

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2011

ESTRATTO



Edizioni ETS

GIOVANNI TUZET

LA STORIA INFINITA
ANCORA SU ANALOGIA E INTERPRETAZIONE ESTENSIVA

SOMMARIO: 1. Un problema ricorrente. – 2. L’analogia. – 3. L’interpretazione estensiva. – 4. Il caso di Radio Vaticana. – 5. Quale morale?

1. *Un problema ricorrente*

La distinzione fra analogia e interpretazione estensiva è un problema ricorrente per la giurisprudenza italiana, la teoria del diritto e la scienza penalistica. È uno dei nodi che sembra impossibile sciogliere e su cui si continua a lavorare comunque. Lo testimoniano le pagine di questo Annuario che hanno recentemente discusso tale distinzione alla luce di alcuni casi problematici tratti dalla giurisprudenza degli ultimi anni¹.

In questo contributo, date le mie competenze, mi propongo di ritornare sul tema con alcune considerazioni di taglio teorico che mirano a distinguere non solo l’analogia dall’interpretazione estensiva in genere ma anche tre nozioni di “interpretazione estensiva”; allo stesso tempo, però, intendo raccomandare un uso molto cauto di queste nozioni poiché, come cercherò di mostrare, la loro chiarezza analitica non toglie la difficoltà di utilizzarle correttamente in pratica.

Salterò una serie di considerazioni preliminari sul tema, assumendo che i suoi termini siano largamente noti. Mi premono però due operazioni di pulizia terminologica in merito all’analogia. La prima: penso che sia sbagliato e fuorviante parlare di “interpretazione analogica”. Se l’analogia (come sosterrò) è un argomento integrativo, non opera essa stessa un’interpretazione del diritto ma la presuppone. In questo senso è corretto parlare di “estensione” o “integrazione analogica”. La seconda: si faccia attenzione a non confondere i due sensi in cui si parla di *ratio* trattando di analogia; un conto è la *ratio legis* come scopo della legge o della disciplina, un altro è l’*eadem ratio* come proprietà che certi

¹ AA.VV., *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in questo *Annuario*, 2010, pp. 347-382 (scritti di F. GIUNTA - G. CARCATERRA - O. DI GIOVINE - N. MAZZACUVA - V. VELLUZZI).

casi condividono e che costituisce una “ragione” per trattarli nello stesso modo (alla luce dello scopo della legge); le due cose sono ovviamente collegate ma concettualmente distinte.

2. L'analogia

Nel diritto l'analogia ha lo scopo di estendere, a un caso *non espressamente regolato*, la disciplina *espressamente prevista* per uno o più casi con cui il primo ha in comune una o più *proprietà rilevanti* (in virtù di cui i casi hanno una *somiglianza rilevante*)². A differenza di quanto accade all'analogia in contesti epistemici, dove essa ha lo scopo di integrare la conoscenza di un oggetto *meno conosciuto* ricorrendo a uno o più oggetti *più conosciuti* con cui il primo ha una somiglianza rilevante, l'analogia giuridica risponde a un problema normativo: come trattare un caso che non è stato espressamente regolato?

Non basta che i casi abbiano in comune una proprietà qualsiasi (per riprendere una provocazione di Lewis Carroll, anche un corvo e una scrivania hanno in comune delle proprietà): occorre che abbiano in comune una proprietà *rilevante*. Rilevante per cosa? A differenza di quanto accade nelle analogie fattuali, dove la rilevanza delle proprietà è data dal loro profilo causale (P è causa di Q), nelle analogie giuridiche la rilevanza è stabilita dalle ragioni della disciplina (P è una ragione per Q). Da una parte, se sappiamo che un oggetto meno noto ha in comune con un oggetto più noto una proprietà P causalmente rilevante per la proprietà Q , possiamo inferirne per analogia che anche l'oggetto meno noto ha la proprietà Q . Dall'altra, se un caso non regolato ha in comune con un caso regolato una proprietà P che è una ragione della disciplina Q , possiamo inferirne per analogia che la disciplina Q va estesa al caso non regolato.

Facciamo un esempio. Se il diritto risarcisce il furto di beni da una stanza

² Ho sviluppato questa idea in G. TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carrocci, Roma, 2010, cap. 5; vedi anche D. CANALE - G. TUZET, *The A Simili Argument: An Inferentialist Setting*, in *Ratio Juris*, vol. 22, 2009, pp. 499-509. Cfr. in particolare N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto* (1938), a cura di P. Di Lucia, Giappichelli, Torino, 2006; ID., *Contributi ad un dizionario giuridico*, Giappichelli, Torino, 1994, cap. 1; L. CAIANI, *Analogia*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. 2, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 348-378; G. CARCATERA, *Analogia*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 2, Treccani, Roma, 1988, pp. 1-25; L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, vol. 1, Utet, Torino, 1987, pp. 320-329; EAD., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Giappichelli, Torino, 2008, cap. 9; L. PELLICCIOLI - V. VELLUZZI (a cura di), *L'analogia e il diritto. Antologia breve*, Ets, Pisa, 2011; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011.

d'albergo, mentre non risarcisce il furto subito in un vagone ferroviario, come trattare il caso (non regolato) di chi ha subito un furto nella cabina di un battello a vapore? Assumendo che la disciplina sul furto in albergo intenda proteggere l'affidamento del cliente, il caso è stato considerato analogo al furto in albergo: il cliente del battello riceve per contratto uno spazio chiuso e riservato in cui poter lasciare i propri beni così come in albergo, a differenza di quanto accade in treno (benché treno e battello siano simili sotto il profilo dell'essere mezzi di trasporto); pertanto, è stato detto, la compagnia che fornisce il servizio sul battello è tenuta a risarcire il furto analogamente a un albergatore e diversamente da una compagnia ferroviaria³. Cioè, riprendendo la formulazione di cui sopra, dato che si vuole proteggere l'affidamento del cliente la disciplina *Q* (risarcimento) va estesa al furto in battello poiché questo condivide con il furto in albergo la proprietà rilevante *P* (furto in uno spazio riservato prestato da chi fornisce il servizio e a cui solo questi e il cliente hanno accesso).

In questo senso è corretto dire che l'analogia è un argomento *integrativo* anziché interpretativo (dove per "interpretazione" si intende la determinazione del significato di una o più disposizioni normative)⁴: essa integra una disciplina lacunosa e presuppone che un'interpretazione di certe disposizioni sia già stata effettuata e ne sia stato concluso che la fattispecie è appunto sprovvista di disciplina.

Dunque l'analogia presuppone una lacuna. Ma come sappiamo il diritto penale è un ambito in cui è vietato colmare le lacune per analogia⁵. La ragione del divieto è la protezione della libertà individuale (principio del *favor libertatis*) e la tutela da interventi punitivi dello Stato che travalichino il dettato normativo; il che può essere riassunto nel cd. principio generale esclusivo, valido per il diritto penale: *tutto ciò che non è espressamente vietato è permesso*. Se dunque ci sono lacune nel diritto penale, queste vanno colmate con il principio generale esclusivo e non per analogia con altri casi regolati da norme incriminatrici⁶.

³ Si tratta del caso americano *Adams v. New Jersey Steamboat Co.* (1896), dove si scontravano due diverse analogie: per l'attore il battello era simile all'albergo sotto il profilo della prestazione contrattuale di chi offre il servizio; per il convenuto era simile al treno in quanto mezzo di trasporto; la Corte ritiene che la prima sia la somiglianza rilevante.

⁴ Così ad es. M. BARBERIS, *Manuale di filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 243. Cfr. P. CHIASSONI, *Tecnica dell'interpretazione giuridica*, il Mulino, Bologna, 2007, cap. 3 per un esame accurato della nozione di "lacuna" (su cui non posso fermarmi qui).

⁵ Lo vieta l'art. 14 delle "Preleggi". Pur in forme diverse, l'idea è condivisa dalla gran parte degli ordinamenti giuridici contemporanei.

⁶ Ma più radicalmente si potrebbe dire che, stante il principio, non c'è nessuna lacuna nel diritto penale (appunto perché quanto non è espressamente vietato è permesso). Un'altra que-

Ma veniamo al punto dolente: benché tutti concordino sul fatto che l'analogia è vietata in ambito penale, molti pensano che vi sia consentita la cd. *interpretazione estensiva*. In che cosa consisterebbe quest'ultima? In un'interpretazione delle disposizioni rilevanti la quale, anziché concludere che la disciplina è lacunosa, vi faccia rientrare il caso in esame benché questo non vi sia espressamente contemplato. Come pervenire a un risultato del genere? È necessario sottoporre a un'analisi più precisa la nozione in esame.

3. *L'interpretazione estensiva*

L'idea di base è questa: c'è *interpretazione* quando c'è determinazione del significato di una o più disposizioni normative (o enunciati normativi)⁷. Quando c'è *interpretazione estensiva*? In cosa consiste la peculiarità dell'interpretazione estensiva rispetto all'interpretazione genericamente intesa?

Nella discussione già ricordata, Vito Velluzzi ha scritto su questo Annuario che «il sintagma “interpretazione estensiva” designa un prodotto interpretativo, ossia la determinazione per un enunciato normativo di un significato più ampio rispetto al significato determinato in precedenza per il medesimo enunciato normativo»⁸. In senso molto lato, dunque, potremmo dire che c'è interpreta-

zione che non posso trattare qui è la possibilità di analogie penali *in bonam partem*, cioè a favore dell'imputato (come l'estensione analogica di una scriminante), su cui rimangono interessanti le considerazioni di CAIANI, *op. cit.*, § 19: se guardiamo al valore della certezza tenderemo a restringere tale possibilità, ma se guardiamo al valore della libertà tenderemo ad ampliarla.

⁷ Le teorie dell'interpretazione discutono poi se per “determinazione” si debba intendere una *scoperta* del significato (teorie formaliste o cognitive) o piuttosto una sua *ascrizione* (teorie scettiche) o l'una o l'altra cosa a seconda dei casi (teorie miste o eclettiche). Rimando fra gli altri a R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Giuffrè, Milano, 2011. Cfr. E. DICIOTTI, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Giappichelli, Torino, 1999 e ID., *L'ambigua alternativa tra cognitivismo e scetticismo interpretativo*, Università di Siena, Dipartimento di Scienze storiche, giuridiche, politiche e sociali, Working Paper 45, 2003, secondo cui per distinguere fra interpretazione e integrazione del diritto la determinazione del significato va fatta sulla base delle regole della lingua.

⁸ V. VELLUZZI, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in questo Annuario, 2010, pp. 375-382, p. 376. Cfr. ID., *Sulla nozione di “interpretazione giuridica corretta” (e sui suoi rapporti con l'interpretazione estensiva)*, in *Cassazione penale*, vol. 44 (7-8), 2004, pp. 2588-2598 e ID., *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, in M. MANZIN-P. SOMMAGGIO (a cura di), *Interpretazione giuridica e retorica forense*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 133-148, nonché M. FRACANZANI, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Giuffrè, Milano, 2003. In una prospettiva ermeneutica cfr. W. HASSEMER, *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, in *Ars Interpretandi*, vol. 2, 1997, pp. 171-195 e

zione estensiva ogni qual volta un'interpretazione determina un significato *più ampio rispetto a interpretazioni precedenti* del medesimo enunciato normativo o del medesimo insieme di enunciati (talvolta nel seguito ometterò di ricordare che può trattarsi anche di un insieme di enunciati e parlerò per brevità di singoli enunciati o disposizioni).

Questo modo di intendere la nozione potrebbe essere precisato se con essa si volesse tenere conto dell'*ammissibilità* dei significati. Infatti, se si ritiene che l'interprete non abbia un'assoluta discrezionalità nel fissare il significato di una disposizione e si crede che ci siano dei limiti al suo operato, si può tracciare una distinzione fra significati ammissibili e non. Il che solleva un'immediata domanda: come facciamo a sapere se un significato è ammissibile? La risposta è di solito questa: grazie agli *argomenti interpretativi* (letterale, psicologico, teleologico, sistematico, ecc.), i quali stabiliscono o almeno cercano di stabilire per ogni disposizione quali significati se ne possono trarre, o in altri termini quali interpretazioni sono giustificate. Ci sono diversi modi di intendere a loro volta gli argomenti interpretativi e di fissarne il novero, ma grosso modo possiamo dire che le regole della lingua e i canoni dell'interpretazione giuridica determinano una "cornice" di significati ammissibili entro la quale il giudice o interprete ha la responsabilità di effettuare una determinazione giustificata. In questa prospettiva, seguendo ancora Velluzzi, si può dire che c'è interpretazione estensiva quando rispetto a interpretazioni precedenti si determina un significato più ampio della medesima disposizione restando nell'ambito dei significati ammissibili⁹. (Qualora la determinazione andasse al di là dei significati ammissibili non si tratterebbe più di interpretazione ma di creazione di diritto).

Questo modo più preciso di intendere la nozione di interpretazione estensiva cattura il modo in cui essa è impiegata più di frequente nel discorso dei giuristi? L'idea vista sopra era già stata avanzata da Velluzzi in lavori precedenti dove veniva detto che l'estensione interpretativa può avere luogo rispetto a qualsiasi previa interpretazione, non necessariamente a quella *letterale* benché spesso sia così¹⁰. Infatti il modo più comune di intendere l'interpretazione estensiva è

A. KAUFMANN, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars Interpretandi*, vol. 6, 2001, pp. 319-332.

⁹ Cfr. VELLUZZI, *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, cit., pp. 141-142, il quale peraltro distingue fra significati "possibili" e "ammissibili": i primi sono quelli determinati dalle regole della lingua; i secondi sono una loro sottoclasse determinata dai canoni interpretativi.

¹⁰ ID., *Sulla nozione di "interpretazione giuridica corretta"*, cit., § 5 sull'interpretazione estensiva e nota 37 sul punto (p. 2597).

quello di confrontarla con l'interpretazione letterale sostenendo che quella va al di là di questa¹¹; ovvero, in modo più articolato, sostenendo che c'è interpretazione estensiva quando rispetto a un'interpretazione letterale standard la fattispecie in esame non è contemplata nella disciplina ma vi rientra se si adotta un'interpretazione più ampia e pur sempre ammissibile.

Mi sembra così che da questo discorso emerga più di un possibile significato dell'espressione "interpretazione estensiva". Ne distinguerei analiticamente tre¹²:

1) in *senso latissimo*, è interpretazione estensiva di un enunciato normativo qualsiasi determinazione di un significato più esteso rispetto a una precedente interpretazione del medesimo enunciato (o del medesimo insieme di enunciati normativi); in sintesi, qualsiasi interpretazione più estesa di una precedente, includendovi anche le estensioni inammissibili alla luce di certi criteri;

2) in *senso lato*, è interpretazione estensiva di un enunciato normativo qualsiasi determinazione di un significato più esteso rispetto a una precedente interpretazione del medesimo enunciato (o del medesimo insieme di enunciati normativi) *fra i significati ammissibili* in base alle regole della lingua o ai canoni interpretativi accettati nella prassi; in sintesi, qualsiasi interpretazione più estesa di una precedente quando entrambe rientrano nella cornice dei significati ammissibili;

3) in *senso stretto*, è interpretazione estensiva di un enunciato normativo qualsiasi determinazione di un significato più esteso rispetto a una precedente e consolidata interpretazione *letterale* del medesimo enunciato (o del medesimo insieme di enunciati normativi), rimanendo pur sempre nella cornice dei significati ammissibili; in sintesi, l'interpretazione che va al di là di quella letterale standard pur restando all'interno della cornice¹³.

¹¹ Così ad es. la intende CARCATERRA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in questo *Annuario*, 2010, pp. 348-355, p. 350. Cfr. ID., *Analogia*, cit., p. 6, nonché GUASTINI, *op. cit.*, secondo cui analogia e interpretazione estensiva consistono entrambe nel connettere una certa conseguenza giuridica a fattispecie che non rientrano nel «significato letterale *prima facie*» (p. 282).

¹² Cfr. *ivi*, pp. 98-100 per un'analisi diversa. Si noti che un discorso analogo si può fare per l'*interpretazione restrittiva*. Un altro tentativo di analizzare la questione è D. CANALE - G. TUZET, *Analogical Reasoning and Extensive Interpretation*, di prossima pubblicazione.

¹³ Preciso che in senso logico l'estensione è a mio avviso in denotazione: si estende la classe di cose trattate in un certo modo (il numero di cose che si contano come "veicoli", ad esempio). Se l'estensione fosse in connotazione (se per "veicoli" si intendessero i veicoli a motore), vorrebbe dire che la disciplina richiede delle ulteriori proprietà perché una cosa sia trattata in certo modo e ne seguirebbe che la classe delle cose trattate in tale modo sarebbe meno estesa in denotazione. Ma è vero che la classe si amplierebbe se l'estensione in connotazione consistesse

Per illustrare le tre possibilità, prendiamo il classico esempio dell'enunciato "Vietato introdurre veicoli nel parco". Immaginando che in T₁ ne sia data un'interpretazione per cui "veicolo" comprende ogni mezzo di trasporto, ne sarebbe un'interpretazione estensiva *in senso latissimo* quella che stabilisse in T₂ che il divieto si riferisce anche alle scarpe (intese come parte del significato di "veicolo", il che sarebbe un'interpretazione inammissibile secondo le regole della lingua). Immaginando invece che in T₁ ne sia data un'interpretazione per cui "veicolo" comprende le autovetture e in genere i veicoli a quattro ruote, ne sarebbe un'interpretazione estensiva *in senso lato* quella che stabilisse in T₂ che il divieto si riferisce anche ai motocicli (un'interpretazione ammissibile e che estende l'interpretazione precedente). Infine immaginando che in T₁ ne sia assodata un'interpretazione letterale per cui "veicolo" comprende tutti i veicoli a motore (assumendo cioè che questa non sia percepita come una restrizione del significato letterale), ne sarebbe un'interpretazione estensiva *in senso stretto* quella che stabilisse in T₂ che il divieto si riferisce anche alle biciclette (argomentando che queste rientrano nella cornice).

Oppure, qualora si pensi che l'aspetto temporale non sia importante e conti solo il contenuto delle interpretazioni, si potrebbe riformulare la tripartizione dicendo che per "interpretazione estensiva" si intende questo: 1) *in senso latissimo* qualsiasi interpretazione più estesa di un'altra; 2) *in senso lato* qualsiasi interpretazione più estesa di un'altra fra le interpretazioni ammissibili; 3) *in senso stretto* qualsiasi interpretazione più estesa dell'interpretazione letterale standard all'interno della cornice.

Mi sembra che Velluzzi utilizzi la nozione nel suo senso latissimo¹⁴, pur avendola utilizzata anche in senso lato¹⁵; inoltre mi sembra che quando viene posto

nell'aggiungere una classe a un'altra (se si dicesse che per "veicoli" si intendono i veicoli e le scarpe).

¹⁴ «La nozione di interpretazione estensiva si riferisce ad un esito interpretativo diverso e più ampio rispetto ad una interpretazione precedente dello stesso enunciato normativo, ma non dice nulla più di questo, per cui [...] essa potrebbe designare in via alternativa: interpretazioni che restano all'interno di quelle possibili e giuridicamente ammissibili, cioè sostenute da adeguate ragioni giuridiche; interpretazioni possibili ma giuridicamente non ammissibili, cioè non sostenute da adeguate ragioni giuridiche; estensioni che oltrepassano i possibili significati e che quindi non sono interpretative» (VELLUZZI, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., p. 379).

¹⁵ «Data un'interpretazione di una formulazione normativa si ha interpretazione estensiva della formulazione normativa medesima ove si determini un significato più ampio, ma rientrante nell'ambito dei significati possibili» (ID., *La distinzione tra analogia giuridica e interpretazione estensiva*, cit., p. 142).

il problema della legalità penale, come vedremo, il senso in gioco e a cui pensa lo stesso Velluzzi sia quello stretto.

Specificare il senso in cui si usa la nozione mi sembra importante per valutare il suo impiego. I suoi sostenitori pensano in genere che l'interpretazione estensiva sia non soltanto legittima ma anche utile nell'estendere il diritto penale a quelle fattispecie che è ragionevole includere nella disciplina pur se il legislatore non vi ha fatto espresso riferimento (vuoi per l'impossibilità di prevedere gli sviluppi di certe tecnologie, vuoi per erronee cognizioni, vuoi anche per una semplice svista). I critici dell'interpretazione estensiva pensano invece che sia un sotterfugio per aggirare il divieto di analogia, usando un nome diverso per la stessa operazione ed estendendo illegittimamente l'intervento punitivo dello Stato. È bene vedere un caso concreto per rendersi conto di come la questione può presentarsi.

4. *Il caso di Radio Vaticana*

Certi ripetitori di Radio Vaticana emettevano delle onde elettromagnetiche che secondo la pubblica accusa costituivano una minaccia per chi abitava nei pressi. (Il caso aveva anche dei profili di diritto amministrativo che qui tralasciamo). All'accusa si poneva però un problema di diritto: nessun articolo del codice penale si riferisce espressamente all'emissione di onde elettromagnetiche come tipo di reato. C'è però un articolo del codice (l'art. 674) che sanziona il "getto pericoloso di cose". Ora, si può estendere all'emissione di onde la sanzione prevista per il getto di cose? L'argomento che sarebbe più ragionevole usare è un argomento analogico: l'art. 674 non si riferisce all'emissione di onde ed esiste dunque una lacuna; ora, così come il getto di cose rappresenta un pericolo per l'incolumità pubblica (proprietà *P*) ed è pertanto sanzionato (proprietà *Q*), l'emissione di onde di cui sia accertata la pericolosità (*P*) è una condotta cui estendere la sanzione (*Q*). Il problema è che l'analogia non può essere usata in sede penale. C'è allora un altro argomento che può giustificare una conclusione estensiva? Si dovrebbe trattare di un argomento non integrativo ma semplicemente interpretativo, che cioè estenda la sanzione penale senza presupporre una lacuna da colmare, dicendo appunto che la disposizione in esame può essere estensivamente interpretata in modo da includervi l'emissione di onde. Ma è possibile sostenere qualcosa del genere?

La Corte di Cassazione (sez. III penale, n. 36845/2008) dice di sì e motiva la decisione in base a un'interpretazione estensiva per cui le onde elettroma-

gnetiche rientrano nel significato del generico “cose” e l’emissione rientra nel significato di “getto”¹⁶. Ovviamente, se adottiamo la tripartizione vista sopra, il senso in cui la Corte può cercare di usare la nozione di interpretazione estensiva non è tanto quello latissimo (alla Corte preme dire che la propria interpretazione è ammissibile) e forse neppure quello lato (che pare poco perspicuo rispetto al caso in esame), bensì quello *stretto*: alla Corte serve dire che, nonostante l’interpretazione letterale standard possa escludere l’emissione di onde dal significato di “getto pericoloso di cose” tale estensione è comunque giustificata. Dice infatti che la decisione si basa su una «semplice interpretazione estensiva» (Motivi della decisione, punto 8) la quale non si limita allo «stretto significato letterale»¹⁷. Ma quali sono gli argomenti in favore di tale interpretazione? E si tratta veramente di interpretazione estensiva o piuttosto di un’analogia mascherata (come sostiene la difesa di Radio Vaticana e paventava la Corte d’appello)?

Gaetano Carcaterra ha sostenuto che non si tratta nemmeno di interpretazione estensiva, bensì di semplice interpretazione letterale. A suo avviso «si ha *interpretazione estensiva* quando il significato letterale proprio e prevalente, passato al vaglio del criterio sistematico, per coerenza col contesto legislativo deve essere ampliato, e la fattispecie concreta che si tratta di valutare ricade sotto la fattispecie denotata dal significato letterale così ampliato»¹⁸, mentre c’è analogia quando il significato letterale è ampliato oltre a ciò che consente il criterio sistematico. Il rilievo dell’argomento sistematico serve anche a limitare l’uso dell’argomento teleologico in questa sede, dato che l’appello alla *ratio legis* è quello a cui ricorre anche l’analogia per determinare una somiglianza rilevante¹⁹. Ma a ben vedere l’analogia è pure un modo di mantenere o rafforzare la coerenza

¹⁶ Questo è uno dei casi discussi in questo *Annuario*, 2010, pp. 347-382. Cfr. L. GIZZI, *Il getto pericoloso di cose*, Jovene, Napoli, 2008.

¹⁷ «Nell’interpretare il disposto dell’art. 674 cod. pen. [...] non ci si può limitare a considerare solo lo stretto significato letterale delle espressioni usate dal legislatore dell’epoca o il solo complesso delle norme all’epoca vigenti, ma occorre valutare l’intero sistema normativo vigente al momento in cui la disposizione deve essere applicata» (Motivi della decisione, punto 5.1). Si noti il ruolo dell’argomento sistematico e l’appello al “diritto vivente”.

¹⁸ CARCATERRA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., p. 352. Cfr. ID., *Analogia*, cit., pp. 16-18.

¹⁹ Quando «l’estensione è, o può essere, argomentata a prescindere dalla *ratio* – dal fine o dallo scopo della norma – e perciò dalla somiglianza dei casi, è chiaro che non di analogia ma di interpretazione estensiva si tratta» (ivi, p. 17). Quando la *ratio* entra in gioco bisogna distinguere i casi in cui ha una funzione *sussidiaria* da quelli in cui ha una funzione *prevalente*: nei primi si tratta ancora di interpretazione estensiva, nei secondi la questione può essere controversa (ivi, pp. 17-18).

del sistema²⁰, per cui anche l'appello a considerazioni sistematiche può essere un'analogia mascherata. Inoltre l'appello a un "criterio sistematico" mi pare di estrema genericità, a maggior ragione se consideriamo che esso può includere un apprezzamento degli aspetti contestuali o cotestuali dell'espressione o dell'enunciato da interpretare, apprezzamento che spesso produce degli esiti restrittivi anziché estensivi. (Come vedremo, "getto di cose" restringe il significato di "cose"). Su tale base Carcaterra rileva che "getto pericoloso di cose" può essere interpretato come riferito anche all'emissione di onde elettromagnetiche e che si tratta addirittura di un'interpretazione "dichiarativa" in quanto "cosa" designa «ogni possibile oggetto»²¹; se così non fosse, continua Carcaterra, supplirebbe il criterio sistematico, che permette anche di interpretare "getto" come riferito a un'emissione o emanazione.

Proporrei di fare un test empirico: si chiedi a un campione di parlanti scelti a caso se pensano che l'emissione di onde elettromagnetiche rientri nel significato letterale di "getto pericoloso di cose". Dico "parlanti scelti a caso" e non giuristi perché, ai fini della legalità penale, ci interessa porre l'attenzione sul modo in cui un comune cittadino intende l'espressione in gioco. Io penso che al comune cittadino paia bizzarro che un'espressione come "getto pericoloso di cose" sia interpretabile in modo da includervi l'emissione di onde elettromagnetiche, ma sono pronto a ricredermi se un test dimostrasse il contrario. Se ora non ho torto, rimarrebbe comunque la possibilità di operare un'interpretazione estensiva. Ma in base a quali argomenti? Infatti, una volta distinti il senso lato e il senso stretto di "interpretazione estensiva" dal suo senso latissimo, la cosa interessante rispetto a un caso concreto è capire con quali argomenti si può giustificare un'estensione interpretativa. Qui non posso entrare nei dettagli di tutti gli argomenti prodotti dalla Corte nel caso di Radio Vaticana, sia per ragioni di spazio sia di competenza. Mi limito ad alcune osservazioni sui due problemi principali, il significato di "cose" e quello di "getto".

"Cose": se lo intendiamo come iperonimo possiamo sostenere che comprende le cose materiali e quelle immateriali, i solidi e liquidi così come le onde; se però guardiamo alla "connessione" delle parole (come richiede di fare fra l'altro l'art. 12 c. I delle "Preleggi") l'associazione fra "cose" e "getto" fa pensare piuttosto alle cose materiali (solidi o liquidi)²². In "cosa gettata" la parola "cosa" non

²⁰ Su analogia e coerenza dell'ordinamento cfr. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, cit. e VELLUZZI, *Analogia giuridica e razionalità dell'ordinamento*, in *Ragion pratica*, n. 27, 2006, pp. 377-386.

²¹ CARCATERRA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., p. 353.

²² Mentre la rubrica è "Getto pericoloso di cose", il testo dell'art. 674 sanziona più specificamente chiunque «getta o versa [...] cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone».

si riferisce a «ogni possibile oggetto» (Carcattera), ma a ogni possibile oggetto suscettibile di essere gettato, cioè a cose materiali. Per tacere del fatto che la seconda parte dell'articolo si riferisce a "cose" che non sono né liquide né solide («emissioni di gas, di vapori o di fumo»), lasciando intendere che la prima si riferisca a quelle solide o liquide, il che è un criterio "sistematico" per escludere che la fattispecie concreta vi rientri, pur se esiste un altro argomento sistematico secondo cui "cose" significa anche cose immateriali, argomento che consiste nel richiamare l'art. 624 c. II c.p. (in tema di furto) secondo cui agli effetti della legge penale «si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico»²³. A una conclusione scettica in merito alla ammissibilità di un'interpretazione estensiva, se consideriamo che il codice è del 1930, sembra condurre anche l'argomento dell'intenzione del legislatore (pur se lo scopo della disciplina, in base a un argomento teleologico, è una generica tutela dell'incolumità e della quiete pubblica) posto che a tale data non sussistevano le preoccupazioni che abbiamo ora in merito alla pericolosità delle onde (mentre era ben chiaro che un vaso gettato dalla finestra costituisce un pericolo); l'argomento ha una forza limitata, ma è pur sempre un ostacolo per l'interpretazione estensiva²⁴.

"Getto": questo rappresenta il problema più serio per un'interpretazione estensiva dell'articolo, poiché non ha la latitudine semantica di "cose"; il sostantivo "getto" e il verbo "gettare" fanno pensare all'azione del lanciare qualcosa di materiale, con le proprie forze o con qualche strumento (tipo fionda o catapulta). Peraltro viene da pensare a qualcosa di già esistente (un sasso, un vaso, ecc.) più che a qualcosa che viene in un certo senso creato nel momento stesso dell'azione (come accade con l'emissione di onde). Vero è che vi sono usi diversi di "gettare", come nell'espressione "gettare luce" o in "gettare un grido", di cui si trova autorevole testimonianza già in Dante, rileva la Corte; ma si può dubitare che una siffatta interpretazione estensiva sia ammissibile in un contesto

Specificando l'azione del versare rispetto alle cose liquide si lascia intendere che "gettare" valga ancor più in dettaglio per le cose solide.

²³ Sulle complicazioni sistematiche di questo caso (che dovrebbero far dubitare del netto giudizio di CARCATERA), cfr. O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in questo *Annuario*, 2010, pp. 355-366, pp. 360-362; VOGLIOTTI, *op. cit.*, pp. 125-127.

²⁴ Secondo la Corte «è pacifico e non contestato che il criterio ermeneutico da adottare non è quello soggettivo ma quello oggettivo, in base al quale la legge va interpretata non secondo la volontà storica del legislatore che l'ha promulgata, ma secondo il senso proprio ed oggettivo delle parole che compongono la disposizione, interpretate nel momento in cui la stessa deve essere applicata ed alla luce del sistema normativo vigente in tale momento» (Motivi della decisione, punto 5.1). "Pacifico"?

giuridico come quello penale, dove il linguaggio non si presta a usi metaforici o poetici, avendo la pretesa di dire ai consociati, nella maniera più chiara e meno equivoca possibile, quali sono le condotte che il diritto vieta e sanziona.

5. *Quale morale?*

Il caso di Radio Vaticana è emblematico della difficoltà di tracciare una linea di confine fra argomento analogico e interpretazione estensiva, pur intendendo quest'ultima nel suo senso stretto. Dal che si possono trarre due morali: 1) la morale di chi tutto sommato non guarda con sfavore all'interpretazione estensiva e nota che, pur essendoci dei casi in cui (come nel caso di Radio Vaticana) è in pratica difficile dire dove finisca l'una e inizi l'altra, la distinzione fra interpretazione estensiva e analogia è chiara in teoria (l'una è un argomento interpretativo che non presuppone una lacuna, l'altra è un argomento integrativo) e come tale può essere mantenuta pur dovendosi avere l'accortezza di usarla con cautela in ambito penale; 2) la morale di chi guarda con sfavore all'interpretazione estensiva ritenendo che la sua distinzione teorica dall'analogia non sia che un espediente per aggirare il divieto di estensione analogica in ambito penale, cosicché sarebbe meglio (per preservare il *favor libertatis*) astenersi dall'una come dall'altra²⁵. Le mie inclinazioni pragmatiste mi fanno propendere per la seconda morale. Per provare la bontà di questa conclusione propongo un altro test, questa volta concettuale: si provi a capire se, *in ogni caso* in cui (se non fosse vietata) sarebbe configurabile un'analogia penale in base a una *ratio*, sia anche configurabile un'interpretazione estensiva nel suo senso lato o stretto, e viceversa; se così fosse, non sarebbero che due nomi diversi per la stessa cosa. Ma a prescindere dall'esito di questo test (che ammetto possa essere controverso), c'è un argomento giuridico di fondo che mi pare decisivo.

La questione chiave è la concezione della legalità penale, in relazione al principio del *favor libertatis* e al modo in cui leggere l'art. 25 della Costituzione: se ne abbiamo una concezione stretta che tiene conto del modo in cui i consociati possono intendere il dettato normativo del legislatore penale e formare altresì delle ragionevoli previsioni sul modo in cui i funzionari ne applicheranno le

²⁵ Così GUASTINI, *op. cit.*, p. 323: «molti ritengono, non a torto [...], che l'interpretazione estensiva non sia cosa rigidamente distinguibile dall'applicazione analogica; e che anzi la distinzione tra le due cose non abbia altro scopo se non quello di eludere il divieto di applicazione analogica: si può infatti aggirare il divieto semplicemente facendo sì applicazione analogica, ma avendo l'avvertenza di chiamare l'analogia con un altro nome».

norme, allora è sensato limitare al massimo l'utilizzo dell'interpretazione estensiva²⁶. Dice Velluzzi che una concezione dell'interpretazione giuridica focalizzata sui significati ammissibili alla luce delle regole della lingua è più conforme a una concezione stretta della legalità penale²⁷. Dice Nicola Mazzacuva che si dovrebbe ricorrere al principio del *favor rei* e all'interpretazione stretta dovunque sorgano dubbi interpretativi: «il solo fatto che si possano profilare diverse soluzioni applicative connesse a possibili diverse letture della norma incriminatrice dovrebbe in ogni caso far propendere il giudice verso quella più restrittiva: o, meglio, non verso quella “estensiva”, proprio per evitare all'autore un'applicazione sfavorevole che porta, alla fine, alla pronuncia di una condanna penale»²⁸. Dice Riccardo Guastini che si fa interpretazione estensiva «allorché si estende il significato di un termine o di una locuzione oltre il suo significato letterale più immediato, ovvero lo si estende fino a coprire anche fattispecie che ricadono entro l'area “di penombra”»²⁹, cioè fino a coprire quelle fattispecie dubbie rispetto a cui dovrebbe prevalere il *favor rei*, ricordando sempre che in pratica è arduo distinguere l'interpretazione estensiva dall'analogia³⁰. Se tutto ciò è vero, mi sembra, la morale che deve esserne tratta (non solo in base ad argomenti filosofici o esperimenti concettuali ma anche a ragioni giuridiche) è questa: il senso in cui più frequentemente si discute di interpretazione estensiva almeno in ambito penale è quello *stretto*, poiché in tale ambito si pone il problema della sua ammissibilità in relazione a interpretazioni letterali standard su cui i consociati possono fare affidamento; ma se allora si tratta di questo, se ne dovrebbe concludere che per rispettare la legalità penale l'interpretazione estensiva andrebbe usata il meno possibile, o andrebbe addirittura vietata com'è vietata l'analogia, se è vero che praticamente hanno gli stessi risultati e la prima è un nome per operare nascostamente la seconda.

²⁶ Ma realisticamente qualcuno può chiedersi: chi legge oggi le disposizioni penali? I cittadini si informano sui testi di legge e deliberano di conseguenza?

²⁷ VELLUZZI, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., pp. 378-379 (che letteralmente parla di significati “possibili” alla luce della sua distinzione vista sopra fra questi e la loro sottoclasse dei significati “ammissibili”).

²⁸ N. MAZZACUVA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in questo *Annuario*, 2010, pp. 367-375, pp. 374-375.

²⁹ GUASTINI, *op. cit.*, p. 322.

³⁰ Cfr. *ivi*, pp. 321-323. Analogio discorso si può fare per le “norme eccezionali”.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di maggio 2012