

ISSN 2283-6527

Estratto

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO DIRETTA DA ALIS VIGNUDELLI

LO STATO

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE, DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

ANNO IX - NUMERO 16 (GENNAIO 2021 - GIUGNO 2021)



Mucchi Editore

COMITATO DI REDAZIONE

FEDERICO PEDRINI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

LUCA VESPIGNANI

(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

TOMMASO BARBIERI

(Università di Parma)

VALERIA BORTOLOTTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

MATTEO CALDIRONI

(*Alma Mater* - Università di Bologna)

ELENA CAPPELLINI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

VALENTINA CAVANI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

GIULIA MINA

(Università di Parma)

FEDERICA VERSARI

(Università di Modena e Reggio Emilia)

SILVIO ROBERTO VINCETI

(Università di Parma)

COMITATO SCIENTIFICO

ROBERT ALEXY (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)

GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)

ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)

MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)

SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)

CESARE MASSIMO BIANCA† (Sapienza Università di Roma - Italia)

SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)

JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)

PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)

AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)

ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)

BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)

MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)

HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDSrL - Germania)

GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)

TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)

LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)

ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
RICCARDO GUASTINI (Università di Genova - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
CARLOS-MIGUEL HERRERA (Université de Cergy-Pontoise - Francia)
HASSO HOFMANN† (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
MARIO JORI (Università degli Studi di Milano)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN† (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
ANDREA MANZELLA (Luiss Guido Carli di Roma - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (*Alma Mater*-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GIORGIO PINO (Università degli Studi Roma Tre)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice Cedu - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
PIERANGELO SCHIERA (Università di Trento - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO† (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università di Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO† (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
KENDALL THOMAS (Columbia Law School New York - USA)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

Con il patrocinio di



Accademia di Scienze Lettere e Arti
di Modena

ABI



Accademia degli Incamminati
Modigliana

Con il contributo di

BPER:
Banca

 **comer industries**


HOLDING

GENERAL FITTINGS


La Pres Company S.r.l.


MAZZUCCHI
IMPRESA
CO/TRUZIONI
BREGCIA


SR
STUDIO RIGAMONTI

Lo Stato. Rivista semestrale di scienza costituzionale, diritto dell'economia e teoria del diritto

Direttore responsabile: Aljs Vignudelli

Direzione scientifica: Prof. Aljs Vignudelli, via Aurelio Saffi, 14 - 40131 - Bologna - presidente@seminarimutinensi.it

issn 2283-6527 - autorizzazione del Tribunale di Modena 2184 del 13.10.2013

© STEM Mucchi Editore Srl - 2020 (sede: Via Jugoslavia, 14 - 41122 - Modena)

info@mucchieditore.it www.mucchieditore.it [facebook.com/mucchieditore](https://www.facebook.com/mucchieditore) twitter.com/MucchiEditore [instagram.com/mucchi_editore/](https://www.instagram.com/mucchi_editore/)

La legge 22 aprile 1941 sulla protezione del diritto d'Autore, modificata dalla legge 18 agosto 2000, tutela la proprietà intellettuale e i diritti connessi al suo esercizio. Senza autorizzazione sono vietate la riproduzione e l'archiviazione, anche parziali, e per uso didattico, con qualsiasi mezzo, del contenuto di quest'opera nella forma editoriale con la quale essa è pubblicata. Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nel limite del 15% di ciascun volume o fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le riproduzioni per uso differente da quello personale potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dall'editore o dagli aventi diritto.

Tipografia STEM Mucchi (MO), stampa Modulgrafica (FC). Finito di stampare nel mese di luglio 2021.

Condizioni di abbonamento

Abbonamento annuo (2 numeri, iva inclusa):

Formato cartaceo Italia € 60,00; formato cartaceo Estero € 85,00; numero singolo € 35,00 (più spese di spedizione)

Formato digitale (con login) € 47,00; formato digitale (con ip) € 56,00; numero singolo digitale € 28,00

Cartaceo e digitale Italia (con login) € 71,00; cartaceo e digitale (con ip) € 80,00

Cartaceo e digitale estero (con login) € 96,00; cartaceo e digitale (con ip) € 105,00

Le richieste di abbonamento, le comunicazioni per variazione di indirizzo ed eventuali reclami per il mancato ricevimento di fascicoli vanno indirizzati all'amministrazione della Rivista, presso la Casa editrice: L'abbonamento decorre dal 1 gennaio e dà diritto a tutti i numeri dell'annata. Il pagamento deve essere effettuato direttamente all'editore sul c/c postale n. 11051414, a ricevimento fattura (valido solo per enti e società), mediante carta di credito (sottoscrivendo l'abbonamento *online* all'indirizzo www.mucchieditore.it). Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli, gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'anno successivo. La disdetta dell'abbonamento va effettuata tramite raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, o tramite posta elettronica certificata (info@pec.mucchieditore.it), entro il 31 dicembre dell'annata in corso. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, dietro rimessa dell'importo (prezzo di copertina del fascicolo in oggetto). Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della stessa Rivista. Per l'acquisto di singoli fascicoli della Rivista consultare il catalogo *on line*. Il cliente ha la facoltà di recedere da eventuali ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata a/r alla sede della Casa editrice, fax o e-mail (seguiti da una raccomandata a/r) entro le successive 48 ore atte a consentire l'identificazione del cliente e dell'ordine revocato (merce, data, luogo, etc.). La revoca dell'ordine deve essere spedita entro e non oltre 10 giorni successivamente alla data di sottoscrizione.

INDICE

Saggi

FULVIO CORTESE, <i>Che cos'è la democrazia? Appunti per l'interpretazione di una forma di Stato</i>	11
HORST DREIER, <i>Caricature del giuspositivismo</i>	37
ANDREA GRATTERI, <i>I lavori parlamentari in presenza e a distanza</i>	75
SERGIO LARICCIA, <i>130 anni dalla nascita e 40 anni dalla morte di Arturo Carlo Jemolo. Parte prima</i>	97

Materiali

RICCARDO GUASTINI, <i>Giovanni Tarello e la "Scuola di Genova"</i>	127
GIOVANNI TARELLO, <i>Il «problema dell'interpretazione»: una formulazione ambigua</i>	137
MARIO JORI, <i>Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato</i>	147
UBERTO SCARPELLI, <i>Il positivismo giuridico rivisitato</i>	171
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio sull'integrazione sovranazionale. Intervista al prof. Giuseppe Tesauro (Napoli, 20 giugno 2021)</i>	183

Interventi, Note e Discussioni

GIORGIA BERRINO, <i>E i marò? Brevi considerazioni critiche sulla sentenza del Tribunale arbitrale internazionale del 21 maggio 2020 anche in relazione alla sua esecuzione da parte di Italia ed India</i>	227
ALFONSO CONTALDO, <i>L'integrazione della comunicazione pubblica nell'organizzazione dell'Open Government</i>	251
FABIO CORIGLIANO, <i>La rivincita di Protagora. Ideologia della trasparenza e recenti trasformazioni dell'ordinamento italiano</i>	263
LUIGI FERRAJOLI, <i>Ciò che ha insegnato la pandemia. Il valore della sfera pubblica e la necessità di un costituzionalismo oltre lo Stato</i>	283
GIAMPIETRO FERRI, <i>Associazione giudiziario e Consiglio Superiore della Magistratura: il problema del sistema elettorale</i>	297
MARCO GESTRI, <i>Le grandi navi nella laguna di Venezia e la Convenzione Unesco del 1972</i>	313
FEDERICO SORRENTINO, <i>Diritto europeo e diritto interno. Riflessioni costituzionali</i>	329

Maestri del Novecento

ALJS VIGNUDELLI, <i>Era un aristocratico napoletano dalla statura internazionale</i>	343
EDITORIALE, <i>Ricordando Franco Cordero</i>	345
ALJS VIGNUDELLI, <i>Il Misanthropo di Bruegel il Vecchio</i>	349
RENZO ORLANDI, <i>Franco Cordero e le dottrine del processo penale</i>	353
► GIORGIO PINO, <i>Franco Cordero, filosofo del diritto</i>	369
ITALO BIROCCHI, <i>Quale storia nel diritto di Cordero?</i>	379
FULVIO CORTESE, <i>Franco Cordero, romanziere</i>	395
EZIO MAURO, <i>Cordero pubblicitista</i>	411

Nel cortile del banano

Recensioni

FRANCESCO BELVISI, <i>Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania</i>	417
PAOLO COMANDUCCI, <i>“Facciamo a capirci”. Conversazione ordinaria e interpretazione giuridica</i>	429
ANDREA GATTI, <i>Tutela dell’interesse finanziario e arretramento della sovranità. Problemi e prospettive costituzionali (anche alla luce della crisi pandemica Covid-19)</i>	441
GLADIO GEMMA, <i>Sussidiarietà quale fattore basilare della democrazia. La proposta di un costituzionalista</i>	457
LUCA VESPIGNANI, <i>Il punto di vista della storia. Non solo (e non tanto) Deutschland über alles. Le radici e la modernità del pensiero di Carl Schmitt</i>	469
Schede bibliografiche.....	479

Franco Cordero, filosofo del diritto

di Giorgio Pino*



Sommario: § 1. - La filosofia del diritto dei giuristi. § 2. - *Minima* kelseniana. § 3. - *De interpretatione in iure*.

§ 1. - *La filosofia del diritto dei giuristi*

La filosofia del diritto, apparentemente, è un sapere specialistico: esistono corsi universitari di filosofia del diritto, “cattedre” di filosofia del diritto, concorsi finalizzati a reclutare filosofi del diritto, conferenze, collane e riviste di filosofia del diritto. Tutto ciò può ingenerare, e di solito ingenera, una specie di illusione ottica secondo cui la filosofia del diritto sia un sapere (non solo specialistico, come in definitiva tende ad essere ogni sapere, ma anche) *separato* rispetto al lavoro dei “giuristi positivi” o dei tecnici del diritto.

In realtà questa è, per l'appunto, una illusione ottica, o il portato di una sorta di comodo armistizio: un compromesso perseguito da una parte da quei giuristi che trovano confortante - e deresponsabilizzante - ridurre il proprio lavoro ad una mera tecnica (neutra, apolitica, meccanica), e dall'altra parte da quei filosofi del diritto che possono così permettersi il lusso di ignorare il diritto positivo, e lambiccarsi il cervello con un diritto ideale o puramente immaginario (o anche il lusso di non parlare affatto del diritto)¹.

Se superiamo l'illusione ottica, ciò che rimane è una verità tanto evidente quanto banale: la filosofia del diritto è una riflessione *inter-*

* Università degli Studi di Roma Tre.

¹ Sui filosofi del diritto che ignorano il diritto positivo, le parole definitive sono state pronunciate da Letizia GIANFORMAGGIO, *Il filosofo del diritto e il diritto positivo* (1991), in EADEM, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Torino, Giappichelli, 2008, 25-40: un testo che non solo qualunque filosofo del diritto, ma qualunque giurista dovrebbe rileggere frequentemente. È si veda anche la nota contrapposizione, tracciata da Norberto Bobbio, tra filosofia del diritto “dei filosofi” e filosofia del diritto “dei giuristi” (N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2011, 34).

na al diritto, non un orpello o un supplemento di pensiero riservato a poche anime elette (o poco indaffarate). O, per dirla in altro modo, ogni giurista ha necessariamente una “sua” filosofia del diritto.

Infatti, se per ‘filosofia del diritto’ intendiamo un insieme di idee – non necessariamente articolate in maniera dettagliata ed esaustiva – sulla “ontologia” del diritto, e cioè idee su cosa sia una norma giuridica, una fonte del diritto, un diritto soggettivo, una sanzione, un organo giuridico, o su fin dove si estenda l’ambito del giuridico (in modo da provvedere un criterio di distinzione, per quanto lasco e precario, tra diritto e “non diritto” – tra diritto e morale, diritto e politica, diritto e religione, diritto e puro uso della forza, ecc.), allora è francamente difficile che un giurista faccia il proprio lavoro senza essersi dotato di, o quantomeno senza presupporre tacitamente, una certa filosofia del diritto².

Anche senza scomodare l’autorità di Ronald Dworkin³, si può convenire che ogni giurista abbia, necessariamente, una filosofia del diritto. La differenza, semmai, passa tra i giuristi che si limitano a presupporre e utilizzare una filosofia del diritto, in una maniera che può essere più o meno coerente, più o meno meccanica, più o meno problematica, e i giuristi che invece sono perfettamente consapevoli dei presupposti filosofici che fanno da sfondo al loro lavoro – i giuristi, cioè, che tali presupposti filosofici li hanno scelti consapevolmente, e che riflettono criticamente su di essi. Come dovrebbe essere evidente, il tutto non si riduce ad una questione di citazioni dotte, o di adesione ortodossa a “scuole” o a etichette del dibattito filosofico giuridico. Si tratta, piuttosto, della capacità da parte del giurista di un uso critico e consapevole dei presupposti concettuali del proprio lavoro.

Franco Cordero apparteneva decisamente a questa seconda categoria – alla categoria dei giuristi riflessivi e problematici, pienamente consapevoli oltre che espliciti riguardo ai presupposti e agli strumenti in senso ampio filosofici del proprio lavoro⁴. E non ci si potrebbe aspet-

² Alcune delle questioni appena indicate nel testo sono a volte considerate come attinenti alla “teoria generale del diritto”, anziché alla “filosofia del diritto” in senso stretto. Ovviamente ci sono molti modi diversi di fare filosofia del diritto, e per alcuni di essi almeno alcune delle questioni indicate nel testo possono risultare come non strettamente “filosofiche” (in quanto non consistono nella ricerca del fondamento del fondamento...). Personalmente, come chiunque si sia addestrato alla filosofia del diritto nell’ambito della filosofia analitica, non riesco ad individuare alcuna linea distintiva utile, definitiva e interessante tra la ‘teoria generale del diritto’ e la ‘filosofia del diritto’.

³ «Jurisprudence is the general part of adjudication, silent prologue to any decision at law» (R. DWORKIN, *Law's Empire*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1986, 90).

⁴ Si ricordi peraltro che durante gli anni Sessanta Cordero aveva tenuto per alcuni anni anche il corso di Filosofia del diritto presso l’Università Cattolica di Milano. Questa attività didattica sfociò poi nel volume *Gli osservanti. Fenomenologia delle norme* (Milano, Giuffrè, 1967), che gli valse l’allontanamento dall’insegnamento da quella Università. (La vicenda, come è noto, arrivò fino alla Corte costituzionale, sentenza n. 195 del 1972.) Cordero consegnò le proprie riflessioni sugli addebiti mossigli in quella occasione, e sulla idea di

tare di meno, ovviamente, da un giurista – o meglio da un intellettuale nel senso più completo del termine – che sapeva coniugare, anche nei lavori all'apparenza più tecnici, erudizione, profondità storica, rigore logico, lessico letterariamente sofisticato, gusto della provocazione e della demistificazione.

Non intendo offrire, qui, una ricostruzione complessiva della filosofia del diritto di Franco Cordero, né ripercorrere le tracce della sua sterminata cultura filosofica generale (che spaziava dalla logica – medievale e contemporanea – alla filosofia della scienza, alla teologia). Piuttosto, cercherò di far emergere lo scheletro, l'impalcatura filosofico-giuridica del pensiero di Cordero, e di seguirne gli sviluppi in alcuni temi specifici.

§ 2. – *Minima kelseniana*

Iniziamo dalla constatazione più generale: l'impianto filosofico-giuridico di Cordero è saldamente giuspositivista e, in particolare, di tipo essenzialmente kelseniano⁵.

A prima vista questo potrebbe perfino sembrare strano, e anzi si fa fatica ad immaginare due studiosi dallo stile più diverso: sobrio ed essenziale quello di Kelsen (Cordero stesso arrivò a definirlo «notarile»⁶), barocco e rutilante quello di Cordero. Tuttavia, al di là o al di sotto dello stile espositivo, Cordero apprezzava in Kelsen la capacità di sviluppare in maniera rigorosa e conseguente un apparato concettuale, e di metterlo al servizio di una migliore comprensione del fenomeno giuridico. (Chi scrive, peraltro, ritiene che non sia sempre facile separare la chiarezza dello stile, la chiarezza espositiva, e la chiarezza dei concetti. In filosofia, la forma può spesso diventare sostanza, e viceversa. O, per citare Nanni Moretti, chi parla male, pensa male. Evidentemente anche in questo Cordero ha mostrato intelligenza e abilità non comuni, riuscendo a coniugare senza danni una scrittura ricca e fantasiosa con una capacità argomentativa estremamente solida).

università e di lavoro intellettuale che vi faceva da sfondo, al libretto *Risposta a Monsignore*, Bari, De Donato, 1970.

⁵ L'adesione, dichiarata, da parte di Cordero alle tesi più qualificanti della filosofia del diritto di Hans Kelsen può essere agevolmente desunta *per tabulas* a partire dalla voce *Diritto*, in *Enciclopedia Einaudi*, vol. 4, 1978, 895-1003; questa voce, straordinariamente densa, anticipa tesi che Cordero svilupperà in maniera ancor più dettagliata e con dovizia di digressioni storiche in *Riti e sapienza del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1985, spec. Parte I. L'ammirazione per Kelsen, e la rivendicazione della sua superiorità come giurista rispetto al "rivale" Schmitt, sarà ribadita da Cordero in varie occasioni, tra cui l'intervista a A. Gnoli, dal titolo *Codici, biliardo e tarocchi. Storia di un demolitore di miti*, in *la Repubblica*, 20 febbraio 2002.

⁶ F. CORDERO, *Diritto*, cit., 944; v. anche IDEM, *Codici, biliardo e tarocchi*, cit.

L'approccio kelseniano emerge, così, in varie tesi che Cordero ribadisce in più occasioni⁷. Ad esempio, emerge nell'idea della costruzione a gradi dell'ordinamento⁸, idea tipicamente kelseniana (e più in generale della c.d. Scuola di Vienna), e che ha tra le sue conseguenze "logiche" la qualificazione della sentenza giudiziaria come norma giuridica individuale⁹.

O nell'idea che l'illecito non sia un comportamento antiggiuridico, ma sia, piuttosto, un comportamento pienamente giuridico, in quanto funge da presupposto dell'applicazione della sanzione giuridica (in questo senso, l'illecito non "nega" il diritto, non è un atto che va "contro" il diritto, ma è esattamente ciò che mette in moto il diritto, che ne consente l'applicazione).

O ancora nella tesi secondo cui i veri destinatari delle norme giuridiche sono solo i giudici, o in generale gli organi dell'applicazione – le norme giuridiche non "parlano" direttamente ai cittadini, ma ne condizionano indirettamente le condotte¹⁰. (Tesi, questa, che può forse essere trovata allettante ove si assuma l'ottica del processo come *clavis universalis* per la comprensione del diritto, ma la cui implausibilità è invero ormai generalmente acquisita nel dibattito filosofico-giuridico, al pari della tesi secondo cui le regole del calcio sono rivolte all'arbitro e non ai giocatori¹¹).

O, infine, nella concezione della norma giuridica come proposizione condizionale, che lega un antecedente (la fattispecie) ad una conseguenza o "effetto giuridico"¹². Su quest'ultimo punto, a dire il vero, Cordero sembra modificare, e correggere, l'insegnamento kelseniano. Come è noto, infatti, in Kelsen la norma giuridica (o quantomeno la norma giuridica "completa", la quintessenza della norma giuridica) può avere *un solo tipo* di conseguenza giuridica, e cioè l'obbligo di applicare una sanzione. Questo crea una nota distorsione teorica,

⁷ Per le tesi kelseniane qui sotto menzionate (che rappresentano altrettanti punti fermi dell'edificio filosofico-giuridico di Kelsen), v. soprattutto H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (1934), Torino, Einaudi, 1952; IDEM, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), Milano, Etas, 1994; IDEM, *La dottrina pura del diritto* (1960), Torino, Einaudi, 1990. Ma Cordero usa spesso anche i *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico* (1911, 1923²), Napoli, ESI, 1997, un'opera che in Italia ha avuto meno circolazione rispetto a quelle menzionate poco sopra. Per una presentazione generale, v. B. CELANO, *La teoria del diritto di Hans Kelsen. Una introduzione critica*, Bologna, il Mulino, 1999.

⁸ F. CORDERO, *Diritto*, cit., 979 ss.; IDEM, *Procedura penale*, Milano, Giuffrè, 1979, V ed., 13; IDEM, *Riti e sapienza del diritto*, cit., 217 ss., 544.

⁹ F. CORDERO, *Diritto*, cit., 964.

¹⁰ F. CORDERO, *Diritto*, cit., 969-971; IDEM, *Procedura penale*, cit., 9-11. Ma si tratta di una tesi presente anche in A. ROSS, *Diritto e giustizia* (1958), Torino, Einaudi, 1990.

¹¹ Le basi per il superamento di questa tesi kelseniana sono state poste da H.L.A. HART, *Il concetto di diritto* (1961), Torino, Einaudi, 2002, cap. III. Una versione della teoria del "doppio destinatario" delle norme giuridiche (il cittadino e l'organo dell'applicazione) è difesa in G. PINO, *Teoria analitica del diritto I. La norma giuridica*, Pisa, ETS, 2016, cap. II.

¹² F. CORDERO, *Diritto*, cit., 969-965; IDEM, *Riti e sapienza del diritto*, cit., 179-183; IDEM, *Legalità penale*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, Treccani, 1990.

che impedisce di considerare come norme giuridiche (o quantomeno come norme in senso proprio) le norme che non includono direttamente una sanzione, come ad esempio le norme che attribuiscono poteri di produzione normativa (distorsione cui Kelsen cerca di rimediare tramite l'espedito dei "frammenti di norma" o "norme incomplete"). La (tacita) correzione operata da Cordero al paradigma kelseniano – che personalmente trovo del tutto condivisibile¹³ – è forse da mettere in relazione con quello che è il campo primario di indagine del processualpenalista Cordero, caratterizzato da una massiccia presenza di norme che conferiscono poteri (processuali).

§ 3. – De interpretatione in iure

Un tema rispetto al quale Cordero sembra essersi mantenuto relativamente estraneo, o indifferente, alla lezione kelseniana è invece quello dell'interpretazione giuridica. A dire il vero, come vedremo la posizione di Cordero su questo argomento non è, in definitiva, radicalmente diversa da quella di Kelsen. Tuttavia, in questo caso la vicinanza tra i due autori sembra essere pressoché casuale: in Cordero non si percepisce, su questo punto, una chiara e diretta, e tantomeno esplicita, ispirazione kelseniana (e questo non stupisce più di tanto, visto che nella filosofia del diritto di Kelsen, la teoria dell'interpretazione – pur presente – è notoriamente meno sviluppata rispetto alla teoria della norma e dell'ordinamento).

Questa, in sintesi, la teoria dell'interpretazione di Cordero¹⁴. I testi normativi sono portatori di significati plurimi, sono cioè passibili di molteplici letture alternative, a causa dell'indeterminatezza del linguaggio, della natura sistematica del diritto (di modo che è molto spesso o quasi sempre necessario combinare il testo da interpretare con altri testi normativi, e questa operazione può produrre diversi esiti interpretativi – Cordero la chiama efficacemente «ambiguità sistematica»), della non coincidenza tra la formulazione testuale e il suo significato (di modo che sulla formulazione testuale l'interprete deve operare «decomposizioni e innesti»¹⁵), e della disponibilità di molteplici canoni interpretativi.

¹³ V. G. PINO, *Teoria analitica del diritto I*, cit., cap. II. Per un diverso modo di superare l'idea kelseniana della sanzione come elemento essenziale della norma giuridica, v. L. FERRAJOLI, *La logica del diritto. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen*, Roma-Bari, Laterza, 2016, capp. I e II.

¹⁴ Quale la si può desumere soprattutto da F. CORDERO, *Diritto*, cit., 955-958; IDEM, *Riti e sapienza del diritto*, cit., 166 ss.; IDEM, *Legalità penale*, cit.

¹⁵ IDEM, *Diritto*, cit., 956.

Il testo, dunque, non è la “norma”: quest’ultima è piuttosto uno dei significati possibili del testo, individuato dall’interprete. Queste affermazioni sono del tutto in linea, si noterà, con una serie di tesi che erano in circolazione nella cultura giuridica italiana già da qualche decennio, seppure non sistematicamente e con terminologia altalenante¹⁶, e che proprio in quegli anni andavano consolidandosi soprattutto grazie al lavoro di Giovanni Tarello¹⁷ (un autore che, stranamente, non figura praticamente mai nei riferimenti bibliografici di Cordero), e che riceveranno poi la sistemazione teorica definitiva da parte della teoria analitica dell’interpretazione¹⁸.

Per Cordero, dunque, un testo normativo esprime plurime norme, tante quanti sono i significati che esso può tollerare, e ciascuna di tali norme non preesiste all’opera dell’interprete – non è qualcosa di oggettivamente (pre)esistente che l’interprete si limita a tirare fuori dal testo, «come le Porte Scee prima che il piccone le disseppellisse»¹⁹. Per questa ragione, l’interpretazione c’è sempre, anche *in claris*: anche il testo più trasparente è una matrice di plurime norme possibili. È vero che i diversi possibili significati che si possono trarre dal testo non si equivalgono necessariamente: alcuni possono essere più plausibili di altri. Ma questa diversa *plausibilità* in definitiva cede il passo alla diversa *autorità* degli interpreti: nel diritto non tutti gli interpreti (e nemmeno tutti gli interpreti istituzionali) hanno lo stesso peso, e comunque in ogni controversia giuridica prima o poi arriva la decisione finale, non più impugnabile – e l’interpretazione contenuta in quella decisione è l’unica che diventa effettiva, l’unica che produrrà in via definitiva effetti giuridici²⁰.

Fin qui, la teoria dell’interpretazione giuridica di Cordero si presenta come una tipica espressione di scetticismo interpretativo – la tesi cioè che non vi sono risposte oggettivamente giuste alle questioni inter-

¹⁶ Cfr. ad es. M.S. GIANNINI, *L’illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1954, 39-71; T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale* (1955), in IDEM, *Problemi giuridici*, tomo 1, Milano, Giuffrè, 1959, 69-111; IDEM, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell’interpretazione* (1957), *ivi*, 139-152; L. MONTESANO, *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 524-539; V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964, 195-209.

¹⁷ G. TARELLO, *Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965, XIX, 2, 405-435, spec. 424; IDEM, *Il «problema dell’interpretazione»: una formulazione ambigua*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1966, XLIII, 2, 349-357, spec. 353-354; IDEM, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, 9-10, 31-32, 38.

¹⁸ R. GUASTINI, *Disposizione vs norma*, in *Giur. cost.*, n. 34/1989, 3-14.

¹⁹ F. CORDERO, *Diritto*, cit., 957 (qui in polemica con F. CARNELUTTI, *In tema di interpretazione e applicazione della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 22-26); IDEM, *Legalità penale*, cit., 3.

²⁰ Per una esposizione particolarmente perspicua di questo problema (il “paradosso della nomodinamica”), v. B. CELANO, *Due problemi aperti dell’interpretazione giuridica*, Modena, Mucchi, 2017.

pretative, ma solo (plurime) risposte possibili²¹. Tuttavia, nel panorama delle teorie dell'interpretazione esistono diverse forme di scetticismo interpretativo, e potrebbe essere interessante provare a capire più precisamente con quale tipo di scetticismo Cordero mostri maggiori affinità. Mi spiego.

Nella (meta-)teoria dell'interpretazione contemporanea, si è soliti distinguere due forme di scetticismo, che articolano con intensità variabile il nocciolo concettuale della tesi scettica (la tesi dell'impossibilità di una risposta giusta alle questioni interpretative)²².

Una forma di scetticismo è nota come scetticismo "estremo", o "radicale", e sostiene che non vi è alcun limite ai poteri semiotici dell'interprete: non esiste alcun criterio di correttezza delle interpretazioni, non si possono contrapporre interpretazioni giuste a interpretazioni sbagliate, se non sulla base di un criterio di valutazione puramente extragiuridico (cioè sulla base di un giudizio di valore etico-politico, ideologico); da un punto di vista giuridico invece, sostengono gli scettici radicali, tutte le interpretazioni si equivalgono e in ultima analisi ciò che conta è individuare l'interpretazione che, di fatto, è in grado di imporsi sulle altre. Una (presunta) dimostrazione di ciò viene spesso raggiunta facendo riferimento all'istituto del giudicato: il fatto che qualunque interpretazione effettuata da un giudice, non importa quanto fantasiosa o aberrante, abbia l'attitudine a passare in giudicato, e dunque a diventare giuridicamente irremovibile, sembra essere una prova della tesi che il diritto non pone limiti alle interpretazioni che un giudice può trarre da un testo normativo.

Un'altra forma di scetticismo è nota come scetticismo "moderato", e sostiene che sì, un testo normativo esprime sempre una pluralità di significati diversi, e tuttavia questi significati possibili non sono infiniti: esiste piuttosto una "cornice" di possibilità, delimitata dal testo da interpretare. Se l'interprete sceglie un significato ricompreso all'interno dei limiti di tolleranza del testo, allora sta facendo interpretazione in senso proprio; se invece travalica i confini del testo, allora non sta veramente interpretando (quella ascrizione di significato non può contare come interpretazione, o comunque come interpretazione corretta): l'interprete sta in realtà mettendo in atto una forma di creazione pretoria del diritto²³. Lo scetticismo interpretativo prova così a sal-

²¹ Anche se con qualche oscillazione: qualche volta, Cordero presenta la tesi della pluralità dei significati possibili non come una costante indefettibile dell'interpretazione giuridica, ma come qualcosa che accade "per lo più" o nella maggior parte dei casi: cfr. ad es. F. CORDERO, *Diritto*, cit., 956.

²² Per una presentazione introduttiva di queste posizioni alternative in teoria dell'interpretazione, v. G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2021, cap. III.

²³ Per inciso, tra i primi ad articolare una posizione di questo tipo è stato Hans Kelsen (con qualche anticipazione in A. Merkel): H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., cap. VI; IDEM, *La dottrina pura del diritto*, cit., cap. VIII.

vare capra e cavoli (*absit iniuria verbis*), ossia a conciliare due intuizioni pre-teoriche molto diffuse: per un verso l'idea (corroborata dall'osservazione della pratica dei giuristi, e dalla stessa struttura dialettica del processo) che sia sempre possibile opporre plurime interpretazioni di un testo di legge; per altro verso l'idea che non tutto ciò che un giurista affermi di trarre da un testo normativo meriti davvero di essere qualificato come una 'interpretazione'.

Ebbene, la posizione di Cordero sembra in realtà oscillare tra questi due poli dello scetticismo interpretativo. Talvolta, infatti, afferma che un testo esprime tanti significati (tante norme) quanti possono essere individuati dall'interprete (e che prima dell'interpretazione non "esista" alcuna norma)²⁴ - e queste sono tesi tipiche dello scetticismo radicale. Talaltra, ammette che non tutte le interpretazioni stanno sullo stesso piano, alcune sono migliori di altre (anche se solo alcune ricevono il crisma della definitività), e afferma che l'evasione da parte dell'interprete dalla lettera della legge costituisce un "abuso"²⁵ - e queste sono tesi, come abbiamo visto, chiaramente ascrivibili al versante "moderato" dello scetticismo interpretativo.

Ora, il mio intento non è di fare le pulci a questa o quella affermazione di Cordero, al fine di coglierlo in fallo su qualche tesi teorica (peraltro, a voler intraprendere una simile critica "interna" occorrerebbe anche contestualizzare in senso diacronico le tesi del Nostro - una cosa è contraddirsi, altra cosa è cambiare idea²⁶). Non sono affatto interessato a questo e comunque, di fronte alla massa di insegnamenti e spunti di riflessione che chiunque può ricevere dall'opera di Cordero, sarebbe un esercizio sterile e ingeneroso. Piuttosto, intendo prendere sul serio alcune affermazioni di Cordero, che trovo inoppugnabili oltre che espresse in modo magistrale, al fine di supportare una tesi più generale di teoria dell'interpretazione, e in particolare al fine di mostrare l'implausibilità dello scetticismo interpretativo moderato. Vediamo.

Cordero, anche quando evoca i possibili limiti che un testo può opporre alla libertà dell'interprete, nota acutamente che si tratta di limiti in realtà piuttosto evanescenti: «oltre date soglie *inafferrabili dall'analisi quantitativa*, l'evasione dalla lettera diventa abuso»²⁷; e di conseguenza, per esempio, la distinzione tra interpretazione estensi-

²⁴ F. CORDERO, *Legalità penale*, cit., 3.

²⁵ IDEM, *Procedura penale*, cit., 723-724; IDEM, *Legalità penale*, cit., 4.

²⁶ Sarebbe interessante, ad esempio, verificare se ed eventualmente in che modo su questo specifico punto Cordero abbia progressivamente modificato le proprie opinioni nelle varie edizioni del manuale *Procedura penale*, dalla prima del 1966 alla nona del 2012: un testo che nel corso degli anni è diventato sempre più imponente (dalla prima all'ultima edizione le dimensioni del volume sono più che raddoppiate) e sofisticato.

²⁷ IDEM, *Legalità penale*, cit., 4 (il corsivo è aggiunto). Di limiti «evanescenti» all'espansione semantica della lettera parla *ivi*, a 5.

va e analogia (pur tracciabile in teoria) risulta in pratica impossibile da individuare. Inoltre, Cordero nota che analogia e interpretazione estensiva sono procedimenti «alquanto affini»²⁸, e che anzi possono dare il medesimo risultato: uno stesso esito interpretativo, una stessa norma, potrebbe essere individuato sia tramite analogia, sia tramite interpretazione estensiva.

Affermazioni di questo tipo, che per parte mia trovo del tutto condivisibili²⁹, a mio parere finiscono per colpire a morte il nucleo concettuale dello scetticismo moderato. Quest'ultimo, infatti, come abbiamo visto si basa sull'idea della "cornice" dei significati possibili, all'interno dei quali l'interprete va ad operare la sua scelta. È proprio grazie all'espedito teorico della "cornice" che lo scetticismo interpretativo moderato può distinguersi dallo scetticismo interpretativo radicale, anche al fine di evitarne gli eccessi³⁰. Ma, per poter svolgere questo compito (il compito, cioè, di distinguere ciò che è "davvero" interpretazione da ciò che è in realtà creazione di diritto, o abuso interpretativo), la cornice deve essere *precisa*: deve essere possibile individuare con certezza ciò che è dentro e ciò che è fuori dalla cornice, al fine di poter distinguere con certezza ciò che è interpretazione da ciò che non lo è. Se non è possibile individuare una simile linea di confine (se non è possibile costruire la cornice in modo che essa sia ben delimitata), allora non è possibile distinguere l'interpretazione correttamente intesa dalla creazione di diritto in via pretoria, e dunque non è possibile distinguere lo scetticismo moderato dallo scetticismo radicale. Più precisamente, se non è possibile individuare la cornice dei significati possibili in maniera precisa, lo scetticismo moderato collassa nello scetticismo radicale: solo quest'ultimo resta in piedi come coerente teoria (scettica) dell'interpretazione. (Notare che lo scetticismo radicale sia una teoria coerente non equivale a dire, ovviamente, che esso sia la teoria migliore in assoluto, né che come teoria dell'interpretazione non soffra di altri difetti).

Resterebbe da vedere, allora, se lo scetticismo radicale sia un destino ineluttabile per il giurista (e per il teorico dell'interpretazione), una volta acquisito il dato – difficilmente confutabile – della porosità del linguaggio, dell'assenza di rigidi confini alle potenzialità semantiche delle nostre parole ed enunciati. Direi di no. L'ineluttabile fallimento dello scetticismo interpretativo moderato non ci lascia necessariamente in balia dello scetticismo radicale, dello *anything goes*. A mio

²⁸ F. CORDERO, *Legalità penale*, cit., 4.

²⁹ Cfr. G. PINO, *Norme inesprese*, in *Analisi e diritto*, 2020, 93-126.

³⁰ Come ha notato efficacemente MAURO BARBERIS, *Norme implicite e de-positivizzazione. Soluzioni, dissoluzioni, problemi aperti*, in *Analisi e diritto*, 2020, l'espedito della "cornice" è servito al realismo giuridico italiano, specialmente nella versione "genovese", per immunizzarsi dal rischio di cadere nello scetticismo interpretativo estremo.

modo di vedere, è non solo possibile ma anche assai proficuo integrare questo dato difficilmente confutabile con una forma moderata di "oggettivismo interpretativo" – la tesi che, almeno in alcuni casi, esistono risposte non solo possibili ma anche univocamente corrette (e dunque anche scorrette) ai problemi interpretativi.

Ma questo saggio era inteso ad onorare la memoria e l'insegnamento (una parte dello sterminato insegnamento) di Franco Cordero. E poche cose sono stucchevoli come i "contributi in onore" in cui l'autore cerchi in realtà di onorare sé stesso. La dimostrazione e la difesa delle tesi care all'autore di queste righe possono aspettare un'altra occasione³¹.

³¹ G. PINO, *L'interpretazione nel diritto*, cit.

Saggi

- FULVIO CORTESE, *Che cos'è la democrazia? Appunti per l'interpretazione di una forma di Stato*
HORST DREIER, *Caricature del giuspositivismo*
ANDREA GRATTERI, *I lavori parlamentari in presenza e a distanza*
SERGIO LARICCIA, *130 anni dalla nascita e 40 anni dalla morte di Arturo Carlo Jemolo. Parte prima*

Materiali

- RICCARDO GUASTINI, *Giovanni Tarello e la "Scuola di Genova"*
GIOVANNI TARELLO, *Il «problema dell'interpretazione»: una formulazione ambigua*
MARIO JORI, *Scarpelli e il positivismo giuridico rivisitato*
UBERTO SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato*
FEDERICO PEDRINI, *Colloquio sull'integrazione sovranazionale.*
Intervista al prof. Giuseppe Tesaurò (Napoli, 20 giugno 2021)

Interventi, Note e Discussioni

- GIORGIA BERRINO, *E i marò? Brevi considerazioni critiche sulla sentenza del Tribunale arbitrale internazionale del 21 maggio 2020 anche in relazione alla sua esecuzione da parte di Italia ed India*
ALFONSO CONTALDO, *L'integrazione della comunicazione pubblica nell'organizzazione dell'Open Government*
FABIO CORIGLIANO, *La rivincita di Protagora. Ideologia della trasparenza e recenti trasformazioni dell'ordinamento italiano*
LUIGI FERRAJOLI, *Ciò che ha insegnato la pandemia. Il valore della sfera pubblica e la necessità di un costituzionalismo oltre lo Stato*
GIAMPIETRO FERRI, *Associazionismo giudiziario e Consiglio Superiore della Magistratura: il problema del sistema elettorale*
MARCO GESTRI, *Le grandi navi nella laguna di Venezia e la Convenzione Unesco del 1972*
FEDERICO SORRENTINO, *Diritto europeo e diritto interno. Riflessioni costituzionali*

Maestri del Novecento

- ALIS VIGNUDELLI, *Era un aristocratico napoletano dalla statura internazionale*
EDITORIALE, *Ricordando Franco Cordero*
ALIS VIGNUDELLI, *Il Misanthropo di Bruegel il Vecchio*
RENZO ORLANDI, *Franco Cordero e le dottrine del processo penale*
GIORGIO PINO, *Franco Cordero, filosofo del diritto*
ITALO BIROCCHI, *Quale storia nel diritto di Cordero?*
FULVIO CORTESE, *Franco Cordero, romanziere*
EZIO MAURO, *Cordero pubblicita*

Nel cortile del banano

Recensioni

- FRANCESCO BELVISI, *Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania*
PAOLO COMANDUCCI, *"Facciamo a capirci". Conversazione ordinaria e interpretazione giuridica*
ANDREA GATTI, *Tutela dell'interesse finanziario e arretramento della sovranità.*
Problemi e prospettive costituzionali (anche alla luce della crisi pandemica Covid-19)
GLADIO GEMMA, *Sussidiarietà quale fattore basilare della democrazia.*
La proposta di un costituzionalista
LUCA VESPIGNANI, *Il punto di vista della storia. Non solo (e non tanto) Deutschland über alles.*
Le radici e la modernità del pensiero di Carl Schmitt

Schede bibliografiche