

Donación
Dr. Enrique Petracchi

LUIGI BAGOLINI

Visioni della giustizia
e senso comune

IL MULINO

Indice del volume

Prefazione	pag. 7
Introduzione	» 11

PARTE PRIMA

VALUTAZIONI MORALI E GIURIDICHE NELLA CRISI DELL'ETICA INDIVIDUALE

I. Problemi concernenti alcuni usi delle parole « dovere » e « potere »	pag. 17
1. Posizione di un problema. — 2. Le difficoltà inerenti a un'etica del « dovere ». — 3. Difficoltà inerenti a un'etica del « potere ». — 4. Alcuni aspetti neopositivistici della negazione contemporanea della conoscibilità del valore morale. — 5. Difficoltà implicite in tale negazione. — 6. Impossibilità da parte dei sostenitori della teoria criticata di accettarne le evidenti conseguenze. — 7. Difesa della socialità del valore morale attraverso la critica delle teorie esaminate.	
II. Criteri morali e situazioni sociali	» 31
1. Il rapporto di « dovere » e « potere » dal punto di vista sociale. Riferimento a Hume: l'obbligo di mantenere le promesse. La concretezza dell'artificio sociale e l'aspetto valido della dottrina humeana. — 2. La socialità della morale attraverso una analisi del giudizio in cui si determina la deliberazione pratica. — 3. Caratteri della sintesi pratica in un'etica sociale. — 4. Sensi e significati evocati dalla parola « coscienza ».	
III. Moralità sociale ed esperienza religiosa	» 47
1. Carattere escatologico di una morale religiosa. — 2. Rapporti fra valori morali-religiosi e valori sociali. — 3. Valutazioni ideologiche. — 4. Critica della assolutezza formale dei valori. — 5. Struttura delle valutazioni morali. — 6. Valutazioni morali e norme tecniche.	

IV. Problemi concernenti la distinzione di valutazioni morali e valutazioni giuridiche . . . pag. 61

1. L'elemento valutativo nella regola giuridica. Differenza fra valutazioni morali e valutazioni giuridiche. — 2. Il problema della efficacia direttiva delle norme giuridiche. — 3. Critica della «coercibilità» del diritto. — 4 e 5. Critica della «imperatività» del diritto. — 6. L'elemento valutativo nella applicazione del diritto. — 7. L'elemento valutativo nella interpretazione. — 8. I processi di trasformazione del diritto. — 9. Discorso giuridico e condizionamento ideologico.

PARTE SECONDA *

TEMPO E DOVER ESSERE

I. Tempo e « dover essere » nell'esperienza giuridica pag. 91

1. Funzioni informative e funzioni direttive delle norme giuridiche. — 2. Discorso empirico-descrittivo, tempo obiettivato nello spazio e difficoltà concernenti la comprensione della distinzione di norme e fatti. — 3. Il fallimento del tentativo di salvare la distinzione di « dover essere » e « essere » dal punto di vista della scienza formale pura del diritto. Riferimento a Kelsen. — 4. Doveri e obblighi dal punto di vista interno dell'ordinamento giuridico. — 5. Il tempo coscienziale come ipotesi e condizione di comprensione dell'«obbligo» morale e giuridico. — 6. Tempo obiettivato nello spazio e riduzione della norma giuridica a potere, e del potere a forza.

II. Tempo della coscienza e tempo obiettivato nello spazio » 105

1. Il problema del tempo nella esperienza — e nella conoscenza - giuridica. — 2. L'«interpenetrazione» delle forme temporali: Bergson e Carabellese. — 3. Approfondimento della nozione di interpenetrazione delle forme temporali. Riferimento a Whitehead. — 4. Revisione critica della posizione di Bergson agli effetti di una ipotesi utile nella comprensione dei fenomeni sociali e giuridici. — 5. Tempo coscienziale e ambiente sociale. — 6. La funzione del tempo obiettivato nello spazio in rapporto alla funzione del tempo coscienziale nella comprensione dei fenomeni socia-

li. — 7. Le tre forme tipologiche dell'esperienza giuridica secondo G. Husserl. — 8. Esame di alcune esemplificazioni di Husserl. — 9. Il limite della posizione di Husserl per ciò che concerne la comprensione dei fenomeni giuridici. — 10. La comprensione dei fenomeni che fuoriescono dalla rappresentazione di una continuità temporale pensata come processo lineare di successione numerabile.

PARTE TERZA

DEFINIZIONI DEL DIRITTO
E VISIONI DELLA GIUSTIZIA

I. Analisi del linguaggio e definizioni generali del diritto pag. 127

1. Dogmatismo positivistico e dogmatismo giusnaturalistico. — 2. La «separazione» di diritto e giustizia e l'impossibilità di una «definizione reale» del diritto nel senso tentato da Romano. — 3. La critica dell'«essenzialismo» — e del realismo — giuridico in alcuni aspetti della contemporanea analisi del linguaggio giuridico. «Definizioni reali» e «definizioni nominali». — 4. Il problema delle controversie intorno alle definizioni generali del diritto. — 5. Critica della posizione di Williams. — 6. Critica della posizione di Ross.

II. Definizioni del diritto e valutazioni pratiche . . . » 157

1. Tipi di domande alle quali si risponde con la proposta di una definizione generale del diritto. Definizioni generali del diritto come «definizioni valutative». Proposizioni indicative e proposizioni valutative. Verifiche e giustificazioni. Il problema della giustificazione e validità di una definizione generale del diritto. Definizioni generali del diritto e coerenza del discorso scientifico. — 2. Definizioni generali del diritto e definizioni tecniche. Elemento valutativo ed elemento formale. L'elemento formale di «continuità» e relazione fra definizione generale del diritto e *corpus iuris* positivo. Critica del «pragmatismo concettuale» di Kantorowicz. — 3. Definizioni generali del diritto e interpretazione. Significato dell'appello alla «natura dei fatti». — 4. Il problema della implicazione concreta di diritto e valutazioni in termini di giustizia contro la «separazione» positivistica di diritto e giustizia e contro il dogmatismo giusnaturalistico.

III. Visioni della giustizia pag. 177

1. Definizioni reali, definizioni nominali, definizioni neutrali. Nozioni di definizioni giuridiche come definizioni valutative. In che senso una definizione del diritto implica valutazioni in termini di giustizia. — 2. Principi di giustizia assunti come universali e assoluti che non possono funzionare come criteri di condotta e di giudizio. « Ordine » come integrazione di interessi. Significato e sensi in cui è usata la parola « giustizia ». — 3. Contrattualismo e anticontrattualismo. La giustizia come osservanza e la giustizia come riforma delle regole del gioco sociale. — 4. Visioni della giustizia e interessi fondamentali. Visioni della giustizia e interpretazione giuridica. — 5. Il problema dei contrasti e della comunicazione fra diverse visioni della giustizia. La simpatia indiretta come condizione psicologica e sociale delle valutazioni in termini di giustizia. — 6. Critica di alcuni recenti punti di vista intorno ai limiti di validità del principio simpatetico e concernenti le nozioni di autonomia e dignità della persona come criteri di validità del diritto positivo.

PARTE QUARTA

SCIENZA E METODOLOGIA GIURIDICA

I. Scienza giuridica e premesse culturali . . . pag. 211

1. Cultura e tecniche scientifiche. — 2. Metodo scientifico e finalità culturali. Distinzione di « razionale » e « ragionevole ». Il problema della natura dei concetti giuridici. — 3. Scelte metodologiche del giurista e teoria generale del diritto. — 4. Giudizi di fatto e proposizioni valutative in una analisi del linguaggio giuridico. Impossibilità della scienza giuridica come conoscenza puramente empirica e descrittiva. — 5. Critica dell'« essenzialismo » e critica del pragmatismo. La funzione dei concetti giuridici in rapporto alla risoluzione di conflitti di interessi. — 6. Significati culturali e finzioni. Ancora sul problema del tempo in alcuni aspetti della esperienza e della conoscenza giuridica. — 7. Fenomeni giuridici che sembrano riducibili a nozioni pseudoconcettuali, o anche insignificanti o assurde, da un punto di vista puramente descrittivo in termini di tempo oggettivato nello spazio; ad esempio, la promessa come assurdo. — 8. Impos-

sibilità di spiegare la obbligatorietà delle promesse e fallimento di varie teorie. — 9. Validità dell'ipotesi qui prospettata concernente una visione dell'esperienza giuridica in termini di tempo coscienziale per il superamento delle difficoltà rilevate nelle dottrine criticate. — 10. L'appello ai fatti e le premesse valutative del discorso giuridico. — 11. La funzione della filosofia in rapporto alla teoria generale del diritto.

II. La scelta del metodo nella giurisprudenza . . . pag. 255

1. Esempi di possibili decisioni di un medesimo caso fra loro opposte: occupazione abusiva e in buona fede di spazio aereo e immissioni. Argomentazioni logicamente coerenti in rapporto alle rispettive premesse metodologiche. Risultati diversi corrispettivi a scelte di premesse metodologiche diverse. Metodo formale e metodo teleologico. — 2. I valori come elementi che caratterizzano l'ambiente in cui avviene la scelta del metodo. L'interpretazione storica dei valori come chiarificazione delle possibilità di scelte metodologiche. Significato e utilità del dialogo tra giurista e filosofo nella cultura — e nell'esperienza — giuridica contemporanea. — 3. Pregiudizi da superare per attuare il ridotto dialogo: a) intorno al carattere pratico della scienza giuridica; b) intorno al rapporto fra metodi della scienza e metodi dell'interpretazione; c) intorno alle strutture dei procedimenti della scienza giuridica. False opposizioni fra scienza del diritto e filosofia, fra i procedimenti della scienza giuridica e le valutazioni in essa implicate. Condizioni di possibilità della collaborazione fra giurista e filosofo nella chiarificazione delle premesse metodologiche del discorso giuridico.

III. Positivismo giuridico e analisi del linguaggio . . . » 273

1. Specificazioni della nozione di « positivismo giuridico » e intenzioni espresse da alcuni discorsi in cui è usata. — 2. Positivismo giuridico e analisi neopositivistiche del linguaggio giuridico. Esempio: una analisi di Olivecrona. — 3. La nozione di « significato » che è assunta come premessa nel tipo di analisi neopositivistiche del linguaggio giuridico cui qui ci si riferisce. Contrasto fra i risultati di una analisi neopositivistica del linguaggio giuridico e alcune rilevanti intenzioni operative di giuristi. — 4. L'errore di una analisi neopositivistica del positivismo giuridico. — 5. Ipotesi concernente la distinzione di « significato » e di « senso » del discorso giuridico. — 6. Prospettive concernenti le funzioni dei discorsi operativi dei giuristi e le condizioni di una analisi del linguaggio giuridico.

PARTE QUINTA

PROBLEMI DELLA REALTÀ POLITICA
CONTEMPORANEA

I. La crisi dello stato pag. 287

1. Crisi della nozione di stato a livello di astrazione scientifica. Il problema della crisi dello stato e delle sue attuali manifestazioni a vari livelli della coscienza e del senso comune. — 2. Il problema della legittimazione dei poteri dello stato nel contrasto delle visioni della giustizia. Poteri istituzionali e poteri di fatto. — 3. Il problema di una democrazia sociale nel contrasto fra democrazia politica in crisi e monocrazia. — 4. Congesture previsionali e utopie. — 5. La critica del principio di rappresentanza politica. — 6. Opinioni politiche generali e rappresentanza di interessi settoriali. — 7. Rappresentanza di interessi e sindacati. Istinti possessivi e istinti creativi. Solidarietà e conflitti sociali. Assemblee economiche e prospettive concernenti i mezzi per evitare i pericoli di cristallizzazioni corporative di interessi dominanti. — 8. Canalizzazione dei poteri di fatto. Sindacati e partiti politici. Varie congetture concernenti l'inserzione politica dei sindacati e pericoli da evitare. — 9. La crisi dello stato e il problema del sottoproletariato. Il processo democratico come esigenza morale.

II. La crisi dell'autorità » 317

1. La crisi dello stato come crisi dell'autorità. — 2. Condizioni per cui è plausibile la nozione di autorità come legittimazione di poteri. — 3. Il problema dell'autorità oltre i limiti di una descrizione empirica e di una visione puramente scientifica — in senso stretto e specifico — dei fatti sociali.

III. La comunicazione nei contrasti delle visioni
del mondo » 323

1. Il problema dei rapporti di « verità » e « tolleranza » dai punti di vista di alcune prospettive contemporanee. — 2. e 3. Condizioni che rendono possibile la comunicazione nei contrasti delle visioni del mondo, delle idee e degli interessi economici e politici.

APPENDICE

I. Il metodo di Léon Duguit pag. 335

I. *La critica delle categorie tradizionali della scienza giuridica.* 1. Le istanze positivistiche contro le categorie della scienza giuridica tradizionale. — 2. Il pensiero giuridico di Duguit come critica filosofica positivista. — 3. La critica dei concetti di diritto soggettivo e di rapporto giuridico. — 4. La critica del concetto di sovranità dello stato e la nuova interpretazione della realtà sociale contemporanea. — 5. La trasformazione in senso realistico e sociale del concetto di autonomia della volontà e il concetto di funzione sociale. — 6. Quattro punti fondamentali in cui si determinano le premesse individualistiche della legislazione napoleonica. — 7. Critica del concetto di personalità giuridica degli enti collettivi. — 8. Volontà interna e dichiarazione di volontà. Oggetto e fine dell'atto giuridico. — 9. Aspetti particolari della crisi della concezione tradizionale del contratto. Riprova della validità della presente interpretazione del pensiero di Duguit. II. *Il diritto nella sua struttura oggettiva.* 1. Obiettività del diritto e solidarietà. — 2. Critica della statualità del diritto. Critica del concetto di « autolimitazione » e caratteri del diritto positivo. — 3. Inconsistenza di alcune critiche frequentemente mosse contro la concezione di Duguit. — 4. Legge naturale e legge giuridica. — 5. Diritto e morale. Valutazione critica del pensiero di Duguit. — 6. e 7. Difesa del punto di vista interpretativo qui sostenuto.

II. Diritto e coscienza sociale. Riflessioni sul pensiero di Raimundo de Farias Brito » 375

1. Aspetti di un ambiente culturale. — 2. Problemi filosofici e coscienza comune. Critica del positivismo. Irriducibilità della coscienza a realtà fisica. — 3. Coscienza e tempo. Esperienza giuridica e « interpenetrazione » delle forme temporali. — 4. La cosiddetta « ricerca della verità » nell'esperienza giuridica. Convinzioni individuali e coscienza sociale. — 6. La particolarità della posizione di Farias Brito rispetto a Bergson. Diritto e cultura. Possibili sviluppi della prospettiva filosofica e giuridica di Farias Brito.

III. Giudizi di valore e neopositivismo » 399

I. *Inconoscibilità dei valori dal punto di vista di Kelsen.* 1. Scopo della presente ricerca. — 2. L'esclusi-

vo carattere emozionale del giudizio di valore secondo Kelsen; inconoscibilità della giustizia e carattere empirico, descrittivo e sintetico a posteriori della conoscenza giuridica. — 3. Critica interna della negazione kelseniana della conoscibilità del valore. — 4. Particolare significato delle interne difficoltà nelle quali si involge la posizione kelseniana. II. *Inconoscibilità dei valori secondo alcuni rappresentanti del realismo giuridico contemporaneo*. 1. La negazione della conoscibilità dei valori nel realismo giuridico della scuola di Hägerström. Riferimento a Lundstedt e confronto con la posizione di Kelsen. — 2. Aspetti della prospettiva di Olivecrona: la critica contro i presupposti metafisici delle nozioni giuridiche tradizionali in relazione con la negazione della conoscibilità dei valori. — 3. La teoria dell'«imperativo indipendente» e la critica dei presupposti metafisici della nozione di dovere giuridico. — 4. La critica dei presupposti metafisici delle nozioni di diritto soggettivo e di rapporto giuridico. Surrettizio ricorso a giudizi di valore da parte di Olivecrona. — 5. L'antinomia di realtà e valore nell'esperienza giuridica e il fallimento di una soluzione prospettata da Ross. III. *Conoscenza scientifica e verifica. La inconoscibilità dei valori morali secondo alcune manifestazioni del neopositivismo*. 1. Aspetti del neopositivismo contemporaneo. — 2. Espressioni analitiche, giudizi sintetici a posteriori e corrispondenti verifiche. — 3. Valutazioni pratiche e classificazioni di fatti. — 4. Confronti fra il senso della negazione della conoscibilità dei valori da un punto di vista neopositivistico generale e il senso di tale negazione secondo alcuni aspetti del positivismo - e del realismo - giuridico. IV. *Inconoscibilità dei valori morali e teoria della conoscenza come probabilità a posteriori*. 1. Difficoltà concernenti il rapporto fra la negazione della conoscibilità dei valori e una nozione di probabilità. — 2. Limite dell'empirismo humaneo e conoscenza probabile a posteriori. — 3. La crisi postkantiana di una concezione concernente i caratteri e i fondamenti della matematica e le sue conseguenze in rapporto a problemi morali e giuridici. — 4. Critica del dogmatismo razionalistico e teoria della frequenza relativa. — 5. Il punto di arrivo di un discorso di Reichenbach. V. *Dogmatismo della ragione e dogmatismo dell'emozione nella interpretazione dell'esperienza morale e giuridica*. 1. Un dilemma del positivismo - e del realismo - giuridico. — 2. Il dogmatismo dell'emozione contro il dogmatismo della ragione: un comune presupposto acritico e l'esigenza critica di superarlo.

- IV. Neopositivismo e fenomenologia come metodi di conoscenza giuridica pag. 441
- I. La descrizione fenomenologica husserliana e un dilemma del positivismo giuridico. — 2. Un punto di vista di Hartmann come superamento del contrasto fra un tipo di discorso giuridico e un tipo di discorso filosofico. — 3. Legalità e giustizia. Descrizione fenomenologica e prospettive empiristiche.
- V. Conoscenza storica e previsione nella valutazione pratica » 449
1. La previsione dell'azione «nuova». Un caso limite. In che senso è impossibile la previsione da un punto di vista storicistico e da un punto di vista neopositivistico. — 2. Il senso della congettura previsionale e le sue condizioni psicologiche nel campo delle valutazioni pratiche, morali e giuridiche.
- VI. Ricordo di Antonio Falchi » 455
1. A. Falchi, filosofo del diritto e della politica: la critica dell'apriorismo. La sua posizione rispetto ai neokantiani e al neohegelismo. — 2. La critica dell'empirismo. Problemi e pseudoproblemi concernenti i caratteri differenziali dell'esperienza giuridica rispetto all'esperienza morale e alla realtà economica. — 3. Il diritto come «formazione storica». — 4. Le «preazioni» e i concetti della scienza giuridica. — 5. Il lavoro del giurista e l'esigenza della giustizia.
- Indice dei nomi » 475