

# INDICE

<i>Prefazione</i> di Luigi Ferrajoli .....	xI
<i>Analogia: Norberto Bobbio nella logica del diritto</i> di Paolo Di Lucia .....	1
0. <i>Due</i> tesi di Norberto Bobbio sull' analogia .....	3
1. La <i>prima</i> delle due tesi di Bobbio: validità <i>dianoetica</i> del ragionamento per analogia. ....	4
1.1. Due strategie di fondazione della validità dianoetica del ragionamento per analogia: validità <i>dianoetico-formale</i> vs. validità <i>dianoetico-materiale</i> . ....	5
1.1.1. <i>Prima</i> strategia: fondazione del ragionamento per analogia sulla validità <i>dianoetico-formale</i> .....	5
1.1.2. <i>Seconda</i> strategia: fondazione del ragionamento per analogia sulla validità <i>dianoetico-materiale</i> . ....	7
1.2. Due intuizioni del concetto di validità <i>dianoetico-materiale</i> .....	8
1.2.1. <i>Prima</i> intuizione del concetto di validità <i>dianoetico-materiale</i> : Alexander Pfänder .....	9
1.2.2. <i>Seconda</i> intuizione del concetto di validità <i>dianoetico-materiale</i> : Friedrich Waismann. ....	11
2. La <i>seconda</i> delle due tesi di Bobbio: validità <i>deontica</i> della conclusione del ragionamento per analogia. ....	14
3. <i>Tre</i> intersezioni della logica dell' analogia di Bobbio e della logica del deontico. ....	15
3.0. <i>Le tre logiche</i> del deontico. ....	15
3.1. <i>Prima</i> intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica del deontico: la logica degli <i>enunciati</i> deontici .....	16
3.1.1. La domanda originaria della logica degli <i>enunciati</i> deontici. ....	16
3.1.2. Intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica degli <i>enunciati</i> deontici. ....	16
3.2. <i>Seconda</i> intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica del deontico: la logica della <i>validità</i> deontica. ....	17
3.2.1. La domanda originaria della logica della <i>validità</i> deontica. ....	17
3.2.2. Intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica della <i>validità</i> deontica. ....	17
3.3. <i>Terza</i> intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica del deontico: la logica delle <i>verità</i> deontiche .....	18
3.3.1. La domanda originaria della logica delle <i>verità</i> deontiche .....	18
3.3.2. Intersezione della logica dell' analogia di Bobbio e della logica delle <i>verità</i> deontiche .....	18
<i>Riferimenti bibliografici</i> . ....	19

## L'ANALOGIA NELLA LOGICA DEL DIRITTO

<i>Introduzione</i> .....	25
---------------------------	----

### Parte prima STORIA DELL'ANALOGIA GIURIDICA

#### I.

##### PREMESSA

1. Esigenza d'una ricerca storica .....	31
2. Impostazione generale del problema interpretativo nel diritto comune .....	31
3. Vecchio e nuovo significato dell'interpretazione .....	32
4. Valore dell'interpretazione e importanza dell'analogia nel periodo del diritto comune .....	34

#### II.

##### I PRIMI TRATTATI SULL'INTERPRETAZIONE

1. Le prime indicazioni del problema .....	37
2. I trattati del Cepolla .....	39
3. Il trattato del Roggero .....	40
4. Il trattato del Gammaro .....	42
5. Il trattato del Federici .....	44
6. Momento di transizione: il Donello .....	46
7. I trattati del Forster e dello Hunn .....	47
8. I trattati del v. Felde e del Placcio .....	49

#### III.

##### L'ARGUMENTUM A SIMILI NELLA GIURISPRUDENZA DIALETTICA

1. L'influsso della dialettica nella giurisprudenza .....	53
2. Dei trattati di logica giuridica in generale .....	55
3. Il ragionamento per analogia nella logica formale .....	57
4. L' <i>exemplum</i> e il rapporto di somiglianza .....	59
5. Il <i>locus a simili</i> .....	61

#### IV.

##### IL PROBLEMA DELLA INTERPRETAZIONE NELLA TEOLOGIA MORALE

1. La possibilità dell'estensione .....	65
2. La possibilità dell'estensione in relazione alla natura della legge .....	66
3. La soluzione nella concezione volontaristica .....	67
4. Il punto di partenza tomistico .....	69
5. La soluzione rigorosa del Suárez .....	70

- |  |    |
|--|----|
| 6. L'aggiunta di particolari cautele . . . . .                       | 72 |
| 7. I successori del Suárez e il codice di diritto canonico . . . . . | 73 |

## V.

## DALL'INTERPRETATIO ANALOGICA ALLA ANALOGIA IURIS

- |   |    |
|---|----|
| 1. Vicende della parola « analogia » . . . . .                    | 75 |
| 2. L' <i>interpretatio analogica</i> di J. Hopper. . . . .        | 77 |
| 3. A. Gentili e la fortuna di questa espressione . . . . .        | 79 |
| 4. La tendenza al sistema e l' <i>analogia juris</i> . . . . .    | 82 |
| 5. Nuovo significato dell'analogia nel diritto naturale . . . . . | 84 |
| 6. L'analogia come rimedio alle deficienze della legge . . . . .  | 87 |
| 7. Significato conclusivo dell'opera del Thibaut. . . . .         | 90 |

## VI.

## L'ANALOGIA NELLE CORRENTI GIURIDICHE DEL SECOLO XIX

- |  |     |
|--|-----|
| 1. L'uso dell'analogia nel sistema del Savigny . . . . .   | 93  |
| 2. Il valore dell'analogia nella sua concezione delle fonti . . . . .                                  | 95  |
| 3. L'analogia nella pandettistica . . . . .  | 95  |
| 4. La codificazione e il problema interpretativo in Italia . . . . .                                   | 97  |
| 5. Le varie scuole giuridiche e la loro posizione di fronte al problema dell'interpretazione . . . . . | 99  |
| 6. I vari significati e i vari travisamenti della analogia: necessità di una revisione. . . . .        | 102 |

## Parte seconda

## TEORIA DELL'ANALOGIA GIURIDICA

## VII.

## PREMESSA

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Un'obiezione alla logica formale . . . . .                                     | 109 |
| 2. Critica del psicologismo in logica . . . . .                                   | 111 |
| 3. Giustificazione della ricerca ed eliminazione di un'ultima obiezione . . . . . | 113 |

## VIII.

## IL RAGIONAMENTO PER ANALOGIA NELLA LOGICA

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Definizione tradizionale del ragionamento per analogia . . . . .  | 115 |
| 2. Il ragionamento per analogia non come ragionamento per sé stante, ma come formulazione tipica. . . . .  | 116 |
| 3. Confutazione della teoria che considera il ragionamento per analogia come induzione imperfetta, nella logica antica e nella moderna . . . . . | 118 |
| 4. Il ragionamento sottinteso nella formula analogica può essere deduttivo o induttivo. . . . .  | 121 |

5. La legge generale di validità del ragionamento per analogia .....	124
6. Il ragionamento per analogia come ragionamento certo .....	126

## IX.

## IL RAGIONAMENTO PER ANALOGIA NEL DIRITTO

1. La certezza delle leggi e il ragionamento per analogia .....	129
2. Il ragionamento deduttivo e quello induttivo nell'analogia giuridica .....	131
3. Il ragionamento deduttivo e quello induttivo nell'analogia giuridica riferiti ai due tipi di lacune dell'ordinamento giuridico .....	132
4. La « <i>ratio legis</i> » come ragion sufficiente della norma .....	133
5. Il duplice significato di ragion sufficiente, applicato alla « <i>ratio legis</i> ». ....	136
6. Probabilità e certezza nell'analogia giuridica. ....	138

## X.

## IL FONDAMENTO DELL'ANALOGIA GIURIDICA

1. L'analogia nella concezione volutaristica .....	143
2. Critica generale della concezione volutaristica .....	145
3. Difficoltà a cui tale concezione va incontro nel problema della completezza dell'ordinamento .....	147
4. Sue possibili soluzioni .....	148
5. Il fondamento razionale dell'analogia .....	151
6. Osservazioni intorno alle norme interpretative .....	153
7. La tecnica dei giuristi nella difesa del dogma volutaristico .....	158
8. Critica del richiamo alla volontà presunta per giustificare l'analogia nel caso concreto .....	159

## XI.

## ANALOGIA E INTERPRETAZIONE

1. L'analogia come creazione di diritto .....	163
2. L'analogia non è creazione, ma interpretazione .....	164
3. Come si distingue la creazione dalla interpretazione .....	166
4. Natura dell'atto dell'interpretare .....	167
5. I due momenti del processo interpretativo .....	168
6. Critica della comune sistematica dell'interpretazione .....	169
7. Negazione della distinzione tra interpretazione estensiva e analogica .....	171
8. La distinzione nelle sue giustificazioni teoriche .....	172
9. La distinzione nella sua applicazione pratica. ....	176
10. Esempi .....	178
11. Come in pratica l'interpretazione estensiva si trasforma in analogia .....	180
12. Analogia di legge e principi generali di diritto .....	182
13. L'analogia e la completezza dell'ordinamento giuridico .....	184

Parte terza  
I COSIDDETTI LIMITI DELL'ANALOGIA

XII.

PREMESSA

- |  |     |
|--|-----|
| 1. I limiti dell'analogia sono di natura logica . . . . .      | 189 |
| 2. I limiti dell'analogia secondo la dottrina comune . . . . . | 190 |

XIII.

L'ANALOGIA NEL DIRITTO ECCEZIONALE

- |   |     |
|---|-----|
| 1. Se esista una differenza tra norme comuni e norme eccezionali. . . . .               | 193 |
| 2. Il criterio della distinzione non è quantitativo ma qualitativo . . . . .            | 195 |
| 3. Il problema dell'analogia nelle norme eccezionali . . . . .                          | 197 |
| 4. I due espedienti per eludere il divieto . . . . .                                    | 198 |
| 5. Piena compatibilità logica tra diritto eccezionale ed estensione analogica . . . . . | 200 |
| 6. I limiti di fatto dell'analogia nel diritto eccezionale . . . . .                    | 202 |

XIV.

L'ANALOGIA NEL DIRITTO PENALE

- |  |     |
|--|-----|
| 1. Attualità del problema . . . . .  | 205 |
| 2. Dall'interpretazione benigna della legge odiosa ... . . . .   | 207 |
| 3. ... all'interpretazione restrittiva della legge odiosa . . . . .  | 208 |
| 4. Il divieto di estensione nella elaborazione dottrinale . . . . .  | 209 |
| 5. Il divieto di estensione, in particolare, in alcuni interpreti . . . . .  | 211 |
| 6. La legge penale come legge odiosa . . . . .   | 214 |
| 7. La legge penale come legge favorevole sino alla reazione illuministica . . . . .                                  | 216 |
| 8. Il principio « <i>nulla poena sine lege</i> » dalle sue prime manifestazioni . . . . .                            | 219 |
| 9. Sua recezione negli stati moderni . . . . .   | 222 |
| 10. Le due massime di cui è composto l'art. 1 c.p. . . . .   | 223 |
| 11. Loro irrilevanza per il problema dell'estensione analogica . . . . .   | 225 |
| 12. Necessità di impostare il problema sopra una base logica . . . . .   | 227 |
| 13. Confutazione delle ragioni solitamente addotte . . . . .   | 228 |
| 14. Dimostrazione della irresistibilità dell'analogia attraverso gli espedienti della<br>tecnica giuridica . . . . . | 230 |
| 15. L'analogia nel codice penale sovietico . . . . .   | 233 |
| 16. L'analogia nella riforma nazionalsocialista . . . . .  | 235 |
| 17. Conclusione . . . . .  | 236 |

- |  |     |
|--|-----|
| <i>Analogia: contributo bibliografico 1498-2006</i> a cura di Paolo Di Lucia e Alessandro<br>Olivari . . . . . | 239 |
| <i>Premessa alla bibliografia</i> . . . . .  | 241 |
| <i>Bibliografia</i> . . . . .  | 243 |
| <i>Indice dei nomi</i> a cura di Alessandro Olivari . . . . .  | 269 |