

# INDICE

VINCENZO ROPPO

<i>Parole introduttive</i> . . . . .	1
--------------------------------------	---

**2 dicembre 2011**

**Sessione antimeridiana**

presieduta da Vincenzo Roppo

## CIVILE E LAVORO

CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

<i>Il diritto civile ed il diritto del lavoro</i> . . . . .	5
1. Introduzione. Il diritto del lavoro, officina del diritto civile . . . . .	5
2. Diritto del lavoro ed asimmetrie contrattuali . . . . .	9
3. Interpretazione dei contratti collettivi di lavoro e relatività delle regole ermeneutiche . . . . .	15
4. Tutela della persona del lavoratore nel rapporto di lavoro e risarcibilità del danno non patrimoniale. . . . .	20
5. Clausole generali, rapporto di lavoro e tecniche di controllo dell'autonomia privata . . . . .	30
6. Conclusioni . . . . .	37

PIETRO ICHINO

*Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*

I. <i>Introduzione: il “virgulto ribelle” e la promessa di ritorno al diritto civile.</i>	39
1. Introduzione. Il diritto del lavoro come ordinamento “in cammino verso la libertà” . . . . .	39
2. La limitazione dell'autonomia negoziale individuale come dato giuridico non peculiare del comparto lavoristico e come dato non irreversibile.	41
3. L'insostituibilità delle “infrastrutture” civilistiche per il diritto del lavoro. . . . .	45
II. <i>Diritto del lavoro e diritto civile nel secolo scorso</i> . . . . .	47
4. Le oscillazioni del diritto del lavoro tra contrattualismo e acontrattualismo, nel suo primo mezzo secolo di vita, fino alla Liberazione . . . .	47
5. <i>Segue</i> . La ripresa del confronto negli anni '50, il tentativo di saldatura	

	tra i “costituzionalisti” e i “neo-istituzionisti” e l’affermarsi del “contrattualismo laburista” di Gino Giugni e Federico Mancini. . . . .	51
6.	Le clausole generali del diritto comune dei contratti come fonte di arricchimento di contenuti giuridici specifici nel contratto di lavoro, secondo la lezione manciniana: la diligenza del prestatore. Utilità della stessa lezione anche in altri comparti del diritto civile. . . . .	55
7.	<i>Segue.</i> Altre applicazioni notevoli delle clausole generali civilistiche. La parità di trattamento come corollario del principio di protezione della dignità della persona e il rischio di burocratizzazione del rapporto di lavoro. La figura dell’inesigibilità della prestazione lavorativa. . . . .	58
8.	I rovesci del contrattualismo sindacale nella legislazione in materia di lavoro degli anni ’60 e ’70. . . . .	60
9.	Una clausola generale propria del diritto del lavoro: il giustificato motivo oggettivo di esercizio di una facoltà imprenditoriale . . . . .	63
10.	Il diritto del lavoro fra acontrattualismo e restituzione dell’autonomia negoziale alla persona che lavora, negli anni di mezzo. La tesi della natura “ontologicamente collettiva degli interessi” come peculiarità del diritto del lavoro, poi contraddetta dall’emersione della figura dell’interesse collettivo dei consumatori e degli utenti . . . . .	65
11.	La vicenda giurisprudenziale dei <i>pony express</i> e la rivalutazione dell’autonomia negoziale individuale a cavallo tra gli anni ’80 e i ’90 . . . . .	66
12.	Un effetto indesiderato della rivalutazione dell’autonomia negoziale individuale: la “fuga dal diritto del lavoro”. L’assunzione di rilievo giuridico della nozione di “dipendenza economica” nel diritto del lavoro e nel diritto commerciale . . . . .	69
III.	<i>Prospettive del rapporto tra diritto del lavoro e diritto civile nel nuovo secolo.</i> . . . . .	71
13.	La <i>deminutio capitis</i> del lavoratore e l’autonomia negoziale come prerogativa della persona tutelata dagli articoli 2 e 4 della Costituzione. . . . .	71
14.	La funzione pubblicistica (di fatto crescente) della contrattazione collettiva. L’affermazione della sua non immunità rispetto ai principi europei di protezione della concorrenza nel mercato dei beni e dei servizi. . . . .	74
15.	<i>Segue.</i> La delega della riforma del diritto del lavoro alla contrattazione collettiva aziendale, contenuta nell’articolo 8 del decreto di Ferragosto. . . . .	76
16.	Considerazioni conclusive, anche sul piano didattico. Non linearità dell’itinerario percorso dal diritto del lavoro nei sessant’anni dell’era repubblicana, tra contrattualismo e acontrattualismo, tra funzionalizzazione e libertà di impresa . . . . .	79
17.	<i>Segue.</i> Non linearità del percorso del diritto sindacale, tra natura privatistica e funzione pubblicistica della contrattazione collettiva. . . . .	83

**CIVILE E PENALE**

MASSIMO FRANZONI

*Civile e... penale*

1. Civile e penale di fronte ad una comune difficoltà del diritto del nostro tempo . . . . .	91
2. Il diritto penale come “braccio armato” del diritto civile o di un altro diritto. . . . .	93
3. Il fatto illecito ed il reato . . . . .	94
3.1. La responsabilità professionale . . . . .	100
4. Il contratto e il reato . . . . .	101
5. Il contratto, il reato e l’Unione europea . . . . .	103
6. Il contratto di società ed il diritto penale . . . . .	105
7. Civile e penale nella didattica. . . . .	108

CARLO PIERGALLINI

*“Civile” e “penale” a perenne confronto: l’appuntamento di inizio millennio*

1. Introduzione. . . . .	111
2. Il “vecchio”: la “statica” dei sistemi e la loro natura “oppositiva” . . . . .	112
2.1. Le relazioni tra “Penale” e “Civile” nella “statica” dei sistemi . . . . .	114
3. Il “nuovo”: la “dinamica” dei sistemi. . . . .	117
3.1. La tipologia delle interrelazioni nella ‘dinamica’ dei sistemi . . . . .	121
4. Le interrelazioni da “complessità” . . . . .	121
5. Le interrelazioni “sanzionatorie” . . . . .	132
6. Le interrelazioni “discorsive” (“manipolative”) . . . . .	135
6.1. Causalità e colpa nella Società del Rischio . . . . .	135
6.1.1. La causalità nel “crepuscolo della probabilità” . . . . .	137
6.1.2. Colpa e riconoscibilità del rischio. . . . .	143
6.2. Abuso del diritto ed elusione fiscale . . . . .	151
7. Conclusioni . . . . .	154

**2 dicembre 2011****Sessione pomeridiana**

presieduta da Giovanni Iudica

**CIVILE E COMMERCIALE**

STEFANO DELLE MONACHE

*“Commercializzazione” del diritto civile (e viceversa)*

1. Diritto “liquido”, diritto “frammentato”, “tavole dei valori” e significato attuale delle categorie giuridiche . . . . .	157
---	-----

2.	Categorie giuridiche e “diritti secondi” . . . . .	164
3.	Il diritto commerciale come “diritto primo” (ovvero come parte del diritto privato generale) . . . . .	166
4.	L’incomprensibile distacco tra diritto civile e diritto commerciale . . . . .	170
5.	( <i>Segue</i> ). L’esempio della rappresentanza . . . . .	172
6.	Necessità di un’integrazione reciproca tra diritto civile e diritto commerciale . . . . .	178
7.	Breve conclusione. . . . .	180

MARIO LIBERTINI

*Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*

1.	La fondazione della moderna dottrina giuscommercialistica nell’Italia della seconda metà del XIX secolo. La costruzione dell’autonomia “giuridica” e “scientifica” del diritto commerciale . . . . .	181
2.	Alcuni punti critici della metodologia giuscommercialistica della generazione dei fondatori: il rapporto con il diritto civile . . . . .	186
3.	La sintesi giuspositivistica e statalistica (Alfredo Rocco). . . . .	192
4.	Gli anni ’30: l’incontro con il diritto corporativo e le altre spinte modernizzatrici . . . . .	195
5.	L’unificazione dei codici e la costruzione di una nuova sintesi “ortodossa” . . . . .	202
6.	Gli anni ’50: il contrasto fra Tullio Ascarelli e Walter Bigiavi . . . . .	205
7.	Dagli anni ’60 in poi: la tendenziale chiusura specialistica del diritto commerciale . . . . .	209
8.	Dagli anni ’70 in poi: tentativi di ripresa e incertezze sull’autonomia del diritto commerciale . . . . .	217
8.1.	L’idea di autonomia normativa del diritto commerciale come diritto delle imprese e dei mercati . . . . .	220
8.2.	La teorizzazione del diritto dell’impresa come “sistema ad attività”, contrapposto al “sistema a soggetto” (Ferro-Luzzi) . . . . .	223
8.3.	La riscoperta della “lex mercatoria” e di un sistema giuridico caratterizzato da elasticità delle fonti (Galgano) . . . . .	227
9.	Conclusioni. La validità del metodo commercialistico e l’unità del diritto. . . . .	232

## CIVILE E COSTITUZIONALE

EMANUELA NAVARRETTA

*Diritto civile e diritto costituzionale*

1.	La condivisione necessaria e la peculiarità dell’incidenza del diritto costituzionale sul diritto civile. . . . .	235
2.	Cenni storici. L’ascesa e il consolidamento del metodo costituzionale . . . . .	238
3.	I segni della crisi . . . . .	244

4.	Le ragioni del problema costituzionale . . . . .	249
5.	Il confronto tra categorie del diritto civile e del diritto costituzionale: la ricostruzione privatistica dei diritti inviolabili e l'elaborazione di un apparato di tutela civile . . . . .	252
5.1.	La complessità del metodo costituzionale e l'illecito aquiliano e contrattuale . . . . .	257
6.	La complessità in senso diacronico della Costituzione: dall'art. 41 Cost. all'economia sociale di mercato del T.U.E. . . . .	259
6.1.	La complessità del metodo costituzionale, l'art. 41 Cost., e l'autonomia contrattuale . . . . .	265
7.	La complessità in senso diacronico della Costituzione e il governo del pluralismo nell'istituto della proprietà: l'art. 42 Cost. a confronto con il Protocollo I della C.E.D.U. e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea . . . . .	272
8.	Il pluralismo dei valori nei rapporti personali: il dilemma istituzionale e la metafora di <i>Münchhausen</i> . . . . .	284
9.	Diritto costituzionale e diritto civile, oggi . . . . .	287

MASSIMO LUCIANI

*Diritto costituzionale e diritto civile*

1.	Un volume dell' <i>Enciclopedia del diritto</i> . . . . .	291
2.	Lo Stato costituzionale di diritto e la duplicazione delle sfere della legalità . . . . .	296
3.	L'assorbimento della Costituzione nel corpo dell'ordinamento. . . . .	302
4.	I processi di integrazione sovranazionale e internazionale e la moltiplicazione delle sfere della legalità. . . . .	304
5.	Risposte a un questionario. . . . .	306

## CIVILE E PROCESSUALE CIVILE

SALVATORE PATTI

*Diritto civile e diritto processuale civile: frammenti di un percorso*

1.	Il carattere «strumentale» del diritto processuale rispetto al diritto civile . . . . .	311
2.	Le figure più significative del dialogo tra le due discipline . . . . .	315
3.	Autonomia privata e poteri del giudice nel processo. . . . .	320
4.	Accordi processuali e disponibilità delle prove . . . . .	323
5.	La «tutela dei diritti» nel libro VI del codice civile. . . . .	326
6.	Antichi e nuovi problemi di «confine»: la risoluzione del contratto per inadempimento e la tutela del consumatore. . . . .	331
7.	I rapporti tra le due discipline dal punto di vista della didattica universitaria . . . . .	333

CLAUDIO CONSOLO

*Diritto civile e diritto processuale ovvero di un "gemellaggio" a rischio (quasi in un Vesperbild)*

1. Premessa di origini e di metodi didattici . . . . . 335
2. Le radici storico-ideali di una vicinanza quasi intima (il cono di luce della *litis contestatio*) . . . . . 338
3. La vicinanza tra diritto sostanziale e diritto processuale nell'impostazione dei Maestri tedeschi e nostri . . . . . 344
4. La peculiare posizione, concettualistica e pratica ad un tempo, di F. Carnelutti . . . . . 346
5. L'evoluzione della concezione del diritto processuale civile: dal "rapporto giuridico processuale" al "procedimento" . . . . . 349
6. I problemi legati all'organizzazione degli studi universitari . . . . . 352
7. Necessità e ragioni della distinzione tra diritto civile sostanziale e diritto civile processuale (pur nel *continuum* che caratterizza queste due materie) . . . . . 357
8. L'imprescindibilità, pur nell'epoca della casistica sia elettronico-giurisprudenziale sia mininormativa, di un permanente approccio scientifico al diritto processuale civile (anche in relazione alle istanze di avvicinamento sovranazionale di cui si fa portatrice la Corte di Giustizia). . . . . 362

**3 dicembre 2011**

**Sessione antimeridiana**

presieduta da Guido Alpa

### CIVILE E AMMINISTRATIVO

ANDREA ZOPPINI

*Diritto privato vs diritto amministrativo (ovvero alla ricerca dei confini tra Stato e mercato)*

1. Privato e pubblico, crisi di una distinzione . . . . . 371
2. Due premesse: la teoria della norma . . . . . 372
3. La crisi finanziaria contemporanea . . . . . 374
4. I problemi . . . . . 377
5. Il modello dello Stato regolatore . . . . . 378
6. Talune implicazioni concettuali . . . . . 381
7. Un possibile approdo: il diritto privato *regolatorio*. . . . . 385
8. Una rilettura in chiave foucoltiana della sovranità . . . . . 388

GIULIO NAPOLITANO

*Miti e funzioni del diritto privato nella sfera del diritto amministrativo*

1. La tradizione degli studi e gli sviluppi recenti . . . . . 393

2.	Il ricorso al diritto privato per finalità di innovazione amministrativa .	400
3.	Il diritto privato quale strumento di parificazione e di collaborazione tra amministrazioni e cittadini. . . . .	405
4.	Il diritto privato quale strumento di integrazione del diritto amministrativo. . . . .	408
5.	Le combinazioni tra pubblico e privato come giochi strategici complessi . . . . .	412

### **Tavola rotonda conclusiva**

#### **IL DIRITTO CIVILE TRA FRAMMENTAZIONE E UNITÀ DEL SAPERE GIURIDICO**

UMBERTO BRECCIA . . . . .	417
RAFFAELE DI RAIMO . . . . .	429
AURELIO GENTILI . . . . .	435
SALVATORE MAZZAMUTO . . . . .	441
MAURO ORLANDI . . . . .	447
GUIDO ALPA <i>Parole conclusive</i> . . . . .	465