

INDICE

<i>Gli Autori</i>	XIII
-------------------------	------

INTRODUZIONE

di *Massimo Cavino*

a) La spontanea formazione di costanti orientamenti giurisprudenziali. Il diritto vivente nelle esperienze di <i>civil law</i> : un dato di fatto considerato, contrastato, valorizzato.....	1
b) La prospettiva costituzionalistica: il diritto vivente tra potere legislativo, e (attivismo del) potere giudiziario.....	5

L'INTENZIONE DEL LEGISLATORE ATTUALE COME FONDAMENTO DEL DIRITTO VIVENTE

di *Massimo Cavino*

Premessa: la dottrina del diritto vivente come teoria del precedente. Quale posto per il legislatore?	13
1. Le teorie dell'interpretazione giuridica ed il problema dell'attualità dell'intendere: verso una svalutazione della intenzione soggettiva del legislatore.	18
2. Il contributo della giustizia costituzionale allo sviluppo di teorie svalutative dell'intenzione soggettiva del legislatore.	25
3. Il fondamento argomentativo della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione: il progressivo superamento della distinzione tra ordine normativo legale e ordine politico costituzionale.....	30
4. La dottrina del diritto vivente in rapporto alla dottrina dell'interpretazione conforme: il recupero della distinzione tra ordine legale ed ordine costituzionale. Suo fondamento argomentativo.....	39
5. Il posto del legislatore nella sfera della legalità legale. Interpretazione autentica e diritto vivente.....	43
6. Conclusioni. L'intenzione del legislatore vivente: una soluzione mite al problema dell'attualità dell'intendere.....	51

IL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA COMUNE NEL
GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ IN FRANCIA. UN
DIRITTO VIVENTE DINNANZI AL CONSEIL
CONSTITUTIONNEL?

di *Caterina Severino*

Premessa.....	53
1. Una tecnica difficilmente applicabile nel contenzioso costituzionale francese.....	60
1.1 L'impossibilità teorica della trasposizione.....	61
1.1.a. Una tecnica inerente al controllo di costituzionalità successivo.....	61
1.1.b. La scelta francese per un sistema di controllo esclusivamente preventivo.....	66
1.2. Le breccie aperte dal <i>Conseil constitutionnel</i>	71
1.2.a. L'evoluzione dell'interpretazione dell'art. 61 Cost.....	72
1.2.b. Il controllo di legittimità costituzionale delle ordinanze dell'art. 38 Cost.....	75
1.2.c. Applicazioni concrete di diritto vivente.....	77
2. Un orientamento giurisprudenziale comparabile.....	83
2.1. La "concretizzazione" del controllo di costituzionalità.....	84
2.1.a. Il <i>Conseil constitutionnel</i> ed il contesto fattuale.....	89
2.1.b. Il <i>Conseil constitutionnel</i> ed il contesto giuridico.....	93
2.2. La ricerca di un equilibrio con i giudici comuni.....	99
2.2.a. L'esigenza di non turbare "inutilmente" l'ordinamento giuridico.....	105
2.2.b. La protezione dei diritti e delle libertà fondamentali.....	108
Conclusione.....	112

LE DROIT CONSTITUTIONNEL BELGE RECEPTIONNE-
T-IL LA THEORIE DU «DROIT VIVANT»? JURIDICTION
CONSTITUTIONNELLE ET INTERPRETATION
CONSOLIDEE DE LA LOI

di *Thomas Bombois e Nicolas Dupont*

Introduction.....	113
1. L'appréhension du «droit vivant» par le juge ordinaire.....	114
2. L'appréhension du «droit vivant» par la Cour constitutionnelle.....	116
2.1. A. La Cour constitutionnelle confrontée à une norme enrichie d'interprétations: l'hypothèse de la question préjudicielle.....	117
2.1.1. (1) L'hypothèse d'une interprétation non consolidée...	118
a. L'interprétation examinée par la Cour.....	118
a.1. Principe.....	118

a.2.	Exceptions	119
b.	L'interprétation conciliante dérogée par la Cour. ..	123
b.1.	Principe.....	123
b.2.	Exceptions.....	127
2.1.2 (2)	L'hypothèse d'une interprétation consolidée.....	128
a.	L'interprétation examinée par la Cour	128
a.1.	Principe.....	128
a.2.	Exceptions	129
b.	L'interprétation conciliante dérogée par la Cour...	132
b.1.	Principe.....	132
b.2.	Exceptions.....	133
b.3.	Un renversement de perspective?	134
2.2.	B. La Cour constitutionnelle confrontée à une norme, en principe, vierge d'interprétations: l'hypothèse du recours en annulation.....	140
2.2.1. (1)	L'hypothèse du recours en annulation dirigé contre une norme nouvellement adoptée.....	140
a.	L'éventuelle interprétation émergente de la disposition attaquée	140
b.	L'interprétation consolidée d'une norme antérieure en relation avec la norme attaquée .	143
b.1.	La disposition attaquée prolonge l'interprétation d'une disposition antérieure	143
b.2.	La disposition attaquée contredit l'interprétation de la disposition antérieure	144
2.2.2. (2)	L'hypothèse du recours en annulation dirigé contre une norme jugée inconstitutionnelle sur question préjudicielle.....	150
Conclusion.	153

GIUDICI E RICHTERRECHT TEDESCO NELL'EVOLUZIONE DELLA FORMA DI STATO

di *Enzo Di Salvatore*

1.	L'espressione " <i>Richterrecht</i> ". Teoria del diritto e dottrina dello Stato. Il <i>Richterrecht</i> nell'evoluzione della forma di Stato.....	155
2.	" <i>Volksgeist</i> ", Legislatore e giudice nel pensiero della Scuola storica del diritto. Il II <i>Reich</i> del 1871 e la concezione dello Stato-persona nei rapporti tra le fonti del diritto e nelle relazioni tra gli organi costituzionali	158

3.	La Costituzione francese del 1875 e la concezione della legge come “regola generale”. Il <i>Rechtsstaat</i> tedesco e la concezione della legge come “regola di diritto”. Fonti del diritto e giudice	160
4.	Democrazia, pluralismo e <i>Richterrecht</i> nella vigenza della forma di Stato della Repubblica di <i>Weimar</i>	163
5.	Giudici e <i>Richterrecht</i> tra teoria e prassi del nazionalsocialismo	169
6.	Giudici e <i>Richterrecht</i> nella <i>Grundgesetz</i> del 1949	174

IL “DIRITTO VIVENTE” IN SPAGNA: LEGALITÀ
ORDINARIA E LEGALITÀ COSTITUZIONALE NEL
RAPPORTO TRA TRIBUNAL SUPREMO E TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

di *Giuseppe Campanelli*

1.	Premessa	183
2.	L'evoluzione storica del rapporto tra <i>Tribunal Constitucional</i> e <i>Tribunal Supremo</i>	185
3.	Il rapporto tra <i>Tribunal Constitucional</i> e <i>Tribunal Supremo</i> alla luce dell'attuale normativa: il difficile confine tra legalità costituzionale e legalità ordinaria	191
3.1.	Il problema principale nella definizione dei rapporti tra <i>Tribunal Constitucional</i> e <i>Tribunal Supremo</i> : il complesso quadro normativo	192
3.2.	Il generale riscontro giurisprudenziale e l'interpretazione dell'art. 55.1 LOTC	201
4.	Alcuni casi emblematici di “scontro” tra <i>Tribunal Constitucional</i> e <i>Tribunal Supremo</i>	207

EFFETTI VINCOLANTI DELLE DECISIONI E TECNICHE
DI ARGOMENTAZIONE GIURIDICA. UNO SGUARDO
AL SISTEMA COSTITUZIONALE PORTOGHESE E A
QUELLO BRASILIANO ATTRAVERSO ISTITUTI
«PERTURBADORAMENTE» PROBLEMATICI

di *Anna Bruno*

1.	“Normatività” e “fattuale normalità”: semplificazioni pericolose per esigenze di uniformità della giurisprudenza. L'istituto portoghese degli <i>assentos</i>	217
2.	La forza normativa della Costituzione nelle decisioni del Tribunale costituzionale	220
3.	Il cammino giurisprudenziale brasiliano tra crisi costituenti e referenze simboliche del discorso del potere	231

4.	La <i>Súmula</i> vinculante brasiliana: tra tentativi di <i>legal transplants</i> dagli Stati Uniti e pericolosi antenati portoghesi. <i>L'emenda</i> costituzionale n. 45 del 2004.....	236
5.	Il simbolismo del diritto brasiliano attraverso il <i>processo objetivo típico</i> della legge n. 11.417 del 2006 sulla regolamentazione della <i>Súmula vinculante</i>	245
6.	Tecniche di interpretazione e programmaticità dei principi costituzionali. Portogallo e Brasile a confronto.	249
7.	Riflessioni conclusive.	257

EL VALOR DEL PRECEDENTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EEUU Y ARGENTINA

di Néstor Pedro Saquiés

1.	El caso norteamericano. Introducción.	261
2.	El sistema del <i>stare decisis et non quieta movere</i>	262
3.	La doctrina del precedente en y para la jurisprudencia de la Corte Suprema de los EEUU.....	265
4.	Argentina. Introducción general.....	268
5.	El caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Punto de partida.	269
6.	Mutaciones y contradicciones.....	270
7.	La Corte Suprema y sus propios precedentes.	273
8.	Vías de sometimiento y de evasión por los tribunales inferiores.....	275
9.	Evaluación.....	276

LA FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDEN JURÍDICO COLOMBIANO

di Carlos Bernal Pulido

	Introducción	279
1.	Primera parte: La tesis escéptica.....	281
	1.1. Planteamiento	281
	1.2. Crítica de la tesis escéptica.....	284
2.	Segunda parte: La tesis optimista	289
	2.1. Los problemas de la tesis optimista: La tesis optimista se enfrenta a dos tipos de problemas: teóricos y prácticos.	289
	2.2. Planteamiento.	293
	2.2.1. Los elementos de la fuerza vinculante de la jurisprudencia..	293
	2.2.2. Particularidades de la fuerza vinculante de la jurisprudencia.....	307