

INDICE SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	1
--------------------------------	---

CAPITOLO PRIMO
IL DIRITTO E LA RAGIONE

Parte Prima: PER UN DIRITTO SECONDO RAGIONE

1. Il principio di ragionevolezza come criterio guida delle soluzioni giudiziali. Diritto e ragione. <i>Ratio</i> e <i>logos</i> . Ragione e discorso. La relazionalità come indice della ragione e della giuridicità	11
2. Da un diritto prefabbricato a un diritto progettuale. Ragione e buon senso. La dimensione culturale del diritto	16
3. I tentativi di ricondurre la ragionevolezza a puntuali indici normativi. L'impossibilità di intendere la ragionevolezza in funzione di un paradigma uniforme. Ragionevolezza e proporzione.	18
4. La difficoltà di intendere il principio nel processo applicativo del diritto. Fatto e diritto. Il metodo topico	22
5. La posizione di chi fonda la ragionevolezza sul sistema delle norme nel segno della legalità. Critica. Necessità di ripensare il concetto di legalità. Il diritto dalla parte della società	27
6. Dalla modernità alla postmodernità. La rivoluzione che il diritto ha subito a cavallo del millennio. Da scienza teoretica a scienza pratica. Il diritto come tensione ad un risultato di giustizia	31

Parte Seconda: RAGIONARE DI DIRITTO, OGGI

1. Ragionare e discorrere. Il ragionamento giuridico nello Stato liberale e nei moderni ordinamenti costituzionali. <i>Lex</i> e <i>voluntas</i> nell'ottica della razionalità. La ragione come strumento per fondare un risultato di giustizia.	38
2. Dal diritto come struttura al diritto come progetto. La varietà dei significati del termine "ragione". La ragione come essenza della giuridicità.	44
3. L'argomentazione quale momento di saldatura tra positività e giustizia. Il diritto come attuazione della giustizia sulla base di un ragionamento razionalmente condivisibile. Il superamento, nella discorsività della ragione, di ogni dimensione impositiva del diritto. I principi ed il loro fondamento costituzionale	48

4.	Superamento, nel costituzionalismo moderno, dell'alternativa diritto positivo-diritto naturale. Il punto d'incontro nella razionalità della storia	53
5.	Il rapporto giustizia-ragione e il ruolo della persuasività dell'argomentazione. La connessione delle conclusioni argomentative con l'esperienza, nell'ottica di una tendenziale universalizzazione. Applicazione del diritto e analogia. Ragione e diritto nella stagione del postmoderno. I limiti di tempo e di luogo di ciò che viene considerato come razionale e la sua verificabilità	56
6.	Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Le difficoltà della cultura giuridica a misurarsi con indici non riconducibili a paradigmi normativi	62
7.	Il ruolo centrale della motivazione delle decisioni. Il ragionamento per principi e la logica del ragionevole. La sua essenzialità nella crisi dello Stato. Principio di ragione e principio di giustizia.	66
8.	Ragionevolezza e categorie giuridiche. Ragionevolezza e certezza del diritto. Ancora su ragionevolezza e persuasività. Il controllo delle decisioni giudiziali	71
9.	Ragionare di diritto, oggi. Potere e ragione. Il senso della giustificazione. Nel segno dei principî costituzionali la moralità come modalità di attuazione del diritto	74

CAPITOLO SECONDO DALLE FONTI AI PRINCIPI

Parte Prima: IL DIRITTO CIVILE DALLE FONTI AI PRINCIPI

1.	I civilisti e il problema delle fonti. L'ipostasi del positivismo. La crisi del sistema delle fonti in funzione del loro moltiplicarsi. La novità del richiamo ai principî. L'evoluzione di Rodotà e il mio tentativo di rilettura del sistema codicistico	81
2.	Tre esempi recenti indicativi del superamento di una rigida alternativa, nell'ottica delle fonti, tra ruolo del legislatore e ruolo del giudice	93
3.	Una prima conclusione nel passaggio dalla logica delle fonti a quella dei principî. I principî come strumento di razionalizzazione del sistema. I giuristi nel rapporto tra testi e contesti. Le difficoltà delle stagioni di passaggio. La specularità di due procedimenti alternativi. Il processo dal basso verso l'alto	100
4.	La centralità del profilo della ragionevolezza. I criteri di giustizia condivisi da una collettività. Il procedimento interpretativo nell'orizzonte della storia	105

5.	La circolarità del procedimento interpretativo e il superamento dell'alternativa soggetto-oggetto. L'ineludibilità del passaggio dalla logica delle fonti a quella dei principî. I principî come modo di argomentare	110
6.	Il rapporto tra principî e clausole generali. Il modello del diritto vivente e la definitiva rottura del paradigma delle fonti. Il rapporto diritto-vita	115

Parte Seconda: COSTITUZIONE E DIRITTO CIVILE

1.	La storia della civilistica degli ultimi cinquant'anni come storia del rapporto tra diritto civile e costituzione. La posizione emblematica di Santoro-Passarelli. Le letture in chiave ideologica della costituzione e l'arroccamento della dottrina civilistica entro l'impianto codicistico	123
2.	Le diffidenze rispetto alla costituzione. Il ruolo svolto dalla giovane civilistica degli anni Sessanta. Il radicale cambiamento dell'approccio valutativo	127
3.	I primi tentativi di saldare le novità al tradizionale impianto ricostruttivo. La posizione di Mengoni e il raccordo tra diritto e morale. Il collegamento del diritto ad un sistema di valori condiviso	130
4.	La persistenza di una contrapposizione all'interno della dottrina civilistica. Il ruolo decisivo della Corte costituzionale. Lo scrutinio di ragionevolezza e il radicale rinnovamento del procedimento argomentativo dei civilisti	134
5.	Il conseguente nuovo ruolo del giudice. L'interpretazione adeguatrice del giudice ordinario. Le persistenti resistenze di una parte della cultura giuridica e della magistratura. L'ammaestramento per il futuro che viene dal rapporto tra costituzione e diritto civile . .	139

CAPITOLO TERZO

ALCUNI PROFILI APPLICATIVI

Parte Prima: L'USO ALTERNATIVO DEL DIRITTO OGGI

1.	Il convegno del 1972 sull'uso alternativo del diritto e il tentativo di una lettura in chiave marxista del processo applicativo del diritto. In particolare sul ruolo della giurisprudenza	149
2.	L'elaborazione culturale innescata dal convegno. In particolare, la rilevanza dei principî costituzionali e l'essenziale funzione politica del giurista-interprete	155
3.	La reazione negativa della dottrina ufficiale all'uso alternativo del diritto.	158

- | | | |
|----|---|-----|
| 4. | Le posizioni di quanti avvertivano l'irreversibilità del processo di progressiva giurisdizionalizzazione del diritto | 163 |
| 5. | L'ottica dell'uso alternativo del diritto all'interno di una lettura di segno ancora positivista | 167 |
| 6. | La nuova realtà del diritto vivente e l'impossibilità di qualsiasi alternativa rispetto ad esso. Il retaggio positivo dell'esperienza sull'uso alternativo del diritto e il superamento della giuridicità come politica dei diritti | 171 |

Parte Seconda: PERSONALITÀ E DIGNITÀ NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | La giurisprudenza costituzionale quale paradigma del nuovo modo d'essere del diritto nell'esperienza contemporanea. Il bilanciamento fra principi quale indice di emersione del processo di giurisdizionalizzazione del diritto | 177 |
| 2. | Il particolare significato in questo processo del richiamo al valore della dignità umana. La non definibilità della dignità e il suo sottrarsi ad ogni possibilità di bilanciamento. Il peculiare significato di una riflessione sulla giurisprudenza della Corte costituzionale nell'ottica della dignità | 183 |
| 3. | Dignità e riferimenti normativi. La dignità quale criterio di raccordo tra l'ordinamento e il tessuto di valori che ne costituiscono il fondamento. | 190 |
| 4. | Le difficoltà di uno scrutinio della giurisprudenza della Corte in tema di dignità. Il raccordo con l'art. 2 e l'art. 3 cost. Dignità sociale: l'indice della relazionalità. Dignità e interessi economici | 192 |
| 5. | La dignità quale momento significativo dei processi di costituzionalizzazione e di giurisdizionalizzazione del diritto. Il superamento, almeno nell'ottica della dignità, dell'alternativa tra testi e valori | 201 |

Parte Terza: PER UN RIPENSAMENTO DELLE FONTI-FATTO

- | | | |
|----|--|-----|
| 1. | La metafora delle fonti e l'ipostasi che sottende la distinzione tra fonti-atto e fonti-fatto. La tesi che pretenderebbe sottrarre le fonti-fatto al procedimento interpretativo. L'artificio dell'alternativa tra un diritto che scende dall'alto e uno che sale dal basso. La rottura della distinzione nel quadro di un diritto non più esclusivamente di fonte statutale | 205 |
| 2. | La perdita di significato dell'alternativa tra fonti-atto e fonti-fatto. L'essenzialità della mediazione interpretativa e il ruolo della giurisprudenza e della dottrina. | 213 |
| 3. | Il superamento della logica delle fonti e delle loro distinzioni. Il connesso tramonto della distinzione tra sistemi di <i>civil law</i> e sistemi di <i>common law</i> . I riflessi di tale superamento nel passaggio dal metodo assiomatico al metodo topico. Il ruolo della giurisprudenza della Corte di giustizia. | 217 |

4. Il rapporto tra diritto interno e diritto comunitario nell'ottica delle fonti. Il tentativo di raccordo dell'Unione europea con la società civile prima della posizione degli enunciati 222
5. Il riferimento ai principî generali del diritto. Il dibattito sul c.d. *soft law*. La prevalente attenzione ai comportamenti. L'ottica delle fonti-fatto come un modo per ripensare l'autenticità del ruolo del diritto. 224

Parte Quarta: IL PROBLEMA DELL'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO COMUNITARIO

1. Il principio di effettività come criterio di individuazione del diritto vigente (alternativo rispetto all'impostazione giusnaturalistica o formalistica). L'effettività e il rapporto diritto-politica 231
2. Varietà dei possibili ambiti di rilevazione dell'effettività. La specificità del principio di effettività riferito all'ordinamento comunitario. La bivalenza dell'espressione "diritto comunitario" e i suoi riflessi nella giurisprudenza della Corte costituzionale 234
3. Il quadro oggettivo di riferimento dell'effettività nel contesto comunitario. L'ambiguità delle utilizzazioni giurisprudenziali. Il principio della prevalenza del diritto di fonte comunitaria. 238
4. L'effettività come criterio di raccordo tra la fonte interna e quella comunitaria. Il ricorso alla Corte di giustizia *ex art. 234 Trattato CE*. 242
5. Il limite di costituzionalità all'applicazione di una fonte comunitaria. La decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo. Il regolamento sulle ispezioni domiciliari connesse alle regole di concorrenza . . . 244
6. Qualche conclusione prospettica di metodo 249