel caso in cui la lingua è la stessa ma l'ordinamento è diverso: "Qui plus est, «l'État de droit » des Français, en l'état actuel de la Ve République (1958), est-il le même au sein de tous les états francophones de tradition civiliste, en Belgique (état monarchique) par exemple ? Et que dire du principe du *rule of law* entre deux pays aux institutions aussi différentes que le Royaume-Uni, qui est une monarchie parlementaire dotée d'une constitution non écrite, et les États-Unis, État fédéral reposant sur la constitution écrite la plus ancienne du monde ?"⁴²¹. Gémar riflette sul fatto che, nonostante la consapevolezza della mancanza di equivalenza totale, alcune traduzioni sono ormai stabilite almeno nella tradizione giuridica occidentale, e questo perché tali termini corrispondono a principi riconosciuti nelle

⁴¹⁹ A. G. CONTE, *Xenonimia sinonimia sinsemia*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010, pp. 353-369

⁴²⁰ *Ivi*, p. 362. Si veda inoltre il caso della *xenonimia* senza *sinonimia* di *proprietà vs. Eigentum*, laddove il sostantivo italiano significa disemicamente non solo *proprietà* in senso giuridico (*Eigentum*) ma anche *proprietà* in senso di qualità, peculiarità individuale che in tedesco è invece *Eigenschaft*. La differenza è stata ad esempio oggetto di difficoltà nella traduzione verso l'italiano dell'opera di Max Stirner, *Der Einzige und sein Eigentum, L'unico e la sua proprietà*, in cui spesso grazie alla distanza semantica in tedesco dei due concetti, si trovano usi creativi della lingua, provocazioni e artifici che è difficile rendere in italiano. Cfr. L. Amoroso, *Nota sulla traduzione*, in Max Stirner, *L'unico e la sua proprietà*, Adelphi ebook, 2016

⁴²¹ J. C. GÉMAR, *Le plus et le moins-disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence*, op. cit., p.170

democrazie occidentali costituendo quello che egli chiama «*quasi universel*» *juridique*.⁴²² È l'esempio di altre categorie, quali *buona fede/ good faith/ bonne foi, dolo/fraud/ dol, ipoteca/mortgage/ hypothèque*.⁴²³

9.1 *Equilibrio tra equivalenza funzionale e equivalenza formale tra europeizzazione e nazionalizzazione della terminologia europea*

La traduzione di un testo giuridico deve garantire allo stesso tempo l'*applicazione* della regola del diritto, attraverso l'equivalenza funzionale, e l'*espressione* della regola, attraverso l'equivalenza linguistica.⁴²⁴

La difficoltà nel raggiungere un equilibrio tra le due componenti, linguistica e giuridica, è particolarmente evidente quando si tratta di tradurre il diritto comunitario nelle diverse lingue ufficiali degli Stati membri, laddove non solo bisogna affrontare spesso la mancanza dell'equivalenza a livello concettuale di diverse categorie giuridiche, ma anche a livello linguistico si possono creare casi di polisemia o sinonimia sui diversi livelli, nazionale e sovranazionale, che hanno dirette conseguenze sull'uniforme interpretazione del diritto europeo.

La scelta è tra una traduzione che mantenga una corrispondenza terminologica formale (*system neutral*) o che, al contrario, preferisca sempre l'uso di un equivalente funzionale, laddove possibile (*system specific*).⁴²⁵

Questo problema è meglio inquadrato se si fa riferimento a due momenti precisi, quali la formazione della terminologia giuridica europea

⁴²² *Ibidem*. "J'emploie le mot «quasi» pour montrer que le concept occidental d'État de droit ne s'étend pas à l'ensemble de la planète juridique"

⁴²³ Si vuole ricordare tuttavia la ben nota lezione di Teubner sul concetto di *bona fides* come *legal irritant* nella *British contract law* così come introdotto dalla European Consumer Protection Directive del 1994. Cfr. G. Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in *The Modern Law Review*, 61, Oxford, Blackwell Publishers, 1998, pp.11-32. La stessa nozione di *contratto*, come ricordato più volte nel corso del presente lavoro, non coincide perfettamente fra i diversi ordinamenti, basti pensare che per i Francesi il matrimonio è un contratto, ma non lo è nell'ordinamento italiano, tedesco e inglese; così come la donazione, un contratto per i Tedeschi e gli Italiani, ma non nell'ordinamento giuridico inglese.

⁴²⁴ E. IORIATTI FERRARI, *Linguismo eurunionico e redazione della norma comunitaria scritta. Prime riflessioni*, *op. cit.*, p. 286

⁴²⁵ Per la distinzione tra *system specific translation* e *system neutral translation* si rimanda a S. ŠARČEVIĆ, *Legal translation and Legal Certainty/Uncertainty: from the DCFR to the CESL Proposals*, in *Translating the DCFR and Drafting the CESL*, *op. cit.*, pp.47-70

(*primary term formation*) e il momento della traduzione del diritto comunitario nelle lingue nazionali (*secondary term formation*).⁴²⁶ In realtà questi due momenti si sovrappongono nel sistema giuridico europeo dati i meccanismi di redazione e traduzione che si è avuto ampiamente modo di considerare e, in particolar modo, il fatto che la redazione non è una coredazione ma una traduzione.

Sono due i profili critici che vanno rilevati ai fini di esaminare la coerenza sul piano terminologico e concettuale: al primo livello (*primary term formation*), si può verificare una cosiddetta europeizzazione del termine giuridico, laddove molti dei termini che designano concetti di diritto europeo vengono estrapolati dal contesto originario e subiscono quindi un processo di neutralizzazione, definito anche come delocalizzazione dei termini giuridici nazionali; questo crea evidenti problemi di interpretazione proprio in quanto il contesto di riferimento manca o almeno si differenzia da quello in cui hanno trovato origine.⁴²⁷

Al secondo livello indicato, quello della cosiddetta *secondary term formation*, il problema nasce soprattutto quando nella traduzione si procede, attraverso il dato linguistico, a una nazionalizzazione del concetto europeo, che ha invece significato autonomo e che, il più delle volte, presenta solo un'equivalenza parziale con quello dell'ordinamento nazionale. Ciò può causare il pericolo di non riconoscere l'*estraneità* del significato del concetto rispetto a quello assunto a livello nazionale. La nazionalizzazione del concetto giuridico europeo (*system specific translation*) avviene nella maggior parte dei casi proprio attraverso la ricerca di un equivalente funzionale, ed è per questo che alcuni studiosi hanno messo in guardia da un uso inappropriato di questa strategia di traduzione, soprattutto laddove l'equivalenza è parziale o in ogni caso sarebbe più

⁴²⁶ La differenza tra *primary term formation* e *secondary term formation* si deve a J. C. Sager, *A Practical Course in Terminology Processing*, Amsterdam, John Benjamins, 1990. L'A. però non si riferisce direttamente al contesto multilingue europeo. Tuttavia, la letteratura in materia ha ripreso questi concetti per la loro utilità: "Two basic processes are commonly at work here: the designation of new EU concepts in some languages (multilingual primary term creation of EU terms) and the translation of the existing terms into the other languages (secondary term creation)", in S. ŠARČEVIĆ, *Legal Translation in Multilingual Settings*, in I. Alonso Araguár, J. Baigorri Jalón, H. J.L. Campbell (a cura di), *Translating Justice*, Granada, Comares, p. 26

⁴²⁷ Per il concetto di delocalizzazione della terminologia giuridica europea si veda E. IORIATTI FERRARI, *op. cit.*, p.289

opportuno tradurre mantenendo un'equivalenza terminologica formale (*system neutral translation*).

Nel linguaggio che esprime *l'acquis communautaire* a livello nazionale, si riscontra un certo grado di innovazione terminologica che, tuttavia, può essere fonte di un'asimmetria concettuale tra il livello sovranazionale e quelli nazionali, in particolar modo, come si osserva nell'esempio seguente, se si opta per il mantenimento di un alto grado di neutralità.

È quello che è avvenuto con il concetto di *vittima* definito in ambito dei procedimenti penali a livello europeo nel Council Framework Decision 2001/220/JHA: “a natural person who has suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering or economic loss, directly caused by acts or omissions that are in violation of the criminal law of a Member State”. Al fine di mantenere una corrispondenza formale, i giuristi - linguisti italiani hanno mantenuto il termine *vittima*, laddove secondo la terminologia propria del sistema giuridico italiano si sarebbe dovuto usare *persona offesa dal reato*.⁴²⁸

Sebbene il termine *vittima*, come ricorda l'autore, appaia talvolta in alcuni testi di legge, viene prevalentemente usato nel linguaggio quotidiano e questa sinonimia rende piuttosto approssimativo il linguaggio del legislatore europeo tradotto in italiano.

Se è vero che una delle regole redazionali dei testi legislativi comunitari, come già ricordato, impone al traduttore di evitare il più possibile termini ed espressioni legati alla propria cultura giuridica, è pur vero che proprio la genericità e la tendenza all'iperonimia⁴²⁹ accentuano il carattere dell'equivocità del diritto comunitario proprio nell'intesa sulle categorie ordinanti; equivocità che bisogna distinguere dalla vaghezza, che è una caratteristica oggettiva della lingua del diritto: “La vaghezza (*open texture*)- a differenza dell'equivocità- è una proprietà oggettiva de

⁴²⁸ K. PERUZZO, *op. cit.*, p.180

⁴²⁹ Un esempio che sembra potersi considerare proprio come un caso di iperonimia è quello che segue: “[I]n the EU-Italian subcorpus the meaning of the term *risarcimento* (‘compensation provided by the author’) has been deprived of the meaning it bears in the Italian national legislation and it serves as a headword in the multi-word term *risarcimento da parte dello Stato* (‘compensation provided by the state’), where the term *indennizzo* would instead be expected to occur”, in K. PERUZZO, *Secondary term formation within the EU: term transfer, legal transplant or approximation of Member States' legal systems?*, in *The Journal of Specialised Translation*, n. 18- 2012, p.178

linguaggio, e non solo del linguaggio giuridico: tutti i predicati in senso logico- ossia i termini che denotano non un individuo («il signor X», «l'accusato», la «Corte Costituzionale», etc.) ma una classe (come «contratto», «trattato», «impresa», «associazione», «corte», etc.) – condividono questa proprietà.»⁴³⁰

Se, come ricorda ancora Guastini: “L’interpretazione «in concreto» riduce (in relazione all’uno o all’altro caso concreto) l’indeterminatezza delle norme”,⁴³¹ è vero che proprio uno dei profili più problematici dell’applicazione della norma comunitaria risiede nella sua interpretazione da parte giudice nazionale, verso la quale le tecniche di redazione e quindi traduzione, di quello che a livello comunitario va definendosi come un meta-linguaggio giuridico, non svolgono di certo una funzione neutra.⁴³²

10. Analisi del 'formante culturale' e dei 'flussi giuridici' come guide nel processo traduttivo

Come si è avuto modo di dimostrare ampiamente nel corso del presente lavoro, la ricerca giuridica comparata e quella linguistica, che apre ai problemi della traduttologia, sono coordinate nella consapevolezza che “le comunicazioni linguistiche produttive del diritto promanano non solo dai testi normativi [...] ma anche dal formante culturale, comprensivo di serialità di elementi abitualmente trascurati nelle indagini tradizionali”.⁴³³

L’imponente circolazione di idee e modelli giuridici a livello internazionale, accelerato nell’ultimo secolo sotto la spinta del fenomeno della globalizzazione, ha reso evidente l’impossibilità di operare secondo

⁴³⁰ R. GUASTINI, *Introduzione alla teoria dell’interpretazione*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto*, op. cit. p. 71

⁴³¹ *Ibidem*

⁴³² Quello della creazione di un meta-linguaggio giuridico a livello comunitario neutro il proposito dei redattori del *Draft Common Frame of Reference*: “[...] a trans-systemic instrument formulated in a neutral meta-language with uniform concepts, insisting on the need to achieve a terminological consistency and greater coherence” in S. ŠARČEVIĆ, *Legal translation and Legal Certainty/Uncertainty: from the DCFR to the CESL Proposals*, op. cit., p. 52

⁴³³ L. PEGORARO, op. cit., p.61

mere trasposizioni linguistiche, laddove è necessario riferirsi a certi istituti e categorie ordinanti adottati in altri ordinamenti o a livello sovranazionale.

Il dato che emerge chiaro è che i problemi di traduzione sono sempre problemi di classificazione e quindi sistemazione di concetti e istituti, operazione verso la quale è determinante l'uso del linguaggio che, laddove si ignori la complessità culturale dietro il termine straniero o la *ratio* di una terminologia che tende a uniformarsi in un sistema sovranazionale multilingue, può deformare il dato giuridico reale attraverso mere assonanze, celando differenze, alterando il dominio semantico di una parola o enunciato, mescolando giudizi di fatto e giudizi di valore proprio attraverso condizionamenti culturali, procedendo per nominalismi.

Se da un lato oggi, una migliore conoscenza delle lingue, un avvicinamento dei sistemi giuridici e la diffusione della conoscenza di altre realtà, attenuino il rischio di compiere errori sistematici nella comparazione, è pur vero che un certo atteggiamento ottimista ha generato l'illusione che sia sempre possibile tradurre la norma da una lingua all'altra secondo le esigenze del sistema giuridico di arrivo e ciò soprattutto a livello comunitario nell'ambito del processo di armonizzazione.⁴³⁴

In generale, si assiste sempre più a un'osmosi dei modelli culturali e giuridici; il dato rilevante da tenere qui in considerazione è la lentezza del cambiamento della lingua giuridica rispetto alla rapidità che invece caratterizza l'evoluzione delle società post-moderne. Lo scarto tra tali processi dinamici, inoltre, presenta differenze all'interno di diverse famiglie giuridiche: se la lingua del sistema di *common law* si mostra più agile e flessibile ai mutamenti della dimensione reale, quella di *civil law* risulta più resistente sotto l'influenza della tradizione di una scrittura autorevole:

⁴³⁴ G. AJANI, *Coerenza del diritto privato europeo*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto*, op. cit., p. 238: "Vi è poi un ulteriore aspetto di originalità, nel caso del diritto europeo, rappresentato da una contemporanea enfattizzazione del multilinguismo e sottovalutazione del rapporto fra diritto e lingua [...] L'illusione che sia sempre possibile tradurre la norma da una lingua ad un'altra è, a ben vedere, una ulteriore espressione dell'«ottimismo normativo» o, se si preferisce, una variante di quell'approccio positivisticò che vede nella norma [...] la soluzione delle esigenze di uniformazione del sistema giuridico"

“è specialmente la cristallizzazione in una scrittura autorevole, in una carta, che genera problemi, o perché la norma è distante dal tempo della applicazione, o perché è spazialmente distante, o perché i fatti sono comunque profondamente diversi e recalcitrano a farsi disciplinare dalla norma.”⁴³⁵

All'interno di questa circolazione di modelli, il formante culturale è il dato dal quale necessariamente partire nella prospettiva in un'analisi giuridico-linguistica, supportata da una ricognizione storico-terminologica. Questo approccio si rivela determinante nella percezione e nella elaborazione, quindi nella traduzione concettuale e linguistica, di quelli che sono stati chiamati *flussi giuridici*⁴³⁶ e che hanno conseguenze dirette sull'adozione di concetti di altri ordinamenti, nonché sui diversi fenomeni linguistici che la accompagnano.

“Osservare i costumi tribali di una tribù sub sahariana non ha mai prodotto flussi giuridici in Europa; osservare i dibattiti sulla *corporate* governante negli Stati Uniti ne ha prodotti tantissimi. La distinzione sta nella modalità della percezione della rilevanza del dato giuridico dalla quale tuttavia deriva sempre un elemento di squilibrio [...] Ciascun sistema tende alla stabilità e quindi il flusso giuridico viene o respinto o metabolizzato”⁴³⁷.

Si può concludere dunque, applicando questa osservazione al campo della traduzione giuridica, riflettendo sull'ipotesi che, forse, date le maggiori contaminazioni tra sistemi giuridici affini, questa continuerà a porre sfide tanto teoriche quanto pratiche a latitudini culturali ravvicinate, proprio laddove le differenze tra culture giuridiche sono più celate, e continuerà a essere, nonostante ogni sforzo per definirne metodi e strategie, una prospettiva che apre alla discontinuità nel *continuum* reale.

⁴³⁵ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma. Bari, Laterza, p.105 come letto in G. Mannozi, *op. cit.*, p.115

⁴³⁶ M. LUPOI, *Profili (anche linguistici) dei flussi giuridici*, articolo presentato dall'A. a una riunione del Centro di Consulenza sulla Lingua Italiana Contemporanea (CLIC) e accessibile sul sito dell'Accademia della Crusca a testimonianza dell'interesse dell'Accademia verso la lingua giuridica coltivato negli ultimi anni, <http://www.accademiadellacrusca.it/en/digital-shelves/article/profilo-anche-linguistici-flussi-giuridici>. “Per “flusso giuridico” intendo qualsiasi dato dell'esperienza giuridica il quale, proprio di un ordinamento, sia percepito da un altro e qui introduca un elemento di squilibrio. “Qualsiasi dato dell'esperienza giuridica”: una tesi dottrinale, un rimedio processuale, un particolare assetto delle fonti o di una fonte, un singolo termine, un principio di diritto, una tecnica di analisi [...] una clausola contrattuale [...]”

⁴³⁷ *Ibidem*

La traduzione infatti, come si approfondirà meglio nel seguente capitolo, sembra essere uno dei luoghi eletti nel quale *avviene* e si comunica la differenza, causa di una tensione costante nella misura in cui emerge una rottura con l'ordine costituito, già nella possibilità stessa di ottenere diverse traduzioni di un medesimo testo e quindi diverse interpretazioni.

CAPITOLO QUARTO

Lineamenti di un'etica per il diritto: il modello della traduzione

SOMMARIO: 1. Pratiche traduttive e discorsi sulla giustizia: esperienze di fallimenti radicali ma necessari.- 2. La traduzione come modello per l'interpretazione del diritto.- 3. Riflessioni conclusive

1. Pratiche traduttive e discorsi sulla giustizia: esperienze di fallimenti radicali ma necessari

“Translation as I am now defining it is thus the art of facing the impossible, of confronting unbridgeable discontinuities between texts, between languages, and between people. As such it has an ethical as well as an intellectual dimension. It recognizes the other- the composer of the original text- as a center of meaning apart from oneself [...] Good translation thus proceeds not by the motives of dominance or acquisition, but by respect. It is a word for a set of practices by which we learn to live with difference, with the fluidity of culture [...] This is the sense in which translation can be an image of thought, a model of social life, including the law, for all of our life together requires the constant reading of one's another's texts and the creation of texts in response to them [...] to attempt to “translate” is to experience a failure at once radical and felicitous: radical, for it throws into question our sense of ourselves, our languages, of others; felicitous, for it releases us momentarily from the prison of our own ways of thinking and being”⁴³⁸

La dimensione etica del processo traduttivo e le proposte avanzate al fine di applicare questo modello in diversi campi delle scienze sociali e, in particolare, per quello che qui interessa, al diritto, saranno l'oggetto di quest'ultima parte del presente lavoro. Quando si mettono in relazione questi due spazi, quello dell'etica e quello del diritto, il discorso si orienta inevitabilmente verso il concetto di giustizia, che la tradizione del pensiero filosofico- giuridico occidentale affronta ragionando su temi

⁴³⁸ J. B. WHITE, *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago and London, The University of Chicago Press, 1990, p. 257

che, come fin qui visto, appartengono anche alla teoria generale della traduzione, a partire dalla questione sempre irrisolta della sua stessa realizzazione e quindi della sua *possibilità*.

La tensione che attraversa entrambi i discorsi, quello sulla traduzione e quello sulla giustizia, si coglie mettendo in dialogo due testi che, sebbene da diverse prospettive, sono connessi al movimento dei *Critical Legal Studies*: da un lato l'opera di White, e in particolare il suo *Justice as translation*, e dall'altro l'intervento di Derrida, *Force de loi*, «*Le fondement mystique de l'autorité*»; in entrambi i casi, la traduzione è considerata come modello da seguire nella produzione normativa e nell'interpretazione. Derrida inoltre enfatizza l'importanza di un'analisi linguistica comparata delle espressioni del diritto per una maggiore comprensione del fenomeno giuridico.⁴³⁹

Sebbene non si possano qui approfondire la nascita e lo sviluppo dei *Critical Legal Studies*, è necessario riportare solo delle indicazioni generali su parte del loro progetto intellettuale al fine di comprendere meglio la relazione tra interpretazione e traduzione che i testi analizzati stabiliscono. A partire dagli anni Ottanta alcuni studiosi del movimento iniziano ad applicare le pratiche decostruttiviste alle dottrine e ai casi giuridici con l'obiettivo di dimostrare che ogni interpretazione giuridica di testi faccia prevalere un solo significato su tutti gli altri possibili, giustificando la dominazione di un gruppo sugli altri e quindi i privilegi di razza, di classe e di genere. È chiaro dunque che, partendo da tali premesse, e rifiutando la visione del diritto come razionalità neutrale separata dal contesto, lo scopo, per quello che qui maggiormente interessa nello stabilire un'analogia con il processo traduttivo, è quello di liberare il lettore del

⁴³⁹ J. B. WHITE, *Justice as Translation*, *op. cit.*; J. DERRIDA, *Force of Law. The "Mystical Foundation of Authority"*, in D. Cornell, M. Rosenfeld and D. G. Carlson, New York, Routledge, 1992, pp. 3-67. Derrida presenta questo lavoro in occasione dell'incontro "Deconstruction and The Possibility of Justice" alla Cardozo Law School nel 1989 alla quale partecipano studiosi di varie materie in una dimensione interdisciplinare propria dei *Critical Legal Studies*. La versione in italiano ospita i contributi di giuristi, comparatisti e privatisti. Cfr. *Diritto alla giustizia* in J. Derrida e G. Vattimo (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Roma - Bari, Laterza, 1998, pp. 3-36. Proprio il fatto che il testo sia scritto in francese e verrà successivamente tradotto in inglese (la versione alla quale si farà riferimento nel presente lavoro) darà modo al filosofo di insistere sul concetto di traduzione, considerato come un metodo non violento e giusto di interpretazione dei testi che mette necessariamente in comunicazione l'autore e il lettore diventando luogo di incontro delle due culture

testo dall'autore. In quest'ultima differenza fra il testo prodotto e il testo come risultato di un'interpretazione, si stabilisce una connessione con uno dei temi classici della traduzione, come fin qui visto.

Gli studiosi dei *Critical Legal Studies* che applicano al diritto la decostruzione come pratica interpretativa al fine di dimostrare la complessità dei testi giuridici, affermano che l'interpretazione, che chiamano proprio 'traduzione', non può mai cogliere appieno il significato dell'originale.⁴⁴⁰

Al fine di analizzare la natura etica del diritto, nel suo lavoro, White, tra i maggiori esponenti del movimento *Law and Literature*, accanto allo studio della letteratura come pratica per migliorare la comprensione dei testi giuridici⁴⁴¹, propone di adottare il modello della traduzione, non intesa come mero strumento di comunicazione, ma come integrazione di lingue e culture differenti al fine di dare voce all'*altro* e comprendere così la violenza inflitta dai discorsi e dalle narrazioni istituzionali del diritto che ignorano la diversità. La teoria della traduzione, che si sviluppa interamente intorno all'incontro con l'*altro*, si inserisce così, seguendo l'impostazione caratteristica degli studi giusletterari, tra gli approcci allo studio del fenomeno giuridico e dell'interpretazione giudiziale diversi da quelli tradizionali, al fine di far emergere la componente etica del diritto come forza che resiste all'affermazione delle narrazioni ufficiali dell'identità, che per sua stessa natura si presume omogenea, sia essa quella di una nazione o di un gruppo di individui o di un testo normativo.⁴⁴²

⁴⁴⁰ G.MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, il Mulino, 2001, pp. 177-212.

Per un'introduzione al movimento dei *Crits* cfr. J. BOYLE, *Introduction*, in *Id.* (a cura di), *Critical Legal Studies*, New York, New York University Press, 1992, p. XVII; M. KELMAN, *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1987, p.114; J.M. BALKIN, *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in *The Yale Law Journal*, 96, 1987, p.743

⁴⁴¹ Questo particolare approccio ermeneutico ai testi del diritto vede nell'interpretazione giuridica un genere di interpretazione letteraria: lo studio della letteratura, degli stessi metodi della critica letteraria e del linguaggio è essenziale per cogliere il significato del diritto nell'ambito della comunità di discorso nella quale nasce e viene praticato. Come affermerà Robert Cover, nei suoi lavori di raffinata analisi giuridica dei testi soprattutto in ambito costituzionale, il diritto non è che una storia come le altre da interpretare. Cfr. R. M. COVER, *Forward: Nomos and Narrative*, in *Harvard Law Review*, 97, 1983, pp. 1-11; *Justice Accused*, New Haven, Yale University Press, 1950; *The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 1986, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2709; *Violence and the Word*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 1986, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708

⁴⁴² In un saggio di notevole interesse Gary Minda prova ad applicare il metodo proposto da White, di una giustizia o, meglio, di un tipo di interpretazione etica dei testi giuridici, sulla base del modello della traduzione, al racconto delle origini degli Stati Uniti di America basato nel corso dei secoli sull'esclusione di alcuni gruppi di individui, comparando allo stesso tempo quei discorsi costituzionali e

Nel processo traduttivo avviene sempre un'apertura verso l'*altro* che, in questa prospettiva di analisi del fenomeno giuridico, spinge verso coloro che sono esclusi dalle narrazioni ufficiali del diritto e che si possono includere attraverso un modello di giustizia che guarda alla traduzione, laddove quest'ultima implica sempre un processo trasformativo che permette di raggiungere una maggiore comprensione del sè resistendo all'idea che "what is said in one language can be 'said' in another" dal momento che in ogni traduzione "one seeks to attune oneself to another's text and language."⁴⁴³ È questo l'approccio etico che richiama alla responsabilità di indagare l'eventuale componente violenta della legge, quella che tende ad escludere: "Today we have no slavery, but we do have people suffering greatly, victimized greatly, who in the law and elsewhere are talked about in highly distancing and objectifying ways".⁴⁴⁴

quei lavori letterari che hanno contribuito ad escludere la voce dell'*altre* dunque a creare una certa idea dell'identità americana: "In this paper I attempt to explain how the failure to see through the reality of the other is a central literary theme of America's most basic narrative, the story of origins. Failure in America's story of origins is the *failure* of a particular kind of literary translation. [...] Then I take up the relation between the identity and the idea of a 'literary translation' [that] can be effective for understanding America's story of origins". Si veda G. MINDA, *Crossing the Literary Modernist Divide at Century's End: The Turn to Translation and The Invention of Identity in America's Story of Origins*, in *Law and Literature, Current Legal Issues*, 1999, Volume 2, Oxford, Oxford University Press, pp. 324-325

⁴⁴³ Pp.253-254

⁴⁴⁴ J. B. WHITE, *op. cit.*, p. 140. Sul significato della forza esercitata dalle pratiche giuridiche si veda tra tutti R. M. COVER, *Violence and the World*, *op. cit.*, pp.1601-1602: "Legal interpretation' takes place in a field of pain and death. This is true in several senses. Legal interpretive acts signal and occasion the imposition of violence upon others. A judge articulates her understanding of a text, and as a result, somebody loses his freedom, his property, his children, even his life. Interpretations in law also constitute justifications for violence which has already occurred or which is about to occur. When interpreters have finished their work, they frequently leave behind victims whose lives have been torn apart by these organized, social practices of violence. Neither legal interpretation nor the violence it occasions may be properly understood apart from one another. This much is obvious, though the growing literature that argues for the centrality of interpretive practices in law blithely ignores it." Lo Stesso Cover, come White, non nega che il diritto sia composto da un sistema di risorse per rivendicare il significato della realtà, resistere o guidare verso un cambiamento; tuttavia se questo processo di creazione del significato giuridico è un'attività culturale che avviene a livello più piccolo della comunità, come dimostrato in *Nomos and Narrative*, in una dimensione istituzionale il diritto è strumento per esercitare controllo sociale: "Still, White reiterates [...] his central claim that "law . . . is best regarded not as a machine for social control, but as what I call a system of constitutive rhetoric: a set of resources for claiming, resisting, and declaring significance." I do not deny that law is all those things that White claims, but I insist that it is those things in the context of the organized social practice of violence. And the "significance" or meaning that is achieved must be experienced or understood in vastly different ways depending upon whether one suffers that violence or not. In *Nomos and Narrative*, I also emphasized the world-building character of interpretive commitments in law. However, the thrust of *Nomos* was that the creation of legal meaning is an essentially cultural activity which takes place (or *best* takes place) among smallish groups. Such meaning-creating activity is not naturally coextensive with the range of effective violence used to achieve social control. Thus, because law is the attempt to build future worlds, the essential tension in law is between the elaboration of legal meaning and the exercise of or resistance to the violence of social control. [T]here is a radical dichotomy between the social organization of law as power and the organization of law as meaning."

In generale, risalire nel tempo di qualche decennio e rifarsi alle prospettive di ricerca aperte dai *Critical Legal Studies*, non risponde semplicemente al fascino di questo progetto intellettuale e alla ricchezza dei suoi approcci teorici per comprendere la natura del diritto e dell'interpretazione giudiziale ma, come già osservato nell'introduzione al presente lavoro, permette di praticare un approccio metodologico interdisciplinare che si rivela particolarmente utile nell'analisi della realtà giuridica multilingue, sia a livello istituzionale che comunitario e che richiama dunque la componente etica del diritto per muovere verso decisioni più giuste.⁴⁴⁵

Se White, come leggiamo sopra, considera la traduzione “*l'arte di affrontare l'impossibile*”, Derrida osserva: “Justice is an experience of the impossible: a will, a desire, a demand for justice the structure of which would not be an experience of aporia, would have no chance to be what it is- namely, a just *call* for justice.”⁴⁴⁶

La consapevolezza di una mancanza, di un'incompletezza del risultato, deriva in entrambi i casi dal confronto con un modello ideale, sia esso quello di una traduzione perfetta che non esiste, tanto che, come visto, si parla sempre di equivalenza e mai di identità, sia esso l'aspirazione a quell'ideale di giustizia che genera continuamente uno scarto con la legge, la regola giuridica intesa come comando; vi è sempre una differenza tra l'unicità del singolo caso e la pretesa di universalità della giustizia.

La sensazione di impossibilità di cui si fa esperienza sia nella traduzione che nella ricerca della giustizia, si manifesta allo stesso tempo proprio quando si usa una lingua diversa dalla propria: “To address oneself to the other in the language of the other is both the condition of all possible justice, it seems, but, in all rigor, it appears not only

⁴⁴⁵ Per un'eccellente trattazione della situazione accademica contemporanea che apre prospettive di ricerca e metodologie a una dimensione interdisciplinare si veda D. M. McMahon e S. MOYNE (a cura di), *Rethinking Modern European Intellectual History*, Oxford, Oxford University Press, 2014 e in particolare nell'opera il saggio di W. BRECKMAN, *Intellectual History and The Interdisciplinary Ideal*: “Intedisciplinary is one of the most widespread values of the contemporary university. It is embraced as an ideal of a community of thought that transcend the tribal identities of the disciplines, a vision of integrated research and learning, geared not toward the preservation of academic turf but toward the real complexity of the world and its problems”, p.275

⁴⁴⁶ J. DERRIDA, *op. cit.*, p.244

impossible (since I cannot speak the language of the other except to the extent that I appropriate it and assimilate it according to the law [*loi*] of an implicit third) but even excluded by justice as law, inasmuch justice as law seems to imply an element of universality, the appeal to a third party who suspends the unilaterality or singularity of the idioms [...] several remarks [...] for me tie the anguishing gravity of this problem of language to the question of justice, of the possibility of justice”⁴⁴⁷

L’importanza che il problema del linguaggio ha quando si indaga il concetto di giustizia, è messa in luce da Derrida nella riflessione sul carattere fondativo che la violenza assume nella giuridicità; carattere che emerge proprio a partire da un’osservazione sul piano linguistico: “[T]his translation, however excellent it may be, necessarily remains a translation- that is to say an always possible but always imperfect compromise between two idioms. This question of language and idiom will doubtless be at the heart of what I propose for discussion [...] The first is 'to enforce the law'[...] When one translates 'to enforce the law' into French,- as by *appliquer la loi*, for example- one loses the direct or literal allusion to the force that comes from within to remind us that law is always an authorized force, a force that justifies itself [...] How to distinguish between this force of the law [...] and the violence that one always judges unjust?”⁴⁴⁸

Come a ribadire l’importanza della consapevolezza della ricerca etimologica nell’indagare i concetti fondativi della tradizione filosofica occidentale, egli si preoccupa continuamente di specificare i diversi significati che i concetti e le espressioni oggetto del discorso assumono nelle due lingue, in questo caso l’inglese, la lingua nella quale *deve* esprimersi in occasione del convegno, e il francese, la sua lingua madre, con continui rimandi ai problemi di traduzione, a partire proprio dalla distinzione tra *loi* e *droit*.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ *Ivi*

⁴⁴⁸ *Ivi*, pp.232-234

⁴⁴⁹ *Ibidem*, “*Je dois parler anglais* [...] A sort of *pólemos* already concerns the appropriation of language must speak in a language that is not my own because it will be more just [...] in the sense of justice, a sense which [...] one could call *juridico-ethico-political*: it is more just to speak the language of the majority, especially when, through hospitality, it grants speech to the stranger or foreigner. We are referring here to a law [*loi*] of which it is hard to say whether it is a rule of decorum,

Il concetto stesso di giustizia deve essere interrogato nella consapevolezza che è espresso, e quindi deve essere ascoltato, in diverse lingue, poiché, come visto sopra, è proprio da un loro confronto che si può aspirare a un'accresciuta conoscenza dei concetti così come ricevuti dalla tradizione: “[W]hat is currently called deconstruction would not at all correspond [...] to a quasi-nihilistic abdication before the ethico-politico-juridical question of justice [...] but rather to a [...] sense of responsibility without limits [...] before memory [...] the task of recalling the history [...] the origins [...] of concepts of justice, law [*loi*] and right [*droit*] [...] that have been imposed and sedimented. As to say the lagacy we have received under the name of justice, and in more than one language, the task of historical and interpretative memory is at the heart of deconstruction. This is not only a philologico-etymological task or the historian’s task but the responsibility in face of a heritage [...] The first justice to be done is to hear it, to try to understand where it comes from, what it wants from us, knowing that it does so through singular idioms (*Dikē, Jus, justitia, justice, Gerechtigkeit*, to limit ourselves to European idioms.”⁴⁵⁰

Come afferma Derrida, il primo atto di giustizia deve essere quello di ascoltare, e da qui la stessa interpretazione diventa un atto di costruzione sociale di una realtà interpersonale attraverso il linguaggio; l’ascolto è una forma di resistenza a quella componente violenta delle pratiche giuridiche che spingono la comunità verso una regressione, a uno stato anteriore al momento dell’apprendimento del linguaggio.

Ogni riflessione critica sul tema della traduzione e sul concetto di giustizia parte necessariamente dall’esistenza di una differenza, che va da quella strettamente linguistica e più in generale culturale nel primo caso, alla differenza delle pretese, delle istanze per le quali si chiede giustizia.

politeness, the law of the strongest [*la loi du plus fort*] or the equitable law [*loi*] of democracy. And whether it depends on justice or on law [...]”. Il problema della traduzione, che rientra in generale in quello del linguaggio, è più volte affrontato nell’opera di Derrida, in modo particolare quando tratta di uno dei temi centrali della sua filosofia, l’etica dell’ospitalità. Si veda tra tutti J. Derrida e A. Dufourmantelle, *Sull’ospitalità*, Milano, Baldini & Castoldi, 2000. Non è possibile in questa sede ripercorrere il pensiero del filosofo della decostruzione; ci si limiterà a riflettere su alcuni passaggi che risultano particolarmente utili a cogliere le proposte di ricerca del presente capitolo.

⁴⁵⁰ J. DERRIDA, *op. cit.*, pp. 247-248

La relazione con l'alterità dunque, si fa materia nella ricerca di equilibrio nella comunità, di una possibilità di dialogo, sia che essa passi per una rinnovata comprensione a livello linguistico, sia che si raggiunga attraverso una decisione che, sebbene imperfetta rispetto all'ideale di giustizia, è un tentativo necessario.

La stessa indefinitezza del processo e imperfezione del risultato rispetto a un modello ideale, accomunano il processo traduttivo, come fin qui visto, e la ricerca di giustizia: nello sforzo di comprensione del testo e quindi di interpretazione che precede il momento della decisione, si delinea il rapporto del soggetto interprete-traduttore con l'autorità del testo, del suo autore e quindi della tradizione sulla quale è costruito.

Questo sforzo necessario in entrambi i processi, richiama al principio di responsabilità davanti all'altro al fine di creare le condizioni per una sopravvivenza *nella* comunità e quindi *della* comunità.

Proprio il tema della sopravvivenza è centrale nella nota visione che Benjamin ha della traduzione, laddove nel saggio a questa dedicato, egli si concentra in particolare sul soggetto che ha un compito (*il compito del traduttore*⁴⁵¹), non inteso come obbligo ma come restituzione di senso, riconciliazione, davanti alla pluralità di idiomi, al pericolo dell'incomunicabilità venutasi a creare dopo Babele. Se in quel caso, il filosofo si riferisce alla sopravvivenza delle opere, si può intravedere in quest'operazione anche la necessità di sopravvivenza di un rapporto con l'autore, in quella visione della traduzione che non è mera riproduzione ma crescita, vita, o meglio generazione di una nuova forma di vita.⁴⁵²

Ed ecco allora che questa necessità si trasforma in *desiderio* laddove la nostra stessa esistenza è possibile solo in quanto esiste l'altro, l'altro con il quale si deve necessariamente convivere trovando dei luoghi di incontro: sia il diritto che la traduzione sono luoghi di esperienza con la

⁴⁵¹ W. BENJAMIN, *Die Aufgabe des Übersetzers (Il compito del traduttore)* scritto nel 1921 e pubblicato nel 1923 come premessa alla traduzione di alcune poesie di Baudelaire, *Tableaux parisiens*. Cfr. S. Nergaard (a cura di), *La teoria della traduzione nella storia*, Milano, Bompiani, 1993

⁴⁵² J. DERRIDA, *Des Tours de Babel*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, edizione digitale 2013:” [I]l debito non si impegna a restituire una copia o una buona immagine, una rappresentazione fedele dell'originale: quest'ultimo, il sopravvissuto, è esso stesso in processo di trasformazione. L'originale si dà modificandosi, questo dono non è di un oggetto dato, vive e sopravvive in mutazione [...] Nella sua stessa essenza la storia della lingua è determinata come 'crescita', 'santa crescita delle lingue’”

diversità; l'uno come luogo di composizione dei conflitti, l'altra come luogo e metafora della comprensione nella molteplicità degli idiomi e delle culture.

La dimensione etica sposta il discorso sul tema centrale dell'ospitalità, momento nel quale il primo sforzo che si compie verso lo straniero è quello della comprensione di un'altra lingua e poi quello della *traduzione* nel sistema di diritto dei suoi bisogni.⁴⁵³

La considerazione di questi aspetti del processo traduttivo, fin qui affrontati in ambito giuridico, richiamano inevitabilmente dunque il tema della giustizia, nella misura in cui la traduzione è intesa come modello etico da seguire per *parlare* con l'altro, per vivere con l'altro, quindi nella relazione con l'altro che il diritto è chiamato a regolare in nome della giustizia.⁴⁵⁴

⁴⁵³ La letteratura sul tema dell'ospitalità affrontato da varie prospettive tra cui quella filosofica e giuridica è vastissima e in questa sede non si può fare altro che riportarne alcune trattazioni particolarmente legate ai temi affrontati nel presente capitolo sulla dimensione etica della traduzione. Per un'approfondita analisi del senso tragico che da sempre riguarda il momento dell'accoglienza dello straniero e la ricomposizione dell'alterità nelle regole giuridiche si veda l'opera di M. P. Mittica e in particolare *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2006; Cantori di *nostoi*. Strutture giuridiche e politiche delle comunità omeriche, Roma, Aracne, 2007. In particolare nella tragedia di Eschilo, *Le supplici*, Ἰκέτιδες, il concetto di ospitalità è legato al giogo della necessità che risiede dietro ogni decisione politico-giuridica da prendere pur nella consapevolezza che le diverse soluzioni conducono tutte a una catastrofe: Pelasgo, re di Argo, è chiamato a decidere sulla richiesta di accoglienza delle Danaidi, le Supplici, figlie di Danao e nipoti di Egitto, sovrani del regno di Egitto, che sfuggono al tentativo di un matrimonio forzato con i figli. Da un lato Pelasgo esita poiché teme che la loro accoglienza possa scatenare la guerra con l'Egitto, dall'altro le Danaidi minacciano di impiccarsi davanti un rifiuto, scatenando l'ira di Zeus poiché, nel recinto sacro della città, i supplici hanno per antica consuetudine un diritto d'asilo inviolabile. "The city should not suffer damage from a fight, nor should a curse be brought down on Argos by abandoning the fugitives who are seeking protection at the altar of the gods [...] as for the final decision [...] *acte volontaire, nécessité, and perturbation* are united in it. [...] In both cases the decision is connected with the word *anankē*", la parola *necessità*. Cfr. E. Segal (a cura di), *Oxford Readings in Greek Tragedy*, Oxford, Oxford University Press, 1983.

⁴⁵⁴ Per un'ampia trattazione che abbraccia il tema di una situazione conflittuale che parte già da un atto linguistico e della funzione della traduzione si rimanda a M. BAKER, *Translation and Conflicts. A Narrative Account*, London-New York, Routledge, 2006, pp. 2-22: "In its broadest meaning, conflict refers to a situation in which two or more parties seek to undermine each other because they have incompatible goals, competing interests, or fundamentally different values. In this sense, conflict is a natural part of everyday life rather than an exceptional circumstance. However, most people understand conflict in its political sense, as a state of hostility between groups of people, usually belonging to different races, religions or nation states [...] but [...] also a declaration of war is, after all, a 'linguistic act' [...] Translation and interpreting play an extremely important role in this process, especially given the fact that most conflicts today are not restricted to specific monolingual communities but have to be negotiated in the international arena. Even local, domestic conflicts now typically have to be negotiated cross-culturally and cross-linguistically in view of the multicultural composition of most societies, especially in the Western world."

Nel tradurre si riconosce non solo l'incompletezza di questa operazione, dal momento che non esiste una traduzione perfetta⁴⁵⁵, come fin qui ampiamente discusso nel corso del presente lavoro, quanto l'incompletezza della stessa lingua, quindi, per esteso, del proprio linguaggio, del proprio mondo; una riflessione questa che apre alla possibilità stessa di cambiare idea o di considerare altri punti di vista. Il linguaggio dell'altro presuppone un decentramento da se stessi.

Il senso di incompletezza che, nella dimensione linguistica, apre alla nostalgia di quella che è stata definita una lingua perfetta, ideale, da un punto di vista sociale e relazionale, implica l'alterità. La lingua perfetta è intesa come originaria, e quindi esistente in un tempo prima di Babele, se collocata in una dimensione temporale; è intesa invece come universale, se pensata in una dimensione spaziale e quindi basata su dei codici comuni a tutte le comunità linguistiche. Gli sforzi tendono, nel primo caso, a ritrovare questa lingua originaria, nel secondo, a ricostruirla. In entrambi questi tentativi, uno dei mezzi possibili sembra essere la traduzione che, sebbene imperfetta, sempre ferma sull'equivalenza mai sull'identità, è però fattibile: "[P]uisque la traduction existe, il faut bien qu'elle soit possible. Et si elle est possible, c'est que sous la diversité des langues, il existe des structures cachées qui, soit portent la trace d'une langue originaire perdue qu'il faut retrouver, soit consistent en codes a priori, en structures universelles [...] qu'on doit pouvoir reconstruire [...] la nostalgie de la langue originaire a produit aussi la puissante méditation d'un Walter Benjamin écrivant: - La tâche de traducteur où la langue parfaite la langue pure [...] figure comme l'horizon messianique de l'acte de traduire-".⁴⁵⁶

Ancora una volta ci rifacciamo alle parole di Derrida per mettere in dialogo il tema della giustizia e quello della traduzione: il fatto che la traduzione si pratichi nonostante le sue imperfezioni e indefinitezze,

⁴⁵⁵ P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, op. cit., p.15: « Eh, bien, parce qu'il n'existe pas de critère absolu de la bonne traduction, il faudrait qu'on puisse comparer le texte de départ et le texte d'arrivée à un troisième texte »

⁴⁵⁶ P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, op. cit., p. 11. A questo proposito occorre citare un testo ormai classico di riferimento sul tema, U. ECO, *La ricerca della lingua perfetta nella cultura europea*, Roma-Bari, Editori Laterza, 1996

ricorda ciò che il filosofo sostiene sulla giustizia; lo scarto presente tra l'idea di giustizia e la decisione che è necessario prendere non può giustificare la mancanza di un impegno che chiama a riconsiderare ogni volta il risultato e un possibile cambiamento: “This excess of justice over law and calculation, this overflowing of the unrepresentable over the determinable, cannot and should not [*ne peut pas et ne doit pas*] serve as an alibi for staying out of juridico-political battles”⁴⁵⁷

Ed è proprio in questa tensione tra dimensione reale e dimensione ideale che viene in causa la necessità di decidere pur davanti ad infinite possibilità, e anzi, proprio a partire da questa consapevolezza; si vuole qui riprendere ancora una volta quello che si apprende studiando le strutture giuridiche delle comunità omeriche: “A fronte della violenza che caratterizza l'istinto appropriativo degli uomini e li rende ostili, non esiste un principio di giustizia, né uno di verità che renda possibile la decisione. Si trattano i conflitti e si conviene per ciò che è meglio. In questo è il senso della necessità delle riunioni deliberative e delle procedure preposte alle *dikai*. L'ordine della comunità ruota sulla propria impossibilità di giustizia e quindi sull'indecidibilità, trovando soluzioni sempre più raffinate per sopravvivere, ma non muta sostanzialmente nel suo fondamento. La violenza si sdoppia nelle due parti dell'offesa e trova una composizione, seppure riassunta ambigualmente in un dono, rispondendo alla necessità di essere contenuta entro limiti tollerabili.”⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ J. DERRIDA, *Force of Law*, op. cit., p.257

⁴⁵⁸ M. P. MITTICA, Cantori di *nostoi*. *Strutture giuridiche e politiche delle comunità omeriche*, op. cit., p.134. Al fine di continuare a percorrere la strada ormai ampiamente battuta nel presente lavoro della ricerca etimologica sul linguaggio giuridico a sostegno di tesi o intuizioni, si vuole qui riportare uno studio raffinato proprio sulla distinzione tra la parola decidere e deliberare, nel quale si legge che decidere significa proprio tagliar via, risolvere scartando fra opzioni diverse. Si veda P. BELLUCCI, *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, Utet, 2002, p. 263: “Decisione è già attestata prima del 1375 e deriva dal lat. *decisio* ^{-ne(m)}. Il GRADIT la registra anzitutto come voce del vocabolario fondamentale (in cui può anche essere sinonimo di *deliberazione*), con il significato: «il decidere scegliendo fra varie possibilità, risoluzione, deliberazione: “*prendere, maturare una d., rimettersi alle decisioni di qcn.*»; il GRADIT documenta poi la parola nella sua accezione di tecnicismo giuridico, con lo specifico significato di “sentenza che risolve una controversia, una causa”. Per di più, mentre *decidere* deriva dal lat. *decī* ^{-de} *re* “tagliar via” (composto di *de-* “via da” e *caede* ^{-re} “tagliare”), per cui richiama il “decidere scartando fra opzioni diverse”, *deliberare* deriva dall'omonima forma latina (composta dallo stesso suffisso *de-* e *li* ^{-bra(m)} “bilancia”) e quindi ci riconduce al “decidere soppesando con la bilancia”, che è il simbolo stesso della Giustizia”.

Si procede nella consapevolezza che una trattazione sul tema, più ampia e approfondita della presente, sarebbe necessaria ma richiederebbe un lavoro al pari di quello fin qui svolto, nel quale tale aspetto viene affrontato nello spazio di un capitolo che, non a caso, nella struttura dell'opera occupa la parte finale, come ad aprire un'altra prospettiva dalla quale affrontare l'argomento della tesi e, allo stesso tempo, a sostenere quanto fin qui detto sull'importanza, nonché sulle difficoltà della traduzione in ambito giuridico. L'approfondimento della prospettiva interdisciplinare sulla quale si basa il presente lavoro consente di affrontare con maggiore consapevolezza i profili critici delle materie giuridiche e di quelle umanistiche; metodo sin qui adottato nello studio della traduzione giuridica che tiene necessariamente insieme queste aree disciplinari.

2. La traduzione come modello per l'interpretazione del diritto

Nei precedenti capitoli una delle questioni metodologiche ricorrenti è stata se fondare la traduzione sui parametri linguistici e culturali del testo di partenza (*source-oriented translation*) che, nella sua versione più radicale, significa procedere secondo una fedeltà rigorosa al testo o, se al contrario, dare maggiore rilevanza ai processi cognitivi del lettore del testo tradotto e quindi procedere secondo i cambiamenti richiesti per adattare il testo alla sua cultura (*target-oriented translation*). Quest'ultimo metodo può a sua volta causare un diverso pericolo, quello di un allontanamento dal testo di origine fino a offuscarne l'elemento di estraneità e dare quindi modo di esercitare un dominio sul testo secondo quelli che, nel caso della traduzione giuridica, sono i modelli di classificazione e qualificazione del diritto del proprio sistema di appartenenza.⁴⁵⁹

Quello che si propone di seguito è invece un modello ermeneutico della traduzione che vuole superare questa sterile dicotomia, recuperando

⁴⁵⁹ Questo problema classico della teoria della traduzione è posto in modo elegante da Schleiermacher: "Amener le lecteur à l'auteur" o secondo un movimento contrario "Amener l'auteur au lecteur" citato da P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Übersetzung im Recht- Translation in Law*, Münster- Hamburg- London, Lit Verlag, 2000, p. 15

la dimensione etica di un'operazione che, come si legge sopra nelle parole di White, riguarda ogni aspetto della nostra vita sociale, poiché si fonda prima di tutto sulla nostra relazione con l'*altro*, con la differenza.

La traduzione, nella quale questa distanza si manifesta nella prassi attraverso la differenza linguistica e culturale, si vuole qui adottare come modello al fine di riflettere sulla stessa dimensione ontologica della relazione con l'*altro* che riguarda dunque non solo la traduzione (inter)linguistica, ossia tra due lingue diverse, ma quella che avviene costantemente tra linguaggi diversi.⁴⁶⁰

L'idea che la traduzione possa essere intesa come paradigma dell'attività ermeneutica trova radici lontane nella figura dell'*hermenéus* greco. A differenza dell'*interpres* latino, nella quale attività sembra prevalere la funzione di mediazione ai fini dello scambio commerciale, nella figura del mondo greco a prevalere è la funzione linguistica al fine di rendere possibile una comunicazione. Su questo piano, dove a rilevare è la comprensione, l'attività dell'*hermenéus* è intesa sia come interpretazione che come traduzione, laddove si renda necessario il passaggio da una lingua a un'altra.⁴⁶¹

Nell'incontro tra Cassandra e Clitennestra nell'Agamennone di Eschilo, quando la profetessa troiana sembra non comprendere le parole

⁴⁶⁰ R. JAKOBSON, *Aspetti linguistici della traduzione*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, edizione digitale, 2013: "Noi distinguiamo tre modi di interpretazioni di un segno linguistico, secondo che lo si traduca in altri segni della stessa lingua, di un'altra lingua, o in un sistema di simboli non linguistici. Queste tre forme di traduzione devono essere designate in maniera diversa: 1) la traduzione endolingua o riformulazione consiste nell'interpretazione dei segni linguistici per mezzo di altri segni della stessa lingua; 2) la traduzione interlinguistica o traduzione propriamente detta consiste nell'interpretazione dei segni linguistici per mezzo di un'altra lingua; 3) la traduzione intersemiotica o trasmutazione consiste nell'interpretazione dei segni linguistici per mezzo di sistemi di segni non linguistici"

⁴⁶¹ M. BETTINI, *Vertere. Un'antropologia della traduzione nella cultura antica*, Torino, Einaudi, 2012. L'A. svolge un'analisi approfondita della differenza tra la figura romana dell'*interpres* e quella greca, osservando come, se in taluni casi sembrano necessariamente coincidere, anche perché lo stesso Hermes è dio della comunicazione ma anche di mercati, in terra greca a prevalere è la funzione linguistica e culturale: "Se le funzioni di *interpres* e *hermenéus* possono talora coincidere, infatti, vi sono momenti in cui lo *hermenéus* greco sembra differenziarsi radicalmente dal suo omologo latino.[...] In terra greca non si tratta tanto di star nel mezzo e di favorire una transazione, quanto di produrre comunicazione, di articolare semiosi tra le parti [...] Quando Erodoto parla dei sette interpreti necessari per trattare con gli uomini calvi, egli avrà comunque concepito tali *hermenéus* come persone capaci di realizzare la comunicazione con questi esseri così bizzarri, articolando in parole (greche) ciò che essi intendono comunicare [...] Al contrario quando Orazio parla di *fidus interpres* che *verbum verbo reddit*, la sua immagine di traduzione è piuttosto quella, economica, del mediatore", pp. 124-134

a lei rivolte dalla regina, quest'ultima manifesta il bisogno di un buon interprete (nel testo greco *hermenéus*): “Forse come una rondine conosce solo un'ignota lingua (*phōnē*) barbara [...] Se non capisci le mie parole e non intendi, fatti capire non con la voce, ma con le tue barbare mani! [...] Sembra che la straniera abbia bisogno di un buon interprete (*hermenéus*),- le fa eco il corifero- pare una bestia selvaggia appena catturata”.⁴⁶²

È da questa prospettiva, quella del mondo della Grecia antica, che il problema della traduzione è visto come un problema etico, e fanno eco le parole di Ricoeur:

"Abandonner le rêve de la traduction parfaite reste l'aveu de la différence indépassable entre le propre et l'étranger. Reste l'épreuve de l'étranger [...] le paradigme de la traduction. Il me semble, en effet, que la traduction ne pose pas seulement un travail intellectuel, théorique ou pratique, mais un problème éthique [...] c'est pratiquer l'hospitalité langagière. C'est elle qui fait modèle pour d'autres formes d'hospitalité [...] les confessions, les religions"⁴⁶³

Riflettendo sulla componente etica del diritto, Nouss osserva che la traduzione sta all'originale come la decisione etica sta alla legge:

“[E]thics is about: judgment, singularity and pluralism. More specifically we have to ask: how does one pass a judgment or make a decision in a specific situation, knowing that there is a range of possible choices [...] the translative process [...] can thus be utilized here as a heuristic model [...] translation is to the original what ethical decision is to the law (moral or juridical)”⁴⁶⁴

Egli sviluppa così tre tesi sulle quali fondare una tale analogia: la traduzione è un'impresa etica poiché è sempre critica, recuperando qui il significato della parola greca *krisis*, come punto di svolta, cambiamento,

⁴⁶² L'esempio in cui viene fatto espressamente uso della parola greca *hermenéus* per significare un interprete per la comprensione di una lingua, qui addirittura di un linguaggio diverso, è tratto da M. BETTINI, *Vertere, op. cit.*, pp. 126-127

⁴⁶³ P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Übersetzung im Recht- Translation in Law*, Münster- Hamburg- London, Lit Verlag, 2000, p. 16

⁴⁶⁴ A. NOUSS, *Translation as Ethics*, in S. Glanert (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London- New York, Routledge, 2014, edizione digitale

che deriva da uno stato liminale; stato che si traduce in una metafora spaziale nella tesi di White quando egli parla di 'marginalità' della condizione del traduttore, ancora una volta bene inteso, non solo il traduttore di lingue diverse ma di linguaggi diversi, e in particolare nell'ambito giuridico, questa figura è incarnata dal giudice che deve *tradurre* istanze diverse in diritto o il legislatore che deve *tradurre* il fatto in diritto.

La seconda tesi è che la traduzione è un'impresa etica poiché non è mai definitiva; entrambe legate alla dimensione dell'alterità, non possono aspirare alla precisione, alla certezza, in quanto, come l'etica, implica sempre uno stato di indecisione che coinvolge la soggettività e dunque la responsabilità della decisione.

Infine, la traduzione ha una dimensione etica poiché è naturalmente sovversiva, in quanto sfida lo stesso principio di autorità (autorialità se l'oggetto è un testo); la stessa pratica di *ri-tradurre* un testo o, nell'ambito del diritto, di *re-interpretare* uno stesso testo, sia in epoche storiche diverse che da parte di traduttori/interpreti che sono contemporanei, ne è una conferma.

La metafora fisica utilizzata per comprendere il processo traduttivo è quella della *soglia*: "More than the comfort of reaching the other side, translation reflects a measure of fear, the expression of an anxiety born out of being on a threshold and facing the unknown".⁴⁶⁵ Ciò che non si conosce è l'*altro* e la sua *differenza*, una minaccia che precede ogni atto di ospitalità, laddove la venuta dell'altro comporta in ogni caso l'interruzione di un ordine costituito.⁴⁶⁶ Come ci suggerisce Ricoeur però, sarebbe bene intendere questa alterità come costitutiva del sé (*soi-même comme un autre*)⁴⁶⁷, sforzo che conduce a riconoscere lo straniero a partire dall'*altrointeriore* (*autre intérieur*) con il quale conviviamo al fine di evitare di cadere nel sentimento di superiorità che deriva dall'apprendere l'ego in maniera monolitica. Secondo questa prospettiva etica dunque, l'alterità non è esterna al soggetto, ma ne è costitutiva, e questo apre a

⁴⁶⁵ J. B. WHITE, *Justice as Translation*, op. cit., p. 257

⁴⁶⁶ Come noto la stessa etimologia della parola ospite dalla parola latina *hostis*, contiene in sé il duplice significato di straniero e nemico, individuo ostile.

⁴⁶⁷ P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990

un'autentica riflessione sull'altro e sul sé, che implica la possibilità di una trasformazione reciproca e non solo una comparazione tra entità stabili. Questo riconoscimento è alla base della riflessione di White che, come citato sopra, descrive la traduzione come un'esperienza per riflettere su se stessi e avere così il modo, nell'apertura verso l'altro, di essere sollevati da quella prigione creata dal nostro solo modo di pensare e di essere.

Questo metodo di lavoro consente inoltre di concentrarsi con maggiore enfasi sull'atto che precede ogni traduzione, e ogni decisione, ovvero la comprensione, che è alla base dell'ermeneutica e dunque del modello traduttivo che qui si propone, assumendo come riferimento l'affermazione di Steiner: "Comprendere, è tradurre".⁴⁶⁸ Il ponte tra questi due momenti è l'interpretazione: per poter giungere alla comprensione occorre interpretare, al fine di tradurre in un linguaggio a noi familiare e secondo schemi e modelli a noi noti. Processo che può risultare finanche più difficile nella propria lingua: "It may be difficult to understand what is said in a foreign or ancient language, but it is still more difficult to let something be said to us even if we understand what is said right away. Both of these things are the tasks of hermeneutics. We cannot understand without wanting to understand, that is, without wanting to let something be said".⁴⁶⁹

Nell'elevare la traduzione a paradigma per un discorso etico, Ricoeur suggerisce proprio di non ignorare l'altro aspetto che riguarda questa operazione, ovvero la traduzione all'interno di una stessa comunità linguistica, che considera come una seconda voce di accesso dell'atto del tradurre, inteso in senso lato come processo di interpretazione:

"Deux voies d'accès s'offrent au problème posé par l'acte de traduire; soit prendre le terme traduction au sens strict de transfert d'un message verbal d'une langue dans une autre, - soit le prendre au sens large, comme synonyme de l'interprétation de tout ensemble signifiant à l'intérieur de la même communauté linguistique"⁴⁷⁰

⁴⁶⁸ G. STEINER, *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione*, Milano, Garzanti, [1975], 2004

⁴⁶⁹ H. G. GADAMER, *Aesthetics and Hermeneutics*, in D. E. Linge (a cura di) *Philosophical Hermeneutics*, Berkley, CA, University of California Press, 1976 [1964], p. 101

⁴⁷⁰ P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, *op. cit.*, p.7

La distanza pratica di cui si fa esperienza nella traduzione tra due lingue diverse si manifesta in tal caso attraverso quella che è definita come proprietà riflessiva del linguaggio, la possibilità non solo di *dire una stessa cosa diversamente*, ma anche quella di *dire una cosa diversa da quella che è*:

“[T]raits qui nous conduiront en fin de parcours au voisinage des procédés de traduction intra-linguistique, à savoir, [...] la capacité réflexive du langage, cette possibilité toujours disponible de parler sur le langage, de le mettre à distance, et ainsi de traiter notre propre langue comme une langue parmi les autres [...] c’est fou [...] ce qu’on peut faire avec le langage, non seulement dire la même chose autrement, mais dire autre chose de ce qui est”⁴⁷¹

Questa situazione è senz’altro una delle fonti principali delle incomprensioni che si verificano nella comunicazione e rivela quelle imperfezioni delle lingue *viventi* rispetto a quella lingua perfetta, originaria o universale.⁴⁷² Proprio la traduzione sembra rendere presente questa parentela originaria tra le lingue come se esse si completassero attraverso questo incontro per avvicinarsi al significato che si vuole esprimere.⁴⁷³

La connessione tra l’operazione della traduzione strettamente linguistica, nella quale l’alterità proviene dall’esterno (*auslander*), e quella implicita del processo interpretativo nella stessa lingua, in cui l’alterità, la molteplicità dei significati di una sola parola, viene dall’interno (*fremd*),⁴⁷⁴ crea la possibilità di approfondire la nostra consapevolezza verso i due processi, comparandone gli aspetti critici e i metodi utilizzati:

⁴⁷¹ *Ivi*, P. RICOEUR, pp. 8-19

⁴⁷² A proposito della propensione del linguaggio all’enigma, all’artificio, la letteratura nell’ambito degli studi dell’ermeneutica è molto ampia. Si vogliono qui citare le tre tesi riportate da Amedeo Giovanni Conte che delineano in modo efficace il rapporto tra linguaggio e pensiero e sulle funzioni del linguaggio: “Prima tesi: il linguaggio serve a *manifestare* il pensiero [...]; Il linguaggio serve a [...] *nascondere/occultare* (déguiser) il pensiero [...]; Terza tesi (di Amedeo Giovanni Conte): il linguaggio serve a [...] *nascondere* l’assenza di pensiero”, in A. G. CONTE, *Xenonimia, sinonimia, sinsemia*, in J. Visconti, *Lingua e diritto, Livelli di analisi*, Milano, Led, 2010, pp. 353-354

⁴⁷³ J. DERRIDA, *Des tours de Babel, op. cit.*; “Si è sempre cominciato a girare in tondo quando ci si è interrogati sull’origine delle lingue [...] Benjamin, che parla spesso della parentela delle lingue [...] si interessa meno alle famiglie di lingue che a un apparentamento più essenziale e enigmatico [...] Forse questa parentela, quest’affinità (*Vernandtschaft*), è come un’alleanza sigillata dal contratto della traduzione” e citando le stesse parole di Benjamin che ne Il compito del traduttore scrive: “Così la traduzione ha in ultima analisi come fine d’esprimere il rapporto più intimo tra le lingue”

⁴⁷⁴ Per un maggiore approfondimento dei termini tedeschi e della distinzione che questa lingua è in grado di esprimere si veda B. Waldenfels, *Phenomenology of the Alien: Basic Concepts*, Evanston, Northwestern University Press, 2011

"[S]ans l'épreuve de l'étranger, serions-nous sensibles à l'étrangeté de notre propre langue? N'est-ce pas ce travail (le travail de la langue sur elle-même) qui nous donne la clé des difficultés de la traduction ad extra?"⁴⁷⁵

Punto di incontro qui rilevante tra l'ermeneutica e la prassi della traduzione, è il testo.⁴⁷⁶ La ricerca del significato del testo si complica nella distanza tra l'autore e il potenziale lettore nel tempo, nello spazio, nelle differenze culturali e linguistiche. Ma proprio questa distanza, che si presenta come un ostacolo per la comprensione, è al tempo stesso possibilità di comunicazione attraverso un elemento che assume una sua autonomia rispetto al contesto originale spaziale e temporale e fa da presupposto per il processo inverso, quello dell'appropriazione.

Attraverso il paradigma della traduzione si riflette su questi due momenti dell'ermeneutica, laddove diventa necessario ripensare il testo che prende forma dopo la lettura e l'interpretazione sempre come a un testo *tradotto*, seppure nella stessa lingua. Nella traduzione l'incontro tra il sé e l'altro precede la relazione tra il mondo dell'autore e quello del lettore. E l'enfasi è posta sullo scambio, sulla differenza.

3. Riflessioni conclusive

Si riflette così sul modello di relazione che si stabilisce nell'impresa etica della traduzione di linguaggi diversi e non sul solo risultato, che ridurrebbe la traduzione tra lingue diverse, ad esempio, a un mero atto di comunicazione o trasposizione in codici diversi (*transcoding*).

⁴⁷⁵ P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, op. cit., p.20

⁴⁷⁶ L'impresa della traduzione è stata considerata come operazione ermeneutica da Gadamer prima ancora che da Ricoeur, autore al quale si fa riferimento nel presente capitolo. Non è qui possibile ricostruire per esteso l'ampia lettura sull'ermeneutica né il pensiero di Gadamer ma si cita solamente una trattazione specifica del filosofo sulla relazione tra ermeneutica e traduzione, quest'ultima intesa come caso estremo del processo ermeneutico della comprensione. Si veda G. Gadamer, *Dall'ermeneutica all'ontologia. Il filo conduttore del linguaggio*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, op. cit.: "Dove c'è comprensione e intesa non occorre tradurre: si parla [...] Il dover ricorrere alla traduzione di un interprete è un caso estremo che duplica il processo ermeneutico del dialogo: si tratta infatti del dialogo dell'interprete con l'altro interlocutore, e del primo interlocutore con l'interprete [...] Tutto ciò che caratterizza la situazione della comprensione nel dialogo prende la sua vera e propria accezione ermeneutica là dove si tratta della comprensione di testi. Ancora una volta è utile partire dal caso estremo della traduzione da una lingua straniera"

Il modello ermeneutico della traduzione sposta la nostra attenzione sulla differenza più che sulla mera ricerca dell'equivalenza, sul principio di ospitalità più che su quello di fedeltà⁴⁷⁷ a un modello unico, sia esso linguistico o culturale, e sul movimento, il passaggio insito alla traduzione, più che sulla stasi. La comprensione tra linguaggi diversi deve avvenire senza cancellare la distanza che costituisce la loro relazione o, meglio, è possibile solo a patto che questa distanza si riconosca e preservi, al fine di evitare l'assunzione di ogni posizione dominante. Come non intravedere altrimenti il rischio di una seconda Babele, facendo riferimento all'interpretazione del mito che vuole il racconto essere una metafora della rabbia di Dio contro la posizione dominante, anche a livello linguistico, assunta dal popolo semitico.

“L'equivalenza nella differenza è il problema centrale del linguaggio e l'oggetto fondamentale della linguistica. Come ogni destinatario di messaggi verbali, il linguista agisce da interprete di questi messaggi”⁴⁷⁸

Proprio a partire da questa riflessione su una somiglianza che si può trovare solo nella differenza, Ost propone di adottare il modello della traduzione come paradigma per uno dei discorsi giuridici che per eccellenza tiene insieme l'universale e il particolare e che anima per questo diverse discipline, quello sui diritti umani; discorso che si rende possibile solamente scartando sia l'assimilazione che la neutralizzazione delle differenze. Le società moderne sono altamente differenziate e la situazione che si crea dopo Babele per le lingue, si intensifica rispetto alla differenza dei valori e quindi delle stesse istanze di giustizia. Ciò al quale bisogna trovare una soluzione non è la pluralità delle lingue e dei valori, bensì i principi di composizione che li tengono in armonia, e il modello da seguire è dato dalle potenzialità intrinseche al processo traduttivo attraverso il quale si rigetta sia l'idea dell'intraducibilità di culture differenti che l'idea del dominio di una lingua unica, una minaccia sempre presente che sigilla un dominio politico e oggi economico:

⁴⁷⁷ «Pour comprendre l'autre, il ne faut pas se l'annexer, mais devenir son hôte ». Qui inteso nella duplice accezione che è possibile esprimere in diverse lingue romanze, come il francese e l'italiano, di chi riceve e di chi è ricevuto. P. RICOEUR, *Le paradigme de la traduction*, op.cit., p. 18

⁴⁷⁸ R. JAKOBSON, *Aspetti linguistici della traduzione*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, edizione digitale 2013

“[D]ans un monde post-babélien, ce ne sont ni les langues ni les savoirs ni les valeurs qui font défaut, mais bien les principes de composition qui puissent les harmoniser et les hiérarchiser. Autrement dit : une capacité généralisée de traduction, si du moins nous nous accordons à rejeter tant l'irréductible dispersion dans une série d'idiomes et cultures mutuellement incommensurables, que l'alignement sur une langue dominante unique qui aurait tôt fait d'étouffer toutes les autres. À la vérité, nous n'avons pas le choix : la septième cité sera celle de la traduction. Son dieu tutélaire pourrait être Hermès : non pas le dieu des voleurs qui détourne les échanges à son profit, ni même le dieu de la communication [...] mais un Hermès traducteur, pratiquant l'art difficile de l'hospitalité.”⁴⁷⁹

Il modello della traduzione ci invita a riflettere all'interno di una prospettiva etica, e quindi teleologica, che precede e ingloba quella morale. Nel mondo globale, le relazioni umane e giuridiche sembrano organizzarsi intorno a spazi che si presentano come delle città separate e destinate ad attività specifiche, tra queste prende forma la 'città della traduzione', che può essere un modello per le altre, nella quale bisogna discutere in termini di fondamenti etici più che di prescrizioni normative, perseguendo il fine principale di un dialogo:

“Rappelons que, dans la septième cité, il ne s'agit pas seulement d'assurer la traduction des langues au sens strict; il s'agit bien plutôt d'inventer des modalités de traduction à l'interface des sciences, des cultures, des traditions, des moeurs, des codes juridique”.

⁴⁷⁹ F. OST, *op. cit.*, : “Dans un monde pluraliste prévalent en effet différents principes de justification qui donnent naissance à des «cités» spécifiques [...] pas moins de six cités sont ainsi distinguées : la cité inspirée (fondée sur la grâce), la cité de l'opinion (basée sur la renommée), la cité marchande (construite sur la valeur des biens rares), la cité domestique (soudée par la fidélité et la loyauté), la cité civique (articulée par la volonté générale et la loi positive), et enfin la cité industrielle (vouée à la poursuite de l'utilité et de la performance) »

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ADAMS J. N., *Bilingualism and the Latin Language*, New York, Cambridge University Press, 2008
- AFILALO A., PATTERSON D., PURNHAGEN K., *Statecraft, the Market State and the Development of European Legal Culture*, in G. Helleringer & K. Purnhagen (a cura di), *Towards a European Legal Culture, Baden - Baden*, Nomos Verlagsgesellschaft, 2014
- AJANI G., *Coerenza del diritto privato europeo*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010
- ALCARAZ VARÓ E. e HUGHES B., *Legal Translation Explained*, London – New York, Routledge, 2014
- ALONSO ARAGUAS I., BAIGORRI JAON J., CAMPBELL H. (a cura di), *Translating the Law*, Granada, Comares, 2013
- ALPA G., PERFETTI U., ZATTI P., IUDICA G., (a cura di), *Il Draft Common Frame of Reference del diritto privato europeo*, CEDAM, 2009
- ANDENAS M. e FAIRGRIEVE D., *Courts and Comparative Law. In Search of a Common Language for Open Legal Systems*, in Id. (a cura di), *Courts and Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- AROLD N. L., *The Legal Culture of the European Court of Human Rights*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007
- AROLD N.L., *The European Court of Human Rights as an example of convergence*, in *Nordic Journal of International Law*, 76, 2007
- AUSTIN J. L., [1962] *Come fare cose con le parole*, Genova, Marietti, 1987
- BAJČIĆ M., *Towards a Terminological Approach to Translating European Contract Law*, in B. Pozzo e L. Morra, *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A pragmatic perspective*, Munich, Sellier European Law Publisher, 2014
- BAKER M., *Translation and Conflicts. A Narrative Account*, London-New York, Routledge, 2006

- BAKER, MILSOM, *Sources of English Legal History*, II ed., Oxford, Oxford University Press, 2010
- BALKIN J. M., *Deconstructive Practice and Legal Theory*, in *The Yale Law Journal*, 96, 1987
- BALL M. S., *Lying Down Together: Law Metaphor and Theology*, Madison, the University of Wisconsin Press, 1985
- BALL M., *The Promise of American Law: A Theological, Humanistic View of Legal Process*, Athens, GA, University of Georgia Press, 1981.
- BAMBI F., *Le ragioni della storia tra due bilinguismi*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre, 2010, Accademia della Crusca, 2012
- BASSNET S., LEFEVRE A., SNELL-HORNBY M., *The Turns of Translation Studies*, Amsterdam and Philadelphia, Benjamin, 2006
- BASTARACHE M., REED D.G., *La nécessité d'un vocabulaire français pour la Common Law*, in J. C. Gémar (a cura di), *Langage du droit e traduction*, 1982,
- BELLUCCI P., *A onor del vero. Fondamenti di linguistica giudiziaria*, Torino, Utet, 2002,
- BELVEDEREA., *Linguaggio giuridico*, in *Digesto* IV ed., vol. XI, sez. Civile, Utet, Torino, 1994
- BENJAMIN W. [1920], *Il compito del traduttore*, traduzione pubblicata in “aut aut”, 334, 2007
- BENVENISTE E.[1969], *Il vocabolario delle istituzioni indo-europee*, Torino, Einaudi, 2001
- BERCEA R., *The powerless translator: an argument based on legal culturemes*, in S. Glanert (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London- New York, Routledge, 2014
- BERGMANS B., *L'enseignement d'une terminologie juridique étrangère comme mode d'approche du droit comparé: l'exemple de l'allemand*, in *Revue internationale de droit comparé*, 39 (1), pp.89-110, 1987
- BERMAN A., *La traduction et la lettre ou l'auberge du lointain*, Parigi, Le Seuil, 1999

- BERMAN A., *Les Tours de Babel: essai sur la traduction*, Mauvezin, Trans-Europ-Repress, 1985
- BERMAN H. J., *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, 1985
- BERMAN H.J.,[1964], *Law and Language: effective symbols of community*, New York, Cambridge University Press, 2013
- BETTINI M., *Vertere. Un'antropologia della traduzione nella cultura antica*, Torino, Einaudi, 2012
- BEVERIDGE B., *Introduction. Same Words, Different Meanings: English Legalese in Non- English Contracts*, in *International Business Lawyer*, 9, 1998
- BEVERIDGE B., *Legal English: How It Developed and Why It Is Not Appropriate For International Commercial Contracts*, in *The Development of Legal Language*, papers from a Symposium on Legal Linguistics, Finland, September 2000
- BIEL L., *Legal Terminology in Translation Practice: Dictionaries, Googling or Discussion Forums?*, *SKASE Journal of Translation and Interpretation*, 3/1, 2008
- BLACKSTONE *Commentaries on the Laws of England*, Oxford, Clarendon Press, 1765-1769
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 2005
- BOURDIEU P., "Les rites comme actes d'institution", in *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol.43, 1982
- BOURDIEU P., *Ce que parler veut dire. L'économie des échanges linguistiques*, Paris, Fayard, 1982
- BÜRGE A., *Roman Law and Rome as a Megaorganisation*, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics* vol.151 (4), Tübingen, 1995
- CAO D., *Translating Law*, Clevedon, Multilingual Matters, 2007
- CARDOZO B.N., 'Law and Literature' in *Law and Literature, and Other Essays and Addresses*, Harcourt, Brace & Co., New York, 1931.
- CHOMSKY N., *Aspetti di una teoria della sintassi*, in *Saggi linguistici*, Torino, Bollati-Boringhieri, 1965

- COATES J., *The Semantics of the Modal Auxiliaries*, London & Canberra, Croom Helm, 1983
- COMPARATO G., *Europe vs the Nation-State in Private Law? Legal Cultures and their Community- building Function*, in G. Helleringer & K. Purnhagen (a cura di), *Towards a European Legal Culture*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2014
- CONTE A. G., *Xenonimía sinonimía sinsemía*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010
- CONTE M. E., *Epistemico, deontico, anankastico*, in A. Giacalone Ramat, G. Crocco Galèas (a cura di), *From Pragmatics to Syntax. Modality in Second Language Acquisition*, Tübingen, Narr, 1995
- CORDERO F., *Riti e sapienza del diritto*, Roma - Bari, Laterza, 1981
- CORNU G., *Linguistique juridique*, Montchrestien, 1990
- COTTERELL R., *The Concept of Legal Culture*, in D. Nelken (a cura di), *Comparing Legal Culture*, Dartmouth Publishing, 1997
- COTTERRELL R., *Comparative Law and Legal Culture*, in M. Reimann e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006
- COVER R. M., *Forward: Nomos and Narrative*, in Harvard Law Review, 97, 1983, pp. 1-11; *Justice Accused*, New Haven, Yale University Press, 1950; *The Bonds of Constitutional Interpretation: Of the Word, the Deed, and the Role*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 1986, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2709 ; *Violence and the Word*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, 1986, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708
- CROFT W. , CRUSE D. A., *Cognitive Linguistics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004
- EVERETT D., *Language: the Cultural Tool*, London, Profile Books, 2013
- DEDEK H., *When Law Became Cultivated: European Legal Culture between Kultur and Civilization*, in Helleringer (a cura di), in G. Helleringer & K. Purnhagen (a cura di), *Towards a European Legal Culture*, Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2014
- DELANTY G., *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*, Basingstoke, Macmillan, 1995

- DERRIDA J. , DUFOURMANTELLE A., *Sull'ospitalità*, Milano, Baldini & Castoldi, 2000.
- DERRIDA J., *Della grammatologia*, Tr. It. G. Dalmasso e altri, Milano, Jaca Book, 1998
- DERRIDA J., *Des tours de Babel*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995
- DERRIDA J., *Diritto alla giustizia* in J. Derrida e G. Vattimo (a cura di), *Diritto, giustizia e interpretazione*, Roma - Bari, Laterza, 1998,
- DERRIDA J., *Force of Law. The "Mystical Foundation of Authority"*, in D. Cornell, M. Rosenfeld and D. G. Carlson, New York, Routledge, 1992,
- DERRIDA J., *La traduction est un autre nom de l'impossible*, J. DERRIDA, *Le Monolinguisme de l'autre*, Parigi, Galilé, 1996, p.103
- DIDIER E., *La Common Law en français. Étude juridique et linguistique de la Common Law en français au Canada*, in *Revue internationale de droit comparé*, 43, 1990
- ECO U., *La ricerca della lingua perfetta nella cultura europea*, Roma - Bari, Editori Laterza, 1996
- ENGBERG J., *Autonomous EU Concepts: Fact or Fiction?*, in S. Šarčević (a cura di) *Language and Culture in EU Law*, London, Routledge, 2015
- ENGBERG J., *Word Meaning and The Problem of a Globalized Legal Order*, in P. Tiersma, L. Solan (a cura di) *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford University Press, 2012
- FARALLI C., *L'eredità del realismo giuridico americano*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, il Mulino, 1/2006
- FENET A., *L'Union européenne, cheval de Troie de la langue anglaise*, in E. Cadeau (a cura di), *Perspectives di droit public. Études offertes à Jean-Claude Hélin*, Parigi, Litec, 2004
- FIORELLI P., *Premessa*, in P. M. Biagini (a cura di), *Indice della lingua legislativa italiana*, Vol.1, CNR, Firenze, 1993
- FISHER L. et al., *An Anthology of Chancery English*, University of Tennessee Press, 1984

- FISHER W., HOROWITZ M., REED T. (a cura di), *American Legal Realism*, Oxford, Oxford University Press, 1993
- FOCSANEANU L., *Les langues comme moyen d'expression du droit international*, in *Annuaire français de droit international*, 1971
- FONTAINE M., *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Bruxelles, Paris, Bruylant, FEC, 2003
- FREEBORN D., *From Old English to Standard English*, II edizione, Basingstoke: Palgrave, 1998
- FRIEDMAN L. M., *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York , Russell Sage Foundation, 1975
- FULLER L., *On Teaching Law*, 3 (1) *Stanford Law Review* 35, 1950
- GAAKEER J., *Translation and Judicial Ethos*, in M. Freeman e A. Lewis (a cura di), *Law and Literature, Current Legal Issues*, Vol. 2, Oxford University Press, 1999
- GADAMER H. G., [1964], *Aesthetics and Hermeneutics*, in D. E. Linge (a cura di) *Philosophical Hermeneutics*, Berkley, CA, University of California Press, 1976
- GADAMER H.G., [1960], *Truth and Method*, traduzione a cura di Joel Weinsheimer e Donald G. Marshall, London, Sheed & Ward, 1989, II ed.
- GADAMER H. G., *Dall'ermeneutica all'ontologia. Il filo conduttore del linguaggio*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995
- GAMBARO A., *Interpretation of Multilingual Legislative Texts*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol.11.3, 2007
- GAMBARO A., *La prospettiva del privatista*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre, 2010, Accademia della Crusca, 2012
- GARZONE G., SANTULLI F., *Introduzione Id. a cura di, Il linguaggio giuridico. Prospettive interdisciplinari*, Milano, Giuffrè, 2008
- GEERTZ C., *The Interpretation of Cultures*, New York, Basic Book, 1973

- GÉMAR J. C., *Langage du droit et (juri)linguistique. États et fonctions de la jurilinguistique*, in *Jurilinguistique : entre langues et droits*, Bruxelles, Bruylant, 2005
- GÉMAR J. C., *Le langage du droit au risque de la traduction. De l'universel et du particulier*, in *Français juridique et science du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995
- GÉMAR J. C., *Le plus et le moins-disant culturel du texte juridique. Langue, culture et équivalence*, in *Meta : journal des traducteurs / Meta: Translators' Journal*, vol. 47, n° 2, 2002
- GÉMAR J. C., *Traduire ou l'art d'interpréter. Langue, droit et société. Eléments de jurilinguistique, vol II, Application*, Sainte Foy, Presses de l'Université du Québec, 1995
- GIBSON J.L., CALDEIRA G., *The Legal Cultures of Europe*, in *Law and Society Review*, vol.30 (1), 1996
- GLANERT S., LEGRAND P., *Foreign Law in Translation: If Truth Be Told...*, in M. Freeman, F. Smith (a cura di), *Law and Language, Current Legal Issues*, vol. 15, Oxford. Oxford University Press, 2013
- GLANERT S., *Translation Matters*, in Id. (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London, Routledge, 2014
- GOODRICH P., *Legal Emblems and the Art of Law. Obiter depicta as the Vision of Governance*, Cambridge University Press, New York, 2014
- GOODRICH P., *Reading The Law: A Critical Introduction To Legal Method and Techniques*, Oxford, Blackwell, 1986; R. Weisberg, *Poethics And Other Strategies of Law and Literature*, New York, Columbia University Press, 1992
- GRAZIADEI M., *Financial Collateral Arrangements: Directive 2002/47/EC and The Many Faces of Reasonableness*, in *Uniform Law Review*, 17
- GRAZIADEI M., *Law, Language and Multilingualism in Europe: The Call for a New Legal Culture*, in S. Šarčević (a cura di) *Language and Culture in EU Law*, London, Routledge, 2015
- GROSSI P., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998; *Mitologie giuridiche della modernità*, Milano, Giuffrè, 2007; *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

- GU S., *The Boundaries of Meaning and the Formation of Law. Legal Concepts and Reasoning in the English, Arabic, and Chinese Traditions*, Montreal, McGill Queen's University Press, 2006
- GUASTINI R., *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Torino, Giappichelli, 2001
- HÄBERLE P., *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden Nomos, 1994
- HABERMAS J., *Teoria dell'agire comunicativo. Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*, Bologna, il Mulino, 1997; *Fatti e Norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, L. Ceppa (a cura di), Roma-Bari, Laterza, 2013
- HALBERSTAM D., *Desperately Seeking Europe: On Comparative Methodology and the Conception of Rights. Review of European and U.S. Constitutionalism*, in *International Journal of Constitutional Law*, 5, 2007
- HALL G. D. G., (a cura di), *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England commonly called Glanvill*, Clarendon Press, 1994
- HARTKAMP A., HESSELINK M., HONDIUS E., MAK C., DU PERRON E. (a cura di), *Towards an European Civil Code*, III ed., The Hague, Kluwer Law International, 2004
- HERTIER P., *Forme estetico giuridiche del corpo e fonti del diritto: la mano, il piede, l'occhio. Sentieri naturali plurali nel diritto*, in *Atti del VI Convegno nazionale Italian Society of Law and Literature*, 2014, ISLL Papers The Online Collection, 2015, Vol.8
- HESSELINK M., *The New European Legal Culture: ten years on*, in G. Helleringer & K. Purnhagen (a cura di), *Towards a European Legal Culture*, Baden - Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2014
- HOUBERT F., « *Le triple défi du traducteur juridique* », <http://www.americantranslators.org/divisions/FLD/downloads/tripledefi.DOC>
- HUBERT H. e MAUSS M., *Le origini dei poteri magici e altri saggi di sociologia religiosa*, Roma, Newton Compton, 1977
- IEVA L., *Per il latino come lingua ufficiale dell'Unione Europea*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1787-1803, 2005
- IORIATTI FERRARI E., *Linguistic Precedent and Nomadic Meanings in EC Private Law*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, 6, 2009

- IORIATTI FERRARI E., *Found in Translation: National Concepts and EU Legal Terminology*, in B. Pozzo e L. Morra, *Translating the DCFR and Drafting the CESL*, Munich, Sellier European Law Publisher, 2014
- IORIATTI FERRARI E., *Linguismo eurunionico e redazione della norma comunitaria scritta*, in J. Visconti (a cura di), *Lingua e diritto. Livelli di analisi*, Milano, LED, 2010
- JAKOBSON R., *Aspetti linguistici della traduzione*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995
- JAMIESON N., *Source and Target-Oriented Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, Vol. 44. No. 1, 1996
- JOCTEAU G. C., *L'armonia perturbata. Classi dirigenti e percezione degli scioperi nell'Italia liberale*, Roma-Bari, Laterza, 1988
- JORI M., *Definizioni e livelli di discorso giuridico*, in U. SCARPELLI, P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Led, 1994
- KELMAN M., *A Guide to Critical Legal Studies*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1987
- KJAER A. L., *Legal Translation in the European Union: a research field in need of a new approach*, in Kredens K. e Goźdz-Roszkowski (a cura di), *Language and the Law: International Outlooks*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2007
- KJAER A. L., MADSEN M. R., PETERSEN H., *Paradoxes of European Legal Integration*, London, Routledge, 2008
- KJAER A. L., *Theoretical Aspects of Legal Translation in the EU: The Paradoxical Relationship between Language, Translation and the Autonomy of EU Law*, in S. Šarčević (a cura di) *Language and Culture in EU Law*, London, Routledge, 2015
- KJAER A.L., ADAMO S., *Linguistic Diversity and European Democracy*, Farnham, Ashgate, 2011
- KOSKINEN K., *Translating Institutions: an Ethnographic Study of EU Translation*, New York, St. Jerome Publications, 2008
- KRYGIER M., *Law as Tradition*, in *Law and Philosophy*, vol.5 (2), 1986

- LANGACKER R. W., *Grammar and Conceptualization*, Berlin – New York, Walter de Gruyter, 2000
- LATOUCHE J., *L'occidentalizzazione del mondo*, Torino, Bollati Boringhieri, 1992
- LEFEVRE A., *Translation, Rewriting and Manipulation of Literary Frame*, London, New-York, Routledge, 1992
- LEGRAND P., *Against a European Civil Code*, *The Modern Law Review*, 60, 1997
- LEGRAND P., *Comparatists-at-Law and the Contrarian Challenge*, Inaugural Lecture, Tilburg
- LEGRAND P., *European Legal Systems are not Converging*, in *International and Comparative Law Quarterly*, vol.45 (1), 1996
- LEGRAND P., GLANERT S., *Foreign Law in Translation: If Truth Be Told*, in Michael Freeman e Fiona Smith (a cura di), *Current Legal Issues: Law and Language*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- LEGRAND P., *Issues in the translatability of law*, in *Nation, Language, and the Ethics of Translation*, S. Bermann e M. Wood (a cura di), Princeton e Oxford, Princeton University Press
- LEGRAND P., *Le primat de la culture*, in *Le droit privé européen*, in P. de Vareilles-Sommières, Parigi, Economica, 1998
- LEGRAND P., *The Impossibility of Legal Transplants*, 4, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997
- LEGRAND P., *World/Word (of primordial issues for comparative legal studies)*, in *Paradoxes of European Legal Integration*, Petersen H., Kjaer A.L., Krunke H., Madsen M.R., Aldershot, Ashgate, 2008
- LEONHARDT J., *Latein: Geschichte einer Weltsprache.*, München: Verlag C. H. Beck, 2009
- LUPOI M., *Profili (anche linguistici) dei flussi giuridici*, articolo presentato dall'A. a una riunione del Centro di Consulenza sulla Lingua Italiana Contemporanea (CLIC) e accessibile sul sito dell'Accademia della Crusca a testimonianza dell'interesse dell'Accademia verso la lingua giuridica coltivato negli ultimi anni, <http://www.accademiadellacrusca.it/en/digital-shelves/article/profili-anche-linguistici-flussi-giuridici>, 2002

- LUTTERMANN K., *Cultures in Dialogue. Institutional and Individual Challenges for EU Institutions and EU Citizens from the Perspective of Legal Linguistics*, in *Hermes. Journal of Language and Communication Studies*, 46, 2011
- MA H. J., *Selected Readings of Contemporary Western Translation Theories*, Pechino, Foreign Language Teaching and Research Press, 2010
- MALINOWSKI B., *Coral Gardens and their Magic: A Study of the Method of Tilling the Soil and of Agricultural Rites in the Tobriand Islands, vol.2: The language of Magic and Gardening*, London, Allen & Unwin, 1935
- MANGUY D., *Le 'raisonnable' en droit (des affaires)*, in Le Dolley E., (a cura di), *Les concepts émergents en droit des affaires*, Paris, 2010
- MANNOZZI G., *Riflessioni sulla lingua del diritto penale*, in B. Pozzo, F. Bambi, *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre 2010, Accademia della Crusca, 2012
- MARSH A. H., *History of the Court of Chancery and the rise and development of the doctrines of equity*, Toronto, Carswell & co., 1890
- MATTILA H. E. S., *Comparative Legal Linguistics. Language of Law, Latin and Modern Lingua Francas*, II ed, London, Ashgate, 2013
- McAULIFFE K., *Precedent at the Court of Justice of the European Union: The Linguistic Aspect in articolo Cambridge*, Michael Freeman e Fiona Smith (a cura di), *Current Legal Issues: Law and Language*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- McAULIFFE K., *Translation at the Court of Justice of the European Communities*, in *Translation Issues in Language and Law*, Olsen F., Lorz A. e Stein D., (a cura di), Houndmills e New York, Palgrave Macmillan, 2009
- McCAHERY J., *Harmonisation in European Company Law: The Political Economy of Economic Integration*, in *European Integration and Law*, Deirdre M. Curtin (a cura di), Oxford, Intersentia, 2006
- McMAHON D. M. e MOYNS S. (a cura di), *Rethinking Modern European Intellectual History*, Oxford, Oxford University Press, 2014
- MELLINKOF D., *The Language of the Law*, Boston, (Little, Brown & Co.), 1963

- MERTZ E., *Language and mind: a Whorfian folk theory in United States language law*, in Sociolinguistics Working Paper, 93, July, 1982
- MESCHONNIC H., *Proposizioni per una poetica della traduzione*, in S. Nergaard (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995
- MICHAELS R., *Legal Culture*, in J. Basedow, K.Hopt e R. Zimmermann (a cura di), *The Oxford Handbook of European Private Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015
- MINDA G., *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, il Mulino, 2001
- MITTICA M. P., *Cantori di nostoi. Strutture giuridiche e politiche delle comunità omeriche*, Roma, Aracne, 2007
- MITTICA M. P., *Diritto e costruzione narrativa. La connessione tra diritto e letteratura: spunti per una riflessione*, in Tigor: rivista di scienze della comunicazione, A. II , n. 1, 2010
- MITTICA M. P., *Raccontando il possibile. Eschilo e le narrazioni giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2006
- MITTICA M.P., *Postfazione. Sul crinale delle forme. Arte e diritto*, in Atti del VI Convegno Nazionale ISLL, Urbino 3-4- luglio 2014, www.lawandliterature.org
- MONATERI P. G., *"Cunning Passages": Traductology, Comparison and Ideology in the Law and Language Story*, 30 ottobre 2009, in The Cardozo electronic Law Bulletin, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1496822> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1496822>
- MORTATA GARAVELLI B., *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, Einaudi, 2001
- MUKHERJEE S., *The Empire Talks Back. Orality, Eponymy and Cultural Turn in Interpretation Studies*, in Id. (a cura di) *Translation as Recovery*, Delhi, Pencraft International, 1994
- MULDERS L., *Translation at the Court of Justice of the European Communities*, in *The Coherence of EU Law: The Search for Unity in Divergent Concepts*, Prechal S. e van Roermund B. (a cura di), Oxford, Oxford University Press, 2008
- MYERS L. M., *The Roots of Modern English*, Boston, (Little, Brown & Co.), 1966

- NELKEN D., FEEST J. (a cura di), *Adapting Legal Cultures*, 2001
- NERGAARD S. (a cura di), *Teorie contemporanee della traduzione*, Milano, Bompiani, 1995
- NERGAARD S., (a cura di), *La teoria della traduzione nella storia*, Milano, Bompiani, 1993
- NEWMARK P., *La traduzione: problemi e metodi*, Milano, Garzanti, 1988
- NOBLES R., SCHIFF D., *Legal Pluralism: A Systems Theory Approach to Language, Translation and Communication*, in M. Freeman, F. Smith (a cura di), *Current Legal Issues: Law and Language*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- NOUSS A., *Translation as Ethics*, in S. Glanert (a cura di), *Comparative Law. Engaging Translation*, London- New York, Routledge, 2014
- O'BRIAN C., 'Equality's False Summits: New Varieties of Disability Discrimination,- Excessive Equal Treatment and Economically Constricted Horizons', in *European Law Review*, 27, 2011
- OLIVECRONA K., [1962] , *Linguaggio giuridico e realtà*, in U. Scarpelli, P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Led, 1994
- Van OUYEN e M. M.H. MÖLLERS, *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Baden-Baden, Nomos, 2016
- OST F., *Traduire: défense et illustration du multilinguisme*, Fayard, 2009
- OSTLER N., *The Last Lingua Franca. English Until the Return of Babel*, Londra, Allen Lane, Penguin Books, 2010
- PASA B. & MORRA L. (a cura di), *Translating the DCFR and Drafting the CESL: A Pragmatic Perspective*, Monaco, Sellier European Law Publishers, 2014
- PEGORARO L., *Integrazione, Globalizzazione e sfide traduttive*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, 1° ottobre, 2010, Accademia della Crusca, 2012
- PERJU V., *Constitutional Transplants, Borrowings, and Migrations*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012

- PERULLI P., *Il dio Contratto. Origine e istituzione della società contemporanea*, Torino, Einaudi, 2012
- PERUZZO K., *Secondary term formation within the EU: term transfer, legal transplant or approximation of Member States' legal systems?*, in *The Journal of Specialised Translation*, 18, 2012
- PLISECKA A., *Legal Translation and the Bilingual Publication of Roman Imperial Constitutions*, in *Language & Law*, vol.1 (2012) urn:nbn:de:0009-30-33376
- POZZO B., *Comparative Law and the New Frontiers of Legal Translation*, in S. Sarcevic (a cura di), *Language and Culture in EU Law. Multidisciplinary Perspectives*, Ashgate, 2015
- POZZO P., *The myth of equivalence in Legal Translation*, in B. PASA, L. MORRA (a cura di), *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A Pragmatic Perspective*, Munich, Sellier European Law Publishers, 2014,
- RICOEUR P., *Le paradigme de la traduction*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Übersetzung im Recht- Translation in Law*, Münster- Hamburg-London, Lit Verlag, 2000,
- RICOEUR P., *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil, 1990
- ROEBUCK D., *Disputes and differences: comparison in law, language and history*, Oxford, Holo Books, the Arbitration Press, 2010
- ROSELLI O., *La dimensione costituzionale dello sciopero. Lo sciopero come indicatore delle trasformazioni costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2005.
- ROSENFELD M., *Constitutional Identity*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- SACCO R., *La traduzione giuridica*, in U. Scarpelli e P. Di Lucia (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, Giuffrè, 1994; *Les frontières avancées du savoir du jurist: l'anthropologie juridique et la traductologie juridique*, in Actes du Colloque ISAIDAT, Torino, 25-28 Aprile 2007, Brussels, Bruylant, 2011; *Les multiples langues du droit européen uniforme*, R. Sacco e L. Castellani (a cura di), Torino, L'Harmattan, 1999; *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991

- SAGE-FULLER B., PRINZ zur LIPPE F., Ó CONAILL S., *Law and Language(s) at the Heart of the European Project: Educating different kind of Lawyers*, in M. FREEMAN, S. SMITH (a cura di) *Law and Language. Current Legal Issues vol.15*, Oxford, Oxford University Press, 2013
- SAGER J. C., *A Practical Course in Terminology Processing*, Amsterdam, John Benjamins, 1990.
- SAID E., *The World, the Text and the Critic*, Cambridge, Harvard University Press, 1983
- SAMUEL G., “*Le droit subjectif*” and English Law, in *Cambridge Law Journal*, 46, 1987
- SÁNDOR J., *Bioethics and Basic Rights: Persons, Humans, and Boundaries of Life*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012
- ŠARČEVIĆ S., *Creating a Pan-European Legal Language*, in M.Gotti & C. Williams (a cura di), *Legal Discourse across Languages and Cultures*, Peter Lang, 2010
- ŠARČEVIĆ S., *Legal translation and Legal Certainty/Uncertainty: from the DCFR to the CESL Proposals*, in *Translating the DCFR and Drafting the CESL. A pragmatic perspective*, Munich, Sellier European Publisher, 2014
- ŠARČEVIĆ S., *New Approach to Legal Translation*, London, Kluwer Law International, 1997
- SARRA C., *Lo scudo di Dioniso. Contributo allo studio della metafora giuridica. Principi di filosofia forense*, Milano, Franco Angeli Editore, 2010
- Von SAVIGNY F. C., *Of the Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*, II edizione, London, Littlewood, 1831
- SCARPELLI U., *Semantica giuridica*, in A. Azara, E. Eula (dir.), *Novissimo digesto italiano*, vol. XVI, Utet, Torino
- SEFTON-GREEN R., *The European Union, Law and Society: Making the Societal-Cultural Difference*, in T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen (a cura di), *Private Law and the Many Cultures of Europe*, The Hague, Kluwer Law, 2007

- SEIPP D., *Reception of Canon and Civil Law in the Common Law Courts before 1600*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, XIII, 1993
- SHILLING T., *Beyond multilingualism: on different approaches to the handling of diverging language versions of a Community law*, in *European Law Journal*, 16, pp. 47-66, 2010
- SMITS J. M., *Legal Culture as Mental Software or How to Overcome National Legal Culture*, Maastricht Faculty of Law Working Papers, 2007/2, <http://ssrn.com/abstract=1007447>:
- SNELL-HORNBY M., *Linguistic Transcoding or Cultural Transfer? A Critique of Translation Theory in Germany*, in S. Bassnett e A. Lefevere (a cura di), *Translation, History and Culture*, Londra-New York, Pinter, 1990
- SNELL-HORNBY M., *The Turns of Translation Studies. New Paradigms or Shifting Viewpoints?*, Amsterdam-Philadelphia, John Benjamins Publishing Company, 2006
- STEIN P., *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge University Press, New York, 1980
- STEIN P., *Continental Influences on English Legal Thought 1600-1900* in Id. *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London, 1988
- STEINER G., *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione*, Milano, Garzanti, [1975], 2004
- STONE SWEET A., *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004
- TALMY L., *Cognitive Semantics: an overview*, in *Semantics*, Maienborn C., von Stechow K., Portner P. (a cura di), Berlin, de Gruyter, 2011
- TAPLIN O., *Emotion and Meaning in Greek Tragedy*, in E. Segal (a cura di), *Oxford Readings in Greek Tragedy*, Oxford, Oxford University Press, 1983
- TAY E. S., *Law and Legal Culture*, in S. Jørgensen, C. Varga, (a cura di), *Tradition and Progress in Modern Legal Cultures*, Wiesbaden, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Verlag, 1989
- TERRAL F., *L’empreinte culturelle des termes juridiques*, in *Meta- Journal des traducteurs*, vol.49 (4), 2004

- TEUBNER G., *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, in *The Modern Law Review*, 61, Oxford, Blackwell Publishers, 1998
- THUNIS X., *L'empire de la comparaison*, in *L'Utilisation de la méthode comparatiste en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Vol.25, 2003
- TIERSMA P., *Some Myths about Legal Language*, in *Law, Culture and the Humanities*, 2, 2006
- Van DAM C., *European tort Law and the Many Cultures of Europe*, in T. Wilhelmsson (a cura di), *Private Law and the Cultures of Europe*, The Netherlands, Kluwer International, 2007
- Van Ooyen R. C. e Möllers M., *Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle*, Baden-Baden, Nomos, 2016. Si veda anche MAK, *Unweaving the CESL: Legal-Economic Reason and Institutional Imagination in European Contract Law* in *Common Market Law Review*, 50, 2013
- VENUTI L., *The Scandals of Translation: Towards an Ethic of difference*, London, Routledge, 1998,
- VENUTI L., *The Translator's Invisibility: A History of Translation*, II ed., Londra, Routledge, 2008
- VERMEER H., *A skopos theory of translation (Some arguments for and against)*, Heidelberg, TEXT ConTEXT Verlag, 1996
- WAGNER E., BECH S., MARTINEZ J., *Translating for the European Union Institutions*, New York, Routledge, 2012
- WATT G., *Rule of the Root: Proto-Indo-European Domination of Legal Language*, in M. Freeman e F. Smith (a cura di) *Law and Language, Current Legal Issues*, vol.15, Oxford, Oxford University Press, 2013
- WEISS M., *Indo-European Languages*, in M. Gagarin e E. Fantham (a cura di), *The Oxford Encyclopedia of Ancient Greece and Rome*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- WHITE J. B., *Justice as Translation. An Essay in Cultural and Legal Criticism*, Chicago and London, Chicago University Press, 1990
- WHITE J. B., *Law as Language: Reading Law and Reading Literature*, in *Texas Law Review*, 60, no. 3, 1982

- WHITE J. B., *Quando le parole perdono il significato. Linguaggio, individuo, comunità*, Milano, Giuffrè editore, 2010, [1984]
- WHITE J.B., *The Legal Imagination*, Chiacago, Chicago University Press, 1985
- WIEACKER F., *Foundations of European Legal Culture*, AJCL, (38), 1989
- WIESMANN E., *La traduzione giuridica tra teoria e pratica*, in *inTRAlinea*, Special Issue: Specialised Translation II, <http://www.intralinea.org/archive/article/1798>, 2011
- WILLIAMS C., *Tradition and Change in Legal English*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2005
- WINTER S. L., *Frame Semantics and the Internal Point of View*, in M. Freeman e F. Smith (a cura di), *Law and Language, Current Legal Issues 2011*, Vol. 15, Oxford, Oxford University Press, 2013
- WINTER S. L., *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 (6), *Stanford Law Review*, pp. 1371-1516
- ZIMMERMANN R., *Comparative Law and the Europeanization of Private Law*, in Reimann M. e Zimmermann R. (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006
- ZIMMERMANN R., *Isolation in the Historical Perception of 'Splendid Isolation'. The European Character of English Law*, in *European Legal Cultures*, V. Gessner, A. Hoeland, C. Varga (a cura di), Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney, Dartmouth, 1996