

Questo limite non è un termine
Tecnicismi «specifici» e «collaterali»
nel contesto di un sistema penale internazionalizzato

Alberto di Martino

1. Una coppia concettuale: tecnicismi specifici e collaterali nel linguaggio settoriale del diritto

In una trattazione manualistica sull'utilizzazione della lingua italiana in testi scritti di varie discipline¹, il giurista s'imbatte una coppia concettuale il cui interesse trascende forse la stessa cerchia d'ideali destinatari o lo stesso ambito al quale probabilmente l'autore lo intendeva specificamente riferito – lo studio dei contesti d'uso della lingua nazionale, e dunque anche del contesto settoriale della lingua giuridica².

Si tratta, in particolare, della coppia concettuale dei «tecnicismi specifici» e «tecnicismi collaterali».

Con la prima espressione il linguista intende quei termini tecnici che, nel contesto del lessico caratteristico di un determinato settore, «non hanno nessun tasso di ambiguità, essendo parole che si usano solo nelle rispettive accezioni tecniche: possono essere ignorate, ma non fraintese in un'accezione diversa»³. Così è, ad esempio, per il termine «indulto».

Con l'espressione di tecnicismi «collaterali» sono designati invece quei termini che potrebbero essere tradotti in forme condivise dal linguaggio comune e tuttavia sono quelli di uso più esclusivo, essendo limitati alla ristretta cerchia degli specialisti. In tal senso sono tecnicismi collaterali termini come “adire” un Tribunale, “impugnare” una decisione, “caducare” un atto o “rigettare” un'istanza; così come locuzioni inscindibili quali “reato previsto e punito dall'articolo...” (orrida). Termini o espressioni, dunque, che possono essere convertiti in altrettanti – e sovente più sobri – del linguaggio comune, ma hanno una loro fissità nell'uso che ne segna l'appartenenza settoriale.

Questa rappresentazione è fedele, e persino tranquillizzante se ad essa si accostano le parole di un importante linguista, che (peraltro, pressoché mezzo secolo fa), osservava con ottimismo e chiosa irridente che «la traduzione giudiziaria è oggi quasi completamente meccanizzata, salvo che per l'intervento di interpreti nel corso di un processo, e si riduce quindi alla traduzione di atti

¹ L. SERIANNI, *Italiani scritti*, Bologna, pp. 81 ss., 112 ss.

² Che quello giuridico sia un linguaggio settoriale è ovviamente indiscutibile, se per tale si intende «quella varietà di una lingua naturale dipendente da un settore di conoscenze o da un ambito di attività professionali, utilizzato nella sua interezza da un gruppo di parlanti più ristretto rispetto a quelli che parlano la lingua base»; e questa settorialità «risponde allo scopo di soddisfare le necessità comunicative di un certo settore specialistico». Ma, come si dirà nel testo, in questa settorialità di 'campo di materia' s'inserisce da tempo, in modo sempre più penetrante e, per così dire, strutturale, una variabile spaziale, quella dell'erosione dei confini e della interazione (verticale e orizzontale) fra ordinamenti giuridici, che ha ripercussioni anche linguistiche, oggetto delle presenti, rapide considerazioni di questo testo.

³ L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit., p. 81.

civili, amministrativi o giudiziari redatti accostando formule assolutamente stereotipe, tutti uguali e relativamente ristretti di numero; il che consente apparenti prodezze di poliglottismo»⁴. Il riferimento era alla traduzione «giudiziaria», ma la delimitazione è forse impropria e comunque il giudizio espresso da Mounin era implicitamente applicato o comunque inteso come applicabile all'intera sfera della lingua giuridica (o delle lingue giuridiche).

2. *Insidie alla coppia: dissoluzione dei confini degli ordinamenti giuridici nazionali e ricerca del «dialogo»*

Sennonché, a questa rappresentazione rischia di sfuggire una realtà ormai impostasi, sotto vari angoli visuali, alla riflessione giuridica⁵: una pluralità di ordinamenti giuridici non più reciprocamente estranei e non comunicanti, ma sconquassati nei loro confini – come ‘diluata’ è apparsa la sovranità che li sorregge –⁶ e destrutturati in forme «pluralistiche» e «policentriche»⁷ nelle quali si articolano i contatti ed i rapporti sia in senso verticale (fra ordinamenti non equiordinati), sia in senso orizzontale (fra ordinamenti o poteri equiordinati). Gli ordinamenti – si è rilevato – devono affrontare problemi che non possono risolvere da soli; ad essi si sovrappongono e giustappongono altri ordinamenti.

Ordinamenti diversi, come è ovvio, sono portatori non soltanto di norme, ma anche di lingue diverse. Se entrano in rapporto, la lingua giuridica – che è stata soprattutto lingua *di* un dato ordinamento e utilizzata *in* un dato ordinamento (anche se esprime concetti giuridici non correlati ad alcun ordinamen-

⁴ G. MOUNIN, *Teoria e storia della traduzione*, Torino, 1965, pp. 168 s. (sotto il paragrafo dedicato alle «traduzioni amministrative» nel capitolo intitolato alle traduzioni «tecniche»). Per una contestualizzazione nella storia delle teorie della traduzione, ed in particolare con riferimento all'illusione del «primo periodo» (anni Cinquanta-Sessanta del Novecento), cfr. l'*Introduzione* di S. NERGAARD a *Teorie contemporanee della traduzione*, a cura di Id., Milano, 1995, pp. 6 s.

⁵ In Italia cfr. in particolare S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003; ID., *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, 2000, partic. pp. 101 ss. e 190-191 («la scrittura [il diritto scritto] ... stenta a detenere il controllo dei significati possibili della parola in contesti diversi»); EAD., *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, Il Mulino, 2002, partic. pp. 151 ss.; EAD., *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006, pp. 117 ss. («ubiquità giudiziaria» e «dialogo costituzionale»); F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006.

⁶ «La sovranità statale si diluisce»: sono le parole di esordio di S. CASSESE, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, p. 3. Dal punto di vista sociologico v. inoltre B. BADIE, *La fine dei territori. Saggio sul disordine internazionale e sull'utilità sociale del rispetto*, Trieste, 1996.

⁷ Ancóra S. CASSESE, *I tribunali*, loc. ult. cit.

to particolare: così è per lo stesso concetto di «diritto») finisce con l'essere il veicolo più immediatamente e problematicamente coinvolto e messo in discussione, ben oltre il limite della tematica, familiare ai linguisti, dei «forestierismi».

Del resto, il fenomeno ora accennato suggerisce anche di uscire dalla stessa astrazione concettualizzante di 'ordinamento', per verificare fra quali protagonisti del 'commercio giuridico' si ponga la necessità d'intendersi mediante la lingua – mediante il linguaggio tecnico. Rileva ancora il giurista Sabino Casseese che «questo pluralismo ha bisogno di un ordine ... [I]n assenza di un ordine giuridico superiore, che metta ordine in quelli inferiori, gli ordinamenti devono trovare al loro interno gli strumenti per cooperare»; se il «“potere estero” è divenuto troppo complesso per poter essere gestito solo dai governi», allora è comprensibile che siano le corti giudiziarie che assumono un ruolo centrale «nella definizione dei rapporti fra ordinamenti giuridici»⁸.

Ora, con quale lingua parlino i giudici non è questione solo linguistica, è questione di potere e di divisione dei poteri; ma proprio la riflessione linguistica può essere di aiuto a decrittare i nuovi assetti. Non è un caso, forse, che proprio i problemi della lingua, della traduzione e quelli, diversi ma correlati, della comparazione – e del ruolo di questa nell'*interpretazione* – siano stati oggetti di rinnovata⁹ riflessione e numerosi contributi da parte di giuristi¹⁰.

Evoca in parte questo stesso contesto di problemi il coacervo di questioni che va sotto il nome *à la page* (seppur giudicato talvolta discutibile)¹¹ di «dialogo fra le corti», di recente tematizzate in area nordamericana¹² ma prontamente trasigrate con riferimento ai rapporti fra ordinamenti nazionali e diritto europeo¹³ ed ai rapporti 'orizzontali' fra i giudici di vari sistemi giuridici del

⁸ Sono le questioni tematizzate in via generale da S. CASSESE, *I tribunali*, loc. ult. cit.

⁹ Per una riflessione che in Italia è stata precorritrice v. già R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1980, pp. 18-26 (ora *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, 27-41).

¹⁰ E. FRONZA, E. MALARINO, *Die Auslegung von multilingualen strafrechtlichen Texten am Beispiel des Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof*, in «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 2006, vol. 118, pp. 171 ss.

¹¹ Criticamente v. ad es., in Italia, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo*, cit., partic. pp. 17 ss.

¹² Fondamentale A.-M. SLAUGHTER, *A Global Community of Courts*, in «Harv. Int'l L.J.», vol. 44 (Winter, 2003), pp. 191 ss.. Per i necessari riferimenti bibliografici reperibili in un'opera italiana cfr., da ultimo, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo*, cit.,

¹³ Cfr. ad es. *Shaping the Rule of Law through Dialogue: International and Superanational Experiences*, a cura di G. Martinico, F. Fontanelli, P. Carrozza, Groningen, 2010; inoltre S. CASSESE, *I tribunali*, cit., pp. 41 ss., 93 ss.

mondo¹⁴; d'altronde, vi sono state talune scelte epocali che ancora più direttamente hanno spinto ad una rinnovata tematizzazione delle questioni relative al linguaggio giuridico. In tal senso, per un verso, si deve menzionare in ambito 'regionale' la scelta codificata nell'art. 55 del Trattato dell'Unione europea, che conferma come i testi dei Trattati sull'Unione nelle diverse lingue in essa parlate facciano ciascuno ugualmente fede: tutte le lingue e dunque tutti i testi sono parimenti ufficiali (la questione è solo parzialmente analoga nel caso delle lingue ufficiali dello Statuto della Corte criminale internazionale, la lingua di lavoro della quale è in realtà, per pacifico riconoscimento, solo l'inglese)¹⁵. Per altro verso, dev'essere segnalata non solo – e non tanto – la discussione apertasi sulla 'lingua' (di fatto, come si è accennato, soltanto l'inglese)¹⁶ nelle attività svolte dalla Corte Criminale Internazionale (*International Criminal Court*), cioè la prima corte permanente chiamata a giudicare dei crimini internazionali; quanto, piuttosto, i problemi linguistici emersi sia in sede di *drafting* dello Statuto della Corte in ordine a concetti fondamentali dell'imputazione penale (come l'«istigazione» a commettere genocidio, i concetti di *intent*, di *knowledge*, di *recklessness*, di *dolus eventualis*), sia nel contesto delle attività ricognitive delle regole e dei principi riconosciuti nei vari ordinamenti del mondo, in funzione di comparazione necessaria per identificare le regole sostanziali e processuali da applicare in un procedimento davanti alla stessa ICC (ad es., in tema di *complicity* come forma di «*individual criminal responsibility*»).

In tutti questi casi, il giurista – qui specialmente il giudice – deve intendersi non soltanto 'con' termini ma 'su' termini, talvolta a fini immediatamente applicativi; in quest'opera, egli ha di fronte come interlocutori ordinamenti giuridici diversi e dunque termini diversi, deve intenderli e dare ad essi un senso, necessariamente diverso da quello eventualmente specifico che abbiano nell'ordinamento di provenienza. I termini specifici (es., *recklessness*) perdo-

¹⁴ Cfr. soprattutto J. ALLARD, A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, 2005 (tr. it.: *La mondializzazione giudiziaria. nuova rivoluzione del diritto*, LiberLibri, 2006).

¹⁵ S. CANNATA, *La dimensione linguistica delle norme penali internazionali: brevi considerazioni in margine al rapporto tra multilinguismo e principio di determinatezza*, in «Legislazione penale», pp. 319 ss., che sostiene come in realtà la lingua applicata dalle giurisdizioni internazionali, e dalla ICC in particolare, sia unica e cioè l'inglese, ad onta delle cinque versioni ufficiali dello Statuto di Roma (il che peraltro, si riconosce, non risolve i problemi di determinatezza: p. 326).

¹⁶ Cfr. la nota che precede. Ma almeno in materia di forme di complicità le categorie emergenti sono quelle germaniche. Si veda in tema, per tutti, G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, 2009², pp. 179 s. (nr. marg. 478 ss.).

no la loro specificità perché non hanno più l'accezione tecnica propria dell'ordinamento di provenienza; possono diventare, in certa misura, collaterali: condivisi in una più ampia cerchia di specialisti (es., *recklessness* come sinonimo di *serious criminal negligence* o *manifest indifference to the value of human life*), seppur sempre diversi nel loro significato dall'accezione 'comune' o 'profana'.

3. *La lingua del dialogo: crisi di specificità dei tecnicismi specifici e insofferenze alla collateralità dei tecnicismi collaterali*

In queste provvisorie e rapide riflessioni le complesse questioni della deterritorializzazione del diritto possono essere, comunque, soltanto evocate. Interessava piuttosto concentrarsi sulla diversa angolatura prospettica del loro riverberarsi sui termini giuridici utilizzati nel contesto degli ordinamenti nazionali e sulla loro trasformazione.

L'ipotesi appena accennata alla fine del paragrafo precedente – che in questa sede si cercherà non certo di convalidare, ma soltanto di enunciare – è che, in un'arena internazionalizzata, i tecnicismi giuridici appaiano, per così dire, come forme 'provinciali' di espressione, radicate magari nell'ordinamento nazionale ma per ciò stesso destinati a mutare di fisionomia perché disfunzionali alla collaborazione fra ordinamenti e fra giudici: i tecnicismi specifici, destinati a stemperare la loro specificità e a divenire dunque strutturalmente ambigui nel momento del contatto fra ordinamenti diversi; i tecnicismi collaterali, a potenziare la loro capacità significativa al fine di comprendere anche le forme giuridiche riconosciute in altri ordinamenti, e dunque destinati ad affiancare (o a soppiantare) i tecnicismi specifici.

La questione non è soltanto linguistica e non è affatto politicamente neutra (nel senso della politica del diritto); ma proprio l'angolo visuale linguistico può contribuire a mettere in chiaro aspetti umbratili delle vicende sottese a questioni, per l'appunto, linguistiche.

In questa prospettiva, il riferimento ad un caso pratico varrà come chiarimento e prima approssimazione. Si tratta di una questione che, in particolare, coinvolge i rapporti fra differenti sistemi penali nello spazio europeo (cosiddetto di libertà sicurezza e giustizia) e, più specificamente, quella forma di 'dialogo' diretto transfrontaliero fra giudici penali previsto, anzi sollecitato, dalla Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo.

L'ambito prescelto appare interessante sotto più profili. Da tempo si segnala che la crescente internazionalizzazione delle forme di criminalità impone una progressiva «reciproca apertura fra gli ordinamenti nazionali», la cui coopera-

zione si sviluppa in estensione e in profondità¹⁷. Questo sviluppo è giunto, con il sistema del mandato d'arresto europeo, ad uno stato di avanzamento tanto significativo quanto problematico, proprio in quanto quel sistema mette in relazione diretta, senza il filtro politico previsto dalla tradizionale disciplina dell'extradizione, i giudici tra loro: un 'dialogo' diretto e non discrezionale, dunque, non sempre considerato con la dovuta attenzione nelle riflessioni di quei giuristi (non specialisti del diritto penale) che si sono occupati dei fenomeni d'internazionalizzazione del diritto¹⁸. Ancóra, poiché la materia penale coinvolge nel modo più diretto i diritti fondamentali della persona, essa è particolarmente sensibile non solo all'estensione geografica dei diritti ma anche alla circolazione internazionale delle «idee limitatrici»¹⁹, soprattutto nell'attuale stagione *sécuritaire*: essa rappresenta pertanto il terreno d'elezione degli scontri tra poteri che le questioni d'interpretazione delle norme portano con sé. Infine, ma è forse il rilievo principale, nel diritto penale la precisione delle parole – un valore che si riconosce, in Italia, di rango costituzionale ma è ormai principio riconosciuto nella sua più ampia portata anche nel diritto internazionale penale –²⁰ ha una dimensione di garanzia tutta peculiare a questo ambito: i concetti *floos* – come si usa dire – possono essere pericolosi per la libertà.

È per tutto ciò che il caso che ci accingiamo a riassumere, nelle sue linee essenziali e più direttamente rilevanti allo scopo di queste osservazioni, appare addirittura paradigmatico.

4. *Un esempio: mandato d'arresto europeo da eseguire in Italia, «termini» e «limiti massimi» di «carcerazione preventiva»*

Si trattava di un mandato di arresto europeo emesso da un giudice tedesco nei confronti di un cittadino serbo, accusato di tentato omicidio, da eseguire in Italia. Ora, l'ordinamento italiano, nella legge di 'esecuzione' della decisio-

¹⁷ Così C. PEDRAZZI, *Apporto della comparazione alle scienze penalistiche*, in *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, Milano, 1980, p. 181.

¹⁸ Le riflessioni, sotto questo profilo, si sono concentrate sul dialogo fra corti costituzionali o corti supreme (in Italia v. soprattutto *Corti nazionali e comparazione giuridica*, a cura di G. F. Ferrari e A. Gambaro, Napoli, 2006 e ivi, per l'esperienza della Corte costituzionale italiana, il saggio di L. PEGORARO, pp. 477-514). Non di rado, peraltro, le decisioni nell'ambito delle quali il dialogo (o l'interazione, o la recezione) viene in emersione concernono la materia penale. Per i necessari riferimenti si rinvia per tutti a G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo*, cit.,

¹⁹ Per tale espressione, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo*, cit.,

²⁰ Cfr. art. 22 dello Statuto della Corte criminale internazionale...

ne quadro che ha previsto questo meccanismo di collaborazione giudiziaria²¹, prevede, fra i motivi di rifiuto obbligatorio dell'esecuzione del mandato da parte del giudice italiano, il fatto che «la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva» (art. 18, lett. e).

La norma richiama all'apparenza la disciplina italiana della cosiddetta custodia cautelare in carcere, nelle forme previste dal codice di procedura penale: se il sistema processuale straniero (quello del giudice che ha emesso il provvedimento restrittivo veicolato dal mandato di arresto europeo) non prevede un sistema esattamente corrispondente, imperniato sulla previsione di termini massimi di custodia cautelare (art. 303, co. 4, cod. proc. pen.), il giudice italiano dovrebbe rifiutare l'esecuzione e dunque la collaborazione con il giudice straniero.

Considerato che il sistema processuale tedesco, coinvolto nel caso di specie, non prevede un meccanismo corrispondente, il mandato non dovrebbe essere eseguito, tanto più che la previsione della legge italiana ricalca testualmente la regola costituzionale secondo la quale «la legge stabilisce *i limiti massimi della carcerazione preventiva*» (art. 13, co. 5, Cost.). Regola che costituirebbe un limite insuperabile (c.d. controlimite) agli obblighi di collaborazione derivanti a loro volta dalla limitazione che l'ordinamento statuale si impone ex art. 11 Cost. in funzione, per l'appunto, della collaborazione con le organizzazioni internazionali.

Ma la Corte di cassazione, a sezioni unite, ha stabilito il contrario. Si riportano di seguito i passaggi della motivazione più significativi ai nostri fini.

«Decisiva è comunque l'osservazione che, rivolgendosi la norma a una moltitudine di paesi con sistemi processuali grandemente differenti, con riferimento sia alle fasi del processo sia al momento di esecutività della sentenza di condanna e al regime delle impugnazioni, una interpretazione della disposizione che ne espandesse la portata a tutto il processo fino alla sentenza irrevocabile renderebbe di fatto - e senza ragione - inesigibile il suo rispetto per un grande numero degli Stati dell'Unione; il tutto, in contrasto non solo con l'idea ispiratrice della decisione-quadro sul MAE ma anche ... con la nozione di custodia preventiva recepita dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo. Questa considerazione, che esprime una necessità logica prima ancora che sistematica, impone di privilegiare una interpretazione della norma ri-

²¹ L. 22 aprile 2005, n. 69 «Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri».

spondente alle finalità della decisione-quadro, e che, come si è detto, non è esclusa dalla sua lettera.

In secondo luogo, va rilevato che nell'espressione "limiti massimi della carcerazione preventiva", *semanticamente si attenua il rigore del riferimento temporale*, evocato, ad esempio, da quella "termini di durata massima della custodia cautelare" di cui all'art. 303 c.p.p.

La nozione di "termine" (o "termine di durata") implica il prodursi di un automatico effetto giuridico per il *solo fatto del decorso del tempo; quella di "limite"* o anche di "limite massimo" non collega necessariamente al mero fattore temporale il prodursi di un simile effetto, che ben *può essere il prodotto di provvedimenti* giudiziali, negativi o positivi, *conseguenti a una certa e prefissata cadenza* temporale.

Appare plausibile dunque una *interpretazione flessibile della norma che la renda adattabile ai vari sistemi processuali cui si dirige*, dovendosi sfuggire alla tentazione di parametrare al significato di nozioni ed espressioni evocative di precisi istituti dell'ordinamento interno dettati normativi concepiti dal legislatore italiano ai fini di una loro proiezione interstatuale²².

²² Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, Ramoci, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1911 ss. (con nota adesiva di E. CALVANESE, pp. 1926 ss.); *ivi*, 2008, pp. 1445 ss. (con nota critica di M. NADDEO, pp. 1447 ss.); in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, pp. 487 ss. (con nota di D. SERVI, pp. 488 ss.). La Corte prosegue spiegando la propria lettura del sistema tedesco in comparazione con quello italiano: «La legge processuale tedesca, d'altra parte, effettivamente presenta "limiti massimi della carcerazione preventiva" per la fase *ante iudicium*. In base agli artt. 117-122 c.p.p. tedesco, la custodia cautelare in carcere disposta antecedentemente alla pronuncia di una sentenza di condanna a pena detentiva non può durare più di sei mesi (art. 121 co. 1). Tale termine rappresenta un "limite massimo", dato che alla scadenza del terzo mese il giudice deve comunque procedere d'ufficio alla verifica della necessità del mantenimento dello *status custodiae*, salvo che l'imputato abbia un difensore di fiducia (art. 117 co. 5). Il termine di sei mesi rappresenta quindi un limite parametrato al mero decorso del tempo, alla cui scadenza si produce automaticamente l'effetto della liberazione dell'imputato (art. 121 co. 2). È vero che l'Alta Corte Regionale, che decide nel contraddittorio tra le parti (art. 122 co. 2), può disporre (artt. 121 co. 1 e 2) la proroga di detto termine quando "la complessità e vastità delle indagini ovvero un altro motivo importante non consentano di pronunciare una sentenza e giustificano comunque la prosecuzione della custodia cautelare" (salvo che l'esigenza cautelare derivi solo dal pericolo di recidiva, non essendo in tal caso il limite di sei mesi derogabile, ex art. 122/a c.p.p.). Ma la proroga è disposta per un spazio temporale "massimo" ben definito (tre mesi), pur se possono essere disposte ulteriori proroghe di pari o minore durata, anche in questo caso con controlli periodici d'ufficio ad ogni scadenza (art. 122 co. 3 e 4) ovvero, senza alcuna preclusione temporale, su istanza dell'interessato (art. 117 co. 1). E se la proroga non viene concessa consegue necessariamente l'effetto liberatorio dell'imputato. Anche volendo stare alla nozione che l'ordinamento processuale italiano collega all'attributo "massimo", vale rilevare che siffatta locuzione è presente nella rubrica dell'art. 303 c.p.p., il quale prevede termini "massimi", ma non improrogabili, considerati i casi di "sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare", nella prassi frequentemente applicati, di cui all'art. 304 c.p.p.; e, per quanto concerne i termini "massimi" di fase,

I giudici di legittimità, in sostanza, affermano: il legislatore italiano utilizza un termine, quello di «limite», che negli affari di collaborazione internazionale non può essere inteso come normalmente lo sarebbe nell'ordinamento nazionale, quale sinonimo di «termine»; analogamente, l'attributo di limite «massimo» non può essere inteso in senso assoluto o improrogabile (proroghe sono previste anche nell'ordinamento italiano). Tali termini devono avere pertanto, nel nuovo contesto, un significato flessibile, che consenta la collaborazione con altri ordinamenti verso i quali l'Italia mostrerebbe, altrimenti, la propria sfiducia nonostante si tratti di Paesi «di antica e sperimentata civiltà giuridica processuale» (sebbene non possiedano «nella loro legislazione meccanismi rigidi e articolati sui limiti massimi di custodia cautelare sempre e in tutto assimilabili a quelli contemplati dall'ordinamento italiano»). La valutazione che compete al giudice è dunque di procedere ad un giudizio di equivalenza funzionale tra ordinamenti nella tutela del diritto di libertà, giudizio che deve tener conto della predisposizione obbligatoria a cadenze definite di controlli giurisdizionali e della previsione dell'automatica remissione in libertà all'esito negativo del controllo o in mancanza di esso.

5. *Il limite massimo è un termine di durata massima?*

La pronuncia è stata severamente criticata. Per quel che qui più direttamente interessa, si è obiettato che la lettura della Cassazione è integralmente sostitutiva dell'enunciato normativo di cui all'art. 18 lett. e, l. n. 69/2005; ne sono da respingere innanzi tutto i presupposti linguistici: il concetto di limite non avrebbe quella «fluidità di confini» linguistici postulata dalla sentenza²³. Sotto altro profilo, poiché la norma della legge ordinaria – come si è visto – riproduce testualmente, nel menzionare «i limiti massimi», quella costituzionale, l'interpretazione della Cassazione finisce con l'essere definitivamente *contra legem*, il che osta ad ogni sforzo di interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto europeo (qui, alla decisione quadro). Pur ammettendo che la scelta normativa sia censurabile dal punto di vista del diritto europeo, resterebbe il fatto che «l'unica strada percorribile» è l'intervento del legislatore e non una supplenza giudiziaria mascherata dietro il velo di un'interpretazione che flette i limiti lessicali.

Orbene, in questa sede non interessa formulare un giudizio conclusivo sulla

considerati anche i casi di «sterilizzazione» di essi a norma dell'art. 297 co. 4 c.p.p. e di quelli di «proroga» di cui all'art. 305 c.p.p. (...).

²³ M. NADDEO, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, loc. cit., pp. 1452 ss. e partic. p. 1455.

correttezza o meno della sentenza della Cassazione. Interessa invece considerare come, in questo caso, la discussione s'impervi, con immediati riverberi applicativi – sulla pelle, per così dire, del ricercato – intorno all'identificazione della natura e del significato dei termini tecnici: a seconda ch'esso sia desunto con certezza dal diritto interno o sia ricercato, in ossequio alle esigenze della collaborazione internazionale, nel più ampio ambito degli ordinamenti europei o quanto meno mediante apertura a quell'ordinamento ed anzi a quel giudice che richiede la collaborazione.

In questa limitata prospettiva, l'obiezione linguistica poc'anzi accennata appare un po' generica e può essere meglio specificata ed approfondita.

Il lemma «termine», per quanto corrispondente al linguaggio comune, è però tecnico, perché variamente qualificato e disciplinato dal diritto; si parla di termine accidentale (es., nei negozi giuridici: futuro e certo e dunque contrapposto a “condizione” quale evento futuro e incerto), termine essenziale, termine di efficacia, termine di durata eccetera; quanto alla disciplina, ad esempio, il computo è stabilito secondo criteri normativi che possono essere diversi da settore a settore dell'ordinamento (quelli processuali penali, ad esempio, si computano a ore, giorni mesi o anni: art. 172 cod. proc. pen.; ma nel diritto penale sostanziale la regola è solo in parte corrispondente e comunque più generica: art. 14 cod. pen., ed inoltre le pene si computano secondo una regola autonoma, a giorni mesi o anni, ma non si tiene conto delle frazioni di giorno: art. 134 cod. pen.)²⁴. Nel codice di procedura penale, con riferimento alla custodia cautelare, il concetto di termine è utilizzato nel senso di «termine di durata», ed in tal senso la durata ha un limite massimo stabilito in relazione alle singole fasi della procedura ed un limite finale assoluto ed invalicabile (quest'ultimo previsto dall'art. 303, co. 4, cod. proc. pen.).

Il vocabolo di «limite», invece, per quanto utilizzato dalla legge n. 69/2005 e dall'art. 13 Cost., non sarebbe di per sé un tecnicismo specifico (nulla vieta che termini del linguaggio comune siano utilizzati in un testo normativo): non vi sono disposizioni normative che lo definiscano, né – nella stessa, specifica materia cautelare alla quale esso è pur riferito in via esclusiva – è chiaro quale ne sia la portata, tanto farraginosa e contorta è la disciplina (oggetto di modifiche normative, di varie pronunce delle sezioni unite della Cassazione, di censure di illegittimità costituzionale)²⁵. Se mai, si tratta di un tecnicismo collatera-

²⁴ Sulle incertezze di classificazione di molti tecnicismi cfr. L. SERIANNI, *Italiani scritti*, cit, pp. 112 s.

²⁵ Per un resoconto delle questioni interpretative cui il complesso della disciplina dei termini di durata massima della custodia ha dato la stura (e l'effetto per il lettore non erudito in quelle vicende è di allu-

le, perché, pur evocando un significato condiviso dal linguaggio comune, esso ha un senso condiviso solo dalla cerchia degli specialisti (quelli che sanno, ad esempio, che la custodia preventiva non esiste più e il riferimento ad essa dev'essere convertito in riferimento alla custodia cautelare come disciplinata dalla legge) e limitatamente alla locuzione «limiti massimi di carcerazione/custodia».

Proprio per questo, tuttavia, non si può rimproverare alla Cassazione di aver operato una scelta linguisticamente impropria nell'affermare che «in una proiezione interstatuale» il concetto di limite possa essere plasmato in modo differente, che tenga conto della pluralità dei sistemi. Ciò non significa altro, infatti, che quando 'soggetti del dialogo' sono ordinamenti diversi cambia la cerchia degli specialisti che utilizzano un determinato termine: fanno ingresso specialisti di altri ordinamenti – che allo stesso tempo sono profani di quello nazionale. In questo scenario, i tecnicismi specifici non sono comprensibili (non è esportabile il concetto di «termine», perché manca la disciplina normativa corrispondente) e sono invece più comprensibili, dunque funzionali, quelli collaterali, il cui ambito semantico tiene conto della diversa comunità dei parlanti.

I tecnicismi specifici, in questo contesto, esauriscono pertanto la loro sfera di utilizzabilità nell'ambito di un sistema dato, sono funzionali all'isolamento, in qualche misura recessivi in un contesto che pretende la collaborazione; i tecnicismi collaterali, al contrario, possono aspirare ad un ruolo più dinamico perché si plasmano elasticamente in relazione al tipo di comunità dei parlanti, balzano sul proscenio per la loro funzionalità.

Questo in termini puramente linguistici. Ora, però, non ci si può nascondere che il diritto ha natura prescrittiva, ed i parlanti non possono scegliere discrezionalmente quale significato dare alle locuzioni utilizzate. In tal senso, non si può negare che i «limiti massimi» di carcerazione preventiva che la legge deve stabilire per espressa previsione dell'art. 13, co. 5, Cost., devono essere intesi come concretizzati nei «termini massimi di durata» identificati dalla vigente legge processuale, sono dunque un tecnicismo specifico che veicola un 'controlimite' e dunque non può essere oggetto di 'flessibilizzazione'. Questi «limiti», dunque, sono quei «termini».

Come si è accennato più sopra, se ne è dedotto che, se la legge 69/2005 riproduce la dizione testuale della Costituzione, allora ogni interpretazione –

cinato straniamento) cfr. a mero titolo d'esempio la trattazione dell'art. 303 cod. proc. pen. (di G. DELLA MONICA) in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano, 2010⁴, vol. I, pp. 3267 ss.

quand'anche sorretta dall'obbligo di interpretazione conforme, dall'obbligo di fedeltà eccetera – contrastante con la corrispondenza appena indicata appare *contra legem*, il che osta alla sua ammissibilità. Tutto ciò che ne consegue in termini di inadempimento degli obblighi comunitari è affare del legislatore, non dei giudici.

Tuttavia, tale conclusione potrebbe non apparire obbligata. Nel contesto dell'art. 13, co. 5, Cost., i tecnicismi non si limitano all'indicazione dei «limiti massimi», ma comprendono anche il concetto di «legge», per tale dovendosi intendere non una norma qualsivoglia, ma la legge ordinaria dello Stato italiano (ed eventualmente le fonti equiparate: le cd. leggi in senso formale) che disciplina la custodia cautelare. A nessun patto la Costituzione fa riferimento, com'è ovvio, a norme di ordinamenti stranieri. Se questo è vero, la regola della L. n. 69/2005, secondo cui il giudice italiano rifiuta l'esecuzione del mandato d'arresto «se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva», proprio in quanto si riferisce ad una legge straniera si colloca necessariamente al di fuori della sfera di previsione dell'art. 13 Cost. Per quanto utilizzi la stessa locuzione verbale della Costituzione, dunque, evocando una legge diversa da quella dello Stato italiano non può utilizzare il concetto di limite massimo come tecnicismo specifico, come se si trattasse dei termini di durata massima stabiliti dalla legge italiana che regola la custodia cautelare. Né si potrebbe affermare che la stessa L. n. 69/2005 deve intendersi richiamata dall'art. 13 unitamente alle norme del codice di procedura penale che regolano la custodia cautelare: i primo luogo perché quella legge non disciplina la custodia cautelare; in secondo luogo, perché essa non può attrarre nell'orbita dell'art. 13 una legge straniera.

Su queste basi, non resta che affermare che l'assenza di «limiti massimi» di carcerazione preventiva quale ostacolo alla collaborazione dev'essere inteso come tecnicismo collaterale: utilizzabile, come tale, in una più ampia collettività di «parlanti» – innanzi tutto i giudici che entrano in relazione nel meccanismo dell'esecuzione del mandato di arresto.

I «limiti», dunque, non sono «termini».

Con questo riconoscimento il problema è però soltanto spostato, perché il tecnicismo collaterale è in realtà rappresentato, come si è già detto, non da un lemma ma da un'intera locuzione, quella di «limite massimo». In tal senso, i giudici avrebbero dovuto semplicemente riconoscere che l'ordinamento tedesco prevede bensì limiti alla detenzione cautelare, ma – addirittura programmaticamente – non limiti «massimi»; stabilisce infatti controlli periodici, senza

contemprarne un numero massimo: ne assume la reiterabilità periodica indefinita²⁶.

6. *Cenni conclusivi*

Siffatta conclusione non costituisce, ad ogni modo, la soluzione definitiva del problema. Anzi, essa mette in luce, per un verso, come il legislatore non possa trincerarsi dietro la ripetizione in norme di rango ordinario di espressioni presenti in norme costituzionali, per paralizzare interpretazioni (pretese) *contra legem* ed azionare automaticamente l'effetto di controlimito. Per altro verso, quando il significato di un termine si definisce nell'intreccio fra più ordinamenti, il giudice non può procedere ad asserzioni generalizzanti (in tal senso la pronuncia della Cassazione è discutibile), ma deve necessariamente limitarsi al confronto tra gli ordinamenti che entrano concretamente in contatto, un po' nella logica di quella teoria che nella traduzione vede un'attività di continua «negoziante», testo per testo²⁷. Poiché però il confronto può risultare oltremodo problematico e comunque esigere un dispendio di energie processuali che può rivelarsi addirittura irragionevole, la strada maestra è quella di fare una vera e coraggiosa scelta politica di non aderire a quegli strumenti di collaborazione che non s'intendono accettabili dal punto di vista della tenuta del sistema nazionale, oppure di non delegare al giudice (neppure involontariamente) scelte che dovrebbero essere adottate solo dal legislatore, e dettare espressamente i criteri per la comparazione. Non certo, però, di aggirare maliziosamente gli obblighi ai quali formalmente si dichiara, sia pur riottosamente, d'ottemperare.

²⁶ Cfr. §§ 112 e 122 (IV) (1). In linea di principio, i giuristi tedeschi insistono sulla serietà del limite dei sei mesi («grundsätzlich, soll nach sechs Monaten der Haftbefehl aufgehoben werden», statistiche sui casi di proroga sono addirittura richiamate nella sentenza della Cassazione); e, del resto, pure sul serio sono presi i limiti di ragionevolezza e proporzione della durata del processo fino al momento della sentenza definitiva, Cfr. ad es. C. ROXIN, H. ACHENBACH, *Strafprozessrecht*, München, 2006¹⁶, 74 (da cui la precedente citazione). Come insegnano i comparatisti, ai fini di una seria comparazione si dovrebbe tener conto di questo (e altri) «criteri». Resta inoltre da chiarire – ma la questione non può essere affrontata in questa sede – se il giudizio di equivalenza funzionale tra gli ordinamenti che devono collaborare sia per ciò stesso ‘comparazione’ (vero è che esso presuppone che anche ordinamenti in linea di principio non commensurabili siano però comparabili; la comparazione appare in tal senso come lo strumento di un giudizio d'equivalenza funzionale).

²⁷ U. ECO, *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, 2003, pp. 91 ss., 193 ss., 235 s.