

n. 5/2015 - anno 2283-6527

Estratto

LO STATO

RIVISTA SEMESTRALE DI SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO diretta da AGOSTINO CARRINO e ALIS VIGNUDELLI

Mucchi Editore



RIVISTA SEMESTRALE DI
SCIENZA COSTITUZIONALE E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
AGOSTINO CARRINO e ALJS VIGNUDELLI

ANNO III - NUMERO 5 (LUGLIO-DICEMBRE 2015)



Mucchi Editore

DIREZIONE SCIENTIFICA BOLOGNA

ALJS VIGNUDELLI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

DIREZIONE SCIENTIFICA ROMA

AGOSTINO CARRINO
(Università di Napoli Federico II)

Comitato di redazione Modena

LUCA VESPIGNANI
(Università di Modena e Reggio Emilia, Capo redattore)

FEDERICO PEDRINI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

SIMONE FRANZONI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ELENA CAPPELLINI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

ILARIA DRAGHETTI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

FEDERICA VERSARI
(Università di Modena e Reggio Emilia)

Comitato di redazione Roma

CARMINE DE ANGELIS
(Università di Roma Foro Italico, Capo redattore)

FEDERICO LIJOI
(Università di Roma La Sapienza)

DANIELE PORENA
(Università di Perugia)

COMITATO SCIENTIFICO

- ROBERT ALEX (Christian-Albrechts-Universität zu Kiel - Germania)
GUIDO ALPA (Sapienza Università di Roma, Pres. Ass. Civilisti Italiani - Italia)
ANTONIO BALDASSARRE (Luiss Guido Carli di Roma, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MAURO BARBERIS (Università di Trieste - Italia)
SERGIO BARTOLE (Università di Trieste, Pres. em. AIC - Italia)
CESARE MASSIMO BIANCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
SCOTT BREWER (Harvard University, Cambridge, MA - USA)
JÜRGEN BRÖHMER (Murdoch University, Perth - Australia)
PIERRE BRUNET (Université Paris Ouest - Francia)
AGOSTINO CARRINO (Università di Napoli Federico II - Italia)
ANTONIO D'ATENA (Università di Roma Tor Vergata, Pres. em. AIC - Italia)
BIAGIO DE GIOVANNI (Università degli Studi di Napoli "L'Orientale" - Italia)
MARIO DOGLIANI (Università di Torino - Italia)
HORST DREIER (Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Pres. em. VDStRL - Germania)
GIUSEPPE DUSO (Università di Padova - Italia)
TIMOTHY ENDICOTT (Dean of the Faculty of Law, University of Oxford - Regno Unito)
LAWRENCE M. FRIEDMAN (Stanford Law School - USA)
ROBERTO GARGARELLA (Universidad de Buenos Aires - Argentina)
LECH GARLICKI (Uniwersytet Warszawski, già giudice costituzionale - Polonia)
MORRIS L. GHEZZI (Università Statale di Milano - Italia)
JUAN CARLOS HENAO (Universidad Externado de Colombia, Pres. em. Corte Cost. - Colombia)
HASO HOFMANN (Humboldt-Universität zu Berlin - Germania)
NATALINO IRTI (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
THOMAS KENDALL (Columbia Law School New York - USA)
PHILIP KUNIG (Freie Universität Berlin - Germania)
CHARLES LEBEN (Université Panthéon-Assas - Francia)
MASSIMO LUCIANI (Sapienza Università di Roma, Pres. AIC - Italia)
MICHELA MANETTI (Università di Siena - Italia)
FABIO MERUSI (Università di Pisa - Italia)
ERIC MILLARD (Université Paris Ouest - Francia)
GIUSEPPE MORBIDELLI (Sapienza Università di Roma - Italia)
PÉTER PACZOLAY (Szegedi Tudományegyetem, Pres. em. Corte Cost. - Ungheria)
ENRICO PATTARO (Alma Mater-Università di Bologna - Italia)
STANLEY L. PAULSON (Washington University, St. Louis, MO - USA)
PIETRO PERLINGIERI (Università del Sannio, Pres. S.i.s.d.i.c. - Italia)
GERALD J. POSTEMA (University of North Carolina at Chapel Hill, NC - USA)
GIUSEPPE UGO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma - Italia)
PIETRO RESCIGNO (Sapienza Università di Roma, Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
GEORG RESS (Universität des Saarlandes, già giudice CEDU - Germania)
ALBERTO ROMANO (Sapienza Università di Roma - Italia)
BERND RÜTHERS (Rettore em. Universität Konstanz - Germania)
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ (Dir. Dep. de Dret, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona - Spagna)
GINO SCACCIA (Università di Teramo - Italia)
ANTONINO SCALONE (Università di Padova - Italia)
FRANCO GAETANO SCOCA (Sapienza Università di Roma - Italia)
MICHELE SCUDIERO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. CUN - Italia)
KURT SEELMANN (Universität Basel - Svizzera)
EMANUELE SEVERINO (Università Ca' Foscari di Venezia - Accademia Naz. dei Lincei - Italia)
FEDERICO SORRENTINO (Sapienza Università Roma, Pres. em. AIC - Italia)
SANDRO STAIANO (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIULIANA STELLA (Università di Napoli Federico II - Italia)
GIUSEPPE TESAURO (Università di Napoli Federico II, Pres. em. Corte Cost. - Italia)
MICHEL TROPER (Université Paris Ouest - Francia)
STEPHEN TURNER (University of South Florida, FL - USA)
RODOLFO VÁZQUEZ (Instituto Tecnológico Autónomo de México - Messico)
ALJS VIGNUDELLI (Università di Modena e Reggio Emilia - Italia)
MAURO VOLPI (Università di Perugia, già componente CSM - Italia)
GÜNTHER WINKLER (Universität Wien, Pres. em. VDStRL - Austria)

INDICE

Saggi

GUIDO ALPA, <i>I principi generali. Una lettura giusrealistica</i>	11
MARIO BERTOLISSI, <i>Crisi e riforma del sistema finanziario.</i> <i>Appunti in tema di governance bancaria</i>	49
LORENZA CARLASSARE, <i>I nomi e le cose</i>	69
MORRIS L. GHEZZI, <i>Stato e diritto penale minimo</i>	85
ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ, <i>La interacción entre los tribunales que garantizan</i> <i>derechos humanos: razones para el diálogo</i>	109
GIUSEPPE TESAURO, <i>L'Unione europea come Comunità di diritto</i>	123

Materiali

FELICE MASI, <i>Emil Lask sul valore scientifico dell'empiria giuridica</i>	151
EMIL LASK, <i>I fondamenti comuni della vita politica.</i> <i>Considerazioni sulla dottrina generale dello Stato di Richard Schmidt</i>	169
FEDERICO PEDRINI, <i>Colloquio su Metodo, Interpretazione e Richterstaat.</i> <i>Intervista al Prof. Bernd Rüthers (Konstanz, 14 novembre 2015)</i>	189
CARL SCHMITT, <i>Concetto di diritto e idea del diritto.</i> <i>Su Julius Binder critico di Stammler</i>	219

Interventi, Note e Discussioni

MARIO FIORILLO, <i>Dagli stati canaglia al Califfato nero.</i> <i>Note sulla fenomenologia politica dell'orrore di inizio millennio</i>	229
FRANCESCO VALAGUSSA, <i>Il Geroglifico di Schmitt</i>	245

Biblioteca

► Riferimenti bibliografici	263
-----------------------------------	-----

WINKLER, *Das Recht und die Rechtswissenschaft. Überlegungen zu einem empirisch-rationalen juristischen Denken aus den Perspektiven von Raum und Zeit*, Wien, Jan Sramek Verlag, 2014, trad. it. e cura di F. Lijoi, *Il diritto e la scienza del diritto. Riflessioni per un pensiero giuridico empirico-razionale a partire da spazio e tempo*, "Quaderni de Lo Stato", Modena, Mucchi, 2015, pp. 330.

La traduzione di quest'importante contributo di Winkler è stata senza dubbio impresa meritoria, non soltanto per il valore intrinseco dell'opera, ma anche perché offre a chi non frequenti direttamente la letteratura di lingua tedesca la possibilità di gettare uno sguardo non banale al di là del *main stream* solitamente proposto al pubblico dei lettori italiani. Questi ultimi, dal loro canto, dovranno armarsi di pazienza e concentrazione per affrontare questo non facile volume, che – ripercorrendo in modo sistematico alcuni tra i maggiori studi effettuati dall'Autore in questa materia – delinea un'autentica e originale teoria del diritto.

Se il titolo dell'opera («il diritto e la scienza del diritto») già attesta la rinnovata esigenza di distinguere nel modo più chiaro l'istanza scientifica di conoscenza (*Rechtswissenschaft*) dal proprio oggetto di studio (*Recht*) – evitando così di smarrirsi programmaticamente nel labirinto dei «molteplici metalivelli linguistici e intellettuali del diritto» (12) –, il sottotitolo («riflessioni per un pensiero giuridico empirico-razionale a partire da spazio e tempo») ne illustra efficacemente il manifesto metodologico.

Il punto di partenza sono appunto lo spazio e il tempo, e quelle che non a caso già Kant definiva come "forme *a priori* della sensibilità" diventano gli strumenti per una considerazione del diritto che sia al tempo stesso empirica e razionale. *Empirica* perché – a dispetto degli oscillanti tentativi normativistici (criticati nelle sezioni A.II ed E) di isolare la dimensione giuridica in un "universo parallelo" di puro *Sollen* – il diritto vive nell'esperienza ed è percepibile come "realtà sensibile" soltanto in essa. *Razionale* perché, per cogliere intellettualmente come entità omogenea l'esperienza giuridica che si dipana nel *continuum* spazio-temporale, il giurista deve necessariamente avvalersi di uno strumentario adeguato, costituito dalla teoria della conoscenza, dalla logica e dalla grammatica.

La tesi di fondo, sviluppata da Winkler con ammirevole rigore in più di trecento pagine di rara densità, è che il diritto sia un fenomeno socio-culturale complesso realmente esistente di prescrizioni dotate di senso e orientate al fine, dirette al comportamento umano nello spazio e nel tempo. Interessante corollario di questa posizione – d'evidente interesse anche per la teoria dell'interpretazione – è che giuridicamente rilevanti per la teoria giuridica non siano soltanto le *norme* o la loro *applicazione istituzionale*, ma anche quei *comportamenti* dei consociati che delle norme sono *conforme esecuzione*: «La realizzazione non è un fatto extra-giuridico. La realizzazione dei contenuti delle "proposizioni giuridiche" di leggi e atti statali mediante l'agire concreto dell'uomo significa un completamento del diritto. Essa non si trova al di là del diritto» (23).

Solido è il complesso degli argomenti evocati a sostegno di questa posizione, soprattutto per la loro serrata successione logica. Le prime due sezioni (A e B), di notevole profondità metodologica, prendono le mosse dalla discussione intorno al concetto di diritto, per poi proseguire analizzando il rapporto tra norma e fatto, tra diritto e logica, tra grammatica (*rectius*, teoria del significato) e pensiero giuridico. Seguono le due sezioni (C e D) dedicate all'analisi delle proiezioni concrete della dimensione dello spazio e del tempo nel mondo del diritto, più

ricche di esempi, ma mai soltanto didascaliche. Un ultimo capitolo (E) sintetizza le risultanze delle sezioni precedenti tratteggiando le linee metodiche di una teoria *normativa*, anche se non meramente *normativista*, che dia conto della necessaria collocazione del diritto nello spazio e nel tempo.

Se proprio si dovesse indicare un piccolo difetto di questo pregevole studio, si potrebbe osservare che, nel corso dell'esposizione, il «giusto equilibrio tra l'astrazione concettuale e l'intuitività oggettuale» auspicato dall'Autore in premessa è un obiettivo realizzato solo in parte. La componente di astrazione, infatti, sovente prevale in queste pagine su quella intuitiva, rendendo più onerosa la lettura di alcuni passaggi (penso in particolare a quelli relativi alla fattispecie, al rapporto tra diritto e logica e al rapporto tra oggetto e metodo) a chi non abbia già avuto modo di meditare le relative tematiche. Del resto lo stesso Winkler pare avvertito dell'inevitabilità di questo esito quando evoca le «limitate capacità prestazionali del linguaggio e del pensiero in generale» (12), e dal canto suo il lettore potrà sempre consolarsi col verso di Ovidio: *quae venit ex tuto minus est accepta voluptas...*

Federico Pedrini

Saggi

GUIDO ALPA, *I principi generali. Una lettura giusrealistica*

MARIO BERTOLISSI, *Crisi e riforma del sistema finanziario.*

Appunti in tema di governance bancaria

LORENZA CARLASSARE, *I nomi e le cose*

MORRIS L. GHEZZI, *Stato e diritto penale minimo*

ALEJANDRO SAIZ ARNAIZ, *La interacción entre los tribunales que garantizan derechos humanos: razones para el diálogo*

GIUSEPPE TESAURO, *L'Unione europea come Comunità di diritto*

Materiali

FELICE MASI, *Emil Lask sul valore scientifico dell'empiria giuridica*

EMIL LASK, *I fondamenti comuni della vita politica. Considerazioni sulla dottrina generale dello Stato di Richard Schmidt*

FEDERICO PEDRINI, *Colloquio su Metodo, Interpretazione e Richterstaat. Intervista al Prof. Bernd Rüthers (Konstanz, 14 novembre 2015)*

CARL SCHMITT, *Concetto di diritto e idea del diritto.*

Su Julius Binder critico di Stammler

Interventi, Note e Discussioni

MARIO FIORILLO, *Dagli stati canaglia al Califfato nero.*

Note sulla fenomenologia politica dell'orrore di inizio millennio

FRANCESCO VALAGUSSA, *Il Geroglifico di Schmitt*

Biblioteca

Riferimenti bibliografici