Indice

Prefazione ..... p. V

Parte I
Le basi cognitive del diritto flessibile

Capitolo 1
L'approssimazione e il farsi prossimi come dimensioni del giuridico ..... » 3

Il diritto mite ..... » 3
1. Il lascito di Erasmo ..... » 3
2. Dal "diritto mite" al "positivismo inclusivo" ..... » 4
3. Principi e valori nell'esperienza giuridica ..... » 5
4. Il dualismo tra regole e principi ..... » 7
5. Dalla tolleranza all'approssimazione ..... » 9
6. Il concetto di "approssimazione" ..... » 12
7. I rapporti tra i vari significati del termine ..... » 13

Dalla natura delle cose alla rilevanza dei contesti applicativi ..... » 15
8. Approssimazione come "avvicinamento" alle cose ..... » 15
9. Formalismo giuridico e interpretazione teleologica delle norme ..... » 18
10. La "grande divisione" e lo scetticismo radicale ..... » 21
11. Lo scetticismo moderato ..... » 23
12. Il contributo degli studi linguistici ..... » 24
13. Le forme dell'indeterminatezza: semantica, pragmatica, sistemica ..... » 27
14. Complessità del reale e "scenari" applicativi ..... » 31
15. Le tappe del processo ermeneutico ..... » 34

Normativismo e istituzionalismo ..... » 39
16. Le regole e i fatti ..... » 39
17. Tre fondazioni del formalismo interpretativo ..... » 43
18. La "legge di Hume" ..... » 45
19. Dalla logica alla pragmatica ..... » 49
20. L'autonomia dei valori giuridici ..... » 52
21. Volontà e motivazioni ..... » 55
22. Fallacia naturalistica e carattere dialogico del diritto ..... » 60

Lo "stile" dei processi decisionali ..... » 61
23. La graduabilità dell'astrattezza delle norme ..... » 61
24. Dalla "norma fondamentale" alla "norma di riconoscimento" ..... » 62
25. Oggettività delle idee organizzative ..... » 65

Conclusioni ... » 67
26. L'approssimazione come dimensione del conoscere e del decidere ... » 67
27. Principi di diritto e cultura giuridica ... » 73

Capitolo 2
I precetti e lo sfondo: il "veicolo nel parco" e altri esempi ... » 77

1. Obbiettivi e limiti della ricerca ... » 77
2. Il divieto d'introdurre "veicoli" in un parco comunale ... » 79
3. "Chiudi la finestra!": divagazioni sul neustico ... » 87
4. Accordi, informazioni, idee organizzative ... » 92
5. L'archetipo della caccia ... » 94
6. Qualche rilievo sul contratto sociale ... » 95
7. La diversa prospettiva suggerita dalle attività venatorie ... » 97
8. Gli incerti confini tra l'*essere* e il *dover essere* ... » 99
9. La locazione di una finestra per il Palio di Siena ... » 101
10. Sintesi dei risultati ottenuti ... » 105

Parte II
L'indeterminatezza dell'ordinamento
(profili semantici e profili sistemici)

Capitolo 3
Linguaggio giuridico e interpretazione ... » 113

1. Piano della trattazione ... » 113
2. Il linguaggio giuridico ... » 117
3. Termini vaghi e norme incomplete ... » 117
4. Il significato delle parole: l'approccio strutturalista ... » 125
5. L'approccio funzionale ... » 128
6. Significato letterale e usi linguistici appropriati ... » 128
7. Dalla disposizione alla norma ... » 133
8. Norme e parafrasi illimitate ... » 139
9. Il giurista e il traduttore ... » 141
10. *Ars interpretandi* e paradigmi interpretativi ... » 144
11. "Fattispecie" e "disciplina" ... » 147
12. "Ambito d'applicazione" e "portata" della norma ... » 150
13. Il *continuum* dei fatti e dei valori come sfondo dell'attività ermeneutica ... » 155
14. Scelte "all'ingrosso" e "equità" delle decisioni ... » 159
15. Ermeneusi illimitata e fedeltà alla legge ... » 161

Capitolo 4
Principi di diritto e clausole generali ... » 167

I principi ... » 167
1. I principi di diritto: due approcci diversi ... » 167
2. I conflitti tra principi e il metodo della ponderazione ... » 172
3. Gerarchie materiali di norme e articolazioni dell'ordinamento ... » 174
4. Diritto privato e costituzione ... » 176

Le clausole generali ... » 177
5. Clausole generali, valori, conoscenze tecniche ... » 177
6. Clausole generali e norme corporative ... » 180
7. La scelta tra "*rule*" e "*standard*" ... » 181
8. Il problema delle clausole generali nascoste ... » 183
9. Conflitti tra clausole e principi ... » 188

Capitolo 5
Antinomie e lacune ... » 195

Le antinomie ... » 195
1. Il problema: esigenza di un approfondimento ... » 195
2. Le antinomie in un ordinamento strutturato ... » 196
3. Conflitti tra norme, non tra disposizioni ... » 197
4. Il superamento delle antinomie: *a*) la "consegna" nei contratti reali ... » 200
5. Antinomie e discipline di settore: *b*) la piccola impresa tra c.c. e l.fall. ... » 206
6. Antinomie e processi ermeneutici ... » 210

Le lacune ... » 213
7. Le lacune nella dottrina italiana del Novecento ... » 213
8. La difficoltà di cogliere il senso del problema ... » 216
9. Le lacune nella prospettiva di un pratico ... » 217
10. Lacune tecniche e lacune assiologiche ... » 220
11. Il ruolo della logica nella soluzione del problema ... » 221
12. Lacune e difficoltà ermeneutiche in un sistema dinamico ... » 225

L'implementazione del sistema ... » 228
13. La rilevanza pratica della questione ... » 228
14. Lacune e funzione economica dell'operazione: i contratti d'impresa ... » 228
15. La scomposizione di discipline complesse: la prestazione creditizia ... » 232
16. La forza aggregante delle normative di settore: la teoria dell'assorbimento ... » 233
17. La scomposizione di operazioni complesse: il collegamento negoziale ... » 236
18. Sintesi dei risultati ottenuti ... » 237

Parte III
Dal significato delle norme al senso dell'esperienza giuridica (gli strumenti del giurista)

Capitolo 6
Linguaggi formalizzati e diritti soggettivi ... » 243

Premesse ... » 243
1. Ancora su fatto e diritto ... » 243
2. Piano dell'indagine ... » 245

Il ruolo della logica nel diritto ... » 246
3. I limiti del sillogismo ... » 246
4. Deduzione e induzione ... » 248
5. I concetti fondamentali di Hohfeld ... » 251
6. Il linguaggio assiomatizzato di Ferrajoli ... » 253

La forza esplicativa dei linguaggi formalizzati ... » 255
7. Pregi e limiti delle nuove tecniche ... » 255
8. La struttura delle situazioni soggettive ... » 256
9. Obbligo e carenza di potere ... » 258
10. La struttura del rapporto obbligatorio ... » 260
11. Diritto soggettivo e processo ... » 263
12. Titolarità e legittimazione ... » 266
13. I diritti patrimoniali e il protagonismo dei poteri ... » 269

I diritti fondamentali e il protagonismo dei valori ... » 272
14. La rilevanza delle tutele nell'opera di Ferrajoli ... » 272
15. Il problema dei diritti fondamentali ... » 274
16. Il termine "obbligo" nel linguaggio ordinario ... » 275
17. Avere il "diritto" di fare o ottenere qualcosa ... » 278
18. "Diritti" e "obblighi" nel linguaggio giuridico ... » 279
19. Dai linguaggi specialistici ai linguaggi formalizzati ... » 280

Diritti patrimoniali e diritti di nuova generazione ... » 283
20. Un primo confronto ... » 283
21. I diritti patrimoniali come struttura aperte ... » 285
22. Diritti soggettivi e "politiche" d'intervento ... » 288

Conclusioni ... » 290
23. Sintesi dei risultati ottenuti ... » 290
24. Cosa attendersi da un sistema assiomatizzato di concetti ... » 292

Capitolo 7
Dogmi, tecniche argomentative, patrimoni conoscitivi ... » 295

La dogmatica giuridica ... » 295
1. I dogmi nella costruzione del diritto ... » 295
2. La gerarchia materiale delle norme ... » 297
3. L'ibridazione di archetipi concettuali ... » 301
4. Dogmi, espressioni simboliche, metafore ... » 303
5. Designazioni unitarie e "somiglianze di famiglia" ... » 307
6. La dogmatica come strumento polifunzionale ... » 312

Le tecniche argomentative ... » 313
7. Teoria dell'argomentazione e positivismo giuridico ... » 313
8. I "*tòpoi*" nella costruzione del sistema ... » 315

L'ermeneutica tra fatto e norma ... » 320
9. La natura delle cose nella dottrina commercialistica italiana ... » 320
10. I rapporti tra il naturalismo giuridico e il giusnaturalismo ... » 323
11. La funzione dell'astrattezza normativa ... » 328
12. L'argomento rivolto alle conseguenze: la critica di Luhmann ... » 330
13. La *natura delle cose* come *scenario* verificabile su basi intersoggettive ... » 237
14. Cenni sul metodo tipologico e l'analisi economica del diritto ... » 333

Si ritorna all'approssimazione ... » 335
15. Approssimazione e certezza del diritto ... » 335
16. L'approssimazione come antidoto allo scetticismo cognitivo ... » 338
17. Una sola risposta giusta? ... » 340
18. L'ambiguità della domanda ... » 341
19. La varietà dei giochi linguistici ... » 345
20. Un approccio pragmatico ... » 348
21. Sintesi dei risultati ottenuti ... » 352

Appendice
Problemi di Diritto commerciale: una rivisitazione

Premessa ... » 359

I. I processi applicativi nell'esperienza giuridica: una casistica ... » 363
1. Norme chiare, norme vaghe, norme incomplete: una distinzione problematica » 363
2. L'ambiguità di una soglia numerica ... » 364
3. Il valore sistemico di un quantificatore indeterminato ... » 366
4. Definizioni legali: *a*) l'impresa come attività "organizzata" ... » 367
5. Definizioni legali: *b*) stato d'insolvenza e revocatoria ... » 374
6. La volontà del legislatore storico: la piccola impresa nel fallimento ... » 378

7. Lacune assiologiche e giustizia commutativa: il *leasing* finanziario ... » 381
8. Analogia e interpretazione estensiva: tipi di contratti e tipi di prestazioni ... » 389
9. Conflitti tra principi: consenso e consegna nei contratti di credito ... » 391
10. L'articolazione degli effetti: nullità, inefficacia, tecniche rimediali ... » 398
11. I settori del mercato come scenari ermeneutici:
la volontà nella dichiarazione cartolare ... » 402
12. Conclusioni ... » 410

II. I diritti patrimoniali come "grappoli" di poteri ... » 411
1. Obblighi e figure affini: la carenza di potere ... » 411
2. La complessità strutturale dei rapporti privati ... » 414
3. "Grappoli" di poteri, soggezioni, immunità ... » 417
4. L'articolazione delle situazioni soggettive: titolarità e legittimazione ... » 417
5. Gli agglomerati di diritti patrimoniali ... » 423
6. Pretese cartolari e rapporti di base ... » 424
7. Le asimmetrie tra debito e responsabilità ... » 425
8. I rapporti giuridici come insiemi di poteri e soggezioni ... » 427

III. Evoluzione dei rapporti obbligatori ... » 431
1. Premesse ... » 431
2. L'obbligazione: da vincolo sulla persona a vincolo sul patrimonio ... » 432
3. Le teorie processualistiche dell'obbligazione ... » 435
4. Rapporti obbligatori e istanze solidaristiche ... » 437
5. Il ruolo della *par condicio creditorum* ... » 441
6. Responsabilità patrimoniale e norme di condotta ... » 446

Bibliografia ... » 449

Indice ... » 477