

RULE OF LAW
L'IDEALE DELLA LEGALITÀ

A CURA DI
GIORGIO PINO E VITTORIO VILLA

Copyright © 2016 by Società editrice il Mulino

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche, della Società e dello Sport dell'Università degli Studi di Palermo con fondi PRIN 2009.

ISBN 978-88-15-24840-4

Copyright © 2016 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

PARTE PRIMA. IL *RULE OF LAW*: IN CERCA DI UNA DEFINIZIONE

Possono governare, le leggi? Il dilemma del <i>rule of law</i> , di Mauro Barberis	p. 13
1. Il dilemma del <i>rule of law</i>	13
2. La dottrina illuminista del <i>rule of law</i>	21
3. La dottrina evolucionista del <i>rule of law</i>	27
 <i>Rule of law</i> e ideologie, di Roberto Bin	37
1. Che fine ha fatto la «parola di lotta»?	37
2. Separazione dello Stato dalla società civile	39
3. <i>Rechtsstaat vs rule of law</i> ?	42
4. <i>Rule of law</i> e processi «jusgenerativi»	44
5. <i>Rule of law</i> e diritti sociali	47
6. Il trionfo di Benjamin Constant	50
7. Il ritorno del <i>lupus</i>	53
8. Diseguaglianza sostenibile	57
 Oltre il principio di legalità dentro e fuori lo Stato. I due versanti del diritto e il <i>rule of law</i> , di Gianluigi Palombella	61
1. Introduzione	61
2. Il <i>rule of law</i> come principio di legalità?	64
3. L'ideale normativo e la storia istituzionale	70
4. Il <i>rule of law</i> nel mondo extrastatale e i suoi «benefici»	76

Il dominio del diritto. Responsabilità reciproca
e *rule of law*, di Gerald J. Postema p. 89

1. *Rule of law*: l'idea centrale 90
2. La tesi della fedeltà 92
3. Fedeltà e governo della legge: la necessità
della responsabilità reciproca 97
4. Responsabilità per l'intero: l'etica della fedeltà 102
5. Conclusione 107

Il *rule of law* secondo Ronald Dworkin. Qualche
osservazione critica, di Aldo Schiavello 109

1. Premessa: due concezioni del *rule of law* 109
2. La comunità politica secondo Ronald
Dworkin 115
3. Tre modelli di comunità politica 119
4. I limiti della comunità politica di principio 123
5. Qualche osservazione conclusiva 130

PARTE SECONDA. *RULE OF LAW*, LEGALITÀ, FONTI
DEL DIRITTO

Legalità, di Riccardo Guastini 137

1. Principio di legalità 137
2. Legalità e legislazione 142
3. Legalità e giurisdizione 147
4. Legalità e amministrazione 147
5. Il declino della legge (nell'ordinamento vi-
gente) 151

Principio di legalità, positivizzazione giuridica,
soft law, di Baldassare Pastore 153

1. Legalità, fonti, complessità del diritto 153
2. La centralità dell'interpretazione 160
3. *Soft law* e positivizzazione 167

Legalità penale e <i>rule of law</i> , di Giorgio Pino	p.	177
Una premessa un po' lunga (ma necessaria)		177
1. Analitica della legalità penale		182
1.1. Questioni definitorie e metodologiche		182
1.2. Il fondamento assiologico della legalità penale		189
1.3. Le articolazioni interne della legalità penale		198
2. La struttura complessa del principio di legalità penale		205
3. L'ideale del <i>rule of law</i>		212
4. Per una reinterpretazione della legalità penale		218
4.1. Il <i>rule of law</i> nella legalità penale (I). Punto di vista «pratico» e punto di vista «critico»		219
4.2. Il <i>rule of law</i> nella legalità penale (II). Le implicazioni del modello		225

PARTE TERZA. *RULE OF LAW*, RAGIONAMENTO GIURIDICO, ARGOMENTAZIONE

<i>Rule of law</i> e particolarismo etico, di Bruno Celano		237
1. Introduzione		237
2. <i>Rule of law</i>		237
3. Particolarismo etico		241
4. Il problema		244
5. Riformulazione del problema		246
6. Modello del bilanciamento e regole		247
7. Perché <i>rule of law</i> e particolarismo etico sono compatibili (I): efficienza decisionale, razionalità limitata, <i>bias</i>		252
8. Il conformismo delle ragioni		257
9. Perché <i>rule of law</i> e particolarismo etico sono compatibili (II): la non trascendibilità del potere decisionale		260
10. Perché <i>rule of law</i> e particolarismo etico sono compatibili (III): prevedibilità della decisione		274
11. Positivismo normativo inclusivo		277
12. Conclusione		283

Proporzionalità e incommensurabilità, di <i>Timothy Endicott</i>	p. 287
1. Bilanciare ciò che non può essere bilanciato: espulsione e vita familiare	288
2. Cosa si mette sui piatti della bilancia?	290
3. Il problema dell'incommensurabilità	293
4. Incommensurabilità radicale e incommensurabilità vaga	298
5. Incommensurabilità vaga in casi di diritti umani	300
6. Incommensurabilità radicale in casi di diritti umani	302
7. La soluzione del problema dell'incommensurabilità	304
8. Patologie della proporzionalità	309
8.1. Patologie Uno e Due: proporzionalità a cascata	313
8.2. Patologie Tre e Quattro: incertezza	322
8.3. Patologie Numero Cinque e Sei: le patologie della deferenza	326
9. Conclusioni: arbitrarietà e <i>rule of law</i>	329
<i>Rule of law</i> e bilanciamento. Un limite del bilanciamento e una insufficienza della sua teoria standard, di <i>Juan Ruiz Manero</i>	333
1. Introduzione	333
2. Il modello del libro delle regole e l'autonomia personale	335
3. I difetti del libro delle regole	338
4. La teoria standard del bilanciamento	340
5. Tensioni irrisolvibili tra principi	342
6. Principi non bilanciabili	347
Il <i>rule of law</i> e l'importanza della procedura, di <i>Jeremy Waldron</i>	357
1. Instaurare il <i>rule of law</i>	357
2. Liste	360

3. Forma e procedura nell'opera di Hayek, Fuller e Dicey	p. 363
4. La procedura e il concetto di diritto	370
5. La procedura e la sua sostanza morale	374
6. Preoccupazioni sull'assenza di diritto	376
7. Diritto, argomentazione e prevedibilità	379
8. Le procedure giuridiche nell'adozione di decisioni politiche e sociali	387

Copyright © 2016 by Società editrice il Mulino