

PARTE I

**GENEALOGIE. I DIRITTI RIFLESSIVI
COME PRECONDIZIONI DELL'UFFICIO
AUTO-REGOLATIVO ESERCITATO
DALLE IMPRESE**

CAPITOLO I

«GOVERNAMENTALITÀ»

SOMMARIO: 1. «Non siamo mai stati moderni». – 2. «Comunità intermedie». – 3. Il pensiero anti-positivista come fondamento delle dinamiche auto-regolative. Dalla teoria della «pluralità degli ordinamenti» in Santi Romano alla «sociologia dei contesti» quale «scienza sociale emancipativa». – 3.1. Le tesi savigniane nella narrazione di Franz von Wieacker. – 3.2. L'irriducibilità del diritto alla nozione di «Gesetz» nella riflessione di Carl Schmitt. – 4. Imperativi autonomi, imperativi eteronomi. Fenomeno auto-normativo e ordinamento penale. – 5. «Governamentalità», *private governance*, diritti riflessivi. Gli studi foucaultiani e *post-foucaultiani*. – 6. Procedimentalizzazione della regola auto-normata quale “modo” della legittimità.

1. «Non siamo mai stati moderni¹».

«Tutto il diritto è contestuale²».

La decontestualizzazione compiuta dalla scienza positiva «si fonda sulla conversione della giuridicità in uno spazio astratto (vuoto: cioè suscettibile di essere occupato)» e in un tempo astorico, «a loro volta trasformati in espressioni di universalità³».

La tendenza alla semplificazione delle fonti e all'assorbimento del particolarismo – il quale aveva ancora contraddistinto l'età premoder-

¹ Cfr. B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, Elèuthera, Milano, 2018; ne discorre M. VOGLIOTTI, *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisdizione. Spunti per un confronto*, in *Sist. pen.*, 5 marzo 2020, p. 51.

² In questi termini, B. DE SOUSA SANTOS, *Lo stato e il diritto nella transizione postmoderna*, in *Sociologia del diritto*, n. 3/1990, p. 23. Nel pensiero dell'Autore, «tutto il diritto è contestuale» in quanto ogni contesto, non solo quello statale, è potenzialmente in grado di produrre diritto.

³ *Ibidem*.

na, con la giurisdizione dei Grandi Tribunali e la forza vincolante dell'*aequitas*⁴ – si pone quale carattere essenziale delle codificazioni del XIX secolo⁵.

«La teoria statualistica del diritto è il prodotto storico della formazione dei grandi Stati moderni, sorti sulla dissoluzione della società medievale» e formatisi mediante un meccanismo di «eliminazione [...] degli ordinamenti giuridici superiori e inferiori alla società nazionale», con «un processo che si potrebbe chiamare di “monopolizzazione della produzione giuridica”⁶».

Questa fase della storia del diritto ha ideologicamente e cronologicamente avvio con la codificazione francese del 1804, la quale «demitizza le fonti altre⁷» e diviene, per i giuristi, segno evidente di un «monopolio di ceto» ma anche di «ordine, stabilità sociale, consacrazione dei nuovi assetti [...] e», al contempo, «salvataggio della tradizione [...]»⁸. Inizia, così, ad affermarsi quell'idea secondo cui debba esserci coincidenza tra diritto e legge, tra *Nomos* e *Gesetz*, e che in quel rapporto, in quella *esatta corrispondenza*, il diritto stesso si esaurisca.

L'intendimento che ha per molto tempo attraversato il pensiero giuridico occidentale – e che ha ricevuto la più significativa validazione con il Positivismo e i suoi precursori⁹ – è quello che ravvisa nel «moni-

⁴ Cfr., su questi temi, ampiamente: A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, Vol. 2, Giuffrè, Milano, 2005, p. 553 ss.; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 539 ss.; M. FIORAVANTI, *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 3 ss.; A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, il Mulino, Bologna, 2003.

⁵ Cfr. sempre la bibliografia richiamata nella precedente nota. Cfr., altresì, P. CAPPELLINI, *Codici*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 102-138 e ID., *Il codice eterno. La forma codice e i suoi destinatari: morfologie e metamorfosi di un paradigma della modernità*, in P. CAPPELLINI-B. SORDI (a cura di), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, Giuffrè, Milano, 2002, 11-68, ove si allude all'idea del codice come “modello” prototipico di fonte del diritto nella modernità, che si impone – con modalità quasi totalizzanti – come strumento di assorbimento della complessità.

⁶ Sul punto, N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 10.

⁷ Cfr. I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, cit., p. 539 ss.

⁸ Cfr. sempre A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, cit., p. 553 ss. e P. CAPPELLINI, *Codici*, cit., p. 102 ss.

⁹ Cfr., sul Positivismo giuridico, G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, il Mulino, Bologna, 1976, p. 16 ss., 59 ss. e 118; N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 35 ss.; U. SCARPELLI, *Il positivismo giuridico rivisitato in omaggio a Norberto Bobbio*, in Riv.

simo giuridico» – cioè nel postulato in base al quale esisterebbe *un solo ordinamento*¹⁰ – una categoria ordinante: costruito, questo, che, in sostanza, riduce il concetto di diritto alla dimensione della sua validità, secondo un criterio di legittimazione delle fonti che segue una scala gerarchica di tipo gradualista¹¹.

Sennonché, «la narrazione [...] moderna, che ha a lungo alimentato» gli assetti teorici «e l'immaginario della comunità scientifica e ha ispirato il modello formativo del giurista dell'Europa continentale, non ha mai corrisposto alla concreta esperienza [...]. Dobbiamo riconoscere che», scrive Massimo Vogliotti riprendendo un adagio di Bruno Latour, «nei fatti, *non siamo mai stati davvero moderni*, anche se lo abbiamo a lungo e pervicacemente creduto, a tal punto che, ancora oggi, presso una parte [...] consistente della comunità scientifica, quella narrazione continua a condizionare il modo di vedere e di valutare il [...] diritto¹²».

2. «Comunità intermedie».

In un volume che raccoglie il contenuto di una *Lectio Magistralis* tenuta da Paolo Grossi nel marzo 2014 e che significativamente è intitolato *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, è posta in luce la rinnovata centralità che assumono, oggi, le *formazioni particolari*, inquadrare quali produttrici di ordine sociale¹³.

fil., 1989, pp. 461-475; N. MATTEUCCI, *Positivismo giuridico e costituzionalismo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pp. 985-1100.

¹⁰ Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 276.

¹¹ *Ivi*, p. 275.

¹² Così M. VOGLIOTTI, *La nuova legalità penale e il ruolo della giurisdizione. Spunti per un confronto*, cit., p. 51. Cfr. altresì B. LATOUR, *Non siamo mai stati moderni*, cit.; M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e diritto. Oltre la modernità giuridica*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 21 ss.; ID., *La «rhapsodie»: fécondité d'une métaphore littéraire pour repenser la production juridique contemporaine. Una hypothèse de travail pour le champ pénal*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2001, p. 141 ss.; A. KAUFMANN, *La filosofia del diritto oltre la modernità*, in ID., *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 254 ss.; F. OST, *Le temps virtuel des lois contemporaines ou comment le droit est traité dans la société de l'information*, in *Le Journal des tribunaux*, 5828, 1997, p. 53 ss.; J. F. LYOTARD, *La condizione postmoderna*, Feltrinelli, Milano, 1981.

¹³ Cfr. P. GROSSI, *Le comunità intermedie tra moderno e pos-moderno*, Marietti, Genova, 2015.

Che cosa sono le comunità intermedie? Esse designano, nella prospettiva dell'Autore, quei «raggruppamenti interpersonali che hanno lo scopo di non lasciare solo» l'individuo «nei propri rapporti con la macro-entità statale»: tali sono, per esempio, le associazioni di categoria, i sindacati, le imprese, specie nell'assetto di complessità che queste ultime hanno nei tempi recenti per buona parte acquisito e che le designa come «*istituzioni*», nell'accezione della quale a breve diremo¹⁴.

Nel testo si rileva come siffatta centralità abbia conosciuto un protagonismo innegabile nell'epoca medievale e *oggi* sembri all'apparenza riproporsi; questa «riemersione» si svolge, però, con *accenti del tutto diversi*, per una «ragione determinante»: il Medioevo era, in sostanza, «una civiltà senza Stato», essendo quest'ultimo istituzione che vede la luce solo con l'avvento della Modernità.

Nell'ottica dello studio richiamato, sarebbe perciò inappropriato definire l'attuale assetto della produzione giuridica – sebbene caratterizzata talvolta da dispersione e frammentarietà – come un ritorno al «particolarismo» medievale.

Quello del «declino», del «tramonto» o dell'«eclissi» dello Stato¹⁵, del resto, è un *topos* che – sebbene largamente recepito – è stato destinatario di alcune proposte, anche significative, di rivisitazione critica, che mirano a validare non già una *dismissione* o un *indebolimento* dell'attore pubblico e della sua competenza regolativa, ma una evoluzione, in senso trasformativo, dei modi in cui questa funzione si esprime e si realizza¹⁶.

¹⁴Cfr. *infra*, § 3.

¹⁵Sul tema dell'«eclissi dello Stato», si vedano: L. CASINI, *Lo stato nell'era di Google. Frontiere e sfide globali*, Mondadori, Milano, 2020, p. 13 ss.; cfr., per una più estesa analisi, H. WILLKE, *The Tragedy of the State: Prolegomena to a Theory of the State in Polycentric Society*, in *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 1986, pp. 455 ss., 466 ss.; I. SAND, *Globalization and the Transcendence of the Public/Private Divide – What is Public Law under Conditions of Globalization?*, in C. MACAMLAIGH-C. MICHELON-N. WALKER (Eds.), *After Public Law*, OUP, Oxford, 2013, p. 154.

¹⁶Cfr., sul punto, le osservazioni di G. DI VETTA, *Diritto penale e Post-Regulatory State. Tutela di funzioni e regolazione penale periferica*, in G. GULLO-V. MILITELLO-T. RAFARACI (a cura di), *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, Giuffrè, Milano, 2021, p. 491 ss., il quale fa notare come «Nel *post-regulatory state*, il diritto ha una capacità limitata di controllo delle dinamiche sociali e, in particolar modo, delle fenomenologie connesse alla “seconda modernità”; ciò è all'origine dello sviluppo di approcci di regolazione qualitativamente alternativi a quelli diretti e prescrittivi, tipici del *regulatory state*, che si connotano per un orientamento riflessivo. Il diritto riflessivo assume un tenore regolativo e connettivo e presenta, quindi, un contenuto di tipo essenzialmente procedurale. La sua funzione è discreta, arretrata: si tratta di delinea-

Siffatta impostazione è stata in maniera particolare avvertita nella letteratura di derivazione anglosassone – pressoché a partire dai lavori di Colin Scott¹⁷ – ed emblematicamente rappresentata attraverso il paradigma dello *Stato post-regolatore*: un modello che appare certamente più incline, rispetto a quello tipico dell'epoca positivista, a restituire un'immagine o un'idea di co-disciplina o, con altro lessico, di *Meta-regolazione*, di *regolazione indiretta* o di *regolazione smart*¹⁸.

Si tratta, in sostanza, di modelli nei quali lo Stato è «*giustapposto a*» e «*non sostituito da*» altri attori sociali; modelli in cui esso rinuncia – certo – ad alcuni compiti di disciplina, riallocandoli (con diversi gradi

re procedure e definire le arene e le strutture di opportunità che consentano di dirigere i processi di autoipotesi degli attori sociali verso il perseguimento degli obiettivi della regolazione, rilevanti nei differenti settori. La *reflexive law* si limita a porre le precondizioni per allineare le differenti razionalità sociali al raggiungimento di *public goal*; e a questo fine, il diritto è programmaticamente rivolto a mobilitare le risorse epistemiche e normative degli attori sociali» (*ivi*, p. 299); v., altresì, A. LA SPINA-G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, il Mulino, Bologna, 2000; W. RÖPKE, *Presupposti e limiti del mercato*, in AA.VV., *Le regole della libertà. Studi sull'economia sociale di mercato nelle democrazie contemporanee*, Centro Studi Tocqueville-Acton, Milano, 2010, p. 174; su questo tema, con più specifico riferimento all'assetto regolativo degli enti, v. S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Le Società*, 2015, p. 473 ss. spec. 478.; C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 261 ss.

¹⁷Cfr. C. SCOTT, *Regulation in the Age of Governance: The Rise of the Post Regulatory State*, in J. JORDANA-D. LEVI-FAUR (Eds.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, 2004, Cheltenham, UK, Northampton, USA, p. 45 ss. Il tema è trattato, nella dottrina italiana, da G. DI VETTA, *Diritto penale e post-regulatory state*, cit., p. 291 ss. e da F. VENTURI, *Per una balistica regolatoria dell'autonormazione in materia penale. Analisi descrittiva e prescrittiva del sistema di responsabilità ex crimine degli enti nell'orizzonte del post-regulatory state*, in *Criminalia*, 2021, pp. 161-205. L'Autore rileva che «Tale riassetto della giuridicità statale è stato tratteggiato da Colin Scott mediante la suggestiva immagine dell'ascesa del *post-regulatory State*, il quale si caratterizza, a suo avviso, proprio per uno spiccato pluralismo delle fonti di disciplina e dei soggetti, oggetti e meccanismi del controllo disciplinare. Ciò nonostante, anche entro questo orizzonte di analisi è stata riconosciuta la funzione centrale e, in definitiva, ineliminabile che lo Stato continua a svolgere, sebbene in modo più indiretto e flessibile, nella regolazione contemporanea, ritenendosi che i mercati “*are unable to function without some (however distant) underpinning of state law*”» (*ivi*, p. 166).

¹⁸Cfr., su questi temi, oltre alla letteratura già richiamata, P. DRAHOS (Ed.), *Regulatory Theory. Foundations and Applications*, Australian National University Press, Sydney, 2017; B. JESSOP, *Governance and Meta-Governance: On Reflexivity, Requisite Variety and Requisite Irony*, in H. BANG (Ed.), *Governance, Governmentality and Democracy*, Manchester University Press, Manchester, 2003; C. PARKER, *Reinventing Regulation within the Corporation: Compliance Oriented Regulatory Innovation*, in *Administration & Society*, 2000, p. 529 ss.; C. PARKER-C. SCOTT-N. LACEY-J. BRAITHWAITE (Eds.), *Regulating Law*, Oxford University Press, Oxford, 2004.

di vincolatività e cogenza) in capo agli ordinamenti particolari ma, al contempo, definisce cornici pubblicistiche con valenza programmatica, all'interno delle quali i codici auto-normati originano, o si riserva compiti di controllo *non preventivi* ma *successivi*¹⁹.

Uno scenario, insomma, in cui lo spazio di intervento pubblicistico arretra e cede il passo a una funzione: (i) o di verifica *ex post* dell'apparato normativo auto-prodotto dagli ordinamenti periferici; (ii) o di definizione *ex ante* delle linee di indirizzo alle quali gli attori privati possono conformarsi, dando luogo così a una «auto-normazione “preordinata” dal diritto punitivo pubblico», in cui «il legislatore, per scopi riconducibili alla finalità politico-criminale “ultima” di prevenzione di fatti offensivi rientranti nell'orbita della tipicità giuridico-penale, innesci» e veicoli esso stesso fenomeni di autopoiesi ordinamentale²⁰; un contesto, in sintesi, in cui il monopolio dello Stato è – sì – *ridimensionato* ma *non misconosciuto*. Come si è osservato, «la nuova geografia [...] comprende [...] un processo molto più differenziato di quello suggerito dalle nozioni di declino generale»: ciò che si registra è, invece, il ricorrere di operazioni di «riposizionamento» e «rimodellamento» dello Stato stesso «in un più vasto ambito di potere²¹».

¹⁹Cfr., sul tema, l'ampia analisi di D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*. Intersezioni, potenzialità, criticità, Giappichelli, Torino, 2022.

²⁰Cfr. ancora D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale*, cit. p. 131 ss.

²¹Lo fa notare G. DI VETTA, *Diritto penale e Post-regulatory State. Tutela di funzioni e tutela penale periferica*, cit., p. 295, il quale richiama altresì il pensiero di P. ZUMBANSEN, *Neither “public” nor “private”, “national” nor “international”: transnational corporate governance from a legal pluralist perspective*, CLPE Research Paper, vol. 6, 5, 2010, p. 7 e di S. SASSEN, *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton University Press, 2006. L'Autore rileva come i richiamati concetti di “riposizionamento” e “rimodellamento” si esprimano «in più direzioni: a) nell'alterazione funzionale delle componenti amministrative, tecniche, giuridiche ed operative che compongono lo stato, che si proiettano nel “globale”: si tratta della c.d. “denazionalizzazione”, dinamica che investe significativamente anche il diritto statale; b) nella partecipazione (“*engagement*”) dello stato alle dinamiche della regolazione che si sviluppano nel contesto globale e trascendono i consueti modelli del *government* nazionale e internazionale: l'attore statale accede, in varia forma, ai regimi regolatori globali (intergovernativi, quindi pubblici, ibridi o privati) e instaura con questi relazioni istituzionali e operative, che alla fine modificano le sue stesse strutture interne; c) nello sviluppo, anche all'interno, di originali modelli ibridi (pubblico-privato) di regolazione, quindi nella produzione di “nuovi tipi di normazione, di elementi legislativi, di sentenze di tribunali”, cioè “di tutta una serie di nuove legalità”; d) nell'interazione e interferenza del diritto interno con un “diritto globale” (“*transnational law*”) che si forma “accanto allo Stato”, si legittima su base epistemica o funzionale e rivendica un'applicazione che prescinde dalle forme della validità territoriale e formale degli ordinamenti giuridici nazionali (territoriali)» (*ivi*, pp. 295-296).

Questo processo di trasformazione, che ha condotto al parziale *decentramento* delle competenze regolative dell'attore pubblico, ha, per vero, conosciuto un *doppio ambientamento* e una *doppia direzione*: si è mosso, cioè, sia *verso l'interno*, dando luogo a quelle forme di auto-normazione e di diritto riflessivo di cui oggi si discute; sia *verso l'esterno*, aprendosi all'influenza pervasiva e sempre crescente delle fonti sovranazionali, in un territorio – quello del diritto penale – che, classicamente, mal tollerava incursioni da territori a esso alieni²².

Accanto a questi rilievi è necessario svilupparne altri due.

Il primo, che funge da orizzonte teorico delle presenti riflessioni, consiste nell'individuazione del fondamento stesso delle dinamiche auto-regolative tanto nell'idea della *pluralità degli ordinamenti*, messa a punto, come più avanti meglio riferiremo, da Santi Romano, quanto da tesi ulteriori maturate, più o meno contestualmente, in seno agli ambienti anti-positivisti²³.

Il secondo rilievo è il seguente: ancorché il fenomeno dell'auto-normazione non abbia mai apprezzabilmente attecchito nell'ordinamento penale se non in tempi recenti – e peraltro con una certa resistenza ideologica, per ragioni naturalmente legate al suo carattere di statualità e ai principi che lo governano – l'idea auto-regolativa è, non-

²² Cfr., su questi temi, V. MANES, *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2023; ID., *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, pp. 1233-1252; ID., *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 154-187; ID., *Diritto penale e fonti sovranazionali*, in A. CADOPPI E AL. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 157-223; ID., *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 839-874; ID., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2012; ID., Art. 7/1, in AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, pp. 258-288; A.M. MAUGERI, *Il ruolo della Corte Edu nella promozione dei diritti fondamentali in materia penale tra conquiste e resistenze: il sistema sanzionatorio*, in A. SACCUCCI (a cura di), *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni concorrenti e dissenzienti (2016-2020)*, ESI, Napoli, 2021, p. 429 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017; A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Giappichelli, Torino, 2022; sui medesimi temi, v., altresì, F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. UBERTIS-F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2022, pp. 15-39; ID., *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 1775-1819; ID., *Legalità 'nazionale' e legalità 'europea' in materia penale: i difficili equilibri della Corte di giustizia nella sentenza M.A.S. ("Taricco II")*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, pp. 1281-1314.

²³ Cfr. *infra*, § 3 ss.

dimeno, sempre *esistita*; ed è esistita, come tratto che potremmo definire *naturale* o *fisiologico*, in tutti quei casi in cui sia la struttura stessa del tipo ad “aprirsi” all'esterno²⁴.

3. *Il pensiero anti-positivista come fondamento delle dinamiche auto-regolative (I). Dalla teoria della «pluralità degli ordinamenti» in Santi Romano alla «sociologia dei contesti» quale «scienza sociale emancipativa».*

Venendo al primo tra i due richiamati profili, è necessario muovere da un assunto di base: l'essenza delle dinamiche auto-regolative, secondo i tratti definitivi che si analizzeranno, non può prescindere da una teoria generale del diritto che riconosca e cristallizzi l'idea della *pluralità degli ordinamenti*.

Laddove, cioè, esista una concezione di tipo *statalista*, questo modello non può trovare legittimi spazi di sviluppo.

Come è stato osservato, «i processi attraverso cui l'ideologia universalistica [...] è venuta meno sono principalmente due²⁵»; da un lato, lo sviluppo, sotto l'influenza della filosofia idealista *post*-kantiana, della Scuola Storica, la quale ha radicalmente trasformato la nozione stessa di «scienza giuridica» – che diviene, come più avanti meglio si dirà, scienza *autonoma*, operante con metodo *sistematico* – e, dall'altro, dalla presa d'atto, a partire dagli scritti di Santi Romano, della insufficienza delle formule che avevano attribuito rilievo alla sola dimensione «legislativa». «Le definizioni che del diritto, in senso obiettivo, sono state date hanno tutte, senza alcuna eccezione», si legge nel § 1 del Volume *L'ordinamento giuridico*, «un elemento comune, che rappresenta il *genus proximum* cui quel concetto si riduce. Esse [...] affermano concordemente che il diritto costituisce una regola di condotta»: tale assunto, «pur non essendo, almeno in un certo senso e per certi fini, inesatto, è tuttavia, considerato in sé e per sé, inadeguato e insufficiente²⁶».

Il nucleo della riflessione di Santi Romano si rinviene, più in particolare, nel § 10 dell'opera richiamata: (i) il diritto «deve ricondursi al

²⁴ Cfr. *infra*, § 4.

²⁵ Cfr. N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 276.

²⁶ Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Quodlibet, Macerata, 2018, p. 22.