

Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme

SOMMARIO

1. INTRODUZIONE: LA TEORIA UNITARIA DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME E GLI "INVARIANTI" DEL CONCETTO – 2. L'ELEMENTO STRUTTURALE: L'"INTERTESTUALITÀ GIURIDICA" – 3. L'ELEMENTO FUNZIONALE: IL "RISULTATO DI CONFORMITÀ" – 4. I FALSI POSTULATI DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME: LA "GERARCHIA DELLE FONTI" E IL SUPERAMENTO DELL'"INTERPRETAZIONE LETTERALE" – 5. LINGUISTICA E DIRITTO: I LIMITI ALL'INTERPRETAZIONE CONFORME E LE CONCEZIONI GENERALI DELL'INTERPRETAZIONE – 6. INTERPRETAZIONE CONFORME, SENSO LETTERALE E MANIPOLAZIONI CONTESTUALI – 7. CONTESTUALIZZAZIONE DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA E RESPONSABILITÀ DELL'INTERPRETE – 8. LA PRATICA DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME: RETE DI "AUTORIZZAZIONI" E "IMPEGNI" INTERPRETATIVI – 9. "INTERPRETANTI" E INTERPRETAZIONE CONFORME "ETERO-DIRETTA" – 10. RESPONSABILITÀ INTERPRETATIVE E "TIPOLOGIE" DELLA INTERPRETAZIONE CONFORME – 11. CONCLUSIONI: L'INTERPRETAZIONE CONFORME E L'ASPETTATIVA DI "GIUSTIZIA COMUNE" DEI CITTADINI EUROPEI

1 INTRODUZIONE: LA TEORIA UNITARIA DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME E GLI "INVARIANTI" DEL CONCETTO

La locuzione "interpretazione conforme"¹ può designare sia un'attività (vale a dire una particolare modalità dell'attività interpretativa), sia il *prodotto* di tale attività (vale a dire una determinata norma). Soprattutto nella prima accezione (interpretazione-attività) il sintagma ha raggiunto, nella teoria e nella prassi del nostro ordinamento, un grado di diffusione tale, da giustificare una riflessione a largo raggio, che dia conto del suo utilizzo nei più disparati settori del diritto, ben oltre quello che storicamente ha visto la sua affermazione e il suo sviluppo.

Proprio simile diffusività ed estensione applicativa impongono, peraltro, di domandarsi preliminarmente se sia possibile identificare un concetto giuridico *unitario* di "interpretazione conforme", oppure se si tratti di una nozione che deve sempre essere relativizzata² rispetto al parametro di conformità di volta in volta evocato: la Costituzione, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, il "diritto comunitario" o, addirittura, questo o quel "diritto fondamentale"³.

In realtà proprio l'efficienza operativa, manifestata dall'uso promiscuo della stessa locuzione con riferimento a diversi parametri di conformità e il trasferimento del concetto di "interpretazione conforme" da un ambito in cui è stato storicamente utilizzato per primo ad un altro, dimostrano nella concretezza dei fatti (linguistici e giuridici) la possibilità e l'utilità di ricostruire dei tratti *invarianti* del concetto, che sono sempre presenti e che ne giustificano la considerazione unitaria, al di là delle differenze che, poi, la nozione e il suo utilizzo possono manifestare a seconda del diverso parametro "a cui" ci si deve conformare (costituzionale, convenzionale, euro-unitario) e del diverso contesto disciplinare "nel" quale il concetto è utilizzato (civile, penale, amministrativo, costituzionale).

1. Così come altre similari, quali "interpretazione adeguatrice", su cui vedi più ampiamente *infra*.

2. Su questo punto cfr. l'interessante studio di A. LONGO, *Spunti di riflessione sul problema teorico dell'interpretazione conforme*, in *Consultaonline*.

3. Di tal che non vi sarebbe un unico strumento interpretativo "interpretazione conforme", ma vi sarebbero invece l'interpretazione conforme a Costituzione, alla Convenzione, al diritto comunitario o ad un determinato diritto fondamentale, ciascuna con caratteri propri che non la renderebbe assimilabile all'altra. Peraltro, anche in quest'ultimo caso, occorrerebbe pur sempre verificare che non sussistano delle cd. "somialtanze di famiglia", ovvero se le diverse interpretazioni conformi, pur non avendo un carattere comune a tutte, abbiano tuttavia ciascuna alcuni caratteri in comune con un'altra e così via, così da poter essere considerate membri di una medesima famiglia e consentire quindi l'elaborazione di un concetto prototipico di "interpretazione conforme".

Due sono, in effetti, sono i tratti invarianti esibiti nei vari usi della locuzione: uno di carattere *strutturale* rappresentato dall'“intertestualità”, il secondo di carattere *funzionale o finalistico* rappresentato dal “risultato di conformità”. Il concetto di interpretazione conforme è, cioè, strutturalmente caratterizzato dalla presenza di un rapporto intertestuale tra almeno due disposizioni e dalla direzione finalistica dell'attività interpretativa verso un risultato di conformità.

Vediamo, pertanto, con maggiore precisione nei prossimi paragrafi in cosa consistano questi due tratti invarianti, chiedendo al lettore di aprirsi alle suggestioni che, anche a chi opera nel campo del diritto, possono derivare dalla linguistica e dalla filosofia del linguaggio, per verificare poi, negli ultimi paragrafi, quali siano le importanti ricadute pratico-operative di tali suggestioni nelle aule di giustizia.

2

L'ELEMENTO STRUTTURALE: L'“INTERTESTUALITÀ GIURIDICA”

Il carattere strutturale dell'*intertestualità*⁴ è dovuto al fatto che ogni uso della nozione di “interpretazione conforme” evoca il “confronto” tra disposizioni appartenenti a differenti “testi” (*rectius* “macrotesti”) giuridici: quello contenente la disposizione da interpretare e quello contenente la disposizione in conformità alla quale la prima va interpretata.

E' importante sottolineare la centralità della nozione di “testo”⁵, per comprendere questo elemento strutturale dell'interpretazione conforme. Occorre, perciò, chiedersi cosa determini la “diversità” fra i “testi” giuridici (*rectius* “macrotesti”)⁶ che consente di parlare di “intertestualità” ai nostri fini. L'elemento della “intertestualità”, infatti, spiega la differenza (o la “specializzazione”) del concetto di “interpretazione conforme” rispetto quello di “interpretazione sistematica”, oltre ad escludere la sua ridicibilità ad una mera interpretazione “teleologica”.

4. Si parla qui di “intertestualità” in una accezione particolare che verrà meglio precisata nel seguito, ma che evoca comunque un rapporto tra più “testi” in presenza e, pertanto, in un senso in qualche modo diverso da quello usuale in linguistica (introdotto da M. BACHTIN, *La parola nel romanzo*, Torino, 1975, e diffuso in Europa da J. KRISTEVA, *Semiotiche. Ricerche per una semanalisi*, Milano, 1978), ove la nozione di intertestualità si riferisce di solito alla capacità che un testo ha di richiamare, attraverso un gioco di rimandi o di citazioni (anche implicite), altri testi *assenti*, ma vivi nella memoria del lettore. Sempre tra i linguisti altri parlano di “interdiscorsività” (C. SEGRE, *Teatro e romanzo*, Torino, 1984).

5. La nozione di “testo” è antica (l'uso metaforico del latino *textus* come “tessuto di parole”, ordito del discorso, è attestato in Quintiliano e sembra potersi far risalire alla filologia alessandrina). Alcuni limitano il concetto al solo discorso fissato nella scrittura o addirittura solo nelle opere letterarie; altri lo usano come sinonimo di discorso e, per estensione, arrivano a parlare di testo orale, ma anche di testo filmico o musicale. Proprio le oscillazioni definitorie hanno portato ad assumerlo come una nozione “preteorica” non bisognosa di definizione. In realtà, la nozione di “testo” è uno di quei concetti che, dagli anni '70 del secolo scorso, hanno avuto un ruolo centrale in linguistica, dove si è sviluppato uno specifico indirizzo, quello della “linguistica testuale” appunto, che studia i fenomeni linguistici oltre l'estensione della “frase”. Dall'iniziale concezione del testo come “megafraze” generata da una “grammatica testuale profonda” (J. J. KATZ-J. A. FODOR, *Structure of a Semanthic Theory*, in *Language*, 38, 1963) e dall'idea che il testo sia legato alla frase secondo una “omologia di organizzazione” (O. DUCROT-T. TODOROV, *Dictionnaire encyclopédique de sciences du langage*, Paris, 1972), si è passati a individuare il testo come “unità linguistica funzionale d'ordine comunicativo”, vale a dire l'unità linguistica fondamentale in cui avviene la comunicazione (cfr. O. DUCROT-J. M. SCHAEFFER, *Nouveau dictionnaire encyclopédique de sciences du langage*, Paris, 1995). La linguistica testuale investiga pertanto le connessioni tra le frasi, la loro coerenza semantica, la loro coesione sintattica, la comunanza di tema e di situazione comunicativa (cfr. R. A. BEAUGRANDE-W. U. DRESSLER, *Introduzione alla linguistica testuale*, Bologna, 1984; C. SEGRE, *Avviamento all'analisi del testo letterario*, Torino, 1985; H. WEINRICH, *Lingua e linguaggio nei testi*, Milano, 1988). La concezione del testo come “grammatica trans-frastica”, da un lato, e come realizzazione di atti linguistici che assumono senso in una determinata “situazione comunicativa”, sia orale che scritta, viene teorizzata da E. COSERIU, *Linguistica del testo*, a cura di D. DI CESARE, Firenze, 1997. D'altro canto, nell'ambito della semiotica, si è iniziato a considerare il concetto di “testo” non più come un “oggetto” a cui l'analisi deve adeguarsi, ma come un “modello”, come un correlato di un progetto teorico di descrizione che finisce per produrre il suo oggetto, così da considerare come “testo” tutto ciò che è conforme a quel progetto teorico di descrizione: per questa ragione, ad esempio in semiotica generativa, sono stati studiati come “testi” anche una zuppa al pesto, la degustazione di un sigaro, una città. In tal modo la parola “testo” rischia però di diventare coestensiva a quella di linguaggio, con l'esigenza di individuare dei “connotati di testualità”, ravvisati talvolta in quelli di chiusura, coerenza, coesione, molteplicità di livelli, articolazione narrativa (cfr. C. PAOLUCCI, *Strutturalismo e interpretazione*, Milano, 2010, pp. 204 ss.; G. MARRONE, *L'invenzione del testo*, Roma-Bari, 2010). In ambito ermeneutico il testo viene invece considerato come discorso fissato nella scrittura che, in tal modo, consente la comprensione attraverso la fusione degli orizzonti di senso del testo e dell'interprete del testo, in tal modo visto come risposta ad una domanda del lettore (G. GADAMER, *Verità e metodo*, a cura di R. DETTORI, Milano, 1996). Insiste particolarmente sull'essenzialità dell'effetto di “distanziamento” della scrittura nel testo P. RICOEUR, *Dal testo all'azione. Saggi di ermeneutica*, a cura di G. GRAMPA, Milano, 1989.

6. In realtà, dovrebbe più correttamente parlarsi di diversità tra “macrotesti”. Infatti, anche all'interno di una medesima disposizione di legge (ad esempio l'articolo di un codice) vi possono essere più frasi, di tal che anche la singola disposizione potrebbe essere considerata un “testo”. Quello che qui interessa, però, è l'inserimento della disposizione in una trama unitaria ancora più ampia di altre disposizioni (ad esempio, un codice, una legge, una convenzione, una carta costituzionale) che, secondo l'intenzione dell'emittente, è finalizzata ad assicurare una disciplina organica, e corrisponde a requisiti di coesione, coerenza, chiusura (così da poter individuare confini di cosa è dentro e fuori da essa), in modo cioè da esibire tutti i connotati della testualità e da caratterizzarsi perciò come “macro-testo”, vale a dire “testo composto di più testi”.

Orbene, in via di prima approssimazione possiamo identificare un “testo” nei suoi caratteri minimali di “coerenza” e “coesione” interne che ne determinano la “chiusura”, come insieme di uno o più enunciati che esibiscono uno stesso lessico, cioè una rete di termini relativamente costanti all’interno del testo medesimo (definiti talvolta in via legislativa, altre volte in via giurisprudenziale), legati da rapporti specifici tra di loro e da speciali vincoli interpretativi (ad esempio divieto di analogia in *malam partem*) o implicazioni sintattiche (ad esempio il termine “delitto” che implica l’elemento del “dolo” in assenza di ulteriori precisazioni) stabilite all’interno del testo medesimo. In questo senso si può pensare a un testo “penale”, oppure ad uno “civile”, oppure al testo di una determinata legge.

L’interpretazione sistematica, invero, corrisponde (come l’interpretazione conforme) ad una strategia ermeneutica di carattere “coerentista”, volta cioè ad assicurare coerenza tra i significati attribuiti a più disposizioni. Tuttavia, essa implica solo una pluralità di disposizioni e normalmente riguarda enunciati normativi contenuti in un medesimo “testo” (*rectius* “macrotesto”) che, proprio per le sue caratteristiche di coesione, coerenza e chiusura che lo definiscono come tale, consente di pervenire ad una interpretazione della singola disposizione in armonia e in assenza di contrasto con le altre, di tal che la stessa possibilità di una interpretazione sistematica, cioè di un’attribuzione di significato coerente con quella di altri enunciati normativi, può considerarsi come una manifestazione del carattere della “testualità” dell’insieme di enunciati nel quale è inserito quello da interpretare.

Il carattere dell’“intertestualità”, invece, che caratterizza la sola interpretazione conforme, comporta un confronto tra disposizioni contenute in testi (*rectius* “macrotesti”) “diversi” tra di loro, cioè in insiemi di uno o più enunciati in cui la rete terminologica e concettuale e il sistema di vincoli tra i termini e i concetti medesimi non sia la stessa in ciascun insieme. L’elaborazione di autonome reti terminologiche e concettuali con i relativi vincoli risulta di solito collegata all’attribuzione di particolari competenze interpretative a soggetti istituzionali diversi in relazione ai differenti testi, di tal che ciascun soggetto istituzionale tende a far riferimento ad una propria rete semantica e a proprie abitudini interpretative ovvero a vincoli che egli ha riconosciuto. Pertanto, la diversità tra i testi (*rectius* macro-testi) che determina il carattere dell’intertestualità evocata quando si parla di interpretazione conforme – e che potremmo designare in via stipulativa con il termine più specifico di “intertestualità giuridica” – deriva dal fatto che le competenze ad interpretare i vari testi appartengono a soggetti istituzionali diversi o, quantomeno, dal fatto che differenti poteri sono attribuiti a diversi soggetti istituzionali in ordine alle conseguenze che possono essere tratte da ciascun testo⁷. Si pensi, ad esempio, ai differenti poteri riconosciuti alla Corte costituzionale rispetto ai giudici ordinari in ordine alle conseguenze che possono essere tratte dalla Costituzione: la Corte costituzionale può dichiarare illegittime norme di legge ordinaria che violino precetti costituzionali, non così il giudice comune. In secondo luogo, alcuni dei soggetti istituzionali possono avere un vero e proprio monopolio interpretativo su almeno uno dei due “testi”: si pensi alla Corte giust. U.E. o alla Corte e.d.u. rispettivamente sul diritto comunitario e sulla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo. Infine, vi può essere la mediazione di un “interpretante⁸ istituzionale” del testo che funziona da parametro di

7. Normalmente, invece, la competenza ad interpretare le disposizioni contenute in uno “stesso” testo giuridico è attribuita ad un medesimo soggetto istituzionale o, comunque, a soggetti istituzionali che hanno gli stessi poteri nei confronti delle differenti disposizioni contenute nello stesso testo.

8. La “teoria degli interpretanti” è stata introdotta da Peirce per spiegare la relazione di “semiosi”. Quest’ultima è appunto descritta come una relazione triadica tra un segno o *representamen*, un oggetto e un interpretante: il *representamen* è il soggetto di una relazione triadica con un secondo soggetto, chiamato il suo oggetto, per un terzo soggetto chiamato il suo interpretante; questa relazione triadica è tale che il *representamen* determina il suo interpretante a stare nella stessa relazione triadica con lo stesso oggetto per qualche altro interpretante, e così via senza fine (cfr. C. S. PEIRCE, *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, vol. I. ed. VI, Cambridge, 1931-1935, p. 541). In altre parole l’interpretante è l’intermediario tra i segni e le cose, ovvero un altro segno usato per interpretare il segno dato, a sua volta passibile di essere interpretato da un nuovo interpretante secondo una serie infinita ma limitata che ripropone la stessa relazione triadica e che altri hanno, invece, definito come un processo di “semiosi illimitata”. La teoria degli interpretanti è poi stata ripresa dalla

conformità, cioè di un ulteriore “testo” che ha istituzionalmente la funzione di chiarire il significato della disposizione che funziona da parametro di conformità (si pensi alla sentenze delle Corti sovranazionali citate o a quelle della Corte costituzionale) e di cui occorre necessariamente tenere conto.

Questi caratteri formali della diversità dei testi che definiscono l’intertestualità giuridica, si traducono, peraltro, in connotati sostanziali dell’interpretazione conforme. Infatti, i diversi poteri e competenze interpretative relative a ciascun testo e la presenza di interpretanti istituzionali che determinano l’appartenenza delle disposizioni a diversi “testi” giuridici comportano il confronto tra disposizioni inserite ciascuna in una propria rete di coerenze, principi, valori, operazioni consentite, cioè in ultima analisi in un proprio sistema, definito da un soggetto istituzionale privilegiato (Corte costituzionale, Corte giust. U.E. o Corte e.d.u.), di cui il giudice che procede all’interpretazione conforme deve tenere necessariamente conto e che rende l’operazione comparativa assai più ardua di una “mera” interpretazione sistematica, in quanto non si tratta soltanto di trovare una coerenza interna ad un insieme di disposizioni, ma una volta trovata si tratta di verificare se esista una compatibilità o possibilità di adattamento tra le diverse “razionalità” (trovate o costruite dai diversi soggetti istituzionali competenti) nei differenti “testi” di appartenenza delle disposizioni da confrontare.

Tutto questo spiega perché si parli, e con buone ragioni, di interpretazione conforme solo (o preferibilmente) in riferimento a determinati testi (Costituzione, Convenzione europea dei diritti dell’uomo, diritto dell’Unione europea) e non in altri casi: ciò accade proprio perché quei testi possiedono i connotati di diversità che fondano quella che abbiamo chiamato “intertestualità giuridica”, e che pone tutta una serie di problemi specifici che la generalità delle interpretazioni sistematiche non devono affrontare e che la sola finalizzazione al risultato di conformità, vale a dire lo statuto “teleologico” dell’interpretazione, non potrebbe spiegare.

3

L’ELEMENTO FUNZIONALE: IL “RISULTATO DI CONFORMITÀ”

Il tratto funzionale o finalistico della “interpretazione conforme” è invece rappresentato dal *risultato* di conformità, che connota sempre l’uso della locuzione come evocativo non solo di una ricerca di coerenza sistematica tra più testi (e, quindi, di una esigenza di razionalità del giuridico, sottesa al cd. dogma della coerenza dell’ordinamento), ma soprattutto di una *pratica conciliativa* tra *istituzioni* (legislatore e giudice) e tra *giurisdizioni* (corti costituzionali e sovranazionali, da un lato, e giudici comuni dall’altro), che manifesta lo stretto rapporto che il concetto giuridico di “interpretazione conforme” intrattiene con altri elementi, attinenti la *fondazione* del concetto, sia dal punto di vista della sua “genealogia”⁹, sia dal punto di vista della sua “archeologia”¹⁰.

In particolare si tratta di rapporti, già messi in luce da fini studi sull’argomento¹¹, che il concetto di “interpretazione conforme”, quale “pratica conciliativa”, intrattiene con:

a) specifiche *opzioni ideologiche* di fondo, come quelle della “mitezza” del diritto e della

semiotica moderna, in particolare da U. ECO, *I limiti dell’interpretazione*, Milano, 1990; cfr. anche ID., *Trattato di semiotica generale*, Milano, 1975).

9. Da intendersi qui nell’accezione usualmente ricondotta a F. Nietzsche, quale esibita esemplarmente nella “genealogia della morale”, che studia il concetto come genesi e successiva trasformazione (F. NIETZSCHE, *Genealogia della morale. Uno scritto polemico*, trad. F. MASINI, Milano, 1984).

10. Da intendersi qui nell’accezione usualmente ricondotta a Foucault, quale esibita esemplarmente nell’“archeologia del sapere”, che studia il concetto come “monumento” lasciato all’attualità (M. FOUCAULT, *L’archeologia del sapere. Una metodologia per la storia della cultura*, Milano, 1999).

11. Sotto il profilo, che ho chiamato “genealogico”, in campo costituzionale v. gli illuminanti studi di M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2009; G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006. Cfr. anche sul tema dell’interpretazione conforme M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE-C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, pp. 89 ss.; sotto il profilo che ho chiamato “archeologico”, nel settore penale v. gli ottimi studi di V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Archivio penale*, 2012, 1, pp. 1 ss., e P. GAETA, *Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 luglio 2012.

conseguente ricerca di strumenti di prevenzione dei conflitti anche inter-istituzionali¹²;

b) determinati *principi costituzionali ordinamentali* che si muovono nella stessa logica, quale il principio di “leale collaborazione” tra istituzioni;

c) precise *scelte di politica del diritto e giurisdizionale*, come strumento funzionale al perseguimento di “esigenze deflazioniste” del carico di lavoro gravante sugli organi incaricati di controlli accentrati di legittimità, quali la Corte costituzionale¹³, con parallela ed autonoma spinta verso forme di “controllo diffuso”¹⁴.

L’attenzione agli aspetti, che ho chiamato, “genealogici” e “archeologici” del concetto di “interpretazione conforme”, rischiano tuttavia di lasciare in ombra altri legami “fondazionali” del concetto, che risultano connessi “strutturalmente” al tratto teleologico-funzionale del “risultato di conformità” e al carattere “interpretativo” dell’attività designata dal sintagma, forse i più utili a circoscriverne l’operatività, in quanto necessariamente presenti per il loro legame strutturale con il concetto e non legati alle contingenze storiche in cui il concetto è emerso o in cui è stato utilizzato.

Intendo fare riferimento ai legami che la nozione in esame, quale particolare modalità interpretativa connotata dal risultato di conformità, intrattiene con talune *opzioni retorico-argomentative*¹⁵ di fondo: vale a dire il dogma della coerenza dell’ordinamento e l’argomento della cd. “interpretazione utile”.

Da un lato, infatti, il risultato di conformità, in quanto richiesto rispetto a norme considerate prevalenti e idonee a determinare l’illegittimità, diretta (Costituzione) o mediante interposizione (Convenzione e.d.u.), ovvero la non applicazione delle altre (diritto comunitario), rappresenta un corollario del principio dell’“interpretazione utile”, secondo il quale tra diverse opzioni ermeneutiche, bisogna privilegiare quella in base alla quale la disposizione abbia un effetto piuttosto che quella in cui essa non ne abbia nessuno.

Dall’altro, quale espressione di una strategia interpretativa coerentista, l’interpretazione conforme si scontra con i limiti del dogma della coerenza dell’ordinamento, nel senso che lo strumento non può operare quando tale coerenza ordinamentale venga ritenuta insussistente.

4

I FALSI POSTULATI DELL’INTERPRETAZIONE CONFORME: LA “GERARCHIA DELLE FONTI” E IL SUPERAMENTO DELL’“INTERPRETAZIONE LETTERALE”

L’esplicitazione dei tratti invarianti del concetto di “interpretazione conforme” e della rete di legami che esso intrattiene con altri elementi di “sfondo” (diritto mite, principio di leale collaborazione, controllo giurisdizionale diffuso e deflazione di quello accentrato, interpretazione utile, dogma della coerenza dell’ordinamento), consente sin da ora di svelare l’esistenza di alcuni “falsi postulati” dell’interpretazione conforme, che non rappresentano suoi tratti invarianti, ma soltanto specifiche e particolari applicazioni del concetto che talvolta possono trovarsi ma che non devono essere necessariamente presenti.

In primo luogo deve osservarsi che al concetto di “interpretazione conforme” non è strettamente necessaria una *gerarchia* (formale) *delle fonti*¹⁶, ma solo una qualche forma

12. L’ovvio riferimento è al “mito” del “diritto mite” (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992; N. BOBBIO, *Elogio della mitezza e altri scritti morali*, Torino, 1994) probabilmente da inscrivere nel più ampio fenomeno filosofico del cd. “pensiero debole” (su cui cfr. AA.VV., *Il pensiero debole*, a cura di G. VATTIMO-P. A. ROVATTI, Milano, 1998).

13. Si pensi alla stagione delle dichiarazioni di inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale per omesso esperimento di una interpretazione conforme a Costituzione della disposizione dubitata di incostituzionalità.

14. Si pensi come lo strumento dell’interpretazione conforme abbia contribuito ad agevolare un sindacato diffuso di compatibilità comunitaria o convenzionale delle disposizioni interne, anche separatamente da esigenze deflazionistiche del sindacato accentrato, posto che simile deflazione non caratterizza quegli organi (come la Corte giust. UE o la Corte e.d.u.) usualmente considerate come aventi il “monopolio interpretativo” rispettivamente del diritto comunitario e di quello convenzionale.

15. Sulle ragioni per evitare qualsiasi netta separazione tra interpretazione e argomentazione e nel senso di ravvisare un rapporto dialettico tra di loro v. P. RICOEUR, *Interpretazione e/o argomentazione*, in *Ars interpretandi*, 1996, p. 77.

16. Vale a dire un sistema nel quale un determinato atto possa dirsi gerarchicamente superiore ad un altro per la procedura con il quale è adottato e per la forma che gli viene in tal modo attribuita.

5

LINGUISTICA E DIRITTO: I LIMITI
ALL'INTERPRETAZIONE CONFORME
E LE CONCEZIONI GENERALI
DELL'INTERPRETAZIONE

di *subordinazione* (assiologica o di altro tipo), anche locale e temporanea (valida, cioè, solo nel contesto in cui si effettua l'interpretazione), che consenta di stabilire come una disposizione (o meglio la norma da essa espressa), quella che funziona da parametro di conformità, controlli le operazioni di attribuzione di significato ad altre disposizioni, consentendo solo quelle compatibili. In effetti, lo strumento concettuale ha esibito la sua utilità proprio in quei contesti in cui è fortemente dubbio che sussista una gerarchia formale di fonti, come nel caso del diritto comunitario, e in quelle ipotesi in cui è stata una sentenza (della Corte costituzionale, della Corte giust. UE o della Corte e.d.u.) a stabilire la prevalenza di un determinato valore o principio rispetto ad un altro di pari rango (che potrebbe però prevalere in sede di *bilanciamento* in altri casi).

In secondo luogo, non è necessario che sia fissato un *significato letterale o primario* della disposizione da interpretare rispetto al quale quello "conforme" rappresenterebbe uno scarto: l'esigenza rappresenta solo ciò che storicamente è spesso avvenuto¹⁷ e testimonia, sottolineandolo, lo sforzo "creativo" di questo tipo di interpretazione, che invece implica soltanto la *polisemia*, cioè la pluralità di significati (attribuibili) ad un enunciato, e indica un criterio di selezione per la scelta di tali significati, proprio (e a maggior ragione) quando sono tutti attribuibili in modo paritario (senza cioè che esista una accezione preferita o prevalente) allo stesso enunciato. In realtà lo scarto rispetto al significato primario è maggiormente riconducibile alla nozione di *interpretazione "adeguata"* che sembra sottolineare uno sforzo di adeguamento del testo, non consentito dai significati "normalmente" attribuibili al testo medesimo, ma non è certo quello che necessariamente deve accadere quando si procede ad una "interpretazione conforme".

Nei paragrafi precedenti si è chiarito come due soli siano i tratti invarianti del concetto di interpretazione conforme, quello strutturale dell'intertestualità e quello teleologico del risultato di conformità cui l'attività interpretativa è "finalisticamente" indirizzata. Resta però da chiarire se e quali limiti incontra tale finalizzazione al conseguimento del risultato di conformità, quest'ultima essendo in realtà la questione cruciale con la quale la prassi giudiziaria ha dimostrato di doversi continuamente confrontare.

La divaricazione manifestata dalla prassi (con atteggiamenti rigoristi o lassisti) è dovuta al fatto che i limiti in parola risultano fortemente condizionati dalla concezione generale di "interpretazione" che ciascuno adotta¹⁸.

Diverse sono le classificazioni delle teorie generali dell'interpretazione¹⁹. Tuttavia, se

17. Cioè che in sede di interpretazione conforme si sia superato il significato letterale o primario dell'enunciato per raggiungere il risultato di conformità.

18. Sul tema dell'interpretazione in generale v. almeno i riferimenti a F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, II, Milano, 2012; R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004; F. VIOLA-G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999; G. ZACCARIA, *Questioni di interpretazione*, Padova, 1996; L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, 1996; J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, (trad. it. a cura di L. CEPPA), Milano, 1996; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980; J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, cit.; E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955; N. BOBBIO, *Teoria della scienza giuridica*, Torino, 1950; v. anche V. VILLA, *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012; M. DONINI, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale contemporanea*, in ID., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, pp. 63 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia in diritto penale*, Torino, 2011; V. OMAGGIO-G. CARLIZZI, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pp. 161 ss.; F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, (a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO), Milano, 2006; O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, Milano, 2006.

19. F. Modugno distingue, ad esempio, le teorie *cognitive* dell'interpretazione, secondo cui l'attività di interpretazione è attività di conoscenza e non di volontà (di tal che l'interprete conosce norme già prodotte dal legislatore che preesistono all'attività interpretativa); le teorie *valutative o decisionali* dell'interpretazione secondo cui la disposizione è l'*obiectum affectum* dell'attività interpretativa e la norma l'*obiectum effectum* della stessa (di tal che la norma non preesiste all'interpretazione ma è il risultato di un'attività libera o creativa); le teorie *mediane* dell'interpretazione secondo cui l'attività interpretativa sarebbe cognitiva in certi casi (facili, chiari, centrali) e decisionale in altri (difficili, oscuri, periferici); le teorie *ermeneutiche*, secondo cui il significato sarebbe il risultato di "circoli interpretativi" (cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012, pp. 40 ss.). Altri (cfr. ad es. V. VILLA, *La teoria dell'interpretazione giuridica fra formalismo e anti-formalismo*, in *Etica e Politica*, 2006, 1) distinguono invece tra teorie *formalistiche*, accomunate dalla convinzione che interpretare sia "scoprire" un significato preesistente e che ve ne sia uno solo corretto, e teorie *anti-formalistiche*, accomunate dall'idea centrale secondo cui l'interpretazione "crea" il significato della disposizione nel momento in cui applica il diritto al caso concreto (o quando ne prefigura la possibile applicazione a casi-tipo), attingendolo (nelle ipotesi che possono interessare la teoria) dalla realtà economico, sociale e culturale sottostante. Più

esse vengono riguardate sotto il profilo delle conseguenze che ridondano sullo strumento dell'“interpretazione conforme”, è sufficiente stabilire una *summa divisio* tra “teorie cognitive” per le quali a ciascuna disposizione normativa sono attribuibili solo alcuni significati, che preesistono all'attività di interpretazione, e che il giudice deve solo scoprire, e “teorie scettiche”, per le quali non esiste alcun significato attribuibile alla disposizione normativa prima dell'avvio dell'operazione di interpretazione, ma questo è solo il prodotto, in certa misura libero, dell'applicazione della disposizione ad un caso concreto.

Se la concezione di fondo è quella “cognitiva” per cui a ciascun enunciato sono attribuibili solo alcuni significati che preesistono all'attività di interpretazione, lo strumento dell'interpretazione conforme è solo un metodo di selezione e scelta tra i significati attribuibili ad un enunciato normativo, nel senso che funziona da criterio di esclusione dei significati possibili ma incompatibili, e di scelta di quelli possibili e compatibili (eventualmente uno solo, ma anche più di uno) con il significato attribuito all'enunciato normativo che funziona come parametro di conformità. Sullo sfondo di tale concezione lo strumento dell'“interpretazione conforme” trova, pertanto, chiari limiti che lo vincolano sia dalla parte del parametro di conformità, sia dalla parte della disposizione da interpretare conformemente alla prima, non essendo attribuibile un significato arbitrario agli enunciati normativi delle disposizioni, ma solo quelli che gli enunciati stessi consentono.

Se l'interprete ha un atteggiamento interpretativo cognitivo, limiterà i casi in cui ritiene possibile addivenire ad una interpretazione conforme e sarà quindi più propenso ad utilizzare la via della questione di illegittimità costituzionale oppure, quando neppure questa sia praticabile, a considerare di competenza non sua, ma del legislatore, provvedere alla “conformazione” della disposizione.

Se, al contrario, si segue una concezione di fondo “scettica” e si ritiene che non esista alcun significato attribuibile prima dell'avvio dell'operazione di interpretazione e che questo sia solo il prodotto, in certa misura libero, di questa operazione (che ha un essenziale contenuto di “decisione” o “creazione”), allora il limite che vincola l'interprete è solo dalla parte della disposizione che funziona da parametro di conformità, il cui significato può essere predeterminato da un soggetto istituzionale (Corte costituzionale, Corte e.d.u. o Corte giust. U.E.), che abbia o meno il monopolio interpretativo su tale ultima disposizione, diverso da quello che deve interpretare la disposizione da parametrare. Peraltro, anche la predeterminazione del significato della disposizione parametro verrebbe comunque stabilito tramite un “interpretante” (la sentenza della Corte costituzionale, della Corte e.d.u. o della Corte giust. U.E.), come tale a sua volta soggetto a interpretazione e, quindi, ad una attività in qualche misura decisionale e creativa di attribuzione del suo significato. In questo ambito le operazioni di interpretazione conforme possono diventare delle vere e proprie attività di “creazione” di norme, in cui il giudice si sente più o meno libero di modellare il significato della disposizione, almeno una volta che ha ottenuto un significato primario attribuibile alla disposizione-parametro, fra l'altro da lui stesso più o meno liberamente interpretabile.

Considerata, quindi, l'influenza che la concezione di fondo dell'interpretazione può avere sugli esiti delle operazioni denominate come “interpretazione conforme”, vale la pena andare più a fondo sul tema, sfruttando gli apporti della linguistica e della

comunemente a proposito di queste correnti si usa la denominazione di “scetticismo interpretativo” (v. H. L. A. HART, *Il concetto del diritto*, ed. a cura di M. A. CATTANEO, Torino, 2002). Notevole è poi la gamma di formule utilizzate per indicare le teorie *miste*, talvolta denominate neoformalismo (R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, p. 58), scetticismo moderato (P. CHIASSONI, *Archimede o Eraclito? Sul primato retorico dello scetticismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, XXXI, 2001, p. 546), oppure ricondotte a versioni *moderate* del cognitivismo o dello scetticismo interpretativi. Da un punto di vista più generale si sono distinti un approccio *giuspositivistico* ai testi giuridici, per il quale è il testo ad avere un senso, e un approccio *ermeneutico*, per il quale è un senso ad avere (od esprimersi in) uno o più testi, ciò in quanto il diritto, quale forma specifica dell'operare umano, conferirebbe significato ai testi, nessuno dei quali sarebbe in grado di racchiudere in sé tutto il senso diritto, essendone ognuno una più o meno adeguata manifestazione (v. V. VIOLA, *Ermeneutica giuridica e pluralismo*, in *Ars interpretandi*, 1, 2012, pp. 29 ss.).

6 INTERPRETAZIONE CONFORME, SENSO LETTERALE E MANIPOLAZIONI CONTESTUALI

semiotica più recenti che, del resto, vantano già declinazioni giuridiche da parte dei filosofi del diritto.

Bisogna, infatti, evitare che il modello ingenuo della *summa divisio* tra teorie cognitive e scettiche dell'interpretazione, utilizzato per rendere più evidenti le conseguenze sull'interpretazione conforme delle opposte concezioni generali, impedisca di apprezzare appieno cosa avviene nella concretezza della prassi, per analizzare la quale occorre dotarsi di strumenti più sofisticati.

In particolare, occorre prendere in considerazione il ruolo che il "contesto" ha sull'interpretazione dei "testi" e, in particolare, dei "testi giuridici".

La tesi secondo cui i linguaggi naturali sono sensibili al contesto è ormai una posizione ampiamente acquisita nella filosofia del linguaggio e, in verità, anche nel generale sentire, tanto da rischiare di diventare un luogo comune. Le discussioni residuano, invece, sull'ampiezza dell'apporto del contesto.

Secondo la prospettiva del *minimalismo semantico* l'apporto del contesto sarebbe limitato ai casi in cui siano presenti termini appartenenti a determinate categorie grammaticali che rinviano appunto a qualcosa fuori dal "testo", quali indicali, dimostrativi, possessivi, pronomi, ruolo d'argomento²⁰; secondo la prospettiva dell'*indicalismo*, invece, l'apporto del contesto sarebbe essenziale anche quando i deittici non siano presenti nella struttura superficiale delle frasi, ma solo nella loro forma logica²¹; infine, secondo la prospettiva opposta del *contestualismo*, ogni frase potrebbe esprimere una proposizione completa solo se considerata alla luce del contesto extralinguistico di proferimento (intenzioni del parlante, argomento della conversazione, assunzioni di sfondo)²².

In altri termini, secondo la prospettiva del contestualismo, occorrerebbe sempre distinguere un *significato convenzionale* (intra-linguistico) del testo, attribuibile secondo le convenzioni e le regole d'uso del linguaggio condivise dalla comunità dei parlanti, e un *significato contestuale* (extralinguistico), dipendente dalle *intenzioni* comunicative, dalle occasioni d'uso, dall'argomento del testo e dalle assunzioni di sfondo²³. La "dipendenza dal contesto" può essere poi classificata in vario modo, ad esempio distinguendo tra: il "contesto *pre-semantico*" (che consente di disambiguare le parole attraverso il riconoscimento della loro appartenenza ad una categoria sintattica o grammaticale: "porta" come nome o come verbo); il "contesto *semantico*" (la situazione che indica a chi si riferiscono gli indicali, i pronomi anaforici, i dimostrativi di una frase); il "contesto *post-semantico*" (che consente di disambiguare le espressioni facendo riferimento a teorie, concezioni generali, cultura e concetti, assunti come sfondo dal parlante)²⁴. E' chiaro che, nel campo dell'interpretazione giuridica che qui interessa, assume particolare, se non esclusiva importanza, il "contesto *post-semantico*".

Da questo punto di vista, il contestualismo consente di ridare sostanza, seppure in una nuova accezione più avveduta, ad una nozione, come quella di significato "letterale" che, dopo l'approccio "ermeneutico" all'interpretazione e la conseguente scoperta del portato di "*pre-comprensione*" che caratterizza qualsiasi accesso a un testo, aveva rischiato di rendere estremamente problematico o ridurre ad una vaga nozione di senso

20. Cfr. E. BORG, *Minimalism versus Contextualism in Semantics*, in AA.VV., *Context-Sensitivity and Semantic Minimalism. New Essays on Semantics and Pragmatics*, a cura di G. PREYER-G. PETER, Oxford, 2007.

21. Cfr. J. STANLEY, *Context and logical form*, in *Linguistics and Philosophy*, 23, 2000, pp. 391 ss.; J. STANLEY-Z. SZABÒ, *On Quantifier Domain Restriction*, in *Mind and Language*, 15, 2000, pp. 219 ss.

22. Cfr. J. SEARLE, *Expression and Meaning*, Cambridge, 1979; CH. TRAVIS, *Saying and Understanding*, Oxford, 1975.

23. Sul punto v. C. BIANCHI, *La dipendenza contestuale*, Napoli, 2001; C. PENCO, *La svolta contestuale*, Milano, 2002; V. VILLA, *La teoria dell'interpretazione giuridica fra formalismo e anti-formalismo*, cit.; ID., *Una teoria pragmaticamente orientata dell'interpretazione giuridica*, Torino, 2012; cfr. pure F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, (a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO), Milano, 2006.

24. Cfr. J. PERRY, *Indexicals, contexts, ad unarticulated constituents*, in AA.VV., *Computing Natural Language*, a cura di ALISEDA-VAN GABEEK-WESTERSTAHL, Stanford, 1998.

comune questa nozione, ancor più pericolosa perché talvolta utilizzata nelle sentenze, ma ormai priva di riferimenti precisi²⁵.

Il significato “convenzionale” del testo ben si presta, infatti, ad essere considerato come il suo “senso letterale”, inteso appunto come “senso di partenza”, sul quale possono poi innestarsi quelle operazioni di contestualizzazione del significato, dipendenti dalle “intenzioni” comunicative, dall’“argomento” del testo e dalle “assunzioni di sfondo”, che possono portare ad attribuire anche un significato molto diverso dal primo. Proprio la distanza semantica tra significato letterale (convenzionale) e significato contestuale renderebbe ragione alla distinzione²⁶ tra *casi facili*, in cui è sufficiente “scoprire” il significato letterale del testo (secondo un approccio maggiormente “cognitivo” all’interpretazione), e casi *difficili*, in cui occorre invece “costruire” il significato contestualizzandolo (secondo un approccio maggiormente “scettico-creativo” all’interpretazione)²⁷.

L’operazione di “contestualizzazione” dovrebbe poi consentire, attraverso la comune appartenenza al medesimo contesto, la “convergenza” verso significati condivisi²⁸, ciò che risulta particolarmente importante nella pratica giudiziaria, dove si potrebbe in tal modo spiegare come, da una formulazione testuale cui sono stati attribuiti “originariamente” determinati significati, si sia passati poi ad attribuirne altri sulla base del processo di contestualizzazione, dando così luogo ad una giurisprudenza “evolutiva”²⁹.

Simile convergenza avviene, quindi, attraverso “manipolazioni” contestuali, cioè operazioni sul contesto che sono state variamente descritte dai filosofi del linguaggio³⁰ e che possono utilmente essere ricondotte a:

(i) operazioni di “espansione o contrazione” del contesto, attraverso le quali si possono importare all’interno del contesto fatti non considerati esplicitamente, così da risolvere problemi inaspettati, ovvero spingere fuori dal contesto fatti originariamente compresi, in modo da rendere loro inapplicabile la soluzione dell’enunciato;

(ii) operazioni di “scorrimento” del contesto, attraverso le quali si possono esplorare diversi punti di vista facendo variare alcuni parametri del contesto medesimo (tempo, spazio, soggetti, oggetti, teorie, concetti).

E’ proprio una manipolazione contestuale quella che, in ambito giuridico, avviene nelle operazioni di interpretazione conforme. Il testo-parametro (Costituzione, Convenzione e.d.u., diritto comunitario) e soprattutto il sopravvenire di un suo “interprete”, quale una sentenza della Corte costituzionale o della Corte e.d.u. o della Corte giust. U.E., fa mutare il contesto di riferimento del testo da interpretare, di tal che in sede di interpretazione conforme si adotta un nuovo punto di vista sulla disposizione contenuta nel testo da interpretare, ovvero si espande o si contrae l’ambito di applicazione della disposizione.

In quest’ottica si potrebbe rendere coerente e più precisa una indicazione “meta interpretativa” sulla interpretazione conforme contenuta nella famosa sentenza Pupino della Corte giust. C.E.³¹ che può apparire contraddittoria o vaga.

25. Sulle difficoltà ad individuare una nozione teoricamente avvertita di senso letterale, e sulla stessa insufficienza della nozione sostitutiva di “contenuto nucleare” (proposta da U. Eco, *Kant e l’ornitorinco*, Milano, 1997), v. C. PAOLUCCI, *Strutturalismo e interpretazione*, cit., pp. 385 ss.

26. Si tratta della nota distinzione introdotta da H. L. A. HART, *Il concetto del diritto*, ed. a cura di M. A. CATTANEO, Torino, 2002.

27. In questo senso v. V. VILLA, *La teoria dell’interpretazione*, cit., p. 13.

28. Si tratta della teoria sviluppata in particolare dal filosofo Donald Davidson, secondo cui nella comunicazione non si parte da significati condivisi, ma attraverso un processo di continuo aggiustamento (una “triangolazione” tra parlante, interprete e oggetto in uno spazio comune) si converge verso significati condivisi: in questo processo il contesto svolge una funzione essenziale in quanto consentirebbe di “disambiguare” le espressioni usate (cfr. D. DAVIDSON, *Verità e interpretazione*, Bologna, 1994; ID., *Soggettivo, intersoggettivo, oggettivo*, Milano, 2003).

29. Non è un caso, del resto, che proprio a seguito del dibattito sul “contestualismo” si sia innescato nel campo dell’interpretazione costituzionale una discussione tra *originalisti* (che attribuiscono rilievo al solo significato “convenzionale” e, quindi, primariamente al testo) e *non originalisti* (che attribuiscono rilievo anche al significato “intenzionale-contestuale”, quale sarebbe espresso dalle successive interpretazioni costituzionali), con la posizione di R. Dworkin che, pur riconoscendo la rilevanza dell’intenzione la ricondurrebbe comunque alle condizioni in cui la medesima è stata formulata ed ha acquisito senso, di tal che il testo segnerebbe il limite estremo di ammissibilità delle varianti di significato, selezionando le varie possibilità interpretative (cfr. R. DWORKIN, *L’impero del diritto*, Milano, 1989).

30. Cfr. C. PENCO, *La svolta contestuale*, Milano, 2002.

31. Corte giust. C.E., Grande Sezione, 16 giugno 2005, Pupino.

7 CONTESTUALIZZAZIONE DELL'INTERPRETAZIONE GIURIDICA E RESPONSABILITÀ DELL'INTERPRETE

In questa nota sentenza, infatti, si precisa che l'interpretazione conforme incontra precisi limiti, “segnatamente quelli derivanti dai principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività” (punto 44); quelli del divieto di aggravamento della responsabilità penale; quelli del divieto di contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, ritenuti operanti per via del richiamo del testo in allora vigente dell'art. 6 n. 2 del Trattato e in quanto corrispondenti alle cd. “tradizioni costituzionali comuni” (punto 58); quelli di addivenire ad una “interpretazione *contra legem* del diritto nazionale” il quale tuttavia deve essere preso in considerazione “nel suo complesso” (punto 47).

Orbene proprio quest'ultimo punto, ovvero il divieto di interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, sembra da un lato riconoscere l'esistenza di un senso letterale rispetto al quale l'interpretazione conforme può essere considerata *contra legem*, dall'altro sembra fare riferimento all'esigenza di considerare le possibilità interpretative con riferimento al “complesso” del diritto nazionale, cioè a qualcosa che va al di là del mero senso letterale.

Questa indicazione diventa maggiormente comprensibile ove si consideri, appunto, che il testo da interpretare ha pur sempre un significato di partenza, ma questo può e deve essere “contestualizzato” (considerandolo appunto nel suo complesso), di tal che ci si può distaccare anche notevolmente dal primo senza peraltro uscire dai limiti delle possibilità interpretative del testo, rispetto alle quali quest'ultimo costituisce comunque un vincolo pienamente sussistente.

Il problema che il “contestualismo” incontra, quando viene applicato ad una teoria della interpretazione “giuridica”, è però dovuto al fatto che lascia in ombra due aspetti che assumono particolare importanza quando ad essere interpretati non sono enunciati qualsiasi, ma enunciati normativi: la *controllabilità pubblica* dell'attribuzione di significato e il *rilevamento delle conseguenze* che quell'attribuzione di significato comporta.

Il significato attribuibile a un testo è, infatti, certamente variabile con il mutare del “contesto” e il contesto varia anche per operazioni (di scorrimento, contrazione o espansione) che possono essere condotte dall'interprete, ma questo non vuol dire che esso possa far dire ad un enunciato normativo qualsiasi cosa il suo fruitore voglia: in quest'ultimo caso si avrebbe quello che Umberto Eco chiama “uso” del testo per distinguerlo dalla sua “interpretazione”³².

Il recupero della specificità dell'*interpretazione giuridica*, sviluppata ad esempio da Gustavo Zagrebelsky³³, come attività di carattere bilaterale che si articola in una serie di rimandi circolari dal fatto alla norma e dalla norma al fatto, e che massimamente caratterizza l'*interpretazione giudiziale* come “ricerca della norma regolatrice adeguata sia al caso che al diritto”³⁴, non significa, infatti, ammettere qualsiasi arbitraria interpretazione il singolo giudice intenda adottare, e tanto meno immaginare una parcellizzazione delle interpretazioni una per ogni caso³⁵, ma impone una più matura consapevolezza e un più attento controllo delle operazioni ermeneutiche consentite dal “testo”, per distinguere le “interpretazioni”, proprie dell'attività tipica del giudice comune, dai suoi meri “usi” per finalità diverse³⁶.

32. U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990; cfr. anche per una disamina sintetica più generale l'efficace sintesi su questi temi fornita da U. VOLLI, *Il libro della comunicazione*, Milano, 1994, pp. 41 ss.; per una complessa ricostruzione degli approdi della linguistica in materia cfr. J.-C. COQUET, *Le istanze enuncianti. Fenomenologia e semiotica*, a cura di P. FABBRI, Milano, 2008.

33. Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pp. 161 ss.; sul tema v. in generale le opere citate *supra* alla nota 17.

34. G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., p. 179.

35. Come sembra proporre Modugno con la sua interpretazione “performativa” (cfr. F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., pp. 95 ss.).

36. Si tratta di un tema estremamente delicato, afferente l'individuazione dei limiti alla giurisdizione e i confini tra questa e la politica: a questo riguardo nel diritto costituzionale nordamericano, ad esempio, si è da tempo innescato un ampio dibattito sulla dottrina delle cd. “*political questions*”: cfr., ad es., A. BARAK, *A Judge on Judging, The role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review*, 2002, pp. 97 ss.; in traduzione italiana v. F. I. MICHELMAN,

In questo senso l'attenzione che filosofi come Michael Dummet³⁷ e Robert Brandom³⁸ hanno prestato agli aspetti della controllabilità pubblica e degli impegni che comporta la comprensione di un testo, può essere assai utile al giurista e all'operatore pratico del diritto.

In particolare, risulta di estremo interesse la teoria secondo cui il significato di un enunciato dipende sia dalle sue condizioni di asseribilità, cioè dalle giustificazioni che dobbiamo fornire per essere autorizzati o titolati ad asserirlo (*entitlements*), sia dalle conseguenze di esso, vale a dire dagli impegni (*commitments*) che assumiamo con quell'asserzione. In particolare, secondo Brandom, comprendere il significato di un enunciato è impegnarsi in una rete di diritti e impegni, corrispondenti *non* ad una razionalità *strumentale* (caratterizzata cioè dall'adeguare i mezzi ai fini), *ma* ad una razionalità *argomentativa* (caratterizzata dal rendere *esplicito* ciò che viene assunto implicitamente, così da metterlo in una forma in cui se ne possa dare e chiedere ragione).

Una tale prospettiva pragmatica della filosofia del linguaggio di Brandom dimostra, in primo luogo, come l'attività linguistica in generale, e non solo quella limitata ad enunciati assertivi, abbia una dimensione essenzialmente etica, di responsabilità, poiché padroneggiare la pratica discorsiva in genere significa sapere a che cosa ci si impegni eseguendo certi atti linguistici e cosa ci autorizzi ad eseguirli. Se ciò vale per le asserzioni e per il linguaggio in generale, deve valere a maggior ragione per gli enunciati normativi e per l'interpretazione giuridica. Infatti, le conclusioni di cui sopra non dipendono dal fatto che si tratti di giudizi di fatto, ma dipendono dalla struttura generale dell'attività discorsiva, di tal che estenderla a giudizi di valore non pone alcun problema di violazione della cd. legge di Hume³⁹.

In realtà è proprio in relazione all'interprete giuridico, in considerazione del suo inserimento istituzionale e della istituzionalizzazione degli effetti delle sue interpretazioni, che maggiormente dovrebbe porsi il problema dell'*esplicitazione* degli "impegni" che l'adozione di una determinata attribuzione di significato comporta e delle "autorizzazioni" di cui la stessa necessita per legittimarla.

8

LA PRATICA DELL'INTERPRETAZIONE CONFORME: RETE DI "AUTORIZZAZIONI" E "IMPEGNI" INTERPRETATIVI

Nella prospettiva indicata al paragrafo precedente, pertanto, quando si effettua una interpretazione si entra in una rete di "autorizzazioni" e "impegni" interpretativi che devono essere esplicitati e di cui si deve, pertanto, offrire ragione e dare ragione.

Le difficoltà e le contraddizioni che si incontrano in talune "interpretazioni conformi" sono dovute proprio al fatto che non sono stati esplicitati o non sono stati rispettati i vincoli determinati da tali "autorizzazioni" e "impegni".

Ad esempio, pongono un problema di rispetto delle "autorizzazioni" le decisioni, come quella della nota sentenza Drassich della Cassazione, sull'utilizzo dell'istituto della correzione *ex art. 625-bis* c.p.p. in relazione all'adeguamento alle sentenze della Corte e.d.u. sul contraddittorio sul mutamento della qualificazione giuridica del fatto; analogo problema di rispetto delle "autorizzazioni" interpretative pone poi quella sentenza, sempre della Cassazione, sulla presunzioni cautelari in materia di violenza sessuale di gruppo, questa volta, però, in rapporto ai poteri della Corte costituzionale.

Nel primo caso la Cassazione, per utilizzare l'istituto della correzione straordinaria, deve "interpretare" l'*art. 625-bis* c.p.p. eliminando intere parti di enunciato normativo: quelle relative al termine perentorio per la proposizione del ricorso e quelle relative al tipo di errore (di fatto e non di diritto) per il quale si può effettuare la correzione

La democrazia e il potere giudiziario. Il dilemma costituzionale e il giudice Brennan, (introduzione di G. BONGIOVANNI e G. PALOMBELLA), Bari, 2004.

37. Cfr. M. DUMMET, *Le basi logiche della metafisica*, Bologna, 1996.

38. Cfr. R. BRANDOM, *Articolare le ragioni*, Milano, 2002.

39. Secondo cui da giudizi di fatto non possono derivarsi giudizi di valore e viceversa, con la conseguenza che i giudizi sulle proposizioni normative non potrebbero mai porsi in termini di verità o falsità, ma solo in termini di validità o invalidità (ovvero efficacia o inefficacia).

suddetta. Ad una simile operazione è però legittimata la sola Corte costituzionale mediante sentenze di illegittimità costituzionale parziale.

Nel secondo caso, nel pur commendevole intento di anticipare nei confronti di soggetti detenuti le conclusioni derivate da precedenti sentenze dichiarative dell'illegittimità costituzionale di presunzioni assolute di adeguatezza della sola custodia cautelare per taluni reati sessuali, si "interpreta" l'art. 275 c.p.p. in modo da escludere dalla sua operatività i reati di "violenza sessuale di gruppo" che vi erano invece compresi, così conseguendo gli effetti di una dichiarazione di incostituzionalità derivata, di spettanza della sola Corte costituzionale.

Pongono, invece, un problema di determinazione e di rispetto degli "impegni" interpretativi che si assumono, quelle decisioni della Cassazione che, sulla base di sentenze della Corte e.d.u.⁴⁰, hanno riconosciuto una diversa "natura giuridica" (sanzionatoria) delle confische, o una diversa estensione delle garanzie (equiparate a quelle penali) dovute alla natura medesima delle confische. Infatti, una volta attribuita natura sanzionatoria a determinate ipotesi di confisca, o una volta riconosciuta l'assistenza di garanzie analoghe a quelle previste per la sanzioni penali per le stesse, si entra in una rete di "impegni" interpretativi sulle conseguenze che da ciò derivano e di cui si deve offrire e rendere conto.

Ad esempio, occorre dare e rendere conto:

a) se sia sempre anche necessaria la condanna del soggetto passivo della confisca⁴¹;

b) se l'accertamento delle responsabilità (o, secondo una variante interpretativa, di un nesso soggettivo di colpevolezza) per applicare la confisca debba essere garantito in termini di esercizio del diritto di difesa nello stesso modo di qualsiasi accertamento penale⁴²;

c) se debba sempre applicarsi l'art. 2 c.p. in materia di disciplina intertemporale⁴³;

d) se sia compatibile o meno con le garanzie disegnate dall'"interpretante", costituito dalla sentenza della Corte e.d.u., la giurisprudenza interna in punto di diritto intertemporale e "continuità normativa" dell'illecito⁴⁴;

e) se siano applicabili alla confisca, oppure no, tutti gli istituti generalmente previsti per le sanzioni (ad esempio indulto, prescrizione, applicazione su richiesta).

Non è questa la sede per offrire una compiuta disamina di tutti i problemi posti dagli esempi che sono stati fatti (non trattandosi qui di problematiche afferenti la confisca, i reati sessuali o la qualificazione giuridica dei fatti), ma ciò che interessa è mostrare, per accenni, l'utilità dell'approccio teorico all'interpretazione conforme in termini di "autorizzazioni" e "impegni" interpretativi, lasciando a successivi approfondimenti analisi più accurate.

Quello che però è importante ancora sottolineare è il fatto che, talora, operazioni normalmente non consentite in sede di interpretazione conforme da parte dei giudici comuni (in quanto non dispongono in generale delle necessarie "autorizzazioni") lo possono diventare in quanto essi operino sulla base di indicazioni meta-interpretative fornite da un giudice legittimato a compiere l'operazione medesima. Queste forme di interpretazione conforme si possono chiamare "interpretazioni conformi etero-dirette"⁴⁵ e ad esse viene dedicato il prossimo paragrafo.

40. Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*; Corte e.d.u., 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia*.

41. Cfr. Cass., III, 12 dicembre 2008-19 marzo 2009, RV 243395; conf. Cass., III, 24 ottobre 2008-17 novembre 2008, RV 241703).

42. Problematica a questo riguardo è la giurisprudenza di legittimità a partire da Cass., III, 17 marzo 2009-29 aprile 2009, RV 243751; cfr. anche da ultimo Cass., I, 7 marzo 2012-20 aprile 2012, RV 252354.

43. Per una progressiva estensione del principio anche alle misure patrimoniali prevenzione cfr. Cass., I, 28 febbraio 2012-29 marzo 2012, RV 252297.

44. Il punto non è affrontato da Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2012-17 aprile 2012, RV 252023, che pure fa riferimento al problema della continuità normativa di illecito, anche se in quel caso il punto centrale della decisione era costituito dalla confiscabilità della vettura in *leasing* per guida in stato di ebbrezza.

45. Per questa terminologia e per una disamina più dettagliata sia consentito rinviare a T. E. EPIDENDIO, voce *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e Processo penale*, in *Digesto della Procedura Penale*, Torino, in corso di pubblicazione.

Come si è già avuto modo di accennare, normalmente la disposizione contenuta nel testo-parametro è mediata da un “interpretante”, cioè da una sentenza (della Corte costituzionale, della Corte e.d.u. o della Corte giust. U.E.) che precisa in quale modo essa debba essere intesa dal giudice che dovrà poi procedere all’interpretazione conforme.

Eccezionalmente, tuttavia, nell’“interpretante” sono contenute indicazioni non solo su come debba intendersi la disposizione-parametro, ma anche su come debba condursi l’interpretazione della disposizione da parametrare; l’“interpretante” contiene, cioè, anche istruzioni “meta-interpretative”, istruzioni sull’interpretazione che dovrà essere fatta successivamente, di modo che l’interpretazione successiva può dirsi veramente “etero-diretta”.

Questo è quanto accaduto in almeno due casi: con la già citata “sentenza Pupino” della Corte giust. C.E. e con la sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata l’illegittimità parziale dell’art. 630 c.p.p., introducendo la cd. “revisione europea” che consente la riapertura del processo quando ciò sia necessario per adeguarsi a una sentenza definitiva della Corte e.d.u.⁴⁶.

Della prima sentenza (Pupino) si è già detto *supra* al §6; della seconda basti ricordare in questa sede come la medesima sia stata considerata⁴⁷ una *sentenza additiva di principio* in base alla quale il giudice comune dovrà ricostruire in via pretoria un istituto processuale (quello della cd. “revisione europea”) per via di sottrazione di alcune norme (già contenute nel codice di rito per disciplinare in generale l’istituto della “revisione tradizionale”) che la stessa Corte costituzionale ha ritenuto incompatibili con detto nuovo caso di revisione, come quelle sulla condizioni di ammissibilità basata sulla prognosi assolutoria, sul fatto che l’accoglimento della richiesta comporti il proscioglimento dell’interessato e sul divieto di pronuncia sulla base della esclusiva valutazione delle prove già valutate nel precedente giudizio.

Infatti, la sentenza della Corte costituzionale contiene ben precise indicazioni in ordine alle disposizioni della “revisione tradizionale” da ritenersi incompatibili con la struttura della “revisione europea” introdotta con la decisione additiva di cui trattasi, così da delineare con sufficienza una disciplina processuale applicabile, ricavata (per via di sottrazione) dalle norme processuali residue, sulla cui autosufficienza non si è invero dubitato, ponendosi semmai in evidenza il mutamento di natura della revisione che, da rimedio straordinario, sarebbe divenuta in realtà un *giudizio di rinvio*⁴⁸ rispetto a un *quarto grado* di giudizio (rappresentato dal procedimento dinanzi alla Corte e.d.u.)⁴⁹ che consentirà (come sempre precisato dalla Corte costituzionale) la rivalutazione dello stesso materiale probatorio senza implicare, in linea di principio, ipoteche sull’esito del processo⁵⁰.

Orbene, lo schema dell’individuazione di un principio che rende “incompatibili” alcune disposizioni processuali positive, che il giudice non dovrebbe applicare, ricavando così per via di sottrazione dalle residue norme processuali la disciplina positiva – tratta, eventualmente, anche da altri settori del codice, quali quelli relativi al giudizio di rinvio, da applicare analogicamente ove non incompatibili – è astrattamente “pericoloso”, se venisse considerato come uno schema generale sempre applicabile in sede di interpretazione conforme, perché potrebbe portare proprio a forme di “cripto-disapplicazioni”

46. Più precisamente la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p. “nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo”.

47. V., ad es., G. TABASCO, *Decisioni CEDU, processo iniquo e nuovo giudizio*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 11, p. 1405.

48. La stessa tesi della “revisione europea” come giudizio di rinvio potrebbe peraltro essere superata nella prospettiva della risoluzione del giudicato per violazione dei diritti umani su cui v. G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 luglio 2012.

49. Così F. M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 794 ss.; V. O. MAZZA, *La procedura penale in Europa* cit., pp. 33 ss.

50. Cfr. R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Rivista telematica giuridica dell’Associazione italiana dei Costituzionalisti*, 2011, 2, p. 9.

10
RESPONSABILITÀ
INTERPRETATIVE E “TIPOLOGIE”
DELLA INTERPRETAZIONE
CONFORME

mascherate da “interpretazioni conformi”⁵¹, per effettuare le quali il giudice non godrebbe nel nostro ordinamento delle necessarie “autorizzazioni”, in quanto il contrasto di norme interne con le norme convenzionali non può mai portare alla disapplicazione delle stesse, ma solo eventualmente alla loro dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Ciò che lo legittima nel caso della strutturazione pretoria della “revisione europea” è il fatto che il bilanciamento della norma convenzionale con gli altri valori costituzionali sottesi alle norme ritenute incompatibili è fatto proprio dall’organo a ciò deputato (quello cioè che gode delle necessarie “autorizzazioni”), vale a dire dalla Corte costituzionale e non direttamente dal giudice comune. Quest’ultimo, pertanto, in sede di modellazione dell’istituto della revisione è, per così dire, “eterodiretto” dalla Corte che, attraverso una sentenza additiva di principio, gli delega eccezionalmente un’attività di selezione e composizione delle disposizioni interne, che solo *latu sensu* può definirsi “interpretazione conforme” e che, per questo, è opportuno distinguere, denominandola “eterodiretta”.

D’altro canto simili “deleghe” interpretative non possono essere considerate indiscriminatamente ammissibili, ma occorre pur sempre che esse rientrino in quanto le giurisdizioni deleganti sono “autorizzate” a fare.

I vincoli in punto di “autorizzazioni” e “impegni” interpretativi valgono, infatti, non solo per chi conduce l’“interpretazione conforme”, ma anche per chi fornisce l’interpretazione della disposizione alla quale essa va parametrata, cioè occorre che anche la Corte costituzionale, la Corte e.d.u. e la Corte giust. U.E. esplicitino, ovvero diano e rendano conto delle necessarie “autorizzazioni” e degli “impegni” interpretativi che si sono assunti, di tal che solo in presenza delle stesse l’“etero-direzione” dell’interpretazione conforme può dirsi legittima, valida ed efficace.

In realtà è proprio la differenza delle autorizzazioni e degli impegni autorizzativi, che sussistono in relazione agli “interpretanti” dei differenti “testi-parametro”, che porta ad individuare differenti “tipologie” del comune concetto di “interpretazione conforme”, allo stesso modo in cui i tipi sono individuati in botanica o in zoologia all’interno di una stessa specie⁵².

In relazione a ciascun “testo-parametro”, infatti, sono consentiti (“autorizzati”) diversi “impegni” interpretativi, che hanno a che fare anche con il “ruolo istituzionale” e le “capacità” del singolo organo giurisdizionale coinvolto, di tal che le caratteristiche di queste tipologie possono essere considerate come delle indicazioni, non sempre osservate ma da ritenersi auspicabili, per un esercizio “responsabile” (nel senso che si è sopra precisato) dell’attività interpretativa da parte delle diverse giurisdizioni. Nella presente sede, di indicazioni soltanto preliminari, possono solo tratteggiarsi sinteticamente alcune di queste caratteristiche, che possono considerarsi come “buone pratiche conciliative” delle interpretazioni tra differenti giurisdizioni superiori al fine di prevenire conflitti.

Così l’“interpretazione conforme a Costituzione” incontra il limite del “diritto vivente”, cioè del consolidarsi nella giurisprudenza dei giudici comuni su una determinata attribuzione di significato ad una disposizione di legge ordinaria: questo limite corrisponde ad un ragionevole riparto di competenze interpretative sulle disposizioni appartenenti ai differenti macro-testi (legge ordinaria per il giudice comune, Costituzione per la Corte costituzionale), ciò in quanto i poteri che le due giurisdizioni possono

51. Per questa terminologia cfr. V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Archivio penale*, 2012, I, pp. 1 ss.; più specificamente sul tema qui in esame, cfr. P. GAETA, *Dell’interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 luglio 2012.

52. Vale a dire come rappresentazione schematica media di una serie di caratteri selezionati in funzione della loro attitudine nel comune gruppo di appartenenza (cfr., ad es., il classico S. BEER-A. SACCHETTI, *Problemi di sistematica biologica*, Torino, 1952).

esercitare sul testo sono diversi per come i differenti organi giurisdizionali sono costituiti e selezionati. La Corte costituzionale, pertanto, dovrebbe procedere sempre in questi casi ad una ricognizione del diritto vivente, considerandolo come un limite oltre il quale la Corte costituzionale non potrebbe spingersi nel profilare possibili interpretazioni conformi a Costituzione: sarebbero perciò precluse pronunce di inammissibilità, per mancato esperimento di possibili interpretazioni conformi a Costituzione, quando tali interpretazioni conformi non corrispondano al diritto vivente. In questi casi, cioè, non rimarrebbe alla Corte che dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma, quale "fissata" dalla giurisprudenza consolidatasi nell'interpretazione della corrispondente disposizione.

Quanto poi all'"interpretazione conforme alla Convenzione e.d.u.", deve osservarsi come essa sia una forma di interpretazione conforme a Costituzione (tramite l'art. 117 Cost.), che ha però la caratteristica di essere mediata da un "interpretante" necessario: la sentenza di Strasburgo. La mediazione è necessaria sia in relazione all'inevitabile opera di concretizzazione delle affermazioni di principio contenute nella Convenzione, sia in relazione al monopolio di Strasburgo sull'"applicazione" della Convenzione medesima. D'altro canto, la mediazione dell'interpretante (sentenze della Corte di Strasburgo) costituisce un forte elemento di superamento del "diritto vivente", perché la sentenza di Strasburgo muta il "contesto" che ha portato al consolidarsi di un determinato "diritto vivente" e di cui promuove il superamento, specie nel caso di "sentenze pilota" che individuano un vizio di struttura, nella normativa nazionale come interpretata dai giudici comuni, tale da determinare violazioni seriali della Convenzione⁵³.

L'"interpretazione conforme a diritto comunitario" recupera il limite del "senso letterale" della legge, nell'accezione precisata *supra* al § 6 in relazione alla sentenza Pupino, ma essa pone in dialogo direttamente il giudice comune con il "mediatore" interpretante (Corte di Giustizia), che ha il monopolio interpretativo sul diritto comunitario, senza che il giudice comune abbia lo stesso potere "adeguatore" del testo della Corte costituzionale. Diventa perciò estremamente importante che la Corte di Lussemburgo dia e renda conto delle autorizzazioni e degli impegni interpretativi che le sono propri, anche con riferimento ai limiti sull'interpretazione delle disposizioni interne dei singoli Stati-membri, che dovrebbero essere rimessi alle giurisdizioni degli Stati nazionali. Ove tali limiti non siano rispettati dalla Corte di giustizia, specie se con l'aggravante di motivazioni sempre più assertive (che sfuggono al principio di esplicitazione delle autorizzazioni e degli impegni interpretativi di cui dare e rendere conto), ciò può dar luogo al fenomeno della indistinzione dei ruoli tra Corte costituzionale e giudice comune, con indebito trasferimento delle competenze della prima al secondo, selezionato e costituito nell'ordinamento nazionale con caratteristiche molto diverse: il rischio è, cioè, che il giudice comune si senta sempre più legittimato, perché incoraggiato dalla Corte di giustizia, ad effettuare le medesime operazioni consentite alla Corte costituzionale, senza averne le "capacità" e le "responsabilità" per come esso è costituito e selezionato nell'ordinamento nazionale.

11

CONCLUSIONI: L'INTERPRETAZIONE CONFORME E L'ASPETTATIVA DI "GIUSTIZIA COMUNE" DEI CITTADINI EUROPEI

In uno studio preliminare sull'interpretazione conforme – e, invero, in qualsiasi studio sull'interpretazione giuridica – si ha l'impressione di un certo ritardo del diritto rispetto a quanto è già avvenuto in altri campi del sapere umano, e segnatamente in filosofia, in linguistica, in critica letteraria e in semiologia. In tali campi si sono da tempo succedute e sono state superate le fasi che di fronte a un "testo" contrapponevano, in sede interpretativa, chi andava alla ricerca del senso voluto dal suo "autore"⁵⁴ a

53. Sul punto per più ampie indicazioni, anche bibliografiche, sia consentito rinviare a T. E. EPIDENDIO, voce *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e processo penale*, cit.

54. Si pensi all'affascinante polemica di Proust contro Sainte-Beuve e alla critica che questo impersonava, tutta incentrata sullo studio dell'autore e sulla

chi andava alla ricerca del senso attribuito dal “lettore”, finendo per ritenere il senso de-costruibile a piacimento a seconda della sua ricezione⁵⁵. Ormai tutti sono volti a investigare il senso “del” testo, che non è immutabile, va sicuramente “contestualizzato” e può essere oggetto di una “interpretazione infinita”, ma non per questo è arbitrario, senza limiti e rimesso in ultima analisi alla mera volontà dell’interprete.

Rispetto all’interpretazione giuridica, pertanto, il punto non è quello di superare il vecchio concetto dell’“interpretazione volontaristica” delle disposizioni normative, che vede il giudice come mera “bocca della legge”: nessuno sostiene ormai più tale posizione, che in generale è quella per la quale il significato di un testo è quello che voleva il suo autore (vale a dire il legislatore).

La questione però è quella di non rifugiarsi neppure nell’altra accezione volontaristica dell’interpretazione, quella per la quale il significato del testo è quello che gli attribuisce il suo lettore (nella specie il giudice o il giurista): si tratta della prospettiva della cd. “decostruzione del testo” ben nota ai linguisti.

Occorre invece recuperare il “senso del testo”, contestualizzato attraverso “interpretanti” e passibile pertanto di “infinite”⁵⁶ interpretazioni, ma non per questo illimitate. Occorre recuperare quell’etica del linguaggio che, affermata per il linguaggio in generale, vale a maggior ragione in sede di interpretazione giuridica, dove il “gioco” del dare e rendere ragione, di esplicitare “autorizzazioni” e “impegni” interpretativi, è ancora più importante, perché più importante è, in un certo senso, la posta in gioco, vale a dire la dimensione coattiva delle conclusioni interpretative.

Ma la posta in gioco è particolarmente importante anche per una contingenza storica, quella cioè dell’attuale crisi dell’Europa⁵⁷ e della corrispettiva mancanza attuale di sufficiente solidarietà civica tra i popoli degli Stati membri dell’Unione che da molti studiosi è indicata come unica via di uscita⁵⁸.

Ebbene proprio lo strumento dell’“interpretazione conforme” costituisce, e ha già costituito, il mezzo per avviare una “solidarietà interpretativa” dei giudici dei vari Stati, le cui conseguenze attendono ancora una compiuta valutazione, in termini di vantaggi che possono apportare e di effetti negativi che possono determinare alla formazione della citata solidarietà civica tra i cittadini dell’Unione.

Questa componente giurisdizionale della struttura dell’Unione, infatti, presenta anch’essa luci ed ombre: da un lato, la giurisdizione rappresenta un ulteriore aspetto della deriva *post*-democratica dell’esercizio del potere, almeno nella misura in cui essa sia considerata costitutivamente a-democratica, se non addirittura anti-maggioritaria, in quanto posta per garantire da eventuali abusi del potere delle transeunti maggioranze parlamentari; dall’altro, tale componente giurisdizionale può anche assurgere a garanzia da quelle che Habermas⁵⁹ chiama “forme *post*-democratiche di esercizio del potere”, rappresentate dal “federalismo esecutivo” di cui, sempre secondo Habermas, sembra essersi fatto promotore il Consiglio europeo, quando condizionando l’elargizione di aiuti all’adozione di determinate politiche, ha di fatto condizionato pesantemente le dinamiche democratico-parlamentari dei singoli Stati.

Ebbene, essenziale per comprendere le potenzialità presenti e future della componente giurisdizionale in questa Europa in crisi, sarà proprio la questione dell’“interpretazione” e, in particolare, quella dell’interpretazione conforme al diritto comunitario, poiché proprio attraverso questo strumento vengono implementati nei singoli ordinamenti nazionali diritti che creano una “prospettiva di giustizia comune” da parte dei

ricostruzione di una sua pretesa volontà (cfr. M. PROUST, *Contro Sainte-Beuve*, trad. P. SERINI, Torino, 1991).

55. Si pensi a tutta la teorica letteraria della “ricezione del testo”, e a quella filosofica della “decostruzione” di Derrida, con l’influenza che essa ha avuto specie negli Stati Uniti, anche nel campo del diritto, con il movimento dei *Critical Legal Studies*.

56. *Rectius* “indeterminante”.

57. Questo il titolo sotto il quale sono stati raccolti alcuni significativi saggi di Habermas: J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, 2012.

58. Cfr. J. HABERMAS, *Questa Europa*, cit.

59. Cfr. J. HABERMAS, *Questa Europa*, cit.

cittadini, non in quanto cittadini del singolo Stato, ma in quanto cittadini dell'Unione, così contribuendo a formare quella consapevolezza di appartenenza comune (all'Unione europea, grazie alla quale essi possono rivendicare diritti "giustiziabili") che costituisce il punto di partenza della solidarietà civica necessaria alla nuova "democrazia transnazionale"⁶⁰.

Il *pendant* di tali vantaggi sarebbe peraltro rappresentato dalla sovraesposizione di organi, come quelli giurisdizionali, che attraverso operazioni interpretative potrebbero assumere in realtà decisioni politiche, per le quali risulterebbe problematica l'individuazione di adeguate forme di responsabilità.

Da qui l'importanza di affrontare la sfida culturale posta dalla questione dell'interpretazione conforme nella prospettiva di una concezione dell'interpretazione come "responsabilità", come inserimento in una rete di "autorizzazioni" e "impegni" che sarà sempre più importante "esplicitare", di cui sarà sempre più importante dare e rendere ragione, in contrapposizione alla tentazione generale di stendere motivazioni sempre più assertive o limitate alle sole questioni ritenute "meritevoli", tentazione dovuta alla commendevole esigenza di rendere giustizia in tempi ragionevoli a fronte di un alluvionale accesso alla giurisdizione, ma che apre a conseguenze ben più gravi dei ritardi quando ad essere utilizzati sono strumenti così dirompenti nei loro effetti, quali l'interpretazione conforme.

Questo lavoro è dedicato alla memoria di mia moglie, Alessandra Pastorino.

60. L'espressione è sempre di Habermas.