

RIVISTA ITALIANA  
PER LE  
SCIENZE GIURIDICHE

Fondata da Francesco Schupfer e Guido Fusinato

SOTTO GLI AUSPICI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA  
DELLA SAPIENZA - UNIVERSITÀ DI ROMA

DIRETTORE

Mario Caravale

nuova serie

11  
2020



JOVENE EDITORE

Il presente fascicolo è pubblicato con contributi del Dipartimento di Scienze Giuridiche e del Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza Università di Roma.

**Direttore:** Mario Caravale

**Direzione e redazione:** Sapienza - Università di Roma - Facoltà di Giurisprudenza - Presidenza - Piazzale Aldo Moro 5 - 00185 Roma RM

**Comitato direttivo:** Oliviero Diliberto - Luisa Avitabile - Valeria De Bonis - Enrico del Prato Nicola Boccella - Enzo Cannizzaro - Mario Caravale - Claudio Consolo - Laura Moscati Cesare Pinelli - Paolo Ridola

**Comitato scientifico:** Jean-Bernard Auby (Parigi) - Jurgen Basedow (Amburgo) - Luigi Capogrossi Colognesi (Roma) - Erhard Denninger (Francoforte) - Pierre-Marie Dupuy (Parigi) - Yves Gaudemet (Parigi) - David Gerber (Chicago) - Jane C. Ginsburg (New York) Peter Häberle (Bayreuth) - Natalino Irti (Roma) - Erik Jayme (Heidelberg) - Anne Lefebvre Teillard (Parigi) - Guillaume Leyte (Parigi) - Jerome H. Reichman (Durham) Gunther Teubner (Francoforte) - Michel Troper (Parigi) - Hanns Ullrich (Monaco, Baviera)

**Redazione:** Cesare Pinelli (redattore capo), Nicola Cezzi, Fulvio Costantino

**Amministrazione:** JOVENE EDITORE - Via Mezzocannone 109 - 80134 Napoli NA Italia Tel. (+39) 081 552 10 19 - Fax (+39) 081 552 06 87 - website: [www.jovene.it](http://www.jovene.it) - email: [info@jovene.it](mailto:info@jovene.it)

**Abbonamento:** € 35,00

**Il pagamento va effettuato direttamente all'Editore:** **a)** con versamento sul c.c. bancario IBAN: IT62G0307502200CC8500241520 o sul c.c.p. 14015804, indicando chiaramente gli estremi dell'abbonamento; **b)** a ricezione fattura; **c)** on line collegandosi al sito dell'Editore: [www.jovene.it](http://www.jovene.it).

Gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo se non disdetti con apposita segnalazione entro la scadenza.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

I contributi pubblicati in questa Rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

**Direttore responsabile:** Mario Caravale

**ISSN** 0390-6760

**Registrazione presso il Tribunale di Napoli n. 51 del 18 giugno 2010.**

Stampato in Italia Printed in Italy

# INDICE

## PROLUSIONI

- 3 GLAUCO GIOSTRA  
*Una voce inascoltata in questo chiassoso presente*
- 7 GIOVANNI CONSO  
*Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza,  
neutralità del giurista*

## SAGGI

- 19 GUIDO ALPA  
*Dalla tutela dell'ambiente al riconoscimento della "natura" come soggetto  
di diritto. Una rivisitazione delle categorie del diritto civile?*
- 35 MARIO CARAVALE  
*La legge, le sue modifiche, i suoi rapporti con la consuetudine: brevi note  
sul pensiero dei giuristi italiani di diritto patrio (fine sec. XV-metà XVII)*
- 83 MASSIMO DONINI  
*Codificazione penale o consolidazioni? Senso e luoghi delle possibili  
riforme per il tempo presente*
- 103 MARCO GAMBARDELLA  
*Il principio di proporzionalità della pena e la Carta dei diritti fondamentali*
- 131 CESARE PINELLI  
*Nel centenario della pubblicazione di H. Kelsen, "Essenza e valore  
della democrazia"*
- 147 ELEONORA RINALDI  
*Gli interventi extra ordinem del Governo in tempo di pandemia  
come strumento di tutela dell'interesse nazionale e l'incidenza sul rapporto  
Stato-Regioni*

## INCONTRI DI STUDIO SULLA POVERTÀ

- 189 VINCENZO CERULLI IRELLI - ANNA GIURICKOVIC DATO  
*La lotta alla povertà come politica pubblica*

- 231 SABINO CASSESE  
*L'azione pubblica per rimediare alla povertà*
- 233 DIEGO CORAPI  
*La "povertà" nell'ordine giuridico del capitalismo*
- 245 GIUSEPPE FERRI jr  
*Il diritto commerciale e la povertà*
- 253 YVES GAUDEMET  
*À propos de la pauvreté dans l'histoire des doctrines économiques. Relire Jean De Sismoni*
- 259 JEAN-CHRISTOPHE GALLOUX  
*La pauvreté et la propriété intellectuelle*
- 263 ALAIN GHOZI  
*La pauvreté*
- 265 LAURENT LEVENEUR  
*La pauvreté et le droit civil*
- 273 BERNARDO GIORGIO MATTARELLA  
*La tutela contro la povertà in Italia*
- 283 CESARE PINELLI  
*I dilemmi della povertà*

## RICORDI

- 293 ENZO CHELI  
*Ricordo di Giuseppe Guarino*
- 295 GAETANO AZZARITI  
*Ricordo di Gianni Ferrara*
- 301 SALVATORE PRISCO  
*Ricordo di Gianni Ferrara*
- 313 MASSIMO DONINI  
*Ricordo di Alfonso Maria Stile*

## RECENSIONI

- 315 J.M. BALKIN, *The Cycles of Constitutional Time*, Oxford University Press, Oxford-New York NY, 2020 (Nicola Giovanni Cezzi)

# PROLUSIONI



Quando si ripropongono pagine di un grande intellettuale del passato, si ha l'opportunità di lodarne in genere, oltre al pregio contenutistico, la straordinaria attualità: il contributo di Giovanni Conso riportato in epigrafe, invece, suona oggi inattuale. Dal punto di vista culturale dimostra persino più anni dei non pochi che ha. Anche il suo Autore sembra avere una nobiltà numismatica, fuori del tempo. Sta in ciò il dramma del nostro, di tempo: misurare la distanza da quel ragionare e dal quel modo di intendere e di vivere il ruolo del giurista per renderci conto di quanto ce ne siamo pericolosamente allontanati. Di quanto, cioè, il dibattito culturale – aggettivazione di cui faccio uso non senza esitazione e imbarazzo – abbia perduto la tensione ideale e civile che dovrebbe connotarlo in una matura democrazia costituzionale.

In questo breve saggio Conso intendeva dare l'ultima "spallata" all'idea, ancora perdurante alla fine degli anni Sessanta, secondo cui l'interprete dovrebbe essere neutrale traduttore del dettato normativo, in coerenza con la concezione legalistica dell'esperienza giuridica. Chiariva come la politicità delle scienze sociali, in modo ancor più evidente e significativo di quanto non accada nelle c.d. scienze naturali, è «strettamente collegata al fatto che una componente soggettiva non può mancare in tutte le attività umane che implicano valutazioni, scelte, cernite» e ciò comporta un «apporto dell'individuo, con tutto il bagaglio delle sue ideologie, della sua mentalità, dei suoi sentimenti»: non per nulla «le emozioni più forti sono quelle relative ai fatti dei nostri simili».

Conso, però, opportunamente distingueva tra giurista-interprete, giurista-giudice e giurista impegnato nell'attività *lato sensu* politica. Mentre in quest'ultimo caso la componente soggettiva può dispiegarsi con piena libertà, negli altri due è necessario rispettare i limiti imposti dalla struttura semantica del dato normativo che possono restringere, talvolta anche sensibilmente, le alternative esegetiche. Se invece l'ispirazione ideologica assurgesse anche in tali frangenti a stabile criterio guida, la scienza giuridica si trasformerebbe «in politica e in propaganda»: una considerazione che l'illustre

processualpenalista torinese sembra esprimere solo per esigenza di compiutezza del discorso, ma che, riferita all'oggi, suona come un "referto" a futura memoria.

Ciò, però, non significa che sia auspicabile, e anzi che sia possibile un'attività interpretativa "neutrale", ridotta «a puro filologismo o esegetismo». La legge – osservava Conso – non può prestabilire in modo univoco il significato di ogni parola usata e, quindi, non è in grado di costituire un sistema linguistico autosufficiente a contenuto precettivo rigidamente predeterminabile: le norme lasciano sempre uno spazio più o meno ampio a disposizione dell'interprete, che lo deve colmare con scelte di valore, con il suo impegno etico e politico. Il giurista non può trincerarsi dietro una motivazione in termini "legalistici", non può pensare di nascondersi all'ombra dello Stato, ponendosi al riparo dagli impegni e dai rischi morali con comode "delegazioni": deve assumersi sino in fondo la sua responsabilità.

Sulla scia di Piero Calamandrei e di Norberto Bobbio, Conso riconosce che l'atteggiamento formalistico può aver avuto una sua ragion d'essere ai tempi del fascismo in quanto rappresentava una difesa, forniva una capacità di resistenza alle pressioni di un Governo autoritario. Non si giustifica più, invece, quando costituisce un ostacolo al pieno invero dei principi della Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Il giurista-interprete, in conclusione, dovrebbe approfondire ogni impegno per privilegiare, all'interno dello spettro semantico offerto dal tenore della norma, la chiave di lettura che meglio realizza un tale avveramento, in grado, cioè, di assicurare la massima tutela delle garanzie individuali compatibile con gli enunciati normativi del diritto positivo; il "giurista-politico", invece, impegnato a concorrere alla produzione legislativa in materia penale, dovrebbe adoperarsi affinché quegli enunciati normativi vengano riformati nel segno di una sempre più soddisfacente attuazione dei valori costituzionali e convenzionali.

Per Conso, quelle sommariamente sintetizzate non sono state mere discettazioni di teoria generale dell'interpretazione e astratte dissertazioni sul ruolo del giurista: hanno rappresentato il suo statuto esistenziale; la bussola della propria morale civile; il diuturno impegno riformista di una vita. Questo illustre studioso ha costituito un esempio non esibito di come ci si dovrebbe mettere al servizio della



collettività e delle istituzioni. Un magistero etico, prima ancora che scientifico, che si è sempre alimentato di rigore intellettuale e di serena indipendenza di giudizio; che ha sempre cercato di privilegiare la ricerca delle cose che uniscono in luogo di quelle che dividono, senza peraltro rinunciare a prendere posizione, soprattutto sulle questioni di fondo. Rispetto della legalità e tutela dei diritti dei più deboli, equilibrato temperamento delle garanzie dei singoli con le esigenze generali della società, aperta tolleranza per le opinioni altrui, intransigenza sul piano dei principi, sono stati i capisaldi di un insegnamento che gli ha consentito di esercitare un'enorme influenza morale, quasi un fascino suggestivo su quanti hanno avuto il privilegio di essergli a fianco nelle Università e nelle Istituzioni. E, prima ancora, sugli studenti: le sue avvincenti lezioni – che trasudavano generosità didattica, passione civile e contagiosa tensione ideale – le ricordo con ammirata nostalgia e con la consapevolezza, per la verità sin da subito maturata, della straordinaria fortuna che ebbi a poter seguire il corso del professor Conso, giunto alla Sapienza proprio quell'anno, il 1973, dall'Università di Torino.

Difficile, dunque, immaginare un approccio teorico e una figura di giurista più inattuali: se un impossibile dono della sorte ci permettesse oggi di rivedere il Professore – come amava essere chiamato anche quando sedeva sui più alti scranni istituzionali – nuovamente protagonista nel dibattito culturale del nostro Paese non potremmo non cogliere, in lui, una sensazione di forte disagio e, nel contesto generale, il vistoso anacronismo della sua voce e del suo stile. Oggi è quasi del tutto saltata la recinzione istituzionale che in uno Stato di diritto delimita i fisiologici ambiti di intervento del potere legislativo, di quello giudiziario e dei giuristi.

In presenza di un legislatore cronicamente omissivo con riguardo alle fondamentali scelte di una seria politica penale, nonché spesso inadempiente anche rispetto a vincolanti impegni internazionali, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità si spinge non raramente a supplire con sentenze “legislative”, talvolta assediata da un'opinione pubblica percorsa da allarmistici e demagogici slogan. Il dibattito scientifico poi, almeno quello che corre sui media, negli ultimi tempi deraglia sempre più spesso dal binario del rispettoso confronto delle idee: si fronteggiano sovente opinioni dal discutibilissimo fondamento giuridico enunciate nel megafono ora della retorica

populistica, ora dell'invettiva stigmatizzante, che hanno in comune i decibel, gli *argumenta ad hominem*, il manicheismo, la delegittimazione del contraddittore. La scienza giuridica, nella sua dimensione mediatica, sta scadendo non di rado – per usare le parole del Maestro – «in politica e in propaganda».

Oggi non si guarda più alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo per elaborare la migliore lettura possibile del dato normativo, ma per trovare un aggancio a cui appendere le proprie paure o le proprie congetture, per “costituzionalizzare” le proprie tesi politiche, per rivestire con un prezioso tessuto il pugno battuto sul tavolo del confronto pubblico.

Possiamo anche illuderci di avere a che fare con idee ed etica che appartengono ad un passato ormai cronologicamente lontano e culturalmente superato, ma la storia prossima si incaricherà di precisare che il vero rapporto in tal caso non è tra passato e presente, ma tra un confronto, anche duro, di diverse sensibilità culturali e una deprimente, vociante e rissosa polemica; tra il dover essere e l'essere del ruolo del giurista.