

NUMERO 3 - 2014

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

Giuseppe Conte

IL LINGUAGGIO GIURIDICO FORENSE: FORMA STILE FUNZIONE



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	p.626
FABRIZIO MARINELLI	
<i>Il mugnaio di Sans-souci. La storia come metodo nell'interpretazione giuridica . . .</i>	p.629
GIUSEPPE CONTE	
<i>Il linguaggio giuridico forense: forma stile funzione</i>	p.647
ENRICO SCODITTI	
<i>Ontologia della motivazione semplificata</i>	p.677
LUCIANO PANZANI	
<i>Abuso del diritto. Profili di diritto comparato con particolare riferimento alla disciplina dell'insolvenza transfrontaliera</i>	p.693
MASSIMO RUBINO DE RITIS	
<i>Il finanziamento dei soci alle imprese in crisi tra postergazione e prededuzione del credito.</i>	p.741
ANDREA MARIA AZZARO	
<i>Cessione d'azienda frazionata nel conferimento d'azienda e successiva cessione di quote nella conferitaria.</i>	p.771
FRANCESCO MACARIO	
<i>Regole e prassi della rinegoziazione al tempo della crisi</i>	p.825
MARCELLO MAGGIOLO	
<i>Presupposizione e premesse del contratto</i>	p.867
FRANCESCO GAMBINO	
<i>L'usura «sopravvenuta» e l'indigenza del dato positivo</i>	p.885
JOSÉ MANUEL DE TORRES PEREA	
<i>Damage claims between family members in Spanish case law</i>	p.901

Il linguaggio giuridico forense: forma stile funzione

La riflessione si dipana intorno a un ben preciso interrogativo: si può essere bravi avvocati pur non vantando un'elevata educazione linguistica? In altri termini, le competenze giuridiche si coniugano necessariamente con una profonda conoscenza linguistica?

L'indagine muove dalla considerazione del linguaggio giuridico come di un codice "settoriale", che instaura con il linguaggio comune complesse interazioni, descrivendo moti circolari. L'analisi del linguaggio giuridico forense, in particolare civilistico, rivela lo "stile idiomatico" di una prosa incline a privilegiare moduli espressivi stereotipici e retorici, tributo di antiche prassi linguistiche. Mediamente, il periodare degli avvocati è infoltito da espressioni ridondanti e, sovente, la foga difensiva induce a privilegiare qualificazioni e predicati connotati da forte risonanza emotiva, accentuata dall'utilizzo di interiezioni, esclamazioni, interrogative retoriche, deittici relativi al tempo e allo spazio. Le nuove tecnologie informatiche, in particolare, non sembrano aver contribuito a produrre una scrittura irriflessa o quantomeno più contratta ed essenziale. Dopo avere analizzato come il tema della forma e dello stile si intrecci, inevitabilmente, con quello dell'efficacia dei contenuti e, quindi, della tecnica argomentativa, la riflessione si conclude evocando la verità di un antico proverbio volgare: "Buon diritto e buona lingua in lite vincono. Avere buona ragione e saperla dire".

647

The reflection unfolds around a very specific question: can you be a good lawyer even if you are not boasting a high level language education? In other words, the legal skills are necessarily combined with the deep knowledge of the language?

The survey starts from the consideration of legal language as a “sectorial” code, which establishes complex interactions with the common language, describing circular motions. The analysis of the forensic legal language, particularly the civil law area, reveals the “idiomatic style” of a prose inclined to favor stereotypes and rhetorical forms of expression, tributary of the ancient language practice. On average, the phrasing of the lawyers is thickened by redundant expressions, and frequently the defensive ardor leads them to favor qualifications and predicates characterized by strong emotional resonance, well-marked by the use of interjections, exclamations, rhetorical interrogative, spatial and temporal deixis. The new information technologies, in particular, do not seem to have contributed to the production of a genuine manner of writing or at least more contracted and essential. After analyzing how the topic of form and style is interwoven, inevitably, with the effectiveness of the contents and, therefore, with the argumentative technique as well, this reflection ends by evoking the truth of an ancient Italian saying: “Good law and good language in dispute win. Being right but also knowing how to make it clear”.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Forma e stile del linguaggio giuridico forense. – 3. Il tema della forma e dello stile linguistici si intreccia inevitabilmente con quello dei contenuti: sull’ordine espositivo e sulla tecnica argomentativa degli scritti difensivi. – 4. Le circostanze di produzione degli atti difensivi: funzione e scopi. – 5. Osservazioni finali.

1. - Premessa.

Non è compito agevole ricostruire il rapporto che viene a stabilirsi – sul piano della forma, dei contenuti, dell’efficacia strumentale – tra *linguaggio* e *atti difensivi*, in particolare civilistici, e indagare le modalità attraverso cui questi “insiemi” si relazionano e condizionano vicendevolmente.

Ragioniamo di “condizionamento vicendevole”, nella consapevolezza di additare all’indagine un primo indirizzo metodologico: da un lato le strategie e le tecniche della difesa civile devono esprimersi e realizzarsi attraverso il linguaggio, dall’altro lato il *medium* linguistico è al servizio del perseguitamento di finalità difensive¹.

Occorre subito affrontare un primo importante quesito. Il linguaggio della difesa civile si esplica attraverso testi scritti o esecuzioni orali²?

Le previsioni contenute nel codice di procedura civile sembrano recepire pienamente l’insegnamento chiovendiano sulla superiorità del principio della oralità. Ricordiamo che nel giudizio di cognizione la trattazione della causa deve avvenire oralmente (art. 180 c.p.c.) e solo eccezionalmente per iscritto (art. 83-*bis* disp. att. c.p.c.).

Quasi tutti i percorsi processuali sui quali è costruita la fitta rete della tutela giurisdizionale sono informati al principio di oralità². Se però non ci accontentiamo della lettera delle disposizioni del codice di rito, e penetriamo quel che – con qualche concessione all’enfasi – potremmo definire il sistema vivente del processo civile, siamo costretti a prendere atto che la realtà è di segno ben diverso. La scrittura ha un ruolo di gran lunga preponderante e, agevolata dalle tecnologie informatiche e dalla dilatazione dei tempi processuali, appare sempre più destinata ad assumere il ruolo di «agente strutturale» e «paradigma culturale» delle attività difensive³.

Queste notazioni meritano un approfondimento.

¹ In una prospettiva più generale, approfondisce il nesso tra lingua e diritto, di recente, P. GROSSI, *Giuristi e linguisti: un comune ruolo ordinante della società*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1 ss.; R. SACCO, *Lingua e diritto*, in *Ars interpretandi*, V, 2000, 119, osserva che la «conoscenza del diritto, il diritto stesso, hanno bisogno della lingua», ma conviene pure che i «giuristi hanno certamente contribuito all’elaborazione della lingua, e ciò ha avuto l’effetto di meglio adattarla ai bisogni del diritto».

² C. VOCINO, *Oralità nel processo b) diritto processuale civile*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 592 ss.; N. PICARDI, *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, Milano, 1973, 729 s.

³ Mutuo queste espressioni da M. RICCIARDI, *Le comunità virtuali e la fine della società testuale*, in AA.VV., *La tecnologia per il XXI secolo. Prospettive di sviluppo e rischi di esclusione*, Torino, 1998, 131. Conviene sull’influenza della tecnologia applicata ai sistemi di comunicazione del linguaggio orale e scritto di cui si avvale l’avvocato G. ALPA, *Il linguaggio dell’avvocato nella evoluzione dei metodi interpretativi, delle prassi e della tecnologia*, in A. MARIANI MARINI-M. PAGANELLI (a cura di), *L’avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Milano, 2003, 15. Che debba ragionarsi non più di scrittura *tout court* bensì di “scrittura informatica” è certificato anche da una pronuncia della Corte di Cassazione di qualche anno fa, che è valsa a stigmatizzare l’operato dei giudici “amanuensi”, ipotizzando una “causa di nullità di ordine generale” nel

Raramente l'esperienza concreta di una causa civile consente di verificare la simultanea ricorrenza dei vari elementi che pure dovrebbero connotare il processo orale: la preponderanza della forma verbale delle dichiarazioni processuali sulla loro riproduzione per iscritto⁴; l'immediatezza⁵; l'attribuzione di carattere e virtù probatori alle dichiarazioni delle parti e al comportamento tenuto dalle stesse al momento di rilasciarle⁶; la concentrazione⁷; l'identità fisica del giudicante⁸.

Affinché il principio di oralità non resti meramente declamato nelle disposizioni del nostro codice di rito ma sia concretamente attuato nelle aule di giustizia occorrerebbe che i tempi processuali fossero ben più contratti di quanto ordinariamente non avvenga e che i giudici presiedessero le udienze vantando un'approfondita conoscenza dei fascicoli di causa.

La conseguenza di tutto ciò è che, nonostante la disciplina del processo civile abbia il suo fulcro nell'udienza e il verbo parlato dovrebbe avere il sopravvento sulla scrittura, la difesa civile rimane ancora prevalentemente affidata agli scritti difensivi, ai testi contenuti in atti di citazione, in ricorsi, in comparse di costituzione e nelle varie memorie difensive.

650

Anche del confronto dialettico che si realizza tra le parti nel corso delle udienze l'unica memoria che generalmente rileva e lascia traccia di sé è quella condensata nei correlati verbali. Gli avvocati sanno bene che raramente la trattazione orale della causa risulta decisiva, per cui preferiscono profondere il loro impegno difensivo nei verbali di udienza, che peraltro finiscono per affollarsi delle più prolisse e a volte superflue dichiarazioni processuali.

Gli avvocati più esperti approfittano dell'udienza per sollecitare l'atten-

caso in cui la sentenza scritta a mano dia luogo a "indecifrabilità grafica" (cfr. Cass. pen. 2 dicembre 2009, n. 49568).

⁴ C. VOCINO, *Oralità nel processo*, cit., 193 ss., assume questo profilo come il principio della "oralità in senso stretto".

⁵ M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, Milano, 1962, spec. 109 s.

⁶ Rimarca questo criterio M. CAPPELLETTI, *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., 189 ss.

⁷ Per G. CHIOVENDA, *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 31, «dire oralità è quanto dire concentrazione»; cfr. pure Id., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 684.

⁸ Nel nostro sistema non esiste la regola dell'intercambiabilità del giudice chiamato a presiedere un processo; vero è che la dilatazione dei tempi processuali rende non rara l'evenienza che il giudice che decide una controversia non sia lo stesso originariamente chiamato a occuparsene.

zione del giudice su questioni, istanze, documenti ritenuti particolarmente decisivi ai fini della risoluzione della controversia o ancora, nel caso di prove orali, per vigilare e provare a orientare il corso delle deposizioni testimoniali e degli interrogatori.

Gli scritti difensivi, per conseguenza, costituiscono la più copiosa risorsa per coloro che si prefiggono di indagare il linguaggio giuridico, in questa sua specifica variante “processuale”. È un fatto però che i testi delle memorie difensive, in particolare nell’ambito del processo civile, non hanno cittadinanza nelle riviste giuridiche e, più in generale, costituiscono un genere letterario poco apprezzato e divulgato⁹.

Per indagare il linguaggio degli atti difensivi occorre potere accedere agli uffici delle cancellerie o agli archivi personali degli avvocati; la pratica linguistica forense, nel campo civile, non vanta alcuna forma di tipizzazione letteraria che valga a diffonderne le caratteristiche e a nobilitarne il segno.

Ha scritto Giorgio Agamben: «Il linguaggio come memoria storica cosciente è solo la nostra sopravvenuta disperazione di fronte alle difficoltà della tradizione»¹⁰.

Ebbene, il sentimento di “disperazione” nell’effettuare un’indagine sul linguaggio degli scritti difensivi è più che mai in agguato, attesa la difficoltà di compiere una ricerca empirica che presuppone un piano accesso agli atti processuali¹¹.

651

⁹ Rara è la pubblicazione di raccolte di scritti difensivi civilistici; sotto questo rispetto, degno di menzione è il volume che raccoglie le *Memorie difensive* di Giuseppe Chiovenda, pubblicato su iniziativa del Consiglio Nazionale Forense: G. CHIOVENDA, *Memorie difensive*, a cura di F. Cipriani, Bologna, 2005.

¹⁰ G. AGAMBEN, *Idea della giustizia*, in *Idea della prosa*, Milano, 1985, 52.

¹¹ Per quanto siano numerose e, in alcuni casi, davvero rimarchevoli le analisi linguistiche riguardanti il diritto, ben poche tra queste sono state specificamente dedicate all’analisi del linguaggio utilizzato negli scritti difensivi; è ragionevole ipotizzare che gli studiosi, oltre a confrontarsi con maggiori difficoltà di accedere ai materiali, trovino più interessanti altri testi giuridici, come ad esempio i provvedimenti legislativi, per la ragione che questi ultimi si rivolgono a destinatari anche non specialisti e, quindi, involgono più stimolanti implicazioni pragmatiche. Un’attenzione per gli scritti difensivi è in B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001, 32 e 189 ss.; per un inquadramento tipologico dei testi normativi cfr. F. SABATINI, «Rigidità-esplicitezza» vs «elasticità-implicitezza: possibili parametri massimi per una tipologia dei testi», in G. SKYTF-F. SABATINI (a cura di), *Linguistica testuale comparativa*, Museum Tusculanum, Kobenhavn, 1999, 150, che proprio dal linguaggio giuridico, come è noto, ha ricavato un’ampia e innovativa proposta di tipologia generale dei testi: F. SABATINI, *Analisi del linguaggio giuridico. Il testo*

Per questa ragione chi – è il caso di chi scrive – esercita da tempo la professione forense e può per questo giovarsi di un costante confronto con i testi degli atti difensivi, gode di un impreveribile vantaggio.

Un più agevole accesso ai documenti, l'esperienza acquisita nell'esercizio della professione legale, l'attitudine maturata per lo studio scientifico del diritto, sono tutti elementi che dovrebbero propiziare un approccio critico e risultati proficui nello studio della pratica linguistica forense.

Certo rimane un dato insuperabile: chi scrive non è esperto di linguistica né tantomeno è uno studioso di filosofia del linguaggio; le pur appassionate letture effettuate in questi campi gli consentono di ambire, al più, alla qualifica di “*chercheur du dimanche*”.

Nello studio del linguaggio giuridico, è ragionevole attendersi brillanti risultati da studiosi che riescono ad assommare, nella propria persona, qualificate conoscenze giuridiche ed elevate competenze linguistiche¹².

Ma questo connubio non è facile da realizzarsi, per cui rimane sempre aperto il dibattito se, per questa tipologia di ricerca linguistica, che più direttamente attiene alla pratica forense e che inevitabilmente inclina

normativo in una tipologia generale dei testi, in M. D'ANTONIO (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-1989*, Padova, 1990, 675 ss. Nel mondo anglosassone è particolarmente fiorente il filone di ricerca sul linguaggio giudiziario, stimolato anche dalla presenza di giurati nelle corti di giustizia e, quindi, dai problemi di comprensione delle regole giuridiche affrontati da soggetti che non necessariamente possiedono un'educazione giuridica: cfr., ad esempio, J.N. LEVI-A. GRAFFAM WALKER (a cura di), *Language in the Judicial Process*, New York-London, 1990.

¹² Non mancano felici esempi di questo connubio di conoscenze: è il caso di Piero Fiorelli, storico del diritto oltreché linguista (In., *Per un vocabolario giuridico italiano*, in *Lingua nostra*, VIII, 1947, 96 ss.; *Storia giuridica e storia linguistica*, in *Annali di Storia del diritto*, I, 1957, 261 ss.; *La lingua del diritto e dell'amministrazione*, in L. SERIANNI-P. TRIFONE (a cura di), *Storia della lingua italiana*, vol. II, Torino, 1994, 553 ss.; *L'italiano giuridico dal latinismo al tecnicismo*, in I. DOMENIGHETTI (a cura di), *Con felice esattezza. Economia e diritto fra lingua e letteratura*, Bellinzona, 1998, 139 ss.) o di Giovanni Nencioni, laureatosi in diritto processuale con Calamandrei, prima di votarsi agli studi linguistici. Non mancano neppure esempi di giuristi che all'analisi linguistica hanno dedicato un'approfondita considerazione: è il caso di Salvatore Pugliatti, che anche in questo campo ci ha lasciato studi che confermano la versatilità del suo ingegno e la ricchezza dei suoi interessi (v., in particolare, S. PUGLIATTI, *Sistema grammaticale e sistema giuridico*, in Id., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 1 ss.). Vanno poi ricordate le ricerche prodotte da alcuni teorici del diritto che, qui in Italia, sulla scia di Austin, si sono dedicati all'«analisi» del linguaggio: N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 342 ss.; U. SCARPELLI, *Filosofia analitica e giurisprudenza*, Milano, 1953; Id. (a cura di), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, 1976; L. BAGOLINI, *Positivismo giuridico e analisi del linguaggio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 963 ss.; A.G. CONTE, *Filosofia del linguaggio normativo. I Studi 1965-1981*, Torino, 1989; Id., *Filosofia del linguaggio normativo. II Studi 1982-1993*, Torino, 1994.

verso la semantica e la pragmatica, sia più avvantaggiato un linguista che vanti adeguate conoscenze giuridiche o un giurista in possesso di una compiuta educazione linguistica.

2. - Forma e stile del linguaggio giuridico forense.

Il linguaggio degli scritti difensivi rispecchia un sapere di antica, antichissima tradizione.

Alcuni studiosi predicono la natura “specialistica” del linguaggio giuridico. L’attributo appare limitativo nella misura in cui rischia di additare il linguaggio giuridico come una “lingua speciale”, espressione con cui i linguisti individuano i cc.dd. *Sondersprachen* o, secondo la variante anglosassone, i *languages for special purposes*, parlati da gruppi particolari di persone e caratterizzati da terminologie esclusive o, se di uso comune, flesse verso accezioni peculiari¹³.

Più persuasiva, sotto questo rispetto, risulta la qualificazione del linguaggio giuridico in termini di codice “settoriale”, espressione quest’ultima che appare idonea ad attenuare la separatezza del linguaggio giuridico rispetto al linguaggio ordinario e a enfatizzare, al contrario, l’attinenza del primo «ad un aspetto della esperienza umana e della vita sociale»¹⁴.

Si può ragionare anche di linguaggio “tecnico”, ove si voglia rimarcare l’utilizzo del codice comunicativo giuridico soprattutto da parte di “iurisperiti” e il radicamento di esso nell’ambito di una sedimentata tra-

¹³ Cfr. M. GOTTI, *Investigating specialized discourse*, Bern, 2005, 22 ss.; S. CAVAGNOLI, *La comunicazione specialistica*, Roma, 2007, 13 s.; N. PALAZZOLO, *Lingua del diritto e identità nazionali: tra storia e tecnologia*, in N. PALAZZOLO (a cura di), *Lingua giuridica e tecnologie dell’informazione*, Napoli, 2006, 9 ss.

¹⁴ Preferiscono ragionare di linguaggio “settoriale”: L. SERIANI, *Italiani scritti*, III ed., Bologna, 2012, 89 s.; M.A. CORTELLAZZO, *Giuridico-amministrativo, linguaggio*, in *Encyclopedia dell’italiano*, vol. I, Roma, 2010, 588 ss.; A. BELVEDERE, *Linguaggio giuridico*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento, t. 1, rist. (1 ed. 2000), Torino, 2004, 536; v. pure B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001, 8; più di recente, in adesione alla teoria sacchiana dei formanti (cfr. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, V ed., Torino, 1992, 43 s.; Id., *Formante*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VIII, Torino, 1992, 438 ss.), si è ipotizzata l’esistenza di distinti linguaggi settoriali in corrispondenza di ciascun formante, prospettando che la pluralità di formanti finisce per risolversi in pluralità di linguaggi giuridici: così A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, in F. BAMBI-B. POZZO (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno di Firenze del 1° ottobre 2010, Firenze, 2012, spec. 34.

dizione di sapere. È importante tuttavia chiarire, al di là delle espressioni adoperate e delle variazioni lessicali, che tra linguaggio comune e linguaggio giuridico si instaurano complesse interazioni, che agiscono in direzione biunivoca, sino a descrivere un moto circolare. Il linguaggio giuridico si innesta sul linguaggio comune e si sviluppa operando una costante riformulazione di quest'ultimo in senso tecnico. Non potrebbe essere diversamente. Si pensi al diritto civile, che abbraccia le relazioni quotidianamente intrecciate dagli associati e le iniziative aventi a oggetto i beni e le utilità della vita per cui essi costantemente si affannano. Essendo l'orizzonte del diritto l'universo dei comportamenti umani intersoggettivi, diventa pressoché inevitabile per il diritto attingere al linguaggio comune e agli usi linguistici anche locali. Il linguaggio del diritto, sotto questo rispetto, non può che essere il linguaggio che i linguisti definiscono storico-naturale¹⁵. Sotto questo rispetto, il linguaggio giuridico è quello che vanta, tra i linguaggi specifici, l'orizzonte più ampio¹⁶. Ma una volta recepiti sul piano giuridico e rielaborati, gli usi linguistici vengono poi restituiti al patrimonio linguistico comune, esprimendo una particolare forza irradiante giustificata anche in ragione della pervasività che le regole giuridiche hanno nel nostro vivere quotidiano.

Per quanto possa risultare accentuato il divario tra linguaggio comune e linguaggio tecnico, la descritta interazione biunivoca, che sembra disegnare un moto circolare, difficilmente si interrompe¹⁷.

In alcuni specifici settori di attività e campi di disciplina, il linguaggio giuridico, adoperato dagli operatori pratici ma anche formalizzato sul

¹⁵ Cfr. F. SABATINI, *Dalla lingua comune al linguaggio del legislatore e dell'avvocato*, in A. MARIANI MARINI-M. PAGANELLI (a cura di), *L'avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, Milano, 2003, 7.

¹⁶ T. DE MAURO, *Linguaggio giuridico: profili storici, sociologici e scientifici*, in AA.VV., *Linguaggio e giustizia*, Centro Pontino di Iniziative Giuridico-Sociali, Ancona, 1986, 18; osserva L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit., 122, che «da lingua del diritto non ha confini precisi».

¹⁷ Sul divario tra linguaggio comune e linguaggio giuridico e, più in generale, sui rapporti tra i due insiemi linguistici cfr. U. SCARPELLI, *Semantica giuridica*, in *Nss. D.I.*, XVI, Torino, 1969, spec. 995; accenna al processo di reciproca influenza tra linguaggio giuridico e linguaggio comune T. DE MAURO, *Linguaggio giuridico: profili storici, sociologici e scientifici*, cit., 18; per S. CASSESE, *Introduzione allo studio della normazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1992, 322, il linguaggio giuridico è «distinto» ma non «separato» da quello comune ed è «percorso da tensioni che lo differenziano dagli usi informali e quotidiani di una lingua»; sull'influenza del linguaggio mass-mediale sul linguaggio giuridico cfr. A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, cit., spec. 37 ss.

piano legislativo, appare chiaramente tributario di usi linguistici e pratiche espressive che rivelano un più elevato tasso tecnico. In alcune di queste aree, soprattutto negli ultimi lustri, il linguaggio giuridico appare sempre più esposto all'influenza di lessemi e sintagmi stranieri, in particolare anglosassoni; è quel che ordinariamente avviene nell'ambito del diritto societario, del diritto bancario e finanziario, del diritto assicurativo, del diritto marittimo¹⁸.

Ma veniamo al linguaggio giuridico processuale e degli scritti difensivi civilistici in particolare.

Non è corretto procedere per via di eccessive generalizzazioni, anche perché il linguaggio forense – come è stato rimarcato – è affidato «all'estro e alla capacità dei singoli» e presenta «una varietà e una atipicità più pronunciate rispetto agli altri sotto-tipi del linguaggio giuridico»¹⁹.

Vero è che gli scritti difensivi civilistici appaiono, mediamente, infarciti di stereotipi, formule di stile, tecnicismi lessicali, articolati complessi fonici “connettivi”²⁰, elementi anaforici²¹. Ancora oggi le memorie difensive contengono, non di rado, formule latine e richiamano vecchi brocardi e antiche massime.

Le ricerche linguistiche compiute sul terreno giuridico hanno già sottolineato questo aspetto, ma si tratta – per buona parte – di ricerche orientate su testi legislativi, su responsi giurisprudenziali, su documenti della pubblica amministrazione, che dedicano scarsa attenzione agli scritti difensivi²².

In verità, la plurisecolare tradizione sembra esercitare un notevole condi-

¹⁸ Cfr. A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, cit., 40. Sui rischi che possono scaturire da questi prestiti e calchi cfr. S. FERRERI (a cura di), *Falsi amici e trappole linguistiche. Termini contrattuali anglofoni e difficoltà di traduzione*, Torino, 2010.

¹⁹ Così G. ALPA, *Il linguaggio dell'avvocato nella evoluzione dei metodi interpretativi, delle prassi e della tecnologia*, cit., 39.

²⁰ I connettivi sono elementi che assicurano maggior coesione al testo instaurando rapporti logici e sintattici tra le varie parti.

²¹ Gli elementi anaforici sono i sostantivi e gli aggettivi che rinviano “indietro”. Le memorie difensive pullulano di queste locuzioni: *detto, suddetto, summenzionato, cennato, sopracitato ecc.*

²² Le ricerche linguistiche, a dire il vero, hanno dedicato prevalente attenzione al linguaggio legislativo (cfr. *supra* nota 11), in linea con un indirizzo di teoria generale del diritto, fiacente in Italia a partire dalla metà del secolo scorso, che ha insegnato che il linguaggio giuridico è, nella sostanza, il linguaggio del legislatore: v. soprattutto U. SCARPELLI-P. DI LUCIA (a cura di), *Il linguaggio del diritto*, Milano, 1994, 19.

zionamento anche, e forse soprattutto, sulla forma e sullo stile degli scritti difensivi. Questi, più di altri testi giuridici, risentono di quello che sarei tentato di definire lo “stile idiomatico” di una prosa incline a privilegiare moduli espressivi desueti e retorici.

I giuristi ricorrono a varie argomentazioni per difendersi da coloro – soprattutto i linguisti – che contestano loro questo massiccio utilizzo di tecnicismi ed espressioni retoriche.

Obiettano, ad esempio, che i tecnicismi sono necessari per esprimere nozioni esclusive o tipiche del sapere giuridico. Oppongono che i connettivi “pesanti”, composti da articolati complessi fonici, consentono di rafforzare più efficacemente i passaggi argomentativi, rimarcando i rapporti di causa-effetto²³. In verità, un buon numero di questi tecnicismi sono morfo-sintattici, perché riguardano aspetti grammaticali; per il resto, trattasi di tecnicismi lessicali, che il più delle volte non hanno carattere oggettivo bensì soggettivo – sono tecnicismi “collaterali”, come usano dire i linguisti –, con la conseguenza che, salvo rari casi, potrebbero essere sostituiti da altre espressioni più facilmente comprensibili anche dai profani²⁴.

Un’altra tendenza degli avvocati civilisti è di affidare le loro argomentazioni difensive a un periodare molto lungo, infoltito da precisazioni pleonastiche ed espressioni ridondanti, tributarie di vezzi linguistici sedimentati nel corso del tempo²⁵.

Nei passaggi più direttamente mirati a contrastare le tesi avversarie, gli scritti difensivi civilistici sovente si rivelano miniere di qualificazioni veementi e di predicati coloriti.

Questo aspetto è molto interessante. La foga difensiva induce spesso gli avvocati a prediligere un linguaggio che si colora esso stesso di toni “conflittuali”. È un linguaggio che si spoglia delle caratteristiche più tipi-

²³ Connettivi molto ricorrenti sono “atteso che”, “fatto salvo” a tacer d’altri.

²⁴ L’inciso che fa riferimento ai “rari casi” è giustificato dalla considerazione che alcuni tecnicismi collaterali – come pure convengono i linguisti più avveduti – appaiono così solidamente stabilizzati nell’uso da apparire difficilmente sostituibili (cfr., sul punto, B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia*, cit., 178; L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit., 129).

²⁵ F. SABATINI, *Dalla lingua comune al linguaggio del legislatore e dell’avvocato*, cit., 5, imputa lo stile prolioso dei testi giuridici a un’abitudine inconscia che deriva da una lunga tradizione di tipo ciceroniano, rilanciata dai modelli retorici e stilistico-grammaticali nel corso del Cinquecento e ormai profondamente assimilata.

che dei linguaggi settoriali: la *referenzialità*, intesa come tendenza a riferirsi a significati oggettivi e la *neutralità emotiva*, intesa come preferenza per variazioni lessicali prive di risonanze emotive²⁶.

La conseguenza è che negli scritti difensivi civilistici agisce spesso la *connotazione* delle parole di fianco alla *denotazione*. È abituale ritrovare nelle pagine delle memorie difensive valutazioni del tenore seguente, sovente accoppiate nell'intento di rafforzarne l'efficacia: le eccezioni e deduzioni avversarie costituiscono, inevitabilmente, "meri espedienti" o "accorgimenti defatigatori" e comunque risultano "prive di pregio", "destituite di fondamento", "inconferenti", "pretestuose", "gratuite", "strumentali", "infondate", "apodittiche", "ultronee"²⁷.

Ogni affermazione in fatto della controparte diventa "fantiosa" e "inverosimile" e, in ogni caso, le deduzioni e le allegazioni avversarie sono sempre "presunte", "asserite", "pretese"²⁸, quando non "ipotizzate".

La risonanza emotiva di queste espressioni è ancor più accentuata dal frequente utilizzo di interiezioni, di esclamazioni e interrogative retoriche, di deittici relativi al tempo e allo spazio.

Bisogna ammetterlo: buona parte degli scritti difensivi civilistici, ove filtrati al vaglio di una rigorosa operazione di igiene linguistica, finirebbero drasticamente sfoltiti; molte delle espressioni in essi contenute potrebbero essere tranquillamente eliminate senza che l'eleganza della prosa e l'efficacia della comunicazione ne possano minimamente risentire.

La concessione a espressioni stereotipiche, a formule logore, a svolazzi retorici non giova certo alla competenza professionale e alla capacità comunicativa dell'avvocato che li utilizza²⁹.

Se prendiamo in considerazione queste caratteristiche del linguaggio giuridico forense, dobbiamo convenire che, a dispetto delle semplificazioni indotte dalle tecnologie informatiche, esso non sembra affatto vivere quel-

²⁶ Attribuisce queste caratteristiche ai linguaggi settoriali L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit., 90.

²⁷ V. pure B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l'italiano del processo civile*, in F. Bambi-B. Pozzo (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, cit., 88.

²⁸ B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo*, cit., 88.

²⁹ M.V. DELL'ANNA, *Sul alcune voci e locuzioni giuridiche di interesse lessicografico*, in *Studi di lessicografia italiana*, XXVII, 2010, 237 ss., ha dimostrato come molti dei termini ricorrenti nel lessico giuridico siano nei maggiori dizionari d'uso giudicati come "gergali" o comunque "non comuni".

la “oralità secondaria” di cui ragiona Walter Ong, che assimila quest’ultima all’oralità primaria pre-alfabetizzata «per la sua mistica partecipatoria, per il senso della comunità, per la concentrazione sul momento presente e persino per l’utilizzazione delle formule»³⁰.

Le nuove tecnologie informatiche, che pure sono all’origine di una sempre più marcata sovrapposizione e indistinzione dei processi di elaborazione della scrittura e di elaborazione del pensiero, non sembrano avere contribuito, nel campo del linguaggio giuridico forense, a produrre una scrittura irriflessa o quantomeno più contratta ed essenziale.

Il linguaggio degli scritti difensivi civilistici – a differenza di altri linguaggi giuridici, come quello legislativo³¹ – si mantiene ordinariamente immune anche dalle contaminazioni espressive ad alto impatto simbolico-emotivo, che sono proprie delle forme di comunicazione mass-mediali.

Minimi sono anche i segni degli influssi stranieri, che pure pervadono – come sottolineato poco sopra – ampi settori di attività e di rapporti giuridici che sono a più diretto contatto con modelli giuridici anglosassoni.

Le nostre considerazioni richiedono una precisazione. È evidente che nel caso in cui la controversia coinvolga l’universo delle attività informatiche sono più elevate le possibilità che vengano utilizzati forestierismi (*internet, provider, server* ecc.). Parimenti, nei casi in cui le controversie abbiano a oggetto patti parasociali, compravendite di pacchetti azionari, contratti di *franchising*, di *outsourcing*, *future* o *swap* o coinvolgano, più specificamente, clausole *put or call, take or pay, tag-along or drag-along*, a tacer di tante altre questioni, aumentano esponenzialmente le possibilità che gli scritti difensivi rechino tracce non solo di concetti ma anche di termini direttamente attinti dai dizionari in uso nei paesi anglosassoni.

Anche in questi casi, tuttavia, non è detto che la prosa degli scritti difensivi rimarchi un chiaro distacco dal tradizionale “stile idiomatico”, tipico degli avvocati.

Sono due le ragioni che, a mio avviso, offrono plausibili spiegazioni a questo fenomeno.

³⁰ W.J. ONG, *Oralità e scrittura. Le tecnologie della parola* (Orality and Literacy. The Technologizing of the World), Methuen-London-New York, 1982), trad. it., Bologna, 1986, 191.

³¹ A. GAMBARO, *La prospettiva del privatista*, cit., 37 s.

In primo luogo, occorre considerare che gli avvocati che, nei grandi studi associati internazionali, sono preposti alla gestione del contenzioso vantano generalmente una formazione giuridica tradizionale e, generalmente, risentono meno del contesto internazionale e delle relative influenze linguistiche rispetto ai loro colleghi di studio³².

In secondo luogo, anche gli avvocati che operano in contesti professionali più aperti alla dimensione internazionale e che sono più predisposti – anche in ragione dell’abituale utilizzo dell’inglese, quale lingua franca globale – a servirsi di strutture sintattiche piane e di un periodare sobrio, quando redigono scritti difensivi e affilano le armi contro gli avversari, accedono volentieri all’utilizzo di espressioni lise e stereotipiche, forse nella errata convinzione che queste riescano a connotare meglio la ‘narrazione’ giuridica da loro proposta, acuendone il rigore tecnico.

Questo aspetto è molto interessante e merita una sottolineatura.

Buona parte del ceto forense continua a preferire stilemi classici ed espeditivi ad alto contenuto retorico offrendo l’impressione di apprezzare queste modalità espressive come “segni di riconoscimento”, nella persuasione che il loro utilizzo realizzi una sorta di condizione di ammissione al circuito tecnico-informativo che si instaura nel corso del processo³³.

Altri ha osservato che questo «sgraziato linguaggio è una sorta di armatura, o di cassetta di attrezzi», con cui gli avvocati «difendono la propria identità socio-culturale e la propria funzione tipica, che è quella di “tradurre” in un idioma per l’appunto sintetico e univoco, e almeno parzialmente formalizzato, le “narrazioni” che hanno raccolto, in termini più prolissi, variegati

³² Questo aspetto è rimarcato da B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l’italiano del processo civile*, in F. BAMBI-B. POZZO (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, cit., 86 s.

³³ Non ritengo erronea la valutazione di P. FIORELLI, *Paradossi d’un linguaggio legale in crisi*, in AA.VV., *L’italiano giuridico che cambia*, cit., 231, per il quale il ricorso a forme gergali può forse essere motivato da un «desiderio inespresso di farsi passare per frequentatori d’un circolo riservato ed esclusivo, di darsi così agli occhi dei profani l’aria di iniziati a riti misteriosi»; a mio avviso, tuttavia, si tratta di qualcosa di più di un desiderio condiviso da «avvocati di piccolo cabotaggio» che vogliono appare iniziati agli occhi dei profani. Come riferito nel testo, il ricorso a tecnicismi sembra sottendere la convinzione, molto diffusa in ampi strati del ceto forense, che essi costituiscano non tanto un modo per erigere barriere nei confronti dei clienti, quanto piuttosto un modo per legittimarsi reciprocamente con gli altri avvocati e per apparire tecnicamente attrezzati nel dialogo con il giudice. Induce peraltro a riflettere il fatto che i tecnicismi, non solo oggettivi ma anche soggettivi, e le più varie forme gergali abbondino anche nelle sentenze (per quest’ultimo aspetto, cfr. B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l’italiano del processo civile*, cit., 89).

e sconnessi, dalla voce dei clienti, o dalle carte che questi hanno rovesciato sulla loro scrivania»³⁴.

Ma la difesa della propria identità professionale non può essere affidata a modalità espressive involute e retoriche.

Questo “conformismo” linguistico, in realtà, è «una patina stilistica», che «ben lontana dall’impreziosire, offusca il modo di esprimersi»³⁵.

La custodia del proprio ruolo socio-culturale non può certo passare da una prosa scarsamente efficace sul piano comunicativo, per non parlare dei casi in cui quel che manca è proprio il rispetto delle regole grammaticali. L’avvocato può difendersi obiettando che i fruitori degli scritti difensivi, a differenza di quel che accade per i testi legislativi, sono addetti ai lavori: giudici, altri avvocati, che ben conoscono modalità espressive idiomatische e tecnicismi vari.

Questa obiezione, tuttavia, non prende in considerazione il diritto del cliente ad essere pienamente coinvolto nell’attività difensiva e ad essere posto nella condizione più idonea a interloquire con il suo difensore.

Questa obiezione trascura pure la sostanza dei rilievi critici sopra riassunti. Gli atti difensivi sono caratterizzati da una intensa *strumentalità*, con la conseguenza che gli avvocati hanno un precipuo interesse a coltivare una prosa efficace sul piano comunicativo.

È specifico interesse del professionista compiere un intenso e costante sforzo per elaborare memorie difensive di piana intellegibilità, senza concessioni per codici di stile arcaici e oscuri.

Tecnicismi sterili, espedienti retorici involuti, frasari logori, lunghi dal nobilitare il segno linguistico forense, sono inveterate abitudini che oscurano la chiarezza espositiva e finiscono per disseminare di ostacoli il circuito comunicativo che si instaura tra le parti e il giudice.

Prima si è detto del lavoro complicato che spetta ai giudici e delle difficoltà dovute al gravoso carico di lavoro cui ordinariamente soggiacciono: una costruzione sintattica piana, un’organizzazione espositiva degli argomenti

³⁴ Così B. CAVALLONE, *Un idioma coriaceo: l’italiano del processo civile*, cit., 89, il quale assume come tutto ciò significhi, in ultima analisi, «trasportare i conflitti dalla loro dimensione reale a un piano artificiale e metaforico: che è già di per sé un modo per risolverli, o almeno per esorcizzarli».

³⁵ Così B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, cit., 17.

ben strutturata, modalità espressive prive di inutili tecnicismi e orpelli retorici sono tutti elementi che contribuiscono a rendere più intellegibile il ragionamento giuridico e che giovano alla comprensione degli scritti difensivi e, quindi, alla loro “efficacia strumentale”.

3. - Il tema della forma e dello stile linguistici si intreccia inevitabilmente con quello dei contenuti: sull'ordine espositivo e sulla tecnica argomentativa degli scritti difensivi.

Il diritto è uno strumento pratico. È inevitabile che il tema della forma e dello stile linguistici finisca per intrecciarsi con quello dei contenuti e della finalità comunicativa.

Come ha osservato Rodolfo Sacco: «La lingua è di buona qualità quando le idee dei giuristi sono chiare»³⁶. Buona e chiara esposizione, solida argomentazione, efficace comunicazione: sono tutti aspetti tra loro strettamente connessi.

Il tema dei contenuti, in particolare, coinvolge il problema dell'ordine di esposizione e della qualità delle “argomentazioni” utilizzate dall'avvocato per svolgere l'attività difensiva.

Esistono varie tipologie di atti difensivi. A ogni tipologia corrisponde un'articolazione di struttura. L'atto di citazione – ad esempio – deve dipanarsi attraverso un *esordio*, che riporta le informazioni riguardanti la parte e il difensore, una *parte espositiva*, che contiene la narrazione dei fatti rilevanti, una *parte argomentativa*, che riassume le qualificazioni giuridiche dei fatti e le conseguenze da essi derivanti e un *epilogo*, contenente la chiamata in giudizio della controparte e le conclusioni, ivi comprese le richieste istruttorie³⁷.

Condizione preliminare per apprezzare un atto difensivo è che rispecchi queste partizioni di struttura. Dobbiamo poterlo scorrere e riconoscere con facilità le varie parti in cui si articola; l'inserimento di un indice-sommario può costituire un utile orientamento per la lettura.

All'interno della parte narrativa, l'esposizione degli avvenimenti deve pro-

³⁶ R. SACCO, *Lingua e diritto*, cit., 132.

³⁷ Alcuni professionisti preferiscono anteporre l'epilogo alla parte narrativa, con l'evidente intento di richiamare da subito l'attenzione del giudice sulle conclusioni.

cedere secondo una scansione logica e temporale ordinata e piana. All'interno della parte argomentativa, le deduzioni giuridiche debbono essere sviluppate in modo puntuale, in base a una *dispositio* ben coesa sul piano strutturale e pienamente consequenziale sul piano logico.

Ma quali sono i requisiti di contenuto che rendono pregevole una memoria difensiva?

Possiamo convenire sul fatto che l'avvocato civilista affidi la sua “narrazione giuridica” ai contenuti argomentativi e alle tecniche espositive comuni a qualsivoglia “discorso” giuridico. In definitiva, anch’egli è chiamato a esprimere valutazioni giuridiche sulle “fattispecie” controverse, che definiscono il perimetro della specifica contesa giudiziale.

Ho valicato un cancello e mi trovo su un terreno insidioso. Le teorie sull'argomentazione giuridica sono molteplici e rispecchiano il diverso modo di intendere il diritto e il mestiere di giurista.

Per tentare di uscire da questa difficoltà, provo ad affrontare l'analisi da un angolo visuale utile a trarre il diritto fuori dalle secche di osservazioni troppo autoreferenziali, giocate sul mero tecnicismo. Utilizzerò un'impostazione non propriamente originale, ma che in compenso rende immuni dal rischio di immiserire l'orizzonte di analisi: la comparazione del diritto con la letteratura.

È un confronto, quello tra diritto e letteratura, che può riuscire particolarmente interessante per noi avvocati civili, perché i nostri argomenti e le nostre tecniche difensive sono affidati perlopiù al verbo scritto, al pari di quanto avviene in campo letterario.

La “narrazione” giuridica sembra differenziarsi dalla “narrazione” letteraria per una serie articolata di ragioni. Per evidenziare queste distinzioni ricorrerò all'aiuto – servendomene molto liberamente – di un raffinato filosofo del diritto, François Ost, che ha dimostrato apprezzabile dimestichezza tanto con il sapere giuridico quanto con il sapere letterario³⁸.

Una prima distinzione tra diritto e letteratura può essere rimarcata considerando che quest'ultima dispiega il regno delle possibilità, nel senso che

³⁸ Cfr. F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico [Raconter la loi. Aux sources de l'imaginaire juridique]*, Paris, 2004], trad. it., Bologna, 2007, spec. 14 ss.

amplifica le potenzialità di vita e moltiplica le dimensioni di realtà. Diversamente, il diritto si sviluppa riducendo la realtà secondo schemi di pensiero; esso ordina la realtà seguendo un codice di significazione che, in luogo delle svariate possibilità, propone un reticolo di diritti e di obblighi, di doveri e libertà.

Una seconda distinzione risalta in considerazione del fatto che il diritto opera delle scelte tra contrapposti interessi e si mantiene fedele a queste scelte. Anzi, su questa fedeltà, preordinata a perseguire coerenza e a stabilizzare le attese, ruota un valore tradizionale che prende il nome di “certezza giuridica” e si sviluppa l’idea, fondamentale per i giuristi, di “sistema”. La letteratura, diversamente, gioca gran parte delle sue carte sull’effetto sorpresa: stupisce, sorprende, disorienta e proprio con questi mezzi cerca di avvincere il lettore.

Una terza distinzione attiene allo statuto degli individui che viene assunto a riferimento, rispettivamente, dal diritto e dalla letteratura.

Il diritto costruisce i suoi riferimenti soggettivi sulla base dell’esemplarità. I tratti soggettivi risultano fissi e irrigiditi. Nel mondo del diritto esistono persone che corrispondono ad altrettanti stereotipi: il buon padre di famiglia, il possessore di buona fede, il contraente debole, il concorrente leale. Nella letteratura le fisionomie soggettive sono molto sfuggenti e i loro tratti sfumano nell’ambivalenza. Anzi, qualcuno ricorderà che il critico letterario inglese, William Empson, individuava proprio nell’ambiguità, la cifra caratteristica della creazione letteraria e, in particolare, poetica.

Una quarta distinzione induce a considerare che le regole giuridiche si lasciano declinare nel segno della generalità e astrattezza, mentre i canoni letterari si misurano sul concreto e sul particolare, per quanto la buona letteratura finisca per evocare un registro universale.

A queste considerazioni suggerite da Ost aggiungerei altre due distinzioni. Una quinta distinzione induce a considerare che il ragionamento giuridico tradisce costantemente la sua fondamentale impostazione normativa; anche quando il giurista si sofferma a descrivere fattispecie concrete, la sua attenzione è costantemente proiettata verso le qualificazioni giuridiche, con la conseguenza di introdurre una costante dialettica tra essere e dover

essere³⁹. La letteratura, invece, si sottrae a questa impostazione normativa e, anzi, i suoi più elevati frutti potrebbe raggiungerli quando riesce a penetrare le più riposte pieghe dell'essere, sfuggendo alla costrizione del confronto con il dover essere.

Una sesta distinzione può essere rimarcata considerando che nel discorso giuridico i fatti e le circostanze riferiti vengono assoggettati all'interrogativo ordinario, tipico di qualsivoglia discorso pratico: se sono veri o non veri. Per la letteratura, invece, vale quella che Coleridge chiamava la “volontaria sospensione dell'incredulità”, che racchiude la convenzione fondante di ogni arte⁴⁰. Cosa significa? Che quando ci immergiamo nel discorso letterario, ci disponiamo subito ad accogliere l'ipotesi che qualcosa sia vero pur non essendolo. Anche gli accadimenti più falsi e fantasiosi, per una sorta di eredità onirica o magica, diventano veri o, se si preferisce, verosimili⁴¹.

Ovviamente le distinzioni sin qui tracciate vanno accolte, è quasi inutile sottolinearlo, con beneficio di inventario. Sono apprezzabili se assunte nell'ottica di tentativi molto generici di operare demarcazioni. È evidente che, per ogni criterio distintivo sin qui tracciato, si potrebbero sollevare motivate riserve. Valga qualche esempio con riguardo alle ultime due distinzioni.

Se ci soffermassimo a enumerare le finzioni che affollano il complesso mondo dei segni giuridici potremmo in poco tempo sciorinare un nutrito elenco che varrebbe ad attenuare la distanza dal pur fittissimo universo delle finzioni letterarie.

Ancora. La dialettica essere/dover essere non può dirsi certo estranea al mondo letterario. Le trame di alcune pregevoli opere letterarie si dipanano proprio sul filo di questa dialettica.

³⁹ Anche i linguisti hanno rimarcato l'impostazione normativa che caratterizza, in generale, tutti gli «usì lessicali del diritto» e che imprime alla lingua giuridica un tono di fondo dato dai rapporti dialettici tra prescrizione normativa e fattispecie concreta: in questo senso P. FIORELLI, *Premessa, Indice della Lingua Legislativa Italiana. Inventario lessicale dei cento maggiori testi di legge tra il 1723 e il 1973*, a cura di P. Mariani Biagini, vol. I 1993, vol. II 1994, vol. III e Appendici 1997, I.D.G., Firenze, p. VIII s.

⁴⁰ S.T. COLERIDGE, *Biographia literaria* (vol. II, 1817), edited by J. Engell-W. Jackson Bate, 1984, cap. XIV.

⁴¹ Di “eredità magica e onirica” ragiona F. ORLANDO, *Ricordo di Lampedusa seguito da distanze diverse*, Torino, 1996, 83 s.

Ma accantoniamo il confronto con la letteratura e proviamo individuare le caratteristiche e le qualità più tipiche della “narrazione” giuridica.

Nella prospettiva delineata da Robert Alexy, che si è cimentato in una elaborata teoria dell’“argomentazione giuridica”, il discorso giuridico costituisce un caso “speciale” del discorso pratico generale⁴².

La specialità è data dal fatto che l’argomentazione giuridica è assoggettata ad alcune specifiche “condizioni limitative”, la cui incidenza può anche variare nel corso dello specifico contesto geografico-temporale, ma la cui rilevanza difficilmente può essere messa in discussione.

L’argomentazione giuridica:

- a) deve svolgersi con riguardo a disposizioni legislative inscrivendosi nel perimetro e assumendo la forma di una interpretazione delle stesse;
- b) deve assoggettarsi al confronto e istituire un dialogo con i precedenti giurisprudenziali;
- c) deve attingere dalle costruzioni e dai concetti giuridici il substrato che fa da cornice teorica della riflessione, mostrando consapevolezza di quella che in passato veniva definita “dogmatica” giuridica;
- d) deve soggiacere ai limiti derivanti dal rispetto delle regole processuali⁴³.

Questi “requisiti argomentativi” condizionano i contenuti linguistici degli scritti difensivi. Tutti coloro che esercitano la professione forense ne sono consapevoli. Le differenze si misurano sulla capacità di rispettare queste condizioni limitative dell’argomentazione e sull’abilità di impostare un discorso ben costruito sul piano della struttura sintattica e dell’ordine espositivo delle argomentazioni.

Nel caso in cui l’avvocato non offre buona prova di competenza linguistica e di rispetto delle condizioni limitative dell’argomentazione giuridica, lo scritto difensivo perde qualità agli occhi dei destinatari e degli interlocutori chiamati ad apprezzarlo. Diversamente, lo scritto difensivo acquista valore e può dirsi che siano soddisfatte le aspirazioni alla correttezza formale e razionale del discorso giuridico.

⁴² R. ALEXY, *Teoria dell’argomentazione giuridica* (*Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt a.M., 1979), a cura di M. La Torre, Milano, 1998.

⁴³ R. ALEXY, *Teoria dell’argomentazione giuridica*, cit., 17 e 170 ss. Una interessante riflessione sui tratti comuni alla scienza giuridica e alla prassi forense, utile a rimuovere luoghi comuni sedimentati nel tempo, in A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, in G. IUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2013, 139 ss.

L'obiezione che può muoversi e che pure è stata mossa a questa rappresentazione delle caratteristiche specifiche del "discorso giuridico" è che le considerazioni sin qui svolte si limitano a riassumere le condizioni esteriori di esercizio del ragionamento giuridico.

Queste condizioni di esercizio sono importanti ma rischiano di dirci poco con riguardo all'obiettivo e agli scopi dell'argomentazione giuridica.

In questa prospettiva, forse più utile risulta la prospettiva gadameriana, che spinge a ravvisare nel discorso giuridico un caso non *speciale*, bensì *esemplare* non tanto di discorso pratico quanto proprio di ermeneutica filosofica⁴⁴.

I compartecipi di questo discorso non solo intervengono per comunicare le loro intenzioni, ma collaborano a perseguire una intrapresa comune che, nel caso specifico del processo civile, giunge a sintesi finale con la sentenza, che ha il programmato scopo di porre fine alla controversia.

Il linguaggio giuridico moderno si è definitivamente «allontanato dalla parola magico-performativa delle ordalie, delle deprecazioni di altri giuramenti per lasciare progressivamente il posto alla parola dialogica e argomentata che si basa su prove e ragioni»⁴⁵.

Il discorso giuridico presuppone la collaborazione di tutti i protagonisti e la chiara consapevolezza dei rispettivi ruoli.

Un modo molto efficace di rappresentare la vicenda processuale, al di là delle specifiche regole che ne scandiscono lo svolgimento, è di assumere gli atti processuali e il processo stesso come una vicenda caratterizzata da una struttura e un contenuto *informativi*. Come pure è stato rilevato, «la considerazione dei valori formali presenti in ciascun atto porta a considerare il processo come vicenda informativa . Al suo epilogo la sentenza che

⁴⁴ Cfr. H.G. GADAMER, *Verità e metodo* (*Warheit und Methode*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960), trad. it. a cura di G. Vattimo, XV ed., Milano, 2010, spec. 376 ss., ove spiega il significato "esemplare" dell'ermeneutica giuridica, ribaltando l'idea comune che solo la "coscienza storica" abbia innalzato il comprendere a metodo scientifico obiettivo e che l'ermeneutica, ad esclusione di quella giuridica, abbia trovato la sua definizione adeguata solo quando si è determinata come dottrina generale dell'interpretazione. Rimarcano l'importanza di questo aspetto della filosofia gadameriana F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, spec. 452.

⁴⁵ F. OST, *Mosè, Eschilo, Sofocle*, cit., 17.

decide (...) traccia, intorno alla realtà caotica della lite, le forme che rendono riconoscibili i diritti di ciascuno»⁴⁶.

4. - Le circostanze di produzione degli atti difensivi: funzione e scopi.

Quali sono le implicazioni di questa concezione del processo come una vicenda caratterizzata da una struttura e un contenuto informativi?

È una prospettiva che impone di tenere a mente che gli scritti difensivi sono condizionati dalla funzione perseguita e dalle circostanze di produzione.

L'avvocato deve sempre mostrare piena consapevolezza di questo aspetto se vuole svolgere efficacemente il suo patrocinio professionale.

Per quanto siamo usi a riguardare il diritto – ancora impregnati dell'*esprit positiviste* che caratterizza la nostra tradizione di pensiero giuridico – come un universo di segni logico-formali, una indagine dedicata agli atti difensivi ci pone direttamente a confronto con la specifica dimensione pragmatica del diritto. A chi domanda giustizia e mira a ottenere tutela giurisdizionale, il diritto appare più che mai uno strumento pratico. Nel processo la conoscenza giuridica è posta immediatamente al servizio di un risultato che condiziona gli autori degli atti e orienta i destinatari e lettori degli stessi.

Le parti, attraverso i loro difensori, introducono nella vicenda processuale informazioni. Il giudice, che necessita di informazioni per valutare il caso concreto, al termine del processo, attraverso il suo provvedimento, rilascia a sua volta informazioni.

L'atto difensivo è lo strumento necessario a immettere nel processo informazioni, le quali si caratterizzano per essere portatrici di una «logica persuasiva»⁴⁷, con la quale, evidentemente, convincere il giudice della bontà delle argomentazioni, della loro «giustizia processuale».

Ciascun atto «è scritto per provare la fondatezza delle tesi difensive, non solo dal punto di vista logico-retorico, ma anche dal punto di vista accertativo, perché i fatti esposti devono essere provati, e qualificati nell'ambito

⁴⁶ Così G. Di BENEDETTO, *La forma degli atti*, in G. Di BENEDETTO-S. BELLANO, *I linguaggi del processo. La forma degli atti e il processo informatico*, Milano, 2002, 6.

⁴⁷ G. Di BENEDETTO, *La forma degli atti*, cit., 6 s.

delle categorie giuridiche; in più, è scritto per *chiedere* al giudice un provvedimento»⁴⁸.

Questa primaria strumentalità di qualsiasi atto difensivo non deve mai passare in secondo piano. Lo scritto difensivo serve a fornire informazioni e a semplificare il lavoro dei giudici, non già a complicarlo, come osservavamente ribadisce la letteratura straniera che più versata appare in direzione dello svolgimento dell'attività professionale⁴⁹.

L'avvocato, consapevole di questa strumentalità dell'atto difensivo, deve essere ben sorvegliato e attento nel compiere i suoi gesti linguistici, puntando alla forza illocutoria dei suoi enunciati⁵⁰.

Questo profilo “comunicativo”, ovviamente, deve contemperare quelle condizioni di esercizio dell'argomentazione più sopra richiamate, sulla scia del pensiero di Alexy.

Alla strumentalità dell'atto difensivo si aggiunge la sua natura *interrelazionale*. L'atto acquista senso compiuto, infatti, solamente se è immesso nel processo e se sono rispettate le regole che attengono alla sua produzione e al suo deposito. Ma non solo. Uno scritto difensivo – e così la narrazione giuridica in esso contenuta – non gode di vita propria, ma acquista il suo più specifico significato in ragione della interdipendenza e delle relazioni che vengono a stabilirsi con gli altri atti (del difensore della controparte, del giudice)⁵¹.

Una comparsa di costituzione deriva in parte il suo valore dall'atto di citazione e il valore del medesimo atto di citazione si definisce compiutamente solo in base alla successiva comparsa di costituzione.

⁴⁸ Così G. ALPA, *Il linguaggio dell'avvocato nella evoluzione dei metodi interpretativi, delle prassi e della tecnologia*, cit., 23.

⁴⁹ Cfr., *ex multis*: A. SCALIA-B.A. GARNER, *Making Your Case. The Art of Persuading Judges*, St. Paul, MN, 2008, 59 ss.; A. MARTINSEK, *Legal Writing*, New York, 2009, 97 ss., S.D. STARK, *Writing to Win. The Legal Writer*, New York, 2000, 19 ss.

⁵⁰ In base alla teoria austiana (J.L. AUSTIN, *Come fare cose con le parole [How to Do Things with Words]*, Oxford University Press, London, 1962), trad. it., Marietti, Genova, 1987), nel caso in cui l'ascoltatore, in accordo con i diversi tipi di indicatori convenzionali, riconosce una sequenza discorsiva come “atto illocutorio” di un certo tipo, allora viene compresa l'intenzione dell'agente e scatta il riconoscimento di diritti e di doveri tra i partecipanti al dialogo. Nel caso dell’“atto perlocutorio”, invece, gli effetti sugli interlocutori si producono anche a prescindere dall'intenzione dell'agente. Una rivisitazione della teoria austiana degli atti illocutori e perlocutori è in J.R. SEARLE, *Atti linguistici. Saggio di filosofia del linguaggio (Speech Acts. An Essay in the Philosophy of Language)*, Cambridge, 1969), trad. it., Bollati Boringhieri, Torino, 2009, 72 ss.

⁵¹ In questo senso anche G. DI BENEDETTO, *La forma degli atti*, cit., 7.

Negli ultimi tempi, forse anche grazie alle dottrine filosofiche neoretiche, anche noi giuristi abbiamo riscoperto l'importanza del principio del contraddittorio, non solo come strumento per assicurare alle parti *parité des armes*, ma quale strumento operativo utile a consentire al giudice la formazione di un giudizio ben ponderato⁵².

Come è stato osservato è «sul genere giudiziario che si sono modellate *ab antiquo* le strutture dei discorsi persuasivi»⁵³.

Nel corso del XIX secolo e per buona parte del XX secolo, tuttavia, il principio del contraddittorio è stato fortemente svalutato: su di esso pesavano le ipoteche concettuali del giusnaturalismo. Ludovico Mortara insegnava: «crederei di venir meno alla serietà di una esposizione di principi scientifici se mi permettessi di ripetere le consuete frasi. sul principio di ragione naturale che insegna la necessità del contraddittorio»⁵⁴.

Si è insinuata la convinzione, per questa via, che il contraddittorio non sia così essenziale per il buon funzionamento del processo. Secondo Carneletti «il contraddittorio è uno strumento utile del processo, quando vi sono ragioni per contraddirre, se non ve ne sono, è un ingombro»⁵⁵. Anche Emilio Betti ha scritto che «l'attuazione della legge, attraverso una decisione giusta, può ottenersi anche senza la cooperazione delle parti»⁵⁶.

Per fortuna negli ultimi anni abbiamo recuperato il valore del contraddittorio come cardine della ricerca dialettica, condotta con l'essenziale collaborazione delle parti⁵⁷. Occorre soprattutto assicurare che la decisione giudiziaria maturi sempre nell'ambito di un'efficace dialettica processuale, scaturente da un serrato contraddittorio tra le parti⁵⁸, ma non perché, in una visione etico-ideologica, questa impostazione consente di addivenire alla verità oggettiva, ma perché il contraddittorio è uno strumento

⁵² Per questa impostazione cfr. A. GIULIANI, *La controversia, contributo alla logica giuridica*, Pavia, 1966.

⁵³ B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, cit., 32.

⁵⁴ L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, IV ed., III, Milano, 1923, 234.

⁵⁵ F. CARNELETTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1933, 170 s.

⁵⁶ E. BETTI, *Diritto processuale civile*, 2^a ed., Roma, 1936, 89.

⁵⁷ N. PICARDI, *Torniamo al giudizio?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 7 ss. e ora in IDEM, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, 248.

⁵⁸ Per questa considerazione cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., 151 s.

che, se utilizzato adeguatamente, consente di pervenire alla verità probabile⁵⁹.

Insomma siamo ben distanti dalla proiezione cui aspirava Tommaso Moro, il quale, nella sua città ideale, non concedeva spazio agli avvocati e ammetteva i cittadini a riferire direttamente al giudice le stesse cose che avrebbero detto al loro avvocato, nella persuasione che, per questa via, fosse più facile bandire “i raggiri dei furbi” e venire in soccorso delle “nature più ingenue”⁶⁰.

Siamo parimenti distanti dalla convinzione di Leibniz, che ridimensionava il ruolo dell'avvocato attribuendo al giudice la funzione di avvocato generale delle parti⁶¹.

Ma perché le condizioni per un'efficace dialettica processuale si realizzino e perché il giudice sia posto nella condizione più adeguata per elaborare e restituire la sua informazione, la sentenza, occorre che gli avvocati svolgano il loro compito in modo professionalmente avveduto e, vorrei dire, moralmente coscienzioso.

Ma come si forma il convincimento del giudice?

670

La questione è stata approfondita in numerose ricerche specialistiche. È ben nota la distinzione perelmaniana tra *persuadere* e *convincere*⁶².

L'atto del *persuadere* si attesterebbe più che altro a livello emotivo, facendo appello a varie suggestioni idonee a indurre il destinatario della comunicazione ad aderire alla nostra tesi sulla base di un moto psicologico, non necessariamente giustificato sul piano razionale.

L'atto del *convincere*, invece, parrebbe confidare su di una giustificazione razionale della tesi sostenuta, che possa reggere a una più fredda analisi.

Quali livelli di comunicazione deve coltivare l'avvocato che miri a svolgere efficacemente la sua attività professionale?

Possiamo anche concedere che l'avvocato avveduto non deve trascurare la

59 A. GIULIANI, *Informazione e verità nello Stato contemporaneo*, in *Atti X Convegno nazionale di filosofia giuridica e politica*, Milano, 1975, 169; in questo senso anche N. PICARDI, *Torniamo al giudizio?*, cit., 248.

60 T. MORO, *L'Utopia*, trad. it. di T. Fiore, Roma-Bari, 2001, spec. 102.

61 G. GRUA, *La justice humaine selon Leibniz*, Paris, 1956, 263.

62 Ch. PERELMAN-L. OLBRONTS TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova retorica*, Torino, 1966, spec. parte I, § 6.

persuasione, che – come riconosce Perelman – è l’atto che punta all’azione e si preoccupa del risultato.

Aggiungiamo pure che il rilievo della *persuasione* pare essersi rafforzato a seguito del declino delle concezioni che assumevano il ragionamento giuridico come un’operazione euclidea, quasi fosse un algido sillogismo chiamato a sviluppare stringenti e conseguenti passaggi logico-razionali⁶³. Anche a volere accantonare il problema dei valori politici sottesi a questa concezione del ragionamento del giudice assunto come certo e stringente⁶⁴, rimane il fatto che le moderne teorie dell’argomentazione hanno chiarito che, affinché un ragionamento logico-formale di stampo deduttivo possa realizzarsi appieno, occorrerebbe quantomeno che si verificassero le seguenti quattro condizioni: *a*) la premessa maggiore del sillogismo dovrebbe essere preconstituita, univoca e a portata di mano; *b*) i fatti rilevanti ai fini della decisione dovrebbero essere oggettivamente accertati; *c*) il giudice dovrebbe essere animato da spirito di fedeltà alla legge; *d*) il giudice dovrebbe astenersi dal perseguire determinate finalità sue proprie e quindi dovrebbe astenersi dal valutare le conseguenze prevedibili della sua decisione⁶⁵.

Queste condizioni – si può convenirne – non si realizzano facilmente o forse, più esattamente, non si realizzano mai. Se ne può trarre la conclusione che l’avvocato faccia bene a prestare attenzione esclusiva alla *persuasione*?

Direi di no. In un sistema processuale come il nostro, che – lo abbiamo rilevato nelle pagine iniziali – declama il principio di oralità negli enunciati legislativi ma poi stenta a realizzarlo nella realtà, non bisogna assolutamente trascurare il livello di comunicazione che si sviluppa sul piano del convincimento razionale.

⁶³ Per questa concezione, ancora, N.D. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto* (*Legal reasoning and legal theory*, Oxford, 1978), trad. it. e introduzione di A. Schiavello, a cura di V. Villa, Torino, 2001, 240 ss. e *passim*.

⁶⁴ Su cui cfr. soprattutto L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, X ed., Roma-Bari, 2011.

⁶⁵ Per la discussione di questi vari aspetti cfr. C. PERELMAN, *Logica giuridica nuova retorica* (*Logique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, 1976), trad. it., Milano, 1979, *passim*; A. AARNIO, *On Legal Reasoning*, Turku, 1977, *passim*; Id., *Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics*, Aldershot, 1997, 187 ss.; R. ALEXY, *Teoria dell’argomentazione giuridica*, cit., 17 e 170 ss.; J. WRÓBLEWSKI, *Meaning and Truth in Judicial Decision*, Helsinki, 1983, 2 ss.

La preponderanza della riproduzione per iscritto delle dichiarazioni processuali rispetto alla loro esposizione meramente orale, come pure l'ordinaria dilatazione dei tempi processuali, infatti, sono tutti aspetti che contribuiscono a circoscrivere notevolmente l'efficacia della *persuasione*.

Il giudizio civile poggia su un meccanismo di valutazione che risponde al principio *“iuxta alligata et probata”*, per cui conviene non trascurare mai la capacità del linguaggio argomentativo di resistere al vaglio della critica razionale. Vi sono buone probabilità, peraltro, che l'efficacia persuasiva, se mai affidata al richiamo diretto degli “interessi” in gioco o a suggestioni che evochino generici sentimenti di giustizia o, ancora, a valori non chiaramente iscritti nel perimetro della razionalità giuridica, venga meno nei successivi gradi di giudizio, proprio perché nasce, perelmanianamente, per un destinatario particolare e mal si adatta a un uditorio allargato.

In conclusione, l'avvocato competente ed esperto farà bene a coltivare entrambi i livelli di comunicazione, in modo da ottenere che il giudice, «invogliato dalla persuasione, finalmente si convincerà anche della fondatezza della tesi e deciderà la causa in senso favorevole»⁶⁶.

5. - Osservazioni finali.

Il bravo avvocato è quello che riesce a coniugare profonda conoscenza giuridica ed elevata competenza linguistica. Padronanza della forma e dello stile, capacità di articolare e argomentare coerentemente il ragionamento, consapevolezza della funzione e degli scopi dell'attività difensiva svolta: sono queste le qualità che elevano la difesa civile.

Il nesso tra diritto e lingua è profondo, come si è cercato di dimostrare nelle pagine che precedono. In nessun altro linguaggio settoriale la lingua ha tanta importanza quanta ne ha nel diritto⁶⁷. Il diritto ha bisogno della

⁶⁶ Così A. GENTILI, *La tecnica dell'argomentazione*, in *Diritto e formazione*, n. 1, 2009, 116 (ora anche in Id., *Il diritto come discorso*, cit., 511 s.), il quale così prosegue: «Per persuadere, fatto emotivo in cui contano profili di giustizia, argomenterà di interessi, di valori, di bisogni, di attese. Ma consapevole che persuadere non è convincere, poi dovrà tradurre tutto questo in un discorso formale, in cui fatti giuridici provati, alla luce di disposizioni legali correttamente applicate, producono proprio quegli effetti giuridici che realizzano gli interessi di cui il cliente è portatore».

⁶⁷ Così L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit., 122.

lingua, perché non è pensabile *iudicare* senza ricorrere al linguaggio storico-naturale. Ed è sicuramente vero che i giuristi, come è stato osservato, hanno contribuito all'elaborazione della lingua⁶⁸.

L'attività difensiva svolta dall'avvocato non solo deve essere tecnicamente attrezzata, ma deve essere anche adeguatamente esposta e comunicata, considerato che deve necessariamente esprimersi attraverso gesti verbali. Per svolgere al meglio la sua attività difensiva l'avvocato non deve limitarsi solo ad aggiornare costantemente il suo bagaglio di conoscenze giuridiche, ma deve sempre sorvegliare la sua prosa, sforzandosi di prediligere la correttezza grammaticale e la chiarezza espositiva.

Il bravo avvocato si affida a espressioni prive di ambiguità lessicali e di asperità sintattiche. Non dissemina i suoi scritti difensivi di contorte subordinate e soverchie ipotassi. È capace di un corretto uso deittico dei tempi e dei modi verbali e non inciampa nella *consecutio*. È in grado di formulare appropriati riferimenti anaforici e utilizza in modo appropriato i segni di inter punzione. Coltiva una prosa coesa nell'ordine espositivo degli eventi e coerente nello sviluppo delle argomentazioni giuridiche, senza alcuna concessione per quello che i linguisti chiamano ordine “non marcato” degli enunciati e per inutili digressioni che distolgono l'attenzione del lettore.

La conoscenza linguistica e la conoscenza giuridica quasi sempre procedono di pari passo. L'analisi del linguaggio lo dimostra.

Nell'*incipit* di una scheda dedicata al contratto di compravendita ho ritrovato l'espressione “tramite il presente atto, volendo impegnarsi a vendere, dichiarano per l'effetto di volere vendere”.

Questa affermazione offusca la categoria delle espressioni con carattere *thetico*, pone in crisi la categoria degli enunciati performativi di Austin, come pure la distinzione proposta da Carcaterra tra proposizioni prescriptive e proposizioni constitutive⁶⁹.

⁶⁸ R. SACCO, *Lingua e diritto*, cit., 119.

⁶⁹ Le proposizioni *prescriptive* indicano un comportamento da tenere, che deve essere ancora compiuto e che potrebbe essere disatteso, mentre invece le proposizioni *constitutive* o *dispositive*.

Ma offende anche la distinzione giuridica tra contratti ad effetti obbligatori e contratti ad effetti reali.

Allo stesso modo, chi non riesce a cogliere le differenziazioni che la filosofia del linguaggio ha operato alle prese con le varie tipologie di “dovere”, difficilmente è in grado di discernere la distinzione tra regole di validità e regole di responsabilità, che pure appare fondamentale nell’ambito della teoria del contratto e della responsabilità precontrattuale.

I filosofi del diritto e del linguaggio conoscono bene la distinzione proposta da Amedeo Conte tra dovere *deontico*, *anankastico*, *tecnico*, *eidetico*.

Alla violazione del dovere deontico consegue un atto illecito; alla violazione del dovere anankastico, un atto invalido; alla violazione del dovere tecnico consegue il mancato raggiungimento del risultato, insomma saremmo nel campo dell’onere, del c.d. dovere libero; la violazione del dovere eidetico non è contemplata come possibilità.

Sono ulteriori dimostrazioni di come la competenza linguistica si coniungi alla conoscenza giuridica e la padronanza dell’un sapere giovi anche ai fini dell’altro sapere.

674

In caso di violazione di un dovere deontico scatta la regola di responsabilità, in caso di violazione di un dovere anankastico scatta la regola della invalidità.

Scrivere una prosa giuridica bella ed efficace non è affatto semplice.

È un’arte che richiede molta dedizione e che si apprende con il tempo. Occorrono un’approfondita conoscenza linguistica, senso logico e capacità di argomentare sul piano giuridico.

Nelle pagine iniziali mi sono interrogato se nell’indagare il linguaggio giuridico forense sia più avvantaggiato un linguista che vanti adeguate conoscenze giuridiche o un giurista in possesso di una compiuta educazione linguistica.

A conclusione di questa riflessione posso convenire sul fatto che i punti di vista da cui muovono il giurista e il linguista sono differenti e, proprio per questo, sono suscettibili di condurre a valutazioni completamente divergenti.

Il linguista, come pure osservato di recente, muove dalla priorità del linguaggio comune e ritiene naturale che sia il linguaggio giuridico a fare i conti con la lingua comune, mentre il giurista tende a una visione

autoreferenziale del linguaggio giuridico ed è geloso custode della priorità dell’uso giuridico rispetto all’uso comune⁷⁰.

Per parte mia, ho provato a operare una riflessione sul linguaggio adoperato dagli avvocati nei loro scritti difensivi muovendo da un angolo visuale interno all’universo giuridico e accettando la possibilità che si realizzi uno scarto tra linguaggio giuridico e linguaggio comune. È bene però che questo scarto sia ridotto all’essenziale. Noi giuristi non dobbiamo mai cedere alla tentazione di trincerarci dietro il criterio dell’auto-refenzialità del nostro sapere, con il risultato di rinunciare a una valutazione critica dei nostri gesti linguistici.

Dobbiamo costantemente aspirare a una prosa piana, sobria nei toni, efficace sul piano comunicativo perché il nostro mestiere è confrontarci dialetticamente con altri colleghi, dialogare con i clienti, convincere il giudice.

L’avvocato che esercita il proprio mestiere con competenza e affidabilità ha tutto l’interesse a farsi capire e a comunicare con chiarezza le proprie posizioni e per questo rifugge dall’affidare il suo gesto linguistico a una grammatica iper-specialistica ed esoterica.

Gli avvocati devono difendere la propria identità socio-culturale e la propria tipica funzione evitando che possa anche solo prospettarsi un uso strumentale del linguaggio al fine di operare una selezione della comprensione, graduandola in favore dei soli addetti ai lavori, con esclusione dei comuni cittadini⁷¹.

Occorre sempre vigilare affinché le barriere linguistiche siano ridotte ai minimi termini poiché esse coagulano sempre, inevitabilmente, problemi di democrazia e trasparenza, percepibili in tutta la loro ampiezza e intensità quando – come nel nostro caso – sono in gioco questioni di “giustizia”⁷².

⁷⁰ Il punto è efficacemente rimarcato da M.A. CORTELAZZO, *L’italiano giuridico sta davvero cambiando?*, in F. BAMBI-B. Pozzo (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, cit., 182. Una riflessione chiaramente impostata in questi termini, per quel che riguarda l’angolo visuale del linguista, è – ad esempio – nelle pagine di F. SABATINI, *Dalla lingua comune al linguaggio del legislatore e dell’avvocato*, in A. MARIANI MARINI-M. PAGANELLI (a cura di), *L’avvocato e il processo. Le tecniche della difesa*, cit., 3 ss.

⁷¹ Per questi aspetti cfr. H.E.S. MATTILA, *Comparative Legal Linguistics*, Aldershot, 2006, 97 ss.

⁷² Per questi aspetti cfr., soprattutto, D. MANTOVANI, *Lingua e diritto. Prospettive di ricerca fra sociolinguistica e pragmatica*, in *Studi in onore di Remo Martini*, vol. II, Milano, 2009, 681 ss.; v.

Nel suo decalogo dell’etica democratica Gustavo Zagrebelsky, saggiamente, ha inserito anche la “cura delle parole”⁷³.

Il principio della “responsabilità sociale” dell’avvocato, solennemente evocato anche nel codice deontologico forense, deve essere applicato anche in direzione di una perenne tensione verso la “trasparenza” linguistica.

Una provocazione finale. Si può essere bravi avvocati pur non avendo padronanza della lingua italiana?

In astratto, potremmo anche fornire una risposta positiva all’interrogativo. Un avvocato può rivelarsi abile sul piano difensivo anche se privo di un’elevata educazione linguistica. Ma nella maggior parte dei casi l’esperienza conferma che difficilmente si realizza una sensibile scissione tra conoscenza linguistica e conoscenza giuridica. Si conferma anche per questa via la semplice verità di quell’antico proverbio volgare, annotato dal Serdonati, *litterata persona* vissuta tra il Cinquecento e i primi del Seicento, che recita: «*Buon dritto e buona lingua in lite vincono.* Havere buona ragione e saperla dire»⁷⁴.

pure G. MANNOZZI, *Riflessioni sulla lingua del diritto penale*, in F. Bambi-B. Pozzo (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, cit., 107 ss.

⁷³ G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Torino, 2007, 15 ss.

⁷⁴ Devo la segnalazione di questo proverbio a P. FIORELLI, *Paradossi d’un linguaggio legale in crisi*, in F. Bambi-B. Pozzo (a cura di), *L’italiano giuridico che cambia*, cit., 225 s., il quale pure avverte che “dritto” sta per “giusto” “retto”, non già per “ius” e ricorda il progetto dell’Accademia della Crusca di dare alle stampe la raccolta di quasi ventiseimila proverbi italiani raccolti dal Serdonati.