

The background of the cover features a wooden gavel and a wooden house-shaped object on a wooden surface. The gavel is positioned diagonally in the upper left, and the house-shaped object is in the lower right. The text is overlaid on the upper portion of the image.

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

La riforma della legittima difesa

ISSN 2240-7618

3/2019

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò
Spain: Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt

Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITOR

Carlo Bray

EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascurain Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

Se desideri proporre una pubblicazione alla nostra rivista, invia una mail a editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>LA RIFORMA DELLA LEGITTIMA DIFESA</p> <p><i>LA RIFORMA A LA LEGITIMA DEFENSA</i></p> <p><i>SELF-DEFENCE REFORM</i></p>	<p>La riforma della legittima difesa: prove tecniche di diritto senza giustizia 1</p> <p><i>La reforma a la legitima defensa</i></p> <p><i>Self-defence Reform</i></p> <p>Federico Consulich</p> <hr/> <p>Uno studio comparatistico dell'eccesso di difesa domiciliare nel nuovo art. 55 co. 2 c.p. 26</p> <p><i>Un estudio comparado del exceso de legítima defensa domiciliaria en Italia (art. 55 co. 2 c.p.)</i></p> <p><i>A Comparative Study of the Excess of Domestic Self-defence in the New Italian art. 55 co. 2 C.P.</i></p> <p>Francesco Macri</p>
<p>L'OGGETTO SU...</p> <p><i>OBJETIVO SOBRE...</i></p> <p><i>FOCUS ON...</i></p>	<p>Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto 62</p> <p><i>Iura et leges ¿Por qué la ley no existe sin el derecho?</i></p> <p><i>Iura et leges. Because Law Doesn't Exist Without Right</i></p> <p>Massimo Donini</p> <hr/> <p>La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello (Corte Cost. n. 24/2019) 90</p> <p><i>El comiso de prevención en la tutela constitucional multinivel (Corte Constitucional n. 24/2019)</i></p> <p><i>The preventive Confiscation in the Multilevel Constitutional Protection (Constitutional Court n. 24/2019)</i></p> <p>Anna Maria Maugeri, Paulo Pinto de Albuquerque</p> <hr/> <p>Corte edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-general e ricadute penalistiche 158</p> <p><i>Corte Europea de Derechos Humanos y Corte Constitucional entre operaciones de ponderación y precedente vinculante. Observaciones teórico-generales y consecuencias penales</i></p> <p><i>European Court of Human Rights and Constitutional Court Between Balancing and Binding Precedent. Theoretical Starting Points and Criminal Consequences</i></p> <p>Alessandro Tesaro</p> <hr/> <p>Il superamento delle preclusioni alla risocializzazione: un'occasione mancata della riforma penitenziaria 194</p> <p><i>Una oportunidad perdida para la reforma penitenciaria</i></p> <p><i>Overcoming Foreclosure to Resocialisation: A Missed Opportunity for Prison Reform</i></p> <p>Francesca Delvecchio</p>

	Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro	241
	<i>Conducta gravemente culposa del trabajador y responsabilidad del empleador</i>	
	<i>The severely negligent behaviour of the worker and the responsibility of the employer</i>	
	Luca Carraro	
	Challenging Common Sense. The Confession Dilemma	256
	An Analysis of the “Canaro della Magliana” Case	
	<i>Oltre il Buon Senso. Il Dilemma Confessorio</i>	
	<i>Un’Analisi del Caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	<i>Desafiando el sentido común. El dilema de la confesión.</i>	
	<i>Un análisis del caso del “Canaro della Magliana”</i>	
	Giulio Soana	
DIRITTO STRANIERO E COMPARATO	Corruption, Freedom of Speech within Campaign Finance Law in the United States	274
<i>DERECHO EXTRANJERO Y COMPARADO</i>	<i>Corruzione e libertà di parola nella regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali negli Stati Uniti</i>	
<i>FOREIGN AND COMPARATIVE LAW</i>	<i>Corrupción y libertad de expresión en la regulación del financiamiento de las campañas electorales en los Estados Unidos</i>	
	Sira Grosso	
	Riflessioni sugli istituti di clemenza collettiva alla luce dell’esperienza tedesca e austriaca	285
	<i>Reflexiones sobre las instituciones de clemencia colectiva a la luz de la experiencia alemana y austriaca</i>	
	<i>Reflections on Collective Pardon Measures in Light of the German and Austrian Experience</i>	
	Kolis Summerer	
	True and False in the “Bifurcation” of the Italian Criminal Proceedings	317
	<i>Vero e falso nella transizione del processo penale italiano verso il sistema bifasico</i>	
	<i>Verdadero y falso en la transición del proceso penal italiano al sistema bifásico</i>	
	Federica Centorame	

L'OBBIETTIVO SU...

OBJETIVO SOBRE...

FOCUS ON...

Iura et leges Perché la legge non esiste senza il diritto*

*Iura et leges
¿Por qué la ley no existe sin el derecho?*

*Iura et leges
Because Law Doesn't Exist Without Right*

MASSIMO DONINI

Professore ordinario presso l'Università di Modena e Reggio Emilia
massimo.donini@unimore.it

INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

INTERPRETACIÓN LEGAL

LEGAL INTERPRETATION

ABSTRACTS

Lo studio illustra l'impossibilità della legge senza il diritto: la sua assenza di contenuto cognitivo senza l'interpretazione e il contesto ermeneutico, decisivo e istituzionale del diritto che fonda la razionalità della lex oltre il suo momento prescrittivo, soggetto al principio maggioritario o assembleare. Dalla fondazione romanistica del ius, e dalla compilazione giustiniana di iura et leges, la coppia concettuale legge e diritto, oltre quella di legge e diritti (law and rights), viene illustrata sia storicamente e sia teoricamente come un aspetto decisivo per comprendere il diritto dei giuristi, quello giurisprudenziale, quello comparato, quello applicato o semplicemente narrato. Ne emerge il superamento delle concezioni volontaristiche, ma anche linguistiche e analitiche del diritto, a favore di un realismo in cui il ius resta sempre il ius di una lex, positivo dunque, benché affrancato dal vincolo religioso o sacrale della lex. Il ius resta positum anche se riempito di contenuti che la lex non può interamente predefinire: la sua razionalità non è mai quella di una maggioranza votante ma non è tale da dissolvere la lex in un commento deformalizzato.

El estudio ilustra la imposibilidad de la ley sin el derecho: su ausencia de contenido cognitivo sin la interpretación y el contexto hermenéutico de toma de decisiones e institucional del derecho que funda la racionalidad de la lex más allá de su momento prescriptivo, sujeto al principio mayoritario o de asamblea. Desde la base románica del ius, y desde la compilación de Iura et leges de Justiniano, la pareja conceptual de la ley y del derecho se ilustra histórica y teóricamente como un aspecto decisivo para comprender el derecho de juristas, jurisprudencial, comparado, aplicado o simplemente narrado. El resultado es la superación de los conceptos de derecho voluntaristas, así como lingüísticos y analíticos, en favor de un realismo en el que el ius siempre sigue siendo el ius de una lex, por lo tanto positivo, aunque liberado del vínculo religioso o sagrado de la lex. El ius sigue siendo positivo aunque esté lleno de contenidos que la lex no puede predefinir por completo: su racionalidad nunca es la de una mayoría con derecho a voto, no obstante no poder disolver la lex en un comentario deformado.

The study argues the impossibility of the law as written rule without the law as rationality: the absence of cognitive content of the statutory law without the interpretation and the hermeneutical, decision-making and

*Il saggio non è stato sottoposto alla consueta procedura di *peer review* perché già accolto per la pubblicazione sulla rivista *Il Pensiero. Rivista di filosofia*, n. 2/2019, in corso di pubblicazione, e anticipa parti dei primi due capitoli di una monografia sulla legalità. Gli *outputs* specificamente penalistici dell'analisi che segue saranno approfonditi in quella sede.

institutional context of the *ius* that founds the rationality of the *lex* beyond its prescriptive moment, subject to the majority or assembly principle. From the Romanistic foundation of *ius*, and from the Justinian compilation of *iura et leges*, the conceptual couple *ius* and *lex*, beyond that of law and rights, is illustrated both historically and theoretically as a decisive aspect to understand the law of the jurists, the judge-made, the comparative, the applied or simply the narrated 'law'. What emerges is the overcoming of the voluntaristic, but also linguistic and analytical conceptions of law, in favor of a realism in which the *ius* always remains the *ius* of a *lex*, positive therefore, although detached from the religious or sacral bond of the *lex*. The *ius* is always *positum* even if filled with contents that the *lex* cannot entirely pre-define: its rationality is never that of a voting majority but it doesn't dissolve the *lex* in an unformalized comment.

SOMMARIO

1. La costituzione del binomio nella realtà attuale. Un decalogo. – 2. *Law* come legge e come diritto, eccedenti il significato di *rule* e *right*. – 3. Diritto greco antico e canone romanistico. *θεσμός*, νόμος e ius. – 4. Principio maggioritario e ragione pubblica, tra *lex* e ius. – 5. Un'eredità dell'Otto-Novecento. Il bando della filosofia del diritto e il primato della scienza giuridica come illusoria valorizzazione del ius. – 6. L'Olocausto come big bang. Costituzionalismo, critica e politicizzazione del diritto. – 7. *Gesetz* und *Recht*, e l'idea di una superiorità del ius rispetto alla *lex* nel pensiero contemporaneo. – 8. Dal diritto ai diritti. Sulle differenze del diritto naturale classico dal ius. – 9. Quale ruolo per la comparazione tra *iura* e *leges*. – 10. Un ius senza padroni. La giurisprudenza come dottrina o come casistica, tra ius e diritto-fonte.

1.

La costituzione del binomio nella realtà attuale. Un decalogo.

1.0. Enuncio di seguito come tesi di un decalogo una descrizione dei rapporti tra legge e diritto che la successiva illustrazione storica ha il compito di mostrare, più che di di-mostrare, in modo tanto chiaro, quanto celato sotto i veli delle ideologie giuspositivistiche ancora oggi dominanti. E lo faccio (ma molto discretamente) da penalista, cioè dal punto di origine dello studioso più educato al primato della sola *lex*: uno sguardo fisso a cui si affianca la visione di un mondo irrimediabilmente diverso.

1.1. Esiste il diritto senza la legge¹, ma non la legge senza il diritto. Posta la legge, *lex* e ius sono dunque inseparabili. Essi rimangono, tuttavia, distinti².

1.2. Dovunque vi siano leggi, devono diventare diritto perché vanno interpretate, devono inserirsi in un ordine normativo di riferimento, e obbedire a principi superiori. Il diritto, rispetto alla singola *lex*, è legge motivata e ordinamento razionale della sua collocazione in un sistema. Ma è anche molto di più di questo.

1.3. Neanche in un sistema pensato come di soli comandi (ordini e *leges*) si riesce a fare a meno del ius, che le leggi presuppongono o producono. Il ius, infatti, non è mai mero comando. Il legislatore non può scrivere il ius, anche se ne produce una parte essenziale. E anche quando motiva le leggi non può farlo mai compiutamente.

1.4. Dove il sistema è fondato su leggi scritte, il diritto non esiste veramente senza le leggi (ordinarie o costituzionali), ma le leggi non cominciano a vivere senza il diritto³, e anzi spessissimo lo codificano senza esaurirlo. Un qualche deposito di ius – non meri imperativi di legge – preesiste sempre alla *lex* e l'impressione dell'interprete esperto di limitarsi ad applicare intuitivamente le nuove leggi dipende dal suo pesante bagaglio di conoscenza del ius, senza il quale sarebbe solo un lettore smarrito di novità.

1.5. La legislazione penale non fa eccezione: leggi penali senza diritto non hanno esistenza giuridico-sociale, sono parole scritte su carta, *paper rules*. La norma legislativa penale non è una proposizione 'chiusa' di logica formale isolata dall'ordinamento, dalla quale semplicemente dedurre o prevedere conseguenze a tavolino: vive la vita del diritto come un essere biologico.

1.6. I sillogismi, necessari per qualificare fatti del passato e anche per prevedere future responsabilità⁴, suppongono e non sostituiscono l'interpretazione, che è parte del ius. Non è vero dunque che *quod non est in lege non est in iure*⁵. L'interpretazione della legge non è mera

¹Situazione evidente in secoli di assenza di leggi o con lacune enormi di disciplina, o per la presenza di sole o prevalenti fonti consuetudinarie, common law, mancanza di codificazione etc. Cfr. per la realtà continentale europea, M. CARVALE (2013).

²Il discorso qui condotto può suonare familiare allo storico [cfr. per es. GROSSI (2005 b), p. 4 ss., p. 15 ss.; VILLEY (1986), p. 582 ss.], al romanista [per es. SCHIAVONE (2005), *passim*; VACCA (2012), p. 21 ss., p. 183 ss.], al civilista formatosi sull'eredità della pandettistica e magari imbevuto di cultura ermeneutica *post-esseriana* [ESSER (1990), p. 18 ss., p. 24 ss., p. 132 ss., p. 267 ss., p. 289 ss. e *passim*], al filosofo del diritto realista [per tutti LLEWELLYN (1962); ROSS (1990), p. 62 ss., p. 98 ss.], al comparatista insofferente dei vincoli del giuspositivismo o studioso di formanti [SOMMA (2019), p. 3 ss., p. 197 ss.; SACCO (1997), p. 44 ss.], al costituzionalista di civil law [per es. ZAGREBELSKY (1992), p. 57 ss.], sia o meno sensibile alle distinzioni esplicite tra "Gesetz" e "Recht" (v. sulla legge fondamentale tedesca *infra*, § 7); oppure al filosofo giusnaturalista (ça va sans dire). Ma certo non è consueto né per lo studioso delle 'fonti' giuridiche – dove il ius non compare mai, anche per chi adotta la distinzione tra "disposizione" e "norma" – né per il penalista tradizionale, educato alla "Scuola dell'esegesi", e la cui episteme sembra (ma è una dissimulazione) conoscere solo la *lex*, riducendo il ius a mera interpretatio.

³Fanno parte del ius (v. *infra*): interpretatio e suoi prodotti, casistica ordinata in regole, sistema normativo-ordinamentale, principi giuridici sovralegislativi.

⁴La prevedibilità del diritto che le future decisioni suppongono come dato di legittimazione applicativa delle norme è inimmaginabile al di fuori di un sillogismo. Chi nega il sillogismo (mentre intende ribadire la necessaria ermeneutica presupposta da ogni norma) come se fosse un sostitutivo dell'interpretazione, ha un obiettivo sbagliato (gli illuministi del Settecento) e si preclude la possibilità di spiegare il fenomeno della prevedibilità, oltre che dell'applicazione ai casi, del diritto.

⁵Per la critica, ben prima di scomodare le letture degli ermeneutici post-heideggeriani, v. le classiche pagine di BETTI (1990), p. 795 ss. Il tema

analisi del linguaggio e il *ius* entra nella *lex* e co-determina il sillogismo.

1.7. Il *ius positum* si può contrapporre alla *lex* se superiore (per es. se riconducibile a una legge costituzionale), mentre se non è riconducibile a una specifica 'fonte', esso rappresenta la narrazione razionale del diritto, il consolidamento di istituti o principi, il tessuto normativo di una *lex*, ed esso integrerà necessariamente la *lex*: fuori da momenti di contrasto il *ius* (superiore o integratore) costituisce infatti un complemento della *lex*, ovvero un luogo di accoglienza e una condizione di legittimità.

1.8. Le stesse regole costituzionali sono *lex* o *ius*, ma a un livello superiore di fonti, a seconda che contengano più regole o più principi. I principi sono attratti nella dimensione del *ius* perché servono alla spiegazione e alla lettura delle *leges*, le rendono comprensibili o legittime, orientandole verso contenuti non puramente prescrittivi di comandi, ma descrittivi di *rationes*. *Bestimmungsnormen* e *Bewertungsnormen*⁶.

1.9. Il *ius*, in ogni caso, non coincide con i diritti costituzionali superiori alla legge ordinaria. Tali diritti sono oggi parte del *ius*, che tuttavia è molto più ampio ed esiste, come forma originaria del discorso normativo, in parte da decenni, in parte da secoli, in parte da millenni precedenti i testi costituzionali.

1.10. Anche se il giusnaturalismo moderno, nelle sue diverse stagioni dopo Grozio e fino a tutto l'illuminismo e anche oltre, non riproduce(va) espressamente il *ius positum* come sua fonte⁷, tuttavia la *lex* ha sempre generato ermeneutiche produttive di *ius* (non naturale), ma è anche sempre stata accolta – salvo la prima *lex*, la prima legge teoricamente emanata – in sistemi preesistenti al suo singolo testo che presentavano valore dichiarativo del diritto, ma in parte costitutivo delle regole nuove se riletto insieme alla legge. E il *ius* risultante dal deposito giuridico precedente le *leges*, sommato alle leggi stesse, conteneva una parte rilevante del diritto "naturale" descritto dalle cattedre che lo insegnavano⁸.

1.11. Il rapporto tra *lex* e *ius* si coglie con immediatezza raffrontando un testo legale, come un codice, col suo commentario e col complesso di principi e diritti fondamentali che contribuiscono a spiegare e costruire il contenuto e il significato degli articoli della legge. Chi applica le leggi deve prima conoscere il diritto. Ma l'applicazione della legge ai casi ne produce del nuovo.

1.12. Nessuno studia legislazione, tutti studiano diritto. Il *ius*, peraltro, non è un semplice *narrative chain*, un racconto che mette in coro le mille e contraddittorie voci della dottrina narrante. Esso è il contenuto 'vigente' della forma *lex*. A questo contenuto, peraltro, appartengono antinomie, contrasti tra principi e regole. Il *ius* non esprime la soluzione di ogni conflitto, ma offre la base per tale soluzione.

1.13. La prima dimensione del diritto è il sistema giuridico entro il quale la singola *lex* si inserisce. A tale sistema appartengono oggi ovviamente anche le regole costituzionali. La seconda è l'ermeneutica della legge, il prodotto normativo che consegue all'interpretazione della *lex*. La terza in ordine non di valore, ma di collaudo finale, è il rispetto di principi e diritti fondamentali, nazionali e sovranazionali. Il *ius* deriva da tutte e tre queste dimensioni o

si collega alla continua polemica di Betti contro la teoria kelseniana dell'interpretazione. Una illustrazione in RICCOBONO (1994), p. 159 ss.

⁶Per la canonizzazione della coppia concettuale norme di determinazione (momento imperativo)/norme di valutazione (momento razionale- giustificativo), MEZGER (1924), p. 239 ss. E poi MEZGER (1933), p. 163 ss. In seguito: MÜNZBERG (1966), p. 7 ss., p. 49 ss., p. 62 ss.; WOLTER (1981), p. 25 ss. Per altri richiami DONINI (1991), p. 49 ss.; KORIATH (1994), p. 289 ss.

⁷Quando, tra Settecento e Ottocento, pullulavano cattedre di diritto naturale [cfr. SCHRÖDER (2010), p. 297 ss.], non vi si insegnava certo il diritto positivo, che conteneva la maggior parte del *ius*. Le regole di diritto naturale, mai veramente identificate con certezza, sono sempre state tratte dal *ius positum*, generalizzandolo. L'ideologia sottostante, peraltro, era che il diritto romano costituisse di per sé un deposito storico e paradigmatico del diritto naturale, ora aggiornato dopo Grozio, Pufendorf e Leibniz. Il paradigma era deduttivo: il diritto naturale era scientifico come la matematica, perché si poteva dedurre dalla ragione, non avendo bisogno di fonti positive dalle quali ricavare questi principi generali. Di fatto, si insegnava un misto di razionalizzazione del *ius positum* attraverso la filosofia morale tradizionale, di matrice cristiana e l'elaborazione di principi comuni di giurisprudenza pandettistica: interpretazione, giustizia, criteri di imputazione morale, errore di diritto, i doveri verso la divinità e i relativi peccati e reati contro la religione, i doveri dell'uomo verso se stesso, le cause di giustificazione (per es. necessità, legittima difesa); poi i doveri verso gli altri, cominciando dal *neminem laedere*, sino ai doveri positivi di beneficenza; poi la teoria della proprietà, la sua origine e il suo trasferimento, nelle più importanti forme obbligatorie e contrattuali. Dopo queste analisi sui doveri "naturali", seguivano le trattazioni dello stato di natura via via sino ai doveri sociali, a cominciare da quelli matrimoniali e familiari, la potestà del padre e quella dominicale sui servi, fino alla società dei *cives*, la sua origine, gli iura *maiestatis* nelle diverse forme di governo, i fondamenti del diritto di punire, il diritto di guerra etc. Se ne veda un esempio inaugurale, a metà del Settecento, nella classica trattazione di Giovanni Teofilo Eineccio: HEINECCIUS (1744), da cui traggio l'elenco delle materie sopra descritto. Ancora a metà dell'Ottocento questo testo di Eineccio era un manuale obbligatorio alla facoltà di giurisprudenza di Palermo. Su Eineccio, idealmente allievo di Thomasius, cfr. STINTZING e LANDSBERG (1898), p. 179 ss.

⁸*Amplius infra*, §§ 7-8. Sulla funzione legittimante, e non solo critica, degli insegnamenti di diritto naturale di fronte alla realtà dello Stato moderno dopo il Seicento, cfr. STOLLEIS (2008), p. 336 ss.

componenti. Sistema, ermeneutica, principi.

1.14. La *lex* è sottoposta al principio maggioritario e di regola non è motivata. Il *ius* è la motivazione della legge e non si decide a maggioranza.

1.15. Tutti i manuali, le monografie, gli articoli e i commentari di giurisprudenza, del resto, non sono mere raccolte di leggi, ma hanno l'ambizione di rappresentare il *ius* delle leggi che commentano.

1.16. Il *ius*, e non la semplice *lex*, è il vero oggetto della comparazione giuridica.

2.

Law come legge e come diritto, eccedenti il significato di *rule* e *right*.

2.1. La lingua inglese e comunque il common law non conoscono la distinzione terminologica tra *lex* e *ius*⁹. Tutto è “*law*”. Sia esso legge statutaria, legge scritta (*statutory law*), sia il più tradizionale e oggi soppiantato diritto comune (*common law*), sono gli aggettivi a declinare i diversi concetti. Ciò costituisce una differenza e forse una carenza linguistica prima che culturale, perché occorre pensare a un misto di legge-diritto “creati dal giudice” (*judge-made law*) per restituire al *ius* una qualche concezione e identità, peraltro molto limitata, dato che il *ius* non è solo di creazione giudiziale¹⁰. Manca dunque un sostantivo per identificare veramente il *ius*, che è categoria complessa. Sottintendendo in esso «‘rules’ and ‘rights’»¹¹, si introducono due sostantivi che possono essere entrambi sia *lex* e sia *ius*¹², e quindi non si risolve la mancanza della distinzione originaria.

Tuttavia questa impressione di “povertà” linguistica è almeno in parte ridimensionata se si considera che il termine diritto esprime indistintamente la *law* come il *right* (magari declinando quest’ultimo al plurale: i “diritti”), e che appunto il *ius*, dove esiste come distinto dalla *lex*, è a sua volta assai disomogeneo e vario al suo interno: anziché aggettivazioni di un sostantivo unitario comune, lo connotano identità diversificate dello stesso sostantivo.

2.2. C’è una grande differenza tra questa molteplice “*law*” e il pur molteplice “*ius*”¹³. Il *ius* pur non identificandosi né con la legge scritta né con la morale o il costume, è però destinato a contenerli tutti, sia il diritto dei giudici e sia quello dottrinale, sia i principi superiori alla legge e sia quelli ad essa immanenti e ricavati da essa come strutture concettuali e dogmatiche, sia il diritto casistico e sia quello più concettuale-generalizzante che si affianca alla legge e la spiega: il *ius* esprime il commentario di ogni codice, ma anche il testo commentato ne fa parte e non è ad esso “esterno”. La *law* può essere una disposizione singola, che di per sé non è mai *ius*, e storicamente, quando è divenuta legge scritta, e cioè *statutory law*, si è contrapposta al *ius* sia come consuetudine e sia come ermeneutica giudiziale: essa continua a indicare una regola giuridica prescrittiva, quasi il un nucleo logico di una *juridical rule*, laddove il *ius* è *ab origine* un complesso di regole, pieno di cultura giuridica, di una dimensione ordinamentale composita nella quale si iscrive qualunque regola giuridica.

3.

Diritto greco antico e canone romanistico. Θεσμός, νόμος e *ius*.

3.1. Diversa da quella di common law, ma simile per l’insussistenza di due sostantivi per indicare la legge e il diritto, è la tradizione greca antica, dove le principali espressioni per esprimere la legge sono il più risalente Θεσμός, significante o una statuizione di fonte divina, sacrale, o comunque una legge scritta. Invece, col termine νόμος, il *nomos* e i *nomoi*, la legge e le leggi hanno espresso per lungo tempo le norme consuetudinarie, o le leggi non scritte,

⁹Cfr. VAN CAENEGEM (1991), p. 8 ss.; KIRALFY (1977), p. 1069 ss., p. 1082 ss.

¹⁰Istruttivo sulle fonti normative inglesi il classico ALLEN (1956), p. 1 ss., p. 402 ss.

¹¹Una illustrazione efficace in LLEWELLYN (1962), p. 3 ss., p. 11 ss., p. 21 ss.

¹²Il *ius* comprende le regole delle *leges*, e anche i diritti, ma tutto ciò non lo esaurisce. La *lex* comprende le regole e i diritti disciplinati dalle sue disposizioni, ma tutto questo non è ancora *ius*.

¹³Rammenta TIERNEY (2002), p. 77 ss., che secondo una classificazione di WOLF (1964) la parola “naturale” avrebbe 17 significati, mentre la parola “*ius*” 15. Invece, secondo Arthur Lovejoy si registrerebbero 66 significati di “naturale”, mentre il canonista Monaco (1535), *ad Sext.* 1.6.16, fol. xcir. fornì oltre 20 definizioni di *ius* [Monaco (1535), p. 78]. Lamenta come questa polisemia sia all’origine di varie controversie sul diritto naturale OAKLEY (2005), p. 24 s. V. pure PASSERIN D’ENTREVES (1962), p. 26 ss.

magari geograficamente circoscritte¹⁴, oppure non poste autoritativamente dal di fuori del contesto di riferimento, perché invece immanenti, intrinseche, naturali¹⁵. Dal V secolo a.C. i nomoi hanno cominciato a essere usati come termine per indicare anche le leggi scritte, e allora essi esprimevano anche il contenuto vincolante, i mores dentro alla lex, l'etica pubblica che vive dentro al testo¹⁶. Ciò che esalta, almeno in alcune famosissime pagine di Platone, il legislatore come educatore¹⁷, la legge come fonte di valori o doveri da instillare anche per la prima volta nelle coscienze (ciò che i penalisti chiamano prevenzione generale positiva); di qui pertanto il possibile uso del nomos come nomós, come pascolo¹⁸, e la stessa inseparabilità di diritto e morale, illuminante di fronte alle leggi immorali (il diritto di ragione o quello di leggi superiori), ma poi costrittiva per una società pluralistica, complessa, interculturale, dove convivono molte morali confliggenti. Solo per i casi estremi, nella riflessione greca antica, si ravvisa un contrasto tra la legge e i nomoi non scritti, cioè quelle leggi divine o naturali che si tramandano in γραφοι νόμοι. Questa tradizione antichissima, base del giusnaturalismo romano (in realtà più legittimista che non critico rispetto alla lex), medievale e moderno, ha conosciuto nel Novecento e anche in tempi recenti importanti approfondimenti sia filologici e sia concettuali, sui quali occorrerà ritornare.

3.2. È invece di maggior rilievo per il rapporto tra lex e ius la tematizzazione che è stata sviluppata di una sorta di dialettica fondamentale tra un modello greco e un modello romanistico di approccio alla legge. Il modello greco, è stato detto, vede la prevalenza comunque dei nomoi come prodotto di una consuetudine sociale o di una legge assembleare. È un concetto che potremmo definire pubblicistico. Il modello del diritto romano vede la prevalenza del diritto giurisprudenziale (*Juristenrecht*, giuristi e dottrina, in realtà, non solo giurisprudenza) sulla legge, sulla legge pubblica, politicamente deliberata in qualche forma assembleare, cioè del ius sulla lex¹⁹.

3.3. Nel canone romanistico, che codifica l'inizio (ma solo tardivamente) della dicotomia tra lex e ius, alle origini c'erano le XII Tavole, ma era tutto ius, perché la lex costituiva soltanto una delle sue fonti. La consuetudine e i mores, gli editti, i responsa, i negotia e l'interpretazione, tutto generava ius, e tra queste fonti c'era anche la lex, al di là delle XII Tavole delle origini²⁰.

È dunque fondamentale comprendere che la legge è inseparabile dal ius e in realtà nasce al suo interno: *iura legesque*²¹. Ma il ius diventa presto ben altro in un sistema che esalta l'oligarchia dei giuristi quali costruttori della scientia iuris. Il ius è anche il diritto dottrinale e giurisprudenziale insieme, è la scienza giuridica che nella cultura romana prevale sulle singole leggi²². Questo discorso, peraltro, resta interessante e vero rispetto al ius privatorum, perché per quello pubblico l'equivalenza (e non la subordinazione) della lex al ius appare insuperabile dato che la legge copre materie non regolate dal diritto consolidato, ha una sua sanctio e a volte un apparato penale, almeno se si tratta di *lex sacrata* e di *lex perfecta*, secondo la classificazione di Ulpiano²³. Essi diventano insieme *ius proprium civitatis*²⁴. La lex comanda, iubet. Il ius ha sempre una ratio esplicita. Tutta la tradizione del diritto naturale/razionale, dalla

¹⁴Per questo uso frequente prima del V secolo v. POHLENZ (1976), p. 192 ss., p. 220 ss. Sottolinea l'originario significato spaziale del nomos come regola che riguarda l'occupazione della terra, SCHMITT (1991), p. 54 ss. e qui un interessante *excursus* semantico, ora oggetto di attenta revisione critica da parte del più completo e aggiornato studio sul tema: ZARTALOUDIS (2019), p. 117 ss.

¹⁵Cfr. HIRZEL (1907), p. 320 ss., p. 359 ss.; parimenti OSTWALD (1969), p. 11 ss., p. 20 ss., p. 53 ss. La grande polisemia dell'uso del termine nomos nella letteratura greca è oggetto di analitica ricostruzione da parte di ZARTALOUDIS (2019), *passim*.

¹⁶Cfr. HIRZEL (1907), p. 359 ss.; ZARTALOUDIS (2019), p. 302 ss.

¹⁷Cfr. l'illustrazione de *Le leggi platoniche* nelle pagine di JAEGER (1963), p. 363 ss. Diversa e più tecnica la posizione aristotelica rispetto alla lex, dove peraltro legge e morale sono concetti simbiotici, mai separati, così come politica e morale. Cfr. BIEN (1985), p. 201 ss.

¹⁸Su tale aspetto v. la recente analisi di ZARTALOUDIS (2019), v. tutta la *Preface* XIII-XLI.

¹⁹È motivo centrale del libro di SCHIAVONE (2005), p. 92 ss. e *passim*.

²⁰Sulla storia della lex nelle fonti romanistiche v. MAGDELAIN (1978), p. 9 ss., p. 25 ss.; BLEICKEN (1975), p. 67 ss. Oltre all'enciclopedico WENGER (1953), faccio riferimento per una più sintetica storia delle fonti a tutta la seconda parte del manuale di FREZZA (1974), p. 361 ss. V. pure sull'originarietà del ius il cap. II del classico BONFANTE (1976), p. 89 ss. Sul ruolo delle XII Tavole in questo complesso normativo v. BRETONNE (2003), p. 71 ss., p. 86 ss. e sul rapporto tra lex e ius p. 81-85.

²¹V. la dettagliata ricostruzione di BROGGINI (1977), p. 23 ss., che sviluppa un'idea (dell'onnicomprensività del ius rispetto alle leges) che attribuisce già a Mommsen. Cfr. MOMMSEN (1887), p. 310.

²²SCHIAVONE (2005), p. 29 ss., p. 92 ss., p. 361 ss. e *passim*.

²³All'inizio delle *Regulae* (I,1-2), Ulpiano definisce "perfetta" la legge che vieta che qualcosa sia fatto e, se viene fatto, lo annulla; "imperfetta" la legge che non applica né una sanzione né un effetto di annullamento per un atto ad essa contrario; "meno che perfetta" la legge che, vietando qualcosa, sanziona il comportamento che la trasgredisce, ma non annulla gli effetti dell'illecito.

²⁴FREZZA (1974), p. 390 ss.

definizione di Ulpiano in poi²⁵, ripercorre questo dualismo insito nel concetto di legge come regolarità naturale espressa all'indicativo, e dunque "immanente" nella struttura della realtà, o come ordine espresso all'imperativo, e dunque "imposto"²⁶.

3.4. Il ceto dei giuristi ha peraltro reinterpretato tutte le *leges* e in tale contesto si può ricordare che anche in età imperiale vale il principio del giurista Paolo, per cui qualunque regola, e anche qualunque legge, va riletta, e in realtà ricostruita, nel contesto del sistema e del *ius* nel quale si inserisce: «Non ex regula *ius* sumatur, sed ex iure quod regula fiat». Si potrebbe dire che tutte le nostre riflessioni sul binomio *lex* e *ius* sono un commento al principio di Paolo²⁷.

3.5. Quando Giustiniano compila tutto il *ius* rendendolo *lex*, un corpo normativo da non commentare e interpretare più²⁸, può almeno inizialmente sognare di farlo perché nel suo *Corpus iuris civilis* ci sono già *lex* e *interpretatio* e dunque tutto è legge e diritto insieme. Secoli di ermeneutica diventano migliaia di frammenti con *inscriptio*, così livellati senza storia e senza contesto al rango di comandi coesistenti e coevi: come le raccolte di massime in un data base "atemporale"²⁹.

Codificare le leggi insieme al loro commento vietandone dei nuovi è un modello mai più veramente riprodotto nella storia, che attua il sogno non della legislazione completa e auto-sufficiente, ma della codificazione del *ius*: è il progetto non di identificare la legge col diritto (progetto illuminista del divieto di interpretare le leggi, riducendo il *ius* alle *leges*), ma di unificare *leges* et *iura* in un atto legislativo unico.

3.6. Ciò considerato, può convenirsi nel giudizio che se la legge come veicolo di un'etica collettiva, e le leggi non scritte come categoria dialettica al diritto positivo sono un prodotto dello spirito greco, se le leggi pubbliche e penali conservano ovunque un vincolo autoritario (legittimo o meno che sia) sull'ermeneutica, l'invenzione del *ius*, in Occidente, è opera del genio romano.

3.7. La riflessione su questa autentica invenzione, che al tempo stesso è diventata una scoperta, capace di disvelare al mondo giuridico universale una realtà che andava al di là dell'esperienza romana, dovrà essere condotta differenziando tra diritto privato e diritto pubblico. Il *ius* come complesso di dottrine, principi e istituti di elaborazione da parte dei giuristi (diritto giurisprudenziale in accezione ampia, non giudiziaria) è sorto nel quadro primario del diritto dei privati.

La storia ha conosciuto famosi contrasti sulla necessità di codificare le leggi in presenza di un diritto consuetudinario, prima comune, poi nazionalizzato, per la ritenuta prevalenza della consuetudine, del diritto dei giuristi e della consuetudine sulle leggi. Contrasti che si sono giocati anch'essi sul diritto privato, non su quello pubblico o penale.

3.8. C'è una dimensione del *ius* che era, se non sconosciuta, comunque poco presente al tempo dell'età delle codificazioni e del diritto pubblico moderno, quando si stabilì una "rottura" del modello antilegislativo di Savigny e della Scuola storica tedesca, che vantavano la superiorità della consuetudine e dell'ermeneutica sulla legislazione. Questa dimensione è data dalla universalizzazione attuale del *ius* anche nel diritto pubblico e penale.

Rileggere il diritto pubblico (e quello penale) secondo la dicotomia tra *lex* e *ius*, senza appiattare il discorso sulla tradizione civilistica, produce una conoscenza nuova, ma è un'impresa che attende ancora di essere realizzata, dato che apparentemente si colloca in antitesi al paradigma dell'illuminismo penale che, vietando l'interpretazione, intendeva legittimare l'esistenza della sola *lex*, subordinandole tutto.

Uno scopo del presente studio è di avviare non tanto la dimostrazione del fallimento di questo progetto – un dato di realtà indiscutibile – ma soprattutto l'infondatezza della stessa ideologia dalla quale era dominato, dato che le *preoccupazioni garantistiche* che sostengono il modello illuminista sono tradite oggi dalla sua conservazione: si può essere garantisti solo se

²⁵ULPIANO, *Digesto* I, 1, § 3: "Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit; nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, qua in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est".

²⁶V. ancora OAKLEY (2005), p. 24, p. 27 ss., p. 39 s.

²⁷Paulus, D. 50,17.1. Ricordo anche il *context principle* fissato da Gottlob Frege nella "famosa" sezione 60 dei suoi *Grundlagen der Arithmetik* (1884), dove si spiega che le parole hanno un significato solo all'interno di proposizioni complete. Ma Paolo l'aveva già scritto.

²⁸In forza delle Costituzioni *Deo auctore* (par. 12) del 530 e *Tanta* (par. 21) del 533. Cfr. SCHULZ (1968), p. 588 ss.; BRETONE (2003), p. 399 ss.; ARCHI (1970), 124 ss., 181 ss.

²⁹Sul rapporto tra una concezione storicistica di codice (che tenga conto del dato temporale della nascita e dello svolgimento del *ius* che si sviluppa attorno alle *leges*) e una idea antistoricistica di assemblaggio informatizzato di testi normativi cfr. quanto osservato in DONINI (2018 a), p. 1-28.

si descrivono e rielaborano tutti i limiti del progetto dell'*Aufklärung*³⁰.

4.

Principio maggioritario e ragione pubblica, tra *lex* e *ius*.

4.1. Anche se raccolto in fonti private (dottrina di singoli autori) come in fonti pubbliche (legislazione, dottrina giudiziaria e decisioni della magistratura), il *ius* ha una dimensione pubblica, è espressione della ragione pubblica, perché o si traduce in decisioni giudiziali, o ne trasforma il significato in un discorso non eludibile da parte della politica e del costume, ma non riconducibile a visioni “private” del mondo e della morale quali sono le ideologie, le religioni e le politiche di parte. Lo Stato di diritto, sottoposto al vincolo del pluralismo che impedisce a una qualche ideologia privata di diventare tiranna sulle altre, fa del diritto l'unica forma di etica pubblica³¹, eticamente neutrale rispetto a quelle della società civile che animano dal basso l'adesione dei consociati alle leggi³². Non sono le uniche ragioni pubbliche possibili quelle giuridiche, ma certo, se sono “ragioni”, sono pubbliche nel significato anzidetto³³.

4.2. Il *ius* da un lato non ha come propri attori-redattori-interpreti le sole giurisdizioni, che semplicemente ne promulgano una versione ufficiale. Il *ius*, infatti, non vive solo nelle forme, nelle Gazzette ufficiali (che quasi nessuno legge ormai), nei giudicati, nei cerimoniali e nelle parate dello Stato, perché la vita del diritto sorge plurale dalla comunità di esperti, studiosi e attori giuridici, dalle stesse motivazioni giurisdizionali che non vincolano ma integrano il processo democratico di formazione del *ius*: nella tradizione statunitense si trova meglio sviluppato il tema del rapporto tra democrazia e interpretazione giuridica³⁴, perché il *civil law* come il *common law* europeo hanno dovuto gestire una tradizione plurisecolare di letture elitarie, di interpreti autorizzati e autorevoli, di supremazia del sacerdozio ermeneutico di qualche congregazione superiore. I suoi interpreti sono stati visti come una classe, un ordine, una oligarchia: vuoi dottrinale, vuoi giurisprudenziale.

4.3. Siamo pertanto stati educati a leggere la storia e la filosofia del diritto acquisendo nozioni e concetti sul diritto “in generale” che furono elaborati in contesti sociali e statali spesso non democratici e non pluralistici. Questo dato, presente sia in *civil law* e sia in *common law*, non sempre, ma in molti casi, ha prodotto una differenza rimarchevole nella elaborazione delle concezioni del diritto. Ha creato la “dottrina”, dall'età romanistica in poi, quale corpo elitario produttore di *ius* assente nell'esperienza statunitense, ma anche inglese, dove la *legal doctrine* è una attività, una concettualizzazione di regole, contenuta ovunque, ma soprattutto nelle decisioni giudiziali: non il “prodotto” di un corpo accademico o di esperti di diritto³⁵.

4.4. La stessa scarsa problematizzazione dell'ermeneutica, prima del Settecento e dell'Ottocento³⁶, è il prodotto di una società scarsamente plurale e di stili autoritari di pensiero che si sono sedimentati dopo la nascita del giuspositivismo, dal Seicento, perpetuando usi teologici: l'intolleranza religiosa è stata sì abbandonata, ma a favore di una nuova intolleranza nella de-

³⁰ Che ci troviamo in un contesto per molteplici aspetti “post”-illuministico, è illustrato (ma mi riservo di ritornare sul tema) in DONINI (2019 a), p. 41 ss., p. 45 ss. L'esigenza di discutere del *ius* “da penalista” costituisce un momento decisivo per la ‘tenuta’ complessiva del discorso che gli storici, i civilisti, i pubblicisti, i filosofi del diritto non possono condurre generalizzando arbitrariamente le loro prospettive e limitandosi a dire che il penale «fa eccezione», quando le sue eccezioni sono oggi circoscritte solo ai profili “di garanzia”, ma non di “essenza” della dialettica tra legge e diritto.

³¹ DONINI (2014).

³² HUSTER (2002).

³³ Cfr. anche per ulteriori, diverse, ma utilissime analisi, GREENAWALT (2016), p. 15 ss.; GREENAWALT (2016), p. 83 ss., p. 92 s.

³⁴ Cfr. GOLDSWORTHY e CAMPBELL (2002).

³⁵ Cfr. per gli Stati Uniti e il criminal law, nel senso che non esiste una “criminal law doctrine” prodotta dai professori di common law (e corrispondente alla teoria generale del reato o alla dogmatica penale), mentre esiste una dottrina di common law prodotta da legislatore e giudici, DUBBER (2009), p. 977 ss., p. 984; sulla marginalità della scienza giuridica nella vita intellettuale americana, v. già TUSHNET (2008), p. 95 ss. V. anche BARTELES (2009), p. 474 ss. Sul rapporto tra legal Scholarship o Science come “comunità di studiosi” e come “pratica sociale” (o come attività), e il connesso problema ricorrente della distanza tra attività di ricerca e prassi applicativa, nonché della distanza fra l'enorme prestigio del sistema giudiziario rispetto a quello accademico – il law si impara solo “at the Bar” – sono istruttivi vari contributi raccolti in DEL MAR e TWING E GIUDICE (2010). V. pure l'ampia sezione dedicata al tema nell'annata 1987 della *Modern Law Review*, 673 ss., e qui i saggi di GLASSER, *Radicals and Refugees: the Foundation of the Modern Law Review and English Legal Scholarship*, 688 ss., e di G. WILSON, *English Legal Scholarship*, 818 ss., e spec. 829 ss., 839 ss. e sempre per l'area inglese il successivo scritto di FELDMAN (1989), p. 489 ss.

³⁶ Quando l'illuminismo rende definitivamente possibile una interpretazione laica delle stesse sacre scritture [NEUMANN (2002), 11 ss.] – il metodo “storico-critico” nella lettura della Bibbia – allora l'interpretazione biblica in generale e quella giuridica o letteraria si avviano ad assumere (anche se ci vorranno secoli per dispiegare il tutto) un *identico statuto epistemologico*. Da questo momento, idealmente, diventa possibile ricercare questo statuto comune [GADAMER (1983), 211-238], creandosi le premesse per costruire una teoria generale dell'interpretazione “libera da dogmi”, come scrisse Dilthey [DILTHEY (1957), p. 326].

clinazione della legge del Leviatano, “dio mortale”, cioè della lex.

4.5. Per molto tempo si è pensato dunque di leggere il codice come un testo sacro: una Bibbia laica. Uno stile religioso di pensiero che aveva bisogno dei suoi sacerdoti e pontefici massimi, ripetendo dalla tradizione sacra rituali e stili di condotta.

Ciò è apparso evidente sempre nel diritto pubblico. In verità è accaduto anche nel diritto civile dopo la compilazione giustiniana e il divieto di interpretare il corpus iuris (*supra*, § 3). Ma la sacralizzazione di quel testo, che peraltro conteneva già *leges* e *iura*, ha avuto il singolare destino di promuovere il corpo giuridico più interpretato della storia, dopo la sua riscoperta e recezione medievale nel Sacro Romano Impero, nelle *Universitates* e negli Studi di glossatori e commentatori, fino all'uso moderno delle *Pandette* (dopo il Seicento) e alla *Pandettistica* dell'Ottocento tedesco³⁷.

Di queste vicende approfondiamo in altra sede alcuni momenti, che sembrano particolarmente decisivi nella storia concettuale di *iura et leges*. Qui, per brevità, possiamo partire da alcune eredità dell'Ottocento.

5. Un'eredità dell'Otto-Novecento. Il bando della filosofia del diritto e il primato della scienza giuridica come illusoria valorizzazione del *ius*.

5.1. Il diritto pubblico, prima di nascere (o qualificarsi) come scienza nel XIX secolo³⁸, era soprattutto legislazione e politica, e la storia delle dottrine politiche, e della ragion di Stato, costituisce la base filosofica e teorica che ha originato quella scienza, secondo un movimento storico che va appunto dalle dottrine politiche alla scienza del diritto pubblico³⁹, un po' come è successo per le dottrine su diritto penale e pena, che si sono emancipate dalle filosofie della morale e del diritto per diventare prima diritto naturale, poi teoria generale del reato e della pena nella autocomprensione “tecnicista” di fine '800, primi del '900.

5.2. Sul piano della storia delle idee la vicenda è iniziata prima. 1800 Germania. Paul Johann Anselm Feuerbach, nel fondare per riconoscimento comune la scienza penale tedesca moderna⁴⁰ si basa su alcuni presupposti centrali: il primato della legalità su ogni altra fonte, la punibilità per la commissione di un *fatto*, a prescindere dalla persona, la separazione del diritto dalla morale e dunque la giuridicità del punto di vista dell'analisi del reato. Un corollario di queste premesse è il riconoscimento che la filosofia può avere un ruolo residuale tra le fonti, in particolare nella parte generale (chiamata appunto “filosofica”) solo là dove non vi sia una previsione di legge: la filosofia deve tacere dove si è espressa la legge⁴¹.

In Italia attribuiamo il tecnicismo penale, come metodo teorizzato, ad Arturo Rocco e Vincenzo Manzini, ma c'è una radice concettuale in Feuerbach che tuttavia ha una finalità più “garantista” in lui, penalista liberale, ciò che in seguito si perderà, per assumere tratti autoritari.

5.3. Il *ius publicum* diventa “scienza” sviluppandosi in parte in contrapposizione, ma anche in connessione, alla Scuola storica, cioè all'idea che il diritto sia consuetudine e *ius*, prima che *lex*⁴². Ma se la Scuola storica privilegiava modelli civilistici, esattamente lo stesso accade ai contemporanei che esaltano storia e consuetudine, istituzioni e prassi, rispetto alla legalità, nella storia del diritto⁴³. È un diritto poco autoritario e molto autopoietico. Ma è un *ius extralegale*, diverso da quello qui tratteggiato. La riflessione penalistica e anche pubblicistica ci consegna del resto tratti assai più *top-down* dell'incidenza dall'alto di leggi per nulla *friendly*

³⁷Per tutti WIEACKER (1980).

³⁸Cfr. STOLLEIS (2014), p. 479 ss. (da Gerber in poi); FIORAVANTI (2001), p. 3 ss., p. 23 ss.

³⁹V. sempre l'enciclopedico affresco storico di STOLLEIS (2008), p. 273-435.

⁴⁰Giudizio plurimo [richiami in CATTANEO (1970), 275 ss.] dovuto alla sistematizzazione della materia penalistica consolidata soprattutto nel suo manuale *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1801), preceduto dalla trattazione scientifica della “Revisione dei principi e dei concetti fondamentali del diritto penale positivo” (1799-1800): FEUERBACH (1799) FEUERBACH (1800).

⁴¹Già in FEUERBACH (1798), Prefazione, II-III, si diceva che “[la filosofia] può soltanto spiegare la giurisprudenza positiva, ma non può dominarla; non è il comandante di Themis, ma solo un'ancella che la illumina con la fiaccola”. E poi nella Premessa alla “Revisione” il nuovo programma culturale proclama che occorre “lavorare contro il dominio di quella lunatica tiranna nel diritto positivo, e non lasciarle nella giurisprudenza nient'altro che il compito e l'onore di essere una serva sottomessa alle leggi”: FEUERBACH (1799), X.

⁴²Sull'uso delle categorie di *Recht* (*ius*) e *Gesetz* (*lex*) in Savigny, cfr. STRAUCH (1960), 31 ss., 55 ss., 67 ss., 94 ss., 121 ss. e *amplius* sul suo sistema delle fonti REUTTER (2011), 125 ss., 195 ss.

⁴³È la nota posizione di GROSSI (1995), p. 18 ss.; GROSSI (2005 b); GROSSI (2005 a); GROSSI (2006), *passim*; e da ultimo GROSSI (2017), p. 3 ss., p. 72 ss., p. 90 ss. e *passim*.

nella regolazione dei rapporti⁴⁴.

5.4. In progressione cronologica, l'illuminismo aveva introdotto un diverso modo di dedurre il diritto, non dalle semplici e classiche "ragioni naturali", magari ispirate a testi rivelati, ma anche da principi nuovi: si trattava tuttavia di un diverso modo di dedurre le norme, non di una episteme nuova che seguisse il modello baconiano-galileiano-newtoniano di scienza sperimentale o empiricamente collaudata⁴⁵, e la "Scuola dell'esegesi" costituirà il primo indirizzo nell'applicazione di testi nati dal movimento illuminista. Ci sarà una reazione romantico-storicistica a quel metodo, ma dopo la Scuola storica si afferma la giurisprudenza dei concetti e diviene assoluto il primato della legge, anche se è una legge dogmatizzata in ius, non ridotta a esegesi⁴⁶. In ogni modo, pandettistica o pubblicistica che fosse, la scientificizzazione del diritto è stata un'opera della cultura di lingua tedesca sorta come operazione di un'oligarchia di tecnici. Nella seconda metà dell'Ottocento è passata l'idea che il diritto dovesse essere "scienza" e il modello epistemologico principale per le scienze ermeneutiche e della cultura era quello kantiano della *scienza come sistema*⁴⁷, accanto all'ideale comune di un sapere certo, stabile e generale e si espresse nel giusnaturalismo "matematizzante-deduttivo" dopo Leibniz e sino a Wolff. Un metodo "sperimentale", proprio di quelle che sarebbero divenute le scienze sociali, attecchì solo presso i criminologi e i positivisti, non nei rami classici del diritto, con la parentesi più tarda della "Scuola positiva" per i penalisti: il diritto, per lo più, non era affatto scienza sociale, ma ermeneutica e sistematica. Nel diritto privato, prima, con l'uso moderno delle Pandette e con la stessa "scienza costruttiva" presente nella Scuola storica che pensava di poter sostituire consuetudine e costruzione ermeneutica a effimeri prodotti del tempo⁴⁸, e poi soprattutto in quello pubblico (Gerber, Laband, teoria generale del diritto) e penale (teoria generale del reato), ciò ha prodotto una serie di costruzioni teoriche adatte a un nuovo ruolo della dottrina e della giurisprudenza "staatsorientiert". Nel diritto pubblico si è trattato parimenti di un "ius" basato sul concetto di costruzione sistematica chiusa, ma servente gli scopi dello Stato, logicamente compatta, capace di orientare una prassi secondo procedimenti deduttivi di sussunzione. Una cultura logico-sistematica e in parte autoritaria, comunque conservatrice, si è impadronita della scienza⁴⁹, ma essa aveva alla base anche la consapevolezza di una identità insopprimibile del ius rispetto alla lex che la Scuola storica aveva fondato su premesse non formalistiche e non legalistiche⁵⁰.

5.5. Nel 1885 a Modena, nel 1886 a Messina e poi nel 1889 a Palermo, Vittorio Emanuele Orlando legge famose prolusioni che compendiano una sorta di Manifesto del futuro indirizzo giuspositivistico in diritto pubblico⁵¹. Vi si dice che la perfezione raggiunta dal diritto privato come materia tecnica dipende dall'essersi appoggiato sul monumento scientifico del diritto romano, mentre in diritto pubblico (la prima cattedra del quale si inaugurò a Parigi nel 1834) troppa esegesi o troppa filosofia, politica, storia hanno sottratto alla disciplina una identità tecnico-scientifica. Si aggiunsero così approcci esegetici a eredità metafisiche e dispute eterne del diritto naturale che circolavano nei principali manuali francesi, e tedeschi, di diritto pubblico e amministrativo⁵². Fatto è, dichiara Orlando, che "l'esagerazione del metodo filosofico" produce una "degenerazione dell'elemento teorico nel diritto", al pari dello stile meramente esegetico⁵³, che confonde la scienza del diritto con la scienza delle leggi⁵⁴, cioè il ius con la lex. Contro questo duplice abuso, e l'utilizzo "a mosaico" di diversi saperi e discipline, il diritto pubblico doveva prendere a modello la pandettistica del diritto privato, considerando il diritto "come un complesso di principi giuridici sistematicamente coordinati"⁵⁵. Non essendoci nulla

⁴⁴Cfr. il modello di HAYEK (1973), Chapt. 2 sulle organizzazioni di tipo "cosmos" e "taxis".

⁴⁵Cfr. quanto osservato in DONINI (2019 a), p. 91.

⁴⁶WILHELM (1974), p. 86 ss., p. 97 ss., p. 148 ss., p. 168 ss.

⁴⁷Il *paradigma kantiano della scienza come complesso di conoscenze organizzato secondo principi ordinati in un sistema*, sostiene *ab origine* l'episteme dei pandettisti: cfr. CAPPELLINI (1984), p. 145 ss. Sulla concezione della scienza come sistema nell'Ottocento tedesco v. pure RÜCKERT (2011), p. 461 ss.; WILHELM (1974), p. 100 ss., p. 148 ss., p. 168 ss.; WIEACKER (1980), p. 32 ss., p. 122 ss.

⁴⁸WIEACKER (1980), p. 305 ss.; nonché tutto il primo volume di CAPPELLINI (1984); sulla categoria e la storia della "costruzione" sistematica v. pure LOSANO (1968), p. 171 ss., p. 201 ss.

⁴⁹PUGLIESE (1977), p. 64 ss., p. 70 ss.

⁵⁰In tal senso FIORAVANTI (2001), spec. p. 57 ss. Sul ruolo della Scuola storica nel panorama scientifico di lingua tedesca, fino al Novecento, cfr. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft*, cit. 193 ss.

⁵¹ORLANDO (1954), p. 3 ss. da cui traggono le successive citazioni.

⁵²ORLANDO (1954), p. 4 ss.

⁵³ORLANDO (1954), p. 15.

⁵⁴ORLANDO (1954), p. 16.

⁵⁵ORLANDO (1954), p. 20. Su Orlando e la sua influenza (programma, allievi, rivista, manuali) v. ampiamente GROSSI (2000), p. 28 ss.;

di superiore al diritto dei giuristi, tutto va ricondotto a un modello “romanistico” di scienza, dove il principio giuridico è “indipendente da qualsiasi legge positiva” e parimenti da analisi filosofiche o politiche.

5.6. Nel 1910, a Sassari, Arturo Rocco legge quello che sarà per tutti il Manifesto del tecnicismo giuridico penale⁵⁶, il documento metodologico più importante della penalistica italiana della prima metà del Novecento⁵⁷: citando più volte Orlando, Rocco assicura l'autonomia della scienza penale ancorando il suo oggetto alla legge positiva, cioè alla *lex*, al cui verbo occorre restare aderenti “religiosamente e scrupolosamente”⁵⁸. Rocco ha cultura storico-giuridica profonda, e nella sua mente c'è sempre il *ius*, ma con quelle premesse tiene la porta chiusa alla filosofia e con ciò alla critica del diritto dentro alla ricostruzione del *ius*: prima il sacerdote del diritto lo ricostruisce *iuxta propria principia*, e solo poi si può pensare di criticarlo⁵⁹. Per questo la filosofia e la politica devono stare ‘fuori’ dalla scienza del diritto. Infatti, chi si occupava di filosofia e di politica, anziché di diritto, cessava in quell'istante di essere un interprete e ovviamente uno scienziato della legge: “sì che il giurista penalista....in quel momento....fa getto della toga del giurista, per vestir l'abito, sia pure altrettanto severo, del filosofo e del cultore di scienza politica”⁶⁰.

5.7. La legge positiva come vero oggetto rende addirittura lo studio del diritto “sperimentale”⁶¹: *i fatti positivi sono ormai le 'norme'*. Vero prodotto ideologico in senso marxiano, sovrastruttura in senso paretiano, il diritto è solo norma. Staccato da un pensiero critico extragiuridico nella sua essenza originaria, esso proprio perché de-ideologicizzato diviene per l'appunto *soi-disant* scientifico.

5.8. Nel 1917, a Roma, Pietro Bonfante, considerato in Italia il più grande romanista dell'età moderna⁶², nella sua prolusione sul metodo qualifica la filosofia del diritto come materia di insegnamento appartenente a «una fase prescientifica nello studio del diritto»⁶³.

“La stessa presenza di una cattedra col nome di filosofia del diritto è l'ammonimento della nostra inferiorità. Noi soli siamo ancora dentro alla nebulosa”⁶⁴ Noi soli giuristi, vuol dire, perché “ogni scienza è uscita dal grembo della filosofia. È sul perdurare di questa dipendenza significata dal titolo della cattedra che io richiamo l'attenzione. Esso è per me il simbolo di una fase prescientifica nello studio del diritto, e questo stato di cose non manca di esercitare la sua influenza”⁶⁵.

5.9. Va ammesso che quando Vittorio Emanuele Orlando scrisse per il diritto pubblico il citato manifesto paradigmatico di questo “nuovo metodo”, lo riprendeva in realtà dalla Scuola storica tedesca e dai Pandettisti, erano cose scritte decenni prima da Gerber, così cercandosi l'essenza degli istituti giuridici non nella filosofia, non nella mera esegesi, né nella politica contingente, ma in strutture normative preesistenti, e cioè nel *ius*⁶⁶. La forza politica di questo metodo prometteva dunque scienza giuridica sulle basi della tradizione romanistica, del diritto comune, della Scuola storica e di un rinnovato stile costruttivo⁶⁷. Da allora il giurista non aveva più bisogno di una stampella filosofica *ab extra*, in quanto la stessa teoria del diritto era la sua filosofia, complementare al giuspositivismo.

5.10. Al punto ciò schiudeva un'età completamente nuova di scientificizzazione scarsamente critica, che Gustav Radbruch scriverà che la teoria generale del diritto (tra fine Ottocento e primi del Novecento) costituì una «eutanasia della filosofia del diritto»⁶⁸. È dentro alla

FIORAVANTI (2001), p. 24 ss.

⁵⁶Art. Rocco (1910), 497 ss., poi in Art. Rocco (1933), p. 273 ss.

⁵⁷Rocco sarà molto discusso, ma non meno influente sarà Vincenzo Manzini (v. infra). Quando si parla del tecnicismo e dei suoi limiti, però, non si fa riferimento alle opere di Rocco e Manzini, ricche di comparazione o di storia, e anche di sociologia e statistica quanto a Manzini: è la prassi dei maggiori seguaci o epigoni di questo metodo durante il ventennio e oltre a costituire l'oggetto delle critiche maggiori sollevate soprattutto dagli anni Settanta del secolo scorso in avanti. Cfr. GROSSI (2000), p. 84 ss.; FERRAJOLI (1999), p. 15 ss., p. 30 ss.; SBRICCOLI (2009), p. 573 ss.; DONINI (2010), p. 127 ss.; SEMINARA (2011), p. 575 ss.

⁵⁸Art. Rocco (1933), p. 274.

⁵⁹Art. Rocco (1933), p. 311 ss.

⁶⁰Art. Rocco (1933), p. 293.

⁶¹Art. Rocco (1933), p. 290.

⁶²“Senza ombra di dubbio”, secondo SCHIAVONE (1990), p. 286.

⁶³BONFANTE (1917), p. 67, in nota. Su questa prolusione e la successiva polemica con Gentile e soprattutto con Croce, per tutti ARCARIA (2017), pp. 243-290, con ogni opportuno richiamo, e volendo anche DONINI, (2019 b), p. 1 ss.

⁶⁴BONFANTE (1917), p. 67.

⁶⁵BONFANTE (1917), p. 67 in nota.

⁶⁶ORLANDO (1954), p. 16.

⁶⁷Ampiamente FIORAVANTI (2001), p. 23 ss., oltre che negli altri scritti su Orlando contenuti nel medesimo volume.

⁶⁸RADBRUCH (1973), p. 109 s. *Amplius* sul tema BROCKMÖLLER (1997), p. 183 ss.

teoria generale che si fa l'unica filosofia utile davvero al giurista. Già dai primi del Novecento Vincenzo Manzini, uno dei più influenti penalisti per oltre metà del secolo, aveva estromesso le discipline filosofiche come dannose, vera “cuscuma” di scuole settarie e rissose⁶⁹, dalla riserva tecnica del penalista, che poteva pascolare nella storia e con la dovuta misura nella sociologia e criminologia non positivista, ma non in quei territori proibiti⁷⁰.

5.11. Ebbene, le pagine assai differenti qui sopra raccolte hanno prodotto nell'immaginario operativo del giurista medio tra fine Ottocento e primi del Novecento, sotto l'illusione di una riconquista del ius, prospettive contrastanti: ora l'idea del primato del ius sulla lex come valore identitario di un diritto “tecnicamente emancipato da saperi non gestiti dai sacerdoti della legge”; ora, invece, la superiorità del comando sulle sue ragioni, la sua non criticabilità filosofico-politica, l'adesione all'autoritarismo della lex publica. Certo la legge continuò a non esistere anche allora senza il diritto, ma il padrone del diritto era il giurista tecnico, dentro al suo normativismo integrale che soprattutto in diritto pubblico, il più ideologico dei diritti, gli faceva vedere il ius solo attraverso le lenti della lex, anziché viceversa. E ciò proprio a seguito di quella estromissione della critica filosofica, ma anche politica, cioè l'espulsione dai testi scientifici, dalla cittadella fortificata dalla scienza giuridica, di opere di non addetti ai lavori e relativi ‘saperi’.

6. L'Olocausto come big bang. Costituzionalismo, critica e politicizzazione del diritto.

6.1. La mitologia della scienza ha prodotto il tecnicismo, perché il modello di ‘scienza’ era quello del sistema, non quello della scienza sociale. Da quel momento, cioè dal tempo della “scientificizzazione” del diritto pubblico e poi di quello penale, accentuatasi con gli Stati nazionali unitari e le codificazioni, l'esigenza di riconquistare al ius publicum una razionalità non appiattita sulla lex, è stata raggiunta in Europa solo dopo le parentesi delle svolte autoritarie della prima metà del Novecento, con la crisi epistemica della lex e la rinascita delle carte dei diritti e delle Costituzioni nazionali come fonti giuridiche superiori.

6.2. Non è stato il contributo di qualche giurista il fattore scatenante, ma la vittimizzazione dell'umanità ad opera di se stessa. Dopo Norimberga, dopo la seconda guerra mondiale, nulla più è stato come prima: è crollato un universo di fede post-illuministica nella ragione⁷¹ e nel progresso, e di fede preilluministica in una provvidenza onnipotente e onnisciente insieme⁷². Ma ci si è resi conto solo più tardi di questi effetti. Lo sviluppo di un big bang originatosi dalle vicende travolgenti dell'Olocausto e di Hiroshima e Nagasaki⁷³, ha prodotto e comunque reso possibili una serie importantissima di istituti e principi di controllo sul potere pubblico, per la sua subordinazione al ius: dal diritto penale internazionale, ai crimini contro l'umanità, dal biodiritto alla rinascita di varie forme di diritto naturale⁷⁴, dalla costituzionalizzazione dei diritti alla responsabilità criminale dello Stato, alle politiche vittimo-centriche e sulla vulnerabilità. La lex publica, dopo questi eventi, doveva essere soggetta a controlli superiori di razionalità e garanzia, e non poteva affidarsi assolutamente alle regole ordinarie di qualsiasi Stato nazionale. È stato questo il momento più basso del sovranismo, coalizzatosi in “blocchi”, anziché in espressioni nazionaliste di tipo statuale.

Ed è stato all'origine di uno sviluppo del *rule of law*, a livello internazionale e nazionale,

⁶⁹MANZINI (1908), p. 4 ss. Il giudizio è testualmente ripreso e allargato nelle edizioni successive sotto il codice Rocco. Cfr. MANZINI (1950), v. I, pp. 7-12.

⁷⁰Per un inquadramento della stessa posizione di Manzini nel contesto più complessivo della scienza giuridica italiana del primo Novecento, v. GROSSI (2000), p. 84 ss.

⁷¹ADORNO (1970), p. 326 ss., p. 330 s. L'annientamento biologico del “popolo eletto” non è un genocidio qualunque, ma il progetto di una biopolitica che convoglia la colpa collettiva di duemila anni di persecuzioni e discriminazioni, portandole a un compimento epocale. Esso esige un ripensamento di tutta la storia, e costituisce la base etico-epistemica del superamento del nichilismo, e anche del nichilismo giuridico.

⁷²JONAS (1990), pp. 33-36; QUINZIO (1992), p. 75 ss. e *passim*. La lettura di HEGEL (1963), p. 7 ss., è illuminante rispetto alla fiducia nella razionalità della storia, unitamente a quella nella provvidenza divina “nella storia”, dello stesso Cristianesimo fatto storia – anziché semmai scandalo e segno di contraddizione per la storia – ancora possibile nell'Ottocento.

⁷³Descrizione in DONINI (2019 a), § 10; BARBERIS (2017), p. 45 ss. V. anche LUBAN, (1994), p. 335 ss. E *amplius* BAUMAN (2010), p. 125 ss., p. 131 ss.

⁷⁴Una rinascita varie volte celebrata sino a tempi assai recenti: per tutti VIOLA (2016), p. 45 ss. (versione *on-line*); BIGGAR E BLACK (2000); v. pure SCANDROGLIO (2013); per il dibattito *giuridico* tedesco v. FOLJANTY (2013).

ancora oggi in evoluzione⁷⁵.

6.3. Molto più tardi, nella seconda metà del Novecento, in questo compito storico di ricostruzione della razionalità del diritto pubblico, il costituzionalismo ha recepito notoriamente motivi e ispirazioni giusnaturalistici riconvertendoli in un giuspositivismo superiore e critico, non più “staatsorientiert”. La politica è entrata nel ius. Infatti, la sua base argomentativa è stata sempre meno la lettera di una lex, un verbo sacro, perché l'ermeneutica costituzionale ha sviluppato stili antitetici a quelli tecnico-giuridici di fine Ottocento e della prima metà del Novecento, orientati a una dogmatica fondata sull'esegesi, oppure a una “logica interna al sistema”, per rivedere invece tutto il sistema attraverso valori e principi superiori.

6.4. Il ius dell'interpretazione conforme, di un'ermeneutica per valori e principi, anziché di regole, ha ingannato e superato il metodo dell'esegesi riconvertendolo nella riscrittura di un *open text*. C'è così tanto ius, che se si dovesse riscrivere onestamente la legge suprema, solo in qualche caso la si potrebbe conservare nel testo licenziato dai costituenti.

7.

Gesetz und Recht, e la superiorità del ius rispetto alla lex nel pensiero contemporaneo.

7.1. La superiorità del ius alla lex o la irriducibilità della legge a un principio maggioritario riemerge per altre vie. I sistemi di common law celebrano il *Rule of Law* (primato del diritto, principio di una normazione che non ha neppure bisogno di essere scritta) quale mitologia giuridica della legalità ordinatrice⁷⁶, della soggezione dello Stato (governo, regnante) alla “law”, e insieme a ciò il pensiero della creazione collettiva del *common law* come cuore pulsante della legalità originaria, sintesi “razionale” di tutte le rationes decidendi⁷⁷, le più razionali possibili (e dunque ius!) perché non rappresentano l'atto di un singolo giudice o di una parte politica; e si cita spesso, in area anglo-americana, il principio per cui il Governo, nella piena separazione dei poteri, deve essere “a government of laws and not of men”: un principio che invero risale a Platone e Aristotele⁷⁸, ma poi ripreso nella “storica” Costituzione del Massachusetts del 1780 (§ XXX) –. Tali sistemi tuttavia non hanno, come sappiamo, le parole per differenziare i due termini lex e ius: la norma decisa dal potere politico e quella controllata razionalmente. E il diritto consuetudinario (common law), che non è deciso dal potere politico, è appunto anch'esso “law”.

7.2. Invece, nell'ordinamento della Repubblica federale tedesca *Gesetz e Recht*, legge e diritto, non solo sono linguisticamente ben differenziati come in molte lingue europee⁷⁹, ma sono addirittura previsti nella legge fondamentale, all'art. 20 Abs. 3 del Grundgesetz, là dove si dice, sancendo la divisione dei poteri, che il potere esecutivo e la giurisprudenza sono vincolati alla legge e al diritto⁸⁰. Anche la giurisprudenza è vincolata al diritto, che non va letto come un suo esclusivo “prodotto”, e dunque non coincide col diritto giurisprudenziale. Questa previsione, che non ha eguali nelle altre costituzioni a noi note, risente storicamente del giudizio critico verso l'atteggiamento di supina obbedienza a leggi e ordini durante il nazional-socialismo, ed è normalmente intesa esprimere un limite di giustizia al principio di legalità formale: la legge per essere diritto non deve risultare totalmente ingiusta. Il ius/Recht esprime questa istanza. La disposizione è stata infatti inserita sull'onda dell'influenza della *formula di Radbruch*⁸¹ e della radicale critica agli eccessi del giuspositivismo ivi contenuta, e da allora non si è più liberata di questa matrice primigenia. Un limite al giuspositivismo cieco è per Radbruch l'esistenza di un ius superiore che lo può correggere e integrare, e che può valere nei casi estremi quando l'ordinamento stia diventando uno Stato dell'ingiustizia o dell'illecito, un *Unrechtsstaat*⁸².

⁷⁵Cfr. PALOMBELLA (2012).

⁷⁶Da una letteratura immensa rinvio qui specificamente, oltre che a HAZELL e MELTON (2015); DICEY (1956), p. 183 ss.; BINGHAM (2011), p. 8 ss.; cfr. PALOMBELLA (2012), p. 32 ss., p. 195 ss. e *passim*; ALLEN (2013), p. 88 ss.; WOOD (2016), p. 53 ss., nonché a PINO e VILLA (2016).

⁷⁷BARBERIS (2002), p. 13 ss., p. 16 s.; G. PALOMBELLA (2012), p. 35 ss.

⁷⁸PLATONE, *Politico*, 294, 297 d-e, 300a-c; ARISTOTELE, *Politica*, III, 16, 1287 b.

⁷⁹Per una rassegna cfr. STARCK (2015), p. 31.

⁸⁰Cfr. per es. i commenti di SACHS (2014), p. 834 ss.; OSSENBUHL (2007), p. 137 ss. (§ 100/ 4 ss., spec. 14-18) e di SOMMERMANN (2018), p. 117 s.

⁸¹Sull'origine storica della norma costituzionale in oggetto cfr. HOFFMANN (2003), p. 32 ss., p. 51 ss.

⁸²RADBRUCH (2002), p. 149 ss. Rinvio per tutti al libro di VASSALLI (2001).

7.3. Tale eredità si registra nella successiva giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca⁸³, dove peraltro è presente un secondo motivo importante: il “Recht” è anche un correttivo della legge scritta (“Gesetz”) guadagnato attraverso quell’opera di perfezionamento giuridico che nella lingua tedesca si esprime col termine “Rechtsfortbildung”, il quale è un prodotto virtuoso dell’ermeneutica⁸⁴. È una componente del ius nel significato composito che abbiamo illustrato (*supra*, § 1). Senonché non c’è davvero bisogno di una previsione costituzionale per dar conto di questo aspetto dell’esperienza normativa: esso esiste a prescindere, e ogni giudice opera dentro a un ius precostituito che lo deve condizionare. Se ci si limita invece al contenuto *davvero prescrittivo* dell’art. 20, comma 3, della legge fondamentale della Repubblica federale, va osservato che i giuristi tedeschi non hanno mai saputo riempire la loro norma costituzionale di un contenuto che non sia vago (indefinibile in positivo). Tale regola resta legata a un concetto giusnaturalistico di ius come diritto *superiore* alla legge o non scritto, che vale per i *casu estrema*, essendo questo diritto in linea di principio già contenuto e non contraddetto nelle stesse leggi ordinarie e costituzionali⁸⁵. Tra Cicerone e Sofocle: ius naturae legittimante e γράφοι νόμοι delegittimanti⁸⁶.

7.4. Il pensiero che il ius debba sempre essere superiore alla lex è del resto messo in crisi dagli esempi di evoluzione autoritaria e illiberale di un ordinamento, che in tal caso produce sempre più un ius – non solo leggi – contrapposto a precedenti *leges liberales*, sostituendole progressivamente⁸⁷. L’ancoraggio del ius anche a principi sovraordinati garantisce solo in parte da simili derive, perché ognuno sa che possono mutare le letture delle Carte fondamentali sino a trasformarle profondamente in *guarentigie formali*. L’esperienza ermeneutica insegna che quasi ogni regola, in un mutato contesto, può operare con effetti opposti a quelli che produceva nella situazione precedente.

7.5. In questo studio, peraltro, non viene utilizzato il termine ius come diritto superiore non codificato, essendo il ius un diritto pur sempre interno e immanente all’ordinamento positivo: ogni valutazione critica di tale ordinamento e ogni eventuale principio ritenuto superiore si esprimono dentro al ius che interpreta le *leges*, ma restano formalmente una lettura del ius *positum*.

Fuori di esso ci sono la politica e i diritti non (o non ancora) giuridicamente riconosciuti. Il ius non scriptum resta un capitolo fondamentale della storia del pensiero giuridico e delle sue fonti⁸⁸, ma non costituisce la base teorica della presente grammatica.

7.6. Ogni ulteriore idea di un ius superiore alla lex, diverso dal diritto contenuto in fonti giuridiche sovraordinate ma positive, corrisponde ancora oggi a premesse o postulati delle correnti neo-giusnaturalistiche. Non è ora possibile affrontare un commento di tali posizioni che riecheggiano peraltro nelle origini greco-romane dei *nomoi* e del ius naturale cui si farà cenno al § seg. Quest’eredità culturale non restituisce che un aspetto fra i tanti del rapporto dialettico ben più complesso tra *lex* e *ius*, e alla fine conserva oggi uno spazio operativo residuale⁸⁹ rispetto ai prodotti ormai *pletorici*, *sovraabbondanti* e *inflazionati* di tutte le regole e di tutti i principi presenti negli ordinamenti giuridici: perché ‘dentro’ a queste fonti sarà normalmente possibile valorizzare principi non scritti, impliciti, di razionalità etico-giuridica. Il problema è che si può ammettere che le ‘vere radici’ di principi e diritti non siano in un mero testo scritto; ma ancora non si è deciso quale sia il loro *ubi consistam*: se egualmente giuridico, e dunque *ius*, oppure *extragiuridico*.

⁸³HOFFMANN (2003), p. 61 ss.

⁸⁴HOFFMANN (2003), p. 75 ss. Cfr. criticamente FIKENTSCHER (1977), p. 131 ss.

⁸⁵Istruttive le due monografie di HOFFMANN (2003) e di L. FOLJANTY (2013); v. pure STARCK (2015), p. 31 ss.

⁸⁶Per questa lettura del giusnaturalismo “legittimista” di Cicerone, rispetto ai *nomoi* non scritti della tradizione ellenica, v. SCHIAVONE (2005), p. 249 ss., p. 256 s. D’altro canto, il modello ciceroniano era quello degli Stoici, e dunque si fondava sull’idea di un *Logos universale*, su una ragione universale che era legge in senso strutturale, sia fisiologico e sia deontologico: così perpetuando e anche fondando quella sorta di fatale “equivoco” di un concetto naturalistico (scientifico-nomologico) ed etico-giuridico *insieme* della “natura”.

⁸⁷Per simili esempi tratti dall’esperienza del nazismo, cfr. ZAGREBELSKY (2009), p. 16 ss.

⁸⁸MEDER (2011), p. 10 ss.

⁸⁹Residuale è lo spazio “operativo”. È tuttavia ancora vitale l’idea che il ius *positum* abbia un’anima non scritta in regole morali sottintese a molte sue significative regole portanti. È solo in virtù di queste regole non scritte che esso risulta vincolante in coscienza, come è necessario che avvenga perché “funzioni davvero”. Non saranno i precetti legali a pretendere interiorità, ma questo esito (l’interiorizzazione) viene da essi dato per implicito, ammesso per il funzionamento del sistema: è uno degli aspetti del “paradosso di Böckenförde”, cioè del fatto che lo Stato liberale secolarizzato vive di presupposti che non può garantire, perché ne contraddicono l’essenza.

8.

Dal diritto ai diritti. Differenze del diritto naturale classico dal ius.

8.1. Il diritto naturale è sempre stato un *ius* non positivo ora (e soprattutto) sottinteso alle leggi come convergenza tra legge, ragione e/o natura, ora (più eccezionalmente e soprattutto modernamente) in vera dialettica con la *lex*⁹⁰. Dal Seicento in poi, peraltro, tanto i costruttori dello Stato assoluto, così come i suoi critici, si sono basati su fonti ed eredità giusnaturalistiche, perché solo quelle radici argomentate in chiave razionalistica assicuravano l'uscita dalle divisioni religiose e uno strumento riconosciuto di dialogo, una grammatica comune.

C'è poi stato un passaggio decisivo: dal diritto (naturale) ai diritti (naturali, poi umani, poi fondamentali)⁹¹.

8.2. I diritti fondamentali (a base costituzionale o sovralegislativa) non sono i diritti naturali. Essi presentano una struttura molto più fondante quali fonti di molti *altri* diritti, doveri, poteri, facoltà⁹², ma non hanno basamento nell'ordine del mondo: sono essi stessi i pilastri di un nuovo ordine⁹³. Essi hanno trasformato il diritto naturale, che era nella "natura delle cose", in affermazioni deontologiche apriori, che *non derivano* "dalla natura", o genericamente "dalla ragione", risultando adesso come fonti etico-giuridiche indipendenti di rango sovralegislativo e poi costituzionale, e che sono "realtà già normative" esse stesse: "i diritti", non la legge "di natura", o la *naturalis ratio* come basi argomentative⁹⁴.

8.3. Questo ha permesso illusoriamente di ritenere superata la grande divisione tra essere e dover essere, dato che il fondamento ultimo dei diritti fondamentali non è evidentemente "positum" finché non sono scritti in un testo costituzionale. Superamento illusorio, perché ogni volta che si cerca di "giustificare" un singolo diritto fondamentale il problema si ripresenta⁹⁵: però tali diritti possono essere giustificati sia su base intuitiva, sia emotiva, sia discorsiva, sia razionalistica, sia utilitaristica, sia giusnaturalistica, sia religiosa. Essi presentano tante chiavi di lettura da guadagnare margini del più ampio consenso. È un'offerta quasi da supermercato.

8.4. È stato detto che quando "nasce" la separazione del diritto dalla morale, con Cristiano Thomasius, e la morale si qualifica per una dimensione coscienziale che il diritto, che regola rapporti esterni, non ha, si produce allora una componente giuridica essenziale al giuspositivismo: il *ius* è positum, è esterno, e il vecchio diritto naturale, che non era positum e in effetti vincolava in coscienza, non può più essere concepito come "diritto"⁹⁶. Se il vecchio *ius* naturale non è diritto, deve riconvertirsi in morale o in filosofia del diritto. E in effetti nel linguaggio filosofico dell'Ottocento tedesco *Naturrecht* e *Rechtsphilosophie* sono praticamente sinonimi. Anche i diritti possono ormai nascere da lì, in quel contesto, prima di diventare *ius*.

8.5. Tutto ciò considerato, il *ius* contiene oggi sia principi a priori (fondamentali, ma positivizzati), sia principi sistematici (a posteriori, empiricamente riscontrabili nel sistema vigente), sia prodotti dell'ermeneutica delle regole positive la cui interpretazione è diritto e non semplicemente legge. Nessuna di queste realtà è *lex*, anche se "conforme a" uno schema legislativo di rango superiore o ordinario.

8.6. Resta la domanda: le leggi Antigone che fine fanno in questa dicotomia? Sono già diritti fondamentali? Quelle "leggi", cioè le leggi di ragione degli stoici, di Cicerone⁹⁷, le leggi che per gli antichi accomunavano uomini e dèi, il *nomos* di Platone, le norme che San Tommaso ripartiva tra legge divina, naturale e positiva, che Hobbes enumerava in un catalogo di diritti naturali, sono ovviamente 'fonti' disperse e immanenti sia nelle *leges* e sia nel *ius*: ma *lex* e *ius*, nel discorso qui svolto, sono tutte realtà giuridiche di *diritto positivo* o correlate a un diritto positivo. È sempre «il *ius* di una *lex*» quello di cui è discorso. Gli elementi di raziona-

⁹⁰Utili descrizioni storiche che non si mescolano a costanti pre-giudiziali filosofiche, in WELZEL (1965), p. 55 ss., p. 71 ss., p. 163 ss.; PASSERIN D'ENTREVES (1962), *passim*; da posizioni tutte paradigmaticamente diverse e ideologicamente più orientate, FINNIS (2011), p. 36 ss., p. 198 ss.; BOBBIO (1972), p. 127 ss., p. 161 ss., p. 190 ss.; FASSÒ (1966), p. 17 ss., p. 69 ss., p. 128 ss., p. 213 ss.; STRAUSS (1957), p. 28 ss., p. 127 ss., p. 167 ss.

⁹¹Sul passaggio storico-linguistico v. GRIFFIN (2008), p. 9 ss.; TIERNEY (2002), p. 71 ss., p. 449 ss., p. 460 ss.; v. pure HAAKONSEN (1996), p. 310 ss.; OAKLEY (2005), 89 ss. Preferisce usarli come sinonimi, in prospettiva neogiusnaturalistica, FINNIS (2011), p. 198 s.

⁹²Illustrando Hohfeld e oltre, v. la disamina di PINO (2010), p. 77 ss. e *passim*.

⁹³Sovrappone questi piani e riporta tutto a una presunta continuità col vecchio diritto naturale FINNIS (2011), p. 198 ss.

⁹⁴OAKLEY (2005), p. 87 ss.

⁹⁵Illustra il carattere esclusivamente morale dei diritti umani, appartenenti alla dimensione "ideale" del diritto prima che siano tradotti in norme costituzionali, entrando così nella dimensione "reale" del diritto, R. ALEXY (2017), p. 337 s.; ALEXY (2013), p. 12 ss.

⁹⁶WELZEL (1965), p. 248 ss.

⁹⁷Cfr. VILLEY (1986), p. 367 ss., p. 381 ss.; STRAUSS (1957), p. 150 ss., p. 157 ss.; H. WELZEL (1965), p. 55 ss.

lità sia intrinseca e sia estrinseca al dato testuale o a quello ricostruttivo del *ius* vivono nella dimensione storica e sociale del diritto pensato e applicato. Non hanno bisogno di essere letti in qualche firmamento, in qualche luogo alieno, *in the backdoor of the Universe*. Senza quel pensiero e quella volontà che le rendono vive, infatti, le leggi non hanno mai avuto consistenza, ma dopo il giuspositivismo è stato ed è solo possibile ricondurre tutto a un testo, in modo diretto o indiretto, pur sapendo che non è da quel testo che si può “dedurre” o “inferire” il suo contenuto integrale.

8.7. L'ermeneutica moderna autorizza che nella gestione di un enunciato anche il lettore persegua obiettivi che non sono quelli dell'autore⁹⁸, purché si osservi la regola del gioco: nessun testo normativo nuovo viene scritto dall'interprete, che deve trovare o ricostruire significati potenzialmente precostituiti. Ma dopo l'interpretazione e le nuove “norme” che ne risultano per effetto di numerosi e impercettibili passaggi intermedi, potrebbe essere più onesta e chiara un'opera di riscrittura⁹⁹.

In questo spazio che separa l'enunciato dal lettore, data l'enorme quantità di fonti esistenti, ci sono molte possibilità per l'uso argomentativo di diritti e di razionalità che l'autore del testo non ha voluto o potuto tenere presenti.

9.

Quale ruolo per la comparazione tra *iura* e *leges*.

9.1. Quanto descritto dischiude anche un modo corretto di intendere la comparazione, il cui oggetto originario è il *ius*, anche se ora è divenuto fonte ispiratrice delle *leges*.

Al principio del Novecento la situazione venne impostata in modo accomodante per il nazionalismo “scientifico”. Poiché comparare comportava il rischio di importare culture e politiche estere, occorreva assegnare al metodo comparato una *funzione meramente descrittivo-conoscitiva*: si permetteva così di sostenere che fosse una vera scienza in senso kelseniano¹⁰⁰, perché non comprometteva la politica. La successiva *funzione prescrittiva* doveva restare riservata alla dogmatica nazionale.

9.2. Questa operazione è realizzata per il diritto penale tedesco da Radbruch¹⁰¹, al tempo della più grandiosa opera di rappresentazione comparata del diritto penale del tempo, la *Vergleichende Darstellung* del diritto penale tedesco e di quello straniero¹⁰²: un'opera per la riforma, non per l'interpretazione. Un episodio davvero importante della storia del pensiero giuridico si registra al riguardo nella contrapposizione tra Franz von Liszt, il grande criminalista che credeva in una scienza (penale) di dimensione sovranazionale¹⁰³, e il suo allievo Gustav Radbruch, che ha conservato alla dogmatica giuridica una funzione e un destino nazionalistici e alla comparazione un indirizzo puramente conoscitivo (degli ordinamenti stranieri), ma non dogmatico-ermeneutico¹⁰⁴. Questa precisa *actio finium regundorum* paralizzava l'uso ermeneutico della comparazione, escludendo la considerazione di testi o culture straniere dalle elaborazioni di “scienza giuridica positiva” nazionale. Nazionalismo e sovranismo del diritto penale si sono così perpetuati, nella tradizione penalistica tedesca, lungo tutto il Novecento. Ma non è stato diverso l'esito per la cultura francese o per quella dei vari paesi di *common law*.

9.3. Se si dice viceversa che la comparazione è «costitutiva per il metodo della dogmatica giuridica»¹⁰⁵, ciò rappresenta un attacco o un limite al nazionalismo dei precetti, alla loro politicità, alla stessa possibilità di pensare a un *crimen laesae maiestatis*, a delitti politici che

⁹⁸Cfr. Eco (1990), p. 22 ss., p. 325 ss., p. 323 ss.; ma soprattutto GADAMER (1983), pp. 211-238, p. 358 ss., p. 376 ss. e *passim*.

⁹⁹Se la riscrittura (teorica o potenziale) riguarda la disposizione a seguito del formarsi di un deposito di casi aggiuntisi nel tempo, ciò sarà solo il prodotto di un'evoluzione ermeneutica di un ‘tipo’ legislativo. Se, invece, tale riscrittura dovesse imporsi per effetto dell'impiego della regola rispetto a un solo nuovo caso, questa revisione del ‘tipo’ sarà il test per scoprire la presenza di un procedimento per es. analogico, magari implicito. Per l'impiego di questo test dell'analogia v. DONINI (2018 b), p. 92 ss.

¹⁰⁰Per intenderci è il modello sacchiano della comparazione, neutrale e “scientificamente” descrittiva. Cfr. SACCO (1992), p. 5 ss.; SACCO *et. al.* (1988), p. 48 ss. V. pure GAMBARO (2004), p. 1 ss. (formato elettronico); MONATERI (1998), p. 453 ss. Ne abbiamo trattato criticamente in DONINI (2004), p. 188 ss. Per la giusta valorizzazione di una comparazione critica v. FRANKENBERG (2016), p. 32 ss. e *passim*; SOMMA (2019), p. 3 ss., p. 37 ss., p. 47 ss., p. 58 ss. e *passim*.

¹⁰¹Nel senso che la dogmatica sia un'attività legata essenzialmente al diritto positivo nazionale, e la comparazione sia una disciplina autonoma, con finalità conoscitiva anziché applicativa: non quindi un metodo costitutivo della ricerca dogmatica v. RADBRUCH (1905/1906), p. 422 ss. Cfr. in merito quanto osservato in DONINI (1999), p. 241 nota 83; DONINI (2001), p. 49-53.

¹⁰²BIRKMEYER *et. al.* (1908-1909).

¹⁰³LISZT (1906), p. 553, anche in ZWEIKERT E PUTTFARKEN (1978), p. 57 ss.; LISZT (1894), p. XXIV s.

¹⁰⁴V. nota 101 *supra*.

¹⁰⁵In termini DONINI (1999). Per altri richiami penalistici v. gli AA. cit. in DONINI (2004), cap. VI, nota 108.

siano nazionali per definizione¹⁰⁶. La dogmatica penale è sempre stata nazionale, e quando ha pensato di elevarsi a contenuti di razionalità sovranazionale o universale, solo eccezionalmente si è basata sulla comparazione, ma per tradizione sul giusrazionalismo. Gli esempi del diritto penale dei filosofi illuministi, quello del *Programma di diritto criminale* di Francesco Carrara nell'Ottocento, o del finalismo di Hans Welzel nel Novecento, sono del tutto paradigmatici¹⁰⁷.

9.4. Le cose non sono andate diversamente, quanto ad aperture comparatistiche dei commenti al *ius positum*, per il diritto penale francese e di common law, come detto. Solo i Paesi a più marcata influenza straniera si sono dimostrati aperti culturalmente ad ospitare linguaggi, categorie e tradizioni di diversa provenienza nazionale. Ciò significa che nella loro cultura di base le tradizioni penalistiche dei Paesi più forti sul piano politico-economico sono nazionaliste: sono “scienze nazionali”. Al punto che la comparazione, se declinata in chiave più critico-costruttiva, è stata vista come una disciplina “sovversiva”¹⁰⁸.

9.5. Quali esiti implica questo dato per la comprensione del *ius* di fronte alla *lex*? Il discorso svolto sembra più offrire la base per una delegittimazione “scientifica” del diritto di quelle tradizioni nazionaliste, e del diritto penale in particolare. In parte è proprio così. Ma non del tutto. A dispetto di quelle tradizioni, esistono categorie comuni e principi comuni, che restano sovranazionali¹⁰⁹. Ma sul piano delle scelte politiche di fondo la limitazione alla sovranità degli Stati è dipesa non dalla persuasione dell'esistenza di “strutture ontologiche” (per es. Welzel) o di saperi di assoluta razionalità pre-positiva (per es. Carrara), quanto soprattutto da vincoli istituzionali e politici di tipo internazionale o sovranazionale (per es. Delmas-Marty)¹¹⁰, quali contenuti ad esempio nei trattati europei, nelle Convenzioni e nella giurisprudenza delle Corti internazionali.

9.6. Il diritto europeo ha prodotto più internazionalizzazione che cent'anni di comparazione penalistica: una comparazione “descrittiva”, quella di molti studiosi, che alla fin dei conti non ha abituato alla comparazione giuridica *dentro* ai diritti nazionali, cioè alla dogmatica comparata¹¹¹, perché i Paesi più forti hanno sempre fatto usare la comparazione agli altri per esportare i propri modelli, anziché cercare un vero dialogo tra non pari o in chiave intenzionalmente costruttiva di una tradizione comune.

9.7. Se il diritto europeo ha internazionalizzato e messo in dialogo modelli giuridici differenti, non sempre ha accresciuto una vera comparazione dentro alle tradizioni scientifiche nazionali di diritto positivo. Il diritto comparato è spesso posto in alternativa ai diritti “positivi”, non avendo la funzione specifica di commentarne uno qualsiasi in chiave applicativa. Tuttavia, se l'angolo visuale è quello del dogmatico che fa comparazione, che la usa per scopi di ricostruzione anche nazionale del diritto e della sua applicazione, la funzione critico-costruttiva della comparazione ne risulta esaltata.

Anzi. La dogmatica comparata – metodo seguito da una minoranza di giuristi nel mondo, anche se ci onoriamo di far parte di questa minoranza – può esser vista come una indebita ibridazione, se non una contraddizione in termini, o un tradimento politico, al cospetto di una lettura tradizionale nazionalista o sovranista.

Ovviamente la dogmatica comparata va condotta sul *ius*, sugli istituti, sui formanti, non solo sulle *leges*. È un prodotto che a sua volta elabora *ius*, ma se diventa dogmatica di principi (anziché di categorie e di istituti), il suo tasso di incidenza politica cresce fortemente, moltiplicandosi a cascata nella lettura di molte disposizioni.

¹⁰⁶Sui delitti politici quale materia insuscettibile di un'analisi scientifica, cfr. il famoso rifiuto di Francesco Carrara di commentarli nel suo “Programma”: CARRARA (1870), § 3913 ss., 3939-3940. V. sul tema SBRICCOLI (1973), p. 607 ss., p. 638 ss.

¹⁰⁷V. sul contributo del (o di argomenti di) diritto naturale (o giusrazionalistici) allo sviluppo della comparazione giuridica WILCOX E CARTY (2015).

¹⁰⁸*Ex plurimis*, FLETCHER (1998), p. 683 ss.; MUIR WATT (2000), p. 503 ss.; SOMMA (2019), p. 5 ss., p. 37 ss., p. 47 ss., p. 58 ss. e *passim*. V. pure FRANKENBERG (2016), p. 21, p. 32 ss.

¹⁰⁹*Amplius*, DONINI (2011 a), p. 173 ss., p. 178 ss.

¹¹⁰DELMAS-MARTY (2006), p. 3 ss.; DELMAS-MARTY (2003); DELMAS-MARTY (2002), p. 95 ss.

¹¹¹Sulla dogmatica *comparata* quale tratto costitutivo del metodo scientifico, per il diritto penale, cfr. DONINI (1999), nonché gli AA. cit. in DONINI (2011 a), cap. IV, nota 14; v. pure DONINI (2017), p. 14 ss.

10.

Un ius senza padroni. La giurisprudenza come dottrina o come casistica, tra ius e diritto-fonte.

10.1. Attualmente l'unificazione del ius è opera delle grandi Corti, non meno che delle Carte dei diritti e delle leggi armonizzatrici transnazionali. Sennonché la sua produzione dipende dai processi, da diversi attori, ed è illusorio e sbagliato pensare che il divieto di citare la dottrina, operante in Italia, o la pratica di evitare di farlo, nei diversi ordinamenti, sia garanzia di indipendenza, o estromissione di “pensiero dottrinale”. Infatti, non è per nulla chiaro se il potere degli studiosi, quando interpretano semplicemente, sia davvero uguale o diverso dal potere ermeneutico dei giudici ordinari, il cui *Richterrecht* vale come *Juristenrecht*.

10.2. Dottrina *vs.* giurisprudenza non equivale a interpretazione *vs.* diritto. La giurisprudenza fa dottrina e fa diritto, al pari dello studioso. Con una differenza principale: che produce in documenti pubblici un diritto casistico nel segno della divisione dei poteri, mentre il raccordo dei casi col ius non è opera solo giudiziale. Il vero potere giudiziale non è di costruire regole generali, ma regole concretizzate, adattando al caso regole rilette dentro e attraverso un ius che non appartiene a una singola istituzione.

10.3. Quando la giurisprudenza acquista di fatto o di diritto carattere vincolante, si trasforma in giurisprudenza-fonte, fonte di diritto, ciò che la dottrina (e la giurisprudenza che non sia vincolante) non è. Ma quando non è fonte – e normalmente non lo è – la giurisprudenza resta dottrina nell'attività ermeneutica in generale. Può solo convincere con argomenti. Del tutto illusoria appare quindi la sua “autorevolezza” solo perché depositata in decisioni autoritative: spessissimo, invece, non ha nessuna autorevolezza generale, ma solo sui singoli casi decisi, essendo compito primario del giudice risolvere una controversia tra parti determinate, non problemi generali, ermeneutici o meno che essi siano. Quando i romanisti parlano del ius civile come diritto giurisprudenziale, non distinguono tra diritto giurisprudenziale e diritto dottrinale. È così invalso un uso della categoria “*diritto giurisprudenziale*” inteso come *diritto dei giuristi* (*Juristenrecht*)¹¹², che si affianca in modo confuso all'impiego contemporaneo del termine inteso come *diritto dei giudici* (*Richterrecht*).

10.4. Qui intendiamo invece per diritto giurisprudenziale solo quello dei giudici, evitando che la *deminutio* del valore del diritto dottrinale nel sistema attuale delle istituzioni offuschi la comprensione del ius come categoria universale¹¹³. Per non appiattire il ius sulla legge, sulla natura o sul ruolo istituzionale dell'interprete, occorre che si chiarisca bene quanta parte ha l'ermeneutica della dottrina stessa per la formazione del ius. Le “massime” giudiziali non sono ius, ma solo suoi frammenti. Chi cita una massima non ha infatti ancora motivato una decisione.

10.5. La dottrina perciò, prima ancora di elevarsi a pensiero scientifico, o anche solo a “dogmatica”, non è mera “attività” privata di interpretazione o riorganizzazione intellettuale della legge (o del diritto già esistente), una “opinione iuris” immaginata capace di diventare “diritto” solo se accolta dai giudici. La legge, infatti, non esiste come *contenuto cognitivo* di una prescrizione, se non all'esito del processo interpretativo. La legge esiste *intellettualmente* solo come ius. Senza il ius ci sono gazzette ufficiali, ordini individuali, comandi, giudicati, massime, o precettistiche per la pubblica amministrazione o per gli ufficiali giudiziari, perché non appena le prescrizioni si generalizzano, esse esigono continui adattamenti e riequilibri. La dottrina, dunque, è deposito del ius. Il problema vero è identificarla, raccoglierla dalla polverizzazione delle opinioni dei singoli. Per questo esistono i commentari, i trattati, le enciclopedie, e non solo le Sezioni Unite. Chi scrive un commentario ha infatti un onere di ricostruzione del ius molto delicato e importante.

10.6. Quanto appena detto non è affatto scontato. Anzi. Ha un contenuto potenzialmente rivoluzionario. Tradizionalmente, infatti, la dottrina è vista come opinione: δόξα, dogma, *opinio iuris*, sono quasi sinonimi di dottrina. Ciò significa che non si è mai affermato davvero *il valore della dottrina come diritto*, come *Juristenrecht*, come ius, se non negli studi di storia del diritto romano, comune etc. Ma se la stessa “dottrina” (*opinio iuris*, interpretazione) si ritrova in una sentenza, secondo il lessico quotidiano essa improvvisamente diventa giurisprudenza,

¹¹²Per es. LOMBARDI VALLAURI (1975), p. 468 ss. e *passim*; SCHIAVONE (2005), p. 92 ss. e *passim*.

¹¹³Rinvio, per una ricostruzione in chiave penalistica, a DONINI (2016), p. 1 ss., poi in DONINI (2016 a) e anche in DONINI (2017 a), p. 77-122, e ora alla monografia di PERRONE (2019).

cioè qualcosa di maggiormente importante in apparenza, perché pubblico, recepito in un documento istituzionale.

Tuttavia il suo *contenido* non cambia, e di regola è esposto in modo più succinto e meno documentato. Per un autore giuridico, trovarsi utilizzato o richiamato in una sentenza, anche solo implicitamente come accade in Italia dove vige il divieto per i giudici di citare la dottrina, non rende più “diritto” il contenuto ermeneutico prodotto, lo rende solo più riconosciuto. Del resto, esso vincola solo le parti, non altri giudici, in linea di principio e salvo eccezioni.

10.7. Nello stesso tempo, c'è un'esigenza d'identificazione del *ius* che superi le infinite dispute o declinazioni dottrinali o giurisprudenziali, le innumerevoli fonti multilivello del sistema giuridico odierno. Per questo occorre postulare, pur nel pluralismo legittimo, che esistano una soluzione corretta, una regola applicativa affidabile, un contesto giustificativo vigente, ovvero operare in tal senso: il fatto che il sistema sia oggi “evolutivo” o “in movimento”¹¹⁴ assicura contro ingessature autoritarie da “precedente vincolante” privo di *overruling*, che in un sistema di *civil law* o di leggi scritte non può funzionare, dato che in assenza di riforme legislative è il diritto a dovere adattare le disposizioni ai mutamenti in corso. Il *ius* è sempre collegato alla spiegazione di norme che si originano da, o si collegano a una *lex*. C'è una “perenne approssimazione” in quest'opera di penetrazione del “razionale” (“das Vernünftige”), come scrisse Hegel, contrastando la “malattia tedesca” della completezza dei codici¹¹⁵. Ma una volta identificato nella sua piena legittimazione tecnica il *ius* come istituzione, principi, spiegazione e polo dialettico della *lex scripta*, non si tratta più di una approssimazione di complemento o meramente ancillare: il *ius* è un tratto identitario della norma, che la *lex* si limita a prescrivere senza giustificarla e senza identificarla compiutamente.

In ultima analisi, una volta interiorizzato il binomio *lex* e *ius*, la norma giuridica non è più identificabile soltanto con la *lex*, né con il risultato della sua interpretazione: il *ius* infatti contiene la dialettica tra disposizione e norma¹¹⁶, che codifica la differenza insuperabile tra l'*interpretatio* e i suoi prodotti, ma si estende oltre, a una serie di compresenze normative ordinamentali o di principi che ne illustrano il rationale senza identificarsi col risultato dell'ermeneutica di una singola disposizione di legge.

10.8. Siamo così giunti a una (prima) conclusione generale. Non è vero che il diritto abbia molti padroni, e tanto meno che esista solo “at the bar” o come *decisum* giudiziale. Il *ius* non ha padroni: il legislatore non lo domina veramente, perché il *ius* non è opera sua; il giudice fa dottrina prima che giurisprudenza, mentre se applica la legge ai casi la sua pronuncia, pur innovativa, non è concorrenziale ma integrativa rispetto alla *lex*; lo studioso non ha potere applicativo, però sul piano intellettuale produce le elaborazioni più generali e significative del *ius*. Chi avesse pensato di ridurre il diritto alla *lex scripta* e certa, si trova smarrito in una rete normativa ed extranormativa di ‘fonti’, di ‘cause’ e di ‘attori’ che lo chiama continuamente a una attività di lotta per il *ius*, anche per ricostruire il contenuto più tassativo e determinato della *lex*, là dove viga questo dovere ermeneutico. Un risultato mai fissato per sempre, dove tutti i protagonisti si illudono a turno di essere i signori del diritto. Oggi come un tempo¹¹⁷.

Bibliografia

ADORNO, Theodor W. (1970): *Dialettica negativa* (Torino, Einaudi)

¹¹⁴Di un „bewegliches System“ tratta MÖLLERS (2019), p. 284 ss. (§ 8/1 ss.), che riconduce le origini della teorizzazione a Walter Wilburg (1950).

¹¹⁵V. in trad. it. ora HEGEL (2017), § 216, 374 s. V. *amplius* i §§ 3, 21 e 216 della *Rechtsphilosophie*, con le annotazioni dalle lezioni, nell'edizione di Iltig: HEGEL (1974), pp. 88-110, p. 150 ss., p. 662 ss.

¹¹⁶Rinvio qui per ora alle riflessioni che, in campo penalistico, ma con visione più generale, ho svolto in DONINI (2011 b), cap. II, 63 ss.; DONINI (2018 b), p. 79 ss. Si può pensare di sostituire la norma con la categoria tradizionale dell'interpretazione (cioè di non recepire affatto la differenza norma/disposizione!): ma l'interpretazione è un'attività, che produce “risultati”. Il termine *interpretatio* non può descrivere e definire *sia* l'attività e *sia* i suoi prodotti, che sono autonomo oggetto di diritti di garanzia, conoscibilità, irretroattività etc., mentre l'interpretazione è a sua volta oggetto di specifiche regole deontologiche differenti.

¹¹⁷Dato l'allargamento della nozione di diritto, tra *lex* e *ius*, le acquisizioni raggiunte implicano la necessità di aggiornare l'oggetto delle definizioni del diritto – il diritto come complesso di norme giuridiche per es. – certamente non riducibile a una cultura circoscritta a paradigmi normativistici e analitici del linguaggio e ancorata a proposizioni prescrittive/deontiche, che possono adattarsi solo a *una parte* del fenomeno “normativo”, fatto di *rationes* e interessi, non solo di *iussa*. Per questo è sempre attuale la quasi disarmata constatazione di Kant, che non pensava possibile in materie non matematiche una definizione a priori, e dunque riteneva necessariamente approssimative le inevitabili definizioni a posteriori: “Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht”: KANT (1975), p. 563, nota.

ALEX, Robert (2017), *The Ideal Dimension of Law*, in G. Duke, R. P. George (eds.), *The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence*, (Cambridge, Cambridge University Press), pp. 314-341

ALEX, Robert (2013), *The Existence of Human Rights*, in *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, supplement 136, pp. 12-18

ALLAN, Trevor R.S. (2013): *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law* (Oxford, Oxford University Press)

ALLEN, Carleton K. (1956): *Law in the Making* (Oxford, Clarendon Press)

ARCARIA, Francesco (2017): "Storia, diritto e filosofia: la polemica tra Pietro Bonfante e Benedetto Croce (e Giovanni Gentile)", *Legal Roots*, pp. 243-290

ARCHI, Gian Gualberto (1970): *Giustiniano legislatore* (Bologna, Il Mulino)

ARISTOTELE: *Politica* - Τὰ Πολιτικά, trattato, IV sec. a.C.

BARBERIS, Mauro (2016): "Possono governare, le leggi? Il dilemma del *rule of law*", in PINO, Giorgio e VILLA, Vittorio (eds.): *Rule of Law. L'ideale della legalità* (Bologna, Il Mulino), pp. 13-35

BARBERIS, Mauro (2017): *Una filosofia del diritto per lo Stato costituzionale* (Torino, Giapichelli)

BARTELS, Brandon L. (2009): "The Constraining Capacity of legal Doctrine on the U.S. Supreme Court", *The American Political Science Review*, pp. 474-495

BAUMAN, Zygmunt (2010): *Modernità e Olocausto* (trad. Massimo Baldini, Bologna, Il Mulino)

BETTI, Emilio (1990): *Teoria generale dell'interpretazione*, vol. 2 (Milano, Giuffrè)

BIEN, Gunther (1985): *La filosofia politica di Aristotele* (trad. Maria L. Violante, Bologna, Il Mulino)

BIGGAR, Nigel e BLACK, Rufus (eds.) (2000): *The Revival of Natural Law. Philosophical, theological and ethical responses to the Finnis-Grisez School* (London - New York, Routledge)

BINGHAM, Tom (2011): *The Rule of Law* (London, Penguin)

BIRKMEYER (VON), Karl (editor) (1908-1909): *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, Allgemeiner Teil - Besonderer Teil, (Berlin, Verlag Otto Liebmann)

BLEICKEN, Jochen (1975): *Lex publica. Gesetz und Rechts in der römischen Republik* (Berlin - New York, de Gruyter)

BOBBIO, Norberto (1972): *Giusnaturalismo e positivismo giuridico* (Milano, Edizioni di Comunità)

BONFANTE, Pietro (1917): "Il metodo naturalistico nella storia del diritto", *Rivista italiana di sociologia*, pp. 53-72

BONFANTE, Pietro (1976): *Diritto romano* (Milano, Giuffrè)

BRETONE, Mario (2003): *Storia del diritto romano* (Roma - Bari, Laterza)

- BROCKMÖLLER, Annette (1977): *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*, (Baden-Baden, Nomos)
- BROGGINI, Gerardo (1977): “Ius lexque esto”, *Ius et Lex. Fest. Gutzwiller*, 23-44
- CAPPELLINI, Paolo (1984): *Systema iuris*, 1, *Genesi del sistema e nascita della “scienza” delle Pandette* (Milano, Giuffrè)
- CARVALE, Mario (2013): *Diritto senza legge. Lezioni di diritto comune* (Torino, Giappichelli)
- CARRARA, Francesco (1870): *Programma del corso di diritto criminale*, vol. 7 (Lucca, Canoni)
- CATTANEO, Mario A. (1970): *Anselm Feuerbach, filosofo e giurista liberale* (Milano, Edizioni di Comunità)
- DEL MAR, Maksymilian, GIUDICE, Michael, TWINING, William (2010): *Legal Theory and the legal Academy*, vol. 3, (Farnham, Ashgate)
- DELMAS-MARTY Mireille (2002): M., *L'influence du droit pénal comparé sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux*, in AA.VV., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, a cura di A. Cassese - M. Delmas-Marty, (Paris, Puf), pp. 95-128
- DELMAS-MARTY, Mireille (2003): *Chaire d'études juridique comparatives et internationalisation du droit* (Paris, Collège de France, Fayard)
- DELMAS-MARTY, Mireille (2006): “Il diritto penale come etica della mondializzazione”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 3-15
- DICEY, Albert V. (1956): *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London, Macmillan and Co.)
- DILTHEY, Wilhelm (1806): „Die Entstehung der Hermeneutik“, in Id. (1957): *Gesammelte Schriften*, Bd. 5, *Die geistige Welt. Einleitung in die Philosophie des Lebens. Erste Hälfte*, 2. Aufl. (Stuttgart, Teubner), pp. 317-331
- DONINI, Massimo (1991): *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (1999): voce “Teoria del reato”, *Digesto delle discipline penali*, pp. 221-298
- DONINI, Massimo (2001): “Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 27-55
- DONINI, Massimo (2004): *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (2010): “Tecnicismo giuridico e scienza penale cent'anni dopo. La Proclusione di Arturo Rocco (1910) nell'età dell'europesismo giudiziario”, *Criminalia*, pp. 127-178
- DONINI, Massimo (2011a): *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (2011b): “Disposizione e norma nell'ermeneutica penale contemporanea”, in Id.: *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, (Milano, Giuffrè), pp. 63-117

- DONINI, Massimo (2014): *Il diritto penale come etica pubblica* (Modena, Mucchi)
- DONINI, Massimo (2016): “Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo”, *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, pp. 13-38
- DONINI, Massimo (2017): “*An impossible Exchange?* Prove di dialogo tra *civil* e *common lawyers* su legalità, morale e teoria del reato”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 14-47
- DONINI, Massimo (2018a): “La riserva di codice (art. 3-bis c.p.) tra democrazia normante e principi costituzionali. Apertura di un dibattito”, *La Legislazione penale, on-line*
- DONINI, Massimo (2018b): “Fattispecie o *case law*? La «prevedibilità del diritto» e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza”, *Questione giustizia*, pp. 79-101
- DONINI, Massimo (2019a): *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra lex e ius* (Modena, Mucchi)
- DONINI, Massimo (2019b): “Pagine penalistiche dimenticate di Croce e Gentile. *Legacy & misfortune* dell’idealismo tra diritto, etica e politica”, *disCrimen, on-line*
- DUBBER, Markus D. (2009): „Die Anspruchslosigkeit des awissenschaftlichen Strafrechts“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 121, pp. 977-984
- Eco, Umberto (1990): *I limiti dell’interpretazione* (Milano, Bompiani)
- ESSER, Josef (1990): *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts* (Tübingen, Mohr Siebeck)
- FASSÒ, Guido (1966): *La legge della ragione* (Bologna, Il Mulino)
- FELDMAN, David (1989): “The Nature of legal Scholarship”, *Modern Law Review*, pp. 489-517
- FEUERBACH (VON) RITTER, Anselm P.J. (1801): *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (Gießen)
- FEUERBACH (VON) RITTER, Anselm P.J. (1799-1800): *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Bd. 1 (Erfurt), Bd. 2 (Chemnitz)
- FEUERBACH (VON) RITTER, Anselm P.J. (1798): *Philosophische-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats* (Erfurt)
- FIKENTSCHER, Wolfgang (1977): *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd. 4 (Tübingen, Mohr Siebeck)
- FIORAVANTI, Maurizio (2001): *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, tomo 1 (Milano, Giuffrè)
- FIORAVANTI, Maurizio (1982): “Il dibattito sul metodo e la costruzione della teoria giuridica dello Stato”, in Id. (2001): *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra otto e Novecento*, tomo 1 (Milano, Giuffrè), pp. 23-63
- FLETCHER, George P. (1998): “Comparative Law as Subversive Discipline”, *American Journal of Comparative Law*, pp. 683-700

- FOLJANTY, Lena (2013): *Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit* (Tübingen, Mohr Siebeck)
- FRANKENBERG, Günter (2016): *Comparative law as Critique* (Cheltenham UK - Northampton USA, Edward Elgar Publishing)
- FREGE, Gottlob (1884): *Grundlagen der Arithmetik: eine logisch-mathematische Untersuchung über den Begriff der Zahl* (Breslau, Wilhelm Koebner)
- FREZZA, Paolo (1974): *Corso di storia del diritto romano* (Roma, Studium)
- FERRAJOLI, Luigi (1999): *La cultura giuridica del Novecento* (Roma - Bari, Laterza)
- GADAMER, Hans Georg (1983): *Verità e metodo* (trad. Gianni Vattimo, Milano, Bompiani)
- GAMBARO, Antonio (2004): *The Trento Theses, on-line*
- GIOVANNI, il monaco: *Glossa Aurea*, ad Sext. 1.6.16, fol. Xcir. (Paris, 1535)
- GLASSER, Cyril (1987): "Radicals and Refugees: the Foundation of the Modern Law Review and English Legal Scholarship", *Modern Law Review*, pp. 688-708
- GREENAWALT, Kent (2016a): "What are Public Reasons", in ID.: *From the Bottom up: Selected Essays* (New York, Oxford University Press), pp. 16-26
- GREENAWALT, Kent (2016b): "Natural Law and Public Reasons", in ID.: *From the Bottom up: Selected Essays* (New York, Oxford University Press), pp. 83-95
- GOLDSWORTHY, Jeffrey e CAMPBELL, Tom (2002): *Legal Interpretation in Democratic States* (Aldershot, Ashgate-Dartmouth)
- GRIFFIN, James (2008): *On Human Rights* (Oxford, Oxford University Press)
- GROSSI, Paolo (1995): *L'ordine giuridico medievale* (Roma - Bari, Laterza)
- GROSSI, Paolo (2000): *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950* (Milano, Giuffrè)
- GROSSI, Paolo (2005a): *Il diritto tra potere e ordinamento* (Napoli, Editoriale scientifica)
- GROSSI, Paolo (2005b): *Mitologie giuridiche della modernità* (Milano, Giuffrè)
- GROSSI, Paolo (2006): *Società, diritto Stato. Un recupero per il diritto* (Milano, Giuffrè)
- GROSSI, Paolo (2017): *L'invenzione del diritto* (Roma - Bari, Laterza)
- HAAKONSSON, Knud (1996): *Natural Law and Moral Philosophy. From Grotius to the Scottish Enlightenment* (Cambridge, Cambridge University Press)
- HAYEK (VON), Friedrich A. (1973): *Law, Legislation and Liberty*, vol. 1, *Rules and Orders* (Chicago, University of Chicago Press)
- HAZELL, Robert e MELTON, James (eds.) (2015): *Magna Carta and its Modern Legacy*, (Cambridge, Cambridge University Press)
- HEGEL, Friedrich G.W. (1963): *Lezioni sulla filosofia della storia*, 1, *La razionalità della storia* (trad. Guido Calogero e Corrado Fatta, Firenze, La Nuova Italia)

HEGEL, Friedrich G.W. (1974): "Die «Rechtsphilosophie» von 1820", in ILTING, Karl Heinz (editor): *Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1818-1831*, vol. 2 (Stuttgart - Bad Cannstatt, Frommann - Holzboog), pp. 54-185

HEGEL, Friedrich G.W. (2017): *Lineamenti di filosofia del diritto* (trad. Vincenzo Cicero, Milano, Bompiani)

HEINECCIUS, Johann G. (1744): *Elementa juris naturae et gentium* (Halle)

HIRZEL, Rudolf (1907): *Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen* (Leipzig, Verlag von Hirzel)

HOFFMANN, Birgit (2003): *Das Verhältnis von Gesetz und Recht. Eine verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Unteruchung zu Art. 20 Abs. 3 GG* (Berlin, Duncker & Humblot)

HUSTER, Stefan (2002): *Die ethische Neutralität des Staates. Eine liberale Interpretation der Verfassung* (Tübingen, Mohr Siebeck)

JAEGER, Werner (1963): *Paideia. La formazione dell'uomo greco*, vol. 3 (trad. Luigi Emery e Alessandro Setti, Firenze, La Nuova Italia)

JONAS, Hans (1990): *Il concetto di Dio dopo Auschwitz. Una voce ebraica* (trad. Carlo Angelino, Genova, Il Melangolo)

KANT, Immanuel (1975): *Critica della ragion pura*, vol. 2 (trad. Giovanni Gentile e Giuseppe Lombardo-Radice, Roma - Bari, Laterza)

KIRALFY, Albert K.R. (1977): "Law and Right in English Legal History", in PARADISI, Bruno (editor), *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. 3 (Firenze, Olschki), pp. 1069-1086

KORIATH, Heinz (1994): *Grundlagen strafrechtlichen Zurechnung* (Berlin, Duncker & Humblot)

LOMBARDI VALLAURI, Luigi (1975): *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Milano, Giuffrè)

LISZT (VON), Franz (1906): „Das «richtige Recht» in der Strafgesetzgebung“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Bd. 26, pp. 553-557

LISZT (VON), Franz (1984): „Zur Einführung“, in Id. (editor) *Das Strafrecht der Staaten Europas*, (Berlin, Liebmann), pp. XIII-XXVII

LLEWELLYN, Karl N. (1962): *Jurisprudence. Realism in Theory and Practice*, (Chicago, University of Chicago Press)

LOSANO, Mario G. (1968): *Sistema e struttura nel diritto, I, Dalle origini alla Scuola storica* (Torino, Giappichelli)

LUBAN, David (1994): *The Legacies of Nuremberg* (1987), in Id.: *Legal Modernism* (Detroit, The University of Michigan Press), pp. 335-378

MAGDELAIN, André (1978): *La loi a Rome. Histoire d'un concepte* (Paris, Les Belles Lettres)

MANZINI, Vincenzo (1908): *Trattato di diritto penale italiano*, vol. 1 (Torino, F.lli Bocca)

MEDER, Stephan (2011): *Ius non scriptum. Tradizioni della produzione privata del diritto*, (Napoli, Editoriale scientifica)

- MEZGER, Edmund (1924): „Die subjektiven Unrechtselemente“, *Gerichtssaal*, Bd. 89, 207-314
- MEZGER, Edmund (1933): *Strafrecht. Ein Lehrbuch* (München - Leipzig, Duncker & Humblot)
- MÖLLERS, Thomas M.J. (2019): *Juristische Methodenlehre*, 2 Aufl. (München, Beck)
- MOMMSEN, Theodor (1887): *Römisches Staatsrecht*, Bd. 3, 1 Abt. (Leipzig, Hirzel)
- MONATERI, Pier Giuseppe (1998): “Comparazione, critica e civilistica. Diritto e latenza normativa a dieci anni dalle Tesi di Trento”, *Rivista critica di diritto privato*, pp. 453-458
- MUIR WATT, Horatia (2000): „La fonction subversive du droit comparé“, *Revue internationale de droit comparé*, pp. 503-527
- MÜNZBERG, Wolfgang (1966): *Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung* (Frankfurt a.M., V. Klostermann)
- NEUMANN, Klaus (2002): *Die Geburt der Interpretation. Die hermeneutische Revolution des Historismus als Beginn der Postmoderne* (Stuttgart, Kohlhammer)
- OAKLEY, Francis (2005): *Natural Law, Laws of Nature, Natural Rights: Continuity and Discontinuity in the History of Ideas*, (New York - London, Continuum)
- ORLANDO, Vittorio Emanuele (1885, 4 dicembre): *Ordine giuridico e ordine politico* (Modena)
- ORLANDO, Vittorio Emanuele (1886, 12 dicembre): *Sulla necessità di una ricostruzione giuridica del diritto costituzionale* (Messina)
- ORLANDO, Vittorio Emanuele (1889): “I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico”, *Archivio giuridico*, pp. 107-124
- ORLANDO, Vittorio Emanuele (1954): *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940), coordinati in sistema* (Milano, Giuffrè)
- OSSENBÜHL, Fritz (2007): *Gesetz und Recht - Die Rechtsquellen in demokratischen Rechtsstaat*, in J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V (Heidelberg, Müller), pp. 135-182
- OSTWALD, Martin (1969): *Nomos and the Beginnings of the athenian Democracy* (Oxford, Clarendon Press)
- PALOMBELLA, Gianluigi (2012): *È possibile una legalità globale? Il Rule of law e la governance del mondo* (Bologna, Il Mulino)
- PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro (1962): *La dottrina del diritto naturale* (Milano, Edizioni di Comunità)
- PAULUS, D. 50,17.1
- PERRONE, Daria (2019): *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative «in malam partem» e nuove istanze di garanzia* (Torino, Giappichelli)
- PINO, Giorgio (2010): *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale* (Bologna, Il Mulino)

- PINO, Giorgio e VILLA, Vittorio (eds.) (2016): *Rule of Law. L'ideale della legalità* (Bologna, Il Mulino)
- PLATONE: *Politico* - Πολιτικός, Dialoghi platonici, IV sec. a.C.
- POHLENZ, Max (1976): *L'uomo greco* (trad. Beniamino Proto, Firenze, La Nuova Italia)
- PUGLIESE, Giovanni (1977): "I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto", in PARADISI, Bruno (editor): *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. 1 (Firenze, Olschki), pp. 29-72
- QUINZIO, Sergio (1992): *La sconfitta di Dio* (Milano, Adelphi)
- RADBRUCH, Gustav (1973): *Rechtsphilosophie* (Stuttgart, Koehler)
- RADBRUCH, Gustav (1978): „Über die Methode der Rechtsvergleichung“, in ZWEIKERT, Konrad, PUTTFARKEN, Hans Jürgen (eds.): *Rechtsvergleichung* (Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft), pp. 52-56
- RADBRUCH, Gustav (2002): "Ingiustizia legale e diritto sovralegale", in CONTE, G. Amedeo, DI LUCIA, Paolo, FERRAJOLI, Luigi, JORI, Mario (eds.): *Filosofia del diritto* (Milano, Raffaello Cortina), pp. 149-163
- REUTTER, Wolfgang P. (2011): «Objektiv Wirkliches» in *Friedrich Carl von Savignys Rechtsdenken, Rechtsquellen- und Methodenlehre*, Savignyana 10 (Frankfurt a. M., Klostermann)
- RICCOBONO, Francesco (1994): "Emilio Betti e la «malattia kelseniana»", in FROSINI, Vittorio e RICCOBONO, Francesco: *Lermeneutica giuridica di Emilio Betti* (Milano, Giuffrè), pp. 159-183
- Rocco, Arturo (1910): "Il problema e il metodo della scienza del diritto penale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 497-582
- Rocco, Arturo (1933): *Opere giuridiche*, vol. 3 (Roma, Edizioni del Foro italiano)
- Ross, Alf (1990): *Diritto e giustizia* (trad. Giacomo Gavazzi, Torino, Einaudi)
- RÜCKERT, Joachim (2011): "Thibaut-Savigny-Gans, der [sechsfache] Streit zwischen „historischer“ und „philosophischer“ Rechtsschule", in ID.: *Savigny-Studien*, Savignyana 9 (Frankfurt a.M., V. Klostermann), pp. 415-474
- SACCO, Rodolfo (1997): *Introduzione al diritto comparato* (Torino, Utet)
- SACCO, Rodolfo, GAMBARO, Antonio, MONATERI, Pier Giuseppe (1988): voce "Comparazione giuridica", *Digesto discipline privatistiche - Sezione civile*, pp. 48-58
- SACHS, Michael (2014): Art. 20, in ID. (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* 7 (München, Beck)
- SBRICCOLI, Mario (1973): "Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini", *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, pp. 607-702
- SBRICCOLI, Mario (2009): "La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita", in ID.: *Storia del diritto penale e della giustizia*, vol. 1 (Milano, Giuffrè), pp. 493-590
- SCANDROGLIO, Tommaso (2013): *La teoria neoclassica sulla legge naturale di Germain Grisez e John Finnis* (Torino, Giappichelli)

SCHIAVONE, Aldo (1990): “Un’identità perduta: la parabola del diritto romano in Italia”, in ID.: *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica* (Roma-Bari, Laterza), pp. 275-302

SCHIAVONE, Aldo (2005): *Ius. L’invenzione del diritto in Occidente* (Torino, Einaudi)

SCHMITT, Carl (1991): *Il nomos della terra* (trad. Emanuele Castrucci, Milano, Adelphi)

SCHRÖDER, Jan (2010): „Naturrecht als Lehrfach an den deutschen Universitäten des 18. und 19. Jahrhundert“, in ID.: *Rechtswissenschaft in der Neuzeit. Geschichte, Theorie, Methode. Ausgewählte Aufsätze* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 297-311

SCHULZ, Fritz (1968): *Storia della giurisprudenza romana* (trad. Guglielmo Nocera, Firenze, Sansoni)

SEMINARA, Sergio (2011): “Sul metodo tecnico-giuridico e sull’evoluzione della penalistica italiana”, in BERTOLINO, Marta, FORTI, Gabrio, EUSEBI, Luciano, *Studi in onore di Mario Romano*, vol. 1 (Napoli, Jovene), pp. 575-616

SOMMA, Alessandro (2019): *Introduzione al diritto comparato* (Roma - Bari, Laterza)

SOMMERMANN, Karl-Peter (2018): Art. 20, Abs. 3, in MANGOLDT, Hermann, KLEIN, Friedrich, STARCK, Christian, HUBER Peter Michael, VOSSKUHLE, Andreas (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar 7*, Band 2, (München, Beck)

STARCK, Christian (2015): „Gesetz und Recht“, in ID.: *Wober kommt das Recht?* (Tübingen, Mohr Siebeck), pp. 31-42

STINTZING (VON), Roderich e LANDSBERG, Ernst (1898): *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 3 Abt., 1 (München - Leipzig, Oldenbourg)

STOLLEIS, Michael (2008): *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. 1, *Publicistica dell’Impero e scienza di polizia 1600-1800* (trad. Cristina Ricca, Milano, Giuffrè)

STOLLEIS, Michael (2012): *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland* (München, Verlag C.H. Beck)

STOLLEIS, Michael (2014): *Dottrina del diritto pubblico e scienza dell’amministrazione 1800-1914* (trad. Cristina Ricca e Stefano Pietropaoli, Milano, Giuffrè)

STRAUCH, Dieter (1960): *Recht, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny* (Bonn, H. Bouvier u. Co.)

STRAUSS, Leo (1957): *Diritto naturale e storia* (Venezia, Neri Pozza)

TIERNEY, Brian (2002a): *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico*, (trad. Valeria Ottonelli, Bologna, Il Mulino)

TIERNEY, Brian (2002b): “Dal medioevo alla modernità”, in ID.: *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico* (trad. Valeria Ottonelli, Bologna, Il Mulino), pp. 449-485

TIERNEY, Brian (2002c): “Origine del linguaggio dei diritti naturali: testi e contesti (1150-1250)”, in ID.: *L’idea dei diritti naturali. Diritti naturali, legge naturale e diritto canonico* (trad. Valeria Ottonelli, Bologna, Il Mulino), pp. 71-118

TUSHNET, Mark (1981): “Legal Scholarship: its Cause and Cure”, *The Yale Law Journal*, 1205-1223

- ULPIANO, Domizio (Domitius Ulpianus): *Digesto - Digesta* (Giustiniano I), 533 d.C.
- VACCA, Letizia (2012): *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano* (Torino, Giappichelli)
- VAN CAENEGEM, Raoul C. (1991): *I signori del diritto* (trad. Mario Ascheri e Laura Ascheri Lazzari, Milano, Giuffrè)
- VASSALLI, Giuliano (2001): *Formula di Radbruch e diritto penale* (Milano, Giuffrè)
- VILLEY, Michel (1986): *La formazione del pensiero giuridico moderno* (trad. Rosabruna D'Ettore e Francesco D'Agostino, Milano, Jaca Book)
- VIOLA, Francesco (2016), *Natural law Theories in the twentieth Century*, in E. Pattaro, C. Roversi (a cura di), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 12: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World, Tome II (Dordrecht, Springer), 1065-1153 (cited from separated on-line version)
- WEDDERBURN OF CHARLTON (LORD) (1987): "Preface", Fiftieth Anniversary Number - Legal Scholarship in the Common Law World, *Modern Law Review*, pp. 673-676
- WELZEL, Hans (1965): *Diritto naturale e giustizia materiale* (trad. Giuseppe De Stefano, Milano, Giuffrè)
- WENGER, Leopold (1953): *Die Quellen des römischen Rechts* (Wien, Holzhausens)
- WIEACKER, Franz (1980): *Storia del diritto privato moderno*, vol. 1 (trad. Sandro A. Fusco, Milano, Giuffrè)
- WILCOX, Russel e CARTY, Anthony (2015): *Natural Law and Comparative Law* (London, Wildy, Simmonds & Hill Publishing)
- WILHELM, Walter (1974): *Metodologia giuridica nel secolo XIX* (trad. Lucchini Pier Luigi, Milano, Giuffrè)
- WILSON, Geoffrey (1987): "English Legal Scholarship", *Modern Law Review*, pp. 818-854
- WOLF, Eric (1964): *Das Problem der Naturrechtslehre* (Karlsruhe, Müller)
- WOLTER, Jürgen (1981): *Objektive und personale Zurechnung von Verbalten Gefabr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem* (Berlin, Duncker & Humblot)
- WOOD, Philip R. (2016): *The Fall of the Priests and the Rise of the Lawyers* (Oxford - Portland OR, Hart Publishing)
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1992): *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia* (Torino, Einaudi)
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2009): *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune* (Torino, Einaudi)
- ZARTALLOUDIS, Thanos (2019): *The Birth of Nomos* (Edinburgh, Edinburgh University Press)



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>