

VITO VELLUZZI

INTERPRETAZIONE, INTERPRETI E DIRITTO PENALE.  
BREVI RIFLESSIONI

In questo intervento tratterò la “classica” questione dell’esistenza di vincoli per l’interprete (per il giudice in particolare) in ambito penale (con riferimento alle disposizioni penali incriminatrici). La discussione intrapresa in questo convegno, riguarda il giudice penale definito, per mezzo di una elegante e riuscita provocazione, “burocrate creativo”. Tenterò di non tradire lo spirito che anima il dibattito parlando di come il giudice penale sia, in un certo senso e al pari di tutti gli interpreti, necessariamente creativo, e di come lo stesso giudice penale possa essere (e probabilmente dovrebbe essere guardando a ciò che prescrive il diritto positivo) in un certo senso, burocrate. Il convegno è intitolato “Il burocrate creativo”, la sessione si interroga sul superamento della distinzione tra *ius dicere* e *ius facere*: credo che per il diritto penale, la distinzione possa, nei termini che sinteticamente esporrò, resistere al superamento ed essere, di conseguenza, tenuta ferma.

Proverò ad assolvere il compito appena abbozzato guardando l’oggetto di indagine da due prospettive, o angoli visuali, differenti ma complementari: a) come si possa ancora plausibilmente sostenere la tesi dell’esistenza di vincoli semantici, sintattici e pragmatici per l’interpretazione delle disposizioni penali incriminatrici; b) se l’attuale quadro delle fonti del diritto e il modo di rapportarsi a esse da parte di talune Corti, ponga ulteriori questioni riguardanti l’interpretazione delle disposizioni penali incriminatrici.

La prima questione ha natura schiettamente filosofico giuridica, con evidenti ricadute sul diritto positivo, poiché, a seconda della risposta fornita sul piano filosofico giuridico, si valuterà sensato o insensato produrre talune disposizioni per il settore penale (e non solo) rivolte a regolare l’interpretazione. La seconda questione è rivolta a comprendere se ciò che gli organi giudiziari nazionali e sovranazionali da qualche tempo fanno, sia una conseguenza di quel che il sistema giuridico è, o se sia l’esito di ciò che il sistema giuridico è assieme a ciò che gli stessi organi giudiziari vogliono che sia. Rammento, scusandomi per la banalità, il nesso tra l’oggetto di queste riflessioni e la legalità penale: non v’è dubbio, infatti, che assecondare una tesi piuttosto che un’altra riguardo all’interpretazione e al ruolo del giudice, incida sul modo di intendere la legalità penale e le garanzie a essa connesse.

Il tema è impegnativo e il tempo è tiranno, dovrò, quindi, per necessità, dare alcune nozioni per scontate e considerare taluni passaggi già acquisiti. Spero che ciò non renda queste brevi riflessioni oscure, oltre che sintetiche.

Per affrontare il primo punto di questo intervento prendo avvio dal noto interrogativo: la legalità penale comporta dei vincoli semantici, sintattici e pragmatici all'attività del giudice penale? A mio parere all'interrogativo si può rispondere affermativamente. Bisogna evitare, però, di tratteggiare i vincoli semantici, sintattici e pragmatici in maniera banale, perché la banalizzazione destituisce i vincoli stessi di qualsiasi utilità critica nei confronti dell'operare del giudice penale. Dall'altro lato, va ribadito che considerare questi vincoli meno stringenti e potenti di quanto si potesse pensare, non conduce ineluttabilmente verso l'arbitrio giudiziale. Infatti, come ho già sottolineato in altre occasioni: «Guardare con (giustificata) diffidenza ad alcuni atteggiamenti dei giudici e agli esiti di tali atteggiamenti, non significa nutrire una vana e utopistica nostalgia per un giudice privo di discrezionalità interpretativa. Se si intende per interpretazione la determinazione del significato delle disposizioni normative, degli enunciati delle fonti, non v'è da dubitare che il passaggio dalla disposizione normativa alla norma (...) comporti sempre interpretazione»<sup>1</sup>. Ciò accade in ragione di molteplici fattori (per esempio la vaghezza dei significati, l'ambiguità delle disposizioni, la "cattiva" legislazione) che consegnano all'interprete un potere di scelta: gli conferiscono, appunto, discrezionalità.

Tuttavia, pur accantonando una ingenua prospettiva formalista sul piano interpretativo, va ribadito che «il giudice penale non può proiettare sulla propria decisione (più puntualmente: sulla decisione e sulla motivazione adottata a sostegno di essa) la concezione dell'interpretazione a lui gradita o il modo di intendere il proprio ruolo di giudice senza rendere l'una e l'altro compatibili col quadro normativo complessivo»<sup>2</sup>.

Il problema non è la discrezionalità giudiziale, ma il suo esercizio e la valutazione dell'esercizio della discrezionalità e del risultato raggiunto alla luce di quanto stabilito dal diritto positivo apicale (è superfluo rammentare in questa sede le disposizioni normative). A tal proposito va tenuto presente che si può concordare sul fatto che una interpretazione sia errata, ma essere discordanti sulle ragioni che consentano di valutarla errata. Il punto importante, quindi, è quello dei presupposti assunti per valutare l'attività del giudice: quali presupposti e quale modo di

<sup>1</sup> Il brano è tratto dal mio contributo *L'interpretazione giuridica, la didattica universitaria e il ruolo del giudice penale: osservazioni a margine*, in G. Insolera, A. Guarnieri, L. Zilletti (a cura di), *Anatomia del potere giudiziario*, Roma, Carocci, 2016, p. 48.

<sup>2</sup> Cito dal mio scritto *Due (brevi) note sul giudice penale e l'interpretazione*, in questa *Rivista*, 2012, p. 306.

intenderli. Concordare sui presupposti vuol dire concordare anche sugli esiti, sempre che questi siano raggiunti in maniera coerente rispetto ai presupposti che fungono da premessa; mentre concordare sugli esiti non vuol dire concordare necessariamente sui presupposti, poiché talvolta il medesimo risultato può essere raggiunto muovendo da differenti premesse.

Uno dei profili particolarmente rilevanti dell'interpretazione del diritto penale consiste, allora, in ciò: se manteniamo i medesimi presupposti e si condivide il loro contenuto, quei presupposti possono operare come *ideale regolativo* dell'attività interpretativa. È grazie a essi che possiamo effettuare una critica o una adesione all'esito interpretativo raggiunto. Tutto questo all'interno di un quadro semantico e sintattico che non è dato da *un* significato, ma che è costituito da uno spettro, una cornice di significati. Per dirla con parole da me già spese: «Se si intende la legalità penale in senso stretto o strettissimo, la norma di chiusura del microsistema penale per cui (si perdoni la semplificazione) “tutto ciò che non è penalmente rilevante è consentito” andrebbe integrata con le seguenti parole: “in caso di dubbio se un comportamento sia riconducibile ai significati possibili, bisogna preferire un esito interpretativo favorevole all'irrelevanza penale del comportamento”. La legalità penale così configurata funge da criterio meta-interpretativo per risolvere le questioni interpretative dubbie, ovvero le questioni sul se un certo esito sia interpretativo o non lo sia»<sup>3</sup>. Su quale sia e se vi sia, per una certa disposizione normativa, una interpretazione migliore delle altre tra quelle che si collocano all'interno del quadro, si continuerà a discutere.

Quanto si è detto sino a ora riguarda soprattutto questioni legate al rapporto tra giudice e testo normativo di natura semantica e sintattica. Non va trascurato, però, che a sostegno della tesi avanzata presiedono anche ragioni pragmatiche, ossia legate al rapporto del linguaggio giuridico penale con i suoi “utenti”. Infatti, il ricorso sistematico alle autorità, alle sanzioni, alla coazione fanno del diritto, e del suo linguaggio, ciò che è, ragion per cui le autorità giuridiche hanno tale potere anche nell'amministrare il linguaggio giuridico. Tuttavia, le autorità giuridiche, i giudici, quelli penali in particolare, sono sottoposti «alle *regole della buona amministrazione*: non conta solo la decisione, conta pure come si decide, e sul come, sulla possibilità di valutare criticamente in base al diritto quel che è deciso, incide in maniera importante la pragmatica del linguaggio giuridico (...) quel che si è detto sin qui non è frutto soltanto di una preferenza per un diritto penale di un certo tipo rispetto a un altro, bensì può essere argomentato dai caratteri semantici e sintattici posseduti dal linguaggio giuridico penale, caratteri letti in ragione della pragmatica del linguaggio giuridico penale stesso, di quel che il diritto

<sup>3</sup> Il brano è ripreso dal mio intervento nella discussione *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in questa *Rivista*, 2010, p. 379.

penale è in virtù delle norme che ne delineano i caratteri e le conseguenze, nonché di ciò che viene e che può essere chiesto ai destinatari delle disposizioni incriminatrici. Tutto ciò non elimina il potere di amministrazione del linguaggio giuridico da parte del giudice penale, anzi lo giustifica, ma giustificandolo ne traccia (pragmaticamente) i confini. In sintesi, si tratta di prendere sul serio il diritto penale esistente»<sup>4</sup>.

Farò solo pochi cenni al secondo punto menzionato all'inizio del mio intervento. Questo angolo visuale guarda al "burocrate creativo" nell'ottica del sistema giuridico per come è configurato oggidi, specie per le questioni che il coordinamento tra le fonti (e tra le Corti) pone. Il punto è se l'odierna configurazione delle fonti, il c.d. disordine delle fonti stesse, accresca la discrezionalità dell'interprete/giudice in campo penale sino ad ampliarne (eccessivamente?) il ruolo, i compiti e le attività che è chiamato a svolgere. Si tratta di stabilire, quindi, se vi siano degli spazi occupati dal giudice/interprete, per così dire, "suo malgrado", e se ciò implichi taluni corollari.

Ebbene, per quanto la mia non sia un'analisi attenta e approfondita, bensì una sensazione, mi pare che la c.d. crisi del sistema delle fonti sia al contempo la causa e l'effetto. Mi spiego. Non sono affezionato né alla parola crisi, né all'abuso che se ne fa attualmente in campo giuridico. Tuttavia, bisogna registrare che il legislatore – anche quello costituzionale – le Corti nazionali e sovranazionali, ci consegnano un quadro nel quale le relazioni tra le fonti (e l'interpretazione delle fonti), sono sempre più caratterizzate non tanto da rapporti formali o materiali – a seconda del lessico che si preferisce adottare – quanto da relazioni di gerarchia c.d. assiologica. Le gerarchie formali o materiali sono normalmente stabili, le gerarchie assiologiche sono di regola mobili ed ogni gerarchia assiologica reagisce sugli esiti dell'interpretazione, pure di quella conforme. Anzi, la questione riguarda soprattutto l'interpretazione conforme, poiché l'istituzione delle gerarchie assiologiche coinvolge pure le fonti più elevate nelle gerarchie, innescando una sorta di competizione tra parametri di conformità da usare per interpretare la legge. Detto in sintesi: al variare della gerarchia assiologica varia anche il parametro di riferimento per effettuare l'interpretazione conforme<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Il passo è tratto dal mio saggio *Pragmatica del linguaggio giuridico e interpretazione*, in A. Pintore e S. Zorzetto (a cura di), *Studi di filosofia analitica del diritto per Mario Jori*, Napoli, Esi, 2016, pp. 330-331.

<sup>5</sup> È opportuno ricordare che una «gerarchia assiologica è una relazione tra due norme N1 e N2, tale che la norma N1 è considerata più importante, prevalente, preferibile, rispetto alla norma N2. Il rapporto di preferenza dipende da una valutazione comparativa sostanziale dell'importanza delle norme coinvolte» (G. PINO, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS, 2016, pp. 173 ss., dove si trova una raffinata e articolata analisi delle gerarchie assiologiche).

Ciò accresce la criticità dell'interpretazione in ambito penale, specie per ciò che concerne il rapporto tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti sovranazionali, per almeno due ragioni. Prima ragione: ciascuna Corte sembra voler affermare la propria competenza a fissare la gerarchia assiologica, stabilendo, per così dire, quale fonte "vale" di più. Ma si tratta di un "valere di più" contingente, destinato ad essere messo in discussione dalla decisione successiva. Seconda ragione: proprio per il fatto che le gerarchie assiologiche sono, di regola, mobili, difficilmente si realizza una condivisione, tra i vari giudici/interpreti, del valore che sta a fondamento della gerarchia; non si può nemmeno escludere che il valore, anche laddove fosse condiviso, assuma contenuti differenti a seconda del soggetto che lo fa valere. L'impressione che si trae leggendo alcune decisioni, specie delle Corti sovranazionali, è quella di una corsa a stabilire quale fonte sia più importante, con lo scopo di trasformare la gerarchia assiologica in una gerarchia formale o materiale<sup>6</sup>.

Il quadro che ho sommariamente delineato non è consolatorio, ma la filosofia del diritto serve anche a questo: mettere a fuoco i problemi per capire come sia possibile affrontarli, piuttosto che occultarli dietro perentorie soluzioni.

<sup>6</sup> A mio parere è emblematico, in tal senso, il materiale giurisprudenziale prodotto riguardo al noto caso Taricco.