

Pietro Barcellona

Diritto privato e società moderna

con la collaborazione di
Carmelita Camardi

ristampa anastatica



Jovene Editore

INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i>	p. XXI
-------------------	-----------

CAPITOLO PRIMO

LA CREAZIONE SOCIALE DEI SIGNIFICATI E LA REGOLA GIURIDICA

1. La «domanda» sul fondamento del diritto e la risposta della scienza giuridica tradizionale.	1
2. La costruzione del dualismo fra diritto e società nella cultura corrente.	5
3. L'autonomia del diritto e la sua infondatezza come caratteristiche precipue del diritto moderno.	7
4. Un nuovo percorso: il paradigma dell'autoreferenzialità e la creazione storico-sociale dei significati. La regola giuridica come significato sociale sanzionato.	9
5. Il significato sociale fondamentale della modernità e il carattere formale del diritto moderno. L'immagine dell'uomo come individuo singolare e la soggettività astratta.	16
6. La scienza giuridica moderna e le sue operazioni «logiche». I concetti giuridici e la funzione delle tecniche di astrazione.	22
7. Considerazioni finali. Il diritto nella modernità e lo studio del diritto moderno.	26

CAPITOLO SECONDO

SISTEMA GIURIDICO E PRASSI SOCIALE

1. La dottrina giuridica e il diritto come sistema.	29
---	----

	p.
2. La costruzione del concetto di sistema giuridico. L'astrattezza e generalità della norma giuridica quale premessa fondamentale per la costruzione di tale concetto.	32
3. Dalla norma al sistema. Il postulato della «completezza» e della «chiusura».	36
4. segue. Le articolazioni del concetto di sistema e i possibili gradi della sua autonomia. Il rapporto fra diritto e società nella distinzione fra sistemi chiusi e sistemi aperti.	39
5. segue. Sistemi di <i>civil law</i> e sistemi di <i>common law</i> .	46
6. Riflessioni conclusive. Il diritto moderno e la concezione individualistica dell'agire sociale.	48

CAPITOLO TERZO

STATO DI DIRITTO E FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO

1. Stato di diritto e diritto privato moderno: premessa.	53
2. I postulati dello Stato di diritto liberale e il diritto privato.	55
3. Il problema della transizione: cenni metodologici.	60
4. La struttura giuridica della Francia prerivoluzionaria.	62
5. Immaginario del mondo signorile.	67
6. La crisi del mondo feudale e i processi di mutamento.	70
7. L'istituzione del «nuovo immaginario»: l'individuo libero e laborioso.	76
8. Dal borgo medievale alla città capitalistica.	81
9. L'articolazione giuridica delle nuove aspettative. La figura della proprietà e del contratto.	84
10. Primato della legge e funzione del consenso.	89
11. Organizzazione dello Stato e ruolo della scienza giuridica.	93

CAPITOLO QUARTO

DALLO STATO DI DIRITTO ALLO STATO SOCIALE:
NASCITA E DECLINO DI UN MODELLO

	P.
1. Contraddizione e crisi dello Stato di diritto: premessa.	101
2. I postulati dello Stato sociale.	107
3. Il processo storico: la decadenza dello Stato sociale e le premesse del nuovo compromesso socialdemocratico. L'esperienza di Weimar.	111
4. La temperie culturale: la cultura della crisi.	117
5. ...e la dottrina pura del diritto. Stato e individuo nel formalismo kelseniano.	122
6. Il fascismo e la nascita del capitalismo di Stato. Economia e politica nella dittatura.	125
7. La scienza e le ideologie giuridiche di fronte alla dittatura fascista.	127
8. La Costituzione repubblicana: libertà, uguaglianza e diritti sociali.	130
9. Diritto privato e stato sociale. I dispositivi di compatibilità fra diritto formale e «diritto sostantivo».	135
10. Gli specifici istituti dello Stato sociale.	139
11. Evoluzione e crisi dello Stato sociale.	145
12. I segni della crisi e le relative «interpretazioni».	147
13. La violazione politica del compromesso e la risposta neo-liberale: la trasformazione del ciclo e il nuovo rapporto fra capitale e scienza.	150

CAPITOLO QUINTO

IL PROBLEMA DELL'INTERPRETAZIONE
FRA SISTEMA GIURIDICO E PRASSI SOCIALE

1. Interpretazione, autonomia del sistema giuridico e Stato di diritto.	157
---	-----

	p.
2. Un dilemma costitutivo del problema dell'interpretazione: scientificità o innovatività? Interpretazione letterale.	160
3. segue: interpretazione teleologica e analogia.	163
4. La razionalizzazione dell'oltrepassamento del testo nella tradizione: il sistema dei concetti nella Pandettistica e l'empirismo giuridico della giurisprudenza degli interessi.	168
5. Orientamenti attuali: il richiamo al diritto vivente.	170
6. Lineamenti di una nuova teoria sistematica.	174
7. Teoria sistemica e interpretazione. Il paradigma del «tipo normativo di problema».	180
8. La teoria sistemica al vaglio del paradigma dell'immaginario e della creazione sociale dei significati.	187

CAPITOLO SESTO

IL SOGGETTO DI DIRITTO

1. Soggettività giuridica e diritto moderno: premessa.	197
2. Assenza di una nozione di soggetto nell'evoluzione del diritto romano.	199
3. ...e nel diritto medievale.	202
4. Dal sistema feudale alla nascita della società borghese.	204
5. Soggettività giuridica, proprietà, disponibilità della propria forza lavoro.	205
6. Il soggetto nella cultura giuridica: giusnaturalismo e soggettività.	208
7. L'oggettivazione sociologica.	210
8. L'oggettivazione kelseniana/normativistica.	211
9. I tentativi di mediazione: il soggetto come fatto.	213
10. Il positivismo logico e la rimozione del soggetto.	214
11. Lo strutturalismo giuridico e la risoluzione dell'agente nell'azione.	216
12. Rimozione del soggetto e svolta epistemologica.	217
13. Il compimento del processo: l'automatismo del sistema nella teoria di N. Luhmann.	220

	p.
14. La crisi del soggetto: individualismo borghese e massificazione. Dal soggetto proprietario all'individuo-massa.	222
15. Crisi della soggettività e insopprimibilità di una tecnica dell'imputazione.	226

CAPITOLO SETTIMO

BENE GIURIDICO E PRINCIPIO DI PATRIMONIALITÀ

1. Nozione di bene giuridico: astrattezza e autonomia del diritto.	229
2. Posizioni della dottrina e impostazione del problema.	230
3. Tipizzazione diretta e indiretta: la patrimonialità.	233
4. Senso del principio di patrimonialità: il rinvio al mercato.	236
5. Il problema dei beni della personalità in recenti sentenze della Corte Costituzionale.	243
6. Limiti della posizione della Corte: natura patrimoniale dei cd. beni della personalità.	246

CAPITOLO OTTAVO

L'UTILIZZAZIONE DEI BENI E LA PROPRIETÀ PRIVATA

Sezione prima

Il sistema della proprietà privata (nel codice civile del 1942)

1. Il diritto di proprietà nei sistemi giuridici moderni.	251
2. L'art. 832 cod. civ. Portata sistematica e applicativa.	254
3. segue. I limiti e gli obblighi richiamati dall'art. 832.	257
4. Di alcuni limiti in particolare. L'art. 833 e il divieto degli atti emulativi.	261
5. La disciplina delle immissioni e l'art. 844 cod. civ. Tutela della proprietà e tutela dell'ambiente.	264

	p.
6. L'espropriazione per pubblica utilità e l'art. 838 c.c.	268
7. Considerazioni finali. Proprietà privata e mercato nel sistema.	273
8. segue. Principio proprietario e regime d'uso dei beni. Definizione di un'ipotesi interpretativa.	276

Sezione seconda

La proprietà tra Costituzione e leggi speciali

1. La normativa costituzionale sulla proprietà privata. Proprietà individuale e funzione sociale.	280
2. La proprietà privata moderna come istituto del diritto civile deputato a risolvere il problema dell'appartenenza dei beni.	283
3. La proprietà privata moderna come principio organizzativo dei rapporti economici e sociali. Proprietà privata e mercato.	286
4. Il principio proprietario e le sue contraddizioni. Posizione teorica del problema della funzione sociale.	289
4a. Proprietà privata e potere d'impresa. Il problema della garanzia costituzionale dell'autonomia del potere d'impresa.	291
4b. La proprietà privata dei beni immobili e il problema della tutela costituzionale della rendita.	294
5. Proprietà privata e funzione sociale nelle rappresentazioni della dottrina degli anni '60-'70. Il problema preliminare della compatibilità tra diritto e funzione.	299
6. Le varie posizioni sul contenuto della funzione sociale. L'utile sociale come massimo benessere economico collettivo.	301
7. segue. La funzione sociale come formula riassuntiva degli interessi sociali implicati nell'uso dei beni da parte dei proprietari.	305

	p.
8. La tutela della proprietà privata negli orientamenti della Corte Costituzionale. Cenni.	307
9. Considerazioni conclusive. Proprietà-impresa, proprietà-rendita e funzioni redistributive dello Stato nel disegno costituzionale.	312

CAPITOLO NONO

L'AUTONOMIA PRIVATA E IL MERCATO
(Il modello codicistico)

1. Il principio dell'autonomia privata e la regolazione «consensuale-mercantile» della funzione traslativo-circolatoria dei diritti.	319
2. Il valore sistematico dell'autonomia privata e del contratto nel modello del codice civile. Il riconoscimento positivo della competenza privata e il contratto.	325
3. L'autonomia privata come strumento di autoregolamentazione dei conflitti tra privati. Il contratto come atto normativo e le regole di interpretazione.	328
4. Le condizioni di riconoscimento dell'autonomia privata. Modello e fisiologia del contratto.	331
5. Patologia del rapporto contrattuale nella fase genetica. Il controllo formale degli atti di autonomia e l'invalidità.	342
6. segue. L'annullabilità del contratto e i vizi della volontà.	345
7. Il controllo sugli atti di autonomia: l'irrilevanza della «giustizia contrattuale» e la disciplina della rescissione.	352
8. Il contratto nella fase di produzione degli effetti. L'efficacia come idoneità alla produzione di effetti.	355
9. Il contratto nella fase di attuazione. Impegnatività del vincolo ed esecuzione. La buona fede.	358
10. Le sfasature tra programma ed esecuzione. La risoluzione del contratto.	363
11. Il problema della presupposizione.	370
12. Autonomia privata e mercato nel modello codicistico. Riflessioni conclusive.	373

CAPITOLO DECIMO

IL CONTRATTO FRA DIRIGISMO E DIRITTO
DELL'IMPRESA*Sezione prima*

Costituzione e leggi speciali: il modello dirigitico

	p.
1. Premesse introduttive.	379
2. Il controllo della libertà contrattuale nel sistema del codice civile. L'obbligo di contrarre.	382
3. segue. L'inserzione automatica di clausole.	385
4. Autonomia privata e disciplina costituzionale.	388
5. segue. I sottosistemi della legislazione speciale.	391
6. Sistema generale del mercato e sistemi di diritti speciali.	395
7. Solidarietà e mercato nella regolazione dei rapporti di lavoro e di finanziamento.	399

Sezione seconda

Contratto e impresa. Il rilancio neo-liberista

1. La contrattazione d'impresa. I caratteri generali del modello.	403
2. I presupposti della disciplina codicistica delle condizioni generali di contratto e il suo contenuto.	406
3. La problematica delle condizioni generali di contratto. La tutela del contraente debole.	412
4. Le innovazioni introdotte con la disciplina comunitaria.	415
5. Contrattazione d'impresa e diritto dei consumatori.	418

CAPITOLO UNDICESIMO

LA PARABOLA DELLA DOTTRINA SUL CONTRATTO

Sezione prima

Il processo di oggettivazione della volontà negoziale

	p.
1. Premesse.	421
2. La teoria del negozio giuridico e la sua funzione.	423
3. Il principio consensualistico e le esigenze del nuovo modo di produzione.	430
4. Produzione capitalistica e astrazione giuridica: equivalenza delle merci ed eguaglianza formale dei soggetti.	433
5. Il processo di oggettivazione dei rapporti di scambio. Il principio di tutela dell'affidamento.	434
6. Dalla concezione volontaristica del negozio a quella precettistico-regolamentare dell'atto di autonomia.	441
7. Le trasformazioni del mercato e della legge e il nuovo dibattito sull'autonomia privata fra conservazione e innovazione. Il rilancio del negozio e l'irruzione della prospettiva costituzionale.	444
8. Segue. Le prime aperture a cavallo degli anni '60. Autonomia privata, mercato e società nella riflessione dei privatisti.	451
9. Contratto e autonomia privata nel dibattito giuridico degli anni '60-'70.	455
10. L'orientamento conservatore della giurisprudenza.	458

*Sezione seconda*Dal tramonto della solidarietà
all'affermazione dei valori dell'impresa

1. La crisi del pensiero giuridico sistematico nel contesto dell'ultimo decennio.	464
---	-----

	P.
2. Le nuove dimensioni economiche e istituzionali del mercato.	469
3. La valorizzazione dello scambio-contratto nel contesto della nuova legislazione economica.	473
4. Il nuovo «diritto privato» dei contratti.	476
5. La comprensione dell'attuale contesto nelle rappresentazioni della dottrina privatistica. I valori individuali e la valorizzazione dell'impresa.	479

CAPITOLO DODICESIMO

I RAPPORTI DI COOPERAZIONE E L'OBBLIGAZIONE

1. L'obbligazione quale anello essenziale dei rapporti giuridico-sociali nelle società moderne.	485
2. Disciplina generale e articolazione in «tipi» del diritto delle obbligazioni.	492
3. segue. Il problema dell'autonomia della disciplina dell'obbligazione.	494
4. I principi codicistici della disciplina generale del rapporto obbligatorio. I caratteri della prestazione dovuta.	497
5. I principi regolatori della cooperazione giuridica. Diligenza e buona fede nell'esecuzione del rapporto obbligatorio.	501
6. segue. Adempimento, inadempimento e risarcimento del danno. Rinvio.	503
7. I singoli modelli di obbligazione. «Favor creditoris», «favor debitoris» e ruoli sociali.	508
a) Le obbligazioni pecuniarie.	508
b) segue. Le obbligazioni creditizie e le relative articolazioni.	511
c) L'obbligazione di lavoro.	512
8. La posizione del debitore nell'evoluzione del rapporto obbligatorio.	513

CAPITOLO TREDICESIMO

LA REINTEGRAZIONE DEL DIRITTO VIOLATO

Sezione prima

Il problema della responsabilità

	P.
1. Le forme di responsabilità.	517
2. La responsabilità per inadempimento.	519

Sezione seconda

La responsabilità extra-contrattuale

1. Il problema della responsabilità civile e il sistema manualistico. L'impostazione concettualistica della responsabilità nella sequenza libertà/volontà - illecito/colpa.	524
2. I primi orientamenti della giurisprudenza in materia di danni derivanti da prodotti difettosi: tentativi di superamento del modello teorico dominante.	528
3. I dati normativi e i problemi propri del sistema della responsabilità civile. Il problema dell'imputazione tra colpa e responsabilità oggettiva.	533
4. segue. Il problema dell'ingiustizia del danno e la soluzione della dottrina tradizionale.	536
5. I tentativi della dottrina tradizionale di riaffermare l'unità del sistema ricorrendo alla «finzione» della colpa o alla «colpa presunta».	540
6. Concezione tradizionale della responsabilità e ideologia liberale. Produzione industriale di massa e superamento del principio della colpa.	543
7. Il capovolgimento della prospettiva tradizionale. Lo spostamento del fondamento della responsabilità civile dall'illecito al fatto dannoso.	549

	p.
8. La teoria del rischio d'impresa: la funzione della responsabilità come strumento di razionalizzazione del sistema economico.	554
9. Responsabilità e principio solidaristico.	560
10. La revisione del problema della causalità.	566
11. La responsabilità civile fra «economia del benessere» ed «economia programmata».	569
12. Tendenze attuali. La Direttiva CEE sulla responsabilità del produttore. Le nuove frontiere della responsabilità civile.	574
<i>Bibliografia degli autori richiamati.</i>	579