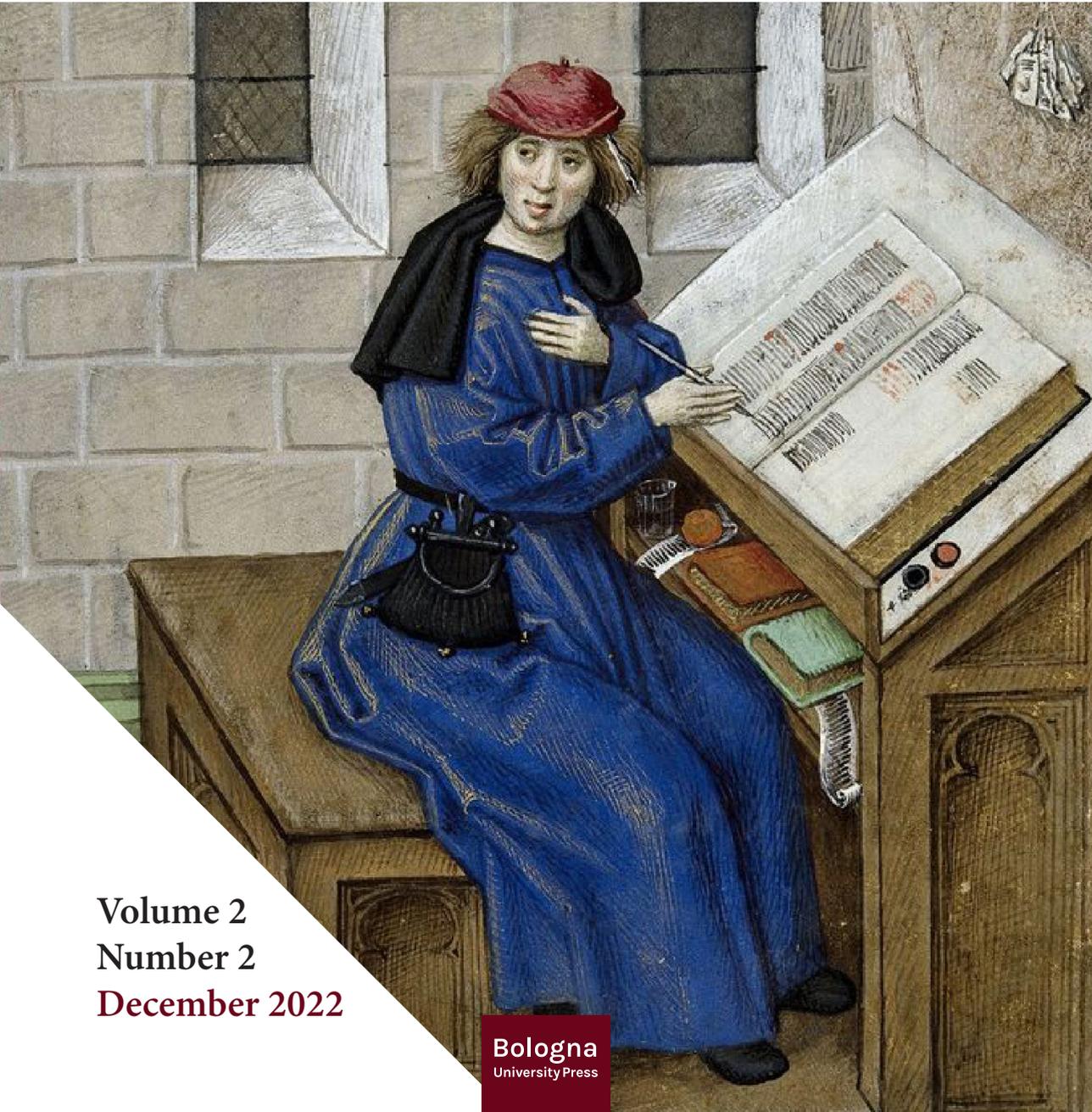




An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence



Volume 2
Number 2
December 2022

Bologna
University Press



Direzione/Editors: A. Banfi (Univ. Bergamo), G. Luchetti (Univ. Bologna), M. Ricciardi (Univ. Milano Statale).

Comitato Direttivo/Editorial Board: Sergio Alessandri (Univ. Bari), M. Brutti (Univ. Roma Sapienza), A. Calore (Univ. Brescia), E. Cantarella (Univ. Milano Statale), E. Chevreau (Univ. Paris Panthéon), Laura D'Amati (Univ. Foggia), M. Miglietta (Univ. Trento), E. Stolfi (Univ. Siena).

Comitato Scientifico/Scientific Committee: Francisco J. Andrés Santos (Univ. Valladolid), Martin Avenarius (Univ. Köln), Ulrike Babusiaux (Univ. Zürich), Christian Baldus (Univ. Heidelberg), Maurizio Bettini (Univ. Siena), Italo Birocchi (Univ. Roma Sapienza), Mauro Bonazzi (Univ. Utrecht), Amelia Castresana Herrero † (Univ. Salamanca), Marco Cavina (Univ. Bologna), Orazio Condorelli (Univ. Catania), Pietro Costa (Univ. Firenze), Wojciech Dajczak (Univ. Poznań), Lucio De Giovanni (Univ. Napoli Federico II), Oliviero Diliberto (Univ. Roma Sapienza), Athina Dimopoulou (Nat. Kap. Univ. Athens), Elio Dovere (Univ. Napoli Parthenope), Roberto Esposito (Scuola Normale Superiore), Giuseppe Falcone (Univ. Palermo), Michael Gagarin (Texas Univ.), Jean-François Gerkens (Univ. Liège), Peter Gröschler (Univ. Mainz), Alejandro Guzmán Brito † (Pont. Univ. Cat. Valparaiso), Akira Koba (Univ. Tokyo), Umberto Laffi (Univ. Pisa-Accad. Naz. Lincei), Andrea Lovato (Univ. Bari), William N. Lucy (Univ. Durham), Laretta Maganzani (Univ. Milano Cattolica), Valerio Marotta (Univ. Pavia), Thomas McGinn (Vanderbilt Univ.), Guido Melis (Univ. Roma Sapienza), Carlo Nitsch (Univ. Napoli Federico II), Antonio Padoa-Schioppa (Univ. Milano Statale), Javier Paricio Serrano (Univ. Complutense Madrid), Aldo Petrucci (Univ. Pisa), Johannes Platschek (Univ. München), Francesco Riccobono (Univ. Napoli Federico II), Gianni Santucci (Univ. Bologna), Nicoletta Sarti (Univ. Bologna), Aldo Schiavone (ERC-Univ. Roma Sapienza), Alessandro Somma (Univ. Roma Sapienza), Gerhard Thür (Öst. Akad. d. Wiss.), Eduardo Vera-Cruz Pinto (Univ. Lisboa).

Segretario di Redazione: F. Tamburi

Comitato di Redazione: T. Beggio, P. Biavaschi, F. Bonin, P. Carvajal, A. Cirillo, G. Cossa, S. Di Maria, M. Fino, M. Frunzio, O. Galante, S. Liva, E. Marelli, F. Mattioli, A. Nitsch, I. Pontoriero, J. Ruggiero, E. Sciandrello, G. Turelli.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

Volume 2
Number 2
December 2022

Specula Iuris è resa possibile grazie al sostegno del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna, del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo, del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano.

Il presente fascicolo è stato pubblicato con i fondi del progetto PRIN 2017: "La certezza del diritto dal mondo antico alla discussione moderna", Unità di ricerca dell'Università degli Studi di Bergamo.

Direttore Responsabile
Giovanni Luchetti

Editorial office
email: redazione@speculaiuris.it

Web page
<http://www.speculaiuris.it>

Print subscription (2 issues)
€ 100

Subscription office
ordini@buponline.com

Publisher
Fondazione Bologna University Press
Via Saragozza, 10
40123 Bologna (Italy)
tel.: +39 051 232882
fax: +39 051 221019

ISSN: 2784-9155
ISSN online: 2785-2652
ISBN: 979-12-5477-283-6
ISBN online: 979-12-5477-284-3
Doi: doi.org/10.30682/specula0202

Registrazione
Tribunale di Bologna, n. 8567 del 03/06/2021

Trascorso un anno dalla prima edizione, i testi sono pubblicati sotto licenza Creative Commons CC-BY 4.0
One year after the first publication, paper are licensed under a Creative Commons attribution CC-BY 4.0

Graphic Layout
DoppioClickArt – San Lazzaro (BO)

Cover
L'autore allo scrittoio, miniatura tratta dal *Roman de la Rose* di Guillaume de Lorris e Jean de Meun, 1490 ca., Londra, British Library, Harley MS 4425, f. 133r.

Sommario

Nota introduttiva MASSIMO BRUTTI	5
-------------------------------------	---

DIRITTI ANTICHI

Per una ricerca sulla certezza del diritto nell'esperienza greca. Tra speculazione filosofica e prassi retorica EMANUELE STOLFI	15
---	----

<i>Ius certum</i> e attività normativa in età monarchica e decemvirale. Lo sguardo di Pomponio M. FLORIANA CURSI	89
--	----

<i>I responsa prudentium</i> in Gai 1.7 e in Inst. 1.2.8 GIUSEPPE FALCONE	133
--	-----

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Certezza del diritto e ordine giuridico moderno: un inventario tra ieri e oggi ITALO BIROCCHI	159
--	-----

La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate PIETRO COSTA	179
---	-----

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

La certezza del diritto nello Stato fascista ERNESTO DE CRISTOFARO	223
---	-----

A proposito di certezza del diritto	245
RICCARDO GUASTINI	
Certezza del diritto e legalità costituzionale	253
ROBERTO BIN	
Sulla (in)sostenibile incertezza del diritto penale	261
FRANCESCO VIGANÒ	

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Certeza del diritto e ordine giuridico moderno: un inventario tra ieri e oggi

Italo Birocchi

Facoltà di Lettere, Università Sapienza, Roma, Italia

Abstract (Italiano)

Il saggio muove dall'analisi di una vecchia interpretazione – smaccatamente ideologica – secondo la quale il modello giuridico ottocentesco fondato sulla legge positiva sarebbe stato storicamente quello in cui si sarebbe realizzata l'esigenza della certezza del diritto. L'autore ritiene che il concetto di certezza, da intendere in modo relativo, sia correlato all'esistenza stessa del diritto. La certezza si realizza e si percepisce attraverso l'incrocio di due condizioni: da un lato, quando nello specifico ordinamento esista una costituzione che sia avvertita come effettiva, e dall'altro quando esso produca gli strumenti che soddisfino il bisogno di certezza in relazione alla propria "costituzione". Sulla base di queste premesse, per i secoli d'Antico Regime in Europa il saggio stila un inventario delle "cose" che si incontrano nell'indagine storiografica. Con riferimento alla crisi di certezza attuale, la tesi prospettata ipotizza che i problemi odierni derivino dalle costituzioni nazionali necessariamente deboli rispetto al mondo globalizzato; esse non offrono garanzie adeguate alle esigenze di effettività, controllabilità e prevedibilità di fronte alle spinte selvagge dell'economia e della politica.

Keywords: Certezza, costituzione, garanzie

Abstract (English)

The essay starts from the analysis of an old interpretation – shamelessly ideological – according to which the eighteenth century juridical model based on positive law would have been historically the one realising the need for law certainty.

The author is of the view that the concept of certainty, intended in a relative sense, is correlated to the existence of law itself. Certainty is realised and is perceived through two interlinked conditions: on the one hand, when in the specific juridical order a constitution that is considered effective exists; and on the other, when it produces the tools that are instrumental to satisfy the need for certainty in relation to its "Constitution".

On the basis of such premises, the essay lists an inventory of the "things" that are met in the historical investigation for the centuries of the ancien régime in Europe.

With regard to the current crisis of certainty, the prospected thesis is that the present problems derive from the national constitutions' necessary weakness faced by the globalised

world; they do not offer sufficient guarantees to the needs of effectiveness, accountability and predictability when clashing with the wild waves of economics and politics.

Keywords: Legal certainty, Constitution, guarantees

1. Nel tempo dell'interlocuzione teorica

Un profluvio di monografie e saggi in tema di certezza del diritto affolla le nostre biblioteche. Da quasi un secolo e con un crescendo impressionante negli ultimi decenni, ne sono autori principalmente filosofi del diritto, costituzionalisti e penalisti, ma in realtà, a parte la labilità delle etichette disciplinari, l'argomento ha interessato più o meno gli studiosi di tutte le branche giuridiche; di recente, con la trasformazione o il tramonto dei pilastri della tradizione giuridica borghese (la legge, le categorie privatistiche, il codice, il sistema piramidale delle fonti), ha catturato insistentemente le cure dei civilisti. Cospicui sono pure gli interventi degli scienziati della politica e dei politici stessi (in veste di *conditores legum*). Può dirsi, anzi, che il tema sia uno di quei pochi in cui il discorso giuridico si allacci immediatamente all'opinione pubblica, che infatti interviene a sua volta nelle forme più svariate, di solito per lamentare i mali dell'incertezza giuridica.

Molte voci e molte interlocuzioni, ma anche, non di rado, un dibattito tra sordi allorché il sintagma al centro dell'attenzione, di per sé carico di vaghezza, non viene definito preliminarmente. *Certezza del diritto* può essere intesa come un fatto (cioè una situazione da indagare), oppure come un valore (e in tante occasioni la Corte Costituzionale l'ha evocata come un principio del nostro ordinamento); e in quanto "situazione" può essere sminuzzata in tanti aspetti diversi riferiti alla prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei comportamenti dei soggetti, oppure alla sicurezza dei diritti per l'esistenza di una sfera sottratta alle disposizioni del legislatore, o alla stabilità della cosa giudicata, o alla controllabilità delle decisioni giurisdizionali, o ancora a una condizione di chiarezza delle disposizioni normative e di accessibilità alla loro conoscenza, o magari alla sicurezza dei rapporti giuridici derivante da una loro disciplina normativa prevedibilmente stabile e da un determinato assetto dei pubblici poteri che la garantisca¹. Significati eterogenei, che lo storico sarebbe portato ad accrescere ulteriormente rovistando nell'infinito magazzino delle cose con cui ha a che fare.

2. Una vecchia interpretazione, tutta ideologica

Secondo l'interpretazione a lungo prevalente nella storiografia giuridica italiana, i secoli dell'età moderna sarebbero stati l'espressione massima, anzi eponima, dell'incertezza del diritto. Ne sarebbero state cause salienti l'eterogeneità delle fonti normative, la molteplicità degli

¹ Questi e altri significati ancora sono esemplificati in GOMETZ 2005, pp. 7-8.

status personali, l'arbitrarietà dell'interpretazione, complessivamente foriere di un sistema faraginoso, incoerente e imprevedibile. Nella fosca rappresentazione che ne scaturiva emergeva *a contrario* il fondamento ideologico di quella vulgata: magnificare gli esiti ottocenteschi, appunto come superamento del *caos* ordinamentale del diritto comune, reso possibile dal diritto borghese fondato sull'uguaglianza dei cittadini, chiaramente disposto nei codici e amministrato tramite organi giurisdizionali e amministrativi obbedienti solo al dettato della legge.

In particolare a partire dal Risorgimento la storia del diritto italiano è stata costruita come il passaggio dal molteplice all'unità, dall'incertezza derivata dall'intreccio di *status* difformi e di fonti eterogenee alla sicurezza del diritto positivo. Forse è per questo che si fatica a trovare una trattazione del problema della certezza nei repertori enciclopedici pubblicati o ideati fino alla metà del Novecento: solo il *Novissimo Digesto* contiene una voce firmata da quel Mario Longo che, originariamente magistrato e discendente dalla scuola torinese di Segrè e Maroi, si era indirizzato verso il diritto dell'economia, particolarmente sensibile al problema della certezza per la preponderante importanza che i profili della calcolabilità del diritto hanno sull'autonomia privata e sull'attività del mondo imprenditoriale².

Ovvio che la raffigurazione smaccatamente ideologica così proposta abbia dovuto fare i conti con la crisi del modello di ordine a cui faceva riferimento. Non occorre stabilire per ora se nello Stato legislativo di diritto la certezza fosse vera, presunta o solo millantata; sta di fatto che essa è andata erosa, tanto che, con un crescendo vieppiù accelerato negli ultimi decenni, insistentemente si parla per l'attualità di *caos normativo*³ e di *diritto incalcolabile*⁴: facile perciò oggi trovare formulato il parallelo tra il pluralismo delle fonti e delle situazioni giuridiche in età premoderna – con conseguente incertezza del diritto – e l'odierna realtà sfrangiata e disomogenea, che rientrerebbe pertanto in una sorta di neo-medievalismo. Ciò che appariva un fenomeno lontano e superato ricompare addirittura ingigantito nell'esperienza contemporanea.

3. Quale spazio per lo storico?

Verrebbe spontaneo pensare che ci sia un ampio campo di riflessione per lo storico, che invece non sembra protagonista del dibattito. Gioca in questo forse una perdurante ritrosia a

² Longo 1959. Dalla scuola d'origine derivava la robustezza dogmatica dell'autore, come pure l'attenzione per la pratica, intesa specialmente come insieme di esigenze sollecitate dal tessuto produttivo e dal mondo del lavoro. A metà degli anni Cinquanta, insieme a un gruppo di distinti giuristi (Ascarelli, Carnelutti, Allorio, Santoro Passarelli, Astuti, Grosso e Minervini) aveva organizzato un convegno rivolto appunto al problema della certezza del diritto, i cui atti furono pubblicati nella rivista *Diritto dell'economia* II, 1956. Nessuna voce dedicata alla certezza del diritto si riscontra nel repertorio di Francesco Foramiti (1838-40), nell'*Enciclopedia giuridica italiana* (1881 ss.), nel *Digesto Italiano* (1881 ss.), nel *Nuovo Digesto Italiano* (1937 ss.), e nella *Enciclopedia del diritto* (1958 ss.), ove però si ritrova una voce di Massimo Severo Giannini (1960), su un profilo particolare come quello della certezza degli atti. Diversa la situazione nei due repertori di fine secolo: nel 1988 alla *Certezza del diritto* furono dedicate le trattazioni di Letizia Gianformaggio (in *Digesto Discipline privatistiche, Sez. civ., II*) e di Massimo Corsale (in *Enciclopedia giuridica Treccani, VI*).

³ Si veda, ad esempio, in relazione alla materia del contratto in prospettiva planetaria, BALESTRA 2019, pp. 18 e 24.

⁴ IRTI 2016.

misurarsi con problemi teorico-pratici che non hanno precisi referenti in un'opera o in una documentazione d'archivio e che invece richiedono una ricostruzione trasversale della cultura giuridica in un tempo dato⁵; e d'altra parte presso i giuristi che si occupano dell'oggi prevale una cultura per la quale sarebbe inutile risalire a esperienze lontane nel tempo, bastando muovere dal paradigma dell'ordine positivo ottocentesco e dalla sua crisi. È istruttiva la grande fortuna storiografica dell'opera di Muratori, dedicata ai difetti estrinseci e intrinseci della giurisprudenza⁶. Disinteressato alla discussione teorica – aveva esplicitamente rifiutato di esaminare le posizioni circolanti tra i giuristi dell'*Usus modernus* –, il prestigioso bibliotecario della corte estense si limitava essenzialmente a uno sforzo di osservazione restando nel campo descrittivo; ma la prosa ficcante ed efficace con cui sferzava il mondo dei legulei e l'infinita produzione giuridica buona al più per farne carta da asporto delle sardelle, nonché la proposta finale di codice hanno attirato l'attenzione per la facile comparazione con le coeve ricette illuministiche (peraltro assai più articolate di quanto solitamente si accrediti). In effetti è semplice riscontrare nel *Dei difetti della giurisprudenza* la testimonianza viva della contrapposizione tra la farragine giurisprudenziale del diritto comune e la chiarezza del codice, con l'inevitabile scelta che ne derivava. Ma come si collocava la denuncia muratoriana nella variegata concezione ordinamentale del tempo? che cosa intendeva il grande letterato per certezza del diritto? e perché ne trattava in rapporto specifico con la giurisprudenza, rilevandone “i difetti”?⁷

Sembra indubitabile che, qualunque sia il significato di certezza del diritto adoperato di volta in volta, se ne possa parlare solo in relazione all'ordinamento, sia questo un modello teorico oppure un'esperienza storica specifica. E la questione si pone, almeno implicitamente, in ogni ordinamento: non è dunque una pretesa esclusiva della cultura legicentrica e statalista ottocentesca⁸. Di solito essa entra in gioco sul piano pratico, per l'*esigenza* e la *percezione* che se ne

⁵ Conviene segnalare l'opera di CORSALE 1970, buona parte della quale (capp. III, IV e V) è dedicata al problema della certezza negli ordinamenti susseguiti dall'età romana al Novecento; si tratta comunque di una riflessione storica condotta sotto l'angolazione della filosofia del diritto.

⁶ Un forte apprezzamento dell'opera di Muratori al fine dell'affermazione dello Stato di diritto è, ad esempio, in ACOCELLA 2019, p. 10, di cui si condivide l'opinione che “senza vigilanza sui rischi della incertezza, il principio di legalità è liquidato insieme allo stato di diritto e alla libertà dei cittadini”.

⁷ MURATORI 1742. Se il pensiero del grande letterato appare originalmente fondato sul giusnaturalismo cattolico (il diritto come *corpus* razionale derivante da Dio) e sulla fiducia nell'attività illuminata del sovrano, correttiva degli inevitabili difetti giurisprudenziali, esso tuttavia conteneva rilevanti venature scettiche e si svolgeva comunque entro gli indirizzi dell'*Usus modernus* ormai nella fase dello storicismo dei lumi; mille fili (dinastie regnanti, programmi di governo, rapporti personali tra letterati e giuristi, circolazione delle idee e dei libri) collegavano la cultura giuridica italiana a quella tedesca, anche protestante.

⁸ In diversi interventi Grossi ha collocato il problema della certezza del diritto all'interno della dialettica tra ordinamento moderno (cioè ottocentesco) e postmoderno (che dal Novecento arriva fino ad oggi) e ha opportunamente segnalato che nel primo la questione della certezza del diritto si è risolta in quella della legge, diventando la certezza addirittura il principio sommo e persino un dogma (GROSSI 2014, p. 925). Ha inoltre precisato che nell'esperienza novecentesca la questione si presenta diversamente perché la fattualità del sociale entrò in contrasto con la semplicità del sistema individualistico e ruppe gli argini del monopolio statualistico, imponendo la necessità giuridica del pluralismo e con questo rendendo più imprevedibile il diritto (“se fattualità significa storicità, significa anche presupporre che movimento e mutamento sono scansioni naturali, intrinseche al ‘giuridico’, con tutta una buona dose di imprevedibilità per ogni manifestazione di quello. Significa che si pongono come prevalenti altri valori rispetto a quelli – esaltati nella modernità – della certezza e della prevedibilità”: GROSSI 2018, p. 5). Se questo è vero, come credo, non si è ancora affrontato il problema storiografico

ha e i *meccanismi* che vengono suggeriti o predisposti per conseguirla. Ma questi risvolti esperienziali dipendono in primo luogo dalla *concezione del diritto* concretamente prevalente nella cultura giuridica: il diritto è un “dato”, come nei modelli del giusnaturalismo antico, oppure un “qualcosa che si fa”, da parte dell’autorità o della comunità, come nei paradigmi di ispirazione positivista o, rispettivamente, storicistici.⁹ In ciascuno di tali orizzonti ordinamentali il problema della certezza si presenta in modo diverso e differenti sono i meccanismi predisposti o, *de iure condendo*, proposti per soddisfarlo.¹⁰ In ogni caso senza un orizzonte di certezza non può neppure parlarsi di diritto¹¹; e non può mantenersi a lungo un ordinamento senza certezza di sé, senza cioè che vi sia la *fides* da parte dei sudditi o dei cittadini nel suo potere ordinante e nei valori che lo costituiscono, in qualunque modo questi siano formati e siano còlti e applicati nella fase della *iurisdictio*¹². Il problema storico della certezza consiste allora nel riscontrare come la *fides* nei valori fondanti e nella loro applicazione si sia andata costruendo e come eventualmente sia andata in crisi¹³. Qui si stilerà un inventario elementare delle cose pertinenti al problema che si incontrano nell’indagine storiografica, senza alcuna trattazione di merito¹⁴.

della certezza del diritto, ma ne sono individuati i due presupposti per avviare l’indagine: a) per la postulata storicità del diritto la questione della certezza – più o meno prevalente rispetto ad altri valori – si pone per ogni ordinamento e non è specificamente propria di una specifica esperienza giuridica; b) essa consiste precisamente nell’individuare come di volta in volta si sia atteggiato il rapporto tra la fattualità e il diritto, che dovrebbe appunto disciplinare il disordinato e conflittuale movimento dei fenomeni sociali. S’intende che un diritto semplicemente imprevedibile è indispensabile, come pure una certezza “assoluta”, sicché può esistere solo una certezza relativa, come generalmente riconosciuto (per tutti GOMETZ 2005, pp. 29-35, e PINO 2018, pp. 530-532 e, per citare un giurista-scienziato di estrazione pratica sensibile alla storia e alla teoria, MARINELLI 2002, spec. pp. 142-144 e 151 ss.): allo storico il compito di indagare su come (in quale grado e con quali mezzi giuridico-istituzionali) un certo ordinamento soddisfi il bisogno di certezza.

⁹ Un’espressione storicistica celebre del diritto “che si fa” è in BETTI 1955, p. 836; su di essa, di recente, MURA 2022, p. 387 con approfondimenti.

¹⁰ Un versante molto proficuo di studio sarebbe senz’altro quello volto a rinvenire le propensioni e le spinte verso la certezza del diritto, dunque l’*humus* o l’*ethos* (secondo l’espressione di CORSALE 1970, pp. 191-194 con riferimento alle convinzioni ed esigenze della borghesia in età moderna) che ne sono alla base; qui se ne prescinde considerando come ovvia la conoscenza del contesto sociale rispetto all’analisi giuridica.

¹¹ Così, nella famosa recensione all’opera del realista americano Jerome Frank, BOBBIO 1951, p. 150, ben attento comunque a collocare i problemi del diritto entro il tessuto della storia (ivi, pp. 150-151). Cfr. SEPE 2019, p. 24 e soprattutto PINO 2018, pp. 517-519 e *passim*.

¹² È il tema al centro dell’indagine di MONTORZI 1984, specificamente p. 12.

¹³ Si comprende allora perché la questione della certezza del diritto non sia appannaggio solo delle correnti normativistiche, ma anche dei variegati orientamenti del realismo giuridico. Si veda ad esempio il pensiero di Lon L. Fuller, filosofo del diritto americano contemporaneo di Bobbio e Frank, in posizione mediana tra le teorie formalistiche e quelle del realismo estremo (FULLER 2016 e cfr. PORCIELLO 2016).

¹⁴ Si potrebbe obiettare che, a monte dell’inventario, occorrerebbe definire l’oggetto della ricerca, la certezza del diritto; ma non sembra opportuno impiegare il metodo bettiano (BETTI 1990) che proponeva l’uso delle categorie contemporanee per l’indagine storica (in tal caso verrebbe in mente di utilizzare la definizione indicata da PINO 2018, p. 520, attento anche a chiarire che la certezza non è un concetto naturalistico o empirico, bensì normativo, p. 522). Il fatto è che per definire il problema giuridico occorre conoscere specificamente l’ordinamento entro il quale esso si pone, oggi (ove quella conoscenza è data per scontata) come ieri (ove essa è da acquisire). Da qui, in questa sede, la proposta di un semplice inventario di cose che lo storico ritrova mentre affronta la ricerca; esse si riconducono press’a poco ai quattro principali significati di certezza del diritto individuati da LOMBARDI 1967: 1) come certezza dell’azione (che presuppone *fides* nel diritto, disposizioni obbedite, giudici non ignoranti e non corrottabili, ecc.: p. 568 s.); 2) come inviolabilità delle situazioni soggettive da parte del potere (p. 570 ss.); 3) come conoscibilità e prevedibilità della situazione giuridica individuale (nel duplice senso di prevedibilità discendente dalla norma generale e di prevedibilità del diritto di domani da quello di oggi: p. 573 ss.); 4) come stabilità (pp. 586-587). La quadripartizione proposta da Lombardi non è sfuggita a GOMETZ 2005, pp. 8-9, nt. 3.

Va da sé che in Antico Regime la dimensione teorica del problema affiorava scarsamente; e nella pratica le diverse componenti della questione non venivano distinte, sicché normalmente l'attenzione si appuntava su singoli aspetti, sugli epifenomeni e spesso sulla realtà minuta, che finiva così per diventare espressiva dell'intero discorso della certezza. Oggi stesso, del resto, questo viene sollecitato da episodi che – come il rovesciamento di una sentenza nel successivo grado di giudizio – destano clamore per la loro apparente assurdità, ma che di per sé possono essere fisiologici all'interno di un sistema di diritto certo¹⁵.

4. In Antico Regime: a) la considerazione del tempo e dello spazio nella percezione della certezza

In dipendenza dell'interpretazione ideologica prima illustrata (*supra*, § 2) a lungo l'età dell'Antico Regime è stata considerata come un ininterrotto periodo di incertezza giuridica perché sprovvista dei caratteri del modello ottocentesco e fondamentalmente improntata a un diritto giurisprudenziale senza possibilità di controllo e dunque incerto. È una visione gravemente semplificatrice, che cavalca i secoli, non considera i mutamenti nei rapporti di potere, e conseguentemente nelle fonti del diritto, e uniforma gli ordinamenti.

In quanto espressione storica, il problema della certezza del diritto si presenta in forme diverse nel tempo e nello spazio. Se si prende sul serio questa direttrice, alla base di ogni interpretazione storica, conviene non appiattire le forme in cui la questione si presenta, appagandosi semplicisticamente della tesi che nel continente europeo gli ordinamenti a diritto comune avrebbero avuto una lunga persistenza nei secoli compresi tra il basso Medioevo e l'età moderna. Basti pensare che si affermò un ruolo più incisivo della legge e soprattutto si rafforzò la convinzione che, parallelamente alle storie nazionali, si stabilissero specifici *iura patria*¹⁶; ma soprattutto andò mutando la percezione dei valori fondanti della società e delle garanzie che ne fornivano le autorità o enti depositari (lo Stato, la Chiesa, il Comune, la corporazione, ecc.).

Non vale osservare che, quanto alle fonti vigenti, in nessun ordinamento c'era alcun catalogo e tanto meno una sorta di ordine predeterminato per la loro applicazione¹⁷: il punto è che esse possono essere note e magari rimanere formalmente le stesse, ma nel mutare dei rapporti di forza che le esprimono nel tessuto sociale correlativamente si evolvono le percezioni della

¹⁵ BETTI 1971, p. 323 e *passim* ammonisce a non considerare atomisticamente il singolo giudice impegnato a emanare una sentenza, bensì a inserirlo nella comunione complessiva della giurisprudenza, ministra (“portavoce e gestore”) della coscienza sociale.

¹⁶ Calasso stesso, sostenitore-principe della tesi dell'espansione europea del diritto comune, distingue una ultima fase, abbracciante i secoli dell'età moderna e da lui denominata del *diritto comune particolare*, in cui il diritto si andò regionalizzando (CALASSO 1970, pp. 121-122). Le indagini più recenti hanno confermato questa intuizione (v. ora i lavori raccolti da BIROCCHI, MATTONE 2006 e BIROCCHI 2012). Partecipando al Convegno della Società di Storia del diritto tenutosi a Modena nel dicembre 2010 e dedicato alla certezza del diritto, ho ritenuto di poter individuare per i tre secoli compresi tra Cinque e Settecento ben tre cesure temporali in cui approssimativamente il problema si era configurato in termini diversi.

¹⁷ Le enunciazioni normative in tal senso sono molto tarde – appartengono al Settecento – e derivano dalla volontà del principe di rafforzare il ruolo della legge come strumento di governo. Non venne mai meno comunque la pluralità delle fonti e semmai l'ordine disposto in quelle enunciazioni accrebbe i problemi interpretativi.

sicurezza. Si pensi alla certezza come senso condiviso nelle pratiche consuetudinarie in uso entro una ristretta comunità territoriale o di mestiere e viceversa al suo affievolimento (fino magari alla convinzione del suo rovesciamento) allorché i rapporti infra- ed extracomunitari si andarono allargando: sul piano delle fonti si registrerà un processo di erosione della consuetudine, che implica l'esigenza di dislocare le forme di certezza – più o meno efficaci e più o meno generatrici di conflitti – presso altre istanze (il sovrano legislatore; o un gruppo comunitario il quale, esercitando una qualche forma di potere, “costituzionalizzasse” a modo suo la consuetudine; o il mondo dei giuristi che razionalizzasse con i propri strumenti i precedenti usi). Molto spesso le nuove forme adottate venivano accompagnate dalla dichiarazione che si trattava di una semplice stabilizzazione di pratiche conosciute: giustificazione rientrante in una strategia che cercava di accreditare contemporaneamente la funzione di accertamento, sicurezza, giustizia e che ovviamente non impediva che l'atto intervenuto contenesse aspetti di novità sostanziale più o meno incisivi¹⁸. Non necessariamente si trattava di un processo in cui l'accertamento consisteva nel mettere per iscritto ciò che in precedenza era patrimonio tramandato oralmente: uno *stylus curiae*, ad esempio, nel rappresentare l'insieme delle regole seguite nel procedimento da una corte, doveva la sua affidabilità al meccanismo dei “precedenti” e in sé non richiedeva alcuna forma scritta di estrinsecazione (solo eventuali, di solito non ufficiali e per fini privati, sono gli *styli* che giacciono manoscritti negli archivi).

Tutto questo suggerisce la necessità di indagini particolari, che restituiscano l'immagine mossa della realtà ordinamentale e della percezione del problema della certezza.

5. b) strumenti di conoscenza/accertamento

Nella posizione del problema della certezza del diritto e nella sua percezione la stampa aprì scenari inediti, tutt'altro che a senso unico però. Se sono evidenti i benèfici effetti in ordine alla conoscenza degli atti giuridici e alla circolazione delle opere, la proliferazione della stampa poté suscitare situazioni di incertezza, sia perché sollevò il quesito dell'ufficialità e autenticità dei testi, sia perché generò la necessità di controllo e selezione delle opere riversate sul mercato editoriale: difficile misurare il grado di autorevolezza di un giurista, il quale d'altro canto, quand'anche circondato da stima unanime (Bartolo ad esempio), finiva col cedere per la

¹⁸ Per citare solo due esempi, si può pensare alla *Carta de logu* d'Arborea emanata dalla giudicessa Eleonora alla fine del Trecento e alle *Leggi e costituzioni di Sua Maestà* emanate per gli Stati di terraferma da Vittorio Amedeo II (1723 e 1729). Vengono in mente le considerazioni, come al solito originali per la capacità di maneggiare congiuntamente la prospettiva filosofica, storica e comparatistica, di Alessandro Pekelis allorché rilevava una delle tante difficoltà dello storico nel ricostruire un periodo attraverso le fonti del diritto, a causa della grande varietà delle relazioni fra le norme giuridiche e la realtà sociale: “le fonti giuridiche generalmente contengono in un'inestricabile confusione almeno due tipi di norme contraddittorie: norme che costituiscono una mera ridefinizione della consuetudine esistente, e norme create proprio allo scopo di scardinare tali consuetudini e che, in termini di realtà sociale, si dovrebbero vedere come si guarda il negativo di una pellicola fotografica: bianco per nero e nero per bianco” (PEKELIS 1982, p. 141). Una delle chiavi di lettura di questa “inestricabile” situazione potrebbe appunto essere quella che la interpreta come una strategia tesa a mantenere la fiducia nella certezza del diritto attraverso il sicuro riparo della consuetudine.

minore utilità rispetto a un repertorio aggiornato che in ordine alfabetico contenesse le massime giurisprudenziali (ritenute) più accreditate e comuni. Non stupisce perciò che di fronte al profluvio delle opere a stampa si manifestasse un diffuso senso di insicurezza e che, nelle correnti critiche dell'umanesimo e in tante pagine letterarie, si affermassero filoni di cultura scettica o utopistica¹⁹; e tuttavia il mercato editoriale proliferava, spesso popolato di giuristi di seconda fila, ma addentro alla giurisprudenza delle corti e in grado di collegare le particolarità locali o regionali al diritto comune.

Fu un lavoro imponente, che contribuì alla coesione sociale nella mediazione tra il potere del principe, la religione e l'ideologia dei ceti. Di fatto nell'età moderna crebbe a dismisura la tipologia degli strumenti di conoscenza del diritto: codici normativi – che la storiografia contemporanea usa distinguere in codici “veri e propri” e consolidazioni, secondo criteri peraltro problematici e comunque con una nomenclatura estranea ai protagonisti del tempo –, testi statuari in edizioni rinnovate, collezioni di consuetudini, raccolte di *decisiones* e di *consilia*, formulari (del processo o dei negozi privati), sillogi di *opiniones communes* e di *practicae conclusiones* che si susseguirono soprattutto tra il Cinque e il Seicento. Erano strumenti di conoscenza/accertamento del diritto, che possono apparire spuri anche perché di natura privata ed essenzialmente rivolti alla pratica; ma, come detto, in Antico Regime il problema della certezza non aveva un'impostazione teorica, bensì consisteva in una percezione fattuale.

6. c) sistemi di controllo

C'è un altro profilo attinente alla sicurezza del diritto, ed è quello dei limiti precostituiti all'esercizio del potere. Sebbene si presumesse che il principe agisse con le leggi per il bene della collettività, un insieme di limiti elaborati dalla dottrina e però anche dotati di strumenti pratici ne avvolgeva l'operato in funzione di controllo²⁰: quelli – divenuti in pratica sempre più labili con l'affermarsi degli assolutismi – riguardanti i suoi poteri come *conditor legum*, affidati nei vari ordinamenti al Senato, al Consiglio o alla Udienza e concretantisi nella possibilità di rifiutare l'interinazione degli atti viziati da orrezione o surrezione; e quelli esercitati sulle sue funzioni di artefice della giustizia in terra, presumendosi che, nel delegare ai suoi ufficiali i poteri di giurisdizione, egli volesse che il giudizio fosse retto. Da qui, attraverso una prassi congiunta alla riflessione dottrinale, l'affermarsi di binari regolativi del comparto della *iurisdictio* (precostituzione delle prove legali per imbrigliare l'*arbitrium iudicis*; principi da applicare per l'apprezzamento delle testimonianze e per l'irrogazione della tortura, come istituto processuale “legale”; ecc.).

¹⁹ In proposito cfr. FIRPO 1966.

²⁰ Il pensiero assolutistico di Bodin è ancora impregnato di limiti alla sovranità (QUAGLIONI 1992).

In epoca più risalente – l'origine era medievale e l'esperienza si concluse nel corso del Seicento – in molti ordinamenti operavano i Parlamenti (o Cortes o Stati generali)²¹ nella duplice funzione di controllo sull'amministrazione della giustizia e di partecipazione all'emanazione di norme (leggi e privilegi) 'pazionate' tra il sovrano e i rappresentanti cetuali riuniti appunto nelle assise parlamentari.

Siamo, sotto questo profilo, in un ambito che riguarda la certezza come salvaguardia del diritto rispetto all'arbitrio del legislatore e del giudice: la stabilità del diritto era considerata un bene in sé, perché dava sicurezza promettendo di salvaguardare la condizione giuridica e di riflesso i rapporti sociali esistenti. Ma s'intende che fu estremamente variabile nei vari ordinamenti il gioco tra la *potestas plena*, o astratta, e quella *ordinata*, o concreta, tra l'assolutismo in ascesa e l'organizzazione cetuale²². Così nei Parlamenti era d'uso presentare come prima e immancabile richiesta dei ceti la conferma di privilegi, statuti e consuetudini (oggetto quanto mai sfuggente) a cui il sovrano solitamente faceva seguire il suo assenso, con la clausola tuttavia che si trovassero in uso (col che subordinava la conferma, che avrebbe dovuto assicurare certezza, a un successivo eventuale giudizio).

7. Quale conoscenza del diritto? Conoscenza come condivisione

All'inventario finora prospettato occorre aggiungere un elemento ulteriore, di natura sostanziale: in Antico Regime l'uomo comune quale contezza aveva del diritto a cui era soggetto? Sembra infatti che si possa parlare di certezza del diritto solo sul presupposto di conoscere ciò che è lecito giuridicamente.

Non è un paradosso affermare che, nonostante i livelli infimi di alfabetizzazione, le direttrici principali (il *directum*) di ciò che si poteva fare e di ciò che non si doveva fare erano note o almeno conoscibili all'occorrenza. Sia per le attività lecite, sia per quelle proibite operava infatti il filtro dell'educazione religiosa, che toccava una sfera abbastanza ampia di azioni, sotto il profilo penale (la maggior parte dei peccati rientrava anche nel catalogo dei reati: si pensi all'omicidio, al furto e fattispecie assimilabili, nonché alla sequela di delitti attinenti all'ambito sessuale dentro o fuori del matrimonio: adulterio, stupro – in senso classico, indipendentemente dalla violenza –, sodomia, ecc.) e sotto quello civile (regole del matrimonio, divieto di usure nel mutuo). Poiché inoltre la gamma delle attività private praticate era relativamente ristretta e inerente ai diversi *status* di appartenenza, vigeva una conoscenza consuetudinaria del funzionamento dei principali istituti civili (contratti, successioni), rispetto ai quali anche

²¹ È noto che in Francia l'ultima convocazione parlamentare (prima dell'Ottantanove) avvenne nel 1614. In Italia per la durezza è peculiare l'esperienza dei Parlamenti sardi che si estende dal 1355 al 1698-1699 (con l'ulteriore autoconvocazione nel cosiddetto triennio rivoluzionario sardo: 1793-96); poiché è a buon punto la relativa pubblicazione degli atti parlamentari (*Acta curiarum Regni Sardiniae*, Cagliari 1986 ss.) lo studioso ha a disposizione un tesoro da esplorare per una ricognizione del problema della certezza in un ordinamento specifico.

²² QUAGLIONI 2004, pp. 46-49 e, sull'eredità lasciata dalle elaborazioni medievali, CORTESE 1966, pp. 120-157.

nelle piccole comunità operava qualche notaio dotato di un'ars sufficiente e comunque provvisto degli opportuni formulari.

Era questo il risultato di una stratificazione ordinamentale per la quale il diritto era “attaccato” alla persona in relazione alle sue varie appartenenze (di ceto, di mestiere, di comunità, financo di chiesa). Paradossalmente il particolarismo d'Antico Regime produceva una sorta di conoscenza “naturale” del diritto, perché inerente all'inserimento del singolo nella vita sociale e imbevuta della religione degli avi. Anche i principali istituti giuridici apparivano perciò naturali (i contratti agrari, il matrimonio, la *locatio operarum* che regolava molte specie di rapporti lavorativi) o espressione di proibizioni necessarie e dunque naturali anch'esse (i delitti). La comunanza dei contenuti tra la morale religiosa e le prescrizioni giuridiche spiega non solo la generale conoscenza della sfera del lecito, ma anche la loro condivisione, col conseguente risvolto dell'obbedienza²³. Talvolta, leggendo certe *Pratiche* – genere letterario non dotto, in uso per il foro ma comunque risultato di uno sforzo di razionalizzazione del diritto – si ha l'impressione che quella “naturalità” si traducesse in concetti perfettamente logici e chiari. Così, ad esempio, se ci chiedessimo quale fosse la percezione del suicidio e perché esso fosse compreso tra i reati atroci, potrebbe soccorrere una *Pratica* veneta compilata verso la fine del Cinquecento da Lorenzo Priori, che compiva una primaria assimilazione tra il suicidio e l'omicidio – in entrambi i casi si trattava della soppressione di una vita umana – e quindi individuava le parti offese: nell'ordine, Dio, in quanto creatore dell'uomo, il sovrano, che perdeva un suddito, la famiglia, che pure perdeva un componente, e infine sé stesso²⁴.

S'intende che con il progredire, nel Settecento, del processo di secolarizzazione del diritto e con l'incremento delle relazioni civili andò gradualmente crescendo la percezione che il diritto è un qualcosa di artificiale che può dare impulso al progresso e va conosciuto nelle sue novità. Da qui il fluire della legge sovrana che tuttavia solo in proporzioni ridotte regolò la sfera dei privati, dedicandosi soprattutto agli organi istituzionali, alla procedura e all'amministrazione. Ormai priva di condizionamenti e controlli, essa fu affiancata dalla scienza della legislazione (Filangieri, Schmidt D'Avenstein), dalla nascente disciplina dell'economia politica e dalla cameralistica che si sforzarono di apprestare criteri razionali e logici per l'azione di governo, e in qualche modo svolsero un ruolo “costituzionale” di stimolo, supporto, discussione e dunque conoscenza delle decisioni del principe.

È probabile che la relativa ampia conoscibilità del diritto non coincidesse con un analogo grado di prevedibilità pratica delle conseguenze delle azioni, in parte per i margini elevati di

²³ L'ateo infatti era perseguito non solo dalla Chiesa, ma anche dal principe. E ancora a metà del Settecento l'illuminato Muratori riteneva che un popolo senza timor di Dio non potesse mantenersi in pace: nell'ordinamento occorreva che si unisse la forza del sovrano con quella della religione (BIRROCCI 2008, p. 145). Era un pensiero che persisterà ancora a lungo nella cultura italiana.

²⁴ La *Pratica* di Priori è edita da CHIUDI, POVOLO 2004 (pp. 142 per l'omicidio e 166 per il suicidio); la prima edizione è postuma (1622), il testo originario è databile attorno al 1590. In certi ordinamenti, come quelli sabauda e veneta, sulla famiglia del suicida, sebbene parte offesa, in certe circostanze poteva ricadere anche una sanzione (non poteva accedere alla successione del suicida).

corruzione dei giudici, in parte per la zona grigia che l'ordinamento esplicitamente contemplava²⁵: in ambito penale attraverso l'*arbitrium iudicis* il magistrato poteva irrogare una pena anche qualora non fosse stata raggiunta la prova legale, purché in presenza di indizi di colpevolezza e col limite di poter decretare solo una pena inferiore a quella edittale.

8. Il *mos geometricus* in funzione di certezza? Assaggi

Ci si potrebbe stupire che negli ordinamenti di diritto comune e particolarmente in un settore importante come la materia contrattuale per secoli si tenesse fermo il principio *ex nudo pacto actio non oritur* (D. 2.14.7.4), arrivando però a riconoscere che esso subiva un numero esorbitante di *exceptiones* (ben 67 nell'opera di un giurista francese cinquecentesco, André d'Exea)²⁶: come districarsi senza incertezze tra le pieghe del rapporto tra il principio disposto dalle *leges* e le eccezioni costruite dalla giurisprudenza? E non è incomparabilmente più chiara la via delineata dal codificatore ottocentesco, che procedeva definendo il contratto come una convenzione tra le parti, alla quale, in presenza di alcune condizioni (oltre al consenso, la capacità di contrattare, l'oggetto e la causa), l'ordinamento assicurava efficacia giuridica (artt. 1101 e 1108 *code Napoléon*)? I pregi della modalità assiomatica di formulazione degli enunciati normativi sono indubbi, anche se non decisivi per sostenere la preferenza rispetto a un sistema giuridico di *case law*; ma va comunque detto che la metodologia che lavorava sulla dialettica tra principio romanistico ed eccezioni non può essere liquidata semplicisticamente come un arnese gotico foriero di confusione, se solo si guarda alla sua funzione di strumento analitico attraverso il quale la scienza giuridica ha potuto forgiare la sistematica contrattuale. Postulare che il semplice accordo non fosse efficace per la creazione del vincolo giuridico conduceva infatti a ricercare le condizioni (o i requisiti) che unendosi alla convenzione le conferissero forza obbligatoria, sicché si può dire che il metodo di d'Exea (e in fondo del *mos italicus*) è l'interfaccia delle proposte sistematiche di un Doneau, di un Vultejus, di un Domat; e quando Heineccius, nelle opere della maturità, utilizzerà il linguaggio assiomatico a sua volta attingerà al patrimonio della tradizione. Si trattava in fondo di metodi diversi che, nella dialettica tra il privato e l'ordinamento, insegnavano a indagare a quali condizioni la volontà individuale fosse considerata giuridicamente efficace.

Non sembra dubbio che al buon d'Exea nessun giurista del suo tempo avrebbe negato il timbro della chiarezza. A tal fine l'impiego nel diritto delle tante correnti logico-filosofiche (ramismo, cartesianesimo, ecc.) raggruppabili sotto la qualifica di *mos geometricus* non è decisivo. È curioso che il papa Alessandro VI, quasi contemporaneo del giurista francese, a seguito dei primi approcci di Colombo alle Indie occidentali delineasse un meridiano – “constituendo

²⁵ Dato sociologicamente assai rilevante, la corruzione comunque è un elemento di sviamento *dal* sistema, non *di* sistema; e la certezza dell'ordinamento non si identifica perfettamente con la prevedibilità (appropriata l'osservazione di PINO 2018, p. 521).

²⁶ D'EXEA 1584, nn. 295-585, fogli 9v-29v.

unam lineam a polo artico scilicet septentrione ad polum antarcticum scilicet meridiem” – come segno distintivo per l’assegnazione alla corona spagnola e a quella portoghese delle terre che si sarebbero scoperte a est e a ovest dello stesso. Confine chiarissimo e certo, scelto per una operazione di concessione che però, se poteva essere accreditata dalle tesi teocratiche della canonistica medievale, dall’ideologia universalistica della Chiesa romana e da una sua asserita *potestas indirecta in temporalibus*, non era in potere del suo autore, nonostante ancora nella prima metà del Seicento, per trascinamento, le opere trattatistiche di matrice spagnola ne sostenessero la validità²⁷.

I confini aprono comunque questioni che per vari aspetti si incrociano con il discorso della certezza, in molteplici direzioni.

Sul piano pubblicistico, innanzi tutto, ci si può chiedere come incidessero le politiche dinastiche, spesso propense a cessioni o viceversa a inglobamenti territoriali, sui diritti delle popolazioni: erano queste in balia di un matrimonio o di una successione ereditaria? Non c’è una risposta unica, ovviamente, e può soddisfare la domanda solo l’indagine storica, che da un lato non dovrebbe trascurare il grado di vitalità dei sentimenti religiosi delle popolazioni coinvolte, appartenenti o meno alla stessa fede, dall’altro dovrebbe tener conto del livello di affermazione del diritto patrio nei territori interessati, in particolare allorché questo fosse espressione di una cultura autonomistica ostile alle tendenze centralistiche. La stipula di trattati o talvolta di concessioni unilaterali a favore del mantenimento di leggi, consuetudini e privilegi preesistenti fu un mezzo che tese ad affermarsi dopo Westfalia, nel clima prevalente della politica dell’equilibrio, ma con ampie zone di opacità (cioè di incertezza) sia per la perdurante prassi di accordi nascosti, sia perché giudice della violazione delle garanzie di mantenimento del diritto patrio era in definitiva lo stesso sovrano che si era impegnato a conservare e tutelare diritto e istituzioni patrie.

Sul piano privatistico, una importante funzione di accertamento/sicurezza fu data dalla istituzione della forma scientifica del catasto. Ne è un esempio perspicuo l’esperienza teresiana per il milanese, a metà del Settecento: misurazioni col metodo geometrico, mappe, riscontro e registrazione dei titolari della proprietà. Sociologicamente era il superamento della cultura comunitaria, abituata alle persistenze (i confini del fondo e il suo possessore facevano parte del notorio) e imperniata sulla *fides* dei *boni homines*. Economicamente e giuridicamente era l’avvento di una doppia sicurezza: innanzi tutto dell’individuo proprietario, libero di possedere, acquistare, dare in uso i beni immobiliari sulla fede dei registri censuari; e poi dello Stato, che allargava la base impositiva liberandosi dall’ingombro delle esenzioni godute dai ceti privilegiati in nome ora dell’uguaglianza dei cittadini e della proporzionalità tra il valore del bene accatastato e l’imposta fondiaria. Operazione tecnica e strumento del mercato, il catasto lombardo simboleggia la nuova cultura in atto entro le due sfere (pubblica e privata) che si

²⁷ Le cosiddette bolle alessandrine (3-4 maggio 1493) sono pubblicate in J. METZLER (ed.), *America pontificia* 1991, I, pp. 71-83 (cit. a p. 81, e di nuovo 82).

andavano delineando: con l'impronta di certezza, di semplificazione e assolutezza dei procedimenti, emerge il disegno di un sistema uniforme e laico, sicuro e prevedibile, incentrato sulla proprietà e sullo scambio.

9. Chiusura dell'inventario

Gli esempi addotti mostrano che ai fini della certezza giuridica l'uso del *mos geometricus* poté costituire un ausilio strumentale, purché vi corrispondesse il potere di imporre i contenuti per i quali lo si adoperava: è questa in fondo la scoperta della modernità, preannunciata dalle correnti umanistiche già nel tardo Medioevo e poi declinata in forme diverse dal pensiero contemporaneo (marxista o weberiano, storicista o positivista, giusnaturalista o realista). Il diritto "si fa" perché lo fanno gli uomini interessati a un assetto sociale che riesce a imporsi. Nel farsi è pieno di accidenti, si avventura su terreni incerti e tuttavia cerca continuamente di essere certo e di dare sicurezza: è la sua forza ordinante, che implicitamente presuppone almeno un certo grado di stabilità del sistema e che si può esplicitare in pieno quando riesce a conseguire spazi di autonomia dal sociale, cioè dalla politica e dall'economia. Il crinale è stretto e consiste nel problematico nesso tra due sfere – il giuridico e il sociale – tra loro strettamente interrelate ma distinte. Da un lato il rapporto tra la fattualità e il diritto è necessario, e questo comporta che le cangianti istanze provenienti dal mondo sociale premano continuamente sul sistema normativo proponendo instabilità, cambi di rotta, particolarismi; dall'altro, l'ordine giuridico è tale in quanto riesca a governare i fatti degli uomini, e questo implica che esso rispecchi i valori fondanti e condivisi del vivere civile traducendoli in disposizioni o principi da applicare.

La sicurezza è dunque quella in cui i due aspetti ora evocati – una certa stabilità del sistema normativo e una certa indipendenza del diritto dalla politica e dall'economia – si realizzano, almeno in qualche misura²⁸. È evidentemente il discorso della costituzione: in altre parole, si realizza e si percepisce la certezza del diritto quando esiste una costituzione – non rileva né per la teoria né per la storia che si tratti di un testo scritto – che è avvertita come effettiva. Quella percezione è tuttavia in tensione permanente, più o meno soddisfatta, e forse si può addirittura dire che l'obiettivo della certezza non sia mai compiutamente realizzato: sia un bisogno e una ricerca continua²⁹.

I termini complessi in cui oggi si parla di "certezza" del diritto sono presenti anche negli ordinamenti di Antico Regime proprio perché l'odierna concezione del diritto come artefatto ci è stata consegnata dall'esperienza di secolarizzazione dell'età moderna. Da allora quella esigenza di sicurezza si traduce essenzialmente in una aspirazione. Naturalmente variano, e di

²⁸ Sulla relatività della certezza si veda nt. 8.

²⁹ Il titolo di un libro pubblicato una ventina d'anni fa, che faceva riferimento alla ricerca dell'ordine e che riguardava l'esperienza giuridica compresa tra il primo Cinquecento e l'età napoleonica, potrebbe rimanere invariato se il libro si estendesse sino all'oggi (BIROCCHI 2002).

molto, il quadro culturale e il contesto politico-economico, cioè le forze in campo interessate alla certezza e suoi fruitori. Anche la domanda di certezza si indirizza in modo diverso nella storia. Si comprende come sia stata solo un'illusione ritenere che il positivismo giuridico ottocentesco potesse risolvere il problema; e fa quasi sorridere ripercorrere i sentieri della celebre polemica tra il positivista Bobbio e il realista Frank negli anni successivi al secondo conflitto mondiale. Eppure quella discussione è un documento storico importante nell'esprimere due vie significative – quella fiduciosa nella ragione del sistema normativo sostenuta dal filosofo torinese e quella pragmatica e proiettata sui casi giurisprudenziali difesa dal realista americano – secondo le quali il problema è stato affrontato. Non si può negare del resto che il positivismo avesse proposto per il tempo lungo di circa un secolo la risposta più durevole alle prismatiche esigenze riassunte nel sintagma *certezza del diritto*: non certo perché il diritto era stato reso noto e messo per iscritto attraverso la forma unificante della legge, bensì perché era chiara, giuridicamente definita e condivisa la cornice costituzionale dell'ordinamento, imperniata sulla uguaglianza formale dell'individuo proprietario.

Si costruì un ordinamento polarizzato su due attori, entrambi pensati come sovrani: lo Stato, gestore dei principi costituzionali in posizione di monopolista e signore nel porre le leggi, purché astratte e nel solco della costituzione materiale; e l'individuo, libero di muoversi nel concreto, ma solo entro la cornice dettata dallo Stato. E la sicurezza venne sancita dai codici ottocenteschi: innanzi tutto quello civile – vera costituzione stabile perché articolazione normativa dei rapporti della società borghese³⁰ – e poi gli altri che gli si accompagnarono apprestando le garanzie di tipo penale e procedurale. Nella cultura prevalente in quel tempo erano ritenute soddisfatte le esigenze di *prevedibilità*, *verificabilità* e *controllabilità* del diritto vigente³¹.

10. Ritorno all'oggi

Se il problema della certezza è eminentemente storico nel suo fluire in forme diverse nel tempo e nei vari ordinamenti, tuttavia è nei momenti di crisi che esso affiora con prepotenza. L'uso del termine "crisi" è fin troppo inflazionato e rischia di appartenere al repertorio dei discorsi vaghi e astorici perché tutta la storia finisce per essere un susseguirsi di crisi. E quando magari quell'uso è espresso con cognizione di causa è molto alto il tasso di soggettività dell'apprezzamento. Per uno Jemolo il quale durante la dittatura fascista parlava di crisi del principio di separazione dei poteri con la conseguenza che, in mancanza di indipendenza dei giudici, il diritto diventava incerto³², da parte di parecchi altri giuristi si affermava invece che quel principio fosse beneficamente alle spalle, così superandosi i difetti di astrattezza della legislazione

³⁰ Lo ha detto benissimo, guardando oltre le forme, CARONI 2015.

³¹ Faccio mie le caratteristiche in cui si sostanzia la certezza del diritto nell'età contemporanea individuate da PERLINGIERI 2018, pp. 44-45 e 48.

³² JEMOLO 1932.

con la concretezza di una giurisdizione legata alle cose (*ex facto oritur ius*) e cioè all'assetto dei rapporti sociali e politici³³.

Eppure ci sono momenti in cui si avverte prepotentemente un senso generale di “crisi”, che si percepisce allorché è in gioco il sistema costituzionale. Ne è un esempio tipico il clima diffuso durante l'ultima guerra, pervaso da una estesa coscienza della necessità di ricostruzione, sul presupposto dello sfaldarsi del vecchio ordinamento e di una cesura nella continuità giuridica. L'ultima leva della giuspubblicistica ne registrò immediatamente i segni (Mortati, Esposito, Crisafulli, Chiarelli). Come è noto, specificamente la discussione fu suscitata dal denso pamphlet del giovane allievo di Capograssi, Lopez de Oñate, dedicato appunto a *La certezza del diritto*, che in chiara posizione critica verso la cultura del regime poneva al centro del problema la persona e la salvaguardia dei suoi diritti, indisponibili anche al legislatore³⁴; il tema della legalità, apparentemente in primo piano, si dipanava attorno al nodo di una costituzione che per l'autore non poteva che essere modellata sull'autonomia e la libertà dell'individuo. Ne nacque una fitta riflessione – non propriamente una polemica, come invece talvolta si legge – che vide impegnati giuristi non affiancati al fascismo (Carnelutti, Candian, Calamandrei, Capograssi, Fedele).

La caduta di Mussolini nel 1943 aprì la fase ormai comunemente definita come “giustizia di transizione”. E sta di fatto che giuristi di vaglia, e non l'uomo di strada, erano fermi nell'idea che il primo problema della ricostruzione fosse quello della certezza del diritto, declinato allora per lo più come una questione concernente la giurisdizione e in particolare bisognosa per la sua risoluzione di una riforma radicale dell'ordinamento giudiziario. Così, con ripetute prese di posizione tra il 1945 e il 1946, Enrico Redenti focalizzava il discorso sull'obiettivo della certezza del diritto, intendendolo nel senso di una ricerca di garanzia dei diritti della persona; esso, a suo parere, poteva essere perseguito con un insieme coordinato di interventi sull'amministrazione della giustizia che, magari senza roboanti enunciazioni di principi, incidessero sugli interessati (quelli primari, e dunque i cittadini comuni e in particolare gli imputati e le parti nel processo; e quelli secondari, cioè i giudici e gli avvocati, nonché gli ausiliari) e sui luoghi (tribunali, carceri) in cui si gestiva il diritto. Lottica era eminentemente pratica e non tanto perché Redenti era un consumato esponente del foro – ben noto peraltro anche come eminente processualcivilista educatosi in gioventù nella scuola scialojana, e quale “legislatore” su commissione di alcuni guardasigilli negli anni Trenta – quanto perché il problema era sentito nei contorni vivi del diritto in azione e dunque del procedimento giurisdizionale. Così, se per quanto riguardava la figura del magistrato occorreva sancire il principio dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, tale enunciazione andava resa effettiva aumentando l'organico, incrementando di molto lo stipendio, e purando i ranghi della magistratura dai profittatori del

³³ BIROCCHI 2022.

³⁴ Sul testo del giovane filosofo del diritto è condivisibile la interpretazione di SEPE 2019, pp. 24-27; cfr. BIROCCHI 2022 e vd. in questa stessa rivista COSTA.

regime e dagli inetti, elevando gli standard della preparazione giuridica, slegando la carriera dal giudizio dei superiori gerarchici³⁵. Nella stessa direzione dovevano andare i provvedimenti negli altri comparti (umani e strutturali) interessati: se si pensa che si era ben all'interno del processo innescato dalla *decisione costituente* sancita dal r.d.l. 25 giugno 1944 n. 151 e che anzi, dal giugno 1946, era all'opera la Costituente, risulta evidente che la riflessione ora illustrata sull'incertezza del diritto equivaleva a una denuncia dei mali della giustizia e approdava a un complesso di proposte che poco confidavano sulla Costituzione in via di elaborazione e molto invece su provvedimenti che chiameremmo di natura gestionale, incidenti sulle persone e sull'organizzazione dell'apparato di giustizia. In controluce di nuovo emerge una posizione netta sull'assetto ordinamentale da ricostruire, in questo caso di chiaro segno storicistico: essa non riteneva decisiva la futura carta costituzionale e faceva affidamento su provvedimenti strutturali (e perciò tendenzialmente stabili) e sulle capacità interpretative della giurisprudenza (mobile, eppure saldamente ancorata alle categorie) per rendere elastico il sistema di amministrazione della giustizia.

Ma se, come nella vicenda ora sommariamente illustrata, il problema della certezza del diritto emerge in particolare quando si avverte una crisi dell'ordinamento in conseguenza di una guerra, la sua percezione può avvenire (e di fatto è avvenuta) anche in mancanza di eventi bellici. È il caso, attualmente in atto, dovuto a un complesso di fenomeni tra loro collegati, la cui discussione riempie le pagine della letteratura evocata all'inizio di questo saggio: l'allargarsi dell'orizzonte spaziale delle relazioni e l'irruzione massiccia del diritto europeo che incide non solo sulle disposizioni da applicare, ma anche sulla teoria generale dell'interpretazione; il contesto del diritto internazionale, sempre più incidente nella legislazione, giurisdizione e amministrazione nazionale; la crescente stratificazione pluralistica di fonti normative, governate dalla tecnica di una legislazione per principi aperti, da ponderare, e perciò sempre più lontana dal tradizionale modo di ragionare per fattispecie (è il portato o, per alcuni, il costo dello Stato di diritto costituzionale); il processo di trasformazione della legislazione, sempre più votata a soddisfare esigenze particolari o contingenti dettate dal mondo sociale ed economico e quindi vieppiù distante dai caratteri di generalità e astrattezza alla base del principio di uguaglianza; parallelamente l'affermazione di un diritto giurisprudenziale che sembra estendersi anche al campo penale³⁶; il proliferare di Autorità tecniche dotate di poteri ibridi, che contribuisce al fenomeno della destrutturazione delle fonti, il quale si accompagna alla crisi, per alcuni irreversibile, degli antichi pilastri ordinamentali (i codici) o degli strumenti applicativi del ragionamento giuridico (la dogmatica, il procedimento per sussunzione)³⁷. Al di là della Co-

³⁵ REDENTI 1945 e 1946. In quest'ultimo intervento, per mostrare dal vivo le condizioni della giurisdizione il giurista raccontava una giornata trascorsa in tribunale (o meglio, nei corridoi di un edificio adibito a tribunale).

³⁶ Il quale peraltro richiede oggi una specifica ermeneutica (DONINI 2018, p. 82 e nt. 15), segno ulteriore della complicità del diritto attuale.

³⁷ Nella ormai imponente letteratura vd. le messe a punto di CAMARDI 2017, spec. pp. 1-29 e 43-47 (in ottica privatistica) e di ZACCARIA 2022, spec. pp. 7-84 (con visione complessiva). I punti sommariamente esposti fan parte ormai di una vulgata,

stituzione nazionale vigente, si pone la domanda – a cui ben difficilmente l'uomo comune saprebbe rispondere – di quale sia la costituzione complessiva che ci governa³⁸.

L'intreccio di situazioni poc'anzi evocato è variamente definito. Alcuni parlano di sistema complesso, altri ritengono che si sia superata l'idea stessa di "sistema", talora reputata persino illusoria. Di pari passo frequentemente si parla della certezza del diritto come di un mito, rispetto al quale a poco servirebbe l'adozione di misure tecniche per correggere le disfunzioni gravi nascenti da leggi troppe numerose, scritte male e ineffettive.

È sintomatico che, dalle dispute che un tempo si svolgevano in dottrina sull'art. 3 preleggi del vecchio codice Pisanelli o sull'art. 12 delle disposizioni preliminari del codice civile attuale, si passi oggi a denunciare la perdita della funzione di stabilità delle categorie secolarmente assicurata dal diritto civile³⁹ o addirittura a parlare di eclissi del diritto civile⁴⁰; e una voce giustamente allarmata ha paventato *tout court* l'eclissi della certezza del diritto⁴¹. Più in generale il diritto appare deterritorializzato tanto rispetto agli organi o enti che lo producono, quanto ai destinatari; il che, mentre per reazione attizza continuamente il risorgere di velleità nazionalistiche e rende oltremodo equivoca l'enunciazione relativa alla sovranità del popolo, fa perdere quel riferimento spaziale che è stato il tradizionale ancoraggio del diritto. I caratteri di effettività, controllabilità e prevedibilità paiono sempre più difficili da realizzare ora che i grandi problemi giuridici si estendono su scala mondiale.

Si ripresenta il nodo dibattuto in queste pagine: storicamente il problema della certezza rimanda ai caratteri dell'ordinamento e al modo in cui fondamentalmente è vissuto. Essa è una situazione, che però confina e tende a confondersi con un valore. Se avesse qualche plausibilità la tesi espressa in questo saggio, che la certezza del diritto, sempre relativa e labile, possa percepirsi solo quando l'ordinamento esprime un certo grado di stabilità, è effettivo e prevedibile, gode di sufficiente autonomia dalla politica e dall'economia, la diagnosi della crisi presente sarebbe allarmante. Come è stato recentemente riconosciuto da un attento indagatore della contemporaneità giuridica,

che singolarmente può essere discussa e con ottimi argomenti (vd. FERRAJOLI 2018, pp. 21-35 per negare la creatività del diritto da parte del giudice pur ammettendone l'ampia discrezionalità interpretativa; o per la necessità di sfrondare la nozione di "principi" riconoscendo come regole i diritti fondamentali e la norma sull'uguaglianza; o per precisare specie e ambiti della ponderazione nell'argomentazione giuridica), ma che nell'insieme resta valida.

³⁸ In proposito non si potrebbe evocare il suggestivo concetto di *costituzione materiale*, perché elaborato da Mortati nell'orizzonte di un ordinamento nazionale.

³⁹ "Categorie consolidatissime – come, ad esempio, quelle di contratto o di diritto soggettivo – non evocano più alla mente dell'operatore un sicuro punto di riferimento concettuale perché si stemperano in una serie variegata di situazioni. Il richiamo lessicale non serve più per canalizzare l'indagine entro l'imbuto di una disciplina univoca, quanto meno nei suoi connotati essenziali, ma si disarticola in una serie di zampilli, ciascuno dei quali esige specificazioni o aggettivazioni particolari" (LIPARI 2013, p. 4).

⁴⁰ CASTRONOVO 2012.

⁴¹ LUCIANI 2015, il quale in particolare scorge il pericolo di una opacità dei confini tra la politica e la giurisdizione, e dunque del venir meno delle rispettive funzioni storiche – il progettare, per la prima, e il controllare, per la seconda –: il bene della certezza sarebbe irrimediabilmente perduto (p. 6).

in un quadro, come quello delineato, di “porosità del diritto”, che ne accentua a dismisura la contingenza e l’indeterminatezza e ne indebolisce la capacità di dare ordine e forma alla convivenza civile, si apre naturalmente il delicato problema di distinguere ciò che è diritto da ciò che diritto non è, e di differenziare forme nuove di diritto da forme spurie e degenerate⁴².

Come ovvio, lo storico non ha strumenti per predire il futuro e si limita perciò a sollevare dubbi e a porre domande: si va verso uno scenario privo di sicurezza, ovvero tendenzialmente selvaggio? O c’è ancora spazio per una prospettiva razionale e sistemica imperniata su una costituzione riconosciuta da tutti e munita delle necessarie garanzie?

Bibliografia

- ACOCELLA 2019 = N. ACOCELLA, *Prefazione*, in S. SEPE, E. CROBE (a c. di), *Legislazione flessibile. Certezza del diritto, legalità, buon governo*, Napoli 2019, pp. 9-11.
- BALESTRA 2019 = L. BALESTRA, *Le plurime direttrici del diritto dei contratti in epoca contemporanea*, in A. D’ANGELO, V. ROPPO (dir.), *Annuario del diritto*, 2019, pp. 8-29.
- BETTI 1955 = E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I-II, Milano 1955.
- BETTI 1971 = E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ediz., Milano 1971.
- BETTI 1991 = E. BETTI, *Diritto romano e dogmatica odierna*, in E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, Milano 1991, pp. 59-133 (I ediz. 1928).
- BIROCCHI 2002 = I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell’ordine. Fonti e cultura giuridica nell’età moderna*, Torino 2002.
- BIROCCHI 2008 = I. BIROCCHI, *La laicità in Italia: notazioni minime di uno storico*, in *Eadem utraque Europa* [Buenos Aires] IV (2008), n. 7, pp. 137-159.
- BIROCCHI 2012 = I. BIROCCHI, *Il diritto patrio*, in P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI (a c. di), *Enciclopedia italiana – Appendice ottava – Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, Roma 2012, pp. 169-176.
- BIROCCHI 2022 = I. BIROCCHI, *Le traversie belliche: le opposte vicende militanti di Candian e Betti e il re-incontro nell’ordinamento di transizione*, in I. BIROCCHI, E. MURA, *La missione del giurista. L’itinerario parallelo di Emilio Betti e di Aurelio Candian*, Torino 2022, pp. 259-324.
- BIROCCHI, MATTONE 2006 = I. BIROCCHI, A. MATTONE (a c. di), *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, Roma 2006.
- BOBBIO 1951 = N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto* XXVIII (1951), pp. 146-152.

⁴² L’Autore prosegue enunciando la necessità “che la positività del diritto rimanga concettualmente legata ai principi dello Stato di diritto, di separazione dei poteri, di legalità e di proporzionalità, di *due process of law*, in una parola alle forme tipiche della *rule of law*” (ZACCARIA 2022, pp. 25-26).

- CALASSO 1970 = F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970 (= 1951).
- CAMARDI 2017 = C. CAMARDI, *Certeza e incerteza nel diritto privato contemporaneo*, Torino 2017.
- CARONI 2015 = P. CARONI, *Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche*, Basel 2015.
- CASTRONOVO 2012 = CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano 2012.
- CHIODI, POVOLO = G. CHIODI, C. POVOLO (a c. di), *L'amministrazione della giustizia penale nella Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVIII)*, I, *Lorenzo Priori e la sua Pratica Criminale*, Sommacampagna (Vr) 2004.
- CORSALE 1970 = M. CORSALE, *La certeza del diritto*, Milano 1970.
- CORTESE 1966 = E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Roma 1966.
- DONINI 2018 = M. DONINI, *Fattispecie o case law? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione del diritto penale nella giurisprudenza*, in *Questione giustizia* n. 4, (2018), pp. 79-101.
- D'EXEA 1584 = A. D'EXEA, *De pactis*, in *Tractatus universi iuris*, VI, pars II, Venetiis 1584, fogli 1-29v.
- FERRAJOLI 2018 = L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena 2018.
- FIRPO 1966 = L. FIRPO, *Sfiducia nel diritto e riforma delle leggi nell'utopismo del Cinquecento*, in *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze 1966, pp. 459-467.
- FULLER 2016 = L. FULLER, *Scritti sulla certeza tra teoria e prassi del diritto*, Pisa 2016.
- GIANNINI 1960 = M.S. GIANNINI, s.v. *Certeza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano 1960, pp. 769-792.
- GOMETZ 2005 = G. GOMETZ, *La certeza giuridica come prevedibilità*, Torino 2005.
- GROSSI 2014 = P. GROSSI, *Sulla odierna "incerteza" del diritto*, in *Giustizia civile*, 2014, n. 4, pp. 921-955.
- GROSSI 2018 = P. GROSSI, *Storicità versus prevedibilità: sui caratteri di un diritto pos-moderno*, in *Questione giustizia* 2018, n. 4, pp. 1-7.
- IRTI 2016 = N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino 2016.
- JEMOLO 1932 = A.C. JEMOLO, *Il nostro tempo e il diritto*, in *Archivio giuridico* CVII (1932), pp. 129-170.
- LIPARI 2013 = N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano 2013.
- LOMBARDI 1967 = L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1967.
- LONGO 1959 = M. LONGO, s.v. *Certeza del diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino 1959, pp. 124-129.
- LOPEZ DE OÑATE 1968 = F. LOPEZ DE OÑATE, *La certeza del diritto*, Milano 1968 [riedizione a c. di G. Astuti].
- LUCIANI 2015 = M. LUCIANI, *L'eclissi della certeza del diritto*, in *Liberio osservatorio del diritto*, 2015, n. 1, pp. 1-6.
- MARINELLI 2012 = V. MARINELLI, *"Dire il diritto". La formazione del giudizio*, Milano 2012.
- METZLER 1991 = J. METZLER (ed.), *America pontificia primi saeculi evangelizationis 1493-1592*, I, Città del Vaticano 1991.

- MONTORZI 1984 = M. MONTORZI, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Napoli 1984.
- MURA 2022 = E. MURA, *Nella cultura dell'Italia democratica*, in I. BIROCCHI, E. MURA, *La missione del giurista. L'itinerario parallelo di Emilio Betti e di Aurelio Candian*, Torino 2022, pp. 325-395.
- MURATORI 1742 = L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia 1742.
- PEKELIS 1982 = A. PEKELIS, *Tecniche giuridiche e ideologie politiche*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica XII (1982)*, trad. di A. DONDI, pp. 141-166 (ediz. orig. 1943).
- PERLINGIERI = G. PERLINGIERI, *Portalìs e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Napoli 2018.
- PINO 2018 = G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Diritto pubblico* 2018, n. 2, pp. 517-544.
- PORCIELLO 2016 = A. PORCIELLO, *Il problema della certezza tra realismo giuridico e normativismo*, in L. FULLER, *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*, Pisa 2016, pp. 21-32.
- QUAGLIONI 1992 = D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992.
- QUAGLIONI 2004 = D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma-Bari 2004.
- REDENTI 1945 = E. REDENTI, *Lettera al professor Candian*, in A. CANDIAN, E. REDENTI, A. LOFFREDO, *Per l'ordinamento giudiziario*, Milano 1945, pp. 23-48.
- REDENTI 1946 = E. REDENTI, «Cose viste». (*Un tribunale nell'anno 1946*), in *Per l'ordine giudiziario*, Milano 1946, pp. 37-39.
- SEPE 2019 = S. SEPE, *La legalità sfuggente: diritto, giustizia, democrazia nell'era della "grande trasformazione"*, in S. SEPE, E. CROBE, *Legislazione flessibile. Certezza del diritto, legalità, buon governo*, Napoli 2019.
- ZACCARIA 2022 = G. ZACCARIA, *Postdiritto. Nuove fonti, nuove categorie*, Bologna 2022.



An International Journal
on Legal History and Comparative
Jurisprudence

DIRITTI ANTICHI

Per una ricerca sulla certezza del diritto nell'esperienza greca.

Tra speculazione filosofica e prassi retorica

EMANUELE STOLFI

Ius certum e attività normativa in età monarchica e decemvirale.

Lo sguardo di Pomponio

M. FLORIANA CURSI

I responsa prudentium in Gai 1.7 e in Inst. 1.2.8

GIUSEPPE FALCONE

LE TRADIZIONI GIURIDICHE

Certezza del diritto e ordine giuridico moderno: un inventario tra ieri e oggi

ITALO BIROCCI

La certezza del diritto fra fascismo e repubblica: a proposito di Flavio Lopez de Oñate

PIETRO COSTA

FIGURE DELLA CONTEMPORANEITÀ

La certezza del diritto nello Stato fascista

ERNESTO DE CRISTOFARO

A proposito di certezza del diritto

RICCARDO GUASTINI

Certezza del diritto e legalità costituzionale

ROBERTO BIN

Sulla (in)sostenibile incertezza del diritto penale

FRANCESCO VIGANÒ

ISBN 979-12-5477-283-6



9 791254 772836

€ 60,00