

IL DIRITTO TRA FONTE E FONDAMENTO  
EL DERECHO  
ENTRE LA FUENTE Y EL FUNDAMENTO  
THE LAW, BETWEEN SOURCE  
AND FOUNDATION

*Danilo Castellano\**

*Riassunto*

Il saggio evidenzia come il problema delle fonti del diritto, soprattutto di quelle di produzione, sia generalmente dai giuristi (positivi) considerato questione immanente all'ordinamento giuridico. In altre parole esso sarebbe risolvibile solamente all'interno del sistema da considerarsi necessariamente chiuso ovvero assolutamente autoreferenziale. Si salta, così, a pie' pari la questione fondamentale posta dallo stesso ordinamento giuridico. Il saggio sostiene che è improprio parlare di fonti del diritto. Il diritto, infatti, ha bisogno di un fondamento che può essere dato solamente dalla giustizia.

Parole chiave: Fonti del diritto, fondamento dell'ordinamento giuridico, autoreferenzialità dell'ordinamento giuridico, giustizia

*Resumen*

El ensayo evidencia cómo el problema de las fuentes del derecho, sobre todo de aquellas fuentes de producción, ha sido considerado por los juristas (positivistas) como una cuestión inmanente al ordenamiento jurídico. En otras palabras, sólo puede resolverse al interior del mismo sistema, siempre que se le considere algo necesariamente cerrado y absolutamente autorreferente. Se llega así a la cuestión fundamental del ordenamiento jurídico, en donde sostenemos que es impropio hablar de

---

\* Professore ordinario e Preside emerito della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Udine (Italia). Ensayo recibido el 28 de junio de 2013 y aceptado para su publicación el 22 de agosto de 2013. Correo electrónico: danilo.castellano@uniud.it.

fuentes del derecho, dado que el derecho requiere de un fundamento que solo puede encontrarse en la justicia.

Palabras claves: fuentes del derecho, ordenamiento jurídico, justicia

### *Abstract*

This essay highlights that issues related to the sources of the law—especially in connection with their production—is normally considered immanent to the juridical order, by (positive-) law theorists. In other words, it could only be address from within the system, which should be seen as necessarily closed and absolutely self-referential. In this way, the issue of the foundation, which is posted by the juridical order itself, is altogether bypassed. The essay suggests that the expression ‘sources of the law’ is improper. Law, indeed, calls for a foundation, which can only be offered by justice.

Keywords: Sources of the law, foundations of the juridical order, self-referentiality of the juridical order, justice

### *1. Terminologia e sistema*

I giuristi sono soliti, parlando delle “fonti” del diritto, distinguerle in “fonti di cognizione” e “fonti di produzione”. Alle prime –dicono– si fa ricorso per “conoscere” il diritto. Adottando questo linguaggio, si afferma che il diritto va cercato nelle norme (positive). Alle seconde (alle “fonti di produzione”) si fa ricorso, invece, per cercare di dare risposta al problema rappresentato dalle norme e, più in generale, dall’ordinamento giuridico positivo. Poiché la norma e, più in generale, l’ordinamento sono “posti”, è necessario dar ragione della legittimità del potere di porre le norme e l’insieme coerente di esse che costituisce l’ordinamento giuridico.

Anche l’ulteriore distinzione fra “fonte *di* produzione” e “fonte *sulla* produzione” non sfugge a questa esigenza. Anzi, la evidenzia. Se la “fonte *di* produzione”, infatti, è l’atto o il fatto idoneo a produrre norme giuridiche, la “fonte *sulla* produzione”, definendo i soggetti e i procedimenti per la produzione delle norme, pone in maniera forte il problema del potere di organizzare il sistema delle stesse fonti. In altre parole pone la questione, di secondo grado, del fondamento e della legittimità dell’esercizio di questo potere.

## 2. Il sistema geometrico e la sua insufficienza per la considerazione del problema delle fonti

I giuristi “positivi”, vale a dire gli studiosi del diritto inteso come *scienza* e non come *giurisprudenza*, dopo essersi posti il problema, ritengono generalmente di poterlo risolvere esercitando un’opzione senza prove<sup>1</sup>. In altre parole, essi sostengono che le “fonti del diritto” (comprendendo fra queste sia quelle *di* produzione sia quelle *sulla* produzione) sono processi ascendenti di integrazione politica nella sfera dell’ordinamento giuridico, il quale sarebbe il risultato dell’operare congiunto di norme *di* produzione e di norme *sulla* produzione. A queste ultime, poi, viene “riconosciuta” (da chi? su quali basi?) la funzione di identificare le fonti dell’ordinamento, determinarne i criteri di vigenza e indicarne i criteri di interpretazione.

Già da questo enunciato emergono questioni che richiedono di essere approfondite ma che, generalmente, vengono lasciate senza risposta. Meglio: si crede di rispondere non rispondendo. Di solito si fa ricorso al sistema per giustificare il sistema. La questione del sistema, infatti, è aggirata con l’affermazione secondo la quale la validità di tutte le fonti produttive del diritto sta nella Costituzione.

Certo, bisogna intendersi sul significato di Costituzione. Questo, però, è da intendersi per i geometri del diritto come legge positiva definita non a caso fondamentale, anche se essa può essere (kelsenianamente) formale o (schittianamente) materiale. Quello che rileva è il fatto che essa rappresenta il fondamento e il criterio dell’ordinamento giuridico positivo

---

<sup>1</sup> Vezio CRISAFULLI, *Lezioni di Diritto costituzionale*, pp. 1-2 partono, per esempio, dall’assunzione secondo la quale “costituisce un dato generalmente accettato che ogni ordinamento determina le proprie fonti [...] e con ciò stesso, consequenzialmente, quali siano le norme che, entrando a farne parte, perché da quelle prodotte, devono essere considerate a tutti gli effetti ‘norme giuridiche’ per antonomasia”. Osserviamo: a) il cosiddetto “dato generalmente accettato” è un dato sociologico inidoneo, in quanto tale, a dare ragione del potere di porre le norme e a giustificare la norma medesima; b) il fatto che ogni ordinamento determini le proprie fonti non esime dalla necessità di considerare attentamente la legittimità di tale determinazione; c) la norma non è “giuridica” perché prodotta nel rispetto delle procedure previste dall’ordinamento positivo. Se per rendere giuridica una norma bastasse ciò, tutte le norme dell’ordinamento “giuridico” nazista, per esempio, avrebbero dovuto essere considerate giuridiche. Cosa che, giustamente, non è avvenuta come ha dimostrato l’istituzione e l’operato del Tribunale di Norimberga. Il Crisafulli si era dimostrato più problematico a proposito di questa questione nella voce “Fonti del diritto (dir. cost.)”, stesa per Umberto BRECCIA *et al.*, *l’Enciclopedia del diritto*, vol. XVII, pp. 925-966, sebbene anche allora ritenesse che il giurista fosse (e debba essere) esclusivamente uno «scienziato» del diritto (termine che nel linguaggio dell’Autore equivale a dire dell’ordinamento). Il giurista, insomma, dovrebbe considerare il problema delle fonti con metodo dogmatico e non con metodo teoretico.

vigente, il quale è valido perché tale, non è vigente perché valido. Significativa, a questo proposito, è la considerazione secondo la quale le fonti costituzionali sono valide in quanto considerate legittime, aggiungendo però immediatamente “ossia dotate di effettività”. Ciò pone un primo problema: può essere fonte del diritto il potere che, se veramente tale, è sempre effettivo? Il diritto può avere per fondamento il potere e, per giunta, un potere non oggettivamente qualificato dalla sua natura?

Non si dà risposta a queste domande affermando che la Costituzione formale è legittima quando essa si conforma alla Costituzione materiale, ossia quando –parlando per metafore– l’ordinamento giuridico costituzionale è il vestito della società tagliato su misura. La cosiddetta originarietà degli ordinamenti giuridici, la quale giustifica la loro pluralità anche quand’essa è contraddittoria, resta una presa d’atto sociologica; non dà risposta alcuna circa il fondamento del diritto ovvero circa la sua “fonte” autenticamente giuridica. In altre parole essa non riesce ad uscire dalla gabbia del sistema imposto dalle “forze politiche predominanti” in un certo gruppo<sup>2</sup>; in virtù, quindi, di forze politiche che riescono ad imporsi senza avere necessariamente le ragioni per questa imposizione, vale a dire senza offrire motivazioni sostanzialmente razionali (intendendo la razionalità in senso classico e non come mero calcolo, come per esempio propose Hobbes). La prova è data dall’affermazione di diverse scuole giuspubblicistiche secondo la quale non ha senso, parlando della Costituzione materiale, porsi l’interrogativo circa la sua legittimità. La Costituzione materiale, infatti, –si dice– sfugge a questo criterio. Ad essa sarebbe applicabile solamente quello della sua esistenza, vale a dire della sua effettività.

### 3. *La ricerca della certezza e l’aleatorietà del diritto legislativo*

Si dice che lo svolgimento delle forme storiche del diritto ha portato per ragioni di certezza, precisione e ponderatezza al prevalere del *diritto scritto*<sup>3</sup>. Non c’è dubbio che nelle intenzioni di alcuni lo scopo fosse quello.

<sup>2</sup> Manlio MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di Diritto costituzionale*, parte I, p. 9 per esempio, sostiene che l’ordinamento giuridico è sorretto dalle forze politiche predominanti.

<sup>3</sup> È impropria l’identificazione *tout court* del diritto scritto con il diritto positivo e ancora più impropria l’identificazione di questo con l’insieme delle norme positive. Generalmente, comunque, l’identificazione avviene anche da parte di insigni giuristi, come per esempio Alberto TRABUCCI, *Istituzioni di Diritto civile*, e rappresenta il ribaltamento

Tuttavia i sostenitori di questa tesi e chi in passato esercitò ed attualmente esercita l'attività legislativa, non sempre condivisero e condividono questa aspirazione. Attraverso la legge (positiva) si è, infatti, inteso generalmente "creare" il diritto, non individuarlo. La pretesa sovranità, sia quella dello Stato sia quella del popolo, rivendica un potere "giuridico" onnipotente. Il diritto, infatti, è stato fatto dipendere dalla sola volontà dello Stato oppure dalla volontà del popolo. Molte scuole giuridiche contemporanee tagliano corto a questo proposito. Sostengono che è domanda oziosa quella relativa al *fondamento* delle norme giuridiche. Esso andrebbe, comunque, cercato, quando ci si pone il problema, nella convinzione collettiva della necessità delle regole per il funzionamento della società<sup>4</sup>. Le legge, insomma, sarebbe uno strumento tecnico, non una questione giuridica. Quella del diritto sarebbe, perciò, una questione formale, non una questione sostanziale<sup>5</sup>. L'*effettività* sostituirebbe la *giuridicità* trasformando il diritto in mero potere sia pure esercitato nel rispetto formale di procedure<sup>6</sup>.

Oggi, però, quella stessa certezza del diritto che ci si prefiggeva di raggiungere in virtù del diritto dedotto dall'ordinamento, è saltata. Si sono imposte, infatti, teorie ermeneutiche secondo le quali la norma positiva, compresa quella costituzionale, non sarebbe in sé e per sé una disposizione. La norma sarebbe solamente il materiale per *costruire* la disposizione<sup>7</sup>. La disposizione in quanto *realizzazione* della norma scaturirebbe da un complesso lavoro riservato in modo particolare ai giudici (soprattutto a quelli delle Corti superiori), i quali, anziché *bouche de la loi*, sarebbero operatori social-politici, garanti dei diritti dei cittadini attraverso la creazione del diritto. Il diritto starebbe tutto e solamente nella giurisprudenza, intesa però non come via per l'individuazione della giustizia ma come interpretazione

---

delle posizioni "classiche" e della metodologia per la determinazione del diritto come presupposto dell'ordinamento.

<sup>4</sup> Così scrive esplicitamente, per esempio, Paolo BARILE, *Istituzioni di Diritto pubblico*, p. 4: "Se, quindi, ci si domanda qual è il *fondamento* delle norme giuridiche [...] non si può rispondere altrimenti che richiamando la *convinzione collettiva* della necessità che queste regole siano osservate perché *indispensabili* al funzionamento della società".

<sup>5</sup> Recentemente si è impegnato a sostenere con particolare determinazione questa tesi un giurista italiano. Cfr., per esempio, Natalino IRTI e Emauele SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, nonché, ancora più esplicitamente, Natalino IRTI, *Nichilismo giuridico* e Natalina IRTI, *Diritto senza verità*.

<sup>6</sup> Le procedure da sole non bastano a garantire il diritto sostanziale. Anche considerando, infatti, lo Stato di diritto come quello Stato nel quale nulla si può contro la legge (positiva) ma tutto si può con la legge, si finisce per riconoscere un potere assoluto (*legibus solutus*) allo Stato.

<sup>7</sup> La tesi è sostenuta da vari autori. Fra questi va ricordato almeno Gustavo Zagrebelsky, presidente emerito della Corte costituzionale italiana, Gustavo ZAGREBELSKY, *Il diritto mit*.

materiale dell'ordinamento. La questione del cosiddetto *diritto vivente* non riguarderebbe il diritto in sé, che non può essere violato nemmeno dalla norma (quindi il diritto come condizione della norma), ma pretenderebbe di porsi come "fonte" dalla quale fare scaturire il diritto interpretando la norma. Radicalizzando la questione si potrebbe dire che l'interpretazione pretenderebbe di creare il diritto sulla base di norme dalle quali è stata espulsa la giuridicità. Dal nichilismo giuridico, quindi, scaturirebbe una nuova forma di positivismo giuridico sociologico-istituzionale anche se non necessariamente statuale.

Oggi taluni sostengono che la giurisprudenza, soprattutto quella della Corte costituzionale, non può essere esclusa dalle fonti del diritto<sup>8</sup>, nonostante essa non compaia nell'elenco delle fonti di cui all'art. 1 delle Disposizioni sulla legge in generale premesse al Codice civile italiano del 1942 e nonostante sia stata pretermessa dalla Costituzione della Repubblica italiana, la quale, anzi, impone alla Corte costituzionale di esserne fedele custode e indiscutibile interprete.

#### 4. *Il vero problema*

La questione non può essere affrontata né considerando le "fonti" secondo la geometria legale (o il diritto legislativo) né ricorrendo alla teoria del diritto vivente. Il diritto, parlando propriamente, non ha "fonti". Ha soltanto un fondamento: la giustizia. È bene portare un esempio per cercare di rendere chiara la tesi. Il legislatore italiano del 1942 affermò e prescrisse di considerare come fonte del diritto la legge (più precisamente la norma positiva). Quando, però, si trovò di fronte alla necessità di regolamentare per esempio la materia condominiale<sup>9</sup>, creò dal nulla e secondo la propria volontà la disciplina del condominio? In altre parole il capo II del titolo VII del libro III del *Codice civile* italiano è frutto di opzioni arbitrarie del legislatore, rese effettive, oppure è stato imposto allo stesso legislatore dalla natura delle cose? Per essere ancora più chiari, il criterio per la ripartizione delle spese di cui all'art. 1123<sup>10</sup> è frutto di una decisione del

<sup>8</sup> Sostengono questa tesi autori come, per esempio, Zagreblesky, Roselli, Lombardi Vallauri, Carlasarre.

<sup>9</sup> Il legislatore italiano del 1942 introdusse molto opportunamente nell'allora definito nuovo *Codice civile* la regolamentazione del Condominio, problematica non regolamentata dal precedente *Codice* del 1865 anche perché allora praticamente sconosciuta nell'esperienza sociale e giuridica.

<sup>10</sup> L'art. 1123 CC italiano recita: "Le spese necessarie per la conservazione e per il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse

legislatore oppure è dettato della giustizia, regola per lo stesso diritto legislativo? Il criterio del concorso dei condomini al pagamento delle spese per la conservazione e il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza in misura proporzionale al valore della loro proprietà è un criterio che si sarebbe potuto e dovuto individuare anche in assenza di una norma positiva: esso, infatti, risponde a un'esigenza di giustizia e di equità, che il legislatore ha "recepito", non "creato". La stessa cosa si potrebbe osservare per quel che attiene alla disposizione di cui agli articoli 1124, 1125, 1126 CC<sup>11</sup>. Osservazioni analoghe si potrebbero, inoltre, fare per esempio per la ripetizione del pagamento dell'indebitato (art. 2033 CC) o per l'arricchimento senza causa (art. 2041 CC), nonché per molte altre disposizioni del *Codice civile* italiano in vigore.

Il *Codice civile* non crea il diritto attraverso le norme. Queste, piuttosto, sono "regolamentate": nel caso, per esempio, dell'arricchimento senza causa l'art. 2041 CC è applicazione del principio (che non è un'opzione ma ciò che consente di "leggere" in maniera non contraddittoria l'esperienza giuridica) secondo il quale *natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem*. Per la qualcosa il diritto legislativo è (o dovrebbe essere), prima ancora di essere diritto positivo, semplicemente ed essenzialmente diritto. La legge (positiva), infatti, è una qualche sua partecipazione, non è la causa della sua esistenza. Il penalista Giuseppe Bettiol ha giustamente osservato, a questo proposito, che la legge è causa formale, non sostanziale del diritto (penale). La fonte precipua del diritto penale —scrisse, infatti, Bettiol— è il diritto naturale<sup>12</sup>. La volontà dello Stato è la fonte formale, *rectius* la forma attraverso la quale la volontà dello Stato si manifesta in modo imperativo e sanzionatorio. La legge (positiva), dunque, non è un qualsivoglia atto di volontà reso effettivo. La legge è atto di volontà con il quale si impone di fare o non fare qualcosa che è giusto: *ius quia iustum, non ius quia iussum*. Il criterio della legge è, dunque, la

---

comune e per le innovazioni deliberate dalla maggioranza sono sostenute dai condomini in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno, salvo diversa convenzione. Se si tratta di cose destinate a servire i condomini in misura diversa, le spese sono ripartite in proporzione dell'uso che ciascuno può farne. Qualora un edificio abbia più scale, cortili, lastrici solari, opere o impianti destinati a servire una parte dell'intero fabbricato, le spese relative alla loro manutenzione sono a carico del gruppo di condomini che ne trae utilità".

<sup>11</sup> Gli articoli 1124, 1125, 1126 CC italiano dispongono rispettivamente in materia di Manutenzione e ricostruzione delle scale, di Manutenzione e ricostruzione dei soffitti delle volte e dei solai e di Lastrici solari di uso esclusivo.

<sup>12</sup> Giuseppe BETTIOL, *Diritto penale*, pp. 115-116. Sulla questione si rinvia anche a Danilo CASTELLANO, "Fonti del diritto penale e questione dell'umanità del diritto", pp. 23-33.

giustizia. Tommaso d’Aquino, per esempio, potette e dovette osservare che la legge ingiusta non è legge, ma un’iniquità<sup>13</sup>. È per questo che un civilista contemporaneo, lo spagnolo Juan Bms. Vallet de Goytisolo, può affermare che lo studio delle leggi non è lo studio del diritto<sup>14</sup>. Se fosse vero il contrario e, cioè, che solamente la norma (in quanto fonte del diritto) consentirebbe di “conoscere” il diritto, non potremmo giudicare inique, per esempio, le leggi razziali del Regno d’Italia (RDL n. 1390 del 5 settembre 1938) che, fra l’altro, imposero all’Università di Padova di privare della titolarità della cattedra Donato Donati, Marco Fanno e Adolfo Ravà, come non potremmo considerare ingiuste le norme con le quali furono istituiti (nel rispetto, fra l’altro, delle procedure) i campi di concentramento e di sterminio nazisti.

Se, poi, considerassimo fonte del diritto la giurisprudenza (interpretata secondo la teoria contemporanea del *diritto vivente*) difficilmente potremmo giudicare le sentenze, che vanno certamente e normalmente applicate ma non, per questo, si sottraggono al giudizio di legittimità e di giuridicità. La teoria del *diritto vivente* le espone, infatti, al rischio dell’ipoteca delle mode di pensiero e di vita e, più in generale, del diffuso costume. Il diritto verrebbe fatto dipendere dall’ordinamento che altro non sarebbe che la veste definita giuridica della società. In altre parole la società –sociologicamente rilevata– sarebbe regola del diritto, non il diritto regola per la società. Tanto che, come si è osservato all’inizio, le fonti del diritto vengono definite (erroneamente) processi ascendenti di integrazione politica nella sfera del contingente ordinamento giuridico, non “vie” per la individuazione di ciò che è veramente giuridico<sup>15</sup>. Significativa, a questo proposito, è la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana che si pronunciò in maniera diversa sullo stesso tema (adulterio e formula giuratoria, per esempio) a distanza di breve tempo, invocando per il cambiamento radicale di orientamento e di giudizio non argomentazioni autenticamente giuridiche (e nemmeno legali) ma il dogma sociologico dell’evoluzione sociale<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> S. Tommaso d’Aquino, *Summa Theologica*, I-II, q. XCV, a. II, respondeo.

<sup>14</sup> Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, *¿Fuentes formales del derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?*, p. 41.

<sup>15</sup> Rappresentano un significativo esempio di integrazione politica nella sfera del contingente ordinamento sia la teoria del comunitarista Taylor, secondo la quale poiché «noi qui facciamo così, chiunque venga qui deve fare così», sia la dottrina del patriottismo costituzionale che chiede adesione senza argomenti alla contingente Costituzione. Nel primo e nel secondo caso l’integrazione è pretesa sulla base di un criterio sociologico ovvero sulla base di una situazione di fatto non soggetta a valutazioni critiche razionali da parte dell’individuo.

<sup>16</sup> Sulla questione si rinvia a Danilo CASTELLANO, *Costituzione e costituzionalismo*, p. 107 ss.

Il problema, dunque, non è quello della teoria delle fonti. Questo, infatti, è problema che resta prigioniero della dottrina positivista delle fonti. La sua mancata soluzione impedisce di dare risposta alla questione di fondo, ovvero essenziale, che alcuni giuristi positivi avvertono ma non riescono a formulare chiaramente<sup>17</sup>. Affermare, per esempio, che le fonti di produzione sono gli *atti* ed i *fatti* normativi abilitati a costituire l'ordinamento e non spiegare quali atti e quali fatti sono idonei a questo scopo e soprattutto *perché*, significa rinunciare a individuare l'essenza stessa del diritto. È vero che taluno ha avvertito il problema della *causa* del diritto. Temendo, però, di concedere troppo si è limitato a segnalare il pericolo di scambiare le fonti di produzione con i *motivi* della produzione delle norme. In altre parole, deve essere chiaro che la *causa* della norma non è il suo *motivo* che, come è stato giustamente osservato<sup>18</sup>, può rappresentare una sua giustificazione ma non la ragione della sua obbligatorietà ovvero della sua intrinseca giuridicità.

### Bibliografía

- BARILE, Paolo, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975.  
 BETTIOL, Giuseppe, *Diritto penale*, Padova, Cedam, 1982.  
 BRECCIA Umberto, ENZO CHELI, Renzo COSTI, Angelo FALZEA, Paolo GROSSI, Giuseppe MORBIDELLI, Renzo ORLANDI, Mario RUSCIANO e Ugo VILLANI, *l'Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968, vol. XVII.  
 CASTELLANO, Danilo, "Fonti del diritto penale e questione dell'umanità del diritto", in Silvio RIONDATO (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia?*, Padova, Padova University Press, 2012.

<sup>17</sup> Per esempio, parlando del problema delle fonti, Livio PALADIN, *Diritto costituzionale*, pp. 117-119, dopo aver descritto sociologicamente le fonti di produzione, prende atto che la posizione o il rinnovamento delle norme richiede necessariamente ragioni (che possono essere di ordine diverso). Queste, tuttavia, —nota il giurista— rappresentano il *motivo* della loro posizione attraverso le fonti di produzione. Non hanno, pertanto, una *causa*? Stando alla definizione di fonte di produzione della norma accolta da Paladin, sembrerebbe di no. Gli *atti* e i *fatti* normativi, infatti, sarebbero tali perché "abilitati a costituire l'ordinamento", non perché per loro natura portatori di istanze giuridiche. In altre parole sarebbe l'ordinamento che *abilita* alcuni *atti* e alcuni *fatti* a costituire se stesso. Saremmo in presenza, perciò, di un circolo vizioso impossibilitato a offrire risposte razionali circa il fondamento del diritto.

<sup>18</sup> Sergio Cotta ha giustamente sottolineato che la giustificazione della norma non equivale in sé e per sé alla sua obbligatorietà, Sergio COTTA, *Giustificazione ed obbligatorietà delle norme*. Le norme sono sempre giustificate, vale a dire hanno necessariamente una *ratio* operativa. Ciò, però, non le rende giuridiche, cioè portatrici di giuridicità.

- CASTELLANO, Danilo, *Costituzione e costituzionalismo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.
- COTTA, Sergio, *Giustificazione ed obbligatorietà delle norme*, Milano, Giuffrè 1981.
- CRISAFULLI, Vezio, *Lezioni di Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984.
- D'AQUINO, S. Tommaso, *Summa Theologica*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1964.
- IRTI, Natalina, *Diritto senza verità*, Roma-Bari, Laterza, 2011.
- IRTI, Natalino, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2004.
- IRTI, Natalino e Emauele SEVERINO, *Dialogo su diritto e tecnica*, Roma-Bari, Laterza, 2001.
- MAZZIOTTI DI CELSO, Manlio, *Lezioni di Diritto costituzionale: parte 1*, Milano, Giuffrè, 1993.
- PALADIN, Livio, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1991.
- TRABUCCI, Alberto, *Istituzioni di Diritto civile*, Padova, Cedam, 1975.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Bms, *¿Fuentes formales del derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992.

#### LEGISLACIÓN CITADA

- Código Civil* italiano.  
 Rol n. 1390, del 5 settembre 1938.