GIORGIO PINO

Diritti e interpretazione

Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale

copyright © 2010 by Società editrice il Mulino, Bologna

il Mulino



copyriaht © 2010 by

I lettori che desiderano informarsi sui libri e sull'insieme delle attività della Società editrice il Mulino possono consultare il sito Internet:

Bologwww.mulino.it

ISBN 978-88-15-13427-1

Copyright © 2010 by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questa pubblicazione può essere fotocopiata, riprodotta, archiviata, memorizzata o trasmessa in qualsiasi forma o mezzo – elettronico, meccanico, reprografico, digitale – se non nei termini previsti dalla legge che tutela il Diritto d'Autore. Per altre informazioni si veda il sito www.mulino.it/edizioni/fotocopie

Indice

I.	Il diritto, e il discorso dei diritti	7
	1. I diritti nelle costituzioni contemporanee	7
	2. I diritti fondamentali e l'argomentazione giuridica	10
	3. Una definizione di «diritto fondamentale»	12
II.	Norme e gerarchie normative	15
	1. Disposizioni e norme. Norme esplicite e norme	
	implicite	15
	2. L'esistenza delle disposizioni e delle norme	20
	3. Dalle norme alle gerarchie normative	40
	4. Gerarchie normative, norme aventi carattere	
	fondamentale, diritti fondamentali	48
 III.	Principiocietà editrice il Mulino,	51
	1. La distinzione tra regole e principi	52
	2. Principi e ragionamento giuridico	58
IV.	Diritti	77
	1. Diritti soggettivi	77
	2. Diritti fondamentali	96

V.	Diritti fo	ndamentali e interpretazione	115
	1. L'interpretazione nel	L'interpretazione nello Stato costituzionale	115
	2.	Gli interpreti dei diritti fondamentali	118
	3.	Interpretare i diritti	127
VI.	II conflit	to tra diritti fondamentali	143
	1.	Il problema	143
	2.	Modelli coerentisti: l'armonia prestabilita	144
	3.	Modelli pluralisti: i conflitti sono reali	164
	4.	Dal conflitto alla sua soluzione	171
VII.	Bilancia	mento, ponderazione	173
	1.	La pervasività del bilanciamento	174
	2.	Bilanciamento giudiziale di diritti fondamentali:	
		il problema	180
	3.	Come si bilancia	194
VIII.	Proporz	ionalità, ragione volezza	201
	1.	Dal bilanciamento al meta-bilanciamento	201
	2.	Proporzionalità	204
Con	1. L'interpretazione nello Stato costituzionale 2. Gli interpreti dei diritti fondamentali 3. Interpretare i diritti 1. Il conflitto tra diritti fondamentali 1. Il problema 2. Modelli coerentisti: l'armonia prestabilita 3. Modelli pluralisti: i conflitti sono reali 4. Dal conflitto alla sua soluzione 11. La pervasività del bilanciamento 2. Bilanciamento, ponderazione 1. La pervasività del bilanciamento 2. Bilanciamento giudiziale di diritti fondamentali: il problema 3. Come si bilancia 1. Dal bilanciamento al meta-bilanciamento 2. Proporzionalità, ragionevolezza 1. Dal bilanciamento al meta-bilanciamento 2. Proporzionalità 2. Conclusioni, I diritti fondamentali tra ragionamento giuridico, argomentazione morale e decisione politica 2. Societa editrice il Mulino 3. Interpretare i diritti fondamentali tra ragionamento giuridico, argomentazione morale e decisione politica 2. Societa editrice il Mulino 3. Interpretare i diritti fondamentali tra ragionamento giuridico, argomentazione morale e decisione politica 2. Societa editrice il Mulino 3. Interpretare i diritti fondamentali tra ragionamento giuridico, argomentazione morale e decisione politica 2. Societa editrice il Mulino 3. Interpretare i diritti fondamentali 4. Il conflitto tra diritti fondamentali 5. Il conflitto tra diritti fondamentali 6. Il conflitto tra diritti fondament	211	
Bibl	iografia		219
Indi	ce dei nor	mi	249
 Indi	ce dettag	liato	255

Indice dettagliato

I.	Il diritto, e il discorso dei diritti	7
	 I diritti nelle costituzioni contemporanee I diritti fondamentali e l'argomentazione giuridica 	7 10
	3. Una definizione di «diritto fondamentale»	12
II.	Norme e gerarchie normative	15
	1. Disposizioni e norme. Norme esplicite e norme implicite	15
	2. L'esistenza delle disposizioni e delle norme	20
	2.1. Efficacia	22
	2.1.1. Criteri di efficacia	23
	2.2. Validità	25
	2.3. Applicabilità	28
	2.3.1. Criteri di applicabilità	29
	2.3.2. Applicabilità e norme defettibili	32
	2.3.3 Criteri di applicabilità, meta-argomenti inter-	
	pretativi, ideologia delle fonti del diritto	36
	3. Dalle norme alle gerarchie normative	40
	3.1. Gerarchie strutturali	41
	3.2. Gerarchie materiali	41
	3.3. Gerarchie assiologiche	42
	3.3.1. Effetti	42
	3.3.2. Fondamenti	44
	3.3.3. Tipologia A Gararchia pormativa, porma aventi carattera fondamen	46
	4. Gerarchie normative, norme aventi carattere fondamentale, diritti fondamentali	48
	TAIN., VIII II II IVII VAIII VIII AII	-+0

III.	Principi	51
	 La distinzione tra regole e principi 1.1. Principi come norme generiche e indeterminate 1.2. La questione del «peso» Principi e ragionamento giuridico 2.1. Relazioni tra principi 2.2. L'individuazione dei principi 2.3. L'elaborazione di principi impliciti 2.3.1. Elaborazione di principi impliciti «dal basso» 2.3.2. Elaborazione di principi impliciti «dal basso» variante naturalistica 2.3.3. Elaborazione di principi impliciti «dall'alto» 2.4. L'applicazione dei principi 	52 53 56 58 58 61 63 65 70
IV.	Diritti	77
	1. Diritti soggettivi	77
	1.1. La struttura dei diritti soggettivi	77
	1.1.1. Lo schema di Hohfeld	77
	1.1.2. Tre sviluppi dello schema hohfeldiano	80
	1.1.2.1. Rapporti tra posizioni hohfeldiane	80
	1.1.2.2. Posizioni soggettive atomiche e mole-	00
	colari	83
	1.1.2.3. Il contenuto dei diritti	86
	1.2. La giustificazione dei diritti soggettivi	88
	1.2.1. Diritti e interessi	89
	1.2.2. Interessi e posizioni hohfeldiane	91
	1.3 Norme attributive di diritti soggettivi	93
	2. Diritti fondamentali	96
	2.1. Diritti fondamentali e principi	98
	2.2. Rapporti tra diritti fondamentali (I): coordinazione	99
	2.3. Rapporti tra diritti fondamentali (II): intersezioni	
	e sovrapposizioni	101
	2.4. Diritti fondamentali impliciti	102
	2.4.1. Elaborazione di diritti fondamentali impliciti	
	(I): «dall'alto»	103
	2.4.2. Elaborazione di diritti fondamentali impliciti	
	(II): «per derivazione»	105

	2.4.3. Elaborazione di diritti fondamentali impliciti	100
	(III): «dal basso» 2.5. Diritti fondamentali e diritti inviolabili	106 108
V.	Diritti fondamentali e interpretazione	115
	1 1 0	
	1. L'interpretazione nello Stato costituzionale	115
	2. Gli interpreti dei diritti fondamentali	118
	2.1. Dalla costituzione moderna alla costituzione contem-	
	poranea	119
	2.2. La costituzionalizzazione dell'ordinamento	121
	3. Interpretare i diritti	127
	3.1. Il linguaggio dei diritti	128
	3.2. Diritti fondamentali e interpretazione costituzionale	130
	3.2.1. L'intenzione dei costituenti	132
	3.2.2. La coscienza sociale	135
	3.2.3. La lettura morale: casi paradigmatici ed equi- librio riflessivo	139
	librio lillessivo	139
VI.	Il conflitto tra diritti fondamentali	143
VI.	ii comitto tra diretti fondamentam	143
	1. Il problema	143
	2. Modelli coerentisti: l'armonia prestabilita	144
	2.1. Coerentismo e strategie argomentative	146
	2.1.1. L'interpretazione «per valori»	147
	2.1.2. Gerarchie tra diritti 2.1.2.1. Diritti fondamentali come principi	149
	Società esupremi ce Mulino 2.1.3. Specificare i diritti: categorizzazione, limiti	151
	Rolo impliciti, contenuto essenziale	156
	2.1.3.1. I limiti della specificazione	160
	3. Modelli pluralisti: i conflitti sono reali	164
	3.1. Una tipologia dei conflitti	165
	3.1.1. In relazione al tipo di diritti	166
	3.1.2. In relazione al tipo di conflitto	167
	4. Dal conflitto alla sua soluzione	171

VII.	Bilanciamento, ponderazione	173
	 La pervasività del bilanciamento Il bilanciamento come logica sottesa ad altre 	174
	tecniche argomentative	174
	1.2. Il bilanciamento come tecnica argomentativa2. Bilanciamento giudiziale di diritti fondamentali: il	178
	problema	180
	2.1. «Bilanciare», «contemperare», «sacrificare»	182
	2.2. Cosa si bilancia	185
	2.3. Bilanciamento «caso per caso» e bilanciamento	
	definitorio	187
	2.3.1. Bilanciamento «caso per caso»	187
	2.3.2. Bilanciamento definitorio	189
	2.3.3. La regola del conflitto	190
	3. Come si bilancia	194
VIII.	Proporzionalità, ragione volezza	201
	1. Dal bilanciamento al meta-bilanciamento	201
	2. Proporzionalità	204
	2.1. Il test di proporzionalità	205
	2.2. Osservazioni a margine	208
Conc	lusioni. I diritti fondamentali tra ragionamento giuridico,	
	argomentazione morale e decisione politica	211
	copyright © 2010 by	
Biblio	Società editrice il Mulino,	219
Indic	e dei nomi	249