

## **.PARTE PRIMA**

# **IL DIRITTO COMMERCIALE NEL SISTEMA PRIVATISTICO OTTOCENTESCO. LA TEORIA DEI MODELLI DI SCAMBIO E CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA**

### Capitolo Primo

#### IL VOLTO NUOVO DELL'ORDINE POSTRIVOLUZIONARIO

SOMMARIO: 1. Continuità e discontinuità di tradizione nello spirito del diritto borghese – 2. Tempo di codici e compromessi – 3. Il mondo nuovo del *code de commerce* del 1807 – 4. L'oggettivazione del diritto commerciale italiano: dall'impronta del prototipo d'oltralpe all'esperimento di un modello innovativo.

#### 1. *Continuità e discontinuità di tradizione nello spirito del diritto borghese*

La costruzione di un sistema di diritto efficiente – qualunque esso sia (di diritto civile, penale, commerciale, amministrativo etc.) – richiede una profonda, sicura conoscenza del presente ed un sagace intuito del futuro.

Ma se già ardua è la conoscenza di noi stessi, tanto che fin dall'età antica essa viene indicata come meta suprema dell'intelletto umano – *nosce te ipsum* – ancora più difficile e faticosa appare la conoscenza proprio della dimensione del giuridico nella quale viviamo.

Immersi nella storia, ci muoviamo inconsapevolmente con essa. *“E come non siamo in grado di avvertire il moto della terra che ci ospita – limpida similitudine nelle parole di un maestro della scienza giusprivatistica italiana – così, spesso, ci sfugge la percezione delle trasformazioni lente, ma profonde e*

*radicali, del mezzo sociale, giuridico, economico, morale entro il quale si svolge la nostra vita. E come solamente un'osservazione attenta – uno sforzo consapevole di rilevazione scientifica – può fornirci i mezzi per una esatta valutazione del moto terrestre, così il rilievo del divenire storico dei fatti sociali esige insieme una non comune capacità di osservazione e potenza di astrazione".<sup>1</sup>*

Se, poi, a considerare il problema della edificazione del sistema non è il *politico*, tutto intento – per le necessità del suo scopo – a scrutare l'avvenire, a percepire e cogliere le esigenze nuove della società che dirige ed ordina, ma il giurista, le difficoltà si aggravano ancora di più.<sup>2</sup> Questi, invero, nella sua quotidiana opera di *interprete*, è frequentemente condotto a dimenticare le premesse politiche della norma e la situazione di fatto in relazione alla quale è stata dettata; oppure le une e l'altra gli sembrano così naturali da dimenticare che esse costituiscono, invece, un fenomeno storico perciò stesso soggetto a mutare.

Così avviene che spesso alcuni principi giuridici vengono enunciati quasi siano il frutto di una logica eterna ed inviolabile, dimenticando che essi non sono altro che la traduzione normativa di una società 'storicizzata' nelle sue condizioni economiche e sociali e dei principi politici *hic et nunc* dominanti.

I cosiddetti *dogmi giuridici*, a loro volta, non costituiscono delle verità logiche assolute, ma semplicemente delle 'formule' per indicare la soluzione tecnica di una serie di casi concreti; e queste soluzioni, a loro volta, sono storicamente determinate e perdono o cambiano di senso e

---

<sup>1</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, in *Archivio di studi corporativi*, IV, Ricci, Firenze, 1933, p. 204.

<sup>2</sup> Se il *politico* percepisce la necessità di un nuovo sistema, ed ha chiari gli scopi cui tende, il giurista è chiamato, a sua volta, a fornirgli il mezzo tecnico, lo strumento esatto che crei ed adegui la norma allo scopo cui mira. Ma occorre che, consapevole della sua innata miopia, la combatta e la vinca, sforzandosi di prospettare fuori di sé – e del suo sistema – il tempo in cui vive, per rilevare ciò che è vivo e ciò che è morto del diritto tradizionale; ciò che è mutato e ciò che sta formandosi, per poter favorire, con la sua abilità tecnica, la formulazione delle nuove norme, plasmandole con esatta aderenza ai nuovi rapporti che esse vogliono regolare e proteggere, e rendendole perfettamente idonee a garantire le nuove esigenze sociali e politiche (*ivi*, pp. 206-207).

di significato se considerate indipendentemente da precise situazioni storiche.<sup>3</sup>

Dunque lo studio del diritto è, prevalentemente, storico e dogmatico: guarda al passato ed inquadra il futuro.

Quando sono costruite 'a sistema', le leggi - già vecchie al momento della loro promulgazione - che cristallizzano ed irrigidiscono le norme, che, pure, sono essenzialmente destinate a vivere - a trasformarsi cioè - e a morire, contrastano ancor più tenacemente lo sviluppo del nuovo diritto.

Invero, tra lo sviluppo dei fatti e dei rapporti sociali - che domandano 'norme' - la formazione e la vita delle leggi che li regolano, e la dogmatica - che, a sua volta, si ripiega sui fatti e sulle leggi - esiste un gioco profondo e continuo di interferenze, che, da un lato, rallenta ed intralcia la formazione materiale del diritto e, dall'altro, rende fatalmente reativo l'insieme dei dogmi che la scienza giuridica elabora ed accetta.

*Ex facto oritur ius.* Il diritto - è vero - non consiste tutto in fredde formule scritte, ma è - *in primis* - una formazione storica, spontanea, nativa, essenziale ad ogni gruppo sociale: risultante dei bisogni consapevoli ed inconsapevoli della comunità, ne regola la struttura, e disciplina i rapporti fra coloro che vi partecipano; esso cede al moto lento e solenne che in vicenda perpetua forma, deforma e riforma il tessuto immortale della società, e nel rigido calco dell'espressione verbale fonde - come in un crogiolo - lo spirito nuovo che, per opera degli interpreti, volta a volta si cristallizza.<sup>4</sup>

Ma accanto, ed oltre, la formazione storica del diritto, sta anche - appunto - la formazione ideale dei dogmi giuridici.

La società non ha solo una vita di azione, ma altresì una vita di pensiero. Gli uomini sono - o vogliono essere - consapevoli delle forze operose che reggono il mondo, ed

---

<sup>3</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in *Il Foro it.*, 1937, IV, pp. 27-28.

<sup>4</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit., p. 205; Id., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà. Discorso inaugurale dell'Anno Accademico del R. Istituto di Scienze Sociali "Cesare Alfieri" (letto il 12 novembre 1922)*, Tipografia Galileiana, Firenze, 1923, p.3.

il loro pensiero diventa esso stesso una forza, cooperante con le altre al divenire sociale.

Sulla formazione spontanea del diritto si ripiega, dunque, l'attività critica dei giuristi che ne coglie i momenti essenziali, cioè - direbbe il Montesquieu - lo *spirito* che anima le leggi, le forme in cui queste si concretano, il tecnicismo con il quale esse si attuano.

Per opera della coscienza sistematica dell'ordine giuridico, questo appare più chiaro, più organico, più coerente ai suoi scopi: l'interpretazione ne diventa più certa, le lacune ne vengono colmate: nessuna guida è più salda e sicura per l'interprete e per il giurista.

Senonchè, il sistema si forma sul diritto già fatto: esso è un'attività tarda, riflessa, feconda di sicura utilità rispetto a norme storiche o che si evolvono assai lentamente, ma non senza insidie e danni nei momenti di rapida trasformazione economica e sociale.

Orbene, il secolo decimonono segna il trionfo del dogmatismo giuridico. Il nuovo diritto, emerso dal crollo del feudalesimo, viene ricondotto nei quadri che la dottrina germanica aveva costruito per l'insegnamento del diritto romano comune, e ciascun elemento è raccordato ad un principio generale ed astratto - ad un dogma, appunto.<sup>5</sup>

La scienza giuridica, formatasi con il metodo induttivo, raccogliendo, criticando, classificando, conoscendo e riconducendo ad unità le manifestazioni storiche del diritto, determina una giurisprudenza aprioristica - quindi, spesso, arbitraria - e deduttiva, che procede dialetticamente sulla base dei dogmi, e spesso dimentica l'osservazione immediata, la conoscenza essenziale del dato fattuale. Non solo: reagisce ad essi e contrasta la formazione spontanea, necessaria del diritto nuovo.

Ciò che esce dai quadri del sistema è, spesso, ignoto o - peggio ancora - negato dai giuristi ottocenteschi; i quali si sforzano a piegare, deformare i rapporti nuovi ed il nuovo diritto perché rientrino negli schemi tradizionali, nei principi che sembrano inattaccabili; ed ignorano

---

<sup>5</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit., p. 205.

volutamente o inconsapevolmente tutto ciò che non può rientrare nel loro sistema.

In tal modo, essi tendono a conservare gelosamente le vecchie leggi ed ostacolano la formulazione del nuovo diritto.

Ma tutto questo è semplicemente inaccettabile, perché significa solo 'forzare' metastoricamente (quand'anche, addirittura, tentare di 'arrestare') la lenta caducità del *fluire fattuale* in cui scorre profondo, alimentandosi, ogni fenomeno sociale. E quello del 'giuridico' ne è, senz'altro, l'esempio più lapalissiano. Esso non può certo restare in eterno imbrigliato nella fitta trama dei fatti che storicizzano, fino nelle sue più intime relazioni interpersonali, una data comunità. Vero è - piuttosto - che in qualunque momento storico lo si contestualizzi, sempre si può osservarne l'innata capacità di aprirsi costantemente, e prepotentemente, la 'via del divenire sociale' (quella, propriamente, della modernizzazione dei suoi modelli applicativi); e ciò per le irrefrenabili necessità della sua formazione come risultante delle mutate forze sociali nell'inesorabile scorrere del tempo. Solo che spesso ne esce deformato, e talvolta pure monco, per la resistenza che al suo concretarsi oppongono coloro stessi che lo assistono al nascere.

Così, si pensi per un attimo - nel quadro dell'ordine giusprivatistico ottocentesco - al *diritto del lavoro*, per il quale deve bastare lo schema (di conio romano) della locazione d'opere, che, quale *species* del *genus* 'locazione', ripete i caratteri della omologa locazione di cose, con la conseguente perversa equiparazione della forza/lavoro ad una *res* e la sua assoluta mercificazione;<sup>6</sup> e come la

---

<sup>6</sup> Il diritto del lavoro è disciplina giovane; una autonoma riflessione scientifica cosciente di porsi in posizione di autonomia nell'ambito delle altre discipline giuridiche ha, infatti, poco più di cento anni, trovando la sua nicchia maieutica negli anni fertili tra Ottocento e Novecento, ricchi di novità sociali ed economiche, ed efficacemente erosivi delle certezze e delle stabilità della civiltà giuridica borghese.

Nell'impero di questa, il lavoro subordinato e la sua regolamentazione rimangono sepolti all'interno di un diritto civile rigorosamente unitario e ingabbiati entro schemi tecnici astratti che, anziché agevolare, sono chiamati a soffocare ed estinguere ogni affioramento della sottostante dimensione socio-economica.

Tocca al diritto del lavoro la stessa sorte del diritto agrario: le differenti specificità di indole sociale ed economica nella vita quotidiana dei privati

locazione d'opere, anche il *contratto di trasporto* e quello di *appalto* – al pari dell'*affitto dei fondi e delle case* – rientrano nello schema logico dell'antico paradigma normativo; infine, si pensi alla *proprietà*, definita nei principali testi normativi come il potere di usare e di godere delle cose nel modo più assoluto.<sup>7</sup> Se tutto questo è consegnato e fissato nelle immobili tavole di pietra del codice civile, proiettate in un futuro indefinito, il divenire giuridico imbocca e percorre altri canali capaci di incrinare i modelli privatistici astratti e antistorici: saranno soprattutto la prassi e un tessuto sempre più fitto di leggi speciali. E non tutta la dottrina continuerà a farsi irretire dal mito della purezza e a ostentare sordità.<sup>8</sup>

---

devono misurarsi unicamente con le generali categorie civilistiche modellate sul generico *civis*, restando il diritto commerciale l'unica eccezione a rompere l'unità del diritto privato, e ciò soltanto in grazia della forza cetuale dei commercianti (cfr. GROSSI P., *La grande avventura giuslavoristica (a proposito de 'Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana – Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla Liberazione al nuovo secolo')*, in *Riv. it. dir. lav.* 2009, 01, 5).

<sup>7</sup> L'art. 436 del codice civile italiano postunitario, definendo la proprietà come "il diritto di godere e disporre delle cose nel modo più assoluto, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti", intende porre a base del sistema del diritto privato – oltre che della costituzione dello Stato – il principio del dominio quiritario, rielaborato, schematizzato, astratto dalla dottrina politica dei secoli XVII e XVIII e proclamato assoluto dalla Rivoluzione francese. Quest'ultima – è vero – pone un diritto di proprietà che è, o vuole essere, soltanto attributo essenziale della personalità dell'individuo, e momento 'finale' dell'attività umana: il campo sacro alla volontà arbitraria del cittadino, chiuso ad ogni intervento o controllo sociale; ma questo diritto – a ben vedere – già è vecchio alla sua nascita, cosicchè riaffonda subito le sue radici nella vita sociale e chiede all'interesse collettivo la sua ragion d'essere e i limiti della sua essenza (cfr., in proposito, FINZI E., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, cit., p. 4).

<sup>8</sup> Per quanto attiene specificamente all'esperienza italiana, sulla maggioranza distratta fanno spicco, all'inizio, Francesco Carnelutti e Giuseppe Messina.

Il Carnelutti fertile e lungimirante che, scrivendo nel 1913 una lucidissima *Introduzione* a una raccolta di suoi scritti sul tema degli infortuni sul lavoro, invita a guardare con rispetto le "leggi grezze, fumose, coperte di scorie, pezzi usciti dall'officina senza che la mano del giurista li abbia rifiniti e ripuliti" (cfr. CARNELUTTI F., *Infortuni sul lavoro (Studi)*, *Introduzione*, Roma, Athenaeum, 1913, vol. I, XII), ma meritevoli di attenzione proprio perché quelle scorie sono il sedimento eloquente della officina della storia.

Giuseppe Messina, non il civilista dommatico teso a una *reine Rechtslehre* e conquistato dal progetto consolidatorio di uno *abstrakte Zivilrecht*, bensì il collaboratore di Montemartini in seno all'Ufficio del lavoro, il trapiantatore in Italia delle prime sperimentazioni tedesche sui *Tarifsvertrage*, il disinvolto sostenitore di una necessaria presenza nel paesaggio giuridico italiano del contratto collettivo di lavoro, autentica mostruosità per la civilistica borghese.

Dietro questi primi pionieri, il cui gran merito è di avere dato dei salutarî colpi di piccone ad un edificio decrepito e fatiscente, si snoda per tutto il Novecento un itinerario durante il quale, faticosamente e tormentosamente,

Proprio il modello 'dominativo', così come imprigionato nell'ordito del codice Napoleone e delle sue successive, quasi integrali, riproduzioni europeo-continentali,<sup>9</sup> rappresenta il dogma più inossidabile della scienza giuridica neo-ottocentesca. Di più: il tratto più saliente del volto nuovo dell'ordine postrivoluzionario.

Nessun discorso giuridico è forse tanto intriso di bene e di male, tanto condito da visioni manichee quanto quello che verte sul delicato rapporto 'uomo-beni'.<sup>10</sup>

Non si tratta - non è certo l'obiettivo di questa ricerca - di ridire cose arcinote sulla sua formazione; piuttosto, di riandare mentalmente - per nostra comodità - a quei cementi che hanno fatto di un istituto il modello compattissimo che sappiamo.

Prende, infatti, forma nel corso dell'età moderna - e, soprattutto, si cristallizza nella riflessione e nella prassi del secolo XIX - un singolare archetipo giuridico, che potremmo qualificare - per intenderci - 'napoleonico-

---

all'interno dell'universo giuridico un assetto disciplinare assume un volto sempre più autonomo nei suoi tratti tipici, con un processo che è faticoso e tormentoso perché il diritto del lavoro serba in sé quella che agli occhi dello storico è la virtù più cospicua: di vivere il proprio tempo, di mescolarsi con esso e di esso intridersi. E una grande avventura prende forma compiuta, che è sociale e intellettuale insieme, che porta impressi sulla sua pelle i segni del tempo e che, inevitabilmente, si mostra all'odierno osservatore all'insegna di una decisa continuità nella discontinuità (cfr. GROSSI P., *La grande avventura giuslavoristica*, cit.).

<sup>9</sup> Il riferimento è, in particolare, all'Italia continentale preunitaria. Il *Codice albertino* del 1837, il *Codice parmense* del 1820, il *Codice estense* del 1851 ed il *Codice delle Due Sicilie* (o *Codice civile di Napoli*) pubblicato già nel 1819 - primo, nel tempo, tra i codici preunitari - in misura più o meno intensa conservano intatte le linee della grande opera di codificazione francese, e contribuiscono, anche sovrapponendosi all'orientamento reazionario nel campo politico, a tenere salda l'idea di proprietà - oltre che, beninteso, quelle di eguaglianza e libertà - che costituisce il lievito della Rivoluzione francese e che, pure in un clima diverso, trova nel *code Napoléon* la sua garanzia (cfr., al riguardo, NICOLO' R., *Codice civile*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 240-241; nonché PADOA-SCHIOPPA A., *Dal Code Napoléon al Codice Civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, a. XXXIX, I, pp. 538-539).

<sup>10</sup> Perché sono così grossi gli interessi in gioco, che inevitabilmente le scelte economico-giuridiche vengono difese dalle corazze non usurabili delle connotazioni etiche e religiose. La soluzione storica tende a diventare ideologia facendo un clamoroso salto di piani, e il modesto istituto giuridico - che è conveniente tutore di determinati interessi di ceto o di classe - è sottratto alla relatività del divenire e connotato di assolutezza. L'istituto da coagulo sociale rischia sempre di diventare un modello, la rappresentazione della validità suprema, l'apice espressivo di una ricerca del bene sociale (cfr. GROSSI P., *Proprietà in generale (diritto intermedio)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1960, p. 228).

pandettistico': una nozione, cioè, di proprietà non soltanto risolta nell'appropriazione individuale, ma, più precisamente, in una appropriazione dai contenuti particolarmente potestativi.<sup>11</sup>

Siamo con questo archetipo - che pesa ancora sulle spalle della nostra esperienza giuridica -<sup>12</sup> al fondo di un ben caratterizzato imbuto storico. Il rapporto 'uomo-beni' vive nel sociale ma affonda nell'etico, galleggia nel giuridico ma pesca nell'intrasubiettivo grazie alla lucidissima operazione della coscienza generale che - da Locke in poi - fonda ogni *dominium rerum* sul *dominium sui*, e vede la proprietà delle cose come manifestazione esterna - qualitativamente identica - di quella proprietà intrasubiettiva che ogni individuo ha di se stesso e delle sue capacità; proprietà - questa - assoluta perché corrispondente alla naturale vocazione dell'*io* a conservare

---

<sup>11</sup> Essendo sostanzialmente concepita come una manifestazione di libertà dell'individuo (si veda, in proposito, più avanti la nota n. 17) che si contrappone a potenziali pretese di ingerenza della collettività e del potere pubblico, la centralità data alla proprietà privata nel codice Napoleone viene, in breve, interpretata come sanzione dei principi del liberalismo del secolo XIX. In questo ordine di idee, viene ravvisata una continuità di ispirazione tra il *code civil* e l'elaborazione pandettistica della seconda metà dell'Ottocento: invero, anche quest'ultima, continuando l'opera del *code civil*, si sforza di "costruire l'edificio diretto a trasportare dal piano filosofico-giusnaturalistico al piano giuridico-positivo l'idea dell'individuo-soggetto di diritto e quella della 'potestà di volere' del singolo come unico motore del diritto privato" (cfr. GIORGIANNI M., *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, pp. 391 e ss. Ancora, in questo senso, in particolare GHISALBERTI C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Biblioteca di cultura moderna, Roma-Bari, 1979, p. 124; GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, Franco Angeli Editore, Milano, 1994, p. 12; CORRADINI D., *Garantismo e statalismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 37 e ss.; IRTI N., *L'età della decodificazione*, in *Diritto e società*, 1978, pp. 613 e ss.).

<sup>12</sup> Infatti, che trasformazioni vere e proprie del diritto di proprietà siano seguite nel secolo XIX ed in quello appena trascorso, potrebbe a stretto rigore dubitarsi. Limitando l'osservazione ai dati ottocenteschi, le leggi che, improntate ai principi della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino*, il Bonaparte detta per la Francia, e il nostro paese, poi, accoglie quasi integralmente in questa materia, rimangono formalmente pressoché inalterate. Così, l'art. 29 dello Statuto del Regno d'Italia (del marzo 1848) riconferma il principio dell'art. 17 della *Dichiarazione dell'89*: "Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili"; e ancora: l'art. 436 del codice civile italiano de 1865 non è che la traduzione letterale del corrispondente articolo 544 del codice Napoleone, cioè del primo articolo di quel titolo '*Della proprietà*' che viene decretato il 6 Pluvioso dell'anno IX (cfr. FINZI E., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, cit., p. 3).



e rafforzare il sé.<sup>13</sup> In altri termini, un *mio* che diventa inseparabile dal *me* e che, inevitabilmente, si assolutizza.

E' l'esito di una visione non armonica del mondo ma squisitamente antropocentrica, secondo una ben individuata tradizione culturale che, esasperando l'invito segnato nei sacri testi delle antiche tavole religiose a governare la terra e ad esercitare il dominio sulle cose e sulle creature inferiori, legittima e sacralizza l'insensibilità ed il disprezzo per la realtà non umana.

Da questi cementi speculativi nasce quella visione individualistica e potestativa di proprietà che siamo soliti chiamare 'proprietà moderna';<sup>14</sup> un prodotto storico - cioè - che, per figurare come vessillo e conquista di una classe sociale accorta ed audace, viene intelligentemente camuffato come una verità riscoperta, e che, quando i giuristi, tardivamente, con le analisi rivoluzionarie e post-rivoluzionarie in Francia - pandettistiche in Germania - traducono con l'ausilio dello strumentario tecnico-romano le intuizioni filosofico-politiche in regole di diritto e le sistemano, da rispettabile consolidazione storica si deforma in concetto e valore.<sup>15</sup>

Muovendo, allora, dalla sistemazione che la proprietà privata assume nella tavola di valori espressi dalla società ottocentesca - tavola che mantiene, si badi, una sufficiente solidità nella coscienza generale per più di mezzo secolo - non si può fare a meno di notare come essa occupi all'interno dei codici di diritto privato una posizione ben più solida che nelle carte costituzionali, dal momento che a contenere la concreta garanzia dei diritti naturali - e quindi anche della proprietà - di ciascun individuo sono le grandi codificazioni (in specie, quelle civili), e tra esse

---

<sup>13</sup> Cfr. GROSSI P., *Proprietà in generale (diritto intermedio)*, cit., p. 228.

<sup>14</sup> Visione chiara nel pensiero del Montesquieu: "la proprietà - osserva il grande illuminista - è il campo riservato al più puro individualismo, perpetuo, assoluto e dispotico nel suo doppio aspetto: interno, di facoltà di usare o non usare o distruggere la cosa oggetto della proprietà; esterno, di facoltà d'impedire a chiunque ogni utilizzazione della cosa stessa, e di disporre del proprio diritto a favore di chi meglio piaccia" (cfr. MONTESQUIEU C.L., *Lo spirito delle leggi*, Firenze, 1822, vol. III, cap. XV del libro XXII, p. 108).

<sup>15</sup> Cfr. GROSSI P., *Proprietà in generale (diritto intermedio)*, cit., pp. 228-229.

quella napoleonica può assumersi come esemplare testimonianza.<sup>16</sup>

Invero, nelle carte costituzionali si rinviene solamente la dichiarazione enfatica del carattere sacro ed inviolabile dell'istituto in parola. La solenne enunciazione costituisce l'aspetto più moderno nelle *dichiarazioni dei diritti*, che nella proprietà vedono il compimento – e il palladio – della personalità umana, lo strumento fornito ai singoli per attingere il godimento della libertà e viverne la pienezza.<sup>17</sup>

Se il profilo della 'immunità' garantita al proprietario privato appare secondario – come dimostrano le esplicite previsioni, immediatamente di seguito alla garanzia, della possibilità di sacrificare il diritto per ragioni di utilità generale – vi prevale, invece, l'altro aspetto della non ingerenza dello Stato, e cioè l'impegno della proprietà a mantenersi sul terreno strettamente economico,

---

<sup>16</sup> Che nel *code Napoléon* la proprietà privata assuma una posizione forte e centrale, che essa dia valore e significato a tutti gli istituti e rapporti civili, sì che la disciplina di ogni istituto privatistico può essere letta come un 'capitolo' del diritto di proprietà, è una convinzione che ha trovato più volte il modo di essere ribadita e che fa parte – ormai – di quel complesso di ideoguida costituenti il senso comune della nostra cultura giuridica. A suffragio di questa convinzione si può, opportunamente, richiamare la struttura stessa del *code civil*, il quale, suddividendo – come è noto – tutta la materia in tre libri, il primo dei quali porta il titolo '*Des personnes*' e gli altri due, rispettivamente, '*Des biens et des différentes modifications de la propriété*' e '*Des différentes manières dont on acquiert la propriété*', suggerisce immediatamente l'idea che questo codice – come ebbe a dichiarare già un suo redattore (il girondino Jean-Baptiste Louvert de Couvrai) – ha per "*grand et principal objet de régler les principes et les droits de la propriété*" (cfr., sull'argomento, SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1939, pp. 193 e ss.; RODOTA' S., *Il diritto privato nella società moderna*, il Mulino, Bologna, 1971, pp. 313 e ss.; GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., pp. 11 e ss.).

<sup>17</sup> Nella filosofia del primo costituzionalismo moderno la proprietà non è che l'altro aspetto della libertà. Essa è vista come il correlato inscindibile della libertà individuale, addirittura come "*la condizione fisica della libertà*" (la felice espressione è di Gioele Solari). A sua volta, la libertà è la condizione naturale dell'individuo, incoercibile da parte del legislatore, così come incoercibile è la proprietà privata. Unico limite: le leggi ed i regolamenti; ma ispirati, però, ad un solo scopo e legittimati da una sola necessità: la garanzia a tutti i membri dell'aggregato sociale di una uguale libertà. Recita, invero, l'art. 4 della Dichiarazione dell'89: "*La libertà consiste nel fare tutto quanto non nuoce ad altri: perciò l'esercizio dei diritti naturali – e quindi anche della proprietà – di ciascun uomo non ha limiti, se non quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento dei medesimi diritti. Questi limiti possono essere determinati dalla sola legge*" (cfr. FINZI E., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, cit., p. 4; PADOA-SCHIOPPA A., *Dal Code Napoléon al Codice Civile del 1942*, cit., p. 536).

abbandonando il campo del potere politico (che pure le è connaturale).<sup>18</sup>

Motivazioni e valore della garanzia della proprietà nelle costituzioni dell'età rivoluzionaria e nei *bills of rights* americani possono essere utilmente comparati.

Non può non condividersi, così, all'esito del confronto, il giudizio per cui, mentre nella edificazione della realtà statuale d'oltreoceano l'antica consonanza di libertà e proprietà si conserva nel senso del mantenimento dell'ordine della proprietà esistente – senza proprietà non si può immaginare alcuna libertà civile intesa quale scopo fondamentale del contratto statuale, del consenso generale –<sup>19</sup> in Francia, al contrario, l'idea di libertà, con la quale si congiunge quella di eguaglianza, acquista un significato davvero rivoluzionario: il precedente ordine sociale scompare innanzi ad essa; anche qui 'proprietà', 'eguaglianza' e 'libertà' stanno in stretta connessione, ma non nel senso che la prima deriva dalle altre due: piuttosto, il suo contenuto viene riformato attraverso le idee di libertà e di eguaglianza; i privilegi feudali sono destinati ad essere cancellati, perché incompatibili con la nuova libertà. Il risultato? L'instaurazione di un ordinamento della proprietà uguale per tutti, con carattere borghese.<sup>20</sup>

E' questo – beninteso – un 'carattere' (prima ancora che una *classe sociale*, e una classe sociale legata ad una specifica formazione storico-economica definita *capitalismo*) che informa il sistema ottocentesco in tutte le

---

<sup>18</sup> Di qui, la 'privatizzazione' della proprietà, carattere costante delle legislazioni dell'Ottocento che ne affidano la concreta garanzia ai codici civili (in proposito si veda meglio, *ultra*, nel corpo del testo).

<sup>19</sup> Sulla dottrina della proprietà professata dagli autori della costituzione americana, si segnalano i pregevoli contributi di SCHWARTZ B., *The Rights of Property*, Macmillan, New York, 1965, pp. 18 e ss. e COKER F.W., *Democracy, Liberty, and Property*, in (a cura dello stesso autore), *Readings in the American Political Tradition*, Macmillan, New York, 1947.

<sup>20</sup> Sul valore della garanzia della proprietà nell'esperienza costituzionale tedesca, SCHEUNER U., *Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund – und Freiheitsrechte*, in SCHEUNER U.-KUNG E., *Der Schutz des Eigentums*, Hannover, 1966, pp. 18 e ss.

Sul significato che la *Magna Carta* riveste, nell'esperienza costituzionale inglese, come garanzia della proprietà, v. DIETZE G., *Magna Carta and Property*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1965.

sue declinazioni: politica, sociale, economica, giuridica, morale.

La borghesia trionfante, ispiratrice protagonista della Rivoluzione francese, rompe schemi ai quali pure deve nei secoli precedenti la sua prima affermazione.

La sua ascesa al potere si compie all'interno della costruzione del vero monumento giuridico dell'ideologia liberale del diciannovesimo secolo: lo Stato di diritto.<sup>21</sup> Di questa nuova realtà politica sollecita la più rapida formazione.<sup>22</sup> Il concetto, più ristretto, di 'Stato di diritto' esprime, in rapporto ai borghesi singoli, quella medesima esigenza - di un limite all'azione pubblica a salvaguardia dell'iniziativa economica privata -<sup>23</sup> che dal concetto, più

---

<sup>21</sup> Una costruzione cui la borghesia pone subito mano - come già si è constatato - con la Dichiarazione dell'89, la cui prima pietra è la proclamazione della proprietà come diritto sacro ed inviolabile da parte dello Stato, che può 'espropriare' solo - art. 17 - "*quando la pubblica necessità, legalmente constatata, lo esiga in modo evidente, e previo giusto indennizzo*" (in luogo della 'graziosa indennità' del monarca assoluto).

In Italia il processo si attua con le leggi del 1865 e del 1889 (cfr., in proposito, NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, il Mulino, Bologna, 1976, pp. 55 e ss.).

<sup>22</sup> E' la dimensione del potere mancata alla borghesia comunale, fondata dalle monarchie assolute, trovata dalla borghesia del diciottesimo e del diciannovesimo secolo. Anzitutto, potere 'territoriale': la nuova realtà statale permette alla classe dominante il controllo politico di estesi territori, fonti di ingenti risorse e di grandi masse di forza lavoro, base di una rilevante potenza militare; la borghesia dello Stato di diritto può controllare, oltre che un esteso mercato di produzione, la distribuzione ed il consumo di vasti mercati interni e può, in forza della potenza economica e militare dello Stato, espandere la propria influenza oltre i confini nazionali; può esercitare un indiretto controllo politico sui mercati esteri.

Secondariamente, potere 'spirituale': è la sperimentata capacità di mobilitazione delle energie, insita nell'idea - di matrice rivoluzionaria - di 'nazione'; è la possibilità, ora offerta proprio alla borghesia, di presentare le proprie esigenze di sviluppo e di espansione come esigenze di sviluppo e di espansione nazionali, nelle quali può riconoscersi, e per le quali deve battersi l'intero popolo al di là di ogni distinzione di classe.

Infine, potere 'politico': è l'idea, mancata alla borghesia comunale, della concentrazione del potere; tutto il potere politico è nello Stato: qualsiasi altra concorrente autorità - extrastatale o infrastatale - è disconosciuta; la nuova società politica borghese non ripete il modello della policentrica società comunale, nella quale la classe mercantile esercitava un diretto potere politico, concorrente con quello delle magistrature municipali (a loro volta detenute, assai spesso, dai più autorevoli esponenti della mercatura): ora, la borghesia domina solo indirettamente, esercitando mediante lo Stato la propria superiorità sulle classi subalterne e ricercando attraverso lo stesso l'equilibrio di forze con le altre classi detentrici di ricchezza (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, il Mulino, Bologna, 1993, pp. 85-86).

<sup>23</sup> Alla massima espansione dello Stato-ordinamento, che si va grandiosamente realizzando nelle codificazioni, deve corrispondere - nei primitivi disegni della borghesia ottocentesca - una estensione minima dello

ampio, di 'Stato liberale' è espresso in rapporto alla borghesia nel suo insieme. Il principio di legalità, nel quale si riassume il concetto di Stato di diritto, non attiene all'attività pubblica in quanto tale. Non opera quale garanzia del perseguimento dei fini pubblici. Non è - per dirla con le parole di Massimo Severo Giannini - "*regola del contenuto dell'attività amministrativa, ma regola del limite di essa, che si inserisce nella dialettica della autorità e della libertà*".<sup>24</sup>

In sintesi, all'antico anti-statalismo della borghesia - di segno politico, o prevalentemente politico, maturato ai tempi dell'assolutismo monarchico -<sup>25</sup> succede un nuovo anti-statalismo di natura prettamente economica, che nasce dall'aspirazione borghese al più ampio, libero ed intenso sfruttamento delle risorse. Ora, dallo Stato la borghesia non ha, politicamente, più nulla da temere;<sup>26</sup> non ha, sotto questo aspetto, alcuna ragione per osteggiare l'azione dello Stato. L'antica diffidenza verso quest'ultimo perdura, non si estingue - è vero - ma è la diffidenza di una classe che deriva la propria prosperità dal possesso e dallo sfruttamento delle risorse, e che è tanto più prospera quanto più estese sono le risorse che può possedere e sfruttare. Ora, la borghesia è indotta a contrastare la concorrente presenza dello Stato nel dominio e nello sfruttamento delle risorse - in una parola, la 'proprietà pubblica' - e, in genere, l'utilizzazione pubblica delle

---

Stato-apparato, al quale l'ideologia liberale riconosce assai limitati compiti, che obbediscono ad insopprimibili esigenze collettive, quali il mantenimento dell'ordine pubblico, l'applicazione della legge, la difesa dei confini nazionali, i rapporti con l'estero: quegli stessi compiti - in sostanza - che la borghesia era stata disposta a riconoscere allo Stato assoluto. Per il resto, la borghesia confida di poter direttamente provvedere a se stessa: l'economia è suo 'affare privato'; lo Stato deve solo vegliare, quale 'guardiano notturno' - felice espressione di Ferdinand Lassalle - sulle libertà economiche dei borghesi (*ivi*, p. 163).

<sup>24</sup> Cfr. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970, p. 83.

<sup>25</sup> Manifestatosi, in particolare, in una antitesi globale della società civile allo Stato - antitesi non solo rispetto allo Stato-apparato, ma anche rispetto allo Stato-ordinamento - nell'ostilità, in definitiva, verso una istituzione governata da una classe antagonista.

<sup>26</sup> E non avrà nulla da temere fino a quando permarrà il suffragio politico ristretto, e lo Stato resterà uno Stato monoclasse: lo Stato della 'dittatura' della borghesia.

stesse;<sup>27</sup> vi scorge un limite alla possibilità di sfruttamento, una minaccia alla propria prosperità. Questo è, anzitutto, il senso di una politica di amministrazione 'liberale' che si manifesta nella 'privatizzazione' delle terre.<sup>28</sup> Ma questo è anche – in fondo – il senso di una politica di legislazione (altrettanto) 'liberale' che si esprime in una massiccia opera di codificazione del diritto.

In concreto, i codici trasformano profondamente le strutture della società civile: dal nuovo diritto codificato sono banditi gli istituti in forza dei quali si era perpetuato il controllo aristocratico sulla terra e sulle risorse; vengono introdotti istituti che dischiudono alla borghesia ampi accessi alla proprietà e allo sfruttamento della ricchezza;<sup>29</sup> i rapporti di proprietà vengono regolati in funzione dello sfruttamento 'borghese' delle risorse, ossia dello sfruttamento economico più intenso possibile; la materia

---

<sup>27</sup> Più precisamente, ha motivo di esigere che lo Stato le utilizzi nella misura strettamente necessaria all'assolvimento di imprescindibili funzioni pubbliche, in modo che le risorse possano – nella maggiore quantità possibile – essere impiegate nelle private attività economiche, fonti della prosperità della borghesia.

<sup>28</sup> Processo attuato in Francia subito dopo la Rivoluzione con le massicce vendite dei 'beni nazionali'.

Analogo fenomeno ricorre, nel nostro paese, subito dopo l'unificazione. Lo 'Stato liberale' si attua, anzitutto, con il passaggio a privati – con vendite o con affitti – di beni e imprese pubbliche di notevoli dimensioni: alienazione del demanio prediale degli antichi Stati preunitari e della Cassa ecclesiastica (1862); vendita dell'azienda dell'asse ecclesiastico (1867); vendita di altri beni demaniali (dal 1862 al 1900), affitti dei beni demaniali restanti. Cessioni, appalti o vendite interessano anche il demanio industriale: valli di Comacchio, stabilimenti termali, miniere dell'Elba, canali navigabili e irrigatori (con l'eccezione dei canali Cavour che vengono riscattati dallo Stato nel 1872-74). L'ondata delle privatizzazioni coinvolge anche il monopolio del tabacco – che con il sale e il lotto fornisce un sesto del totale delle entrate del bilancio dal 1868 al 1883 (cfr. CASSESE S., *Istituzioni statali e sviluppo capitalistico*, riprodotto con il titolo *Aspetti della storia delle istituzioni*, in (a cura di Zanni Rosiello I.), *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, il Mulino, Bologna, 1976, e già in *Studi in memoria di A. Gualandi*, I, Urbino, 1969, p. 112).

<sup>29</sup> Così, il nuovo diritto successorio sopprime i fedecommissi (art. 896 *code civil*), che erano stati strumento di concentrazione della ricchezza in mani aristocratiche e, al tempo stesso, impedimento alla piena utilizzazione delle risorse; abolisce maggioraschi e diritti di primogenitura; introduce il principio di uguaglianza fra coeredi (art. 745 *code civil*), che è destinato a spezzare le grandi proprietà, a cancellare il rapporto fra casato e proprietà della terra, a creare le condizioni per l'accesso borghese alla proprietà terriera (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 92).

contrattuale viene disciplinata in modo da favorire la più libera e rapida circolazione della ricchezza.<sup>30</sup>

Concludendo, dunque, statalismo e anti-statalismo ottocenteschi trovano, così, modo di coesistere, ciascuno in un proprio ambito: mentre il primo domina la legislazione – che è, soprattutto, ‘codificazione’ – il secondo regna nell’amministrazione. La sovranità dello Stato è, nel primo ambito, illimitata;<sup>31</sup> invece è limitata nel secondo dall’esigenza di salvaguardare il diritto dei borghesi alla più ampia disponibilità delle risorse e, quindi, conseguentemente, alla loro più libera utilizzazione.

## 2. *Tempo di codici e compromessi*

Lo abbiamo appena constatato: il diciannovesimo secolo – “*secol superbo e sciocco*” –<sup>32</sup> è l’età della statalizzazione – nella forma, specifica, della codificazione – delle fonti del diritto.

E del diritto civile, anzitutto, perché la civiltà borghese ha l’esigenza di imprimere su tavole indistruttibili il proprio compendio giuridico imperniato, essenzialmente, sulla *proprietà privata* e sul *contratto* (parimenti individuale).<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> L’autonomia contrattuale non ha altro limite fuori del rispetto dell’ordine pubblico e del buon costume (art. 6 *code civil*), ed è arbitra di determinare il contenuto e la sorte del vincolo contrattuale (art. 1134 *code civil*); al solo consenso delle parti è attribuito effetto traslativo della proprietà (art. 1138 *code civil*); infine, il favore per la conclusione degli affari porta – ai sensi dell’art. 1108 del *code civil* – a ridurre a quattro (consenso della parte che si obbliga; sua capacità di contrattare; un oggetto certo; una causa lecita) i requisiti indispensabili per la validità dei contratti (*ivi*, p. 93).

<sup>31</sup> Si ricordi l’insegnamento illuministico per cui la legge è attuazione della ‘ragione universale’.

<sup>32</sup> La definizione è di Giacomo Leopardi, ed è contenuta nella celebre *Ginestra* (o *Fiore del deserto*): la penultima lirica scritta dal poeta marchigiano nel 1836 a Torre del Greco, presso Napoli (“(...) *Qui mira e qui ti specchia, secol superbo e sciocco, che il calle insino allora dal risorto pensier segnato innanti abbandonasti, e, vòlti addietro i passi, del ritornar ti vanti, proceder il chiami (...)*”).

A titolo meramente informativo, l’atteggiamento polemico dell’autore contro il secolo XIX si concretizza anche in altri testi poetici di intonazione satirica (come la *Palinodia al Marchese Gino Capponi*, *I nuovi credenti*, i *Paralipomeni della Batracomiomachia*).

<sup>33</sup> Ma anche – per completezza – sull’atto di disposizione per causa di morte.

Ma anche del diritto commerciale<sup>34</sup> che – al contrario dell’astratto e vocazionalmente immobile sistema civilistico – è connesso agli interessi di un ceto professionale, ed è immerso nel rapidissimo divenire storico dei fatti economici; è, insomma, una veste giuridica ordinante costretta al mutamento dal sottostante progresso tecnico-economico.

Una ‘destatualizzazione’ del diritto commerciale non si attua se non più tardi, e sotto un profilo particolare: viene attuata – nei codici della seconda metà dell’Ottocento – dal frequente rinvio della legge agli usi commerciali, che in questo modo riacquistano l’antico sapore di (produzione) normativa ‘professionale’; e nella posizione che viene riservata agli usi commerciali nel sistema delle fonti del diritto: dopo il diritto commerciale, ma prima del diritto civile.<sup>35</sup>

Tuttavia, sugli usi prevale il diritto commerciale codificato, prodotto dallo Stato; e questo primato del diritto commerciale di formazione statutale sul diritto commerciale di derivazione cetual-consuetudinaria costituisce una svolta decisiva nella strategia della classe mercantile: è, infatti, l’accettazione del ‘compromesso statutale’ nella disciplina dei rapporti fra essa e le altre classi sociali detentrici di ricchezza. La classe mercantile non pretende di continuare ad essere l’artefice diretta ed esclusiva di un ‘diritto particolare’: la valutazione dei suoi interessi e la traduzione di questa valutazione in norme diventano opera della – più generica – classe politica, che – beninteso – non è sua esclusiva emanazione, giacché in Parlamento siedono i rappresentanti – appunto – di tutte le classi detentrici di ricchezza.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Sebbene la sua statualizzazione nell’epoca precedente rappresenti una scelta politica della monarchia assoluta, solo subita dalla borghesia.

<sup>35</sup> Saranno espliciti, al riguardo, i codici di commercio italiani: l’art. 89 del codice del ’65, limitatamente ai contratti; l’art. 1 del codice dell’82, per tutta la materia commerciale. Nonché il codice di commercio spagnolo (art. 2).

Il *code de commerce* del 1807 tende, all’opposto, al massimo accentramento statutale della fonte di produzione normativa (cfr. BERLINGUER L., *Sui progetti di codice di commercio del Regno d’Italia (1807-1808). Considerazioni su un inedito di D.A. Azuni*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 26 e ss., anche per il confronto sul punto fra *ordonnances* e *code*); ma ben presto la giurisprudenza riconoscerà agli usi mercantili il carattere di fonte integrativa del *code*.

<sup>36</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 97.



Gli effetti di questo compromesso – che imprime al sistema giusprivatistico del primo secolo post-rivoluzionario il contrassegno di un ‘sistema di mediazione’ – sono visibili già nell’assetto formale che il diritto privato assume nella sua divisione in separati codici: il codice civile e il codice di commercio.<sup>37</sup>

Da più voci in dottrina – anche, si osservi, in quella d’oltralpe – è stato rilevato che questa bipartizione dell’ordinamento privatistico a livello di ‘fonti’ statuali (cui corrisponde, logicamente, una duplicazione a livello di ‘sistema’ *stricto sensu*) riflette le interne divisioni della nuova classe sociale dominante.<sup>38</sup>

Il codice civile è, fondamentalmente, il codice della borghesia fondiaria, di quei ceti – cioè – che derivano la propria prosperità dalle rendite dei fondi urbani e, soprattutto, rurali.<sup>39</sup> Esso non conosce il concetto – che così si introduce – di ‘impresa’, ma conosce soltanto la proprietà<sup>40</sup> e, in particolare, la proprietà immobiliare.<sup>41</sup> Anche se redatto, in più parti, secondo le generali esigenze della società borghese *tout court* – e, perciò, anche secondo i bisogni della classe mercantile –<sup>42</sup> il codice civile resta il diritto di un’economia agricola, il diritto dell’attività rurale che impronta ancora tutto il secolo precedente: invero, i redattori del codice non considerano quasi l’industria nascente; la materia della loro preoccupazione è solo la proprietà fondiaria affrancata dal dominio diretto signorile; i contratti che essi regolano sono i contratti ereditati da Roma: la vendita e la locazione sono quelle

---

<sup>37</sup> Dapprima in Francia e poi su tutto il continente europeo.

<sup>38</sup> Nella dottrina italiana ricordiamo, in particolare: Galgano, Teti, Padoa-Schioppa, Ferrara Jr. e Morandi.

In quella francese: Ripert, Maillet e Mariage.

<sup>39</sup> Oltre che essere il codice della superstita, nuova nobiltà terriera.

<sup>40</sup> Cfr. RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Librairie Générale de Droit ed de Jurisprudence, Paris, 1951, p. 17.

<sup>41</sup> A questa forma di proprietà – scrive il Solari a proposito del *code Napoléon* – il codice dedica la maggior parte delle sue disposizioni: tutti gli istituti e rapporti civili ruotano attorno ad essa. Basti pensare che il figlio è protetto nella misura in cui è proprietario; che la tutela mira soprattutto a garantire gli interessi patrimoniali del minore; che il matrimonio appare nel codice ben più una unione di beni che di persone; che tra i contratti sono particolarmente regolati quelli che – come la vendita, la società, il deposito, il sequestro – hanno per presupposto la proprietà (cfr. SOLARI G., *Individualismo e diritto privato*, cit., p. 193).

<sup>42</sup> Basti pensare al diritto di famiglia.

degli immobili, la società è di antico stampo, la locazione degli operai è assimilata a quella dei domestici.<sup>43</sup> Insomma, l'intero sistema del codice civile gravita intorno al diritto di proprietà: esso rappresenta, per la classe fondiaria, il 'diritto perfetto', lo strumento giuridico che le garantisce lo sfruttamento e, al contempo, la conservazione della ricchezza immobiliare.

All'opposto, il codice di commercio rappresenta il 'riflesso legislativo' della borghesia commerciale e della nascente borghesia industriale<sup>44</sup>: vi vengono in considerazione non più la ricchezza immobiliare, e le esigenze della sua conservazione e del suo sfruttamento, bensì la ricchezza mobiliare e le esigenze della sua valorizzazione; esso è il diritto di un'economia commerciale e industriale. Il motore del sistema normativo non è dato dalla proprietà, ma - qui solo anticipiamo il discorso con la promessa, tuttavia, di ritornarci sopra per approfondirlo opportunamente - dagli 'atti di commercio', la cui essenza può - come effettivamente avviene a livello di interpretazione - essere identificata nella loro comune natura di atti (o attività) di 'speculazione' (o di 'intermediazione nella circolazione a scopo di speculazione').<sup>45</sup>

E proprio il cenno alla categoria codicistica dell'atto di commercio ci offre lo spunto per riflettere su quel generale carattere del processo di codificazione, che è il disconoscimento di ogni distinzione di classe fra gli individui ed il conseguente superamento di ogni diritto particolare di ceto. Il diritto che nasce dai codici, infatti, vuole essere un diritto uguale per tutti i cittadini, un diritto pensato in funzione di una 'unità del soggetto

---

<sup>43</sup> Cfr. RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., pp. 15 e ss.

<sup>44</sup> Ciò di cui erano consapevoli - già nella prima metà del secolo e in rapporto, oltre che alla codificazione francese, ai nostri codici preunitari - i giuristi italiani: G. Montanelli (*Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pisa, 1847, p. 80) scrive che "se il diritto commerciale è quello della classe commerciante, il diritto civile è quello della classe dei proprietari" (in argomento v. ora, anche per altri riferimenti, BERLINGUER L., *Sui progetti di codice di commercio*, cit., pp. 63 e ss.).

<sup>45</sup> Suscettibili di essere classificati nelle categorie - specifiche - della 'speculazione su merci', della 'speculazione sul credito', della 'speculazione sul rischio' e, persino, della 'speculazione sul lavoro'.

giuridico';<sup>46</sup> il senso rivoluzionario della codificazione è duplice: diritto uguale per tutti significa, anzitutto soppressione di quei privilegi di classe che affondano nel particolarismo sociale;<sup>47</sup> ma vuole dire anche, e soprattutto, che la nuova classe dominante intende se stessa come classe socialmente aperta – quale non era stata la classe deposta, e quale la stessa borghesia non era stata per il passato.<sup>48</sup>

E' questo, in sostanza e più propriamente, un fenomeno che va sotto il nome di 'oggettivazione del diritto' che – come ha acutamente osservato un autentico scienziato del diritto commerciale del secolo appena trascorso – *“risponde a sua volta alla formazione dello Stato nazionale che afferma la sua sovranità nei confronti dei particolarismi dei vari ordini e si ispira al principio dell'uguaglianza dei cittadini, essendo perciò ostile ad una differenziazione di disciplina giuridica secondo qualifiche soggettive”*. E ancora: *“(...) ad un diritto differenziato secondo le varie classi sociali succede un diritto che possiamo dire oggettivizzato, che trascura differenze soggettive in armonia, da un lato, col principio dell'eguaglianza giuridica degli individui e, dall'altro, con l'unità dello Stato”*.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Anche se è 'eguagliamento di disuguali' e, perciò, 'maschera moderna della disuguaglianza': l'uguaglianza formale diventa possibile, e necessaria, a misura che *“l'individuo si integra per il tramite non già di una diretta vincolazione politica ma del rapporto economico puro e semplice”* e *“il rapporto sociale non è più un rapporto soggettivamente ma soltanto oggettivamente operante”* (cfr. CERRONI U., *La libertà dei moderni*, De Donato, Bari, 1968, pp. 78 e ss.)

Sulla necessità economica dell'uguaglianza formale, *“necessaria perché si stabiliscono i rapporti di mercato fra i soggetti economici”*, cfr. REBUFFA G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà. Quesnay e Turgot*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 64, 126 e ss. (che trae argomento dal pensiero degli illuministi e, in particolare, di Turgot).

<sup>47</sup> Dei quali aveva goduto la nobiltà.

<sup>48</sup> Almeno fino alla metà del Settecento la classe mercantile è una classe rigidamente chiusa: l'attività mercantile è consentita solo agli iscritti alle corporazioni, e l'accesso alle corporazioni è rigorosamente controllato dagli organi corporativi. Il sistema del diritto commerciale è il riflesso di questa chiusura, che in origine e per tutto il Medioevo, obbedisce alla politica monopolistica delle corporazioni mercantili e, nell'epoca dell'assolutismo monarchico, alle esigenze di controllo politico sull'attività dei mercanti.

Ma le corporazioni sono già in crisi alla metà del Settecento: di fatto, le più importanti iniziative economiche sfuggono al loro controllo (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 104; altresì v. in REBUFFA G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà*, cit., p. 126, la constatazione che *“la polemica contro le corporazioni è un elemento costantemente presente nella polemica antifeudale degli illuministi”*).

<sup>49</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Giuffrè, Milano, 1955, pp. 39, 45-46.

Ebbene, questo processo di oggettivazione, che si riscontra in tutto il diritto, si coglie anche nel diritto commerciale.<sup>50</sup> Con l'opera di codificazione del primo Ottocento, infatti, il diritto commerciale abbandona il cosiddetto 'sistema soggettivo' – per il quale esso è solo il diritto di coloro che effettivamente, o in base ad una presunzione o finzione, sono iscritti come mercanti nell'apposita matricola (c.d. *matricula mercatorum*) –<sup>51</sup> e adotta un 'sistema oggettivo', per cui si applica – appunto – agli atti di commercio, da chiunque compiuti e anche se occasionalmente compiuti.<sup>52</sup>

Ma allora, stando così le cose, qualcuno potrebbe chiederci: come si spiega, in un'ottica di egualitarismo giuridico (quale è quella che muove dai fatti dell'89, e che viene messa a fuoco con la lente del codice), la redazione di due distinti testi normativi che – di fatto – porta ad una duplicazione dei sistemi di diritto privato?

Una risposta che, se non può certo dirsi evasiva appare – quantomeno – affrettata, potrebbe essere questa: i diversi codici – il civile e il commerciale – vogliono differenziarsi fra loro solamente in rapporto a 'predicati accidentali dell'unico soggetto di diritto', quali sono concepiti – rispettivamente – la qualità di 'proprietario' e quella di 'commerciante'.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Ed è, appunto, per la sua capacità di oggettivazione – in cui si ritrova la ragione della sua persistenza e fecondità – che esso, pur connettendosi nelle sue lontane origini corporative alla differenziazione dei diritti delle varie categorie, riesce ad elaborare una normativa indipendente dalle caratteristiche dei soggetti e di sempre più generale applicazione.

Questa sua capacità di oggettivazione può, forse, intendersi in un duplice senso: come elaborazione di regole oggettivamente applicabili indipendentemente da caratteristiche soggettive; come elaborazione di regole obiettivamente intese ad un generale interesse di progresso economico e non alla tutela di interessi di categoria, ed appunto perciò oggettivamente poi applicabili agli atti, indipendentemente dalle qualifiche del soggetto (cfr. ASCARELLI T., *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 43).

<sup>51</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 102.

<sup>52</sup> Mentre il compimento di atti di commercio per professione abituale, ed il conseguente acquisto della qualità di 'commerciante', sono il presupposto per l'applicazione solo di specifiche norme, come quelle relative alla tenuta delle scritture contabili e, per il caso di insolvenza, al fallimento.

<sup>53</sup> Mentre altri 'predicati accidentali' – del cittadino in giudizio o del cittadino che delinque – permettono di distinguere un codice di procedura civile (o penale) ed un codice penale.

Tuttavia, qualora il nostro interlocutore si togliesse la curiosità (e la soddisfazione) di intraprendere un'indagine approfondita ed accorta – ciò che, purtroppo, non è possibile in questa sede – del diritto che caratterizza, decisamente, l'esperienza giuridica dell'Europa continentale dopo le rivoluzioni liberali del secolo XVIII, non rimarrebbe – in fondo – sorpreso dalle conclusioni che ne trarrebbe. Invero, il processo di oggettivazione del diritto crea solo le parvenze esteriori di un ordine giuridico fondato sull'unità del soggetto di diritto e, perciò, di una legge uguale per tutti.

La fede nell'uguaglianza del diritto – come anche l'apertura sociale della classe borghese – finisce per essere rinnegata proprio nelle trame del principale strumento attuativo del fenomeno. La struttura monopolistica che l'economia capitalistica viene assumendo nel corso del diciannovesimo secolo,<sup>54</sup> vale a riprodurre – di fatto – quella che per il sistema corporativo pre-rivoluzionario era stata una chiusura sociale di diritto.<sup>55</sup>

Le codificazioni dell'Ottocento spezzano – in realtà – l'unità (assai fragile) del soggetto di diritto privato, ripristinando la disuguaglianza – una profonda disuguaglianza – della legge, e quindi riproducendo un nuovo particolarismo giuridico, questa volta di fonte statutale.<sup>56</sup> In concreto, il cittadino viene sottoposto ad una norma diversa a seconda che stabilisca rapporti con altri comuni cittadini – restando così sottoposto al codice civile – oppure con commercianti – ciò che lo assoggetta al codice di commercio: come si può notare, dunque, il mutamento della legge applicabile non dipende da un 'suo' predicato, ma dal predicato del 'diverso' soggetto con il quale entra in contatto.

Infine – si osservi – codice civile e codice di commercio ospitano all'interno delle loro disposizioni alcune materie

---

<sup>54</sup> Con diversa velocità nei diversi paesi.

<sup>55</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 104.

<sup>56</sup> Il mito della 'legge uguale per tutti' viene – se non infranto – quantomeno contraddetto dalla sopravvivenza di giurisdizioni speciali (si pensi ai Tribunali di commercio fondati da Michel de l'Hospital nel secolo XVI, formati da giudici-mercanti) e a misura che, nella disciplina di determinati rapporti, un codice viene fatto prevalere sull'altro (è il caso degli atti di commercio 'misti', commerciali per una sola delle parti).

comuni – come le obbligazioni e i contratti – concorrendo, perciò, inevitabilmente, nella loro disciplina. Va da sé, allora, che ciò determina, in queste materie, un palese conflitto di norme (e di giurisdizioni), che altro non è se non l'espressione di quel sottostante conflitto interno di classe – messo in luce nelle prime righe di questo paragrafo – fra borghesia fondiaria e borghesia commerciale, fra le ragioni della rendita e quelle del profitto.

La soluzione di questo conflitto – come vedremo meglio nelle pagine che seguono questo primo capitolo introduttivo – è demandata alla varia e mutevole vicenda dell'equilibrio di compromesso fra due anime dello stesso corpo sociale protagonista nella vita politica ed economica degli ultimi due secoli.<sup>57</sup>

### 3. *Il mondo nuovo del 'code de commerce' del 1807*

La profonda crisi del sistema corporativo medievale, ancora in vigore sino alla fine del 'Secolo dei Lumi', si traduce in Francia – il paese, allora, più ricco e popoloso d'Europa – così come in una incisiva riforma della struttura agraria, con il trionfo della libera proprietà individuale,<sup>58</sup> anche in una essenziale e nitida innovazione nel campo dell'economia, con l'affermazione del principio della libertà di iniziativa e della libera concorrenza.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Una soluzione che dipende, essenzialmente, dal rapporto di forza esistente fra le diverse classi detentrici di ricchezza.

<sup>58</sup> Si compie, del resto, in Inghilterra già nel '700 una profonda trasformazione dell'agricoltura: attraverso la scomparsa delle terre d'uso comune e delle terre aperte all'uso dei vicini, si forma la proprietà individuale agricola razionalmente sfruttata, con il trionfo definitivo della proprietà privata; mentre, d'altra parte, la trasformazione agricola provoca l'afflusso di emigranti verso le colonie e di lavoratori verso le industrie (cfr. ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale*, cit., p. 37).

<sup>59</sup> Il vessillo della libertà di iniziativa economica, che la nuova borghesia innalza, cela certo un movente storicamente contingente, rappresentato dal desiderio della classe mercantile di liberarsi dei controlli e delle ingerenze che su di essa esercitava – fino a ieri – la monarchia assoluta; ma è anche il simbolo di una più universale strategia di conquista, che spiega poi come quel vessillo non sia stato subito accantonato dopo la Rivoluzione: la nuova borghesia – come nota Marx nel *Capitale* – “è una classe che si ricambia e si espande, reclutando al suo servizio sempre nuove forze dagli strati più bassi della società” (cfr. MARX K. H., *Il Capitale*, Utet, Torino, 2009, p. 310).

Ad una economia che oggi diremmo autarchica e pianificata (o meglio, regolata), quale si configura quella mercantilistica, succede la convinzione, mossa da istanze liberali sempre più vivaci, che proprio la libera iniziativa e la libera competizione – elevati a principi di ordine pubblico – garantiscono quel massimo benessere collettivo che, frutto naturale del libero cozzo degli egoismi individuali concorrenti in via pacifica, vanamente sarebbe perseguito da regolamenti autoritari.

I consociati vengono così considerati come esseri razionali e maturi (“*perciò giuridicamente uguali, e non più come fanciulli da guidare dall’alto*”).<sup>60</sup> La preoccupazione dominante diviene quella dell’interesse del consumatore: è questo interesse che viene tutelato disciplinando una competizione tra produttori o commercianti nei cui confronti il consumatore – appunto – il ‘terzo che gode’.<sup>61</sup> Il premio concesso dal successo economico deve, nel gioco della concorrenza, ridursi al minimo necessario, perché venga compiuta una iniziativa utile: viene così meno una disciplina differenziata delle varie attività economiche, rimanendo solo la nozione generale del commerciante come soggetto che compie professionalmente atti di commercio;<sup>62</sup> libero, perciò, l’accesso di ciascuno a qualunque attività e a qualunque produzione nell’ambito di norme che tutelano interessi e principi generali, senza intervenire – però – nel gioco delle varie forze economiche e, anzi, mirando a garantirne il libero svolgimento.

E’ questa, in sintesi, la dimensione – o, se si preferisce, la società – codificata nel *code de commerce* redatto tra il 1805 e il 1806, promulgato il 24 settembre del 1807 ed entrato in

---

<sup>60</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Sviluppo storico del diritto commerciale*, cit., p. 45.

<sup>61</sup> E che viene intesa quale stimolo e giudizio suscettibile di apportare, attraverso il progresso tecnico, diminuzione di costi e di prezzi ed aumento di salari reali a vantaggio dei consumatori e del progresso stesso (onde – appunto – il carattere di ‘ordine pubblico’ della libertà di concorrenza).

<sup>62</sup> Vengono aboliti privilegi e monopoli e sciolte le corporazioni di mestiere (con la legge ‘Le Chapelier’ del 14-17 giugno 1791, preceduta da altra, poi revocata, del Turgot, del 1776. E – si osservi – più tardi che in Italia ove si sciogliono, tra il 1770 e il 1781, nella Toscana leopoldina e, nel 1787, a Milano salvo, però, gli speciali e i librai-stampatori); la stessa formazione della società anonima sarà, durante il secolo XIX, dapprima nello Stato di New York, poi in Inghilterra e in Francia, soggetta ad una disciplina normativa generale, indipendentemente dalla concessione della personalità in ogni caso concreto (cfr. ASCARELLI T., *Sviluppo storico del diritto commerciale*, cit., p. 45).

vigore il 1° gennaio del 1808. Terza tappa della imponente codificazione napoleonica, esso costituisce un'opera legislativa di non poco rilievo. Certamente, non smentisce la vecchia alleanza con il potere politico già sostanzialmente siglata nelle *ordonnances* colbertiane del 1673 (sul commercio) e del 1681 (sulla marina)<sup>63</sup>: anzi, esso “non è che una copia delle due grandi ordinanze di Luigi XIV sul commercio di terra e sul commercio di mare”.<sup>64</sup>

La realtà mercantile vi è considerata come facente parte della sfera privata del soggetto operatore, anche se è lo Stato ad occuparsene con lo strumento della legge – del codice, appunto; viene redatto da una commissione di pratici secondo una tradizione ormai consolidata; reca in sé – ancora ben marcata – l'impronta di un complesso di norme che tutelano interessi cetuali.<sup>65</sup>

Ma, a ben guardare, esso rivela una scelta di fondo che mostra razionalmente uno scopo ulteriore, e forse dominante: la specialità del diritto commerciale rispetto alla generale legge civile risiede non già – come nella *ordonnance* del 1673 – sui caratteri tipici dei soggetti esercenti il commercio, ma su una particolare realtà oggettiva rappresentata dagli atti di commercio; ed è proprio il commercio, quale vitale ‘costituzione economica materiale’ dell’Impero francese, che il *code* intende tutelare e promuovere.

La legge, anzitutto, si cura di definire (artt. 632 e 633) gli atti ‘oggettivi’, il compimento dei quali ‘per professione abituale’ fa acquistare la qualità di ‘commerciante’, ossia uno ‘statuto’ speciale che integra il presupposto per l'applicazione di quelle norme – sulla pubblicità, sulla

---

<sup>63</sup> Che rappresentano – a giudizio, discutibile, di certa dottrina – i primi corpi di leggi commerciali costruiti su basi oggettive (cfr., in proposito, FERRI G., *Diritto commerciale*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè Milano, 1960, p. 922).

<sup>64</sup> Il giudizio è di Ripert nella sua opera citata, p. 16. In questo senso anche MARIAGE H., *Evolution historique de la législation commerciale de l'Ordonnance de Colbert à nos jours*, Paris, 1951, p. 126; BERLINGUER L., *Sui progetti di codice di commercio*, cit., pp. 21 e ss.; ASQUINI A., *Codice di commercio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 250 e ss.; UNGARI P., *Profilo storico del diritto delle società per azioni*, Roma 1974, pp. 29 e ss.; MOSSA L., *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice del 1942*, vol. I, Padova, 1942, p. 9.

<sup>65</sup> Cfr. GROSSI P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 208-209.



tenuta dei libri di commercio, sul fallimento in caso di insolvenza – nelle quali si perpetua, sebbene attenuato, il rigore con il quale l'*ordonnance* assicurava presso i mercanti la buona fede contro la frode.

Il sistema viene, poi, completato dagli atti 'soggettivi': quegli atti, cioè, che vengono considerati commerciali solo se compiuti da un commerciante.<sup>66</sup>

Da un lato, dunque, una generale disciplina dei commercianti intesa nei suoi istituti alla tutela del credito; dall'altro, la disciplina oggettiva degli atti di commercio da chiunque (anche se occasionalmente) compiuti.<sup>67</sup>

E l'industria, ormai in sviluppo attraverso l'utilizzazione delle scoperte tecniche che si vengono moltiplicando dalla seconda metà del Settecento,<sup>68</sup> sebbene ancora in fase iniziale, viene ricompresa – nella veste dell'impresa – nel quadro di questo nuovo sistema, in contrapposizione all'artigianato, dato l'impiego – nel primo caso e non nel secondo – dell'altrui forza di lavoro.

In definitiva, un sistema sicuramente macchinoso, ed in parte contraddittorio,<sup>69</sup> anche perché traente origine dal

---

<sup>66</sup> E' atto soggettivo, per esempio, la sottoscrizione di cambiale.

<sup>67</sup> Le regole peculiari del commercio diventano applicabili a determinati atti, anche se occasionali (es. la vendita), quando ricorrono quelle caratteristiche che permettono di classificare questi come commerciali: caratteristiche che non sono più fissate in relazione ad elementi soggettivi, alla qualifica del soggetto (e, cioè, la qualità di commerciante), ma in relazione ad elementi oggettivi, alle caratteristiche dell'atto (es. l'intenzione di rivendere nei riguardi dell'acquisto), naturale conseguenza dell'abolizione delle ultime vestigia del sistema corporativo anteriore e, perciò, dell'irrelevanza di qualifiche soggettive. Tranne – beninteso – ai fini di una disciplina generale del commerciante, definito a sua volta in relazione al compimento professionale di atti di commercio o – per le società – in funzione dello scopo (cfr. ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale*, cit., p. 42).

<sup>68</sup> Ancora una volta è l'Inghilterra a fare da esempio per il continente: con la seconda metà del '700, inizia quella che si suole chiamare la 'rivoluzione industriale' – che, poi, appunto, si estenderà ovunque rinnovando profondamente tutta l'economia – con l'introduzione delle macchine nell'industria tessile, l'invenzione e applicazione della macchina a vapore, la trasformazione della tecnica mineraria e dell'industria siderurgica (*ivi*, pp. 37-38).

<sup>69</sup> La contraddizione del sistema è ben evidenziata in AULETTA G., *Atto di commercio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 196 e ss. A pag. 199 si legge: "(...) nel cosiddetto sistema soggettivo la disciplina dell'atto di commercio da un canto è dettata per regolare (attraverso la posizione di presupposti obiettivi) l'acquisto della qualifica di commerciante, dall'altra parte è ispirata dalle esigenze obiettive dell'attività (...) In realtà in ogni sistema, gli atti di commercio sono assoggettati al diritto commerciale per assoggettare a tale disciplina, anche nei suoi singoli momenti, l'attività professionale, che consta di un insieme di

tentativo di realizzare proprio quel difficile compromesso – tra contrastanti esigenze – che abbiamo evidenziato nel paragrafo precedente.<sup>70</sup>

Tuttavia, su quella scelta di fondo – testè rilevata – di disciplinare e favorire il commercio pesano alcune, puntuali, precisazioni.

Anzitutto, che quest'ultimo è inteso in senso assai ristretto quasi per non togliere spazio al 'fratello maggiore' – il *code civil* – alla cui ombra il *code de commerce*, con tutto il suo particolarismo, si pone. Invero, occorre tenere presente che questo codice non nasce con l'ambizione<sup>71</sup> di dettare una disciplina 'speciale' delle obbligazioni e dei contratti commerciali: per i codificatori francesi tutta la disciplina dei rapporti tra privati deve trovare la sua regolamentazione nel monumentale *code civil*; non è concepibile, infatti, dopo la solenne affermazione dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge – e dopo che viene sancita la fine di ogni particolarismo giuridico – che esista una disciplina 'speciale' per i contratti posti in essere dai commercianti nell'esercizio della loro attività.<sup>72</sup> Si riconosce soltanto che alcune regole poste nel codice civile debbano subire deroghe ed adattamenti nella loro applicazione ai rapporti commerciali.<sup>73</sup> Piuttosto, quando si scrive il codice civile, si pensa ad una disciplina particolare per il grande

---

*atti, se anche poi, per raggiungere tale scopo (...) nel sistema obiettivo si sottopongono a quella disciplina anche atti che non fanno parte di un'attività professionale".*

<sup>70</sup> Si rileggano, dunque, *retro*, le pp. 16 e ss.

<sup>71</sup> Che sarà coltivata, invece, dalle successive codificazioni del diritto commerciale.

<sup>72</sup> Nel presentare – il 13 Frimaio anno X (1° gennaio 1801) – al governo il primo progetto di codice di commercio, il Ministro dell'Interno, Chaptal, scrive che i redattori "*han lasciato alla civile legislazione tutto ciò che le appartiene, essi hanno limitato le leggi commerciali ai soli oggetti per i quali la legge è sembrata loro insufficiente, ed in quelli che per loro natura e pei bisogni del commercio, richiedevano particolari disposizioni*" (il rapporto è riprodotto in LOCRE' J.G., *Legislazione civile, commerciale e criminale, ossia Commentario e compimento dei codici francesi*, trad. it. di CIOFFI G., vol. XI, *Codice di commercio*, vol. I, Napoli, 1843, pp. 7 e ss. La citazione riportata in nota è a pag. 9).

<sup>73</sup> Cfr. PORTALIS J.E.M., *Discorso preliminare del Progetto del codice civile fatto dalla commissione*, in LOCRE' J.G., *op. cit.*, p. 249.

Il giurista francese indica tra le ipotesi di norme civili da non applicarsi al commercio quella che prevede l'*azione di rivendica* e quella che prevede la *rescissione per lesione*.

commercio internazionale (per l'interesse 'politico' che ad esso si connette). E quando, finalmente, si vara il codice di commercio si fa soprattutto un 'codice di polizia' del commercio, ponendo solamente alcune eccezioni alla legge civile giustificate più dal bisogno di un particolare rigore nei confronti dei commercianti che dall'intenzione di stabilire, a loro favore, una normativa di 'privilegio'<sup>74</sup>: quest'ultimo, invero, è quello di una giurisdizione speciale.<sup>75</sup>

Seconda precisazione: il *code de commerce* viene varato in un momento che precede lo sviluppo industriale francese, rispecchiando – in fondo – una società ancora largamente incentrata sulla proprietà terriera e su un capitalismo strettamente commerciale.

Infine – ultima notazione – nell'itinerario di formazione, i giuristi del *Conseil d'Etat* sopprimono parecchie soluzioni individuate dai redattori nella prassi degli affari, e attenuano (moltissimo) il pregio di essere specchio di una vita economica concreta.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Come rileva Galgano (*Lex mercatoria*, cit., p. 100), il particolarismo giuridico del *code de commerce* si manifesta – più che nella legislazione – nella giurisdizione (ma si legga subito la nota che segue).

<sup>75</sup> I membri dei Tribunali di commercio vengono eletti in un'assemblea composta di commercianti notabili, e principalmente dai capi delle case più antiche e raccomandate per la probità, il senso dell'ordine e dell'economia (art. 618); anche se la lista dei notabili è formata dal prefetto ed approvata dal Ministro dell'Interno (art. 619). L'appello, invece, si propone davanti alle ordinarie Corti d'appello (art. 645), che però procedono con rito sommario e tenendo conto delle esigenze del traffico (art. 648). Davanti ai giudici-mercanti le parti devono, possibilmente, comparire di persona; il ministero degli avvocati è vietato (art. 627). Le controversie fra soci sono sottratte alla cognizione degli stessi Tribunali di commercio: esse sono rimesse, in primo grado, ad arbitri designati dalle parti o, in mancanza, dal Tribunale di commercio (artt. 51 e 55); solo l'appello – ai sensi dell'art. 52 – è proposto davanti alla straordinaria Corte d'appello (*ibidem*; BERLINGUER L., *Sui progetti di codice di commercio*, cit., pp. 26 e ss.; nonché TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 26-30).

<sup>76</sup> Cfr. GROSSI P., *L'Europa del diritto*, cit., p. 209.

#### 4. *L'oggettivazione del diritto commerciale italiano: dall'impronta del prototipo d'oltralpe all'esperimento di un modello innovativo*

Sebbene caratterizzato da queste autolimitazioni di non poco conto, il *code de commerce* napoleonico costituisce senz'altro un valido modello – ancorchè necessariamente provvisorio –<sup>77</sup> per la legislazione 'in materia' degli altri paesi del Vecchio Continente, tra i quali, in particolare, la Spagna,<sup>78</sup> il Portogallo<sup>79</sup> e – non ultima – l'Italia.

E l'Italia pre-unitaria, anzitutto: ossia, quell'autentica '*espressione geografica*' nella curiosa definizione datane (sembra) dal Principe di Metternich all'atto di dare un nuovo assetto politico all'Europa dopo la sconfitta della Francia del Bonaparte. Invero, al momento della costituzione dello Stato unitario (17 marzo 1861), il panorama della legislazione commerciale – che riflette l'allora variopinto quadro politico-istituzionale – può così essere sintetizzato: nel Regno delle Due Sicilie vigono le *Leggi di eccezione per gli affari commerciali* promulgate il 1° settembre 1819; nei territori pontifici vige il *Regolamento provvisorio di commercio* del 1° luglio 1821; nel Granducato di Toscana, nel Ducato di Lucca e nei Ducati di Parma,

---

<sup>77</sup> Sono fondamentalmente due le circostanze che ne provocano l'inevitabile e precoce invecchiamento: il già accennato sviluppo economico e tecnico, nonché la massiccia industrializzazione che pervade l'Europa occidentale a partire dagli anni Quaranta; e la vocazione universalistica del diritto commerciale – retaggio della sua origine nella prassi dei mercati europei medievali – che gli fa sentire stretta la proiezione statale e che lo porta a misurarsi sulle soluzioni che ad uno stesso problema economico-giuridico si danno, o si sono già date, in contesti politici diversi: come acutamente osserva Francesco Galgano "*il diritto commerciale non può che essere universalmente uniforme, così come senza frontiere è il commercio; le norme di diritto commerciale, conseguentemente, non possono essere il risultato di un atto di arbitrio del legislatore nazionale, ma si dovrebbero conformare a quella 'naturalis ratio' che permette l'uniformità meta nazionale degli istituti commercialistici*" (cfr. GALGANO F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. I, Cedam, Padova, 1977, p. 67).

Sul punto, cfr. anche GROSSI P., *L'Europa del diritto*, cit., pp. 210-211, nonché TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 36-37 e PETRONIO U. (e altri), *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università, Milano, 2008, pp. 29-30.

<sup>78</sup> Per il *Codigo de comercio* del 1829, sostituito, poi, da quello del 1885 (e integrato da una ricca legislazione speciale, come la legge del 1951 sulle società per azioni).

<sup>79</sup> Per il *Codigo comercial* del 1833, sostituito, poi, da quello del 1888.

Piacenza e Guastalla vige – inalterato il codice francese; anche in Lombardia vige il modello franco-napoleonico (che, però, di lì a poco, viene sostituito dal glorioso codice di commercio della confederazione germanica, ispirato al *code de commerce*, staccandosene solo per la funzione assunta dalla determinazione degli atti di commercio, essenziale ed esplicita di diritto sostanziale e non soltanto formale e processuale) integrato dalla *Legge di cambio* germanica del 1848, dall'*Editto politico di navigazione* del 1774, dalla *Patente imperiale per le associazioni* del 26 novembre 1852 e dal *Regolamento generale processuale per le procedure concorsuali*; nel Ducato di Modena è in vigore il *Codice per gli Stati estensi* del 25 ottobre 1851 (anch'esso modellato sul testo transalpino); infine, nel Regno di Sardegna il *Codice albertino* del 1842 (identico al 'progenitore' francese nella struttura formale sistematica).<sup>80</sup>

Come si vede, dunque, tutte queste diverse fonti legislative – alcune all'evidenza, altre meno – hanno quale comune matrice il *code de commerce* del 1807 esteso all'Italia con la conquista napoleonica e al quale – dopo la brusca caduta dell'imperatore – vengono nei diversi Stati apportate solo modifiche marginali.<sup>81</sup>

Quando nel 1865 il Parlamento italiano – a Firenze – affronta anche per la legislazione commerciale il problema dell'unificazione, la legge del 2 aprile di quell'anno adotta, come per gli altri codici, il principio dell'estensione della legislazione del Regno di Sardegna, e quindi per il codice di commercio l'estensione del *Codice albertino* del 1842, autorizzando tuttavia il governo ad apportarvi le modificazioni e gli aggiornamenti necessari.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Per un approfondimento sul punto, cfr. AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 21-23; ASQUINI A., *L'unificazione della legislazione commerciale entro i nuovi confini del Regno*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1921; Id., *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1967; ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962, pp. 62-63.

<sup>81</sup> Come appare dalla *Raccolta dei Codici commerciali degli Stati d'Italia* pubblicata da Giuseppe Roncagli, a Bologna, nel 1856.

<sup>82</sup> In relazione alla legge del Regno delle Due Sicilie del 14 aprile 1853 sulla lettera di cambio e sui biglietti all'ordine in derrate; alla legge piemontese 8 aprile 1854 sui mediatori e sensali; ad un disegno di legge, anch'esso

Non si è forse giusti verso il legislatore del 1865 quando si dice che il primo codice di commercio del nuovo Stato italiano è una semplice, fedele trascrizione del codice subalpino del 1842 e, attraverso questo, del codice francese del 1807, perché esso - pure tra molte lacune - reca un certo contributo di nuove esperienze.

Resta, tuttavia, dominante nel suo impianto l'impronta del prototipo d'oltralpe e, cioè, la recezione del sistema oggettivo degli atti di commercio,<sup>83</sup> che rappresenta l'emblema politico del *code de commerce* per affermare il carattere egualitario del codice, che non vuole - lo ripetiamo - presentarsi come una legge 'professionale e classista', ma come una normativa regolatrice di particolari atti oggettivamente commerciali da chiunque compiuti. Invero, non v'è dubbio che il legislatore dell'epoca - pur ben consapevole della differenza tra le strutture economiche più evolute ed avanzate della Francia del Secondo Impero e quelle di una Italia ove lo sviluppo industriale e mercantile appare, di massima, piuttosto arretrato - consideri evidentemente la disciplina offerta dal testo transalpino ancora piuttosto rispondente alle necessità di un sistema di produzione e di scambio non troppo modificato rispetto a quello del tempo del suo ingresso nel territorio della penisola.

E' questo, in sostanza, un codice che risponde - prontamente ed opportunamente - allo spirito della rivoluzione industriale coeva a quella politico-liberale,

---

subalpino, del 1853 e ad un regio decreto del 12 febbraio 1865 sulla riforma delle società.

Per un approfondimento sull'*iter* legislativo, si vedano GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia: 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari, 1994, pp. 60-62; AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, cit., pp. 21-23; VISENTINI G., *Argomenti di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 80-81.

Si ricordi, infine, che poco prima della codificazione vengono dettate le leggi sarde sui marchi (1855) e sui brevetti industriali (1859), intese allo sviluppo economico del paese, seguendo criteri che, con la Rivoluzione francese, diventano universali.

<sup>83</sup> Per una maggiore comprensione dell'impianto normativo del codice del '65, si segnalano VISENTINI G., *Argomenti di diritto commerciale*, cit., pp. 81-82; GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 157; nonché AQUARONE A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, cit., pp. 65 e ss.; CASANOVA M., *Osservazioni in margine al codice di commercio del 1882, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 54, Giuffrè, Milano, 1984, p. 60.

anche se – beninteso – in esso permangono tracce evidenti di istituti meno liberali, come l'autorizzazione governativa per la costituzione delle società per azioni e in accomandita per azioni (avente il dichiarato scopo di non lasciare indifeso il risparmio di fronte alle manovre speculative, ma in realtà diretta a mantenere un certo controllo politico sull'attività economica delle società capitalistiche).<sup>84</sup>

Ma proprio questa incoerenza di fondo – accompagnata, peraltro, dalla presenza nel testo di taluni difetti formali (ossia, di redazione) e di taluni inconvenienti sostanziali (ossia, di contenuto normativo) – spiega come appena tre anni dopo la sua entrata in vigore si sente il bisogno di metterne allo studio la riforma: una riforma auspicata da varie parti (a cominciare dalla dottrina)<sup>85</sup> e sollecitata, soprattutto, nei congressi delle Camere di commercio e delle Facoltà giuridiche,<sup>86</sup> sensibilissimi – naturalmente – alla necessità di un rinnovamento (o, almeno, di uno snellimento) della legislazione in materia commerciale, considerata per qualche aspetto ormai antiquata e – per altri – non del tutto adeguata alle necessità di quello sviluppo economico prevedibile (o, almeno, auspicabile) anche per il parallelo con quanto sta avvenendo, o è già avvenuto, in altri Stati europei.<sup>87</sup>

Infatti, occorre rilevare che alla limpida consapevolezza di un necessario miglioramento di una normativa commerciale sostanzialmente immutata da decenni si aggiunge la convinzione – sempre più diffusa nella classe politica, nella scienza giuridica e, soprattutto, negli operatori economici – della necessità di trarre dalla comparazione di più esperienze straniere quanto di

---

<sup>84</sup> Cfr. ASQUINI A., *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, cit., p. 3.

<sup>85</sup> Sull'assoluta insufficienza del codice di commercio del '65 e sulla impellente necessità di una sua revisione, è concorde tutta la dottrina. Particolarmente accesi si ricordano i toni del Bianchi, del Bolaffio, del Castagnola, del Gianzana, del Franchi, del Marghieri, del Bruno e del Vadalà-Papale.

<sup>86</sup> Per quanto riguarda le Camere di commercio, in particolare, quelle di Brescia, Lecco, Genova, Bari, Bologna, Cagliari, Catanzaro, Cremona, Milano, Napoli, Roma, Torino, Reggio Calabria e Ancona.

Per quanto riguarda, invece, le Facoltà di Giurisprudenza, in particolare, quelle – allora attivissime – di Napoli, Pisa e Torino.

<sup>87</sup> Cfr. GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 155.

positivo sia ricavabile in una materia così vivida e delicata, non a torto considerata centrale nella previsione del passaggio da un'economia prevalentemente agricola ad un'altra basata sull'industrializzazione di certi settori produttivi.<sup>88</sup>

E a questo riguardo, appare senz'altro interessante il fatto che per la prima volta – da quando, agli albori del 'Secolo delle Nazioni' si avvia il processo di codificazione con la recezione del modello napoleonico – taluno prende in considerazione, nel corso dei lavori preparatori per un ammodernamento ed un adeguamento della legislazione commerciale, modelli normativi e schemi istituzionali differenti da quelli, usualmente recepiti e studiati, della tradizione francese.<sup>89</sup>

Con questo però – si badi – non si vuole negare che i lavori preparatori del nuovo codice di commercio per il Regno d'Italia riflettano l'esperienza che nel nostro paese, e di là delle Alpi, si svolge nei decenni di applicazione del *code de commerce* napoleonico (e di quelli da esso 'derivati'). Si vuole solo evidenziare il fatto che nell'Ottocento più maturo la scienza giuridica e la politica del paese cominciano a vedere con una prospettiva più distaccata il modello sino a quel momento essenzialmente considerato, valutando realisticamente i risultati ottenuti nel processo di codificazione anche dalle esperienze di mondi – quale quello tedesco, ad esempio – allora ritenuti

---

<sup>88</sup> Invero, il commercio – o meglio, il diritto commerciale – è, da sempre, considerato una materia di 'cerniera' tra due dimensioni parallele: quella giuridica e quella economica. Come opportunamente osserva Guido Rossi, "il diritto segue l'economia, anche se la segue in modo molto spesso scriteriato (cfr. ROSSI G., *Dittatura del mercato, crepuscolo del diritto*, articolo (che anticipa un saggio) tratto dal Corriere della Sera del 31 gennaio 2006): ebbene, il diritto commerciale è – appunto – quella branca giuridica dove questo continuo 'susseguirsi' del diritto all'economia si fa più sensibile.

<sup>89</sup> In particolare, la conoscenza dell'*ADHGB – Allgemeine Deutsche Handelsgesetsbuch* (codice generale tedesco di commercio) – emanato sin dal 1861, e introdotto nella maggior parte degli Stati germanici con l'approvazione della Dieta di Francoforte, contribuisce in qualche misura all'incrinatura, se non ancora alla rottura, di quella sorta di totale egemonia culturale nel settore privatistico fino allora esercitata dall'analisi della legislazione francese.

Per maggiori informazioni su quest'opera, si segnalano i limpidi contributi di TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 39-41; GROSSI P., *L'Europa del diritto*, cit., pp. 210-211; VISENTINI G., *Argomenti di diritto commerciale*, cit., p. 78; ANGELICI C. (e altri), *Negozianti e imprenditori*, cit., pp. 148-150.



molto lontani e diversi da quello francese, seppure appartenenti, con questo, al medesimo ceppo culturale.<sup>90</sup>

E' così, quindi, che attraverso un laborioso (e quanto mai complesso) *iter* legislativo si giunge alla promulgazione – con Regio Decreto n. 1062 del 31 ottobre 1882 – del cosiddetto *codice Mancini* (dal nome dell'allora titolare del Ministero di Grazia e Giustizia).<sup>91</sup>

Il codice di commercio del 1882 viene presentato – in confronto a quello del 1865 – come un 'codice modello', nel senso che, pur mantenendo lo schema istituzionale del testo precedente, tiene largamente conto – avvantaggiando, così, l'intero sistema produttivo e la rete dei crescenti scambi commerciali – dell'evoluzione legislativa maturatasi nel frattempo in altri paesi dell'Europa continentale – in particolare, in Germania e in Belgio – in relazione alle grandi trasformazioni ivi avvenute nella economia, con l'avvento della ferrovia, del telegrafo, dell'elettricità e con la nascita e lo sviluppo dell'organizzazione industriale e di nuovi strumenti di circolazione della ricchezza (quali i titoli al portatore).<sup>92</sup>

---

<sup>90</sup> Il riferimento è, chiaramente, alla grande tradizione di *civil law* che informa l'Europa continentale, e alla quale si contrappone quella – più giovane – di *common law* che caratterizza il mondo – questo sì, diverso e lontano dal nostro – anglosassone (Inghilterra e Stati Uniti, principalmente).

<sup>91</sup> Per un approfondimento sull'*iter* legislativo, si segnalano – tra i limpidi contributi in dottrina – GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 156; PADOA-SCHIOPPA A., *La genesi del codice di commercio del 1882, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 54, Giuffrè, Milano, 1984; Id., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, il Mulino, Bologna, 2003, pp.544-551; VISENTINI G., *Argomenti di diritto commerciale*, cit., p. 82; ASQUINI A., *Codice di commercio*, cit., p. 251.

Per quanto concerne, invece, la sua struttura si vedano, in particolare, VISENTINI G., *Argomenti di diritto commerciale*, cit., pp. 83-84; CASANOVA M., *Osservazioni in margine al codice di commercio del 1882*, cit.; PORTALE G.B., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.* 2008, 01, 1; GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., pp. 157-159; ASQUINI A., *Codice di commercio*, cit., p. 251; GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 101-102; FERRARA F. jr.-CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè Milano, 2006, pp. 8 e ss.; ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale*, cit., pp. 54-56; PRINCIGALLI A.M., *La vicenda della codificazione*, in LIPARI N. (a cura di), *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Laterza, Roma-Bari, 1974, pp. 40 e ss.

<sup>92</sup> Salvo quanto si dirà compiutamente più avanti, nella nota n. 274 (cui, pertanto, rinviamo opportunamente la lettura), in Italia il processo di sviluppo dell'economia, iniziato tardi, dopo la lunga fase pre-capitalistica (il paese non conosce praticamente rivoluzione industriale, i benefici effetti della Rivoluzione francese sono di breve durata, lo sviluppo ferroviario è lento e

Invero, se da un lato esso tiene a restare fedele all'ormai (culturalmente) consolidato sistema oggettivo degli atti di commercio – per evitare ogni apparenza classista – dall'altro potenzia addirittura questa oggettività di impianto attraverso la stessa collocazione sistematica della disciplina di tali atti;<sup>93</sup> allarga il campo del diritto commerciale, e la sfera dei suoi destinatari,<sup>94</sup> con una

---

frammentato sino al 1850, il 'boom' delle opere pubbliche inizia in Piemonte dopo tale data), si fa impetuoso e disordinato solamente nell'ultimo scorcio del secolo.

L'abolizione nel 1869 dell'autorizzazione alla costituzione delle società anonime, il rapido aumento delle società costituite (che passano – secondo i dati dell'epoca – dalle 138 del 1866 alle 474 del 30 settembre 1871), l'intervento dei capitali stranieri (francese e tedesco, in particolare), le crisi del 1894 e del 1907, la formazione del sistema bancario, la nascita dell'industria metallurgica prima, e automobilistica poi, la statizzazione delle ferrovie, la municipalizzazione dei pubblici servizi sono tutte tappe – ben note agli storici dell'economia – che caratterizzano i primi passi del capitalismo industriale e finanziario italiano (cfr., sul punto, COTTINO G., *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1986, pp. 52-53).

Per un ulteriore approfondimento del tema, si leggano i preziosi contributi di ROMEO R., *Risorgimento e Capitalismo*, Laterza, Bari, 1970, pp. 120 e ss; PAPA A., *Classe politica e intervento pubblico nell'età giolittiana: la nazionalizzazione delle ferrovie*, Guida Editori, Napoli, 1973, pp. 7-53 e 81-142; ZAMAGNI V., *Industrializzazione e squilibri regionali in Italia: bilancio dell'età giolittiana*, il Mulino, Bologna, 1978, pp. 157-186; BANTI A.M., *Storia della borghesia italiana. L'età liberale*, Donzelli editore, Roma, 1996, pp. 271-304; OTTOLENGHI E., *Il nuovo ordinamento delle ferrovie dello Stato*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1907; AQUARONE A., *L'Italia giolittiana*, il Mulino, Bologna, 1981; Id., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, il Mulino, Bologna, 1987; CAROCCI G., *Giolitti e l'età giolittiana*, Einaudi, Torino, 1961; FLORA F., *La politica delle tariffe ferroviarie*, Ed. Giannotta, Catania, 1907; MONTEMARTINI G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1902.

<sup>93</sup> Che invece nel codice francese sono disciplinati solo in funzione della disciplina della competenza dei Tribunali di commercio.

<sup>94</sup> La nuova e più affinata legislazione commerciale posta in essere col testo del 1882 deve essere valutata come un grande sforzo compiuto dallo Stato liberale per concedere a strati sempre più vasti della popolazione quelle facilitazioni normative necessarie agli scambi e alle attività mercantili, e quella semplificazione delle procedure utilissima nei casi di liti e nelle fasi contenziose che in passato vengono concepite solo a vantaggio dei commercianti.

Pertanto, con il nuovo codice di commercio, malgrado il contrario avviso di molti suoi detrattori, si realizza una maggiore uguaglianza tra tutti i soggetti di diritto comunque, e a qualunque titolo, operanti nella vita economica del paese: passo – questo – essenziale verso la conquista di quella unitaria disciplina della materia privatistica allora appena intravista (alla luce anche di un 'codice unico delle obbligazioni' – c.d. *Obligationenrecht* – promulgato, nel 1884, in Svizzera) dalla dottrina più autorevole (cfr. GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 161).

Per un approfondimento sull'impianto normativo della legge federale elvetica sul diritto delle obbligazioni, si legga MOSSA L., *Il libro del lavoro, l'impresa corporativa*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, vol. I, cit., pp. 52-54.

maggior ricchezza di atti di commercio (valicando così un limite da molti ritenuto intrasponibile);<sup>95</sup> e accentua, infine, l'impostazione liberale di fondo.<sup>96</sup>

E' questo un codice che inaugura in Italia una fase nuova nella vicenda della cultura giuridica e, in particolare, nell'evoluzione della dottrina del diritto privato sino a quel momento vincolata alla tradizionale metodologia esegetica.<sup>97</sup>

Insomma, un codice che ben rappresenta quell'esperimento di un 'modello innovativo' tanto postulato - nell'ultimo quarto del secolo XIX - dalle esigenze dello sviluppo economico e dell'industrializzazione. E - si aggiunga - un modello fortunato, oltre che destinato ad avere lunga vita.<sup>98</sup>

In conclusione, dunque, il giudizio che in sede storica può darsi di questa nobile e raffinata opera di ingegneria giuridica è complessivamente positivo<sup>99</sup> - concepita per

---

<sup>95</sup> Si pensi all'inclusione, nel quadro del sistema, della speculazione immobiliare e delle imprese di costruzioni.

<sup>96</sup> Si può ravvisare, infatti, in questo testo, il tentativo - peraltro formalmente ben riuscito - di dare una più salda base normativa al rapporto tra il liberalismo politico (realizzato e difeso dallo Statuto Albertino e dalle altre fonti del diritto pubblico) e il liberalismo economico (tutelato negli aspetti essenziali da un diritto privato ammodernato dalla nuova legislazione commerciale): tentativo che sembra realizzarsi - per esempio - con un miglioramento (nel 1915) della disciplina giuridica delle società di capitali, liberate da quella tutela amministrativa troppo ingombrante e condizionante spesso la loro attività.

<sup>97</sup> Va detto, al riguardo, come lo sganciamento dalla rigidità metodica della Scuola dell'esegesi - da decenni dominatrice incontrastata nella cultura giuridica italiana - sia prevedibile sin dal momento dell'emanazione del codice civile unitario del 1865. E non tanto per quella - peraltro spiegabile - rivendicazione anche nel settore del diritto di un ruolo indipendente da attribuire alla cultura nazionale come conseguenza del compiuto Risorgimento; quanto, piuttosto, per la peculiarità tecnica dell'approccio allora scelto dal legislatore alla somma dei problemi dell'interpretazione delle norme contenute nel nuovo codice (cfr., sul punto, GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., pp. 162 e ss.).

<sup>98</sup> Esso, infatti, dal lato tecnico, esercita una notevole influenza sulle legislazioni straniere, specialmente in America latina (vi si riporta il codice venezuelano del 1904) e nell'Europa orientale (la Romania, nel 1886, lo adotta integralmente).

E sopravvive - lo vedremo - fino al 1942, salvo talune riforme parziali ben presto intervenute: si ricordino, in particolare, la legge 25 gennaio 1888, n. 5174 sulla soppressione dei Tribunali di commercio; la legge sul concordato preventivo del 24 marzo 1903, n. 197; l'abolizione dell'autorizzazione maritale al commercio nel 1919.

<sup>99</sup> Come generalmente positivo è anche il giudizio con cui viene accolta fuori d'Italia: Franz Mittermaier, ad esempio, ne dà ampia notizia nella più prestigiosa rivista commercialistica tedesca, valutandola con sobrio elogio (MITTERMAIER F., *Das italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882*,

portare la normativa commercialistica italiana al livello della migliore legislazione europea, infatti, in larga misura raggiunge lo scopo – senza tuttavia tralasciare il fatto che – come si tenterà di chiarire più avanti – essa viene alla luce pur sempre in un momento di transizione: transizione da un sistema economico ancora basato sulla produzione agricola e artigiana e sul commercio, ad un sistema in via di progressiva industrializzazione; transizione dal liberalismo meta nazionale al protezionismo; transizione – infine – dalla concezione tradizionale del diritto commerciale come formazione giuridica separata, ma integrata, dal diritto civile, alla concezione più moderna che inserisce gli istituti commercialistici in un contesto normativo congeniale, nel suo complesso, alle esigenze del sistema economico-produttivo.<sup>100</sup>

M. VERRUCCHI – Un prodotto della modernità. L'impresa tra continuità e trasformazione dei paradigmi ottocenteschi

---

in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, 29, 1884, pp. 132-181: si tratta di un'ampia rassegna informativa sul nuovo codice, che rende conto degli aspetti innovatori e riconosce che esso “den Anforderungen der Wissenschaft und des Handels entspricht”, ivi p. 138).

<sup>100</sup> Cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 54, Giuffrè, Milano, 1984, p. 237.

## Capitolo Secondo

### IL MODELLO DEL COMMERCIANTE TRA CODICE CIVILE E CODICE DI COMMERCIO

SOMMARIO: 1. Posizione sistemica del 'commerciante' e dissoluzione, in esso, della figura dell'imprenditore – 2. L'analisi economica del sistema giusprivatistico ottocentesco: il commerciante (ovvero, l'imprenditore) come figura particolare di 'proprietario'.

#### 1. *Posizione sistemica del 'commerciante' e dissoluzione, in esso, della figura dell'imprenditore*

La logica del compromesso borghese, che – si è detto – informa per intero l'ordine giusprivatistico ottocentesco, disvela un'autentica, inesorabile contraddizione della modernità giuridica.

Se, infatti, la falce della Rivoluzione si abbatte irreversibilmente su una società dal tessuto frammentato in rigide 'classi', riducendola ad una struttura rigorosamente compatta e formalmente egualitaria, la duplicazione dei codici di diritto privato comporta (o meglio, riporta) – pur nella costituita unità fondamentale della vita economica – una distinzione tra i soggetti di diritto<sup>101</sup> sostanzialmente imperniata sulla posizione assunta dall'individuo rispetto ai beni della vita stessa o agli strumenti produttivi.

Se, e in quanto, questa nuova *summa divisio persona rum* trovi un qualche riscontro in una sorta di *summa divisio rerum*, è aspetto – di gaiana memoria – di un problema che non possiamo indagare in questa sede. E, pertanto, non spingeremo il pur (a primo aspetto) stimolante parallelo più in là di qualche riferimento o raffronto storico superficiale (o, almeno, non impegnativo).

Ma è certo che, come la distribuzione delle cose nella categoria dei beni di importanza sociale o in quella dei

---

<sup>101</sup> Che, tra le altre possibili, acquista un più netto rilievo ed una più larga importanza.

beni lasciati alla libera estrinsecazione dell'individuo, così la distinzione dei soggetti nell'uno o nell'altro gruppo che andiamo illustrando è - insieme - un portato ed un riflesso della struttura economica della società del tempo, e della valutazione politica (cioè, finalistica) della funzione dei soggetti stessi.

In buona sostanza, il sistema giusprivatistico del diciannovesimo secolo raggruppa, da una parte, i fenomeni di pertinenza, godimento, uso, disposizione, discendenza dei beni; dall'altra, fenomeni di detenzione ed impiego di mezzi o strumenti di produzione o di svolgimento di attività produttiva che non sia di puro lavoro materiale. Da un lato, si ha una posizione soggettiva 'statica'; dall'altro, una posizione soggettiva 'dinamica'. Per attribuire un *nomen* alle categorie contrapposte, da una parte stanno i 'proprietari'; dall'altra, i 'commercianti'.<sup>102</sup>

Proprio quello di 'commerciante' è il concetto adottato - traendolo da una tradizione transnazionale - dal codice di commercio come posizione soggettiva dinamica, antitetica a quella statica riflessa nel concetto di 'proprietario' del codice civile.<sup>103</sup>

E se nonostante la terminologia impiegata - ricordo di tempi lontani in cui effettivamente il momento dello scambio dei beni è economicamente e socialmente tanto preminente, se non addirittura esclusivo, da meritare un proprio complesso di regole e persino propri tribunali - la

---

<sup>102</sup> La figura prende poi - è vero - nomi diversi a seconda del ramo del commercio esercitato: così il commerciante può essere merciaio, artigiano, pizzicagnolo, droghiere, banchiere, industriale, impresario, editore, armatore e via dicendo; ma il codice non tiene conto di queste distinzioni, ricomprendendole tutte nell'unico concetto giuridico di 'commerciante'.

<sup>103</sup> Sui requisiti per l'acquisto e la spendita della qualifica di 'commerciante', si veda gli importanti contributi di THOL E., *Il commercio e il commerciante*, Ricc. Marghieri Editore, Napoli, 1881 (prima versione italiana dell'Avv. Alberto Marghieri), pp. 111 e ss.; GIANNINI T.C., *Analisi del concetto di commerciante secondo il nostro diritto*, in *Il diritto commerciale*, vol. XX, 1902; NAVARRINI U., *Trattato elementare di diritto commerciale*, vol. I, introduzione. *Gli elementi costitutivi dei rapporti giuridici commerciali, in generale. In particolare: i negozi giuridici e le obbligazioni commerciali*, Utet, Torino, 1932, pp. 91-109; ROCCO A., *Principii di diritto commerciale. Parte generale*, Utet, Torino, 1928, pp. 258-267; VIVANTE C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Hoepli, Milano, 1931, pp. 35 e ss.; Id., *I commercianti*, in *Trattato di diritto commerciale*, vol. 1, Vallardi, Milano, 1929, pp. 131 e ss.

nozione giuridica di commerciante finisce col ricomprendere in sé anche quella di 'imprenditore', costruita *per relationem* attraverso il combinato disposto degli articoli 3 e 8 del codice Mancini, l'accento tonico del sistema legislativo cade pur sempre sul criterio dello 'scambio' e della 'circolazione' delle ricchezze piuttosto che su quello della loro 'produzione'. In altri termini, il legislatore ottocentesco si preoccupa non già di determinare chi sia imprenditore, per trarne conseguenze giuridiche particolari onde assoggettarlo ad una disciplina speciale; piuttosto, di stabilire che l'attività produttiva svolta in forma di impresa<sup>104</sup> è da considerare e trattare – se non 'per finzione', quantomeno 'per presunzione' – come attività commerciale, e quindi – 'per illazione' – che gli imprenditori sono da considerare e trattare giuridicamente alla stregua di commercianti.

Il criterio seguito dal codice del 1882 ha, dalla sua, tutta una tradizione storica e scientifica: non solo – come si è detto – per la preminenza dell'attività diretta allo scambio su quella di produzione dei beni propria del tempo in cui si formano le prime regole commerciali, ma anche per la tendenza – manifestatasi nella secolare letteratura sia giuridica che economica – ad assorbire nel concetto di commerciante o di proprietario (meglio, di capitalista) la figura dell'imprenditore anche prima che a ciò sia indotta da una precisa disposizione di legge e indipendentemente da essa.<sup>105</sup>

Così, nel suo celebre *Trattato*, dopo avere definito il *mercator* e l'*artifex*, il giureconsulto anconetano Benvenuto Stracca soggiunge che "*hos mercatores censerī puto*" i quali "*merces emant easdemque non sua opera, sed aliena elaborandas curent animo forsā quaestus et causa transmittendi ad estranea civitates*";<sup>106</sup> seguito, in questa dissoluzione del

---

<sup>104</sup> Nei casi in cui l'art. 3 del codice di commercio parla – appunto – di 'impresa'.

<sup>105</sup> Cfr., in proposito, FRANCESCHELLI R., *Imprese e imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 3; nonché Id., *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale. Studi*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 86-87.

<sup>106</sup> Cfr. STRACCA B., *Tractatus de mercatura sive de mercatore*, Amsterdam, 1553, pars prima, quaest. 23 e 26. La citazione riportata è tratta dal notevole saggio di MONTESSORI R., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I, pp. 408 e ss.

concetto di imprenditore in quello di commerciante, dal genovese Scaccia<sup>107</sup> e – in Francia – dal Savary.<sup>108</sup>

E, ancora, nei primi economisti inglesi, poiché i produttori usano – nelle loro imprese – capitali propri, il concetto di imprenditore si risolve in quello di capitalista, e il profitto dell'imprenditore viene considerato come un reddito del capitale impiegato nell'impresa e, quindi, come un riflesso del diritto di proprietà.<sup>109</sup>

D'altra parte, se il fine ultimo dell'anzidetta *summa divisio* è quello di costituire, in favore delle persone che esercitano una funzione economica che appare – in un dato tempo e in una data fase dell'evoluzione tecnico-economica – come di importanza socialmente preminente, uno statuto giuridico particolare, assoggettandole a particolari doveri e a particolari responsabilità, il mezzo è proprio quello di elevare ad elemento costitutivo della categoria in parola il dato 'tecnico' dello svolgimento di quella tale attività economica che appare di maggiore importanza. E poiché il fenomeno del giuridico procede per categorie formali, il dato tecnico può anche non apparire – in casi particolari – allo stato puro, ma essere commisto con altri elementi o esistere soltanto in virtù – appunto – di una presunzione o finzione normativa.

Cheché se ne dica, resta tuttavia innegabile un dato 'fattuale'.

All'avvento del codice è al crepuscolo – o addirittura è finita – quell'epoca della storia economica che viene denominata 'capitalismo commerciale'.<sup>110</sup> Provenienti

---

<sup>107</sup> SCACCIA S., *Tractatus de commerciis et cambio*, Venezia, 1669, par. I, quaest. 12 e 13.

<sup>108</sup> SAVARY P.L., *Dictionnaire universel de commerce*, 6° ed., Ginevra, 1750, tomo II, p. 1238.

<sup>109</sup> Cfr. CANNAN E., *History of Theories of Production and Distribution*, 3° ed., Londra, 1917, cap. VI, sez. 2.

<sup>110</sup> Epoca durante la quale il commerciante rappresenta il centro della vita economica, in quanto costituisce e possiede il mercato, interpretando i bisogni da soddisfare, promuovendo gli investimenti, sostituendo a mercati di approvvigionamento lontani empori più vicini e quindi meno rischiosi, dà e riceve credito, accumula grandi capitali, costituisce un gruppo di pressione capace di influire sull'attività politica.

Le ultime due caratteristiche lo avvicinano al grande agrario: commercianti e grandi agrari costituiscono due gruppi elitari, reciprocamente aperti per più profili, che insieme influenzano la cultura e – per suo mezzo – la società civile e politica.

I commercianti costituiscono un sistema di cui rappresentano il centro, ma in cui coinvolgono anche gli artigiani, che da un canto godono dei privilegi



dalla classe dei commercianti, gli imprenditori li sostituiscono al centro della vita economica, realizzando grandi investimenti, assumendo grandi rischi, conseguendo grandi guadagni;<sup>111</sup> proprio perché in posizione sempre più forte, l'imprenditore tende a coprire l'intero circuito economico – che va dalla produzione al consumo – da un lato attingendo, senza bisogno di intermediari, al credito e comunque non ricevendolo dai commercianti e, dall'altro, arrivando direttamente ai consumatori e quindi conquistando la clientela dei (sottraendola così ai) commercianti stessi.<sup>112</sup>

Solo che, rispetto a questo profondo cambiamento, il codice del 1882, da un canto, si presenta come pienamente realistico;<sup>113</sup> dall'altro, è sicuramente presentato – e forse addirittura pensato – con ritardo storico, dando (meglio, continuando a dare) al commerciante una posizione di preminenza.

Si può notare, essenzialmente, una preminenza 'topografica': i primi tre numeri dell'art. 3 del codice di commercio sono dedicati agli 'atti dei commercianti'; mentre le imprese produttrici di beni e di servizi compaiono solo nei numeri da 6 a 10; le imprese bancarie – al n. 11 – sono individuate facendo riferimento alle operazioni di banca e – del pari – le assicurazioni figurano in coda ai numeri 19 e 20 senza sottolinearne (diciamo pure sottacendone) come per le banche la loro natura di impresa.

Infine, non è senza fondamento quell'affermazione secondo la quale il codice pensa l'imprenditore come 'appaltatore' del commerciante (e del grande agrario) e,

---

del sistema, ma dall'altro ne rappresentano l'anello più debole, non disponendo del mercato. Sul piano dei costi, i commercianti sono in posizione più forte nel risolvere i conflitti d'interessi con gli artigiani. Sul piano dei ricavi, essi forniscono – di preferenza ai consumatori delle classi più alte – merci di pregio che consentono notevoli guadagni (cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di giurisprudenza commerciale, 54, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 79-80).

<sup>111</sup> Di solito, si trasformano in imprenditori i commercianti più ricchi, più dotati, più aperti al rischio ed alla innovazione.

<sup>112</sup> All'avvento del codice del 1882 l'avanzare degli imprenditori e l'arretramento dei commercianti è già una realtà in atto, destinata ad accentuarsi nell'immediato futuro.

<sup>113</sup> In quanto, per esempio, riconosce che l'artigiano è fuori dai grandi circuiti economici e, quindi, non interessa più il diritto commerciale.

quindi, realmente privo di contatti con il mondo dei consumatori.<sup>114</sup>

Più delicato è precisare la posizione dell'interpretazione rispetto al ritardo storico del codice appena evidenziato. Potrebbe certo affermarsi che l'interpretazione segue l'impostazione del codice non solo con una costruzione dell'impresa che mette in ombra le differenze tra commerciante ed imprenditore, ma anche presentando l'impresa come una sottospecie dell'intermediazione e l'imprenditore come speculatore.<sup>115</sup> Vero è – ad avviso di chi scrive – che quello che più conta è che, mediante quella costruzione e giustificazione, l'interpretazione giunge a dare valore esemplificativo all'elencazione delle imprese nominate e, quindi, a costruire l'impresa come figura generale, così completando – sul piano interpretativo, appunto – quella espansione del diritto commerciale che la disciplina dell'atto misto attua sul piano normativo.<sup>116</sup>

## 2. *L'analisi economica del sistema giusprivatistico ottocentesco: il commerciante (ovvero, l'imprenditore) come figura particolare di 'proprietario'*

Se a partire dalla seconda metà del Settecento la fisiocrazia francese e l'economia politica inglese individuano – *sub specie* di leggi naturali – i meccanismi reali dell'imminente sviluppo capitalistico della società, il compiersi nel secolo XIX di questo sviluppo rivela nuovi conflitti sociali che rendono – di fatto – più complessi tali meccanismi.

---

<sup>114</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 80; nonché GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 166-167; infine, SALINARI C. (a cura di), *Vocabolario della lingua parlata in Italia*, voce "imprenditore", Edizioni del Calendario, Milano, 1967.

Il commerciante, dunque, viene presentato come figura generale, mentre le imprese vengono presentate come tipiche, col conseguente problema se le imprese non espressamente previsti siano – o meno – disciplinate dal diritto commerciale.

<sup>115</sup> Speculazione riferita, prima, alle materie prime e, poi, al lavoro.

<sup>116</sup> V. meglio, *ultra*, parte I, cap. III, § 1.

Così, sebbene consapevoli che la politica della 'privatizzazione' delle terre<sup>117</sup> genera il lavoro salariato e, anzi, un mercato del lavoro a basso costo, non si può certo dire – né, tuttavia, si può pretendere – che quelle correnti di pensiero abbiano compreso fino in fondo tutte le implicazioni dello sviluppo, man mano che nell'Ottocento la rivoluzione industriale propaga i suoi effetti in tutto il corpo sociale.

Ciò nondimeno, è un dato inconfutabile che la codificazione del diritto civile anticipa alcune esigenze tipiche del capitalismo industriale col porre i principi giuridici indispensabili per lo sviluppo dei meccanismi di mercato.<sup>118</sup> Ovviamente, il capitalismo industriale non si esaurisce in tali meccanismi: anzi, esso presuppone – per potersi sviluppare – altri congegni complementari ai precedenti che, però, le regole del mercato tendono a celare, presentandosi in questo modo come 'uniche' regole che animano tutto il sistema capitalista.

Tuttavia, nella misura in cui tale forma di capitalismo necessita – per funzionare e svilupparsi – dei meccanismi di mercato, gli istituti giuridici delineati nel codice civile si rivelano adeguati allo sviluppo dell'industrializzazione capitalistica.

Stando così le cose, non si può allora considerare la codificazione del diritto civile come la codificazione di una società agraria, volta a tutelare e promuovere interessi che soltanto in tale forma di società possono svilupparsi. Piuttosto, che la proprietà terriera (privata) è, sì, un tema centrale – il perno – del codice civile, ma un tema organicamente inserito in una concezione per la quale solamente una società fondata sul commercio e sull'industria – tenuta insieme, perciò, e ricondotta ad

---

<sup>117</sup> Per la quale si vedano, *retro*, nel cap. I, il § 1 e la nota n. 28.

Qui – in una visione prettamente economica del fenomeno – merita forse sottolineare come essa non sia altro che un portato di quella dottrina del *laissez-faire* che, nata come forma di protesta nei confronti della politica di tassazione e controllo delle attività commerciali, ravvisa negli elementi tipici del capitalismo – il perseguimento del proprio tornaconto, la concorrenza e le preferenze dei consumatori – le forze trainanti dello sviluppo economico e industriale.

<sup>118</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., pp. 69-70.

unità dai meccanismi del mercato – può giungere a conformarsi al suo ordine naturale.<sup>119</sup>

Invero, ponendo alla base del sistema la proprietà privata, l'autonomia contrattuale e l'eguaglianza giuridica (formale), il codice civile disegna i principi fondamentali che permettono l'esistenza di un mercato, nel quale soltanto può essere promosso e svilupparsi il capitalismo industriale. Oltretutto – si osservi attentamente – il codice civile non guarda certo ad un mercato di soli produttori agricoli: infatti, tra le sue strutture giuridiche, figurano esplicitamente anche il prestito di denaro ad interesse<sup>120</sup> e la locazione delle opere.<sup>121</sup> Fatti – questi – che possono essere sottovalutati solo se, da un lato, si dimentica la spinosa disputa che prima della Rivoluzione divide i paladini del tradizionale divieto ecclesiastico del prestito ad interesse dai sostenitori della liceità di tale forma di mutuo (ritenuta un presupposto indispensabile affinché si crei un libero mercato del denaro e, quindi, un tendenziale abbassamento dei tassi d'interesse che, a sua volta, favorisce lo sviluppo di investimenti nei più disparati rami produttivi);<sup>122</sup> dall'altro, solo se non si considera che l'esistenza di un mercato dei capitali e di un mercato del lavoro – e, dunque, il riconoscimento della liceità del prestito ad interesse e della locazione di opere, cioè del lavoro salariato – rappresentano le condizioni imprescindibili non solo per lo sviluppo del commercio *stricto sensu* (e neppure soltanto per lo sviluppo di un capitalismo agrario), ma anche – e soprattutto – per lo sviluppo del capitalismo industriale.<sup>123</sup>

Se allora asseriamo pacificamente che la proprietà terriera è l'argomento centrale – il motore, si potrebbe dire – del codice civile, dobbiamo anche ammettere, però, che questo – dopotutto – non rispecchia essenzialmente gli

---

<sup>119</sup> *Ivi.*, p. 70.

<sup>120</sup> Nel codice civile italiano del 1865, l'art. 1831; in quello francese, l'art. 1905.

<sup>121</sup> Nel codice italiano, l'art. 1570; nel *code civil*, l'art. 1780.

<sup>122</sup> L'argomento a favore della liceità viene sviluppato soprattutto dal Turgot (sul quale, cfr. REBUFFA G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà*, cit., p. 129).

<sup>123</sup> Sono, appunto, questi aspetti della disciplina del *code civil* che risultano indebitamente sottovalutati dal Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., in particolare alle pp. 15 e ss.

interessi di una borghesia fondiaria, distinta e contrapposta ad una borghesia commerciale e ad una (nascente) borghesia industriale.<sup>124</sup> Se infatti – come è stato opportunamente osservato – nel codice di commercio manca una disciplina generale dei contratti e delle obbligazioni commerciali,<sup>125</sup> ciò significa solo che le diverse figure di commercianti ivi individuate attraverso l’elencazione degli atti di commercio<sup>126</sup> (e, quindi, tanto in commercianti in senso stretto, quanto i banchieri, gli industriali-manifatturieri etc.) trovano nel codice civile la disciplina dei diversi strumenti giuridici con i quali operare nel mercato.<sup>127</sup>

Da queste sommarie osservazioni, sembra dunque potersi evincere che il codice civile rispecchia non già soltanto i bisogni di un settore particolare della nuova classe dirigente, ma le più generali esigenze di una società borghese. Nel delineare i principi-cardine di una società fondata sugli scambi, questo codice configura invero un mercato nel quale possono operare tutte le figure caratteristiche di questa società: dal proprietario-coltivatore al proprietario terriero capitalista, dal lavoratore salariato al banchiere e all’industriale.<sup>128</sup>

D’altronde, questa tesi non pare possa essere seccamente confutata nemmeno dall’osservazione – peraltro, già messa in rilievo – per la quale il codice civile “*ne connait pas l’entrepreneur; il ne connait que le propriétaire*” (letteralmente, “*non conosce l’imprenditore; conosce solo il proprietario*”).<sup>129</sup>

L’osservazione, infatti, benché fondamentalmente corretta, non tiene conto del fatto che, in base ai presupposti teorici del codice civile, la categoria dei proprietari finisce per ricomprendere implicitamente

---

<sup>124</sup> E’ – questa – la tesi (opinabile ad avviso di certa dottrina) sostenuta da Ettore Gliozzi nel suo contributo più volte citato, alle pp. 71-72.

<sup>125</sup> Tanto che – per esempio – per la stessa compravendita non figura, nel codice di commercio, se non la norma che concede ampia facoltà al Tribunale di commercio nell’ammissione dei mezzi di prova.

<sup>126</sup> Elencazione contenuta, quanto al codice Mancini del 1882, nell’art. 3; quanto al codice francese del 1807, negli artt. 632 e 633.

<sup>127</sup> Ed è infatti il codice civile che, in via di principio, anche i Tribunali di commercio devono applicare nelle controversie di loro competenza.

<sup>128</sup> Di qui la superiorità che, nella gerarchia delle fonti, ha il codice civile rispetto al codice di commercio.

<sup>129</sup> Il lettore si riporti, *retro*, al cap. I, § 2, nota n. 40.

diverse figure sociali, fra le quali vi è anche quella del 'commerciante' pur esplicitamente prevista e definita dal codice di commercio.<sup>130</sup> E proprio nella dialettica tra 'proprietario' e 'commerciante', ossia – beninteso – tra (codice e quindi) diritto civile e (codice e dunque) diritto commerciale, si riflette il processo otto-novecentesco di industrializzazione che, sviluppandosi in opposizione alle strutture proprie di una società – di fatto – agricola, porta ad una progressiva diminuzione del peso relativo di categorie giuridiche tradizionali, concepite principalmente in funzione delle esigenze tipiche di una tale forma di società.

Fra tali diverse figure di proprietari<sup>131</sup> (tra cui si annovera anche l'imprenditore, perché – come abbiamo visto – considerato e trattato giuridicamente, per illazione, alla stregua di un commerciante, che è un proprietario) non si percepisce – se non nel *nomen* – l'esistenza di contrapposizioni. E ciò – a ben vedere – per una semplice ragione che affonda – e non potrebbe farlo altrove – in quella rivoluzionaria corrente di pensiero della quale entrambi i codici sono figli: il giusnaturalismo settecentesco. Rispetto infatti alle differenze di fondo (sostanziali) tra di loro – comunque – esistenti, viene considerato prevalente il dato che le accomuna (distinguendole dalle figure dei proprietari feudali): esse tutte sono considerate come manifestazioni del diritto naturale di proprietà e, quindi, come realizzazioni storiche

---

<sup>130</sup> Con la locuzione – non certo all'altezza di una definizione scientifica (non a caso, infatti, sottoposta a minute e profonde indagini da parte tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, che ne completano e delucidano i limiti) – per la quale (art. 8) “*Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, e le società commerciali*”, il codice Mancini segue, al pari del modello francese – art. 1: “*Ils sont commerçant ceux qui exercent actes de commerce en faisant leur métier habituel*” – un c.d. ‘sistema realistico’, con ciò scartando, quindi, un contrapposto ‘sistema formalistico’ in vigore presso altri Stati (Germania, Svizzera, Spagna, Portogallo, Ungheria, Brasile, Perù, Argentina, Messico), secondo cui è commerciante chi è iscritto in un registro speciale: sistema che presenta il facile inconveniente di dare agio a chi esercita realmente il commercio senza essere opportunamente iscritto, di sfuggire alle relative conseguenze.

<sup>131</sup> Corrispondenti, invero, alle forme di proprietà che il codice civile considera lecite.

della legge naturale dell'appropriazione mediante il lavoro.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> Anche sotto questo profilo teorico il codice civile assume una maggiore dignità ideologica rispetto al codice di commercio; nel primo, infatti, vengono disegnate le forme di appropriazione in via di principio consentite; mentre nel secondo ci si limita – per così dire – a disciplinare talune modalità pratiche relative all'esercizio di alcune particolari forme di appropriazione (cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 72).





## Capitolo Terzo

### IL MODELLO DELL'ATTO DI COMMERCIO QUALE PUNTO DI RIFERIMENTO NORMATIVO NEI CODICI OTTOCENTESCHI

SOMMARIO: 1. Le ragioni della 'categorizzazione' dello scambio e della circolazione della ricchezza – 2. Il problema di una nozione onnicomprensiva – 3. Una speciale 'categoria dello scambio' – 4. Gli atti di commercio dello Stato.

#### 1. *Le ragioni della 'categorizzazione' dello scambio e della circolazione della ricchezza*

Anticipando qui – in questa prima parte 'introduttiva' della nostra ricerca – il giudizio sull'evoluzione del diritto commerciale italiano nel passaggio dal sistema del codice Mancini a quello imposto dal vigente codice (civile) del 1942, può sembrare – sommariamente – che il primo rappresenti un cambiamento profondo, peraltro di durata relativamente breve, perché cancellato dal secondo: invero, ad un sistema soggettivo del diritto commerciale, che – come abbiamo visto – lo precede, il codice del 1882 sostituisce un sistema di diritto oggettivo, che a sua volta – lo vedremo più avanti – lascia il posto ad un nuovo sistema soggettivo.

Tuttavia, alla luce di una attenta e più riposata riflessione, una siffatta prospettiva non si rivela valida, perché cela le ragioni profonde, che rimangono identiche pur nel passaggio dall'uno all'altro sistema e che poi costituiscono le ragioni di 'continuità' nello sviluppo dell'intero diritto commerciale.<sup>133</sup>

Queste sono costituite dai principi generalissimi che ormai, comunemente, vengono individuati come le costanti del diritto commerciale. Si tratta, in particolare, di

---

<sup>133</sup> In altri termini, anche nell'alternarsi di sistemi cosiddetti oggettivi e soggettivi non si vedono dei 'salti', ma una vera e propria evoluzione; e tra il codice di commercio del 1882 e l'attuale codice civile del 1942 si ritrovano prevalenti le ragioni di continuità e, solo apparenti, le ragioni di rottura.

due esigenze o valori, ossia: l'esigenza di tutela del credito; e l'esigenza della migliore allocazione possibile delle risorse, attuata attraverso la facilità di scambio e circolazione della ricchezza e quindi della conclusione dei negozi, che di quello scambio e di quella circolazione costituisce il motore.<sup>134</sup>

Orbene, per attuare queste due fondamentali esigenze occorre una normativa dell'attività, considerata come fattispecie unica, ma anche una disciplina degli atti che compongono l'attività stessa; e si consideri come anche quelli che vengono indicato come i tipici effetti dell'attività – il c.d. *statuto* – finiscono spesso col risolversi anche in disciplina dei rapporti nascenti dai singoli atti.<sup>135</sup>

La disciplina dei singoli atti può essere poi comune a tutti gli atti di ogni attività<sup>136</sup> e, quindi, agli atti propri dell'attività di un certo tipo.<sup>137</sup>

Anche quando – come nel codice del 1882 – la normativa degli atti è messa in primo piano, essa è sempre il mezzo per attuare la disciplina dell'attività, cioè per adeguare agli indicati valori la disciplina dell'attività nel suo insieme e nei suoi singoli momenti:<sup>138</sup> se ciò è vero, allora, si perviene alla conclusione per la quale sistemi soggettivi e sistemi oggettivi differiscono solo per diversità di 'tecniche', di vie di regolamentazione, ma non certo per il risultato ultimo perseguito.

Si pone così, inevitabilmente, il seguente interrogativo: per quali ragioni nei codici ottocenteschi si preferisce una impostazione che dia particolare rilievo alla disciplina degli atti, pur per raggiungere lo scopo ultimo di disciplinare l'attività?

Tali ragioni sono essenzialmente tre.

Prima ragione: l'esigenza di sottolineare il pieno superamento della secolare struttura cetuale del corpo sociale, in forza della quale l'attività esercitata determina

---

<sup>134</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 75.

<sup>135</sup> Si pensi alla disciplina del fallimento.

<sup>136</sup> La cosiddetta disciplina comune dei rapporti commerciali.

<sup>137</sup> Per esempio, agli atti dell'attività bancaria.

<sup>138</sup> In altre parole, anche nel cosiddetto sistema oggettivo, attuato dal codice francese e poi – tra gli altri – dal nostro codice del 1882, non vi è una disciplina degli atti che abbia un significato indipendente dalla disciplina dell'attività.

l'appartenenza ad una classe non aperta e caratterizzata da un proprio diritto, onde è ambiguo se lo stesso vada qualificato come diritto di una classe o di una attività. Con i codici di commercio, da un lato, l'attività commerciale diviene aperta a tutti;<sup>139</sup> dall'altro, si mette in evidenza una normativa applicabile a tutti (la disciplina degli atti, per l'appunto), lasciando nell'ombra che essa è uno strumento per attuare la disciplina dell'attività, applicabile solo ai commercianti.

Seconda ragione. La tutela delle esigenze commerciali non può attuarsi in pieno finché non viene garantita l'applicazione del diritto commerciale nei rapporti tra commercianti e non commercianti (c.d. rapporti 'misti'), onde una parte degli atti – che compongono l'attività mercantile – è sottratta, o può essere sottratta, al diritto commerciale.<sup>140</sup> Ebbene, questa esigenza viene attuata storicamente per gradi.

Un primo passo<sup>141</sup> è rappresentato dall'atto di commercio *assoluto*, assoggettato sempre alla disciplina del diritto commerciale senza che abbia rilievo la circostanza che esso, per una delle parti, non si inserisce in una attività mercantile.<sup>142</sup> Per comprendere la vera

---

<sup>139</sup> Invero, la Rivoluzione francese segna una cesura molto netta nell'esperienza del diritto commerciale. Con la legge del 1791, che stabilisce che “*l'industria ed il commercio sono liberi nei limiti delle leggi di polizia*”, si verifica un vero e proprio ribaltamento della ‘costituzione economica’: da un principio di generale divieto di accesso al mercato – divieto al quale ci si può sottrarre o soggiacendo alle condizioni dell'ordinamento corporativo o procurandosi una graziosa patente sovrana – si passa ad un principio generale di libertà.

Una libertà, però, che suscita un problema non da poco: infatti, nel momento stesso in cui ogni cittadino può farsi mercante si tratta di identificare i destinatari del diritto commerciale, processuale e sostanziale, in base alla realtà dei comportamenti, e non più affidandosi alle risultanze formali di una ‘matricola’ o al possesso di una regia licenza. Il *code de commerce* del 1807 – e, a seguire, gli altri codici commerciali europei che a questo si ispirano – risolve la questione configurando una nuova fattispecie: appunto, l'*atto di commercio* (cfr. SPADA P., *Diritto commerciale, vol. I. Parte generale. Storia, lessico e istituti*, Cedam, Padova, 2004, p. 15).

<sup>140</sup> Si pensi – sul piano processuale – al convenuto che rifiuta la giurisdizione commerciale.

<sup>141</sup> Già compiuto – si osservi – prima della codificazione e poi recepita dalla stessa.

<sup>142</sup> Così, in forza del n. 15 dell'art. 3 del codice Mancini compie un atto di commercio anche l'agricoltore che vende i suoi prodotti o l'artigiano che vende gli attrezzi da lui fabbricati a chi li acquista per destinarli alla navigazione; ed in forza del n. 4 dello stesso articolo compie un atto di commercio chi dà a riporto dei titoli di Stato, in cui egli ha investito stabilmente i suoi risparmi, per soddisfare una momentanea esigenza di

portata, ed anche – in un certo senso – la posizione di ‘equivoco’ in cui si muove l’atto assoluto, occorre considerare che esso, anche se compiuto con frequenza, non è capace di far nascere il ‘commerciantе’; e si motiva ciò asserendo che gli atti assoluti non possono realizzare l’esercizio di una professione, mentre la reale motivazione è quella che per una delle parti<sup>143</sup> tali atti possono costituire ‘momenti’ di una attività agricola o artigianale o, addirittura, di investimento o di consumo.<sup>144</sup>

Il secondo passo – assai più incisivo – è quello di assoggettare al diritto commerciale tutti gli atti *misti*: un passo compiuto in modo irreversibile con la disciplina di alcuni codici.<sup>145</sup> Con l’atto misto viene realizzata in via più diretta, e con il massimo di efficacia e di chiarezza, quella che abbiamo appena spiegato essere una delle due funzioni dell’atto di commercio assoluto. Rimane preminente – per quest’ultimo – l’altra funzione, ossia quella di sottolineare che tutta la disciplina dell’atto è ispirata alle esigenze commerciali e, quindi, va qualificata come disciplina commerciale, da ricomprendere tra tutte quelle discipline dalle quali – per tale qualifica – devono essere tratti i principi generali del diritto commerciale.

L’atto assoluto e l’atto misto sono dunque le due vie per le quali viene raggiunto il risultato di far disciplinare dal diritto commerciale tutti gli atti costitutivi dell’attività, con una disciplina funzionale alle relative esigenze. Ma sono anche la via con la quale il diritto commerciale raggiunge il massimo possibile di applicazione.<sup>146</sup>

---

consumo e poi ritornare ad essere titolare dei titoli medesimi (cfr. AULETTA G., *L’impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 77).

<sup>143</sup> Che è poi quella che non può, per via di essi, divenire un commerciante.

<sup>144</sup> Si raggiunge così lo scopo di assoggettare al diritto commerciale un atto che può essere un atto misto, ma pagando il prezzo di costruire un atto di commercio che, anche se ripetuto, può non generare il commerciante se non rappresenta per il suo autore il momento di una attività commerciale (cfr. AULETTA G., *L’impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 77).

<sup>145</sup> Nel codice Mancini con l’art. 54 (per un’esegesi del quale v. BOLAFFIO L., *La sfera degli atti unilateralmente commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I).

<sup>146</sup> Come rileva giustamente Auletta, infatti, la ‘commercializzazione del diritto privato’ avviene già con il codice del 1882: l’applicazione, anche agli atti tra due soggetti non commercianti, di discipline funzionali alle esigenze commerciali non ha grande significato per l’attuazione delle medesime; ma avviene, ed anche in virtù della tecnica di disciplina degli atti, senza quella

In conclusione, solo attraverso la tecnica degli atti di commercio – e, in particolare, attraverso le figure dell’atto assoluto e dell’atto misto – si consegue quella che possiamo dire, con frase immaginifica, *l’aspirazione costante del diritto commerciale*: quella, cioè, di assoggettare alla sua disciplina tutti i momenti dell’attività mercantile.

Solamente dopo un lungo periodo di vigenza di quella tecnica diviene possibile accorgersi che si tratta proprio solo di una ‘tecnica’, e che ciò che caratterizza – costituendone l’essenza – il diritto commerciale è niente più che la disciplina dell’attività commerciale.<sup>147</sup>

La terza ed ultima ragione del sistema oggettivo degli atti di commercio spiega l’ultima figura di atto: quella dell’atto *occasionale*. Per rendersi conto della sua reale portata, dobbiamo muovere dalle profonde differenze che intercorrono tra le due figure del commerciante, da una parte, e dell’imprenditore, dall’altra.

Infatti, l’attività del commerciante – cioè l’intermediazione nella circolazione dei beni e dei servizi – può ridursi ad un solo atto o, comunque, a pochi atti e quindi, per il moderato livello di investimento, porre problemi di tutela del credito e della circolazione in misura modesta, cioè risolvibili assoggettando al diritto commerciale solo l’atto: ecco sorgere, così, la figura dell’atto occasionale; ovvero, per la durata e quindi per il più alto livello di investimento, essa può porre problemi più gravi che possono essere risolti solo sul piano dell’attività, cioè assoggettando chi li realizza alla disciplina – appunto – del commerciante.<sup>148</sup>

L’attività dell’imprenditore, invece, ignora l’alternativa tra ‘occasionalità’ e ‘durata’. Chi ‘fa impresa’ (la) fa (per) un’attività destinata – per forza di cose – a durare nel tempo e, comunque, raggiunge fin da subito livelli di investimento tali da porre problemi di credito e di

---

sottolineatura che – come vedremo – segue invece al codice civile del 1942 (cfr. AULETTA G., *L’impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 78).

<sup>147</sup> In sostanza, allora, si può asserire che il c.d. sistema oggettivo tanto poco si contrappone al c.d. sistema soggettivo che rappresenta il momento storico (ed il mezzo tecnico) nel quale (e attraverso il quale) il sistema soggettivo stesso si realizza pienamente.

<sup>148</sup> Cfr. AULETTA G., *L’impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 79.

circolazione che richiedono – per forza – la disciplina dell’attività.<sup>149</sup>

## 2. Il problema di una nozione onnicomprensiva

Ma cos’è, più precisamente, l’atto di commercio?

Paolo Spada osserva che questo – invero – è un affare, un’operazione economica e, giuridicamente parlando, un (modello di) comportamento rilevante ai fini della devoluzione delle controversie ai Tribunali di commercio, che si presta ad essere scomposto in una pluralità di comportamenti nella prospettiva di altri modelli giuridici. Non solo – continua – esso presiede alla individuazione del giudice competente (per materia), ma assolve anche, nel sistema del codice, la funzione di ‘presupposto mediato’ dell’applicazione a quanti professionalmente si interpongono nella circolazione della ricchezza o la producono in modo imprenditoriale in virtù di un complesso organico di regole che si designa – ancora oggi, del resto – come *statuto*: del commerciante ieri, dell’imprenditore oggi.<sup>150</sup>

Ora, però, riportandoci opportunamente al periodo storico di vigenza del codice Mancini, ben si comprende il motivo per cui – alla luce della sua lettera – la dottrina dell’epoca solleva un problema di carattere sia sistematico-concettuale che pratico.<sup>151</sup> Il testo della legge,

---

<sup>149</sup> Al momento in cui – si badi – si afferma l’impresa, l’impossibilità dell’atto isolato è già emersa e, con maggiore evidenza, per gli atti di banca e di assicurazione che, per ottenere la qualifica, non possono essere ‘atti occasionali’, ma devono raggiungere un alto livello quantitativo e – quindi – ripetersi nel tempo.

<sup>150</sup> Cfr. SPADA P., *Diritto commerciale*, cit., pp. 15-17.

<sup>151</sup> “Nulla vi ha di più difficile e pericoloso – scrive rettamente Luigi Borsari – che di voler dare la definizione perfetta dell’atto di commercio, anche perché non è possibile lo statuire a priori e teoricamente ciò che racchiude tanta parte di soggettivo e d’internazionale e dipende dalla valutazione di fatti e di circostanze. L’atto di commercio talora è considerato nella sua effettualità, talora nel fatto che lo prepara, ora in quegli elementi che ne costituiscono l’esercizio e quindi in quegli altri che sono cooperativi, famulativi od ausiliari di un’operazione commerciale”.

Ed il Marghieri, osservando come questa differenza di concetti dipende, dacché talora è necessario avere presente l’intenzione, talvolta lo scopo, la modalità e specialmente la forma, alla quale tanto spesso le leggi accordano la prevalenza, soggiunge: “gli scrittori che hanno dato una definizione

infatti, non definisce l'atto di commercio, ma, come il prototipo francese, predispone - nell'art. 3 - una 'lista' di atti dalla quale - appunto - le menti più brillanti della cultura giuridica italiana tentano di ricavare una nozione unitaria ed onnicomprensiva del modello normativo che fonda il sistema, alla quale poter riconoscere l'utilità conoscitiva e pratica di estendere l'applicazione del diritto commerciale oltre l'area delimitata dagli atti elencati in quella disposizione.

Ma definire l'atto di commercio implica senz'altro - e ancor prima - la necessità di stabilire che cosa sia il *commercio* stesso; di determinarne, cioè, la nozione nella sua accezione - diciamo pure - più 'materiale', ossia quella economica.

Leggiamo, in proposito, decine e decine di trattati e monografie di una eterogenea schiera di accademici e *grands commis* - che sul finire del secolo monopolizzano rapidamente le cattedre universitarie di economia politica, siedono ai posti di governo ed egemonizzano la stampa periodica - il cui pensiero è eclettico, con un'impronta giuridica e un sottofondo storicistico di derivazione positivista: Francesco Ferrara (che dirige la Scuola superiore di commercio a Venezia), Luigi Cossa (a Pavia), Angelo Messedaglia (a Padova dal 1858 e a Roma dal 1880), Fedele Lampertico (a Padova), Antonio Ciccone (a Napoli), Alberto De' Rocchi e Antonio Ponsiglioni (a Siena), Salvatore Majorana Calatabiano (a Catania), Pietro Torrigiani (a Parma e poi a Pisa), Giuseppe Todde (a Modena e a Cagliari), Gerolamo Boccardo (a Genova), Emilio Nazzani (nell'Istituto Tecnico di Forlì) ed Emilio Morpurgo.

Studiamo pure i dibattiti che animano (e infiammano) i principali ambienti scientifico-culturali dell'epoca: dalla *Biblioteca dell'economista*<sup>152</sup> alla *Società Adamo Smith*,<sup>153</sup> dal

---

*dell'atto di commercio o hanno detto troppo, o non sono giunti a comprendere in essa tutte le varie forme che il commercio presenta*" (le citazioni riportate si trovano in *Il diritto commerciale esposto sistematicamente*, vol. 1, p. 158 nota).

<sup>152</sup> Diretta dal Ferrara dal 1859 al 1870.

<sup>153</sup> Creata - sempre dal Ferrara - a Firenze, vi si riuniscono inizialmente esponenti moderati toscani come Ubaldino Peruzzi, Pietro Bastogi, Pietro Torrigiani, Francesco Protonotari, Gino Capponi, Bettino Ricasoli, Luigi Guglielmo Cambray-Digny; e poi Ludovico Genala, Pietro Sbarbaro,

*Congresso degli Economisti*, che si apre a Milano nel gennaio 1875,<sup>154</sup> all'Associazione per il progresso degli studi economici;<sup>155</sup> dal *Giornale degli economisti*<sup>156</sup> al *Laboratorio di economia politica di Torino*;<sup>157</sup> dal *Circolo popolare di Milano*<sup>158</sup> al *Circolo del libero commercio*<sup>159</sup> e all'Associazione per la libertà economica.<sup>160</sup>

Ma ovunque andiamo ad indagare ne riportiamo sempre l'impressione di una grave discrepanza che nella scienza economica tardo-ottocentesca regna circa questa nozione. Qualcuno ha del commercio un concetto larghissimo, e vi comprende tutti gli atti di scambio anche diretto; qualcuno più ristretto, e vi comprende i soli atti di intermediazione nella circolazione diretti ad agevolare il trapasso dei beni dai produttori ai consumatori; altri più ristretto ancora, perché vi comprende i soli atti di intermediazione compiuti in modo professionale. E ancora: a tali atti alcuni aggiungono quelli di carattere ausiliario (mediazione, commissione, deposito, etc.), ma distinguono dal commercio gli atti di trasporto; altri, invece, confondono con il fenomeno anche questi ultimi: anzi, non

---

Giuseppe Saredo; e uomini della Sinistra, come Agostino Magliani, Salvatore Majorana Calatabiano, Pasquale Stanislao Mancini, Federico Seismit-Doda (più tardi, vi aderiscono Luigi D'Affè, Giuseppe Todde, Carlo Fontanelli, Pietro Rota, Giovanni Bruno, Giovanni Pinna-Ferrà, Tullio Martello, Giovanni Arrivabene, Augusto Barazzuoli, Salvatore Buscemi, Tommaso Corsi, Giulio Franco, Luigi Lucchini, Giuseppe Mantellini, Renato Manzato, Clemente Pellegrini, Jacopo Virgilio, Alberto Levi e Vilfredo Pareto). Organo dell'associazione, *L'Economista* (rivista fondata nel maggio 1874).

<sup>154</sup> Cui partecipano, fra gli altri, Angelo Messedaglia, Federico Sclopis di Salerano, Cesare Cantù, Pasquale Villari, Giustino Fortunato, Giambattista Giorgini, Simone Corleo, Pier Luigi Bembo, Emilio Morpurgo, Isacco Maurogonato, Gabriele Rosa, Ruggero Bonghi, Paolo Boselli.

<sup>155</sup> Promossa dal congresso meneghino, con sede proprio nel capoluogo lombardo e comitati locali in diverse città (Torino, Padova, Bologna, Venezia, Napoli).

<sup>156</sup> Prima vera rivista italiana di scienza economica, fondata nel febbraio 1875 da Luigi Luzzatti, Fedele Lampertico, Antonio Scialoja e Luigi Cossa (il periodico, più precisamente, sorge dalle ceneri della padovana *Rassegna di Agricoltura, Industria e Commercio*).

<sup>157</sup> Dove si formano gli economisti Pasquale Jannaccone e Luigi Einaudi.

<sup>158</sup> Dove si riuniscono esponenti parlamentari e giovani industriali, come Giuseppe Colombo, Giulio Prinetti (imprenditore meccanico) e Ludovico Gavazzi (avverso alle tariffe siderurgiche, sospettoso verso la spesa pubblica e le imposte, apertamente liberoscambista).

<sup>159</sup> Fondato alla fine del 1891 e presieduto da Giacomo Raimondi.

<sup>160</sup> Fondata nel febbraio 1892, vi aderiscono lo stesso Raimondi, Riccardo Gavazzi (presidente), Ludovico Gavazzi (deputato della Destra dal 1892), Ambrogio Carnelli, Ugo Pisa (presidente della Camera di commercio di Milano), Edoardo Giretti, Antonio De Viti de Marco, Maffeo Pantaleoni, Vilfredo Pareto e Ugo Mazzola.



concepiscono commercio senza trasporto, donde la conseguenza che esso non possa estendersi ai beni immobili; mentre qualcun altro pensa che anche a questi si debba estendere.

La confusione non si arresta qui, e l'elenco potrebbe continuare. Ciò si spiega non soltanto con la naturale divergenza di opinioni che si nota in ogni scienza, ma principalmente con il fatto che la nozione di commercio è necessariamente una nozione relativa.

Se si pensa agli stadi di sviluppo che l'economia privata ha dovuto attraversare, considerati dal punto di vista della produzione e delle forme di scambio delle cose prodotte, possiamo logicamente (non anche storicamente) fissare tre momenti. In una prima fase, l'uomo produce tutto ciò di cui ha bisogno, e unicamente ciò di cui necessita, quindi non vi è ancora lo scambio. In una seconda fase, invece, comincia lo scambio, che via via si intensifica e accresce per il progredire della civiltà, che ha moltiplicato i bisogni e ha prodotto la divisione del lavoro; sicchè l'uomo produce quello che può produrre più facilmente e in modo migliore, e si procura con lo scambio ciò di cui ha ancora bisogno, cedendo la parte superflua di quanto ha prodotto: così lo scambio ha luogo direttamente fra produttori, che sono ad un tempo anche consumatori. Infine, in una terza fase, per il crescente numero degli scambi proporzionato al cresciuto numero dei bisogni, sorge la necessità che taluno si dedichi al compito di agevolarli, interponendosi nella circolazione: sorge così lo 'scambio per lo scambio', l'attività intermediaria.<sup>161</sup>

---

<sup>161</sup> E' noto il grandissimo contributo che la scuola degli economisti storici di Germania ha portato alla determinazione degli stadi di sviluppo dell'economia. Fra le diverse rappresentazioni di tali stadi, quella delineata nel testo si accosta maggiormente alla distinzione operata da Karl Wilhelm Bucher (*Die Entstehung der Volkswirtschaft*). Anche l'autore, infatti, distingue tre stadi: stadio dell'*economia domestica chiusa*; stadio dell'*economia urbana*; stadio dell'*economia nazionale*.

Tuttavia, la distinzione ha una portata molto più vasta di quella disegnata nel testo, perché investe tutto l'ordinamento economico e non soltanto il fenomeno della circolazione, che ha diretta influenza sulla nozione di commercio.

La distinzione del Bucher ha inoltre un valore propriamente storico, in quanto segue lo svolgimento progressivo dell'economia dei popoli (quella dei Romani e quella di una gran parte del Medioevo appartengono, secondo l'autore, ancora al primo stadio), mentre la distinzione fatta nel testo si fonda – ripetiamo – su elementi esclusivamente logici; e appunto per questo,

Ma è tempo di tornare propriamente alla ‘nostra’ questione definitoria, quella che il codice dell’82 impianta (pur sempre) nei termini più adatti per poterla risolvere e sulla quale si misura la migliore letteratura che su questo raffinato sistema normativo si forma.

Fra tutti i tentativi – si diceva – allora effettuati, meritano di essere ricordati, in particolare, quelli di due illustri professori, diversi tanto nelle origini quanto nell’impostazione sistematica del proprio pensiero: Leone Bolaffio e Alfredo Rocco.<sup>162</sup>

Il primo osserva, anzitutto, che il commercio si svolge in (e dà luogo a) una indeterminata catena di atti, cui la legge commerciale ricollega gli effetti che le sono propri. ‘Atti giuridici’, quindi: ossia, ‘fatti dipendenti dalla volontà umana’, da un determinato modo di agire (lecito o illecito)<sup>163</sup> che produce conseguenze giuridiche. L’indecisione e l’indeterminatezza dei limiti del

---

sebbene i contatti fra le due classificazioni siano notevoli, sono notevoli anche le differenze. Infatti nel primo stadio del Bucher i beni sono di regola consumati là dove sono prodotti, ma non è escluso in via secondaria il verificarsi di scambi; nel secondo stadio i beni passano di regola dal produttore al consumatore, ma è riconosciuta esplicitamente, per i beni che non producono il territorio circostante la città, l’esistenza di importanti scambi intermediari.

Si insiste nel dire che la distinzione fatta nel testo ha solo un valore logico. Infatti, per la verità storica, non si deve dimenticare che le economie primitive sono non già individuali, ma collettive: il che, per lo meno, complica lo svolgimento anzidetto delle relazioni economiche, per effetto di quelle che si svolgono entro la collettività. E, sempre per la verità storica, si deve anche considerare che quegli stadi non si succedono così netti nel tempo, ma – oltretutto confondersi in *nuances* di transazione – possono coesistere e coesistono di fatto nel tempo non solo presso popoli di diversa civiltà, ma anche nell’ambito di uno stesso popolo. Ancora oggi è possibile concepire, in un paese civile, l’esistenza di qualche economia con elementi, se non puri, certo prevalenti del primo stadio: basti pensare a qualche romito chiuso fra i monti; o a qualche famiglia dispersa in qualche angolo oscuro. Così pure nello stadio attuale, che è certamente il terzo di quelli descritti (nello stadio che il Bucher chiamerebbe dell’*economia nazionale*), sono frequenti gli scambi diretti tra produttore e consumatore, che pure sono caratteristici del secondo stadio. Anzi, dobbiamo notare che dalla seconda metà dell’Ottocento in poi si sono venute accentuando circostanze nuove che gli scambi diretti hanno reso sempre più frequenti, quali: l’accrescimento e la facilitazione per numero, per frequenza e per costo dei mezzi di comunicazione tra le persone, e di trasporto delle merci e delle notizie; ovvero l’organizzazione dei produttori e consumatori in sindacati e cooperative.

<sup>162</sup> Precisamente: BOLAFFIO L.-CASTAGNOLA S.-GIANZANA S., *Nuovo codice di commercio italiano. Testo-fonti-motivi-commenti-giurisprudenza*, vol. I, Torino, 1883; e ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I.

<sup>163</sup> Ovverossia, negozi giuridici o delitti (o quasi-delitti).

commercio, tuttavia, si riverberano sul punto di precisare quali siano gli atti giuridici che rientrano nella sfera del diritto commerciale. Bolaffio afferma che la definizione che gran parte della dottrina dà dell'atto di commercio<sup>164</sup> – secondo la quale “(...) *atto di commercio è un atto d'interposizione fra produttore e consumatore, rivolta ad effettuare la circolazione della ricchezza, a scopo di lucro, o atto che tende ad agevolarla, per lo stesso scopo (...)*” –<sup>165</sup> se dal punto di vista teorico e anche storico è la più giusta, dal punto di vista propriamente economico si presenta già criticabile in sé, perché non riesce – con quella sua formula vaga – a ricomprendere e a scolpire il carattere, e i segni distintivi, di tutta la svariata e multiforme serie di atti in cui si esplica il commercio; ed è una definizione che per di più – soggiunge – si troverebbe in parte contraddetta dalla stessa legislazione commerciale, dal momento che il codice del 1882 considera atti di commercio – per ragioni storiche o per considerazioni di più efficace tutela – atti che non hanno più immancabilmente impresso il carattere commerciale, e, innovando e mutando il suo spirito, raccoglie e qualifica come istituti commerciali istituti che tale carattere non hanno mai avuto: anzi, che vi sono intimamente contrari.<sup>166</sup>

Il legislatore – prosegue il professore padovano – non ha voluto, e non ha potuto, dare una definizione unitaria di atto di commercio. Al contrario, si è accontentato di farne una enumerazione nell'articolo 3 del codice, per la quale ha dovuto tenere conto di vari criteri in parte coincidenti ed in parte divergenti dal concetto di atto commerciale testè rilevato: concetto che peraltro – sottolinea – rimane sempre, indiscutibilmente, il predominante anche in tale enumerazione.<sup>167</sup>

E proprio a quest'ultima il Bolaffio muove una critica nella quale si incardina il suo tentativo di arrivare alla formulazione di una nozione onnicomprensiva di atto di commercio.

---

<sup>164</sup> In particolare: Navarrini, Sacerdoti, Schiappoli, Valeri, Setti, Magri, Solmi, Pacchioni e Ottolenghi.

<sup>165</sup> Cfr. BOLAFFIO L.-CASTAGNOLA S.-GIANZANA S., *Nuovo codice di commercio italiano*, cit., p. 100.

<sup>166</sup> *Ivi*, p. 102.

<sup>167</sup> *Ivi*, pp. 102-103.

In primo luogo, egli considera ‘dimostrativo’ – e non ‘tassativo’ – l’elenco contenuto nella disposizione codicistica in parola: ossia, a suo giudizio, non è esclusa la possibilità che altri atti, oltre a quelli ivi espressamente contemplati, vi siano inclusi dall’interprete; il quale, dunque, potrebbe integrarlo argomentando *per analogia*, tranne che la specialità del criterio seguito dal legislatore (ragioni storiche, di opportunità etc.) tronchi – di volta in volta – la possibilità di ogni estensione. Che la lista dell’art. 3 abbia tale carattere – osserva l’illustre commercialista – si rivela chiaramente dai lavori preparatori del codice, nei quali si dichiarano commerciali certi atti poi non ricompresi in quell’articolo: opinione confortata dalla considerazione, decisiva, che se così non fosse – se, cioè, l’enumerazione proposta fosse tassativa – sarebbe tolto al diritto commerciale, “(...) *andando a ritroso della tendenza evolutiva che l’anima (...)*”,<sup>168</sup> ogni possibilità, appunto, di ulteriore espansione.

In secondo luogo, l’autore sostiene che gli atti elencati nel codice, sia che racchiudano in sé i caratteri essenziali dell’atto di commercio – quale in senso economico si può definire – ossia, *interposizione fra produttori e consumatori fatta a scopo di lucro* – sia che per altre ragioni il legislatore abbia voluto considerarli tali, sono comunque atti la cui ‘commercialità’ prescinde totalmente dalla persona che li compie, e non può mai in nessun caso essere esclusa: si tratta, in altri termini, di una ‘statuizione di commercialità’ che viene a determinare ‘oggettivamente’ quale sia la sfera di applicazione del diritto commerciale. Disponendo il codice all’articolo 3 che “*La legge reputa atti di commercio (...)*”, lungi dal porre una semplice ‘presunzione’ di commercialità,<sup>169</sup> non ha inteso altro che affermare il carattere imprescindibilmente commerciale di ciascun atto

---

<sup>168</sup> *Ivi*, p. 103.

<sup>169</sup> Come invece fa nel successivo art. 4: norma, questa, di ‘chiusura’ del sistema degli atti di commercio, in cui infatti sono presunti commerciali tutti gli atti compiuti da un commerciante.

Sul punto, si segnalano i contributi di MANARA U., *Gli atti di commercio secondo l’art. 4 del vigente codice commerciale italiano*, Fratelli Bocca, Torino, 1887; Id., *Concetto fondamentale dell’art. 4 del codice di commercio italiano*, in *Il diritto commerciale*, 1893, vol. XI.

che elenca e di ogni altro atto che ‘analogicamente’ potrebbe rientrare in quell’elenco.<sup>170</sup>

In conclusione, allora, la nozione onnicomprensiva di atto di commercio che il Bolaffio suggerisce è, sostanzialmente, questa: “atto giuridico non tassativo la cui imprescindibile commercialità – sia questa prescindente dal soggetto che lo pone in essere o presunta – segna il campo della materia di commercio che la legge assoggetta all’impero del diritto commerciale”.<sup>171</sup>

Passando ad analizzare la riflessione del Rocco, il giurista napoletano esordisce affermando che, poiché è compito del diritto positivo delimitare la *materia di commercio*, è ben naturale che sia la legge stessa a dire quali atti debbano considerarsi come commerciali; in particolare, egli osserva che se è un problema di diritto positivo la delimitazione della materia di commercio – ossia, dei rapporti regolati dal diritto commerciale – è egualmente un problema di diritto positivo la determinazione degli atti di commercio, che sono ‘mezzi’ dei quali la legge si serve per risolvere la prima questione.<sup>172</sup>

Ciò premesso, Rocco constata che la legislazione italiana – nelle sue disposizioni delimitative della materia

---

<sup>170</sup> Cfr. BOLAFFIO L.-CASTAGNOLA S.-GIANZANA S., *Nuovo codice di commercio italiano*, cit., p. 104.

<sup>171</sup> La nozione proposta dal giuscommercialista veneto è sostanzialmente accolta – seppure con qualche logica e comprensibile divergenza in punto di motivazione – da certa giurisprudenza (di merito e di legittimità) a cavallo tra Otto e Novecento. Si vedano, in particolare: Cassazione di Firenze 25 marzo 1889 *Consulich c. Tosetti*, che tiene ferma la sentenza 24 luglio 1888 dell’Appello di Venezia (*Temi veneta* 1889, p. 199 e 1888, p. 415); Appello di Bologna 16 dicembre 1902 *Tamburini c. Fogliani*, tenuta ferma dalla sentenza 19 agosto 1903 della Cassazione di Roma (*Temi veneta* 1903, pp. 31 e 636); Cassazione di Torino 12 novembre 1894 *Bernheim utrinque* e 4 ottobre 1894 *Dapozzo c. Camurriani* (*La giurisprudenza* 1894, pp. 832 e 709); Appello di Venezia 16 ottobre 1892 *Zannoni c. Torresin* (*Temi veneta* 1892, p. 853); Appello di Napoli 12 ottobre 1892 *Cutolo c. De Feo* (*Annali* 1893, 2, p. 49); Appello di Milano 24 luglio 1895 *Zerbini c. Boffer* (*Monitore dei trib.* 1895, p. 896); Cassazione di Roma 6 agosto 1902 *Apis c. Taruschio* (*Temi veneta* 1902, p. 757); Cassazione di Napoli 22 novembre 1904 *Vassallo c. Firmani* (*Rivista pratica*, II, p. 902); Appello di Bologna 24 giugno 1907 *Savini c. Gamberini* (*Temi veneta* 1907, p. 721); Cassazione di Firenze 2° febbraio 1905 *Trezza c. Bonoris* (*Temi veneta* 1905, p. 232); Appello di Milano 5 maggio 1908 *Lombardi c. De Ferrari* (*Monitore dei trib.* 1908, p. 492); Appello di Bologna 30 giugno 1903 *Minguzzi c. Amadasi* (*Temi veneta* 1903, p. 579).

<sup>172</sup> Cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 82.

commerciale – non dà una definizione ‘sintetica’ di atto di commercio, ma enumera una serie di attività che essa qualifica come commerciali: si tratta – precisa – di non meno di ventisette categorie di atti considerati come atti di commercio,<sup>173</sup> ossia come attività da cui hanno origine rapporti regolati dal diritto commerciale. Dopodiché egli rileva che la dottrina di gran lunga dominante in Italia – modellandosi sulla opinione invalsa in Germania sotto l’impero del codice generale di commercio del 1861 – distingue, o meglio, ripartisce quelle ventisette categorie di atti di commercio in due categorie più generali, con il criterio in base al quale è dalla legge dichiarata la loro commercialità.<sup>174</sup> E così, mentre nella prima confluiscono gli atti *oggettivi* (dichiarati commerciali per la loro intrinseca natura, indipendentemente dalla persona che li compie), nella seconda si classificano gli atti *soggettivi* (dichiarati, o meglio, presunti commerciali perché compiuti da un commerciante).<sup>175</sup>

Questa distinzione – osserva – ha un fondamento esclusivamente storico: essa cioè – in sostanza – pone in rilievo il fatto che, in seguito ad una lunga evoluzione storica, ad una serie di attività ritenute commerciali perché realizzate da soggetti aventi la qualifica di commerciante si è aggiunta un’altra serie, notevole ed in continua espansione, di attività dichiarate commerciali dalla legge in ragione della loro natura, e senza riguardo alla professione di colui che le compie.<sup>176</sup>

Ma questa classificazione, a parere di Rocco, ha uno scarso valore proprio dal punto di vista storico, perché si limita a descrivere superficialmente – a grandi linee – il processo complessivo di formazione della odierna materia di commercio, ma non dà ragione né delle cause né – appunto – del significato storico di quella evoluzione, e non fornisce alcun lume sulla concezione odierna della materia di commercio e sulle caratteristiche generali o particolari delle singole attività che la compongono.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> Artt. 3-6 del codice di commercio del 1882.

<sup>174</sup> Ovverosia, la ‘commercialità’ dei rapporti che ne derivano.

<sup>175</sup> Cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 84.

<sup>176</sup> *Ivi*, pp. 84-85.

<sup>177</sup> *Ivi*, p. 86.

Pertanto, è anche evidente il nessun valore di tale ripartizione dal punto di vista dogmatico e pratico. Dire invero – egli afferma – che alcuni atti sono commerciali perché compiuti da un commerciante, mentre altri lo sono a prescindere da siffatta qualifica, significa solo rinunciare a dare una nozione tanto degli uni quanto degli altri.<sup>178</sup>

Dunque, in definitiva, Rocco asserisce che la dottrina dominante si muove entro un ‘circolo vizioso’: il criterio che essa assume per determinare la commercialità degli atti enumerati negli articoli 3-6 del codice di commercio non è un vero e proprio criterio, e la classificazione degli atti stessi in oggettivi e soggettivi non è propriamente una classificazione. Ed è ben naturale che, rinunciando *a priori* a stabilire un ‘vero’ criterio per la determinazione della commercialità degli atti enumerati dalla legge, essa debba poi ammettere che un principio regolatore della classificazione stessa non esiste e che non esiste neppure una nozione unitaria ed onnicomprensiva di atto di commercio.<sup>179</sup>

In realtà – conclude – quest’ultima emerge soltanto ad un’attenta analisi della serie di atti enumerati nel codice: nel codice unicamente risiede il concetto ‘legale’ di (atto di) commercio, e può formularsi in questi precisi termini: “(...) *L’atto di commercio non è un atto giuridico, ma un’attività umana e economica e una attività economica talune volte semplice, cioè costituita da una sola azione umana diretta a un fine economico, ma più spesso complessa, cioè costituita da una quantità di azioni rivolte a un certo fine economico, e perciò fra di loro economicamente connesse, in modo da apparire come un fatto economico unico. Dal punto di vista giuridico l’atto di*

---

<sup>178</sup> “(...) *Da un canto la nozione dell’atto di commercio subbiettivo, poggia tutta su quella dell’atto di commercio obbiettivo, e si risolve in un semplice rinvio a quest’ultima. L’atto di commercio subbiettivo, presuppone, infatti, il commerciante, e, nel nostro diritto, mancando ogni criterio formale per la determinazione della qualità di commerciante, la nozione del commerciante poggia tutta su quella dell’atto di commercio obbiettivo. Ma, alla sua volta, il concetto dell’atto di commercio obbiettivo manca completamente, nella dottrina dominante: quando si assume che una serie di atti è commerciale, indipendentemente dalla persona che li compie, si enuncia una proposizione semplicemente negativa; si dice che il criterio, in base al quale tali atti sono dichiarati commerciali, non è quello della qualità delle persone da cui sono compiuti, ma non si dice quale sia; si dice quello che questi atti non sono, non si dice quello che questi atti sono (...)*” (ivi., pp. 87-88).

<sup>179</sup> Ivi, p. 89.

*commercio può manifestarsi così in uno, come, più spesso, in una serie ampia e complessa di atti, giuridicamente indipendenti, ma economicamente collegati".*<sup>180</sup>

### 3. Una speciale 'categoria dello scambio'

Nel primo capitolo abbiamo messo in luce come, con l'introduzione del codice di commercio nel sistema giusprivatistico ottocentesco, emerga un indubbio dualismo tra interessi agrario-fondari (dominanti nel codice civile) ed interessi commerciali-industriali necessitanti di regole più snelle.

Tale dualismo non va, però, esasperato. L'intera mentalità del periodo, infatti, è intrisa di un'unitaria visione della proprietà come *diritto potestativo astratto*, come proiezione sulla cosa dell'assoluta libertà di un soggetto indifferente a qualsiasi richiamo alla funzionalità economica e sociale del bene posseduto.<sup>181</sup> E' soprattutto questo condiviso richiamo all'assolutezza della proprietà ad impedire che si ponga in primo piano, nella ricostruzione giuridica della società, il mondo della produzione e la realtà del lavoro viventi nell'impresa: anche nel 'dinamico' diritto commerciale statalizzato, dunque, si ignora la produzione e si parla un linguaggio del commercio caratterizzato da una logica proprietaria astratta.<sup>182</sup>

E', per primo, il *code de commerce* francese del 1807 ad introdurre nel linguaggio giuridico la locuzione *impresa*,<sup>183</sup>

---

<sup>180</sup> *Ivi*, pp. 110-111.

<sup>181</sup> V. meglio, *ultra*, parte I, cap. 4, § 2.

<sup>182</sup> Cfr. CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 9.

<sup>183</sup> Il concetto di impresa è estraneo alla tradizione più antica del diritto commerciale: le fonti intermedie impiegano nozioni come quella di *artificium*, *mercantia*, *negotiatio* e così via. E tuttavia il concetto giuridico di impresa è più antico di quanto comunemente si creda: entra nel mondo delle categorie giuridiche al principio dell'Ottocento, con il lemma *entreprise* (e questo è – e resta – un arricchimento gravido di futuro della legislazione commerciale continentale).

Negli scrittori a ridosso del codice di commercio francese del 1807 è senz'altro matura la consapevolezza che l'*entreprise* è un'organizzazione intermedia tra fattori della produzione e beni o servizi prodotti; una modalità del comportamento produttivo che richiama l'applicazione del



attingendone il concetto dal linguaggio comune, dove esso ha già consolidato un proprio specifico significato.<sup>184</sup> E, tuttavia, il testo della legge ‘accenna’ soltanto alle imprese e si concentra sul momento dello scambio e dell’intermediazione, facendo riferimento ad una realtà economica popolata da piccoli produttori e non da grandi industrie.

Mentre l’attività di intermediazione nello scambio è sempre considerata dal codice come atto di commercio, l’attività di produzione di beni e servizi è considerata atto commerciale solo quando assume la veste dell’organizzazione stabile dell’impresa.

Il concetto di impresa – i cui contorni restano indefiniti – emerge quindi in modo complementare rispetto al concetto – centrale – di commercio, e appare caratterizzato sotto un duplice aspetto: come concetto ‘restrittivo’, che non comprende ogni attività economica, ma solo quelle inerenti ai settori dell’industria e dei servizi, con esclusione, perciò, dell’attività (comunemente) commerciale, bancaria, assicurativa e agricola; e come concetto che identifica la *species* di un ampio *genus*, che è l’atto di commercio, ed un genere che – si badi – è comprensivo – oltre che delle attività di ‘impresa’ – anche delle attività commerciali, bancarie, assicurative, ma con esclusione dell’attività agricola (espulsa dal novero specifico delle imprese come da quello generale degli atti di commercio).<sup>185</sup>

Orbene, in questo ‘primitivo’ concetto di impresa, restrittivo e subordinato ad un sovrastante concetto di atto di commercio, si riflette per un verso uno stadio dell’economia in cui è il commercio – appunto – e non

---

diritto commerciale processuale e sostanziale. E questo è veramente rivoluzionario: quello che si legge nei buoni manuali di diritto commerciale – e cioè che con il *code* si passa da un sistema ‘soggettivo’ ad un sistema ‘oggettivo’ di diritto commerciale – sta tutto qui.

<sup>184</sup> Gli artt. 632 e 633 del codice di commercio transalpino del 1807 fanno riferimento alle *imprese di manifattura, di commissione, di trasporto, di fornitura, di agenzia, di costruzione di bastimenti*. Analogamente, i nostri codici di commercio del 1865 (art. 2) e del 1882 (art. 3) fanno riferimento alle *imprese di manifattura, di commissioni, di trasporti per terra o per aria, di somministrazioni, di agenzie, di uffici d'affari e di spettacoli pubblici, di fabbriche e costruzioni*, etc.

<sup>185</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 165-166; nonché CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., pp. 9-10.

l'industria, il fattore propulsivo dello sviluppo economico. La manifattura, ossia l'industria, è 'impresa' allo stesso titolo per il quale è tale la commissione, il trasporto etc.: l'elemento unificante è nella concezione allora corrente dell'imprenditore - ma ancora oggi presente nel linguaggio ordinario - come colui che si accinge ad un'opera *per conto altrui*. Una concezione dell'imprenditore, cioè, come 'appaltatore'. L'idea di fondo è che l'imprenditore - come il commissionario, il vettore etc. - opera su commessa: non lui, bensì il commerciante è il soggetto che anima il sistema produttivo.<sup>186</sup>

Per altro verso, questo grezzo concetto di impresa riflette una concezione mercantile della stessa attività industriale: l'imprenditore non è solo l'appaltatore o il commissionario del commerciante (o del proprietario fondiario), ma è egli stesso commerciante.<sup>187</sup>

Il concetto di impresa entra così nel mondo delle categorie giuridiche come una speciale *categoria dello scambio*:<sup>188</sup> vi entra per designare - secondo una formula che diventa corrente nella dottrina giuridica del secolo XIX - l'attività di intermediazione o di speculazione *sul lavoro*. L'idea di base è che l'imprenditore svolge la sua attività caratteristica interponendosi fra chi, commerciante o proprietario fondiario, commette nel mercato determinati beni o servizi e quanti offrono la propria forza lavoro: egli specula sul lavoro, perché guadagna sulla differenza tra il prezzo che riscuote presso il commerciante e il salario che corrisponde ai lavoratori. Come il commerciante specula interponendosi nella circolazione di beni, così l'imprenditore specula attraverso la sua intermediazione tra lavoro dipendente e prezzo del

---

<sup>186</sup> Il commerciante oppure - ciò che riporta, addirittura, ad uno stadio pre-capitalistico dell'economia - il proprietario fondiario, quale committente di opere sul fondo urbano, di forniture per il fondo rustico e così via.

<sup>187</sup> Diverso dal comune commerciante solo per lo specifico oggetto del suo commercio.

<sup>188</sup> Si segnalano, in proposito, i limpidi saggi di MONTESSORI R., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm.*, cit.; e di VIVANTE C., *Un nuovo raggruppamento degli atti obbiettivi di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I.

prodotto.<sup>189</sup> In definitiva, allora, è la ‘speculazione di (o sul) lavoro’ a caratterizzare l’impresa-atto di commercio.

Progressivamente, con l’incalzare del processo di industrializzazione, la figura dell’imprenditore-appaltatore tende a divenire marginale. I giuristi registrano una profonda trasformazione sociale che è – in termini propriamente economici – la trasformazione del capitale commerciale in capitale industriale, ossia l’intervento diretto della classe mercantile nella produzione, fino alla direzione del processo produttivo.<sup>190</sup> Essi avvertono – così si esprime Cesare Vivante – che *“la funzione dei commercianti va sempre più assottigliandosi (...) nella ricerca del mercato ove colloca i suoi prodotti l’opera dell’industriale (più correttamente, dell’imprenditore) si va sempre più assomigliando e surrogando a quella dei commercianti all’ingrosso ed al minuto”*.<sup>191</sup> Resta certamente la concezione dell’imprenditore come commerciante e, in particolare, come speculatore sul lavoro; ma emerge l’idea che esso produce ‘direttamente per il mercato’: egli *“al pari di ogni altro commerciante, compie una funzione di intermediario, intromettendosi fra la massa dei lavoratori e la massa dei consumatori”*.<sup>192</sup>

Una profonda trasformazione sociale – dicevamo – che lascia pressoché immutato il sistema normativo: essa si attua, invero, nella persistenza di una regolazione giuridica concepita in funzione delle esigenze del vecchio capitalismo commerciale: ecco perché l’imprenditore rimane, giuridicamente, niente più che un commerciante.<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Cfr. CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 10.

<sup>190</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 167.

<sup>191</sup> Cfr. VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, I, Vallardi, Milano, 1922, p. 111.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> Tale è tuttora in Francia, nel persistente vigore del codice di commercio del 1807 (sul dibattito che divide la commercialistica francese se il concetto di impresa debba essere o no accolto nel sistema giuridico, v. DESPAX M., *L’entreprise et le droit*, Paris, 1957, pp. 1 e ss.).

Tale è in Germania, dove il codice di commercio del 1900 non ha, sotto questo aspetto, innovato rispetto alla precedente legge speciale (e sul concetto di impresa nella odierna commercialistica tedesca, v. AFFERNI V., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, II, *L’impresa*, cit., pp. 134 e ss.).

Il fatto è che i codici commerciali altro non disciplinano se non l'aspetto mercantile dell'attività produttiva; essi prendono in considerazione l'impresa per la sua funzione intermediaria che essa attua nel mercato, come punto di riferimento di una serie - molteplice e varia - di rapporti di scambio.

L'inesistenza di una disciplina del lavoro subordinato e la semplicistica configurazione giuridica dell'impresa come atto di commercio rappresentano, ovviamente, un pessimo presupposto per l'affermazione di un diritto attento al momento produttivo: l'impresa resta una istituzione del diritto commerciale classico e non diventa l'istituto di un nuovo 'diritto della produzione'.<sup>194</sup>

Sino all'inizio del XX secolo l'industrializzazione si avvale, pertanto, di un quadro giuridico fortemente frammentato che impedisce - o, se si preferisce, non agevola certo - considerazioni unitarie sui nessi tra lavoro e impresa, sullo sviluppo economico e sulla produzione capitalistica.<sup>195</sup>

Ebbene, in questo quadro formale, povero di richiami alla realtà economica e fattuale, la linea di tendenza sempre più marcata è quella di una espansione delle regole 'speciali' del commercio. L'avanzare incessante della società industriale impone una progressiva estensione degli antichi 'privilegi' riservati ai soli commercianti, generalizzando dunque regole inizialmente riferite ai soli negozi commerciali.

A guidare tale processo di espansione 'normativa' del commercio - si badi - è la rivendicazione di uno *spazio di libertà* svincolato dalle limitazioni del passato. Più precisamente, ciò che di peculiare l'attività economica *tout court* presenta<sup>196</sup> si svolge al di fuori dell'ordinamento giuridico, entro - appunto - uno 'spazio vuoto di diritto', realizzando - nel modo più compiuto - la concezione

---

<sup>194</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 168.

<sup>195</sup> Cfr. CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 10.

Va detto subito, però, che anche negli anni in cui l'industrializzazione sarà pienamente realizzata, la cultura giuridica dominante stenterà ad enucleare un concetto unitario di impresa radicato nel mondo dell'economia (v. meglio, *ultra*, parte II, cap. 2, in particolare § 2).

<sup>196</sup> Ciò che la scienza economica già definisce come 'combinazione' dei fattori della produzione per la creazione di nuova ricchezza.

borghese delle libertà come *rechtsleerer Raum*.<sup>197</sup> Lo spazio vuoto di diritto è, qui, conseguenza naturale del modo di produzione, della separazione del lavoratore dal controllo dei mezzi di produzione e della alienazione della forza lavoro. La combinazione dei fattori della produzione si realizza 'nella mente dell'imprenditore': essa non dà luogo a rapporti intersoggettivi, suscettibili di essere giuridicamente valutati. L'attività creativa di nuova ricchezza è attività dell'imprenditore, e solo dell'imprenditore: i beni o i servizi, alla cui produzione l'impresa è preordinata, sono beni o servizi prodotti dall'imprenditore; i rapporti fra imprenditore e manodopera si configurano come rapporti 'esterni' all'impresa: sono - non diversamente dai rapporti che contrappongono l'imprenditore ai proprietari del capitale - rapporti 'di mercato'.<sup>198</sup>

C'è, in sostanza, nei codici di commercio dell'Ottocento, solo un aspetto sotto il quale si può dire che i meccanismi decisionali del processo produttivo sono giuridificati: ed è un aspetto che non concerne il rapporto dell'imprenditore con i lavoratori dipendenti, ma il suo rapporto con i fornitori del capitale; e si manifesta quando l'apporto di quest'ultimo si attua come apporto di capitale di rischio, quando - cioè - fra imprenditore e capitalista (o finanziatore) si instaura - anziché un mero rapporto di scambio - un vero e proprio rapporto di collaborazione, ossia un rapporto di società.<sup>199</sup>

E' così che si realizza la *conquista della libertà* da parte della società anonima.<sup>200</sup> Movendo da una forte diffidenza nei confronti dell'investimento in titoli azionari, il *code de commerce* stabilisce che le società anonime possano esistere solo in virtù di una autorizzazione governativa, e prevede un sistema di controlli sulla loro gestione.<sup>201</sup> Ma nella

---

<sup>197</sup> Sulla concezione della libertà come 'spazio vuoto di diritto', si legga il contributo di VIRGA P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947, pp. 24 e ss.

<sup>198</sup> V. meglio, *ultra*, parte I, cap. 4, § 2.

<sup>199</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 168.

<sup>200</sup> L'espressione, chiara ed efficace, si trova in CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 11.

<sup>201</sup> La regolazione giuridica della società anonima segue, nel corso dell'Ottocento, uno sviluppo che punta all'espansione della cosiddetta

seconda metà dell'Ottocento, tale autorizzazione – ritenuta sempre più inutile ed offensiva per la libertà del capitale – viene abbandonata per approdare al sistema – appunto – della libera costituzione societaria.<sup>202</sup>

Nel vasto dibattito sul punto, l'emergere di nuove consapevolezza riguardo alla complessità dei rapporti tra proprietà privata ed impresa<sup>203</sup> si disperde nel mare dei fideistici appelli ad un principio di libertà economica insofferente alle regole: la concezione più diffusa è quella per cui – aboliti i vincoli connessi all'autorizzazione governativa – la sola sfrenata concorrenza in un libero mercato sarebbe capace di contrastare ogni abuso e così garantire il rigoglioso prosperare della nuova realtà dell'impresa. Nell'imperare di politiche liberiste, è ancora il semplicistico richiamo alla assoluta libertà dell'individuo proprietario ad impedire, pur in presenza di una realtà economica complessa come quella che va formandosi con l'emergere dell'impresa, una seria riflessione sui limiti, sui controlli e sulla disciplina della relativa attività.<sup>204</sup>

Resta comunque evidente – non si può certo negarlo – che l'impresa è già molto per il diritto commerciale ottocentesco: essa è, sicuramente, la pietra fondatrice di un

---

'democrazia azionaria', ossia alla collaborazione nella gestione dell'impresa fra capitale dirigente e capitale monetario.

Si disegna un modello di società per azioni che rende possibile – quantomeno in astratto – il più ampio dibattito fra i soci: ciascun socio, anche di minoranza, è messo in condizione di interloquire sulla gestione sociale e, anzi, su ciascun affare della società. La minoranza può, chiedendo debitamente la convocazione dell'assemblea, provocare un dibattito assembleare su qualsiasi argomento – anche il più dettagliato – attinente all'esercizio dell'impresa sociale; e la maggioranza è, di conseguenza, costretta a rendere conto in assemblea, in contraddittorio con la minoranza, di ciascuna scelta compiuta nella direzione degli affari sociali (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 168-169).

<sup>202</sup> Sul punto, ci siamo già – *en passant* – soffermati (v., *retro*, cap. 1, § 4, note nn. 92 e 96 e § 3, nota n. 62). Adesso è opportuno un piccolo approfondimento. In Inghilterra, dal 1862, il modello della *corporation* prende vita con una semplice registrazione; in Francia, l'autorizzazione governativa viene soppressa nel 1867; negli stessi anni la libertà di costituzione delle società anonime viene fissata anche in Germania (il sistema viene poi generalizzato nel 1870) e in Italia, abolito nel 1869 il controllo governativo sulle società per azioni, il codice Mancini affida l'esame della regolare costituzione al tribunale civile, eliminando ogni intervento discrezionale dell'esecutivo.

<sup>203</sup> V. meglio, *ultra*, parte I, cap. 4.

<sup>204</sup> Cfr. CAZZETTA G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., p. 12.

nuovo ordine costituzionale della produzione di beni e di servizi.

#### 4. *Gli atti di commercio dello Stato*

Il primitivo progetto borghese di uno Stato 'minimo' si rivela ben presto un'illusione; il sogno di una società tutta privata – solo 'vegliata' dallo Stato – svanisce quasi subito. Invero, la spinta al contenimento delle funzioni e degli apparati pubblici viene pressoché immediatamente osteggiata, e finisce travolta da una spinta opposta – che nasce anch'essa in seno alla borghesia – tesa al potenziamento delle funzioni statali e alla dilatazione dei rispettivi apparati.<sup>205</sup>

Le classi detentrici della ricchezza denunciano il progressivo aumento della spesa pubblica, che sottrae risorse alle attività economiche; ma percepiscono, sempre più chiaramente, che l'azione pubblica è *condicio sine qua non* per l'imminente sviluppo economico:<sup>206</sup> tanto è vero che chiedono proprio allo Stato di farsi carico della realizzazione delle infrastrutture economiche.<sup>207</sup>

---

<sup>205</sup> Il segno visibile di questa tendenza è nella progressione dei bilanci dello Stato, a cominciare – già prima dell'unificazione – dal Regno di Sardegna: il bilancio statale, cresciuto di poco nel primo ventennio della Restaurazione, dal 1840 al 1847 già si raddoppia, e nel 1850 si moltiplica di circa quattro volte, pur mantenendo il disavanzo entro limiti tollerabili.

E proseguendo nel Regno d'Italia basti ricapitolare le cifre dei bilanci che, se nel 1862 si calcolano sui 500 milioni di lire, nel 1871 superano i 900 milioni e nel 1876 raggiungono i 1.100 (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 166-167; CARACCILO A., *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Einaudi, Torino, 1971, pp. 28-30).

<sup>206</sup> La percezione è immediata per le imprese militari, fonte principale dei disavanzi pubblici, che spianano la strada all'espansione dei mercati; ma è un fatto che l'intervento pubblico si dispiega anche in settori, come l'istruzione, dove il rapporto con lo sviluppo economico appare più remoto.

La produttività economica delle funzioni sociali dello Stato appare evidente quando – verso la fine del secolo – la tutela dell'igiene e della sanità pubblica diventano compiti dello Stato: il concetto è – così lo esprime Francesco Crispi – che *“lo Stato deve proteggere la salute dei cittadini, intesi come potenza economica e prezioso capitale della nazione”* (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 167; CARACCILO A., *Stato e società civile*, cit., p. 65).

<sup>207</sup> Già prima dell'unificazione, ferrovie, porti, arsenali prendono significato eminente, e la loro cura diventa preciso vanto del governo. *“Fintantochè si tratta solo di opere pubbliche di non difficile esecuzione, o che eccedono le forze dell'industria privata, noi crediamo utile l'intervento diretto del potere*

Il vantaggio che la classe imprenditoriale ricava dall'impegno dello Stato nelle opere pubbliche è duplice: non solo essa 'socializza' - addossandolo all'intera collettività nazionale - il costo delle medesime, ma dal loro appalto trae, logicamente, ingenti guadagni.<sup>208</sup>

La classe imprenditoriale confessa, ormai, di non essere in grado di autogovernarsi: oltre che in forma di *commesse pubbliche*, gli aiuti di governo vengono sollecitati in forma di *incentivi*.<sup>209</sup> Si delinea così, nettamente, quella che Antonio Salandra definisce - alla fine del secolo - come "la connessione fra la doppia tendenza alla accumulazione del capitale e alla estensione delle funzioni dello Stato".<sup>210</sup> Lo sviluppo ulteriore di questa tendenza - sviluppo che lo stesso Salandra osteggia - si rinviene nelle dirette gestioni

---

*sociale*" - afferma il Cavour nel momento stesso in cui tesse l'elogio del massimo *laissez faire*.

Dopo l'unificazione, solo nel biennio 1861-62 le statistiche parlano di oltre 140 milioni di lire spesi per metà in strade e ponti; e un raffronto fra il bilancio generale del 1862 e quello del 1882 mostra un aumento della spesa del Ministero dei Lavori pubblici del 125%, secondo solo alla spesa del Ministero delle Finanze e del Tesoro (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 167-168; CARACCILOLO A., *Stato e società civile*, cit., pp. 29-31).

<sup>208</sup> Sappiamo come le vie ferrate, attraverso la vicenda di concessioni, appalti, privilegi restino - per diversi decenni - uno dei luoghi dove più facili sono i redditi dei capitalisti, più facile il formarsi di grandissime fortune. Sicchè, proprio qui la borghesia italiana viene formandosi una mentalità 'statalistica', tutta protesa cioè ad aspettare dagli indirizzi e aiuti di governo le condizioni per il successo dei propri affari (cfr. CARACCILOLO A., *Stato e società civile*, cit., p. 31).

<sup>209</sup> Si instaura così il regime - già molto esteso nei primi anni dell'unificazione - di aiuto alle imprese private (sovvenzioni, anticipazioni senza interessi, finanziamenti di favore): si pensi al solo caso dei trasporti marittimi dove le sovvenzioni da noli per il trasporto della posta diventano presto, con le *convenzioni marittime* del 1861, del 1877, del 1893 e con i provvedimenti legislativi del 1885, veri ripianamenti di bilancio (cfr. CASSESE S., *Istituzioni statali e sviluppo capitalistico*, cit., p. 116).

<sup>210</sup> La citazione è in CASSESE S., *La formazione dello Stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 17.

Ed è giudizio storico ormai acquisito che - come si esprime il Romeo - "protezionismo, impegno delle banche nello sviluppo industriale, intervento dello Stato, tutti cioè gli aspetti che gli osservatori liberisti più risolutamente condannano come indici del carattere 'patologico' della vita economica e industriale italiana, appaiono invece come condizioni storiche che rendono possibile quella 'forzatura' del processo industriale italiano che ha una funzione decisiva nel consentire al nostro paese di inserirsi nell'Europa industriale"; ed un processo che "appunto perché è quello di un paese 'arretrato', non può svolgersi secondo gli schemi 'classici' dello sviluppo industriale inglese, al quale nella sostanza sono rivolti gli occhi degli osservatori e critici liberisti" (cfr. ROMEO R., *Breve storia della grande industria in Italia (1861-1961)*, Cappelli, Bologna, 1967, pp. 110 e ss.).



pubbliche che dominano i primi anni del Novecento.<sup>211</sup> Ed è significativo constatare come queste ‘statizzazioni’ siano fortemente volute da esecutivi liberali e, anzi, “*durante l’unica fase storica nella quale l’economia italiana è improntata a principi veramente liberali*”.<sup>212</sup>

In ciò il Giannini ha ritenuto di dover scorgere una duplice contraddizione: la prima – di ordine generale – tra l’indirizzo di politica economica liberista e la propugnazione della gestione pubblica di determinate attività; la seconda – di ordine particolare – che consiste nell’inversione delle scelte, per cui si vedono gruppi più conservatori maggiormente inclini a gestioni pubbliche di quanto invece non lo siano gruppi più progressisti.<sup>213</sup>

Tuttavia, la contraddizione è – a ben guardare – solo apparente. Infatti, essa si dissolve nel momento in cui si introduce l’idea che lo Stato liberale si sostituisce ai privati nella gestione di determinate imprese o di determinati rami della produzione nell’interesse – pur sempre – della classe imprenditoriale privata: e ciò per sollevarla, in particolare, dall’onere di gestire, con il proprio capitale, infrastrutture indispensabili sì al sistema produttivo, ma di per sé non remunerative se non, addirittura, destinate ad una gestione in perdita.<sup>214</sup>

Ciò premesso, le statizzazioni di fine Ottocento e dei primissimi anni del Novecento dilatano – è vero – lo Stato-apparato, ma non ne modificano la struttura.<sup>215</sup>

---

<sup>211</sup> Si tratta di quelle ‘statizzazioni’ che abbiamo già messo in evidenza nella nota n. 92.

<sup>212</sup> Cfr. SANTORO F., *Economia dei trasporti*, Utet, Torino, 1966, p. 114.

<sup>213</sup> Cfr. GIANNINI M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Rivista delle società*, 1958, p. 232.

<sup>214</sup> Questo carattere subalterno dell’attività economica pubblica rispetto all’attività economica privata è messo in tutta evidenza, in particolare, dalla statizzazione delle ferrovie. Essa, infatti, interviene in un’epoca nella quale le esigenze di espansione della produzione industriale rendono necessarie – per la distribuzione dei prodotti come per l’approvvigionamento delle materie prime – una intensificazione della rete ferroviaria ed una sua diffusione capillare per l’intero territorio nazionale. ‘Statizzare’ le ferrovie significa procurare un immenso vantaggio alla classe capitalistica; significa esonerare il capitale privato dall’onere di gestire il servizio. Un vantaggio, in termini di risparmio nei costi di produzione o di distribuzione, pari almeno all’ammontare del disavanzo annuale della gestione statale delle ferrovie – poi distribuito, in sede di imposizione fiscale, fra tutte le classi sociali (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 170).

<sup>215</sup> Le istituzioni cui esse danno luogo hanno alcune caratteristiche in comune: sono strutture interne, non esterne all’amministrazione; il personale

Di questa originaria modalità di intervento pubblico nell'economia è evidente riflesso una disposizione codicistica che – per l'epoca nella quale viene formulata – sembra concepita più come un 'piano per il futuro' che non come una regolazione dell'esperienza presente. E' invero l'art. 7 del codice di commercio del 1882 che contempla l'ipotesi che a compiere 'atti di commercio' siano lo Stato, le Province e i Comuni.<sup>216</sup> La norma – beninteso – nega che questi enti acquistino, in ragione dell'esercizio professionale dell'attività commerciale, la qualità di commercianti e che ad essi si applichi, dunque, il relativo 'statuto'. E tuttavia essa dispone che i singoli atti di commercio compiuti siano sottoposti alle leggi e agli usi commerciali.<sup>217</sup>

Il diritto commerciale diventa così – se non integralmente, quantomeno nelle sue parti più significative – un diritto *comune* ai privati come ai pubblici operatori economici.<sup>218</sup>

Vero è che la norma dell'art. 7 del codice Mancini acquista senso 'se e solo se' posta in rapporto all'art. 2 del codice civile del 1865, che allo Stato, alle Province e ai Comuni riconosce il 'godimento dei diritti', ossia la cosiddetta *capacità di diritto privato*.<sup>219</sup>

---

dirigente di queste strutture è burocratico (cfr. CASSESE S., *La formazione dello Stato amministrativo*, cit., p. 16).

<sup>216</sup> Ma ancora non considera l'eventualità – che a quel tempo non si intravede, o si intravede in casi affatto marginali (come quello delle Casse di Risparmio) – che a compiere atti di commercio siano soggetti pubblici diversi dallo Stato o, comunque, estranei al grande edificio statale (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 171).

<sup>217</sup> Sull'innovazione influisce, certamente, il codice di commercio tedesco del 1861 che considera atti di commercio quelli compiuti dall'amministrazione postale (§ 452), ma anche l'evoluzione interna alla struttura del nuovo Stato italiano.

<sup>218</sup> Si veda, a questo proposito, il prezioso contributo di BOLAFFIO L., *Disposizioni generali*, in *Il codice di commercio commentato*, I, Verona, 1902, pp. 312 e ss.

<sup>219</sup> All'inizio lo Stato manifesta una certa riluttanza a valersi di tale capacità: così i servizi di trasporto gestiti da pubblici poteri vengono configurati come 'concessioni di trasporto' a favore dell'utente; i corrispettivi dei servizi divisibili vengono raffigurati come 'tasse' anziché come 'prezzi'; certe locazioni di immobili diventano 'concessioni d'uso' di beni pubblici; nascono figure nuove, come il 'rapporto di impiego pubblico'.

Poi, l'uso degli strumenti privatistici finisce con l'imporsi. E' significativo, al riguardo, l'evolversi dei servizi postali e delle telecomunicazioni: dalle poste – servizio pubblico pagato con un 'bollo' – si passa ai telegrafi – servizio a 'corrispettivo' – e ai telefoni, per i quali il rapporto contrattuale è

Sono le ragioni del crescente statalismo – le stesse che sollecitano l'intervento pubblico nell'economia – a celarsi dietro alla norma in esame. Esse militano per un'azione economica pubblica la più efficiente possibile, e reclamano l'adozione – da parte dei pubblici poteri, nell'esercizio di attività c.d. economiche – dei più agili e congeniali strumenti privatistici (proprio perché nati dalla pratica di queste attività e in funzione di esse).<sup>220</sup> Ed è questa aspirazione ad una efficiente azione economica dello Stato che offre la chiave per comprendere il senso dell'articolo del codice in parola: la cui funzione consiste, essenzialmente, nell'applicare il dettato di questa legge – anziché quello del codice civile – all'attività contrattuale delle imprese pubbliche.<sup>221</sup>

---

senz'altro ammesso (cfr. GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., pp. 231 e 656).

<sup>220</sup> Non è senza significato che ancora oggi – a giustificazione della cosiddetta 'attività amministrativa di diritto privato' – si soglia addurre il principio di efficienza della Pubblica Amministrazione e, addirittura, l'art. 97 della Costituzione.

Ciò che – osserva puntualmente Galgano – desta perplessità, perché la norma costituzionale richiamata attiene all'efficienza o, secondo il suo dettato, al 'buon andamento' della Pubblica Amministrazione, mentre l'essenza del fenomeno *de quo* sta nel fatto che i pubblici poteri fanno a meno, per soddisfare le ragioni dell'efficienza, della stessa Pubblica Amministrazione, dando vita ad un apparato affatto diverso da questa, sottratto allo 'statuto' (pubblicistico) della P.A. e sottoposto allo 'statuto' (privatistico) dell'impresa (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 174, nota n. 30).

<sup>221</sup> È questa – si noti – una funzione che, al tempo della codificazione del diritto commerciale, ha scarse possibilità di attuazione, per la limitata presenza di imprese pubbliche e, quanto alle imprese pubbliche esistenti, per la limitata opzione per l'attività di diritto privato. Ma è comunque una funzione che – in progresso di tempo – si dispiega ampiamente.



## Capitolo Quarto

### PROPRIETA' PRIVATA E IMPRESA NELL'ETA' DEL PRIMO CAPITALISMO E DELLE CODIFICAZIONI

SOMMARIO: 1. Impostazione di una problematica imprescindibile – 2. Finzioni e debolezze del formalismo giuridico ottocentesco – 3. Il criterio ordinatore dell'impresa nel dibattito ottocentesco sulla proprietà privata: la separazione della proprietà dal lavoro – 4. (Segue): la distinzione operata dalle correnti socialiste tra proprietà privata fondata sul proprio lavoro e proprietà privata capitalistica – 5. La teoria hegeliana della proprietà privata e la legittimazione del potere dell'imprenditore – 6. Modelli alternativi all'impresa capitalistica: il fenomeno delle *cooperative*.

#### 1. *Impostazione di una problematica imprescindibile*

I codici dell'Ottocento - osserva acutamente Pietro Rescigno - conservano una immagine della 'proprietà' destinata a coprire tutti i modelli dominativi contrassegnati dall'assoluta pienezza ed esclusività del godimento e dell'uso. Più specificamente, la 'proprietà' del codice - nella sua forma esemplare - è la proprietà solitaria delle cose del mondo fisico: collocare l'individuo nell'*Umwelt*, e garantirgli un ambito di incisiva azione sulla natura, sembra la maniera più rassicurante di fornire una base concreta alle sue libertà. L'attenzione prestata alle sole 'cose corporali', e la preminente dignità dei beni immobili - quali la terra e gli edifici - completano il quadro. Dunque, rimane sostanzialmente estranea al disegno legislativo ottocentesco la preoccupazione di legare il *diritto sulle cose* all'*attività* che lo stesso proprietario, o persona diversa da lui, può svolgere per rielaborarle e trasformarle, e così produrre nuova ricchezza.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> Cfr. RESCIGNO P., *Proprietà - diritto privato*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 260-261.

Orbene, l'obiettivo che ci proponiamo di raggiungere in questo capitolo della nostra indagine è quello di mostrare come lo sviluppo ottocentesco della realtà dell'impresa ponga in crisi la concezione sei-settecentesca della proprietà presupposta dal nuovo sistema giusprivatistico post-rivoluzionario,<sup>223</sup> e determini la diffusione di quelle concezioni formalistiche della proprietà privata stessa – intesa quale signoria della volontà di un individuo su una cosa o come diritto di escludere la generalità dei consociati da ogni ingerenza su una cosa – che sono ancora oggi dominanti negli studi giuridici.

Invero, l'impresa costituisce senz'altro il 'fatto sociale' nuovo e dirompente portato dall'industrializzazione capitalistica del XIX secolo. Man mano che quest'ultima avanza ed investe di sé tutta la società, l'impresa diventa – appunto – la formazione sociale (storicamente nuova alle formazioni entro, e mediante le quali, si organizza il processo produttivo nelle epoche precedenti) che tende ad imporre la sua logica di sviluppo a tutti i rapporti sociali: non si può dunque dubitare che sia proprio questo il grande fenomeno che nell'Ottocento – per usare le parole di Tullio Ascarelli – *“trasforma profondamente la nostra struttura economica e sociale e non solo nel campo industriale, ma ben anco in quello agricolo e nelle stesse nostre abitudini sociali, e non solamente (come a volte si crede) suscitando nuovi problemi e imponendo l'elaborazione di nuovi istituti giuridici, ma alterando la funzione o la portata o la stessa ragion d'essere di istituti tramandati”*.<sup>224</sup>

Se è vero che i codici commerciali mirano alla realizzazione e concretizzazione di una società mercantile, è pur vero che i presupposti teorici dai quali essi muovono si formano in una società nella quale non è ancora dispiegato il processo di industrializzazione che informa il secolo decimonono. Il modello di società che quei codici presuppongono è – sì – una società mercantile, ma i principali protagonisti dei rapporti di scambio ivi considerati sono i proprietari-produttori di merci, e non

---

<sup>223</sup> Si segnala, in proposito, il limpido contributo di GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., pp. 44 e ss.

<sup>224</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *Problemi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, p. 805.

già strutture via via più complesse quali si configurano le imprese.<sup>225</sup>

Ecco dunque spiegato perché, da un lato, l'impatto dell'impresa con il sistema delineato dalla codificazione del diritto privato provoca l'abbandono di ogni premessa giusnaturalistica e l'accoglimento – negli studi di questa materia – della nuova corrente di pensiero del *positivismo giuridico*.<sup>226</sup> E perché, dall'altro, in questi stessi studi, tale impatto induce contemporaneamente ad abbandonare ogni connessione tra proprietà e lavoro, portando in definitiva ad accogliere una concezione della proprietà privata diversa da quella precedentemente presupposta, nella quale si riflette un effettivo mutamento della funzione sociale – e, quindi, della ragion d'essere – di tale istituto: come infatti è stato esattamente notato, per tutto l'Ottocento *“l'entreprise est restée cachée sous la propriété”*;<sup>227</sup> ma proprio perché la difesa della proprietà privata, quale istituto fondamentale del diritto civile, viene allora utilizzata anche per 'nascondere' il problema – indotto dallo sviluppo di quell'istituto-chiave del diritto commerciale che è l'impresa – della separazione della proprietà dal lavoro, la concezione dominante della proprietà stessa deve cambiare radicalmente rispetto a quella fatta propria dai codificatori ottocenteschi.

Su questi due profili, quindi, occorre adesso soffermarsi per svelare come essi siano intimamente correlati con i problemi suscitati dall'affermarsi dell'impresa.

---

<sup>225</sup> In ciò, essenzialmente, la superiorità 'sistemica', tipicamente ottocentesca, dei modelli del diritto civile su quelli, propri, del diritto commerciale: superiorità che – come vedremo più oltre – è destinata ad attenuarsi nel lungo e complesso incedere del processo di unificazione del diritto privato (che porta – lo abbiamo già detto – ad una 'commercializzazione' del medesimo).

<sup>226</sup> Le cui basi – merita ricordarlo – vengono poste, in Germania, con la 'Scuola storica del diritto'; in Francia, con la 'Scuola dell'esegesi'.

<sup>227</sup> Letteralmente: *“l'impresa è rimasta nascosta sotto la proprietà”* (cfr. RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., p. 268).

## 2. Finzioni e debolezze del formalismo giuridico ottocentesco

Ebbene, la (prevedibile) crisi della proprietà privata provocata, nel corso dell'Ottocento, dallo sviluppo dell'impresa può essere imputata non tanto al fatto che un istituto concepito per una società (ancora) essenzialmente agricola viene – per così dire – emarginato dalle strutture giuridiche della nascente società industriale, né tanto meno alla circostanza – puramente immaginaria – che un istituto concepito per soddisfare le esigenze di 'individui isolati' si trova a dover convivere con i diversi e più pressanti bisogni di una società sempre più complessa ed organizzata. Piuttosto, le ragioni di questa crisi vanno ricercate nel fatto che un istituto concepito come strumento per consentire a ciascun individuo di 'appropriarsi' dei risultati del proprio lavoro<sup>228</sup> muta radicalmente di funzione a causa proprio dello sviluppo dell'impresa, diventando strumento per consentire ad ognuno di appropriarsi dei risultati del lavoro 'altrui' e per 'comandare' sul lavoro altrui: in altri termini, la crisi va ricercata nel fatto che alla proprietà privata – artigiana e contadina – così come teorizzata nel giusnaturalismo dei secoli XVII e XVIII si sostituisce, nel secolo XIX, quale cardine dell'intero edificio sociale, la *proprietà privata capitalistica* che si manifesta – anzitutto – nella struttura organizzativa dell'impresa, fondata per l'appunto sulla separazione della proprietà dal lavoro.<sup>229</sup>

Poiché infatti nella mutata realtà sociale ottocentesca si sviluppano, con l'industrializzazione capitalistica, nuove contraddizioni e nuovi conflitti che l'apparato teorico – e il metodo di approccio – giusnaturalistico non è (né può, d'altronde, storicamente essere) capace di spiegare, si pone il problema di approntare nuovi strumenti concettuali in grado di agevolare l'analisi delle nuove incoerenze del sistema, onde comprenderne il senso e la direzione di sviluppo.

---

<sup>228</sup> E perciò come strumento di emancipazione individuale dal dominio della feudalità e, allo stesso tempo, di progresso generale della società.

<sup>229</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 101.



Tuttavia, una cosa è superare l'impostazione teorica precedente nella direzione di un sostanziale approfondimento dei relativi strumenti concettuali capaci di fare intendere il senso dei contrasti esistenti nella realtà; altra cosa è, invece, cercare di 'superare' tale impostazione voltando formalisticamente le spalle alla realtà stessa, e cercando rifugio nella 'finzione' di una realtà diversa da quella effettivamente esistente.<sup>230</sup>

Orbene, il ripudio del giusnaturalismo negli studi giuridico-privatistici che si sviluppano nel diciannovesimo secolo ha proprio il senso di un ripiegamento su questa seconda alternativa. Invero, alla base del *formalismo giuridico ottocentesco*, e dei suoi canoni metodologici, sta essenzialmente un rifiuto di comprendere i meccanismi effettivi della realtà sociale: rifiuto che si traduce, in primo luogo, nell'assunzione a fondamento di ogni argomentazione giuridica 'valida' di determinate finzioni che derivano da un modello iper-semplificato - e perciò deformante - della realtà stessa;<sup>231</sup> in secondo luogo, nell'imposizione di un modello di società composta da individui isolati, autonomi e autosufficienti che entrano fra di loro in rapporti 'casuali' in massima parte derivanti dalle loro libere volontà.<sup>232</sup>

Ed è, appunto, la finzione fondamentale della 'casualità' dei rapporti sociali - e, quindi, delle diverse posizioni e ruoli sociali nei quali la realtà effettivamente si scompone - che una tale impostazione mira ad accreditare come unico criterio ispiratore al quale il giurista deve 'scientificamente' attenersi nell'approccio alla società.<sup>233</sup>

---

<sup>230</sup> *Ivi*, p. 102.

<sup>231</sup> Il rifiuto di una considerazione teleologica degli istituti giuridici - e quindi il divieto di ricercare nei meccanismi reali della società la funzione e, perciò, la portata effettiva degli istituti giuridici fondamentali - viene infatti dal metodo formalista giustificato in nome dell'autonomia e della peculiarità della scienza giuridica, vincolata al rispetto della legge positiva, la cui logica specifica non tollererebbe l'intrusione di argomentazioni spurie in quanto 'metagiuridiche' (e quindi sociologiche o economiche o politiche).

<sup>232</sup> Alla stregua di questo modello ben si possono presentare le diverse relazioni sociali, giuridicamente disciplinate, come 'predicati accidentali' di un unico soggetto (l'espressione è di Giovanni Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, vol. 1, il Mulino, Bologna, 1998, p. 39).

<sup>233</sup> Una tale finzione non solo esonera il giurista dal compito di intendere i meccanismi reali che danno forma alle diverse situazioni sociali con le quali lui, per primo, deve quotidianamente confrontarsi, ma impone anche agli

Come risposta 'di parte' ai problemi suscitati dalla separazione della proprietà dal lavoro implicata nello sviluppo dell'impresa, il formalismo giuridico del XIX secolo non può che occultare la natura della proprietà privata capitalistica. La funzione di quest'ultima si può cogliere tenendo presente che questa forma di dominio è, anzitutto, un rapporto sociale – tra il proprietario (o meglio, l'imprenditore) ed il produttore immediato (più correttamente, il lavoratore) – per cui, come essa non può sussistere nella realtà se manca uno dei due estremi del rapporto, così non può essere adeguatamente rappresentata sul piano concettuale considerando, unilateralmente, un solo polo del rapporto e rifiutandosi, formalisticamente, di considerare la sua connessione necessaria con l'altro.

Non può, dunque, essere adeguatamente rappresentata la natura della proprietà privata capitalistica da una concezione che tende a ridurre proprio unilateralmente un rapporto 'sociale' ad un rapporto tra persone e cose: tale è, appunto, il difetto – o, se si preferisce, la debolezza – della definizione formalistica della proprietà come signoria esclusiva di un soggetto su una cosa – riflesso dell'ideologia dell'*individuo isolato* –<sup>234</sup> dietro la quale vengono nascosti nell'Ottocento i problemi promossi dall'industrializzazione capitalistica.<sup>235</sup> Una tale concezione, invero, non soltanto non rende conto dello scopo per il quale tale signoria sulla cosa viene garantita dall'ordinamento giuridico,<sup>236</sup> ma implicitamente vieta al giurista di individuare quello scopo stesso, presentando idealisticamente la proprietà privata come un fine in sé o –

---

studi giuridici di considerare come casuali, e perciò non essenziali per comprendere la 'natura giuridica' di un istituto, nessi e rapporti tra situazioni sociali diverse che nella realtà risultano, invece, inscindibilmente connesse essendo i diversi aspetti di un unico fenomeno (cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 103).

<sup>234</sup> Ideologia diffusa, peraltro, in forme più concrete, anche in altri settori delle scienze sociali.

<sup>235</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 104.

<sup>236</sup> Scopo che, appunto, è diverso nelle diverse situazioni proprietarie (che proprio in base alla diversità dello scopo possono essere individuate anche sul piano normativo).

il che è lo stesso – come un mezzo per garantire una sfera di libertà all'individuo isolato.<sup>237</sup>

Vero è che la proprietà privata capitalistica non può essere formalisticamente ridotta ad un generico dovere di non ingerenza di tutti i consociati in ordine ad una cosa, al quale corrisponderebbe un altrettanto generico potere del titolare di escludere la generalità dei consociati dal godimento di quel certo bene: nella realtà, infatti, la proprietà privata capitalistica può esistere 'se e solo se' esista una specifica 'ingerenza' dei produttori immediati sui beni che formano oggetto di proprietà; in quanto, cioè, esista – per così dire – un'incorporazione dei produttori immediati con i mezzi materiali di produzione.<sup>238</sup>

E' chiaro dunque come il formalismo giuridico ottocentesco, essendo inadeguato a rispecchiare fedelmente la natura della proprietà privata capitalistica, svolga la funzione di deformare la realtà dell'impresa per scopi apologetici. E ciò spiega anche perché, nonostante tale inadeguatezza oggettiva, esso diventi dominante proprio con lo sviluppo del capitalismo industriale, nel secolo XIX: un secolo – a ben vedere – nel quale *"il valore originario e fondamentale è costituito dall'individuo, dalla sua capacità di espandersi sulle cose terrene, di correre il rischio del successo o dell'insuccesso"*,<sup>239</sup> sì che – dietro l'apologia dell'individuo isolato – si può oscurare la reale natura della proprietà privata capitalistica, fondata sul dominio sulla larga maggioranza degli individui.

Proprio sulla 'scia' dell'ideologia dell'individuo isolato, l'imprenditore dell'Ottocento viene esaltato come *"il*

---

<sup>237</sup> Non è dunque un caso che questa concezione della proprietà si affermi in stretta connessione con le teorizzazioni del metodo giuridico-formale: presentato dalla *Begriffsjurisprudenz* come l'unico adatto ad una 'giurisprudenza scientifica', un tale metodo si basa infatti sul principio fondamentale della irrilevanza dell'elemento teleologico per una rappresentazione concettualmente corretta della 'natura giuridica' degli istituti.

<sup>238</sup> Il rapporto di esclusione, che pure sta alla base della proprietà privata capitalistica, ha invece un carattere specifico che dà una forma storicamente peculiare al dominio del capitalista su altri individui: questo, infatti, si basa sull'esclusione specifica dei produttori immediati tanto dal controllo del contenuto e delle finalità concrete della propria attività lavorativa (che sono rimessi, appunto, alle decisioni esclusive del proprietario), quanto dal controllo del prodotto (che rientra – ancora – nella disponibilità esclusiva del proprietario).

<sup>239</sup> Cfr. IRTI N., *L'età della decodificazione*, cit., p. 613.

*demiurgo del progresso materiale e della abbondanza dei beni, come l'homo oeconomicus, il quale, in virtù della propria abilità e del proprio coraggio, dà forma al mondo circostante, domina la natura, emancipandosi così dalla generica umanità-ferinità degli altri uomini e dall'eguaglianza naturale di base".*<sup>240</sup> Si tratta, all'evidenza, di una vera e propria esaltazione ideologica, fondata perciò su una finzione: tale è, appunto, la finzione che l'attività produttiva di nuova ricchezza sia "*attività dell'imprenditore e solo dell'imprenditore*", che cioè "*i beni o i servizi, alla cui produzione l'impresa è preordinata*" siano "*beni o servizi prodotti dall'imprenditore*"<sup>241</sup> sì che l'attività lavorativa dei produttori immediati può essere presentata come meramente esecutiva delle capacità ideative dell'imprenditore stesso; come - in un certo senso - accessoria ed esterna all'attività propria di costui, dimodochè i rapporti tra imprenditore e lavoratori possano perciò stesso configurarsi come "*rapporti esterni all'impresa*", come - in definitiva - puri e semplici "*rapporti di mercato*".<sup>242</sup>

E' naturalmente questa finzione che impedisce, almeno fino all'ultimo decennio del secolo, un'analisi proficua e innovativa da parte della scienza giuridica della struttura reale dell'impresa, dei criteri ordinatori sui quali essa si basa e, in particolare, della peculiare funzione che assume in essa la proprietà privata dei mezzi di produzione.<sup>243</sup> E dunque, in conclusione, di nuovo - qui - la ragione per la quale le concezioni formalistiche della proprietà privata sono inadeguate a riflettere la natura specifica della proprietà privata capitalistica.

---

<sup>240</sup> Cfr. BALDASSARRE A., *Le trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1977, pp. 24-25.

<sup>241</sup> Cfr. GALGANO F., *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Editori Riuniti, Roma, 1978, p. 135.

<sup>242</sup> *Ibidem*.

<sup>243</sup> Tuttavia, si tratta di una finzione che ha buone probabilità di essere scambiata con la realtà in un'epoca di preponderanza - quale si configura l'Ottocento - di imprese industriali, la cui sorte è, perciò, strettamente legata alla vita e alle vicende personali dell'imprenditore.

### 3. *Il criterio ordinatore dell'impresa nel dibattito ottocentesco sulla proprietà privata: la separazione della proprietà dal lavoro*

Abbiamo detto - *repetita iuvant* - che mentre la connessione tra proprietà privata e lavoro configura un tema fondamentale della polemica antifeudale che anima il Sei-Settecento, la separazione tra proprietà e lavoro rappresenta, nell'Ottocento, un problema che proprio lo sviluppo dell'impresa spinge al centro dell'attenzione generale.

Ebbene, i termini del problema non possono certo essere colti nella loro esatta portata se (e finché) l'impresa viene concepita - seguendone l'attuale definizione, per così dire, 'post-industriale' che si afferma a partire (grosso modo) dagli anni Trenta del Novecento - come *l'attività economica dell'imprenditore organizzata ad uno scopo*.<sup>244</sup> Una concezione - questa - che si contrappone nettamente alle (appena) considerate teorie formalistiche della proprietà, ritenute - a ragione - il prodotto di operazioni ideologiche mistificatrici.

Tuttavia, occorre rilevare che, per quanto possa essere mistificata la rappresentazione dell'impresa che forniscono,<sup>245</sup> tali concezioni hanno senz'altro un pregio che non può essere riconosciuto alla definizione 'neonovecentesca' dell'impresa come attività economica dell'imprenditore. Esse riflettono, invero, sia pure in maniera parziale e distorta, una realtà di fatto che questa definizione tende, invece, ad occultare - se non, addirittura, a negare - ossia: il fatto che, oggettivamente considerata, l'impresa si presenta come una struttura organizzativa basata su peculiari *criteri ordinatori* che sono

---

<sup>244</sup> E' questa, sostanzialmente, la nozione 'implicita' di impresa accolta nell'art. 2082 del nostro codice civile del 1942: "*E' imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o servizi*".

<sup>245</sup> Se è vero che il formalismo giuridico ottocentesco ha quale oggetto, essenzialmente, il diritto di proprietà (privata), è pur vero che esso - nelle critiche come nelle difese di questo istituto fondamentale, nelle quali si esplica - non può non avere nell'impresa un punto di riferimento determinante, certamente non secondario, anche se sovente sottaciuto.

i prodotti storicamente condizionati di una situazione sociale storicamente determinata.<sup>246</sup>

E' assolutamente pacifico, infatti, che l' 'impresa' di oggi non si sarebbe mai potuta realizzare se non si fossero create - con processi storici oggettivi - le condizioni sociali che ne hanno consentito la nascita e lo sviluppo: e la prima - e la più importante - di queste condizioni è costituita indubbiamente dal *lavoro salariato*. Nessuna apologetica del genio imprenditoriale riesce, d'altro canto, a spiegare il fatto che tutte le moderne imprese capitalistiche tendono a strutturarsi e a funzionare seguendo regole omogenee, in quanto frutto di condizioni sociali oggettive, il cui rispetto si impone - pena il fallimento - anche all'imprenditore dotato della personalità più eccezionale.<sup>247</sup>

E tra queste regole omogenee, basilare e caratterizzante è proprio la regola della *separazione della proprietà dal lavoro*: è questa separazione che dà forma alla struttura organizzativa dell'impresa e ne anima il funzionamento; che determina i rapporti di potere caratteristici dell'impresa e, quindi, la sua tipica struttura gerarchica e centralizzata; è, infine, su questa separazione che si fonda l'organizzazione del processo produttivo nella forma storica dell'impresa: in una forma - cioè - che attua l'esclusione dei produttori immediati dal controllo delle condizioni oggettive del proprio lavoro e che consente, perciò, di orientare l'attività produttiva verso finalità che esulano completamente dalla volontà dei lavoratori stessi.

Man mano che nel corso del secolo XIX si verifica lo sviluppo dell'impresa, diventa sempre più chiaro - da un lato - che non è possibile sostenere che la proprietà privata è lo sfruttamento razionale (meglio, il diritto naturale) che permette a ciascun individuo di appropriarsi dei risultati del proprio lavoro, se non a patto di negare la razionalità del criterio ordinatore dell'impresa, che si fonda sull'appropriazione dei risultati del lavoro altrui. D'altro lato, appare - per converso - sempre più palese che non è possibile difendere tale criterio ordinatore, se

---

<sup>246</sup> E che - come tali - trascendono pertanto, in larga parte, la volontà, la personalità, l'iniziativa, le capacità creative o lo spirito di avventura dell'imprenditore.

<sup>247</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 78.

non a patto di riconoscere che la proprietà privata non è strumento di emancipazione di ogni individuo e, quindi, di tutta indistintamente la società: nell'impresa, infatti, la proprietà privata rivela apertamente la sua (nuova) funzione di consentire l'emancipazione di una parte soltanto della società tramite il dominio sull'altra.<sup>248</sup>

4. *(Segue): la distinzione operata dalle correnti socialiste tra proprietà privata fondata sul proprio lavoro e proprietà privata capitalistica*

All'interno del dibattito dottrinale che si sviluppa nel diciannovesimo secolo sulla proprietà privata, le critiche mosse dalle *teorie socialiste* dell'istituto mirano particolarmente a sottolineare come la proprietà privata capitalistica – che trova nell'impresa la sua manifestazione più eclatante – sia ben diversa dalla proprietà privata sui risultati del proprio lavoro.<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> In altri termini, l'affermarsi dell'impresa quale 'cellula-base' del sistema produttivo pone in luce come l'istituto della proprietà privata – concepito nella fase di ascesa rivoluzionaria della borghesia come il diritto fondamentale con il quale ogni individuo realizza la propria emancipazione dal dominio della feudalità, appropriandosi integralmente dei risultati del proprio lavoro – possa di fatto cambiare radicalmente di funzione e diventare così strumento di dominio su altri individui e mezzo per appropriarsi dei risultati del loro lavoro.

La consapevolezza di questo mutamento – si osservi – si diffonde non soltanto nella misura in cui l'impresa agricola, basata sull'utilizzazione del lavoro salariato, si afferma a fianco della proprietà contadina diretto-coltivatrice, ma soprattutto via via che la produzione artigianale cede il passo alla produzione industriale di massa (*ivi*, pp. 78-79).

<sup>249</sup> E' questo l'argomento principale che ricorre in tutte le tendenze socialiste francesi e inglesi della prima metà dell'Ottocento (si veda, sul punto, SCHLATTER R., *Private Property: the history of an idea*, Allen & Unwin, London, 1951, pp. 269 e ss.; LICHTHEIM G., *Le origini del socialismo*, trad. it., il Mulino, Bologna, 1970, pp. 53 e ss.), e che viene poi ripreso e sviluppato da Marx: "l'economia politica – questi scrive – fa confusione, in linea di principio, fra due generi assai differenti di proprietà privata, uno dei quali è fondato sul lavoro personale del produttore, l'altro sullo sfruttamento del lavoro altrui. Essa dimentica che questo ultimo genere di proprietà privata non solo costituisce l'antitesi diretta del primo, ma può crescere soltanto sulla tomba di quello (...). La proprietà privata, come antitesi della proprietà sociale, collettiva, esiste soltanto là dove i mezzi di lavoro e le condizioni esterne del lavoro appartengono a privati. Ma, a seconda che questi privati sono i lavoratori o i non lavoratori, anche la proprietà privata assume carattere differente. Le infinite sfumature che la proprietà privata presenta a prima vista sono soltanto un riflesso degli stati intermedi che

Ad un estremo si ha, cioè, la proprietà privata basata sul lavoro personale che assume storicamente la sua forma classica soltanto là dove il proprietario è libero proprietario privato delle proprie condizioni di lavoro che egli stesso maneggia.<sup>250</sup>

Ma all'estremo opposto sta la proprietà privata capitalistica, che è il fondamento di imprese via via più grandi, nella quale soltanto si attua la separazione completa tra proprietà e lavoro e, quindi, lo sfruttamento di lavoro altrui formalmente libero.

Nell'ottica socialista, lo sviluppo del sistema capitalistico – di un sistema, cioè, di imprese private – si basa in realtà sulla distruzione della proprietà privata fondata sul proprio lavoro.<sup>251</sup> Perciò la proprietà privata capitalistica può essere considerata storicamente come la 'negazione' della proprietà privata individuale, fondata su lavoro personale.<sup>252</sup> E dunque – in definitiva – alla stregua di questa impostazione, lo sviluppo dell'impresa privata implica la 'negazione' della proprietà privata sui risultati del proprio lavoro.

Un'ultima considerazione. Con l'affermarsi dell'impresa diventa inevitabilmente sempre più manifesta, e sempre più accentuata, la forma *cooperativa* del processo di lavoro: il carattere, cioè, non già individuale e privato, ma necessariamente sociale, del processo produttivo. Ciò, dunque, pone il problema di superare la forma storica della proprietà privata capitalistica con un nuovo modello dominativo: un modello, invero, che sia considerato come la risposta razionalmente più adeguata alle nuove

---

vanno fra questi due estremi (...)” (cfr. MARX K.H., *Il Capitale*, cit., pp. 221-225). Si vede, dunque, come il grande filosofo, economista e rivoluzionario tedesco sia un antesignano della tematica della pluralità delle forme di proprietà privata, riscoperta negli studi giuridici con più di mezzo secolo di ritardo.

<sup>250</sup> “(...) quando il contadino è libero proprietario del campo che coltiva e così l'artigiano dello strumento che maneggia da virtuoso (...)” (ivi, p. 221).

<sup>251</sup> Distruzione che si manifesta storicamente con “la trasformazione dei mezzi di produzione individuali e dispersi in mezzi di produzione socialmente concentrati, e quindi la trasformazione della proprietà minuscola di molti nella proprietà colossale di pochi, quindi l'espropriazione della gran massa della popolazione, che viene privata della terra, dei mezzi di sussistenza e degli strumenti di lavoro (...)” (ivi, p. 222).

<sup>252</sup> Ivi, p. 223.



condizioni oggettive nelle quali si svolge il processo produttivo dopo l'industrializzazione.

Faremo, tra un attimo, un opportuno approfondimento in proposito: per ora, basti solamente ricordare che è nella *proprietà socialista dei mezzi di produzione* che si annida la soluzione al problema.<sup>253</sup>

##### 5. *La teoria hegeliana della proprietà privata e la legittimazione del potere dell'imprenditore*

Tutto quanto finora detto sul rapporto tra proprietà privata e impresa nell'età delle codificazioni dovrebbe richiamare l'attenzione su un fatto che, se non è stato completamente tralasciato, quantomeno non è stato sufficientemente rilevato: il fatto, cioè, che se la proprietà privata capitalistica, sebbene abbia per oggetto 'formalmente' delle cose, ha poi sostanzialmente – a differenza delle altre forme di proprietà privata – l'unica funzione di fornire un *titolo* per il dominio su altri soggetti – essendo, in altre parole, puramente strumentale a questi obiettivi di dominio – essa non può non trovare la sua legittimazione (anzi, la sua apologia) in una teoria della proprietà che dell'*assolutezza* e dell'*esclusività* della volontà del titolare faccia il contenuto essenziale, logicamente non eliminabile, di questo diritto.

Ebbene, tale si configura – non sembra si possa negarlo – la *teoria di origine hegeliana*, con la quale si afferma infatti il principio per il quale la proprietà privata è un mezzo non già riconosciuto ai singoli per fini di progresso generale della società, bensì per garantire l'estrinsecazione della libera volontà individuale: per consentire, cioè, al singolo

---

<sup>253</sup> Se pertanto la proprietà privata capitalistica si sviluppa come la negazione della proprietà privata individuale, fondata sul lavoro personale, la proprietà socialista si presenta – dialetticamente – come la 'negazione della negazione': la quale "non ristabilisce la proprietà privata, ma invece la proprietà individuale fondata sulla conquista dell'era capitalistica, sulla cooperazione e sul possesso collettivo della terra e dei mezzi di produzione prodotti dal lavoro stesso(...)" (ivi, pp. 222-223).

la realizzazione della 'infinita particolarità' (e 'diversità', rispetto alle altre) della sua personalità.<sup>254</sup>

E proprio la connessione *proprietà-personalità-libertà individuale*, così instaurata, si rivela particolarmente adatta a legittimare il ruolo sociale effettivamente svolto dall'imprenditore.<sup>255</sup>

Da un lato, infatti, la libertà individuale – che nella proprietà privata si realizza – ha la peculiare caratteristica di consistere nella possibilità di dominare la natura senza 'intrecciare' con essa un rapporto immediato: tale libertà assume invero – nella teoria in esame – la forma sublimata della *signoria della volontà* su una cosa; e in questa forma sublimata non può non trovare fondamento e legittimazione la struttura gerarchica e centralizzata dell'impresa o, per meglio dire, il potere che l'imprenditore esercita sul processo produttivo proprio prescindendo da ogni rapporto immediato con gli strumenti fisici della produzione.<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Risale invero a Hegel la formulazione di quella teoria idealistica della proprietà che, nell'Ottocento, si sostituisce alla teoria di origine lockiana fino a diventare dominante negli studi giuridici, segnando così il distacco di questi studi da ogni considerazione della effettiva realtà economico-sociale.

In polemica aperta con la filosofia empirista, che "*alle singole cose immediate, all'impersonale, attribuisce realtà, nel senso di autonomia, di vero essere per sé e in sé*", Hegel sostiene che se "*le così dette cose esterne hanno l'apparenza dell'autonomia, la verità di tale realtà, è, invece, la libera volontà dell'idealismo*". Solo una filosofia idealistica che non si fermi a considerare "*l'autonomia apparente delle cose esterne, ma muova invece dalla infinità libertà della volontà*" può fondare una coerente teoria della proprietà privata: "*Tutte le cose possono divenire proprietà dell'uomo, poiché questi è volontà libera, e, in quanto tale, è in sé e per sé; ma ciò che sta di contro a noi non ha questa qualità. Quindi, ciascuno ha il diritto di rendere cosa la sua volontà, o sua volontà la cosa; cioè, in altre parole, di sopprimere la cosa o di convertirla in sua; poiché la cosa, come esteriorità, non ha un fine autonomo (...). Soltanto la volontà è l'infinito, in cospetto ad ogni altro assoluto, mentre l'altro, per parte sua, soltanto relativo. Quindi, appropriarsi, significa, infondo, soltanto manifestare l'elevatezza della mia volontà di fronte alla cosa, e dimostrare che questa non è in sé e per sé, e non è fine autonomo. Questa manifestazione avviene, perché io pongo nella cosa un fine diverso da quello che essa aveva immediatamente; io dò al vivente, in quanto mia proprietà, un'anima diversa da quella che esso aveva; io gli dò la mia anima. D'altro canto, poiché io dò esistenza alla mia volontà, mediante la proprietà, la proprietà deve avere anche la determinazione di essere questa proprietà, la mia proprietà. Questa è l'importante teoria della necessità della proprietà privata (cfr. HEGEL G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di F. Messineo, Laterza, Bari, 1974, pp. 66-67 e 362-363).*

<sup>255</sup> Tramite, peraltro, un travisamento idealistico della sua reale natura.

<sup>256</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., p. 91.

Dall'altro lato, sempre questa forma sublimata di libertà individuale ha anche la peculiare natura di essere per principio sottratta ad ogni possibilità di un controllo oggettivo, essendo perciò essenzialmente esclusiva ed assoluta.<sup>257</sup> E, dunque, anche in questa specifica connotazione della proprietà privata trova un titolo di legittimazione il ruolo sociale (o meglio, il potere) dell'imprenditore, che proprio perché si esercita sostanzialmente sulla manodopera a sua disposizione mira a presentarsi nella forma travisata di una libertà individuale per principio sottratta ad ogni possibilità di un controllo oggettivo.<sup>258</sup>

#### 6. *Modelli alternativi all'impresa capitalistica: il fenomeno delle 'cooperative'*

Come abbiamo avuto modo di constatare finora, l'Ottocento è il secolo che segna la nascita (e lo sviluppo) di un innovativo sistema economico caratterizzato da un'ampia e sistematica applicazione di capitale alla produzione e insieme dalla scissione della proprietà dal lavoro: ciò accade dapprima in Inghilterra con la Rivoluzione industriale, per poi diffondersi progressivamente nel resto d'Europa e negli Stati Uniti d'America.<sup>259</sup> Su di esso si è acceso tra gli storici un dibattito ormai secolare che ha registrato una varietà piuttosto ampia di posizioni:<sup>260</sup> se tutti riconoscono che il capitalismo si distingue assai nettamente dalle economie precedenti, non c'è invece accordo né sulle cause<sup>261</sup> né sui

---

<sup>257</sup> Nel senso di 'illimitata' ed 'arbitraria', sottratta cioè alla possibilità di essere sottoposta a regole oggettive, riconoscibili a tutti.

<sup>258</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit., pp. 91-92.

<sup>259</sup> Per avere un'idea più precisa di questi eventi, cfr. l'agile ed esauriente ricostruzione di MOKYR J., *Leggere la rivoluzione industriale*, il Mulino, Bologna, 1997.

<sup>260</sup> Per una sintesi schematica, cfr. HARTWELL R.M.-ENGERMAN S.L., *Capitalism*, in MOKYR J., *The Oxford Encyclopedia of Economic History*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

<sup>261</sup> Tra le altre, le (già ricordate) politiche di *laissez-faire*, l'industrializzazione, l'espansione del mercato come sistema di circolazione dei beni, l'espansione del commercio internazionale, fattori culturali (cfr., in proposito, WEBER M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* – ed.

tratti distintivi, cioè gli aspetti in cui si riscontra una discontinuità rispetto al passato.

Tuttavia, tra i tanti elementi di distinzione che sono stati man mano evidenziati vi è un dato istituzionale molto importante che accomuna paesi ed epoche diverse, e che proprio nei paragrafi precedenti abbiamo cercato di sottolineare in modo particolare: l'organizzazione della produzione nell'*impresa capitalistica*, dove i proprietari del capitale hanno il controllo, si appropriano del profitto originato dall'attività produttiva e impiegano lavoro salariato reperito sul mercato. Cruciali sono, soprattutto, quest'ultimo aspetto e i rapporti che ne conseguono tra capitalisti e lavoratori, tant'è che il capitalismo viene spesso caratterizzato come il modo di produzione in cui 'il capitale assume il lavoro'.

Se questi sono gli elementi fondamentali della forma capitalistica d'impresa dal punto di vista squisitamente economico, le forme giuridiche in cui essa prende concretamente corpo variano invece da paese a paese e nelle diverse epoche dell'evoluzione del capitalismo: non c'è un modello unico o dominante, anche se alcune tipologie - come la società per azioni <sup>-262</sup> sono presenti nella maggioranza dei paesi ad economia capitalistica.

Ma questi aspetti, comunque, qui non interessano: ai fini della nostra indagine sono importanti - e lo capiremo ancora meglio a breve - gli elementi di base che ritroviamo nell'impresa capitalistica *tout court*.

Già dalla definizione datane sopra traspaiono alcuni tratti rilevanti dell'organizzazione sociale del capitalismo. Intanto, si è detto che, affinché possano esistere capitalisti che ingaggiano lavoro contro una remunerazione monetaria, è necessario che esista una forza-lavoro che si offre per un salario; in una parola, che sia in funzione un 'mercato del lavoro'. In tutta la storia precedente il lavoro manuale è tipicamente schiavistico, servile o di autonomi lavoratori artigiani, proprietari degli strumenti del proprio lavoro e solitamente inquadrati in corporazioni che ne limitano in varia misura la libertà d'azione: per la

---

or., *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Tubingen, 1920 - Rizzoli, Milano, 1999).

<sup>262</sup> In proposito, v. meglio, *ultra*, parte II, cap. 1, § 4; nonché cap. 2, § 1.

verità il lavoro salariato è sempre esistito, ma fino all'Ottocento è piuttosto raro e quello che noi oggi chiamiamo mercato del lavoro è una realtà marginale. E' grazie al concomitante verificarsi di particolari condizioni sociali e politiche, che in Inghilterra nel XVIII secolo i legami di tipo feudale tra lavoratori manuali da una parte e padroni, signori e corporazioni dall'altra si allentano progressivamente fino a sciogliersi del tutto. Ne consegue che una massa di lavoratori 'liberi' - senza altra ricchezza che il loro potenziale di lavoro - si affaccia sul mercato e si offre al migliore offerente contro un salario. La soppressione dei vecchi legami tra i ceti inferiori e i loro padroni/signori segna il passaggio dalla società feudale alla società capitalistica, trasformando questi ceti in masse: i soggetti non si identificano più con interessi locali (del signore, del padrone, della corporazione), ma, essendo sul mercato tutti uguali, diventano portatori di interessi comuni ad una moltitudine di soggetti simili, ovvero - come talvolta si dice - di interessi di classe. Nascono così la *classe operaia* e la *società di massa*, premesse dei movimenti sindacali dei lavoratori e dei conflitti sociali che scandiscono la vita del capitalismo sin dalla sua nascita (conflitti sconosciuti, almeno su questa scala, nelle epoche precedenti).

Ancora: abbiamo visto che agli albori del capitalismo - quando questo non è, diciamo, pienamente consolidato e comunque interessa solo una piccolissima frazione del pianeta - sorgono vari movimenti filosofici e politici (su tutti, il marxismo) che mettono in discussione le sue fondamenta, in primo luogo l'organizzazione capitalistica della produzione. Anche questo è un tratto della modernità completamente nuovo rispetto al passato: nessun sistema sociale della storia è stato così ampiamente messo in discussione come il capitalismo. Le condizioni economiche delle nuove masse di salariati sono in molti casi ai limiti della sussistenza e continuamente messe a repentaglio dall'andamento ciclico caratteristico dell'economia capitalistica:<sup>263</sup> esse

---

<sup>263</sup> Una questione molto dibattuta e sulla quale la letteratura è divisa è se il capitalismo abbia comportato un peggioramento delle condizioni materiali dei lavoratori. Uno dei primi studi storico-sociologici del problema è di

sono indubbiamente tra le cause dell'opposizione a questa organizzazione sociale che attecchisce in ampi strati della collettività. Curiosamente, tra i primi a manifestarla, troviamo anche membri della borghesia produttiva: Robert Owen, ad esempio, uno dei primi a propugnare ideali socialisti e di tipo cooperativo, è un ricco imprenditore tessile, mosso da motivazioni filantropiche e umanitarie.<sup>264</sup>

I socialisti utopisti (Owen, Fourier, etc.) già a fine XVIII-inizio XIX secolo cominciano ad ipotizzare modi di organizzazione della produzione alternativi all'impresa capitalistica, in qualche misura basati su elementi comunitari o comunisti. Tra le varie ipotesi e proposte inizia, allora, a circolare anche l'idea di una forma di impresa in cui i lavoratori controllano l'organizzazione e si dividono i profitti: è l'*impresa cooperativa di lavoro*, in cui, a differenza di quella capitalistica, non c'è contrapposizione tra capitale e lavoro. L'idea di per sé non è nuova: tracce dell'applicazione di metodi cooperativi – soprattutto in agricoltura – si trovano in diverse epoche del passato, perfino nell'antico Egitto e

---

ENGELS F., *La situazione della classe operaia in Inghilterra*, Editori Riuniti, Roma, 1972 (ed. or., *Die Lage der arbeitenden Klasse in England*, Leipzig, 1845), il quale sostiene che il primo capitalismo porta ad un generale immiserimento dei lavoratori. Questa tesi, che ha tenuto banco per lungo tempo e ha avuto importanti implicazioni sul piano politico per i nascenti movimenti di ispirazione socialista, non è oggi generalmente accettata. La questione è passata in rassegna in MOKYR J., *Leggere la rivoluzione industriale*, cit.

<sup>264</sup> Nato a Newtown (Montgomeryshire) nel 1771 ed ivi morto nel 1858, Owen attua più precisamente nel grande opificio di New Lanark (Scozia) – di cui è comproprietario e direttore – riforme che anticipano di mezzo secolo la legislazione operaia (organizza, fra l'altro, i primi asili d'infanzia per i figli degli operai), ma, nonostante il buon esito e l'interesse suscitato, queste non riescono a diffondersi. Sfiduciato di poter giungere per questa via alla soluzione del problema sociale, elabora quindi un sistema di 'socialismo associazionista', in cui i membri di piccole comunità confederate, basate sul lavoro quasi esclusivamente agricolo, avrebbero partecipato, secondo i bisogni, alla ripartizione del prodotto; e cerca di realizzare il suo progetto in America affrontandovi la costituzione di comunità modello (New Harmony, Ind., 1825). Fallito dopo pochi anni l'esperimento, si orienta verso la riorganizzazione dell'industria proponendo di abolire il profitto con la creazione di un sistema di scambio dei prodotti in base alla valutazione del lavoro in essi incorporato. La sua *Labour Exchange bank* (1832-34) fallisce però rapidamente e la *Grand National consolidated Trade Union* – sorta nel 1833 come raggruppamento delle maggiori Trade unions inglesi con programma owenista – viene presto disciolta (1834).

nelle civiltà mesopotamiche.<sup>265</sup> Di nuovo, invece, c'è l'applicazione di questi modelli all'industria manifatturiera e la contrapposizione della cooperativa all'impresa capitalistica nel nuovo contesto sociale: va sottolineato che la cooperativa moderna nasce, ed è stata costantemente vista nel corso della sua storia, come un'alternativa all'impresa capitalistica e l'ipotetico sistema sociale basato su di essa - l'economia della cooperazione -<sup>266</sup> come alternativo al capitalismo.

Le prime cooperative di lavoro dell'epoca contemporanea sono segnalate agli inizi del diciannovesimo secolo, ma si tratta di esperienze isolate ed effimere. Sempre nell'alveo del movimento operaio prendono corpo anche altre esperienze di cooperazione. Nel 1844 a Rochdale (in Gran Bretagna), dopo uno sciopero fallito, alcuni lavoratori tessili si uniscono per fondare una *cooperativa di consumo* che diventa poi modello e punto di riferimento di molte altre esperienze del genere: viene aperto da quei lavoratori - passati alla storia come i 'Pionieri di Rochdale' - uno spaccio cooperativo con la funzione di contrastare quello della fabbrica, ritenuto troppo svantaggioso per i lavoratori. E' comunque solo verso la fine dell'Ottocento che il fenomeno cooperativo acquista spessore e si può dire che abbia davvero inizio nei paesi dove poi si è sviluppato, tra cui anche l'Italia.<sup>267</sup>

Il movimento cooperativo si manifesta sin dalle origini in una varietà di forme organizzative. Per esempio la cooperativa di consumo, pur presentando certamente affinità istituzionali con la cooperativa di lavoro, è tuttavia una forma d'impresa diversa: qui non sono i lavoratori a controllare l'impresa, ma i consumatori; eliminando dal circuito economico il commerciante essa elimina, conseguentemente, il conflitto di interessi che

---

<sup>265</sup> Cfr. WOESTE V.S., *Cooperative Agriculture and Farmer Cooperatives*, in MOKYR J., *The Oxford Encyclopedia of Economic History*, cit.

<sup>266</sup> Di cui si continua a discutere ancora oggi: cfr., tra gli altri, JOSSA B., *La possibile fine del capitalismo*, in Id. (a cura di), *Il futuro del capitalismo*, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 249-286.

<sup>267</sup> Per approfondimenti sulla storia del movimento cooperativo in Italia si rimanda a FORNASARI M.-ZAMAGNI V., *Il movimento cooperativo in Italia. Un profilo storico-economico (1854-1992)*, Vallecchi, Firenze, 1993.

intercorre tra questo e i consumatori (conflitto che in epoca di mercati scarsamente concorrenziali è un importante motivo di malessere per le classi subalterne). Lo stesso vale, ad esempio, per le *banche di credito cooperativo* e altre forme ancora.

Alla varietà istituzionale si accompagna sempre anche una varietà di riferimenti culturali e ideali. Accanto alle filosofie sociali di ispirazione socialista troviamo anche un pensiero sociale che si ispira marcatamente al messaggio evangelico e al magistero sociale della Chiesa Cattolica e che è alla base di importanti esperienze cooperative, inizialmente soprattutto nel campo del credito:<sup>268</sup> e basti qui ricordare le idee del tedesco Friedrich Wilhelm Raiffeisen, che elabora un modello di credito cooperativo e fonda le prime banche cooperative che nei paesi di lingua tedesca ancora oggi portano il suo nome (*Raiffeisen Bank*);<sup>269</sup> e del suo emulo italiano Leone Wollemborg, pensatore e attivista, finanziere e uomo politico, promotore delle *casse rurali* (oggi banche di credito cooperativo).<sup>270</sup>

Dunque, come abbiamo visto, nell'economia (proto) capitalistica si contrappongono due forme alternative d'impresa: quella controllata dai proprietari del capitale; e quella controllata da altre categorie di soggetti

---

<sup>268</sup> Questa diramazione è ancor più antica, essendo addirittura riconducibile ad una tradizione di pensiero e azione che risale al Medioevo: cfr., in proposito, BRUNI L.-ZAMAGNI S., *Economia civile. Efficienza, equità e felicità pubblica*, il Mulino, Bologna, 2004.

<sup>269</sup> Nato ad Hamm sul Sieg nel 1818 e morto a Neuwied nel 1888, Raiffeisen lascia presto l'esercito ed entra nell'amministrazione, diventando borgomastro di varie piccole città (1846-65). Dedicò tutta la sua attività alla diffusione e organizzazione del movimento cooperativo, in cui vede non solo un mezzo per fronteggiare necessità economiche, ma anche uno strumento di rinnovamento morale della popolazione. Nel 1879 fonda a Neuwied il periodico *Landwirtschaftliches Genossenschaftsblatt*, organo delle cooperative.

<sup>270</sup> Nato a Padova nel 1859 e morto a Loreggia (Padova) nel 1932, Wollemborg fonda la prima cassa rurale italiana – la Cassa cooperativa di prestiti di Loreggia – il 20 giugno 1883. Fonda (nel 1885) e dirige (fino al 1904) il periodico *La cooperazione rurale*. I suoi *Scritti e discorsi di economia e di finanza* vengono raccolti da Augusto Graziani nel 1935. Deputato di centro-sinistra (dal 1892), senatore del Regno (dal 1914), Ministro delle Finanze (nel 1901).

Per approfondimenti sulla storia della cooperazione del credito in Italia, cfr. CAFARO P., *La solidarietà efficiente – Storia e prospettive del credito cooperativo in Italia (1838-2000)*, Laterza, Roma-Bari, 2001.



(lavoratori, consumatori, etc.) che perseguono il soddisfacimento dei propri bisogni materiali.

Nel corso del tempo l'economia politica si pone di fronte ad esse in modi diversi. Gli economisti classici (Smith, Ricardo, Mill, Marx, etc.) hanno come principale obiettivo la comprensione dei fenomeni macroeconomici del capitalismo – come la distribuzione del reddito, la crescita, etc. – e per lo più non si pongono domande sulle cause della sua insorgenza. Una cospicua eccezione – come abbiamo visto – è rappresentata da Marx, che analizza a fondo – ma più in un'ottica storica che di teoria economica (almeno nel senso oggi corrente del termine) – la nascita e lo sviluppo del capitalismo, prefigurando anche aspetti sociali alternativi (socialismo e comunismo). Nessuno però, in quegli anni, si interroga dal punto di vista microeconomico sull'insorgenza dell'impresa capitalistica, che pertanto rimane essenzialmente un dato dell'analisi o, viceversa, scompare del tutto dalla discussione quando si dibattono modi di produzione alternativi al capitalismo: in nessun caso l'impresa capitalistica è oggetto di studio in sé. Altrettanto accade con l'impresa cooperativa: nonostante autori come Mill, Malthus, Marshall, Pareto e altri minori <sup>271</sup>si occupino occasionalmente degli ideali cooperativi – comunque più in un'ottica di filosofia sociale che di analisi economica – è indubbia sia nell'economia classica che neoclassica l'assenza di una vera e propria indagine teorica su questa forma di impresa.

Per lungo tempo, dunque, l'economia politica sostanzialmente ignora il problema dell'impresa e solo in tempi relativamente recenti si comincia ad indagare sulla sua insorgenza, dando così inizio alla moderna 'teoria dell'impresa': oggetto di questa sono soprattutto gli aspetti organizzativi del fenomeno (chi organizza e che cosa si organizza, con quali mezzi e strumenti, etc.). Mentre rimangono più a lungo ancora ai margini dell'analisi i contenuti dell'attività dell'imprenditore in

---

<sup>271</sup> Cfr., a questo proposito, l'interessante rassegna di PESCIARELLI E., *Continuità e asimmetria nell'approccio degli economisti classici al tema degli incentivi personali e della cooperazione*, in SALANI M.P. (a cura di), *Lezioni cooperative*, il Mulino, Bologna, 2006, pp. 355-390.

quanto tale – cioè come decide, perché rischia, come innova, etc. – che invece sono al centro di quella che è nota come ‘teoria dell’imprenditorialità’.<sup>272</sup>

M. VERRUCCHI – Un prodotto della modernità. L’impresa tra continuità e trasformazione dei paradigmi ottocenteschi

---

<sup>272</sup> In inglese *entrepreneurship theory* (per una rassegna, cfr. ad esempio CASSON M., *Entrepreneurship and the Theory of the Firm*, in *Journal of Economic Behavior and Organization*, 58, 2005, pp. 327-348) che traduciamo appunto con ‘teoria dell’imprenditorialità’ per tenerla distinta dalla teoria dell’impresa (*firm theory*), anche se – si badi – entrambi i termini possono essere, e talvolta lo sono, tradotti con ‘teoria dell’impresa’.

## Capitolo Quinto

### CRITICHE AL SISTEMA DEL CODICE DI COMMERCIO ITALIANO DEL 1882: IL MOTO RIFORMATORE DI FINE SECOLO

SOMMARIO: 1. Fervori per l'impresa tra sviluppo economico e politica di riforma del sistema – 2. Verso un 'codice unico per le obbligazioni'?

#### 1. *Fervori per l'impresa tra sviluppo economico e politica di riforma del sistema*

Nel quadro di una riflessione generale sul ruolo giocato dal codice Mancini nell'evoluzione dell'ordinamento italiano a cavallo tra Ottocento e Novecento, suscita particolare interesse la pressoché immediata denuncia dell'imperfezione e, soprattutto, dell'inattualità del testo.

Se le ragioni di fondo della genesi e delle prime fasi del movimento di riforma non sono allora – né vengono in seguito – sufficientemente lumeggiate, è certo comunque che i repentini attacchi alla normativa e l'assenza di esaurienti analisi da parte dei contemporanei sono – a primo aspetto – abbastanza sorprendenti.

Stupisce, anzitutto, che un codice destinato a durare a lungo nel tempo sia contestato già all'indomani della sua apparizione.<sup>273</sup> E sorprende, altresì, che l'immediata denuncia non appare affatto singolare alla dottrina del tempo, la quale si limita per lo più a rilevare – in termini alquanto generici – la non rispondenza della disciplina codificata alle concrete esigenze dei traffici commerciali, e ad auspicarne una pronta revisione: la censura, indubbiamente, è fondata, dal momento che il corpo normativo – nonostante compendi il meglio delle

---

<sup>273</sup> Tanto più se si consideri che – come rileva (enfaticamente, ma non del tutto infondatamente) il guardasigilli Zanardelli nella relazione al testo definitivo – “*autorevoli ed imparziali osservatori si sono espressi nel senso che le coscienziose fatiche dei compilatori, protrattesi per oltre dodici anni, hanno dato all'Italia un codice che fra le civili nazioni le assegna il posto più eminente nella legislazione commerciale (...)*” (cfr. *Lavori preparatori del codice di commercio*, vol. II, parte II, Roma, Stamperia Reale, 1883, p. 239).

legislazioni commerciali dell'epoca – non è al passo con lo sviluppo – in atto – del sistema economico, determinato dall'avvento della produzione industriale.

Le cause profonde della genesi del movimento riformatore, in effetti, sono molteplici e di varia natura. Un peso non indifferente riveste, anzitutto, l'evoluzione della cultura giuridica nazionale, che segna un netto e deciso progresso rispetto al periodo immediatamente anteriore, proprio in coincidenza con l'emanazione del codice del 1882. Tuttavia, determinanti sono proprio le vicende dello sviluppo economico del paese nell'ultimo scorcio del secolo ed i mutamenti che si verificano a partire dagli anni '80, che fanno avvertire l'inattualità dei modelli legislativi stranieri impiegati dai compilatori del codice.<sup>274</sup>

---

<sup>274</sup> Sotto questo profilo di particolare interesse sono le analisi dedicate dagli storici dell'economia allo sviluppo industriale del paese a partire, però, dall'unificazione nazionale. Un ruolo centrale occupa al riguardo il dibattito (sulla rilevanza del quale, vedasi MOMIGLIANO F., *Economia industriale e teorie dell'impresa*, il Mulino, Bologna, 1975, p. 27, nota n. 4; nonché MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., pp. 262-266), animato dal Gerschenkron (GERSCHENKRON A., *Il problema storico dell'arretratezza economica* – titolo orig., *Economic Backwardness in Historical Perspective*, Cambridge, 1962) e dal Romeo (*Risorgimento e Capitalismo*, cit.) sull'individuazione dei momenti essenziali del 'decollo' economico, che è centrato principalmente sull'individuazione della fase iniziale del *big spurt* dell'industria e, più in generale, dell'economia del paese.

Come è noto, tale fase è collocata dal Gerschenkron tra la fine del XIX secolo e i primi del XX secolo e dal Romeo tra il 1880 e il 1887.

Gli studi successivamente condotti sullo stesso tema sembrano confortare più la prima che la seconda tesi. E' certo, però, che l'economia italiana dell'ultimo scorcio del secolo registra, a partire proprio dagli anni Ottanta, uno sviluppo incomparabilmente maggiore di quello determinatosi nel primo ventennio dall'unificazione nazionale. Sicchè, quale che sia la tesi cui si ritenga di aderire sull'inizio del *big spurt* della nostra economia e pur se si escluda addirittura che vi sia mai stato un vero e proprio grande slancio, non si può fare a meno di ricollegare il movimento di riforma della legislazione commerciale delineatosi all'indomani dell'emanazione del codice del 1882 alle mutate condizioni economiche del paese, che rendono del tutto inadeguata la disciplina dettata in relazione alle ben diverse condizioni del periodo anteriore.

La polemica Gerschenkron-Romeo – a ben vedere – attiene essenzialmente all'interpretazione della rilevanza specifica delle vicende economiche del nostro paese dopo l'unificazione nazionale ed ai fattori che influiscono sulla trasformazione in senso industriale dell'assetto economico-produttivo.

Il primo ventennio della vita economica del Regno, per comune ammissione, è caratterizzato, per un verso, dal rilevante sviluppo dell'agricoltura e, per altro verso, dalla notevole entità della spesa destinata ad opere pubbliche e ad infrastrutture nonché degli investimenti privati – italiani e stranieri – nel settore delle opere e dei servizi pubblici.

Intorno al 1880, peraltro – secondo il Romeo – si verifica un mutamento più profondo rispetto a quelli avvenuti in passato: un mutamento di carattere

---

strutturale, nelle basi stesse del sistema economico italiano, con il radicale spostamento della posizione dell'agricoltura rispetto agli altri settori.

Già nel periodo 1860-1880 l'unificazione nazionale, le opere e i servizi pubblici, il più ampio mercato, i maggiori capitali realizzati specialmente nel settore commerciale danno vita ad un certo movimento industriale, ma si tratta di un moto assai lento che subisce una sensibile accelerazione solo – proprio – verso il 1880.

Nella ricostruzione del Romeo, l'accelerazione sarebbe prodotta dai riflessi della crisi agraria, provocata dalla concorrenza, transoceanica, i cui effetti – che in altri paesi si fanno sentire già da qualche anno – in Italia si verificano in un secondo tempo, ma alla lunga colpiscono duramente alcuni settori-chiave dell'economia agricola.

E tuttavia – secondo il Romeo – la crisi agraria ha pure una sua funzione nell'accelerare l'avvio di capitali agli investimenti industriali e nel determinare la conseguente espansione di queste attività che caratterizza il periodo 1881-87, giacchè la diminuita redditività degli impieghi agrari allontana energie e mezzi dalla terra per farli volgere verso altri campi d'attività; le istituzioni creditizie, dal canto loro, privilegiano gli impieghi nell'industria e nel commercio; mentre lo Stato interviene con sempre maggiore decisione a favore dei fondamentali settori della siderurgia e della meccanica.

Sotto l'azione convergente di questi fattori – osserva Romeo – si ha allora in Italia, se non proprio una rivoluzione industriale, certo la nascita della grande industria moderna e delle prime grandi concentrazioni capitalistiche industriali (cfr., in proposito, ASCARELLI T., *Consorzi volontari tra imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1937; Id., *Le unioni d'impresе*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I; Id., *Note preliminari sulle intese industriali (Cartelli e Consorzi)*, in *Diritto e pratica commerciale*, XII, 1933, I; CAPUTO A., *I consorzi d'impresе*, Giuffrè, Milano, 1938; CARNELUTTI F., *Natura giuridica dei consorzi industriali*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I; SALANDRA V., *Il diritto delle unioni di impresе: consorzi e gruppi*, Cedam, Padova, 1934; SCHEGGI R., *Contributo allo studio dei consorzi industriali volontari: unioni d'impresе, interessi associati, categorie organizzate*, Jovene, Napoli, 1935).

Di contrario avviso è il Gerschenkron, il quale contesta che nel periodo 1861-80 vengano poste le basi della successiva industrializzazione, mediante la creazione delle infrastrutture su cui si realizzerebbe poi la soprastruttura industriale; esclude che l'espansione verificatasi nel periodo 1880-87 sia favorita dalla coeva depressione agraria e dalla conseguente maggiore disponibilità di risorse destinabili alle attività industriali; e nega, infine, che tale periodo segni una tappa decisiva sulla via della trasformazione in senso industriale dell'assetto economico del paese.

Tali rilievi, tuttavia, non tolgono che tra il primo ed il secondo ventennio dall'unificazione si verifichi un notevole mutamento delle condizioni economiche della penisola, che dà ragione del movimento di riforma del codice di commercio del 1882.

La stessa periodizzazione proposta dal Gerschenkron (1881-1888: sviluppo moderato; 1888-1896: ristagno; 1896-1908: sviluppo molto rapido; 1908-1913: riduzione del saggio di sviluppo) non è in fondo del tutto disattesa dal Romeo, il quale riconosce senza difficoltà che nel periodo 1881-87 non si ha la trasformazione radicale dell'economia italiana in senso industriale e concorda nel ritenere che il periodo critico dello sviluppo industriale si collochi, in effetti, negli anni che vanno dal 1896 al 1907.

Le divergenze tra i due autori attengono piuttosto ai fattori eziologici del cambiamento, alle loro correlazioni ed interazioni.

Ma, quale che sia l'influenza delle vicende del primo ventennio su quelle del secondo e la rilevanza della crisi agraria sullo sviluppo industriale degli anni '80, è innegabile – ed è generalmente riconosciuto – che in tale periodo si assiste ad un considerevole sviluppo industriale, ed è difficilmente

E' poi da dire che gli inconvenienti provocati dal concorso di tali cause vengono amplificati sia dalle disfunzioni della fonte *consuetudinaria* sia – e ancor più – dalla arretratezza del diritto civile, cui è sempre più necessario fare ricorso per colmare le lacune del diritto commerciale:<sup>275</sup> fattore – quest'ultimo – che spinge il legislatore di fine secolo verso la redazione di una prima, organica *legislazione sociale*.<sup>276</sup>

Ebbene, non v'è dubbio che proprio nel momento della formazione di questa normativa speciale (a favore, in particolare, dei prestatori d'opera), negli ambienti politici e nei circoli intellettuali si sviluppa un acceso dibattito sul ruolo rivestito dallo Stato e dall'amministrazione pubblica nella vita economica.

Per vero, il lento e graduale abbandono dell'idea di uno Stato indifferente alla dinamica e ai conflitti sociali e assente – in nome degli stessi principi liberisti – allo sviluppo dell'attività della produzione e dello scambio viene già intrapreso, anche se non del tutto chiaramente né ben definitamente, da parte di quella dottrina protagonista, negli anni '60, nel processo di unificazione giuridica della penisola: è, infatti, quella dottrina che comincia a discutere con una certa serietà sul ruolo che il nuovo Stato unitario può – e deve – assumere come mediatore nelle crescenti controversie sindacali dovute al progresso industriale della società; che instaura un dibattito – destinato a protrarsi per un settantennio – sulla

---

contestabile che il concorrere in quegli anni di un'espansione industriale, sia pur moderata – secondo la ricostruzione del Gerschenkron – e della coeva crisi agraria, determina un sensibile cambiamento dell'assetto economico complessivo del paese.

Altra cosa è che tale cambiamento non configuri – come è pacifico – un *big spurt*.

Vero è, probabilmente, che in Italia lo sviluppo industriale è caratterizzato da una serie di *spurts* successivi di diversa entità e non da un grande slancio, che, in effetti, non si verifica sia per il carattere composito degli agenti dello sviluppo – nessuno dei quali, in definitiva, opera con grande forza – sia per i gravi limiti territoriali dello sviluppo stesso, che ad un certo momento ne frenano la dinamica e ne riducono l'incidenza nel quadro complessivo dell'economia nazionale.

<sup>275</sup> Cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., p. 237.

<sup>276</sup> Ci riferiamo, in particolare, alla legge del 17 marzo 1898, n. 80 sugli infortuni sul lavoro.

vera natura dell'impresa e sugli scopi che caratterizzano l'attività di questa nuova e dirompente realtà economica.

Orbene, la vita intellettuale e culturale di fine Ottocento<sup>277</sup> non è che animata da sempre più numerose prolusioni, discussioni, relazioni e lezioni – ma anche da scritti, salotti, convegni e congressi –<sup>278</sup> che accompagnano l'evoluzione sul piano legislativo dell'impresa e riflettono piuttosto fedelmente il mutamento della sensibilità del paese nei confronti di tutta una serie di problemi destinati a rappresentare, per la loro urgenza e per la loro necessità, un crescente centro di interesse per le classi dirigenti: primo – fra tutti – quello del ruolo dell'imprenditore.<sup>279</sup>

La polemica spinosa sull'opportunità – o meno – di unificare la codificazione del diritto privato,<sup>280</sup> i discorsi sulla natura essenzialmente pubblicistica dell'impresa indipendentemente dal carattere privato, municipale o statale della sua proprietà e le affermazioni sempre più frequenti sulla peculiarità e sulla specialità del rapporto di lavoro che in essa si svolge sembrano concomitanti alla regolamentazione giuridica di quelle materie di interesse economico-sociale che altrove – in Europa (e in Germania, in particolare) – hanno da tempo, ormai, trovato una loro specifica connotazione.<sup>281</sup>

Ma proprio l'immagine, secolare, dello Stato di diritto – e, cioè, di uno Stato liberale e garantista nel quale l'intera vita economico-sociale è regolata solamente dalla legge (ed in particolare, dal codice) – si presta opportunamente alla determinazione della nuova posizione assunta

---

<sup>277</sup> Al riguardo, si ricordano, soprattutto, le figure di Ercole Vidari, Cesare Vivante, Stefano Castagnola, David Supino, Angelo Sraffa, Leone Bolaffio, Ageo Arcangeli, Vittorio Scialoja, Ulisse Gobbi e Ulisse Manara (gran parte di essi – si osservi – avvocati e uomini d'affari).

<sup>278</sup> Memorabili, in particolare, il Congresso giuridico che si svolge a Firenze nel settembre del 1891 ed il Congresso nazionale delle società anonime che si tiene a Torino nell'ottobre del 1895.

<sup>279</sup> Non meno importanti, tuttavia, anche gli altri problemi relativi alla natura del commercio, all'autonomia patrimoniale e alla personalità giuridica delle società, all'attività economica e di controllo dello Stato, alle figure istituzionali proprie della regolamentazione normativa della produzione e dello scambio, alla tutela del lavoro dipendente (ormai concepito allo scopo di garantire i suoi soggetti in una forma sempre più difficilmente configurabile negli schemi della tradizione codificata) e delle (prime) associazioni sindacali.

<sup>280</sup> Vedasi meglio, in questo capitolo, il prossimo paragrafo.

<sup>281</sup> Cfr. GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 190.

dall'impresa nella realtà, alla luce di un sistema (quello, oggettivo, degli atti di commercio) deputato a disciplinarne l'essenza e – persino – la dinamica.<sup>282</sup>

Se ciò non sembra ancora riflettersi compiutamente su quella prima legislazione sociale che si affianca al codice di commercio, nell'intento di integrarlo e completarlo in settori-chiave dell'ordinamento, può, però, essere intravisto nei tentativi di riforma di quel codice che si susseguono dal 1895<sup>283</sup> allo scoppio della Prima Guerra Mondiale, manifestandosi con particolare fervore (nell'età giolittiana) nell'attività di due commissioni rispettivamente nominate dai guardasigilli Camillo Finocchiaro Aprile nel 1906 e Vittorio Scialoja nel 1910.

La prima commissione<sup>284</sup> si dedica prevalentemente alla redazione di un progetto di modifica della legislazione fallimentare, mentre la seconda ad un disegno di legge di riforma della normativa societaria: come si vede, dunque, progetti – entrambi – concernenti il più generico tema dell'impresa commerciale.

Ma alla formazione di un nuovo codice di commercio (o, addirittura, all'ideazione e alla stesura di un testo unico in materia privatistica) tali consessi non giungono mai, consapevoli anch'essi dell'estrema difficoltà di legiferare in settori così grandi e spinosi senza un preciso quadro delle finalità da perseguire in una società

---

<sup>282</sup> Lo statalismo legislativo, giustificato in nome del più completo positivismo giuridico, finisce, quindi, progressivamente per abbracciare l'intera attività economica indipendentemente dalle persone degli operatori pubblici o privati che la esercitano, condizionandola in modo nuovo ed influenzando sul ruolo e sull'azione di quelli (*ivi*, p. 193).

<sup>283</sup> Con una commissione nominata *ad hoc* dal Ministro guardasigilli Calenda.

<sup>284</sup> Quella più importante, per cui – forse – merita ricordarne la composizione (illustrata in un articolo vivantiano pubblicato sulla gloriosa *Rivista di diritto commerciale*, 1906, I):

Pagano-Guarnaschelli, presidente; Alaggia, Bensa, Besso, Bolaffio, Callegari (ispettore generale dell'industria e del commercio), Carnazza-Puglisi, Danieli, De Rossi, Facheris, Fiamberti, Fiorito, Luzzatti, Magaldi, Manara, Marghieri, Mortara, Ostermann (Primo Presidente della Corte d'Appello di Torino), Penserini, Sraffa (condirettore, assieme al maestro Vivante, della citata *Rivista commercialistica*).

Per maggiori informazioni sul lavoro da essa svolto, cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., pp. 249-253.



fondamentalmente assuefatta e paga della normativa vigente.<sup>285</sup>

E ciò nonostante il reiterarsi degli attacchi a questa ed il perpetuarsi di proposte dottrinali a favore di soluzioni normative diverse: tutte critiche e proposte – si badi – motivate non solo in nome di quel *solidarismo* (o *socialismo*) *giuridico* favorevole ad una unificazione della disciplina dei rapporti commerciali e di quelli civili e che vede nella persistente duplicità dei codici la testimonianza di un *diritto classista*, ma anche per ‘coniugare’ tutti i rapporti giuridici privati con quanto già disposto dalle legislazioni straniere più all’avanguardia.<sup>286</sup>

## 2. Verso un ‘codice unico per le obbligazioni’?

Giunti al termine di questa – speriamo proficua – indagine introduttiva dell’Ottocento giusprivatistico europeo-continentale – e italiano, in particolare – possiamo senza dubbio affermare, soprattutto oggi in una visione storica del sistema più matura, che tutta la legislazione in materia di diritto privato nata dalla (e con la) rivoluzione borghese è, nei suoi caratteri dominanti, una legislazione *di classe*.

Essa trova nell’ideologia liberale e nell’ordinamento capitalistico dell’economia la propria base e le proprie

---

<sup>285</sup> Troppo forti sono le tendenze degli ambienti economici a mantenere immutata la cornice codicistica del diritto commerciale, ormai familiare e gradita “*come un comodo abito usato*” (l’immagine suggestiva è di un giurista di allora, ed è riportata in PADOA-SCHIOPPA A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., p. 554).

<sup>286</sup> Cfr., sul punto, GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia*, cit., p. 194 (dove, però, l’autore impiega – al posto di “*solidarismo e socialismo giuridico*” – l’espressione, più attuale, di *democraticismo sociale*).

Sul tema, specifico, del *socialismo giuridico*, cfr., in particolare, VIVANTE C., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale*, 8 e 16 novembre 1902; Id., *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *La Riforma sociale*, a. I (1894), vol. III; Id., *I difetti sociali del codice di commercio*, in *La Riforma sociale*, a. II (1895), vol. III; UNGARI P., *In memoria del socialismo giuridico. I. Le ‘scuole di diritto privato sociale’*, in *Politica del diritto*, 1970; SBRICCOLI M., *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in *QF*, t. II, 1974-75, Giuffrè, Milano.

strutture, di cui è il puntuale e fedele riflesso; ha come perno la proprietà e l'impresa - quindi i proprietari e gli imprenditori - ed è perciò deputata, in maniera preponderante e sia pur con crescenti elementi e fermenti di contraddizione interna, a disciplinare i rapporti relativi alle classi detentrici della ricchezza e del potere economico; è, infine, debitrice agli istituti classici del diritto civile dei suoi elementi portanti ed al diritto commerciale del suo slancio innovatore.

Ed è proprio il particolare dinamismo aggressivo del secondo, la sua tendenza - cioè - a compenetrare di sé il diritto civile, che esprime e rappresenta in effetti quella spinta e quella forza che cambia, nel corso del diciannovesimo secolo, il volto della società. Ma questo - beninteso - significa soltanto che il diritto commerciale esercita una funzione *traente e di punta*<sup>287</sup> e che in esso si traducono operativamente i bisogni più diretti ed immediati di una società e di un'economia in trasformazione, non certo che il diritto civile si colloca in una dimensione 'diversa o subalterna', sottraendosi alla *contaminazione* capitalistica.

Se è vero che il diritto commerciale in quanto sovrastruttura giuridica di un ordinamento economico della produzione e degli scambi a base capitalistica è - come sostiene Ascarelli - "*diritto del capitalismo*",<sup>288</sup> non è men vero anche, però, che esso non rappresenta il diritto del capitalismo *tout court*, di cui esprime piuttosto, nella sua diretta strumentalità all'organizzazione e sviluppo di un determinato sistema economico-sociale, la categoria giuridica più significativa.

Indubbiamente il diritto commerciale ha da sempre una spiccata impronta cosmopolita, che lo differenzia o pare differenziarlo, profondamente, dal diritto civile. Le sue frontiere stanno non tanto nei confini geografici o nei diversi sistemi di produzione e applicazione del diritto - *civil law* o *common law*, per intenderci - quanto piuttosto nelle differenze economiche e di sviluppo degli ordinamenti. Ma è altrettanto innegabile che - oggi - il

---

<sup>287</sup> Cfr. COTTINO G., *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1986, p. 4.

<sup>288</sup> Così in *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, cit., p. 44.

problema dell'avvicinamento, armonizzazione e unificazione riguarda ormai tutti i rami del diritto, e tanto più in quanto si accentui l'integrazione economica e finanziaria fra i paesi ad economia di mercato.

In questa prospettiva allora – essenzialmente storica – sembra perdere importanza quella *querelle* che alla fine dell'Ottocento divide le menti più brillanti della dottrina giusprivatistica italiana sul problema se sia sostenibile, o meno, un'autonomia legislativa – oltre che scientifica e didattica – del diritto commerciale rispetto al diritto civile.<sup>289</sup>

La polemica – è vero – si accende presto tra i fautori dei due opposti indirizzi, con ampio sfoggio da entrambe le parti di dialettica vivace.<sup>290</sup>

Seguirne l'evolversi – anche e soprattutto dando la parola direttamente ai due principali protagonisti, Ercole Vidari e Cesare Vivante – è forse importante ed utile non solo per comprendere i successivi sviluppi del dibattito,<sup>291</sup> ma anche per individuare i nuovi problemi e i nuovi

---

<sup>289</sup> Prima del 1882 l'idea di una riunione delle leggi commerciali e civili in un solo codice non ha che qualche raro precursore (cfr., in proposito, MUSSO A., *Di una nuova legislazione italiana ossia il codice del diritto privato per regno d'Italia*, in *Rivista contemporanea*, vol. XXXV, 1863, p. 77; CIMBALI E., *La nuova fase del diritto civile*, 4ª edizione, Torino, 1907, parte III, p. 357; ELLERO P., *Manifesto dell'Archivio Giuridico*, in *Arch. Giur.*, I, 1868, p. 7; PRECERUTTI E., *Uno sguardo ai lavori legislativi d'Italia e d'altri paesi*, in *Arch. Giur.*, vol. IV, 1869, pp. 512 e ss. e 526).

Nella seduta della Camera del 25 gennaio 1882, l'On. Indelli auspica – è vero – una tale fusione: “*Io non credo di essere un sognatore – dice – se ritengo che i nostri figli vedranno ancora una più grande riforma unificatrice; che il codice di commercio e il codice civile formeranno un solo corpo di leggi, come quelle che sono l'espressione di un solo diritto diversamente esplicato*” (cfr. MARGHIERI A. – a cura di – *I motivi del codice di commercio italiano*, Napoli, 1885, vol. IV, p. 668). Ma l'allora Ministro di Grazia e Giustizia – On. Giuseppe Zanardelli – rispondendo, se afferma che tale unificazione è certamente un alto ideale che si può vagheggiare, non si mostra tuttavia molto persuaso della possibilità di una sua prossima attuazione (*ivi*, p. 797).

<sup>290</sup> Per l'unificazione, benché spesso con non lievi divergenze circa i limiti, i metodi e gli scopi si schierano personaggi del calibro di Cesare Vivante, Leone Bolaffio, Angelo Sraffa, Lodovico Mortara, Umberto Pipia, Enrico Bensa, Giustiniano Lezano, Tullio Urangia Tazzoli, Ippolito Santangelo-Spoto e Luigi Tartufari (ma anche il Tortori, il D'Aguanno e il Vadalà-Papale).

Contro un codice unico delle obbligazioni, invece, si segnalano, principalmente, le figure di Ercole Vidari, Ulisse Manara, David Supino, Luigi Franchi, Francesco Filomusi Guelfi, Alberto Marghieri.

<sup>291</sup> E in particolare la stessa ‘conversione’ di Vivante alle idee un tempo così vivacemente criticate (per la quale vedasi meglio, *ultra*, parte III, cap. 1, § 4).

conflitti che vengono continuamente determinandosi nella turbolenta vita economica e sociale del paese a cavallo tra XIX e XX secolo, e che muovono tutti dal sensibile sviluppo di quel fenomeno giuridico-economico che è l'impresa, cercando ormai di trovare proprio in una sua (sempre più richiesta, perché necessaria) disciplina la loro opportuna soluzione.

Nonostante che solo in tempi piuttosto tardi il diritto commerciale si sia separato da quello civile, esso non può in alcun modo essere considerato – osserva il Vidari in appendice al suo, pluriedito, 'corso istituzionale' – come un mero *diritto di eccezione* rispetto a questo, ma è invece un diritto del tutto indipendente che desume da se stesso la propria ragion d'essere e che ha, pertanto, pieno titolo per essere codificato 'a parte' secondo i principi che gli sono peculiari.<sup>292</sup> E se non v'è dubbio – come mettono in rilievo i fautori della fusione – che il diritto civile sia il diritto di tutti i cittadini, e il diritto commerciale quello soltanto di quanti esercitano la mercatura (in particolare, in forma di impresa),<sup>293</sup> non bisogna però dimenticare che – rileva ancora il giurista pavese – *“il diritto civile è il diritto di tutti i cittadini per ciò che si riferisce agli affari civili. Come, da altra parte, si dimentica di avvertire che pure il diritto commerciale è il diritto di tutti i cittadini per ciò che si riferisce agli affari commerciali. In questo senso, infatti, è così diritto generale il diritto civile, come il diritto commerciale; appunto perché ambedue si applicano a tutta la universalità dei cittadini, per quanto concerne un determinato ordine di rapporti sociali”*.<sup>294</sup> Dunque, l'unificazione sarebbe sconsigliabile, anzi inattuabile, *“pè l'impossibilità – anzitutto – di accordare uguale valore agli usi nei due diversi campi; pè la sviluppata tendenza alla formazione di un diritto commerciale unico mediante accordi internazionali fra Stati; pè la diversa rapidità*

---

<sup>292</sup> Cfr. VIDARI E., *Contro un codice unico per le obbligazioni*, appendice al *Corso di diritto commerciale*, 4° ed., Milano, 1894, vol. I, pp. 46 e ss.

<sup>293</sup> In questo senso, BOLAFFIO L., *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Temi veneta*, 1889, p. 65; SRAFFA A., *La lotta commerciale*, Pisa, 1894, pp. 20 e ss.; LEBANO G., *Ancora sul codice unico delle obbligazioni*, in *Monitore dei trib.*, Milano, 1894, p. 401; BENSÀ E., *Il codice unico delle obbligazioni*, in *Temi genovese*, 1889, p. 190; TARTUFARI L., *I contratti a favore di terzi*, Torino, 1889, § 103, p. 279.

<sup>294</sup> Cfr. VIDARI E., *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Arch. Giur.*, vol. V, 1870, p. 131.

*con cui l'uno e l'altro diritto si evolvono richiedendo quindi anche l'intervento di riforme legislative; pè la necessità infine che sempre si sarebbe imposta di conservare, anche ridotte in più stretti limiti, norme speciali pei commercianti".*<sup>295</sup>

Ma proprio a quest'ultimo riguardo, il più acerrimo antagonista del Vidari in questa *vexata quaestio* – il giuscommercialista veneziano Cesare Vivante – non insiste particolarmente, almeno in un primo momento, sul carattere di 'classe' del diritto commerciale: anzi, sembra riconoscere, come tanti altri suoi colleghi che lo precedono,<sup>296</sup> che la forza espansiva del diritto commerciale porterebbe come sua necessaria conseguenza all'unificazione del diritto privato.<sup>297</sup>

Una profonda fiducia nello sviluppo economico, in quello dell'impresa e nelle capacità del corpo sociale e della classe imprenditoriale di dirimere – superandoli con la filantropia e la solidarietà – i conflitti più acuti caratterizza questa primissima fase della riflessione di Vivante, che non riconosce al diritto il compito di eliminare le distorsioni sociali, le contraddizioni e le

---

<sup>295</sup> Cfr. VIDARI E., *Corso di diritto commerciale*, cit., p. 62.

<sup>296</sup> Si veda, ad esempio, ELLERO P., *Manifesto dell'Archivio Giuridico*, cit., p. 7 che scrive: *"La espansione portentosa della vita economica nelle moderne società, il vario e rapido e indefinito moltiplicare de' traffici, de' trapassi e de' patti, sembrano non potere più acconciarsi dentro l'angusta e rigida cerchia delle antiche formule. Da ciò il sorgere e il prevalere del diritto mercantile, ch'è parte esso stesso del diritto civile; ma parte progressiva ed invasiva, e forse destinata a trasformare il tutto"*.

<sup>297</sup> *"La storia del diritto commerciale è una storia di continua espansione. Vi è una tendenza evidente, costante, che trae i nuovi fatti economici a preferire la legge del commercio, come più semplice ed efficace. Questa tendenza fu così decisiva, che in qualche paese si credette opportuno di estendere la legge commerciale, almeno in massima parte, a tutti i rapporti economici. Questa felice iniziativa fu di recente attuata nella Svizzera, ove si diede al codice unico delle obbligazioni un contenuto essenzialmente mercantile, giudicando che le consuetudini commerciali fossero abbastanza diffuse in ogni ordine di cittadini per governarli colla medesima legge che era necessaria per la tutela del credito. L'esperienza dimostrerà indubbiamente i vantaggi di quel codice unico, che segnerà un momento solenne nella storia delle legislazioni. Intanto non avete che ad aprire le sue pagine per convincervi come il diritto mercantile, semplice, rigoroso, spedito, abbia ispirato un nuovo alito di vita a tanti vietati istituti del diritto civile che, col pretesto di tutelare la proprietà e la serietà del consenso, impediscono la facile circolazione dei beni, suprema necessità della vita economica"* (cfr. VIVANTE C., *Per un codice unico delle obbligazioni*, in *Arch. Giur.*, vol. XXXIX, 1887, p. 502).

disuguaglianze economiche, ma piuttosto quello di assecondare un 'naturale' progresso della società.<sup>298</sup>

Nella famosissima prolusione bolognese del 1887,<sup>299</sup>tuttavia, non manca la condanna delle “*stridenti ingiustizie di molte disposizioni del codice di commercio che furono dettate dalla più evidente soperchieria delle imprese commerciali a pregiudizio dei cittadini*”,<sup>300</sup> e viene con sicurezza affermato che con un codice unico le denunciate ingiustizie verrebbero meno, in quanto “*in un codice unico gli opposti interessi dei commercianti e imprenditori pè un lato, e degli altri cittadini pè l'altro, sarebbero regolati spontaneamente con proporzioni più eque e (...) i principi tradizionali del diritto comune resisterebbero alle soperchierie degli speculatori*”.<sup>301</sup>

In altri termini, il codice di commercio ha un vizio di origine: le sue disposizioni non sono il risultato di una vivace dialettica sociale, ma risultano scritte sotto l'influenza delle pressioni di gruppi precostituiti di interessi: *in primis*, quelli imprenditoriali. Nella visione del maestro veneziano, infatti, il diritto – ed in particolare il diritto commerciale – dovrebbe essere espressione di una

---

<sup>298</sup> Significativa è la visione che Vivante ha della *questione sociale* drammaticamente evidenziata dalla prima industrializzazione: “*Una cura assidua punge la società moderna, quella di temperare i grandi egoismi del capitale a beneficio di coloro che lo fanno fruttare; quella di disciplinare gli impeti incoerenti, ciechi della beneficenza, che spesso avvilisce chi la riceve o lo lascia alla balia del benefattore, per sostituirla con un ordinamento giuridico del lavoro, capace di risarcire l'operaio della vita che logora di per di, e che diverrà impotente prima di essere spenta. Questo diritto nuovo, che attende ancora la sua legislazione, comincia ad attuarsi spontaneamente nell'opificio per solo impulso della speculazione. L'imprenditore sa per prova che l'operaio meglio retribuito lavora più intensamente; che esso pone il cuore tutto intero nell'opera sua quando pensa che, se cade nelle battaglie del lavoro, non mancherà un soccorso né a lui né ai suoi cari. L'imprenditore intende che è meglio rinunciare a una parte del proprio guadagno per farla ricadere in tanta benedizione sulla casa dell'operaio, piuttosto che perderli del tutto cogli scioperi e coi tumulti che arrestano ogni lavoro. Così il tornaconto ben inteso attua le ispirazioni più nobili della morale. (...)*” (ivi, p. 504).

<sup>299</sup> Tradotta pure in francese in *Annales de droit commercial*, 1893, I, pp. 21 e ss., con una nota critica di E. Thaller.

<sup>300</sup> Cfr. VIVANTE C., *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 506.

<sup>301</sup> Ivi, pp. 506-507.

In termini non dissimili si esprime il suo 'discepolo spirituale' – Angelo Saffa – *La lotta commerciale*, cit., p. 21: “*(...) il codice unico delle obbligazioni, che dovrà essere il prodotto dei dibattiti cui prenderanno parte tutti gli interessati – mentre alla codificazione commerciale i consumatori si sono sempre tenuti indifferenti (...) – è lecito sperare sia per essere il riflesso degli interessi legittimi dei commercianti e di quelli degli imprenditori.*”.

elaborazione collettiva e spontanea, attraverso la quale soltanto è possibile assicurare l'equo contemperamento degli interessi in gioco.

Come giustamente osserva Teti, proprio in questa idea sta il primo, grande limite della proposta dell'unificazione: cosa assicura, invero, che un *codice unico del diritto privato* sarebbe espressione di una libera dialettica di interessi e non, piuttosto, la 'traduzione' dei bisogni dei gruppi economicamente e socialmente dominanti?<sup>302</sup>

In una fase successiva, approfondendo la proposta dell'unificazione (idea che - si badi - non rinnega mai completamente durante tutto il suo magistero), Vivante non solo afferma con decisione che l'esistenza di un diritto privato 'speciale' per i commercianti non ha fondamento razionale, ma anche accentua la critica al diritto commerciale come diritto 'di classe', espressione di un ingiustificato privilegio.<sup>303</sup>

Egli denuncia, allora, il modello di sviluppo che il codice di commercio mira ad imprimere alla società italiana, indicando quale sia stata, sostanzialmente, l'ispirazione del legislatore.<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> Cfr. TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 50.

<sup>303</sup> "(...) siccome il codice contiene esclusivamente le norme che il commercio, specie il grande commercio, si è venuto creando per proteggere i propri interessi, così si costringono tutti i cittadini che contrattano con i commercianti (art. 50) a subire una legge che è fatta a favore di questa classe, infinitamente meno numerosa. Il nostro legislatore chiamò a compilare questo nuovo codice gli industriali, i banchieri, gli assicuratori, i rappresentanti delle grandi società ferroviarie, le Camere di commercio (...), gli uomini che nella professione o nell'insegnamento erano abituati a difenderne gli interessi, e poi disse ai consumatori: ecco il codice che deve valere anche per voi. Quindi n'è uscita una legge di classe, che lascia senza sufficiente tutela chi tratta coi commercianti" (cfr. VIVANTE C., *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 182, riprodotto nelle diverse edizioni del suo *Trattato di diritto commerciale*, p. 15).

Con ironia scrive il Marghieri: "Mi sia lecito chiedere: chi avrebbe dovuto chiamare il legislatore? Forse i padri di Monte Cassino o i frati di S. Paolo alle tre Fontane?" (cfr. MARGHIERI A., *A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I, p. 493).

<sup>304</sup> "(...) come se tutti i cittadini fossero fiorenti quando il commercio fiorisce, come se il supremo interesse del consorzio sociale fosse la prosperità dei commercianti, fummo tutti assoggettati alla legge che questi si sono venuti creando a tutela dei loro interessi" (cfr. VIVANTE C., *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 14).

La preoccupazione che lo induce a proporre l'unificazione del diritto privato è quella che con il diritto commerciale codificato 'a parte' possa sorgere – appunto – un nuovo *particolarismo giuridico*, che turberebbe “*quella solidarietà che dovrebbe essere il supremo intento di ogni legislazione*”.<sup>305</sup>

Come si può notare, in questa nuova fase della riflessione vivantiana si profilano i primi sintomi di una crisi di fiducia nei confronti dell'economia liberista e dell'idea – propria dell'Ottocento giuridico – che compito del diritto sia quello di lasciare liberi i soggetti di realizzare i propri interessi, perché solo in questo modo si può realizzare l'interesse generale.<sup>306</sup>

---

<sup>305</sup> *Ivi*, pp. 14-15.

Di questa proposta non esistono, tuttavia, nel momento in cui il Maestro scrive, le condizioni storico-politiche: l'Italia di allora è ancora l'Italia del suffragio elettorale ristretto, l'Italia dei due milioni di elettori. Chi può, nella compilazione di un unitario codice di diritto privato, affiancarsi e contrastare coloro che il legislatore dell'82 ha chiamato a redigere il codice di commercio? L'unificazione dei codici sarà senz'altro attuata nel nostro paese, ma sarà attuata – dura replica della storia – dal Fascismo: non nel segno vivantiano, ma – tutto all'opposto – nel segno di quella forzosa 'commercializzazione' dell'intero diritto privato che sarà uno dei tanti aspetti di quella più generale 'forzatura' del sistema economico e della vita civile e sociale italiana.

Il 'socialismo giuridico' del tempo di Vivante è, fatalmente, “*un socialismo giuridico ingenuo e incapace di tradursi giuridicamente*”. La valutazione è di Ascarelli: “*il limite della posizione vivantiana era forse quello stesso dell'Italia giolittiana*” (cfr. ASCARELLI T., *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Rivista delle società*, 1960, pp. 3 e 8).

<sup>306</sup> Cfr. TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 52.

L'occasione che, già qualche anno prima della prolusione di Vivante, fa per la prima volta riflettere la dottrina giuridica italiana sulla crisi del sistema economico liberista e sullo strumento 'principe' di questa economia – il contratto, inteso come 'incontro di libere volontà' – è il sorgere delle imprese ferroviarie: la società per l'esercizio delle ferrovie rappresenta, infatti, il primo caso di impresa che opera in regime di monopolio e che impone clausole vessatorie ed il cui rifiuto di contrattare con un imprenditore ne può determinare il fallimento.

Al primo congresso delle Camere di commercio, che si tiene a Firenze nel 1867 (le discussioni svoltesi in quella sede sono riprodotte in *Atti ufficiali pubblicati per cura dell'Ufficio di presidenza*, Firenze, 1867) si assiste ad una levata di scudi contro il monopolio delle società ferroviarie da parte dei commercianti che da queste si considerano vessate; successivamente il Vidari pone così, efficacemente, i termini del problema: “*(...) come potrebbero mai i privati difendersi, essi, anche vedendo la condotta iniqua della società dovrebbero per forza tuttavia accettarne i patti, perché di fatto, se non di diritto, per i trasporti su quella linea di strada ferrata la società esercita un vero monopolio (...). I commercianti hanno un gran bisogno di poter sostenere la concorrenza degli altri commercianti; e se i mezzi a ciò acconci ad essi manchino, ogni commercio, si fa impossibile o rovinoso. Perché la concorrenza sia possibile, e senza la concorrenza vi ha monopolio e dispotismo commerciale, è necessario che non solo le spese di trasporto non*



Tuttavia Vivante – è importante rilevarlo – non pensa ancora, come rimedio, ad una disciplina non privatistica dell'attività economica, né propone un diritto privato che limiti o condizioni la libertà contrattuale degli individui: il problema per lui è quello di abolire l'odioso privilegio di una disciplina 'speciale' per alcuni ceti sociali: disciplina che, lasciando grande spazio alla consuetudine commerciale, eleva al rango di 'legge' per tutti i cittadini le prassi adottate nel loro esclusivo interesse dai commercianti e imprenditori.<sup>307</sup>

Nella prolusione al 'corso di diritto commerciale' all'Università di Roma (nel 1899),<sup>308</sup> e nel discorso inaugurale presso la stessa università (nel 1902),<sup>309</sup> il problema viene così meglio sintetizzato: se e come il diritto privato possa difendere "*i progressi della solidarietà sociale che ha per scopo precipuo l'ascesa degli umili*".<sup>310</sup> E in questo modo, il maestro veneziano non può che chiedersi se sia ancora attendibile l'idea – anzidetta – che nutre tutto il diritto privato del XIX secolo – secondo la quale lasciare al libero incontro delle volontà la formazione del contratto favorirebbe il benessere collettivo. E la risposta non può

---

*sieno troppo diverse da un luogo all'altro; bensì ancora che il trasporto si effettui in condizioni di celerità e sicurezza non troppo diverse anche (...)*" (cfr. VIDARI E., *Dei principali provvedimenti legislativi chiesti dal commercio italiano e desunti dalle proposte delle Camere di commercio*, Milano, 1873, pp. 146-147).

Il problema (che meriterebbe senza dubbio uno studio storico approfondito, perché per la rima volta la dottrina giuridica si misura sulla 'crisi' del contratto) viene ampiamente dibattuto, tra gli altri, da: MANARA U., *Diritto ferroviario*, Bologna, 1888; COGLIOLO P., *La responsabilità giuridica delle società ferroviarie*, Firenze, 1892.

<sup>307</sup> L'idea di Vivante si muove, in altri termini, nell'ambito dell'ideologia liberista, che viene portata alle sue logiche e naturali conseguenze nella polemica di un ingiustificato privilegio: Vivante crede (almeno nel primo periodo del suo magistero) nelle virtù 'taumaturgiche' del libero mercato nel superare le crisi e le contraddizioni che nel suo seno si determinano, ed attribuisce alla legge la funzione di impedirne l'anarchia, di evitare che diventi strumento di sopraffazione dei soggetti economicamente più forti (chiarissima ed emblematica la sua posizione sugli usi mercantili: "*sono necessari purchè non siano contrari alla legge, altrimenti la creazione di un diverso uso, derogante alla legge, in ogni piazza sarebbe ragione di confusione e di anarchia*" – cfr. VIVANTE C., *Gli usi commerciali*, in *Arch. Giur.*, 1883, pp. 234 e ss.).

<sup>308</sup> Si tratta de *I difetti sociali del codice di commercio*, cit.

<sup>309</sup> Dal titolo *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale*, 1902, pp. 345 e ss.

<sup>310</sup> Cfr. VIVANTE C., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, cit., p.347.

che essere negativa; in una riforma del diritto privato “la parola imperativa del legislatore dovrebbe limitare più sensibilmente la libertà dei contraenti, per impedire gli abusi che il contraente più forte, e in ispecie l'imprenditore, esercita spesso sul contraente più debole”.<sup>311</sup>

In attesa della riforma è comunque necessario trovare quelle forme giuridiche che, senza alterare la struttura dell'accordo, valgano a rinforzare la posizione reciproca dei contraenti, ed in particolare quella del contraente economicamente più debole. E allora la proposta avanzata è quella di incentivare la nascente contrattazione collettiva, l'associazionismo operaio e popolare e la cooperazione.<sup>312</sup>

Ma - a ben vedere - in questa nuova prospettiva non ha più senso, allora, propugnare ancora l'unificazione del diritto privato: piuttosto, appare preferibile una disciplina speciale dei contratti commerciali che limiti con *clausole imperative* lo strapotere delle imprese sulla massa dei consumatori - e quindi, in buona sostanza, un'accentuazione della 'specialità' del diritto commerciale.

La vicenda intellettuale di Vivante - come si può constatare - è ricca di molteplici fermenti: la sua proposta per un nuovo diritto commerciale oscilla, essenzialmente, tra un liberismo seppure critico delle degenerazioni del mercato incontrollato e nemico di ogni privilegio per soggetti e ceti ed un solidarismo 'socialista' che affida non solo (e forse non tanto) ad una legislazione speciale, quanto anche (e forse soprattutto) allo strumento dell'*autotutela organizzata* la difesa delle classi meno abbienti.<sup>313</sup>

Ma proprio per questa molteplicità di fermenti che la ispirano - e forse perché ad essa Vivante attribuisce troppo ambiziosi effetti - la proposta di un codice unico per le obbligazioni si rivela debole e contraddittoria.

Vero è che il problema della riforma del diritto privato non è quello di scegliere tra 'unificazione' o 'separazione' dei codici; piuttosto, quello di individuare 'attraverso quali norme' potrebbe realizzarsi una effettiva

---

<sup>311</sup> *Ibidem.*

<sup>312</sup> *Ivi*, pp. 347-348.

<sup>313</sup> Cfr. TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 56.

uguaglianza dei cittadini nei rapporti economici:<sup>314</sup> un'ottica, questa, in cui – allora – diventa davvero inutile pensare ad un codice unico del diritto privato.

E proprio questa soluzione sposa il Vivante in un momento – ancora – successivo della sua riflessione, <sup>315</sup>finendo per ammettere che all'unificazione si giungerà ad ogni modo, ma non così presto e, comunque, attraverso il codice di commercio: come vedremo più avanti, nella nostra ricerca, sarà questa la strada percorsa dal progetto 'Asquini'.<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> Porre al centro della polemica la prospettiva dell'unificazione pura e semplice, infatti, rischia solamente di tradursi nell'affermazione – tutt'altro che originale e di portata dirompente – per la quale l'evoluzione economica esige la generalizzazione *tout court* delle regole un tempo riservate ai soli rapporti commerciali.

<sup>315</sup> Affermando, in particolare che la trasformazione del diritto commerciale in diritto comune “*mostra che le leggi sorte a tutela del credito possono, secondo la mente del legislatore estendersi a tutto il consorzio civile, ed è una convinzione che si giustifica pensando alla profonda omogeneità della nostra costituzione sociale, ove le varie classi di cittadini s'incontrano, s'intrecciano per ogni verso, travagliando insieme per la lotta dell'esistenza. Se il commercio esige la prontezza e la puntualità degli affari queste buone abitudini vanno facendosi familiari con le ferrovie, coi telegrafi, con la posta, con le istituzioni di credito. Se il commercio adotta rapidamente norme di diritto straniero queste si diffondono rapidamente poiché il grande impulso della concorrenza spinge l'attività mercantile nei più remoti centri della vita cittadina e agricola (...). L'atto di commercio, nel senso largo del codice è divenuto familiare in ogni ordine di cittadini; le norme giuridiche di cui l'ambiente mercantile è più operoso e più pratico possono applicarsi almeno in gran parte nell'interesse di tutti*” (così in una intervista al *Giornale d'Italia* dal titolo 'La riforma del diritto privato', riprodotta in *Monitore dei trib.*, sulla copertina del numero 46-47 del 1906).

<sup>316</sup> Vedasi meglio, *ultra*, parte IV, cap. 1, §§ 1 e ss.



## PARTE SECONDA

### DAL “MONDO DI IERI” AL “MONDO DI OGGI”.

### SCIENZA E PRASSI: IL DIALOGO SULL’IMPRESA NELLA COMPLESSITA’ RITROVATA

#### Capitolo Primo

#### NUOVI ORIZZONTI DI RIFLESSIONE SCIENTIFICA

SOMMARIO: 1. Area germanica, primo Novecento: *Recht und Wirtschaft*, *Wirtschaftsrecht* e metodo ‘economico-giuridico’ – 2. (Segue): genesi economica e individuazione giuridica del fenomeno dell’*Unternehmen* – 3. Italia, primo Novecento: impresa e attività economica. Evoluzione del diritto commerciale – 4. La privatizzazione del potere economico pubblico – 5. Il capitalismo (forse) si organizza: il fenomeno dell’associazionismo imprenditoriale di tipo moderno. Il caso settentrionale – 6. Il problema della determinazione del concetto di ‘impresa’ secondo il codice.

1. *Area germanica, primo Novecento: ‘Recht und Wirtschaft’, ‘Wirtschaftsrecht’ e metodo ‘economico-giuridico’*

Sappiamo – per averne già parlato nelle pagine precedenti – che il semplice, nitido ed armonico paesaggio giuridico borghese – in cui campeggia la ‘proprietà’, o, meglio, un ‘modello di proprietà’ costruito ed inteso come diritto astratto su una *res* percepita quale oggetto di sovranità, e non quale fenomeno economicamente rilevante – viene messo duramente in crisi tra la fine dell’Ottocento e gli inizi del Novecento a causa del recupero, da parte della società, della sua innata complessità. Un evidente e crescente ‘complicarsi’ che si

esprime essenzialmente in tre direzioni prevalenti: l'emersione delle masse, la rivoluzione industriale ed il conseguente riassetto delle strutture economiche.

Ora, per meglio comprendere quella linea tendenziale del Novecento giuridico italiano che convenzionalmente siamo soliti chiamare 'impresa', ci basta - in quel grandioso fenomeno storico - ridurre lo sguardo allo stretto (quanto mai delicato) rapporto che intercorre tra il *diritto* e l'*economia*. E' questa, invero, una relazione che si complica, si sovverte e si inverte proprio là dove il capitalismo europeo più maturo - quello, per intendersi, della grande industria tedesca - ripudia l'*abstrakte Privatrecht* della rigida corrente scientifica della Pandettistica come - l'espressione pungente, ma calzante, è di Paolo Grossi - 'un ferrovicchio degno della bottega del rigattiere'.<sup>317</sup>

La fucina (o l'officina) è, come per la nuova visione dei rapporti di lavoro,<sup>318</sup> proprio la Germania del primo quindicennio del Novecento: ma, forse, è più corretto circoscrivere il fenomeno a tutta l'area di lingua e cultura tedesca, comprendendo dunque anche l'Austria, terra-madre - da sempre - di una fervida letteratura giuridico-economica.

E' qui, infatti, nel generale clima di rinnovata attenzione per i fatti economici e sociali, che la scienza giuridica coglie per prima la peculiarità della realtà imprenditoriale, avverte il bisogno - pur nel delicato equilibrio tra romanisti e germanisti - di abbandonare i modelli tradizionali (quelli di matrice romanistico-napoleonica) per adottarne dei nuovi, certamente congeniali alla nuova vita economico-sociale dell'Europa industriale; è qui che la cultura giuridica si fa portatrice di un nuovo messaggio, basato sulla dialettica necessaria tra diritto ed economia, tra *Recht* e *Wirtschaft*: l'economia ha bisogno del diritto, ma anche il diritto ha bisogno dell'economia, di

---

<sup>317</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico: 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 191; Id., *Itinerari dell'impresa*, in *QF* (28) 1999, Giuffrè, Milano, p. 1000.

<sup>318</sup> Il ricordo va, in particolare, a due autentici 'pionieri' della materia: Philipp Lotmar, la cui fama è legata al trattato *Der Arbeitsvertrag* (2 voll., 1902-08); e Hugo Sinzheimer, autore del capolavoro *Der Korporative Arbeitsnormenvertrag* (1907).

confrontarsi con le 'energie vitali' sprigionate dal lavoro degli industriali, dei commercianti, degli artigiani e degli agricoltori.<sup>319</sup> Ancora: è qui che si misura il trapasso decisivo – per la verità, fatale – rispetto alla *Welt von Gestern*; che le cifre sociali dell'economia e del diritto vengono indagate nelle loro profonde, innate e quotidiane interconnessioni senza prevenzione alcuna. E a livello scientifico, si fonda proprio l'unione *Recht und Wirtschaft* e ha vita e si distende – dal 1912 al 1921 – l'organo ufficiale del movimento contrassegnato da una identica intestazione:<sup>320</sup> quel movimento che, dalla fine del 1909, si concretizza fra Jena e Lipsia in una serie di iniziative votate a rinsaldare il rapporto fra teoria e prassi e a promuovere i 'giuristi del presente' a interpreti di una nuova realtà fatta di economia, tecnica e società, fino alla fondazione – prima – nel 1919 di un *Jenaer Institut für Wirtschaftsrecht* e ad una compiuta teorizzazione – poi – sotto il profilo concettuale, nei primi anni Venti, ad opera di Justus Wilhelm Hedemann.<sup>321</sup> E' qui, insomma, che si comincia a parlare, con un linguaggio assolutamente originale per l'epoca, di 'diritto dell'economia', 'diritto economico' e – soprattutto – di 'analisi economica del diritto'.

In definitiva, di un 'metodo economico-giuridico' nell'indagine del fatto (o del dato) di rilievo sociale.<sup>322</sup>

D'altronde – come non esita a denunciare, nel 1910, nella sua prolusione al corso di 'economia politica' nell'Università di Padova (edita, poi, sulle pagine del periodico *La Riforma sociale*) un grande economista napoletano, Pasquale Jannaccone – pesa ormai come un

---

<sup>319</sup> Cfr. HEDEMANN J.W., *Deutsches Wirtschaftsrecht. Ein Grundriss*, Berlin, Junker und Dunnhaupt, 1939, pp. 2 e 15.

<sup>320</sup> Va ricordato – per dovere di cronaca – che già nel 1908 inizia la pubblicazione della rivista *Technik und Wirtschaft*.

<sup>321</sup> Nato il 24 aprile del 1878 a Brieg – in Slesia – Hedemann si abilita il 16 ottobre del 1903 a Breslavia in diritto privato, diritto romano, diritto processuale civile e diritto dell'economia.

Il 1° aprile del 1906 viene chiamato come professore straordinario dall'Università di Jena, dove diviene ordinario nel 1909 e rimane – nonostante le chiamate di facoltà prestigiose (Francoforte, Colonia, Vienna, Lipsia) – fino al 1936.

E' lui che dà vita, in collaborazione con la fondazione *Carl-Zeiss*, al *Jenaer Institut für Wirtschaftsrecht*.

<sup>322</sup> In questo senso anche GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 192; Id., *Itinerarii dell'impresa*, cit., pp. 1000-1001.

macigno sulle spalle delle scienze sociali un inconveniente divenuto troppo sensibile e piuttosto imbarazzante: e cioè che giuristi ed economisti, pur vivendo in una stessa famiglia, non si intendono e non dialogano più fra di loro.<sup>323</sup>

Ed uno dei primi e più illustri collaboratori al prestigioso foglio vivantino – Ageo Arcangeli – non si perita di aggiungere che la colpa di questo ‘divorzio intellettuale’ è imputabile principalmente proprio alla classe dei giuristi, che dell’economia apprezzano soprattutto il lato descrittivo, attribuendo per giunta ad esso un valore – ai fini dell’interpretazione – che non può avere; mentre ciò che più deve loro interessare sono le leggi economiche dei fenomeni che il diritto regola, dalle quali deriva tanta influenza sulla formazione e sul contenuto dello stesso; come anche il diritto, del resto, la esercita – seppure in minor grado – sulla conformazione dei rapporti economici, e quindi anche sulla determinazione delle leggi che vi presiedono.<sup>324</sup> D’altra parte, se il metodo economico-giuridico suppone nel giurista – instauratore o interprete del diritto – la conoscenza dei fenomeni economici e delle leggi cui essi obbediscono, non è da credere che le nozioni economiche possano passare nella disciplina e nel linguaggio del diritto senza le sue necessarie determinazioni e spontanee trasformazioni, soltanto grazie alle quali è possibile che la *forma giuridica* corrisponda alla *sostanza economica*.<sup>325</sup>

Dunque, alla acuta e sempre vigile dottrina austro-tedesca pare davvero di avere trovato, in questo nuovo

---

<sup>323</sup> Cfr. JANNACCONE P., *Alle frontiere della scienza economica*, prolusione al corso di economia politica nella Università di Padova, in *La Riforma sociale*, 1910, fasc. 1, p. 5 dell’estratto.

<sup>324</sup> Cfr. ARCANGELI A., *La nozione giuridica di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, p. 585.

<sup>325</sup> La connessione tra scienza giuridica e scienza economica, la loro fusione, si presentano come conseguenza coerente per tracciare il programma del nazionalismo in studiosi come Alfredo Rocco e Gino Arias, il quale assume un ruolo sempre più rilevante in questo orientamento, sostenendo che nelle scienze economiche deve lasciarsi aperta la porta alla storia, alla filosofia, al diritto, alla morale, e deplorando perciò le condizioni primitive degli economisti in fatto di studi giuridici e politici, mentre le esigenze del progressivo espandersi della presenza dello Stato nell’economia nazionale impongono una sintesi tra economia e diritto (e politica): cfr. ARIAS G., *Lo Stato e l’economia*, in *Politica*, 1919, poi in Id., *L’economia italiana. Scritti di politica economica nazionale*, Bologna, 1926, p. 377.



metodo, il rimedio più efficace all'inconveniente poc'anzi segnalato. Anche se più che di un 'metodo' si tratta - all'evidenza - di una vera e propria 'scuola di pensiero' che, in verità, non può annoverarsi nella genuina scienza del metodo, perché manifesta piuttosto una duplice aspirazione - sempre presente, anche se non rivelata - in ogni indirizzo scientifico: quella di conoscere un diritto (ed un'economia) che realmente vive nella sfera della società da un angolo di veduta ben preciso; e, naturalmente, quella di far vivere realmente quel diritto (e quella economia) che si riconosce come ideale e giusto (-a).

Il nuovo metodo vuole che la realtà economica trovi il suo puntuale riscontro nella disciplina giuridica, ed esige che l'operatore del diritto - legislatore o interprete - lavori con piena consapevolezza di una realtà estremamente varia e dei fini da raggiungere. La sua affermazione<sup>326</sup> non segna un divorzio dai *concetti*, ma porta certo ad un irreparabile e irriducibile distacco dagli schemi normativi, dalle categorie giuridiche astratte caratteristiche dei codici ottocenteschi, nei quali 'proprietà' è sempre uguale a proprietà, 'locazione' a locazione, 'contratto' a contratto.

Esso, infatti, diviene propriamente - più che un compromesso, tinto di opportunismo - un accordo sul suo fondamento e i suoi criteri operativi tra i contrastanti fautori del 'diritto libero' e quelli della 'giurisprudenza concettuale', stringendo insieme - nella sua rivista - tutti i giuristi tedeschi: cultori di diritto civile, commerciale, di diritto del lavoro, processuale, di sociologia del diritto non meno che di diritto pubblico; personaggi di notevole spessore intellettuale come - oltre al già ricordato Hedemann - Alfred Bozi, Karl August Heinsheimer, Max Rumpf, Karl Hermann Friedrich Geiler, Ernst Heymann.<sup>327</sup> Chiaro segno che, oltre l'orizzonte del diritto dell'economia, il metodo non si trasforma ma si adatta ad

---

<sup>326</sup> Pienamente impostasi in Italia con l'ordinamento corporativo (v. meglio, *ultra*, parte III, specialmente capitolo 2).

<sup>327</sup> Cui si aggiungono, in un secondo momento (negli ultimi anni di vita del foglio scientifico), giuristi del calibro di Hans Carl Nipperdey, Alfred Hueck, Paul Gieseke, Hans Goldschmidt, Roland Freisler, Heinrich Lehmann, Friedrich Klausning: tutti futuri collaboratori della *Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht*.

altre dimensioni del giuridico.<sup>328</sup> E negli scritti di quella rivista non sono solamente la ricerca e l'interpretazione del diritto quelle che si propagano, ma tutta la vita del diritto stesso, così nei tribunali come nell'accademia.

Nel momento culminante della 'lotta dei metodi', che si afferma e si svolge – soprattutto nel primo decennio del nuovo secolo – nella scienza austro-tedesca e, di riflesso, in quella francese e italiana, il metodo economico-giuridico, anzitutto, non fa che lanciare nel teatro delle scienze sociali nuovi 'attori' e, in particolare, un nuovo tipo di giurista e una nuova figura di economista: rispettivamente, il *giurista dell'economia* e l'*economista del diritto*. Modelli che colpiscono – è vero – per la loro indubbia originalità e stravaganza, ma anche per il bisogno di una 'guida' esperta su un terreno impervio, sensibile, non ancora bonificato, ma certamente fecondo di nuovi concetti, nuovi sviluppi ed elaborazioni. Dalla necessità della conoscenza dei fattori economici per la ricerca e la creazione del diritto si passa, dunque, alla necessità di formare i giuristi attraverso la considerazione opportuna dell'economia e gli economisti attraverso l'osservazione attenta del diritto;<sup>329</sup> dalla visione del diritto dell'economia si passa, cioè, a quella degli uomini ai quali sono affidate le sorti di questa neo-nata branca del diritto: ed è lo stesso Heymann ad indicare quali sono i compiti della loro formazione e a negare che possano esservi giuristi senza conoscenza dei dati economici ed economisti digiuni di nozioni e cognizioni giuridiche.

Così, assertori tenaci e multanimi di un *Wirtschaftsrecht*, osservatori attenti e partecipi – nonché protagonisti in prima persona – dell'intero movimento che va man mano realizzandosi, questi valenti scienziati denunciano apertamente una tendenza latente, ma serpeggiante, nella

---

<sup>328</sup> Il metodo economico-giuridico ed il diritto dell'economia – osserva Lorenzo Mossa – si affacciano, certo, sul diritto commerciale, ma non conoscono orizzonti limitati (per quanto ampi), né possono, una volta affermati, limitarsi a specifici settori della vita giuridica, ond'è che non possono considerarsi fenomeni o fattori esclusivi del diritto commerciale, ma si allargano e generalizzano (cfr. MOSSA L., *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 115).

<sup>329</sup> E' l'epoca turbinosa nella quale si seguono – spumeggiando come un fiume in piena – i più agitati programmi di ricostruzione accademica e didattica (e ciò è visibile specialmente negli studi del Rumpf).

società da parecchio tempo ormai: il necessario primato dell'economia; il fine incombente della maggiore e migliore produzione; l'esigenza di una riorganizzazione razionale che, al di là di impensabili personalismi, tenda al risultato oggettivo – postulato dal tessuto sociale – di perseguire appieno quello scopo.<sup>330</sup> Insomma, sono i fatti economici che dominano e condizionano il magmatico divenire sociale; e che esigono cristallizzazioni giuridiche completamente nuove rispetto alle architetture paleolitiche del diritto civile, ancora per buona parte fondate sulle diagnosi gaiane.

Per spiegare l'idea di *Wirtschaftsrecht* – inteso, come qualcuno vuole far credere in modo non del tutto corretto, nient'altro che nel senso di una nuova branca giuridica, quale vero e proprio 'diritto dell'economia' suggerito dall'ordine economico-sociale sottostante, modellato sui fatti concreti e alimentato, perciò, da fonti alternative a quella legislativa (si pensi alla giurisprudenza, alla consuetudine e anche all'amministrazione) – non c'è modo migliore che la similitudine con il *Naturrecht*: come infatti nel Sei-Settecento la natura monopolizza la scena, affiancando ad una 'religione naturale' e ad una 'filosofia naturale' anche un 'diritto naturale', così ai primi del Novecento si deve riconoscere all'economia la posizione di 'fattore egemone' del progresso in corso. Talchè, come esistono una 'filosofia economica', una 'storia economica', una 'geografia economica', una 'politica economica', un giornalismo ed un ministero dell'economia, allo stesso modo deve esserci pure un *Wirtschaftsrecht*: anche se questo – per la verità – più che un nuovo campo delimitato del diritto, un settore o un ramo speciale, cioè, al pari del diritto successorio o di quello di famiglia, si rivela propriamente come un 'modo di essere' di tutto il giuridico che il fenomeno dell'economico – dove in maniera più accesa dove più tenue – pervade e informa:

---

<sup>330</sup> In una abbondante letteratura, particolarmente illuminante – anche sul piano storico-giuridico – appare HEYMANN E., *Die Rechtsformen der militarischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*, Marburg, Elwert, 1921.

l'economia - osserva Hedemann - *dieser Grundton*, contamina tutto ciò *was heute Recht ist*.<sup>331</sup>

Mentre i confini fra 'contratto' e 'legge' si opacizzano velocemente, il diritto si tinge di economia, subisce l'influenza, i contenuti e i condizionamenti dell'economico: la soluzione di fattispecie concrete e la determinazione di prestazioni contrattuali dipendono sempre meno da uno specifico testo legislativo o dalle clausole di un particolare accordo, e sempre più risentono di manifestazioni concrete della vivida realtà economica.<sup>332</sup> Su questo spartito si scandiscono i ritmi quotidiani della vita giuridica, ed è su queste forme - di conseguenza - che il diritto (tutto) deve essere plasmato.

Proprio in questa grande fornace storica prende volto - dinanzi alla enorme e complessa organizzazione economica tedesca - una prima teoria dell'impresa: non più soltanto un termine convenzionale (*Unternehmen, Unternehmung*) o un riferimento neutro e insignificante rintracciabile in carte, testi, articoli, scritti e documenti legislativi, giurisprudenziali o dottrinali, ma - piuttosto - un fenomeno nella sua accezione storicamente nuova epregna di significati storici e giuridici; l'impresa - cioè - come istituto cardine del nuovo diritto dell'economia, su cui poter legittimamente poggiare una rifondazione scientifica della materia commerciale.<sup>333</sup> E tutto un itinerario si sviluppa: dai primi tentativi definitivi di Kamillo von Ohmeyer, di Oskar Pisko, di Rudolf Muller-Erbach e di Rudolf Isay negli anni Dieci,<sup>334</sup> alla

---

<sup>331</sup> Cfr. HEDEMANN J.W., *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, Berlin, Mannheim, Leipzig, Bensheimer, 1922, p. 11.

<sup>332</sup> Dai formulari di una società alle condizioni imposte dai grandi gruppi industriali; dalle dinamiche interne ad una società per azioni all'organizzazione delle fabbriche.

<sup>333</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 193; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., pp. 1001-1002.

<sup>334</sup> OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, Wien, Manzsche, 1906; PISKO O., *Das Unternehmen als Gegenstand der Rechtsverkehr*, Wien, Manzsche, 1907; MULLER-ERZBACH R., *Die Erhaltung des Unternehmens*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 61, 1908; ISAY R., *Das Recht am Unternehmen*, Berlin, Vahlen, 1910.

imponente intelaiatura del *Trattato* – ancora – del Muller-Erzbach nei primi anni Venti.<sup>335</sup>

Una nozione – quella di ‘impresa’ – di per sé vaga e sfuggente, e che resta per di più indigesta alla maggioranza dei privatisti italiani (particolarmente dei civilisti), perché del tutto estranea alla tradizione romanistica e all’individualismo semplicistico borghese che in quella tradizione incarna il programma della propria ortodossia giuridica ufficiale.<sup>336</sup> Una nozione che non si comprende e non si spiega se, anzitutto, non si inserisce in una coscienza radicalmente rinnovata del peso della dimensione economica – e della sua influenza – sulle costruzioni giuridiche.

Il piano dell’opera non è poi così complesso come sembra: poiché il diritto commerciale si origina dai fatti economici, su di essi si sviluppa e ne resta intriso, a quelli occorre guardare senza formalistiche ripugnanze per conseguire una percezione dell’universo giuridico in tutta la sua naturale complessità. Questo nuovo sguardo senza prevenzioni – che, superando le forme giuridiche ufficiali, penetra spregiudicatamente nella prassi degli affari, nelle trasformazioni e negli assestamenti spontanei della quotidiana vita sociale: insomma, nel ‘diritto materiale’ – consente di rilevare ‘come’ e ‘quanto’ gli atti della realtà economica rifuggono l’isolamento e tendono, invece, a saldarsi razionalmente, a costruire efficacemente organismi complessi e duraturi che travalicano la proiezione individuale di questo o quel singolo soggetto operatore.<sup>337</sup>

Il nuovo diritto commerciale come diritto dell’economia non può prescindere dalla vivacità e dalla frenesia della vita economica moderna – delle sue mutazioni, dei suoi assetti e delle sue conquiste – e scoprire un mondo non più animato da individui e atti individuali, ma da organizzazioni via via sempre più ampie e complesse. Il

---

<sup>335</sup> MULLER-ERZBACH R., *Deutsches Handelsrecht*, la cui prima edizione prende ad uscire nel 1919 e si completa nel 1924.

<sup>336</sup> A parte un uso generico – e pertanto insignificante – dei termini ‘impresa’ e ‘imprenditore’ che compare anche in testi normativi e dottrinali ottocenteschi.

<sup>337</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 193; Id., *Itinerari dell’impresa*, cit., p. 1002.

diritto commerciale, cioè, non può non avere al centro della sua disciplina l'*Unternehmen* quale paradigma collettivo e complesso che - secondo il messaggio annunciato ai primi del secolo dalla cultura giuridica austro-tedesca - ripudia ogni chiave di lettura semplice, atomistica, individualistica: la limpida lezione della *Freirechtsschule* si amalgama perfettamente con il nuovo metodo di analisi scientifica; danno fastidio le litanie mormorate sui testi legislativi; si studia il *lebende Recht* di ehrlichiana memoria, perché è il solo a restituire fedelmente l'effettività del dato fattuale; e si constata, infine, la futilità del tradizionale strumentario romanistico e il bisogno di individuare nuove fondazioni teoriche.<sup>338</sup>

L'individualismo giuridico appartiene al 'mondo di ieri'. Il 'mondo di oggi' è invece contrassegnato e animato - nell'ultima Germania guglielmina - da fenomeni coagulativi che superano individui e individualità: è il dato della 'organizzazione' che importa, cioè non i singoli rapporti posti in essere in vista di scopi tra loro slegati, ma piuttosto le loro connessioni in una trama spesso complicatissima. Discutere di impresa in Germania e in Austria - da Pisko e Isay in poi - significa spostare lo sguardo del giurista su quella nuova realtà, perché 'impresa' è - anzitutto - organizzazione unitaria di strumenti personali e reali per l'esercizio di un'attività produttiva di servizi o di beni destinati allo scambio; una organizzazione unitaria sorretta e guidata da una contemplazione oggettiva della natura dei fatti economici, orientata a tutelare interessi puramente oggettivi:<sup>339</sup> all'icona della purezza delle forme giuridiche ufficiali fa seguito - nei nuovi giuristi austro-tedeschi - la coscienza sensibile della intensa materialità del diritto, una

---

<sup>338</sup> E' certamente esemplare il giusliberista Ernst Stampe che, nella sua *Wert-Bewegungslehre* conclusa nel 1919 (cfr. *Grundriss der Wertbewegungslehre. Zur Einleitung in ein freirechtliches System der Schuld verhältnisse*, Tübingen, Mohr, 1912-1919), ci offre il disegno di una teoria delle obbligazioni secondo il nuovo metodo e che, nella sua introduzione al diritto civile del 1920, propone una interpretazione del diritto nell'ottica del soggetto imprenditore (cfr. *Einführung in d. bürgerliche Recht: ein Kurzes Lehrbuch nach neuem System und neuer Lehrmethode. I. Einleitung: die Gegenstände. Die Unternehmen und die Vermögen*, Berlin, Vereinig.-Wissensch. Verl., 1920).

<sup>339</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 194; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1003.

materialità che è immediatamente conseguente al suo naturale affondare nei fatti economici.

E sono in gioco proprio interessi più che dogmi astratti; interessi socialmente rilevanti più che interessi personali: l'impresa non è che il risultato evidente del loro comporsi. Essa, frutto di un meccanismo talvolta minimo talaltra massimo di organizzazione, si configura necessariamente come una 'comunità': di persone, di beni, di energie e spiritualità; ma anche una comunità non avulsa da tutto il resto, perché ben inserita e strettamente collegata con quella grande comunità che è la collettività dei consociati.<sup>340</sup>

L'impresa – lo spiega bene Grossi – è certamente portatrice di un interesse proprio e di un interesse generale che coincidono, e che non possono non coincidere.<sup>341</sup> Il nuovo diritto commerciale tedesco è, dunque, 'diritto di imprese e di imprenditori', né valgono per esso l'inservibile dicotomia 'pubblico/privato' (tramandata attraverso la tradizione all'ordine borghese e alla quale quest'ultimo tiene gelosamente) e il pesante e anchilosante armamentario tecnico del diritto romano (anch'esso gelosamente custodito nei forzieri borghesi) approntato a misura di un singolo individuo operatore.

Conclusione: la profonda riflessione austro-germanica sul tema-problema dell'impresa rappresenta senz'altro un modello essenziale per la scienza giuridica italiana del primo Novecento. Nell'estroso laboratorio austro-tedesco vi è la netta percezione della riscoperta complessità sociale ed economica della quotidianità, e il fenomeno dell'impresa (quale cellula organizzativa e supremo momento di razionalizzazione) ne è – insieme – il testimone più accorto e il tentativo (riuscito) di dominarla e sistemarla.

Economia e società – *Wirtschaft und Gesellschaft*, per riprendere il titolo espressivo del grande testamento intellettuale di Max Weber redatto alle soglie degli anni

---

<sup>340</sup> Quel fenomeno che la coscienza giuridica weimariana – di lì a poco – esprimerà bene con la locuzione 'società di società'.

<sup>341</sup> "Fra l'uno e l'altro v'è simbiosi ed osmosi, perché l'impresa non è un'isola egoisticamente economica ma cellula d'un più vasto organismo cui dà vita e da cui riceve vita (...)" (cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 195; Id., *Itinerarii dell'impresa*, cit., p. 1004).

Venti –<sup>342</sup> si congiungono felicemente in questo autentico prodotto della modernità giuridica che sembra assurgere a segno dei tempi.<sup>343</sup>

Sicuro, comunque, un risultato: l'impresa pare fatta apposta per 'infartuare' il cuore pulsante dell'ordine borghese, ossia la proprietà; mentre sul piano economico è la riscoperta (e la rivitalizzazione) dell' *esercizio* rispetto alla *titolarità* – la pressante insistenza sulla 'funzione economica' della *res* più che sulla sua mera 'appropriazione patrimoniale' – sul piano sociale si mette in ombra la libertà del soggetto proprietario a vantaggio di programmi e scopi oggettivi e socialmente rilevanti che esorbitano, ben spesso, dalla sua volontà.

Se il proprietario borghese è un soggetto eretto e alto sulla cosa – solitario per vocazione e che pretende la solitudine come unica situazione che gli consente di far stagliare netta la sua ombra sulla cosa – e se a questo soggetto ripugna la dimensione collettiva, o comunque sociale, perché gli appare intrinsecamente innaturale, e intrinsecamente innaturale ogni sua contaminazione con la attualità economica del bene,<sup>344</sup> allora si capisce compiutamente il motivo per cui il concetto di impresa sia davvero estraneo alla cultura borghese e come di impresa si parli – per tutto il diciannovesimo secolo – se non per accenni banali: d'altronde – a ripensarci bene – cosa è l'impresa ottocentesca se non un 'atto di commercio'? Uno 'speciale' atto di commercio – è vero – ma pur sempre una delle tante categorie dello scambio.

---

<sup>342</sup> WEBER M., *Economia e società*, (trad. it.), Milano, Comunità, 1968.

L'ampia sintesi viene pubblicata postuma a Tubinga nel 1922.

<sup>343</sup> Non è senza significato che lo stesso Weber, tenendo dietro all'istanza panrazionalizzatrice del politico e del sociale, ci proponga anche uno Stato che ha il volto e il carattere dell'impresa (*ivi*, pp. 686 e ss.).

<sup>344</sup> Per questo, la cultura giuridica borghese modella la proprietà come il diritto soggettivo dell'individuo proprietario e, corrispondentemente, si ingegna a costruire tecnicamente il 'condominio' quale situazione eccezionale e provvisoria (perché intimamente negativa), o addirittura quale 'non-proprietà', e tenta di liquidare in ogni modo – con spietatezza auschwitziana – ogni reliquia di proprietà collettiva (può essere istruttiva, a questo proposito, la lettura della monografia di Paolo Grossi dal titolo *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Giuffrè, Milano, 1977).



## 2. (Segue): *genesì economica e individuazione giuridica del fenomeno dell'Unternehmen*

Nel solco del pensiero eracliteo – ed in particolare della massima *'tutto scorre'* – la scienza giuridica austro-tedesca rileva che nelle materie più sensibili al mutamento economico-sociale – proprio come quella che ruota intorno all'*Unternehmen* – il diritto positivo non offre norme sufficienti, e che – anzi – le falle della legge lasciano all'interprete, nel decidere di questa o di quella fattispecie concreta, ampi margini di movimento.<sup>345</sup>

L'*Unternehmensbegriff* è senz'altro un campo nel quale il rapporto fra diritto ed economia gioca un ruolo centrale, talchè la dottrina più attenta capisce che solo immergendosi nel ventre economico della società si possono cogliere i nessi che collegano le dinamiche del mercato al diritto e le norme giuridiche alla vita economica.<sup>346</sup> Solamente stando a contatto con la realtà quotidiana, ascoltando le esigenze che derivano dalla prassi degli affari, il diritto commerciale può assolvere efficacemente il gravoso compito di favorire l'economia: *"come non sono le mura ma i soldati a difendere una città – scrive il Muller-Erzbach – così non sono le leggi ma gli uomini a determinare lo stato culturale e il progresso economico di una nazione"*.<sup>347</sup>

Così, da questo angolo di veduta che affonda nell'anima della vita economica, l'osservatore non può non individuare – quale tratto caratterizzante l'economia industriale – la dimensione collettiva dell'impresa, lo spessore dei suoi aspetti organizzativi e la trasversalità dei suoi interessi. E' sufficiente riflettere sul fatto che l'esistenza – ma ancora di più l'estinzione – di questa o quella realtà imprenditoriale influenza e determina la vita del suo titolare nonchè le fortune e sventure di molte altre persone.<sup>348</sup> La morte di un *Unternehmen* comporta la perdita di tutti i valori ad esso connessi, il definitivo

---

<sup>345</sup> Così, in particolare, OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, cit., p. 5.

<sup>346</sup> *Ivi*, pp. 5-6.

<sup>347</sup> Cfr. MULLER-ERZBACH R., *Deutsches Handelsrecht*, cit., p. 48.

<sup>348</sup> Cfr. OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, cit., p. 6.

dispersersi di un prezioso patrimonio di esperienze, il declino di un valore assoluto che non appartiene esclusivamente all'*Unternehmer*, ma anche agli operai, ai lavoratori, insomma a tutta una collettività; la dissoluzione di un'impresa non danneggia solo l'imprenditore, ma anche la comunità dei suoi dipendenti e – più in generale – un interesse pubblico.<sup>349</sup>

Come si vede, il superamento della prospettiva individualistica, atomistica e molecolare è un fatto non più procrastinabile. L'impresa del maturo capitalismo industriale non può essere definita attraverso i canoni tradizionali dell'individualismo giuridico borghese, le concezioni formalistiche della proprietà e le finzioni ancorate all'impostazione napoleonica di un 'diritto semplice'. L'impresa è una realtà complessa, funzionale agli interessi di molteplici collettività (imprenditori, lavoratori, consumatori) oltre che – come presto verrà enfatizzato dalle ideologie di regime – a quelli dello Stato e della produzione nazionale; essa non può essere spiegata e rappresentata secondo le logiche dell'individuo-capitalista e dei singoli atti di scambio e di trasferimento da lui compiuti, senza considerare contemporaneamente le sue componenti soggettive ed oggettive che ne formano e condizionano la struttura dell'organizzazione.<sup>350</sup>

Superate la figura del commerciante – quale specifica forma di individuo-proprietario – e la prospettiva molecolare degli atti di commercio, il nuovo protagonista

---

<sup>349</sup> Cfr. MULLER-ERZBACH R., *Die Erhaltung des Unternehmens*, cit., pp. 361-364.

<sup>350</sup> Le logiche dell'economia industriale – osserva Rudolf Isay – rimangono incomprensibili fintantoché ci si ostini a spiegarle in base alle azioni, alle vicende e alle iniziative dei singoli individui. Come accaduto in passato, infatti, questi sono inclini, e forse anche obbligati, ad unirsi agli altri, formando in primo luogo dei gruppi e poi – via via – delle 'unità economiche', delle *Wirtschaftseinheiten*, che assorbono il contributo dei singoli, fondendo e sinergicamente combinando le prestazioni economiche dei loro membri. Sono queste unità economiche, la famiglia e le altre associazioni di questa natura, gli enti e le istituzioni (in particolare, i Comuni e lo Stato) a costituire – nella loro unione complessiva – *den Organismus des volkswirtschaftlichen Gesamtkorpers* (cfr. ISAY R., *Das Recht am Unternehmen*, cit., p. 1).

Come la famiglia gioca un ruolo-chiave nell'economia agraria e commerciale del Medioevo, così, più tardi, al tempo dell'industrializzazione – nei secoli XIX-XX – sono altre le formazioni sociali intorno alle quali comincia a gravitare il processo di produzione, perché altre sono le dinamiche economiche e le spinte di aggregazione sociale.

della vita economica e della prassi degli affari diviene l'imprenditore come originario artefice di un organismo complesso: con l'apporto di capitale, la costruzione di fabbriche, officine, impianti, negozi e depositi, l'acquisto di merci e materie prime, l'assunzione di operai e impiegati, la spedizione di agenti e la fondazione di succursali in tutto il mondo, egli dà vita ad una organizzazione di mezzi di produzione a struttura diffusa e dall'energia dirompente che, grazie alla sua specifica identità caratterizzante, gode di autonoma esistenza, sopravvive al suo fondatore e attraversa più generazioni.<sup>351</sup>

Il nuovo punto di partenza, dunque, non può che essere la nozione economica di *Unternehmen* che implica – anzitutto – *etwas Einheitliches*, un'idea di totalità, di complessità, di unità: essa designa – è questa la definizione che ricaviamo, senza particolari declinazioni, da un po' tutta la giuristica asburgica – un complesso organizzato di persone, cose (materiali e immateriali, mobili e immobili), rapporti giuridici (contratti, diritti, obbligazioni), segreti di fabbrica, reputazione e avviamento riuniti e assemblati per il perseguimento di un medesimo fine.

Naturalmente, per il giurista il problema di fondo è quello di stabilire se il concetto economico di *Unternehmen* trovi un riscontro e un suo significato anche a livello giuridico; se dal diritto positivo derivano indicazioni utili sulla natura complessa, unitaria e collettiva del fenomeno imprenditoriale. Ciò specialmente perchè – come osserva Leo Geller – nel sistema del diritto privato, sotto il profilo definitorio, figurano soltanto i singoli atti di acquisto e i singoli negozi dell'esercizio commerciale; si ha a che fare, in pratica, solo con gli uomini quali 'soggetti di diritto' e con le cose quali 'oggetti di diritto'.<sup>352</sup>

Tuttavia – a ben guardare – in una serie di circostanze il legislatore di area germanica mostra – occasionalmente e, forse, inconsapevolmente – di appropriarsi della nozione

---

<sup>351</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>352</sup> Cfr. GELLER L., *Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen*, Munchen und Leipzig, Duncker & Humblot, 1913, p. 2.

dell'*Unternehmen* come entità unitaria (*als ein Ganzes*), di quella idea di unità dell'organizzazione imprenditoriale che scaturisce dall'analisi della prassi.<sup>353</sup> Per usare le parole di Ohmeyer, "le esigenze della vita economica, che le quotidiane manifestazioni della vita giuridica cercano di soddisfare, sollevano tutta una serie di questioni concrete: dal trasferimento alla cessione dell'azienda, dalla successione alla locazione dell'esercizio commerciale, dalla cessione della ditta a quella del marchio, dall'esecuzione forzata al fallimento, per la cui disciplina esistono tracce sparse di una regolamentazione legislativa".<sup>354</sup>

Dunque, per la verità esiste una consistente e frammentaria normativa vigente – rappresentata da non poche disposizioni codicistiche e di leggi speciali che disciplinano specifiche vicissitudini di diritto commerciale e (propriamente) di diritto civile – dalla quale traspare nitida l'idea della *Unternehmenseinheit*, dell'unità collettiva e organizzata connessa all'esercizio di un'attività economica: dal § 22<sup>355</sup> ai §§ 25,26 e 27 dell'HGB;<sup>356</sup> dal § 23 – ancora – dell'HGB<sup>357</sup> ai §§ 9 e 20 del *Gesetz* austriaco sulla protezione dei marchi del 6 gennaio 1890;<sup>358</sup> dal § 7 della legge tedesca per la protezione dei segni distintivi del prodotto del 12 maggio 1894<sup>359</sup> al § 5 del *Patentgesetz* tedesco del 7 aprile 1891;<sup>360</sup> dal § 16 della legge tedesca contro la concorrenza sleale del 7 giugno 1909<sup>361</sup> ai §§ 1405

---

<sup>353</sup> Cfr. ISAY R., *Das Recht am Unternehmen*, cit., p. 2.

<sup>354</sup> Cfr. OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, cit., p. 11.

<sup>355</sup> Che riconosce il diritto di continuare ad utilizzare la *Firma* del dante causa a chi acquisti (*inter vivos* o *mortis causa*), ricevuto in usufrutto, in locazione o comunque ad altro titolo un *Handelsgeschaft*: ossia, un esercizio commerciale nella sua unità imprenditoriale organizzata.

<sup>356</sup> Che sanciscono la responsabilità del nuovo imprenditore per tutte le obbligazioni preesistenti.

<sup>357</sup> Che consente il trasferimento della *Handelsfirma* – vale a dire del 'nome' con il quale il commerciante conduce i suoi affari e firma nel commercio – ma solo insieme all'*Handelsgeschaft* per il quale viene utilizzata.

<sup>358</sup> Che, 'agganciando' le sorti del marchio alle vicende dell'*Unternehmen*, decretano l'estinzione della *Marke* con la fine dell'*Unternehmen* e dispongono il suo trasferimento in caso di successione nell'*Unternehmen*.

<sup>359</sup> Che fissa la regola secondo la quale il marchio può trasferirsi solo insieme al *Geschäftsbetrieb* al quale appartiene.

<sup>360</sup> Che ammette il trasferimento o la cessione del diritto di sfruttare un'invenzione industriale solo *zusammen mit dem Betriebe*.

<sup>361</sup> Che vieta l'impiego di segni distintivi secondo forme o modalità idonee a ingenerare confusione con i segni distintivi *eines gewerblichen Unternehmens*.

e 1452 del BGB;<sup>362</sup> dai § 112 e 1651 sempre del BGB<sup>363</sup> al § 151 della legge tedesca sull'assicurazione del 30 maggio 1908;<sup>364</sup> dai §§ 341 e ss. della *Executionsordnung* austriaca del 27 maggio 1896<sup>365</sup> ai §§ 142 e 148 della *Concursordnung* – sempre austriaca – del 25 dicembre 1868 (modificata dalla legge del 25 maggio 1883 e completata da quella del 16 marzo 1884 sulla revoca degli atti in frode),<sup>366</sup> fino ai §§ 117, 129, 130 e 134 della (corrispondente) *Konkursordnung* tedesca del 10 febbraio 1877.<sup>367</sup>

E' grazie a questo mosaico legislativo – rappresentato dai contributi che, tessera dopo tessera, forniscono i protagonisti di una vera e propria 'avventura scientifica': l'*Unternehmen*, appunto – che si profila una tendenziale linea di convergenza tra economia e diritto, basata sul fatto che anche sul piano giuridico, come su quello economico, l'impresa si presenta come una 'unità', una 'totalità' distinta dai suoi singoli elementi e dalla loro somma: un'entità complessa e collettiva, la cui identità prescinde da quella dei diritti e delle cose che contingentemente la formano ed il cui carattere discende da quella 'organizzazione unificante' che ne fa un bene unico, anche e soprattutto nel momento della circolazione giuridica.

Perciò, anche sotto l'aspetto proprio del diritto, l'*Unternehmen* si rivela una *Rechtseinheit*, ossia una

---

<sup>362</sup> In virtù dei quali la donna che con il consenso del marito eserciti autonomamente un *Betrieb* a scopo di lucro, non ha poi bisogno della di lui autorizzazione per il compimento dei singoli 'negozi giuridici' inerenti all'esercizio commerciale.

<sup>363</sup> In base ai quali il rappresentante legale può autorizzare il minore ad esercitare in proprio un *Betrieb* a scopo di lucro, e tutto ciò che questi acquisti attraverso l'esercizio autonomo dell'esercizio commerciale costituisce 'patrimonio libero'.

<sup>364</sup> Nella parte in cui prevede che in caso di cessione *des Unternehmens*, a titolo di vendita, usufrutto, locazione o altro, l'avente causa subentra nel contratto, assumendo tutti i diritti e gli obblighi che ne discendono.

<sup>365</sup> Che contemplano e consentono il pignoramento, la cessione forzata e l'amministrazione giudiziaria di *gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissemments, Handelsbetriebe und ahnliche wirtschaftliche Unternehmungen*.

<sup>366</sup> Con i quali si prevede – in caso di insolvenza – la possibilità, da un lato, di proseguire il *Geschaft* 'per conto della massa', dall'altro di sfruttare il *Geschaft* del debitore attraverso la cessione.

<sup>367</sup> Dai quali si desume che l'esercizio del *Geschaft im Ganzen*, con i benefici del suo sfruttamento, soggiace all'amministrazione del fallimento e che una sua eventuale cessione, a differenza di una dismissione separata delle sue singole parti, deve valutarsi in termini unitari e onnicomprensivi.

struttura complessa, trasversale e organizzata di beni e situazioni giuridiche soggettive di varia natura, di energie e attività che rendono palesemente insufficienti e inadeguate le categorie statiche tradizionali.

La natura dei suoi negozi, contratti ed atti, la qualità del suo titolare, il tipo di beni compresi al suo interno nonché la tipologia dell'attività esplicata non incidono affatto sulla sua esistenza. L'*Unternehmen* - osserva il Geller - può avere finalità e oggetti diversi (produzione, lavoro, servizi, assicurazione, credito), distinguersi per il profilo soggettivo (associazione, società, ente, ditta individuale), caratterizzarsi per i fattori di produzione, qualificarsi per il suo rapporto con il potere pubblico, distinguersi in ragione dell'elemento temporale o di quello logistico:<sup>368</sup> ma a prescindere da tutto ciò, l'aspetto più importante è - e rimane - la totalità, il complesso unitario creato e tenuto insieme da uno scopo comune (la vera forza del fenomeno); e tale compattezza deriva direttamente - sotto il profilo giuridico non meno che sotto quello economico - da quel che Ohmeyer battezza *l'Imponderabile der Organisation*,<sup>369</sup> che si manifesta - come sottolinea, stavolta, il Pisko - nelle tecniche di confezionamento, nell'approvvigionamento delle materie prime, nei canali di credito, nella gestione delle macchine, nell'ordine impartito ai fattori della produzione, nella conservazione delle scorte di magazzino, nell'assicurazione e formazione di personale, nella creazione di un gruppo di collaboratori e di corrispondenti e, infine, nell'introduzione di un ordine di servizio per le relazioni aziendali e industriali.<sup>370</sup>

E' così che la proprietà, gli atti di commercio, i rapporti tra gli individui passano in secondo piano di fronte all'unità giuridica dell'*Unternehmen*, che in virtù dello scopo comune e dell'organizzazione unificante diventa esso stesso un *einheitliches Rechtsobjekt* dell'ordine

---

<sup>368</sup> Cfr. GELLER L., *Das Unternehmen. Neue Kritische Untersuchungen über sein Wesen, die Bedingungen seiner Übertragbarkeit und seine vermeintliche Zugrifflichkeit*, III, in *Osterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis*, 27, 1909, pp. 881-896 e 977-992; anche in *Das Unternehmen und seine Beziehung*, cit., pp. 38-70.

<sup>369</sup> Cfr. OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, cit., p. 20.

<sup>370</sup> Cfr. PISKO O., *Das Unternehmen als Gegenstand der Rechtsverkehr*, cit., p. 19.

giuridico: non già un oggetto ideale, astratto e fittizio, bensì un bene reale composto di entità economiche, materiali, fattori tecnici, rapporti giuridici, diritti e valori, tenuti insieme da una forza organizzatrice che imprime loro una destinazione imprenditoriale e che, contemporaneamente, li costituisce in 'struttura', differenziando ciascuna parte, la loro somma e la loro molteplicità dal tutto unico dell'*Unternehmen*.

L'idea di un complesso giuridico unitario, poi, suggerisce a Isay la necessità di riconoscere – a fianco di singoli diritti (di proprietà, di credito, di privativa, etc.) – un unico diritto soggettivo che comprenda l'insieme e lo riconduca ad unità, una sorta di 'elemento spirituale' che funga da criterio unificante (*organisatorische Idee*).<sup>371</sup>

Da un piano oggettivo si passa, quindi, ad uno soggettivo: è il *Recht am Unternehmen* che – anzitutto – dà protezione all'*Unternehmen* in sè, indipendentemente dal suo titolare, andando a completare quel 'diritto della personalità' che parte della dottrina riconosce a ciascun soggetto di diritto commerciale in relazione all'attività esercitata;<sup>372</sup> che postula la determinazione di un 'autonomo valore patrimoniale unitario'<sup>373</sup> del bene imprenditoriale, quale parametro di riferimento per le sue innumerevoli occasioni di circolazione e di trasferimento, ma anche di lesione, danneggiamento, fallimento o procedimento esecutivo; e che, entrando nell'ordinamento giuridico con la medesima dignità di ogni altro diritto soggettivo, deve godere – esso stesso – di protezione.<sup>374</sup>

In conclusione, dunque, grazie al lavoro in profondità di Ohmeyer, Muller-Erzbach, Pisko, Geller e Isay crolla – per la prima volta – la visione atomistica, molecolare, individualistica e pulviscolare del diritto commerciale ottocentesco; tramontano uno spirito, categorie e schemi giuridici impostisi con forza alla fine dell'età delle Rivoluzioni; declina la parabola di un particolare tipo di

---

<sup>371</sup> Cfr. ISAY R., *Das Recht am Unternehmen*, cit., pp. 21-24.

<sup>372</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>373</sup> L'espressione è di Pisko, in *Das Unternehmen als Gegenstand der Rechtsverkehr*, cit., p. 17.

<sup>374</sup> Cfr. DULCHER G.- LAUDA R., *Das Unternehmen als Gegenstand und Anknüpfungspunkt rechtlicher Regelungen in Deutschland. 1860-1920*, in *Recht und Entwicklung der Grossunternehmen*, specialmente pp. 548-558.

sistema normativo tanto amato e apprezzato da un'intera classe dirigente per tutto un secolo.

Ma - come dopo ogni tramonto - siamo solo all'alba di un nuovo giorno che, nella indagine della nostra storia, vale per un tempo nuovo ed una nuova esperienza.

### 3. *Italia, primo Novecento: impresa e attività economica. Evoluzione del diritto commerciale*

Non vi è dubbio - e vi abbiamo rapidamente accennato all'inizio di questo capitolo - che quel trapasso sostanzioso dal 'mondo di ieri' al 'mondo di oggi', che si misura nel cuore germanico dell'Europa novecentesca, riecheggia e risoni di un monito inequivocabile ai confini del giovane (ma ancora incompleto) Stato italiano.

Con l'inizio del nuovo secolo, invero, qui cominciano a manifestarsi i primi sintomi di una crisi solo apparentemente impreveduta e sorprendente: quella delle idee-guida del diritto privato ottocentesco. Nel più complesso fenomeno del lento 'deperimento' dello Stato liberale,<sup>375</sup> si inserisce una profonda decadenza del sistema incapace - così come è consegnato nelle codificazioni 'appena' approntate - di dare una risposta adeguata ai nuovi problemi che pone il sorgere (e lo svilupparsi) dell'impresa.

Non v'è dubbio che la disciplina giuridica dell'attività economica, contenuta nel codice civile del '65 e in quello di commercio dell'82, mira ad un obiettivo fondamentale: organizzare il libero mercato.<sup>376</sup> Perseguito lo scopo,

---

<sup>375</sup> L'espressione 'deperimento dello Stato liberale' è di TRANFAGLIA N., *Il deperimento dello Stato liberale in Italia*, in *Quaderni storici*, vol. 7, 1972; successivamente riprodotto in TRANFAGLIA N., *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, II ed., Feltrinelli, Milano, 1975, pp. 34 e ss.

<sup>376</sup> Questi i capisaldi della libertà economica affermata nelle codificazioni ottocentesche: l'affermazione che tutti i cittadini sono soggetti di diritto e che, conseguentemente, chiunque - e non solo chi sia in possesso di un determinato *status* - possa svolgere qualunque attività economica; il riconoscimento del valore vincolante della volontà contrattuale liberamente espressa; la libertà - appunto - della forma di espressione della volontà; la riduzione a poche figure tipiche - tutte comunque limitate nel tempo - dei diritti sulle proprietà immobiliari.



messo a disposizione dei privati lo strumentario tecnico per realizzare i loro interessi, l'ordinamento si astiene dall'imporre ai vari soggetti operatori determinati comportamenti, dal condizionare o indirizzare la loro attività economica e dall'intervenire per modificare gli esiti della loro libera competizione.

E' proprio l'affermarsi irresistibile dell'impresa che, trasformando sostanzialmente il quadro di riferimento socio-economico cui si ispirano i codici dell'Ottocento, stimola una profonda revisione degli istituti giuridici classici, dettando tutta una normativa - spesso pubblicistica - di momenti e profili dell'attività economica che appaiono rigidamente riservati all'insindacabile libertà dei privati.

Allo Stato e al suo diritto vengono così assegnati sempre nuovi compiti: da quello di mediazione nei conflitti economici tra i soggetti<sup>377</sup> a quello di tutela degli 'attori' economicamente più deboli;<sup>378</sup> dall'intervento a sostegno delle attività economiche produttive<sup>379</sup> al loro sensibile indirizzo.

Particolarmente significative e vistose, poi, sono le conseguenze che di questo fenomeno si determinano propriamente nel diritto commerciale.

Vediamo in che termini.

In primo luogo, nei suoi tradizionali - per la verità, si è visto, non proprio lineari - rapporti con il diritto civile. Invero, lo svilupparsi di nuove discipline - non sempre giusprivatistiche - dell'attività economica organizzata comporta due conseguenze concomitanti: mette in discussione il postulato progetto di unificazione del diritto privato, dal momento che la mutata realtà economica esige 'discipline differenziate' per le diverse attività economiche e non certo una regolamentazione unica delle medesime; e pone in ombra proprio il tema stesso dei rapporti tra diritto civile e diritto commerciale, a vantaggio - piuttosto - di quello delle interferenze tra le

---

<sup>377</sup> Conflitti che secondo la logica dei codici ottocenteschi si sarebbero dovuti risolvere attraverso il libero accordo contrattuale.

<sup>378</sup> Lasciati inesorabilmente alla deriva dallo Stato liberale.

<sup>379</sup> Assolutamente inconcepibile per una ideologia che crede fideisticamente nelle capacità del mercato di darsi proprie regole.

nuove discipline dell'attività produttrice di ricchezza e il diritto mercantile.<sup>380</sup>

In secondo luogo, nel sistema giuscommercialistico – vale a dire nell'organizzazione del codice di riferimento – che appare sensibilmente inadeguato al nuovo contesto economico. Infatti il codice disciplina soltanto il momento in cui il commerciante entra in rapporto di affari con altri soggetti (fornitori, altri commercianti, pubblico dei consumatori), ma non si interessa minimamente del momento – per così dire – 'interno' dell'attività produttrice di nuova ricchezza. E non può essere altrimenti: nella visione liberista il diritto non può intervenire a sindacare e disciplinare le libere scelte del privato commerciante su 'quanto' produrre, su 'cosa' produrre e – soprattutto – su 'come' produrre. Questo spiega perché il sistema del codice di commercio ottocentesco sia fondato su base 'oggettiva': un codice di 'atti', perché ciò che rileva e viene disciplinato non è tanto la complessiva attività economica del soggetto (commerciante o imprenditore), ma l'atto – appunto –<sup>381</sup> con il quale esso si presenta e agisce sul mercato.

Invece, la nuova realtà dell'impresa richiede, da un lato, che la disciplina degli atti si differenzi a seconda che l'atto inerisca, o meno, ad una complessiva – e complessa – attività economica, ma, dall'altro, impone che non solo l'attività contrattuale bensì tutta l'attività dei soggetti produttori di nuova ricchezza venga opportunamente regolata.<sup>382</sup> E' nel momento in cui ogni aspetto di questa è – o può diventare – oggetto di disciplina giuridica (dunque, in definitiva, in una economia complessa) che non ha più senso che esistano codici che prendono in considerazione l'atto di commercio isolato e votato ad una speculazione occasionale, e che collocano al centro del sistema l'atto di scambio: il nuovo sistema deve impennarsi sull'attività e, conseguentemente, avere per attore

---

<sup>380</sup> Sul punto, istruttive appaiono le letture di MOSSA L., *Trattato*, cit., pp. 86 e ss. e D'EUFEMIA G., *Diritto del lavoro e diritto economico*, in *Il diritto del lavoro*, 1935, pp. 211 e ss.

<sup>381</sup> O, meglio, la 'serie' di atti.

<sup>382</sup> Si estende, allora, a dismisura lo 'statuto' del commerciante: l'insieme, cioè, delle norme che disciplinano aspetti e momenti della complessiva attività produttrice di nuova ricchezza.

principale chi esercita abitualmente una determinata attività commerciale.<sup>383</sup>

Così, dunque, si fa strada lentamente l'idea che il nuovo diritto mercantile debba tornare ad indossare una veste ormai dismessa da un po' di tempo in soffitta: che debba essere rifondato – cioè – su base 'soggettiva', indicando in particolare quegli operatori che, esercitando con determinate modalità un'attività, devono essere piegati ad una normativa 'speciale'.<sup>384</sup>

Infine, è la stessa gerarchia delle fonti fissata nel codice di commercio che non appare più adeguata – anch'essa – alle esigenze dei tempi. Infatti, nel codice Mancini<sup>385</sup> si assegna un ruolo estremamente importante nella disciplina dei rapporti commerciali ad una (vecchia) fonte extra-legislativa: la consuetudine.<sup>386</sup> Il grande peso riconosciute è (anche) la conseguenza della fiducia che la coscienza giuridico-sociale borghese ripone nella capacità del mercato di fissare regole 'eque' per dirimere i conflitti di interessi che al suo interno si determinano inevitabilmente: se una regola – è questo il ragionamento formulato in termini più o meno espliciti – viene osservata

---

<sup>383</sup> Cfr. TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 70.

<sup>384</sup> Un sistema 'soggettivo' viene adottato dal codice di commercio dell'Impero germanico (H.G.B.) entrato in vigore nel 1900.

Questo codice – a differenza del previgente A.D.H.G.B., ed in genere di tutti i codici di commercio che si ispirano al modello francese – non contiene la legge regolatrice degli atti commerciali definiti in virtù della loro 'natura', ma vuole essere la legge 'professionale' dei commercianti: 'atto di commercio' è, pertanto, definito (§§ 343, 344) ogni atto di un commerciante attinente – o considerato appartenente – all'esercizio della sua industria commerciale.

Il commerciante, poi, viene definito (§ 2) in virtù dell'esercizio di una impresa che "*attesa la sua indole ed estensione richiede un esercizio costituito in forma commerciale*"; da ciò, due conseguenze: lo statuto dell'imprenditore commerciale non si applica ai commercianti minori; ma esso si estende a tutti coloro che esercitano una industria commerciale accanto ad una industria agricola, se iscritti – beninteso – al registro di commercio.

Una impostazione – quella del codice di commercio tedesco – destinata ad avere, come vedremo, enorme fortuna in Italia, anche se al momento della sua promulgazione la dottrina italiana non manifesta grande entusiasmo per il 'nuovo' sistema soggettivo (una adesione – sia pure critica e con qualche riserva – in BOLAFFIO L., *La legislazione commerciale dell'Impero germanico*, in *Il dir. comm.*, 1900, pp. 801 e ss.).

<sup>385</sup> Ma – beninteso – anche nell'A.D.H.G.B. del 1861, e in genere un po' in tutte le codificazioni ottocentesche.

<sup>386</sup> Alla quale, invero, si riconosce tra le fonti del diritto commerciale una posizione gerarchicamente sovraordinata alla legge civile (v., *retro*, parte I, cap. 1, § 2, p.16).

in modo uniforme sul mercato, allora essa è sicuramente la più equa e la più consona alle esigenze del traffico commerciale.

Ebbene, proprio questa idea entra in crisi quando, con il mutare dei tempi e lo sviluppo dell'impresa, ci si rende conto perfettamente che la diffusione di nuove regole di condotta sul mercato non è più l'effetto di un processo 'naturale' di accettazione spontanea da parte dei commercianti e dei piccoli produttori, ma è la conseguenza dell'imposizione da parte di realtà economicamente più forti: le imprese, appunto.<sup>387</sup>

Pertanto, incrinosi irrimediabilmente il grande mito borghese di un mercato che riesce ad auto-regolamentarsi con norme che – proprio perché 'generalmente' accettate e osservate – sono considerate le più giuste, non resta altro che affidarsi all'azione del 'macro-soggetto' Stato: chiedergli, cioè, di 'alzare il tono della voce' (attraverso lo strumento della legge), intervenendo con il preciso compito di regolare, eventualmente in maniera minuziosa, l'attività economica dei privati. E senza per questo – sta qui, beninteso, la vera, grande nota distintiva della nuova azione rispetto ai primi timidi interventi – rinunciare ad indossare la loro stessa veste 'professionale' quando interagiscono nel mercato: quella dell'imprenditore.

---

<sup>387</sup> La crisi dell'idea di un diritto dei contratti commerciali nato dalla consuetudine, e fondato sull'equità, viene denunciata a chiare lettere da Angelo Sraffa nella sua celebre prolusione torinese del 1913: *"E' una illusione pensare che gli usi nella vita odierna creino un diritto nuovo fondato sull'equità. L'illusione è messa in rilievo dal generalizzarsi nella odierna vita commerciale di contratti a tipo non individuale che solo formalmente sono il prodotto del consenso dei contraenti: di quella serie numerosa di contratti, cioè, posti in essere a base di moduli o polizze a stampa, le cui clausole uno dei contraenti studia minutamente, prepara ed impone, e l'altro deve subire (...). Se un diritto ne viene fuori, è un diritto che tutela l'interesse del contraente più forte e sacrifica quello del contraente più debole"* (cfr. SRAFFA A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 1016).

Già in precedenza THALLER E. (*De l'attraction exercée par le code civile t par ses méthodes sur le droit commercial*, in *Livre du centenaire*, Paris, 1909, pp. 225 e ss.) scrive (p. 238): *"Les marchées en se compliquant n'ont pu rester sous l'empire de l'usage. Les affaires se sont concentrés aux mains des grandes entreprises qui ont arrêté des formules de convention type"*.

Nella dottrina italiana, invece, segnala da tempo l'isterilirsi della fonte consuetudinaria BONFANTE P., *Per una revisione della teoria della consuetudine. A proposito di un'opera recente di Lambert*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, pp. 274 e ss.

Siamo all'alba di una nuova età – sta per aprirsi, meglio, un nuovo fronte – nel delicato rapporto tra Stato ed economia: una fase destinata a compiersi in un quarantennio circa.<sup>388</sup>

---

<sup>388</sup> E' certo che la vicenda dello Stato nell'economia non può essere disgiunta dalla considerazione dell'ambiente economico, politico e sociale. In particolare, nel corso dei primi quarant'anni del XX secolo – durante i quali, in seguito alle vicende del primo conflitto mondiale e, soprattutto, di quelle della Grande Depressione, si inceppano i tradizionali meccanismi di funzionamento dell'economia di mercato che provocano l'intervento dello Stato sia come 'regolatore' che come 'imprenditore' – le scelte dirigitiche ed autarchiche sono proprio l'effetto della crisi del capitalismo liberale: si tratta, infatti, per lo più di interventi di salvataggio di imprese e settori in gravi difficoltà economiche (valga per tutti l'esempio italiano dell'IRI).

Storicamente – e più in generale – è verso la fine dell'Ottocento che si viene precisando come, da una comune esigenza di stimolare e sostenere il processo – in atto – di industrializzazione, possano derivare due distinti modelli di intervento pubblico: quello continentale (ove ben presto confluisce anche il Regno Unito), nel quale la presenza dello Stato nell'economia è destinata a divenire sempre più massiccia attraverso il suo diretto coinvolgimento nelle stesse attività produttive; e quello statunitense, dove lo Stato viene assumendo marcatamente il ruolo di severo regolatore dei mercati attraverso apposite 'autorità esterne'.

Si tratta, nel primo caso, del modello dello 'Stato imprenditore'; nel secondo, dello 'Stato regolatore'.

Il modello dello Stato imprenditore trova applicazione, prima, nelle politiche dirigiste che culminano nell'ondata di nazionalizzazioni che alla vigilia della Seconda Guerra Mondiale investe l'Europa continentale e, dopo il conflitto, nell'affermazione nella stessa Vecchia Europa dei sistemi ad 'economia mista'. Alla formulazione di questo modello contribuiscono tradizioni ed influenze diverse: *a)* quella francese di una burocrazia autoritaria ed accentratrice che, fin dal Seicento, attribuisce alle pubbliche amministrazioni poteri assai ampi; *b)* quella tedesca che – nel solco della tradizione del 'socialismo della cattedra' – incorpora la presenza pubblica nell'economia nella più ampia visione dello Stato quale necessario strumento giuridico-amministrativo per assicurare l'interesse collettivo nelle condizioni tecniche ed organizzative richieste dal capitalismo moderno; *c)* quella del 'socialismo scientifico', che propugna la collettivizzazione dei mezzi di produzione; *d)* e, infine, l'influenza della scuola keynesiana dell'economia, che fornisce il supporto teorico all'economia mista.

Il modello americano dello Stato regolatore, invece, si viene delineando nell'ultimo quarto del XIX secolo, dopo la creazione della *Interstate Commerce Commission* (1887) e delle successive agenzie indipendenti per il controllo e la regolamentazione dell'attività economica. La disciplina 'antitrust' – lo *Sherman Act* del 1890 ne è il primo significativo esempio – è il risultato dell'evoluzione di un sistema giuridico-amministrativo nel quale convergono la tradizione della *common law* e l'influenza politica, culturale e giuridica francese.

#### 4. La privatizzazione del potere economico pubblico

Per vero, il nuovo e più efficace ruolo assunto dallo Stato neo-novecentesco nell'economia continua ad esprimersi, almeno all'inizio, in una politica – già adottata verso la fine del secolo precedente – di forte 'nazionalizzazione' di settori nevralgici del sistema.

Invero, le ulteriori statizzazioni che si realizzano negli anni Dieci e negli anni Venti, fino al principio degli anni Trenta, determinano una profonda alterazione dell'organizzazione del potere economico pubblico in Italia.

Se, tuttavia, quelle di fine Ottocento dilatano a dismisura il corpo amministrativo dello Stato,<sup>389</sup> queste ne attuano – all'opposto – una sorta di 'duplicazione'.

Pronti, via. Nel 1904 è attuata la municipalizzazione dei servizi pubblici locali; nel 1905 inizia l'esercizio statale delle ferrovie; nel 1907 è la volta della gestione pubblica delle linee telefoniche.<sup>390</sup> A partire, poi, dal 1910 comincia la costituzione degli enti: *Istituto nazionale delle assicurazioni* (1912),<sup>391</sup> *Banca nazionale del lavoro* (1913),

---

<sup>389</sup> V., *retro*, parte I, cap. 3, § 4, p. 71.

<sup>390</sup> Per la cronaca, nel 1881 lo Stato dichiara il monopolio dei telefoni, ma per darli immediatamente in concessione ai privati. E già prima, con la legge del 29 giugno 1876, mentre si procede al riscatto delle reti ferroviarie per l'Italia settentrionale, si dichiara che le ferrovie debbano essere, di principio pur se statizzate, affidate alla gestione privata, disattendendosi così il progetto presentato giusto pochi mesi prima dall'ultimo governo di destra – la Sinistra, infatti, sale al potere nel marzo 1876 – che prevede l'attuazione di un esercizio statale.

<sup>391</sup> Il peso esercitato dal settore assicurativo sulle istanze della vita sociale ed economica del primo Novecento vede formarsi due schieramenti: chi è favorevole al mantenimento del libero mercato; e chi, al contrario, invocando soprattutto motivazioni di previdenza per le categorie meno abbienti, vuole l'ingresso dello Stato nel settore. Il nutrito dibattito vede scendere in campo Luigi Einaudi, Alberto Beneduce, Francesco Saverio Nitti, Ulisse Gobbi, Maffeo Pantaleoni, Luigi Bodio, Bonaldo Stringher e molti altri illustri economisti, politici e imprenditori.

La costituzione dell'Ina (legge n. 305 del 4 aprile 1912) rappresenta – peraltro – la risposta più efficace ad un fenomeno che caratterizza marcatamente da tempo il settore assicurativo: quello – di non poco conto – della presenza nel paese di società estere e, conseguentemente, dell'investimento di una certa quantità di capitale straniero.

Nel 1912, anzitutto, operano in Italia 188 società di assicurazione, escluse le piccole società funzionanti nel solo comune in cui hanno sede: di esse, 107 sono nazionali e 81 estere. Fra le società nazionali, il maggior numero è quello delle anonime per azioni: 43; fra quelle estere, le francesi tengono il primo posto (24).

*Consorzio per sovvenzioni su valori industriali (1914-15),  
Consorzio di credito per le opere pubbliche (1919).*<sup>392</sup>

---

Il capitale sottoscritto dalle società nazionali ascende complessivamente a lire 147.131.765; quello versato a lire 56.770.202. Per contro, il capitale sottoscritto dalle società estere ascende a lire 581.126.000 e quello versato a lire 222.833.244 (anche se queste somme riguardanti le società estere, tuttavia, si riferiscono all'intera azienda, funzionante in diversi paesi).

Delle 188 società come sopra operanti nel 1912, ben 59 – di cui 32 nazionali e 27 estere – esercitano il ramo delle assicurazioni sulla vita. In detto esercizio, le società nazionali incassano premi per lire 29.151.019, e le estere per lire 40.788.153. Le somme pagate per capitali scaduti, rendite maturate e riscatti, nonché le somme rimaste da pagare alla fine del 1912, ammontano in tutto a 49.951.493 lire, di cui 19.495.770 per le società nazionali e 30.455.723 per le società estere.

Nel 1912, inoltre, 12 società – di cui 9 nazionali e 3 estere – sono autorizzate in Italia ad esercitare le assicurazioni obbligatorie per gli infortuni sul lavoro (disciplinate dalla legge n. 51 del 31 gennaio 1904). Il totale dei premi e accessori da esse all'uopo riscossi si calcola, in tale gestione, a lire 12.568.686 per le società nazionali e a lire 989.584 per quelle estere. Per le assicurazioni volontarie contro gli infortuni si contano – sempre nello stesso anno – 27 società, di cui 12 nazionali e 15 estere, le quali incassano premi rispettivamente per lire 18.497.083 e per lire 2.041.063. Sia per le assicurazioni obbligatorie sia per quelle volontarie prevalgono, dunque, le società nazionali, ma il peso di quelle estere si fa comunque decisamente sentire.

Delle assicurazioni contro i danni, il ramo più importante per l'agricoltura è costituito dalle 'assicurazioni-grandine'. Esso è esercitato nel 1912 da 24 società, di cui 22 nazionali e 2 estere: delle prime, 6 sono anonime o mutue e 10 cooperative. Il totale dei premi e accessori riscossi si eleva per le società nazionali a lire 24.166.958 (88,80%) e per le società estere a lire 3.048.938 (11,20%), e quindi in complesso a lire 27.215.896. I capitali assicurati dal primo gruppo di società ascendono ad un importo di lire 509.080.029, mentre quelli assicurati dal secondo gruppo a lire 62.147.098. Calcolando la percentuale dei premi e accessori sui capitali assicurati si ha che il premio medio per le società nazionali è del 4,75% e per le società estere del 4,91%.

I sinistri del 1912 ammontano ad una somma di lire 13.149.584, così distribuita: società nazionali, lire 11.706.713; società estere, lire 1.442.871. La percentuale dei sinistri sui premi è, pertanto, del 51,84% per le società nazionali e del 47% per quelle estere (tra queste, le asburgiche *Generali* e *Ras* sono le maggiori e con il portafoglio più consistente, capaci di spiegare lo sfasamento percentuale tra raccolta di premi e numero di polizze). Anche in questo ramo, dunque, le grandi società nazionali – anonime e mutue – progrediscono ed estendono sempre più, di anno in anno, le loro operazioni.

Infine, le società esercenti le assicurazioni contro gli incendi – ramo, allora, in sensibile progresso – sono nel 1912 complessivamente 36 (escluse le mutue locali), di cui 19 nazionali e 17 estere. Delle prime, 8 sono anonime, 7 cooperative e 4 mutue. Il totale dei premi e accessori relativi all'anzidetto esercizio si eleva per le società nazionali a lire 28.032.984 e per le società estere a lire 30.763.591. I capitali assicurati dalle società nazionali ascendono ad un valore di lire 20.558.733, mentre quelli assicurati dalle società estere ad un valore di lire 21.430.394. I sinistri, per concludere, si elevano a lire 14.770.217 per le società nazionali e a lire 14.227.184 per quelle estere (tutti i dati riportati sono consultabili in VIVANTE C., *Lo sviluppo delle assicurazioni in Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I).

<sup>392</sup> Si creano così le condizioni di esistenza di un ulteriore apparato, di un sistema amministrativo complementare diverso, di un fattore di stabilizzazione che non è più l'amministrazione di tipo tradizionale (cfr. CASSESE S., *La formazione dello Stato amministrativo*, cit., p. 19).

Come si vede, dunque, lo Stato interviene massicciamente nell'economia - modificando sensibilmente, come si è detto, il principio, contenuto principalmente nel codice di commercio, di una presenza molto blanda del 'pubblico' in tutti i relativi settori - ma, a differenza che nel precedente periodo, non vi interviene 'direttamente': esso interpone, fra sé e la società civile, una pluralità crescente di enti pubblici che hanno lo scopo preciso di assolvere - per suo conto - specifici compiti di intervento in campo economico, disponendo solo - questa la grande nota distintiva rispetto all'autorità pubblica e agli enti pubblici tradizionali - della capacità di diritto privato.<sup>393</sup>

Va da sé, pertanto, che l'interposizione di enti privi di potestà d'imperio fa sì che gli atti da essi compiuti nell'esercizio dell'attività economica pubblica siano - in tutto e per tutto - 'atti di diritto privato', regolati solamente dal codice civile e dal codice di commercio: atti che altro non sono se non manifestazione di autonomia contrattuale arbitraria ed incensurabile, come d'altronde è arbitraria e incensurabile l'autonomia contrattuale dei soggetti privati.<sup>394</sup>

Il diritto pubblico perde molta della sua valenza, perché non concorre - in alcun modo - nella disciplina dell'attività esercitata da questi enti. La sua applicazione si ferma imperativamente ad una soglia anteriore: regola solo il rapporto fra lo Stato e l'ente interposto, che

---

<sup>393</sup> La legge n. 563 del 3 aprile 1926 attribuirà loro una denominazione particolare: quella di 'enti pubblici economici', consentendo l'instaurazione - tra questi nuovi soggetti e i rispettivi dipendenti - di un rapporto di lavoro privato, anziché di un rapporto di pubblico impiego.

Più tardi ancora, nel codice civile del 1942, troveranno una definizione: sono "gli enti pubblici che hanno per oggetto esclusivo o principale un'attività commerciale" (art. 2201); e per essi varranno, esclusa solo la soggezione al fallimento (art. 2221), tutte le norme che compongono lo 'statuto' dell'imprenditore commerciale (mentre l'art. 7 del codice di commercio si tradurrà nell'art. 2093).

<sup>394</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 175-176. Sul punto, illuminante anche la lettura di GIANNINI M.S., *Diritto amministrativo*, cit., p. 202.

Se il fenomeno si vuole descrivere nei termini della teoria dei poteri dello Stato, si può dire che ai tradizionali - fra loro 'divisi' - poteri pubblici si aggiunge un ulteriore potere, a sua volta 'diviso' dagli altri: lo Stato-imprenditore si separa dallo Stato-pubblica amministrazione, il potere economico dello Stato si dissocia dal suo potere amministrativo.



consente al primo di impartire al secondo le direttive essenziali per l'attuazione del proprio indirizzo politico.<sup>395</sup>

Nel corso degli anni Venti, poi, si delinea un nuovo fenomeno che accentua ulteriormente questa separazione del potere economico dal potere amministrativo dello Stato: a partire proprio dal 1920 – e per un quindicennio circa – è tutto un costituirsi (e susseguirsi) di 'società per azioni con partecipazione pubblica', come la *Sudbahn*, l'*Istituto Luce* (1925), l'*Agip* e la *Romsa* (1926), l'*Ansaldo-Cogne*, l'*Aipa*, l'*Ati* e la *Safni* (1927), l'*Anas* e l'*Istituto poligrafico dello Stato* (1928), l'*Imi* (1931) e l'*Iri* (1933), l'*Ente metano* (1940).<sup>396</sup>

Creazione insigne dell'intraprendente spirito italiano, strumento sorprendente di grande espansione del commercio europeo nel mondo, ma soprattutto mezzo efficiente per la costituzione – attraverso la riunione delle disperse forze dei singoli e la 'popolarizzazione' dei titoli – di grosse imprese cui è legata tanta parte della civiltà moderna e che promuovono (a loro volta) ulteriori progressi economici e civili dell'ordinamento, il paradigma della *società per azioni* si rivela presto uno schema giuridico pienamente adeguato ad attuare le nuove forme della disciplina della produzione e quelle feconde intese fra economia pubblica ed economia privata

---

<sup>395</sup> Ciò che finisce ben presto con l'essere negato, dovendo l'ente obbedire – in quanto gestore di impresa – alle 'leggi di mercato' (cfr., sul punto, GALGANO F., *Le istituzioni dell'economia capitalistica. Società per azioni, Stato e classi sociali*, Zanichelli, Bologna, 1974, pp. 136 e ss.).

<sup>396</sup> L'intervento di maggior rilievo dei pubblici poteri è, tuttavia, quello compiuto nel periodo 1931-33 con la costituzione dell'*Imi* prima e dell'*Iri* dopo, per il rilievo della maggioranza delle azioni della Banca commerciale italiana, del Credito italiano e del Banco di Roma, nonché di tutti i pacchetti azionari che, a causa del tipo di condotta bancaria c.d. mista (unione, negli stessi organismi finanziari, dell'attività di credito commerciale e di credito mobiliare), gravano sulle banche medesime.

Questa opera – poi chiamata di 'salvataggio' – che interviene ad alleviare il peso della grave crisi che investe l'economia italiana fin dal 1926, e che viene resa più acuta dalle ripercussioni della crisi mondiale del 1929-33, porta a carico dell'*Iri* – nonostante notevoli smobilizzi – un ingente complesso di partecipazioni azionarie, che ricevono in seguito con la riorganizzazione del 1934-37 e la costituzione di 'sotto-holdings' – le c.d. finanziarie – una sistemazione finanziaria e patrimoniale stabile. L'*Iri* stesso diviene poi, da ente di 'salvataggio', ente di gestione del complesso patrimonio di cui è venuto in possesso attraverso – appunto – il 'salvataggio' e, infine, ente di coordinamento per l'attuazione della politica economica governativa (cfr. CASSESE S., *Istituzioni statali e sviluppo capitalistico*, cit., p. 131).

che - rispondendo bene a precisi ed oculati scopi di concentrazione industriale, riduzione di costi e migliore utilizzazione delle risorse nazionali - sono caratteristiche salienti del momento economico primo-novecentesco.

E' questo, infatti, un mirabile modello associativo che offre a grandi masse di risparmiatori - anche ai più piccoli - la possibilità di partecipare allo sviluppo economico del paese; di valorizzare le loro disponibilità ed eventualmente di suddividere fra varie imprese il rischio dell'impiego. Un istituto che si dimostra fin da subito, senz'altro, come uno degli strumenti più adatti alla formazione spontanea e alla selezione continua e accorta dei *dirigenti* - problema fondamentale per l'Italia - nonché ad infondere nelle classi operaie il sentimento preciso della *funzione sociale* della produzione: e, invero, aristocratica in sommo grado per le capacità che richiede nei suoi vertici, la società per azioni è, al tempo stesso, la più estesa e la più largamente accessibile fra le varie tipologie di combinazioni di elementi produttivi. Essa non soltanto accoglie e potenzia gli infiniti, anche piccolissimi, rivoli del risparmio, e non soltanto contribuisce - per suo conto - con l'accumulazione progressiva delle riserve all'accrescimento dello stesso, ma rende possibile alle masse lavoratrici di associarsi alle imprese da cui dipendono e rendersi in tal modo compartecipi dei loro profitti: ciò che contribuisce potentemente ad attenuare i conflitti di interesse e a diffondere in tutti i ceti sociali quel senso di *solidarietà* che a buon diritto è - allora - dai governi nazionali posto a base della loro politica sindacale ed affermato come un dovere preminente per tutti.

Con l'avvento della società per azioni, insomma, viene finalmente delineandosi - anche in Italia - tutta una nuova mentalità imprenditoriale, decisamente vocata a sfruttare al meglio il valore industriale della comunità nell'interesse generale. Una concezione nuova e più alta dei rapporti economici e sociali, che trova soprattutto nella formazione attenta di una classe di dirigenti capace di coniugare 'spirito di iniziativa' e 'forza di comando' con un vigile 'senso di responsabilità' verso lo Stato - verso i risparmiatori che le affidano il denaro da amministrare e verso i propri collaboratori, siano essi impiegati o operai - la sua più compiuta espressione: le s.p.a. conciliano,

infatti, la concentrazione del comando in poche mani con una partecipazione volontaria ed estesissima di larghe categorie sociali alla formazione del capitale e ai benefici dell'impresa; e sono aperte - più di qualsiasi altra moderna forma di organizzazione produttiva - al controllo dell'opinione pubblica, essendo - come tali - portate naturalmente ad armonizzare gli interessi particolari con gli interessi collettivi.

Sul piano propriamente giuridico, però, questa formula innovativa di intervento nell'economia produce l'effetto di sottrarre al diritto pubblico, e conseguentemente di assoggettare al diritto privato, non solo gli esterni rapporti di impresa, ma anche gli interni rapporti di organizzazione dell'ente, che vengono infatti completamente disciplinati dalle norme del codice di commercio sulla società per azioni.

E' così che si realizza, sostanzialmente, quel fenomeno etichettato convenzionalmente con l'espressione *privatizzazione del potere economico pubblico*: lo scopo perseguito dall'ente non è uno scopo pubblico, ma, come per ogni società per azioni che si rispetti, quello della divisione degli utili.<sup>397</sup>

Ora, a determinare questa progressiva 'privatizzazione' del potere economico statale concorrono - fondamentalmente - due ordini di fattori.

Anzitutto, quella costante aspirazione ad una efficiente iniziativa economica pubblica che il Novecento amministrativo italiano eredita dal periodo precedente: osserva onestamente e acutamente Sabino Cassese che la privatizzazione "*presenta il grande vantaggio di permettere ai pubblici poteri di svolgere attività senza essere sottoposti alla pesante disciplina in materia di contratti e di contabilità propria dello Stato*";<sup>398</sup> e più tardi - come esprimerà la *Relazione al codice civile del 1942*, per giustificare la quasi integrale sottoposizione della società in mano pubblica alle norme comuni sulla società per azioni (uniche eccezioni saranno

---

<sup>397</sup> 'Pubblico' - beninteso - è solo il soggetto proprietario delle azioni (di tutte o, nel caso di società a capitale 'misto', di parte delle azioni); ed è 'pubblico' il motivo che, in assemblea o nel consiglio di amministrazione, induce il pubblico azionista al voto.

<sup>398</sup> Cfr. CASSESE S., *Istituzioni statali e sviluppo capitalistico*, cit., p. 130.

rappresentate dagli articoli 2458-2460) – “*lo Stato medesimo si assoggetta alla legge della società per azioni per assicurare alla propria gestione maggiore snellezza e nuove possibilità realizzatrici*”.<sup>399</sup>

In secondo luogo, contribuiscono – certo – altre esigenze delle quali è portatrice la classe imprenditoriale privata.<sup>400</sup> Non si può fare a meno di constatare come l'intervento neo-novecentesco dello Stato nell'economia spezzi di netto il basilare rapporto – che la sistemazione ottocentesca aveva costruito sulle orme di quella approntata, secoli addietro, dal grande giureconsulto francese Jean Domat – fra diritto privato e soggetto privato da una parte, e diritto pubblico e comunità statale dall'altra; fra 'interesse particolare' – di singoli o di gruppi – in gioco nel diritto privato e 'interesse generale' – riferibile all'intera collettività – nel diritto pubblico.<sup>401</sup> Alla natura pubblica del soggetto agente non corrisponde più, quando questi agisce come operatore economico, l'applicazione del diritto pubblico, bensì quella del diritto privato. E vi corrisponde – sia chiaro – sebbene il soggetto agisca per la realizzazione di un 'interesse generale'.

La tradizionale dottrina per la quale il progressivo estendersi delle attività statali non produrrebbe che l'effetto di dilatare smisuratamente la sfera del diritto pubblico a spese del diritto privato<sup>402</sup> risulta – alla prova dei fatti – fondata solo in parte: fondata, certo, per molteplici settori del pubblico intervento; infondata,

---

<sup>399</sup> Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1942, p. 7.

<sup>400</sup> Ed una classe imprenditoriale che nel periodo della dittatura fascista – che è quello della massima intensificazione della tendenza alla privatizzazione – esercita notoriamente sui pubblici poteri un'azione fortemente condizionante.

E Giuseppe Menotti De Francesco (*Persone giuridiche pubbliche e loro classificazione*, in *Scritti per Vacchelli*, Vita e Pensiero, Milano, 1938, p. 211) constata che “*la tendenza del diritto fascista è precisamente nel senso di configurare sempre più largamente nuovi enti pubblici con attività fondamentalmente regolata dal diritto privato*”.

<sup>401</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 180-181.

<sup>402</sup> In questo senso: PUGLIATTI S., *Diritto pubblico e privato*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, pp. 697 e ss.; CERRONI U., *La libertà dei moderni*, cit., p. 73; KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it di R. Treves, Einaudi, Torino, 1967, p. 109; RADBRUCH G., *Introduzione alla scienza del diritto*, trad. it. di D. Pasini, Giappichelli, Torino, 1960, p. 219; MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1967, pp. 38 e ss.

tuttavia, per lo specifico – ma quanto mai vasto – settore dell'intervento pubblico nell'economia. In altre parole, viene – cioè – contraddetta dalla realtà dei fatti l'immagine di uno Stato che – a mo' di un 'Re Mida' in chiave economica – 'pubblicizza' tutto quello che tocca: al contatto con l'economia, invece, accade proprio il contrario, perché è lo Stato ad uscirne 'privatizzato'.<sup>403</sup>

In conclusione, il potere pubblico novecentesco si fa interprete delle persistenti esigenze di creazione di nuova ricchezza e di valorizzazione del capitale a disposizione. Il nuovo primato dell'economia sulla politica – che è, per la verità, nell'essenza, nell'anima, nello spirito dello Stato di diritto – è anche, e soprattutto, la giustificazione del fenomeno della privatizzazione del potere economico pubblico:<sup>404</sup> lo 'Stato-imprenditore' può e deve fruire, nel

---

<sup>403</sup> Cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., p. 182.

<sup>404</sup> Osserva Galgano (*ivi*, pp. 183-185) che nella privatizzazione del potere economico pubblico si è, talvolta, voluto ravvisare il declino di quei valori di civiltà giuridica che si riassumono nel concetto di 'Stato di diritto'. Ma chi si esprime in questi termini non considera che la costruzione dello Stato di diritto e il processo di privatizzazione del potere economico pubblico sono – storicamente – fenomeni che procedono paralleli e in ambiti separati; né la prima si attesta quando si manifesta il secondo ma, tutto all'opposto, prosegue a pieno ritmo contemporaneamente all'intensificarsi di questo.

Non può sfuggire il fatto che i meccanismi della giustizia amministrativa si perfezionano proprio in quegli anni – dal 1907 al 1923 – che vedono il delinearsi della privatizzazione del potere economico pubblico (del 1907 è la legge istitutiva di una sezione del Consiglio di Stato con giurisdizione anche di merito; del 1923 è, invece, la riforma che attribuisce al Consiglio di Stato la competenza a giudicare anche su materie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi perfetti).

Come non può sfuggire la circostanza che è del nostro tempo – che è un tempo di dilagante privatizzazione del potere economico pubblico – della istituzione del doppio grado nella giustizia amministrativa (attuata con la legge n. 1034 del 6 dicembre 1971, portante la "istituzione dei tribunali regionali amministrativi), che segna il coronamento, nel nostro paese, della ultracentenaria costruzione dello Stato di diritto.

Senza dire che – a completamento dell'opera – la giurisprudenza si è mostrata sempre più prodiga di protezione per il privato in lite con la pubblica amministrazione, dilatando a dismisura la categoria dell'*eccesso di potere* e moltiplicandone le figure: dallo *sviamento di potere* alla *ingiustizia manifesta*, dalla *illogicità* alla *perplexità*, dal *falso supposto* alla *contraddizione* e via dicendo (ed il Consiglio di Stato mantiene costante l'orientamento secondo il quale "l'atto amministrativo che comporti il sacrificio del diritto del privato deve essere sostenuto da esigenze di pubblico interesse particolarmente rilevanti, delle quali va data esposizione nella motivazione, necessariamente adeguata" – così in *Cons. Stato*, 30 novembre 1973, n. 986, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, III, 1, c. 449; *Cons. Stato*, 12 ottobre 1973, n. 679, in *Consiglio di Stato*, 1973, I, p. 1324; *Cons. Stato*, 24 maggio 1974, n. 200, in *Foro amministrativo*, 1974, I, 2, p. 586. V. anche MORTATI C., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, III, Giuffrè, Milano, 1972, p. 1067. E il sempre

rapporto con gli altri soggetti del mercato con i quali interagisce, di condizioni identiche a quelle di ogni altro imprenditore privato; e, nei suoi confronti, gli altri soggetti godono (e devono godere) delle stesse garanzie – non maggiori, ma neppure minori – di quelle che spettano loro nei riguardi di ogni altro privato imprenditore.<sup>405</sup>

Osserva bene Tullio Ascarelli che nell'amministrazione pubblica dell'economia spesso è necessario rifarsi all'attività economica dell'*imprenditore*, e che quest'ultima nozione – questa etichetta convenzionale – torna utile come strumento per il controllo pubblicistico dell'attività economica dei privati.<sup>406</sup>

---

più largo impiego della 'legge-provvedimento', nel quale FORSTHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it. di C. Amirante, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 103 e ss. ravvede la crisi del concetto classico di legge dello Stato di diritto come legge recante solo norme generali (cioè principi astratti), finisce con il trovare, proprio nella logica dello Stato di diritto, il processo correttivo nel sindacato costituzionale sul cosiddetto 'eccesso di potere' del legislatore ordinario).

Il punto è che l'uno e l'altro fenomeno procedono proprio in ambiti separati. Si coglie la più intima essenza dello Stato di diritto – e, al tempo stesso, se ne identifica il limite – se si considera che l'entità storica, che viene costruita come Stato di diritto, è una pura entità politica, alla quale la borghesia dell'Ottocento altro non chiede se non di garantire, e di potenziare, la libertà economica dei privati. Il conflitto fra l'autorità dello Stato e la libertà dei privati si caratterizza – entro lo Stato di diritto – per le particolari connotazioni che l'una e l'altra sottintendono: l'autorità ubbidisce alle esigenze, pure vitali, della politica; la libertà esprime le istanze, prioritarie, dell'economia. La protezione del privato contro la pubblica amministrazione non è protezione del privato in quanto tale, ma è protezione del privato in quanto operatore economico – non importa se attuale o potenziale – che la pubblica amministrazione limita nelle sue possibilità di intrapresa produttiva; il limite all'attività pubblica è il limite posto ad una attività che è politico-amministrativa o politico-sociale, attività che non crea – ma distrugge – ricchezza, che non valorizza – ma devalorizza – il capitale.

L'edificazione dello Stato di diritto, dunque, prosegue senza sosta nel corso del Novecento; ma prosegue – si osservi – là dove ha motivo di proseguire: si innesta in quel corpo centrale dello Stato che assolve compiti – e compiti crescenti – politico-amministrativi o politico-sociali; non si estende – né ha motivo di farlo – a quel nuovo corpo dello Stato che sempre più vistosamente si diparte dal suo nucleo originario, ed è formato dagli apparati di economia pubblica.

<sup>405</sup> E', perciò, da condividere in pieno l'atteggiamento critico di Giannini (*Diritto amministrativo*, cit., p. 663) nei confronti di quella dottrina e di quella giurisprudenza (cfr. MIELE G., *La pubblica amministrazione e la sfera di efficacia dell'art. 1341 c.c.*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1123) che negano l'applicazione, quando le condizioni generali di contratto siano state predisposte da una pubblica amministrazione, della norma dell'art. 1341, comma 2 cod. civ., che richiede l'approvazione espressa delle cosiddette 'clausole vessatorie'.

<sup>406</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 22.

5. *Il capitalismo (forse) si organizza: il fenomeno dell'associazionismo imprenditoriale di tipo moderno. Il caso settentrionale*

Ricapitolando quanto finora esposto, non si ha dubbio alcuno nell'affermare che il Novecento si apre in uno scenario assolutamente inedito. Né i venti di cambiamento soffiano solo nel campo economico-giuridico: altri processi di profondo mutamento sono, allora, in atto sul terreno propriamente politico-parlamentare.

Qualunque sia la valutazione – positiva o negativa – delle vicende politiche e sociali che risolvono la lunga 'crisi di fine secolo', gli osservatori dell'epoca sono comunque concordi nel constatare che, dagli ultimi anni dell'Ottocento fino al 1907, la crescita economica del paese è uniforme e di proporzioni talora rilevanti.<sup>407</sup>

Diversi fattori generali favoriscono questa dinamica. Nuove aspettative attraversano – nel loro complesso – le economie occidentali, mobilizzando capitali in quantità precedentemente sconosciute. Nello specifico caso italiano, poi, l'aumento della domanda aggregata e della disponibilità di nuovi capitali viene accentuato da una dinamica favorevole della bilancia dei pagamenti, alimentata dalle rimesse degli emigranti e dai crescenti flussi turistici, mentre le imprese possono continuare a disporre di un'offerta sovrabbondante di manodopera sul mercato del lavoro, che tende a deprimerne il costo.<sup>408</sup>

Come effetti complessivamente favorevoli – del resto – esercitano anche le politiche doganali protezioniste (dazi che ostacolano o impediscono la concorrenza di prodotti stranieri sul mercato nazionale, divieti contingenti, ostacoli all'esportazione di materie prime che possono essere utilizzate da industrie nazionali, nonché facilitazioni e franchigie all'importazione di materie prime e semilavorati esteri, premi all'esportazione di prodotti

---

<sup>407</sup> Mentre dopo la crisi verificatasi in quell'anno essa subisce – insegnano gli storici dell'economia – un notevole rallentamento, senza tuttavia frenarsi del tutto.

<sup>408</sup> Cfr. BANTI A.M., *Storia della borghesia italiana. L'età liberale*, Donzelli, Roma, 1996, p. 271.

nazionali, etc.),<sup>409</sup> le nuove convenzioni commerciali stipulate tra il 1898 e il 1906 con Francia, Germania, Austria e Svizzera<sup>410</sup> e l'imponente e vertiginoso aumento della spesa pubblica in specifici settori (alcuni dei quali abbiamo già opportunamente analizzato).<sup>411</sup>

Un impatto non meno rilevante, infine, ha la complessiva riorganizzazione del sistema bancario, attuata dopo i drammatici fallimenti del 1893-94.<sup>412</sup>

---

<sup>409</sup> E ciò nonostante le durissime critiche cui tutte queste misure vengono sottoposte in questi anni ad opera di politici ed economisti di fede liberista.

<sup>410</sup> Si tratta – per la precisione – di accordi pensati per favorire l'esportazione di prodotti agricoli specializzati, senza tuttavia derogare alla tutela dei settori già protetti (in particolare, quelli cerealicolo e vinicolo con i trattati del 1891-92).

<sup>411</sup> Così per la domanda di materiale ferroviario, dopo la nazionalizzazione delle strade ferrate nel 1905; e anche per la ripresa della domanda di attrezzature militari, evidente a partire dal 1906-1907.

<sup>412</sup> Tra il 1889 e il 1894 il sistema bancario italiano attraversa una fase di profondissima crisi, provocata dall'esaurirsi del 'boom edilizio' degli anni precedenti, nel quale molti istituti di credito investono cospicue risorse, e da una serie di indagini parlamentari e giudiziarie che mettono in luce gravissime irregolarità di gestione in alcune banche di emissione (si pensi al famoso 'scandalo della Banca Romana').

Per quanto concerne questo settore, la crisi viene risolta con la legge 10 agosto 1893 che istituisce la Banca d'Italia (affiancata, con funzioni di minore rilievo, dal Banco di Napoli e dal Banco di Sicilia). Pochi mesi dopo la legge di riordino delle banche di emissione, i due più grossi istituti di credito ordinario – il Credito mobiliare e la Banca generale – devono arrendersi di fronte ad una situazione debitoria fattasi insostenibile, fino a decidere la chiusura degli sportelli e l'avvio delle pratiche di fallimento (novembre 1893 e gennaio 1894). Il vuoto lasciato dal crollo di questi due istituti – che sono i più importanti dell'epoca – viene colmato con la costituzione di due banche nate col cospicuo apporto di capitali stranieri, soprattutto tedeschi.

La prima è la Banca Commerciale Italiana, costituita a Milano nell'ottobre del 1894 con un capitale iniziale di 20 milioni di lire, sottoscritto da banche tedesche (78%), austriache (13%) e svizzere (9%). A partire dal 1900, tuttavia, la presenza di capitale tedesco e austriaco praticamente svanisce in seguito alla vendita delle azioni, il cui valore è andato – nel frattempo – rapidamente crescendo; in sostituzione dei capitali tedeschi, cresce, accanto alla presenza di azionisti italiani, l'apporto dei capitali svizzeri e francesi (sui caratteri e la storia della Comit, si veda in particolare CONFALONIERI A., *Banca e industria in Italia, 1894-1906. III. L'esperienza della Banca Commerciale Italiana*, il Mulino, Bologna, 1979).

La seconda banca 'mista' a costituirsi è il Credito Italiano, fondato nel febbraio 1895 a Genova sulle ceneri di un precedente istituto di credito (la Banca di Genova). Anche in questo caso, l'originaria preponderanza di capitali tedeschi viene più tardi sostituita da capitali svizzeri, francesi, belgi e italiani (cfr. CONFALONIERI A., *Banca e industria in Italia, 1894-1906. II. Il sistema bancario tra due crisi*, il Mulino, Bologna, 1979).

A queste due banche vanno aggiunte anche – per dovere di cronaca – la Società bancaria italiana (istituto nato nel 1899 come 'Società bancaria milanese') e il Banco di Roma (società di credito strettamente collegata con gli ambienti cattolico-vaticani, e meno delle altre banche impegnata in investimenti in imprese industriali).



Tuttavia, accanto a questi favorevoli elementi di contesto, ve n'è almeno uno più specifico, che ha per lo scopo della nostra indagine un interesse tutto particolare. Proprietari e affittuari al Sud, ma – soprattutto – imprenditori e uomini d'affari al Nord,<sup>413</sup> cominciano in

---

La novità di tutte queste banche rispetto agli istituti di credito crollati nella crisi dei primi anni Novanta sta più nella rigorosa organizzazione interna del lavoro che nel tipo di attività svolte. Le banche miste, infatti, accolgono i depositi dei risparmiatori, concedono crediti a breve e, contemporaneamente, si occupano di immobilizzi a più lungo termine in iniziative industriali: attività, peraltro, svolte anche dai precedenti istituti di credito ordinario (come il Credito mobiliare o la Banca generale); ma si differenziano da questi perché dedicano una cura maggiore sia all'espansione territoriale degli sportelli (per potere avere un ampio bacino di raccolta del risparmio) che alla normale attività di credito (lo sconto di cambiali commerciali, per esempio): ciò consente a queste banche di muoversi nel settore dell'investimento industriale avendo alle spalle una solida rete di attività creditizie per il pubblico. Questo tipo di organizzazione consente soprattutto alle due 'prime arrivate' (Comit e Credit) di dedicarsi all'investimento industriale, in una fase congiunturale che si fa sempre più favorevole, aggiudicandosi così la gestione del credito e dei finanziamenti alle imprese più solide o alle iniziative più promettenti (mentre la Società bancaria italiana – arrivata più tardi sul mercato – deve dirigersi verso investimenti più rischiosi: un orientamento che la porta nel 1907 sull'orlo del fallimento, evitato solo per l'intervento di salvataggio di un consorzio di banche, tra cui Credit e Comit, coordinato dalla Banca d'Italia).

L'intervento delle banche miste è stato considerato – ancora di recente – “*determinante per lo sviluppo industriale giolittiano*” (l'opinione è di ZAMAGNI V., *Dalla periferia al centro. La seconda rinascita economica dell'Italia. 1861-1981*, il Mulino, Bologna, 1990, p. 194. Vera Zamagni si richiama, in particolare, alle interpretazioni offerte da COHEN J., *Italia 1861-1914*), in *Le banche e lo sviluppo del sistema industriale*, a cura di R. Cameron, il Mulino, Bologna, 1975). I principali interventi di queste banche a favore delle imprese sono – almeno in origine – di due tipi: collocazione delle emissioni azionarie delle imprese giudicate meritevoli di sostegno; accordi per la gestione dei conti correnti delle aziende, e svolgimento di operazioni dirette di finanziamento. Non in tutti i campi le banche intervengono nella stessa misura. Fra i principali ambiti di azione vi sono: il settore dell'energia elettrica (che è quello che attira maggiormente l'attenzione della Comit), quello siderurgico, chimico, zuccheriero, meccanico (in particolare, dopo il 1907, il settore automobilistico) e le compagnie di navigazione. Come dire: non solo i settori in più rapida espansione – che vedono la maggiore fioritura di società per azioni – ma anche quelli che si caratterizzano per una notevole diffusione di accordi oligopolistici di varia natura (cfr. BANTI A.M., *Storia della borghesia italiana*, cit., pp. 285-286).

<sup>413</sup> Il dualismo produttivo che già immediatamente dopo l'Unità politica caratterizza l'economia nazionale assume, proprio ad inizio secolo, caratteri che sembrano – allora, come poi, in effetti, si sono rivelati fino ad oggi – assolutamente irreversibili.

La grande stagione del dibattito sulla 'questione meridionale' (questione che, riunendo in sé quelle – specifiche – dell'antiprotezionismo, dell'emancipazione delle classi agricole, del decentramento fiscale e tributario e del riequilibrio tra aree regionali e settori produttivi, diviene l'*etichetta* del nuovo problema della politica economica e commerciale italiana, cui si tenta di far fronte con l'emanazione di alcune *leggi speciali* quali quelle per la Basilicata, la Calabria e Napoli del 1904) prende vigore in

questo periodo, con maggiore determinazione di quanto abbiano mai fatto prima, a dotarsi di organizzazioni che possano coordinare la loro azione sui mercati: è il fenomeno dell'*associazionismo imprenditoriale*.<sup>414</sup>

Invero, è più o meno con i primi anni del secolo che comincia a porsi in maniera sempre più pressante proprio agli imprenditori delle aree, dei bacini e dei settori ad alto tasso di dinamismo economico – ma anche a livello di più alta concentrazione e organizzazione sindacale della controparte lavoratrice – il bisogno di arricchire e affinare la loro stessa esperienza associativa nell'ottica di un più diretto confronto collettivo – se necessario 'muro contro muro' – con il sindacalismo operaio.<sup>415</sup> E' questo,

---

questi anni dalla constatazione della distanza che separa, giorno dopo giorno sempre più nettamente, il 'triangolo di Nord-ovest' e l'area padana nel suo complesso, dal resto dei bacini produttivi del Centro, e soprattutto del Sud.

Nelle zone di più antica industrializzazione la quantità e la qualità di economie esterne di cui le aziende nuove possono disporre (in termini di istituti finanziari esistenti, di istituti di formazione di personale tecnico, di facilità di contatto con altre imprese collegate, di capacità di minimizzare i costi di transazione, compresi i costi imposti da organizzazioni delinquenziali, inesistenti al Nord) favoriscono la concentrazione territoriale delle imprese, cosicchè un 'moderato' differenziale produttivo – come quello presente già nella seconda metà dell'Ottocento – diviene, in una fase di rapida espansione come quella di inizio Novecento, un 'drammatico' differenziale produttivo.

Ed è, questa, una concentrazione che riguarda non solo e non tanto gli assetti proprietari, ma anche e soprattutto le modalità di azione delle imprese sul mercato (cfr. TONIOLO G., *Storia economica dell'Italia liberale: 1850-1918*, il Mulino, Bologna, 1988, p. 193).

<sup>414</sup> Fin dai primordi dell'Unità – e in alcuni casi anche prima – la borghesia industriale e produttiva in genere si preoccupa di promuovere e sostenere organismi associativi per una più efficace tutela dei propri interessi collettivi e come sede di studio e discussione dei miglioramenti tecnici realizzabili nei diversi settori.

Ma questi organismi associativi (tra i quali è sufficiente – qui – ricordare la *Società promotrice dell'industria nazionale*, sorta a Torino fin dal 1868; l'*Associazione fra gli industriali metallurgici*, del 1900; l'*Associazione laniera italiana*, fondata nel 1877; l'*Associazione cotoniera italiana*, promossa nel 1883), in quanto gruppi di pressione specifici, orientano in prevalenza la loro attività in direzione dei pubblici poteri, allo scopo di influenzare – in un senso o nell'altro – governo e parlamento in materia di pubblica economia e di legislazione sociale (in particolare, su questioni come dazi e sovvenzioni, orari di lavoro e previdenza infortunistica, manovra fiscale e potenziamento dei trasporti).

In tutti questi casi – peraltro – gli interlocutori naturali, diretti o indiretti, non sono – oltre alle autorità romane – le maestranze più o meno organizzate, ma semmai le altre categorie produttive con interessi non collimanti o addirittura nettamente antagonisti (cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, il Mulino Bologna, 1987, pp. 259-260).

<sup>415</sup> Se le esigenze di ordine economico danno una spinta potente alle varie tendenze di natura organizzativa sia nell'uno che nell'altro fronte, un importante stimolo alla trasformazione profonda delle strutture di sociabilità

all'evidenza, un esplicito riconoscimento – per così dire – che la 'lotta di classe' deve essere accettata e combattuta nei suoi termini specifici come scontro continuo all'interno dei singoli luoghi dell'organizzazione dei fattori della produzione, per quanto possibile con un minimo di coordinamento e di spirito di solidarietà padronale.<sup>416</sup>

Orbene: lo stretto rapporto che intercorre tra le nuove, più compatte e meglio coordinate forme di lotta adottate ormai su larga scala dalla manodopera organizzata e l'esigenza per gli imprenditori di tutelarsi e reagire – anch'essi – con mezzi e strategie adatti alle nuove condizioni del confronto-scontro sociale,<sup>417</sup> viene illustrato con incisiva chiarezza – e ben ferma coscienza di classe – da Luigi Einaudi, in un celebre articolo apparso sulle colonne della *Stampa* del 1° marzo 1902 e dedicato, appunto, alle '*Leghe operaie e leghe padronali*'.<sup>418</sup> La penna dell'insigne economista piemontese traccia fin dalle prime righe l'elemento di novità più dolente – perché più

---

viene certamente dagli esempi inglese e svizzero – ormai ben consolidati, e stupefacenti per molti – dell'efficacia del modello associativo del sindacato operaio (sul punto, solidissimi si presentano i contributi di CORNIL G., *L'organizzazione professionale. I sindacati obbligatori – i parlamenti professionali*, in *La Riforma sociale*, 1900, a. VII, vol. X; BARASSI L., *Le associazioni professionali*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, a. VIII).

La nuova linea di neutralità nei conflitti di lavoro, introdotta dal governo Zanardelli, favorisce certamente questi sviluppi, cosicché ai primi del Novecento le forme di organizzazione sindacale attraversano un periodo di grande diffusione e di notevole consolidamento. La prima Camera del lavoro – un organismo che coordina sul piano locale varie leghe di diversi settori professionali – sorge a Milano nel 1891. In seguito se ne formano altre: a Bologna, Firenze, Genova e Roma. Al secondo Congresso nazionale delle Camere del lavoro – tenutosi a Piacenza nell'agosto del 1897 – le associazioni presenti sono una ventina, per scendere a 17 nel 1900. ma già nel 1901 diventano 57, per crescere a 76 nel 1902, e ancora di più negli anni avvenire. Spettacolare è la diffusione delle leghe sindacali dei braccianti nelle campagne (soprattutto nelle campagne padane), che già nel 1901 sono in grado di strutturarsi in una federazione nazionale (la *Federterra*), un'associazione che nel suo statuto si propone come obiettivo ultimo la socializzazione delle proprietà terriere. Più tardi, nel 1906, si forma anche una più comprensiva struttura sindacale che coordina anche i lavoratori del settore industriale: la Confederazione Generale del Lavoro. Entrambi gli organismi coordinano la loro azione sindacale con quella politica del giovane Partito socialista (cfr. BANTI A.M., *Storia della borghesia italiana*, cit., pp. 292-293).

<sup>416</sup> Cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, cit., p. 260.

<sup>417</sup> Esigenza senza la quale – in effetti – la lotta di classe resterebbe, nell'alveo della più generica conflittualità quotidiana, sostanzialmente gelatinosa.

<sup>418</sup> Ora in EINAUDI L., *Cronache economiche e politiche di un trentennio, vol. I: 1893-1925*, Einaudi, Torino, 1959, pp. 472-476.

insidioso - che maggiormente angustia gli ambienti imprenditoriali dell'epoca, ed è costituito dal diffondersi del fenomeno dello sciopero (spesso di solidarietà o con fini prettamente politici) che colpisce alla cieca anche realtà aziendali nelle quali non si riscontrano vertenze di sorta, e che vengono talora coinvolte in scontri e disordini cui si sentono perfettamente estranee.<sup>419</sup>

La soluzione prospettata da Einaudi non fa una piega: contro i danni e i pericoli degli scioperi - scrive - uno solo è, in sostanza, il rimedio, e questo si deve cercare ricorrendo ai medesimi strumenti di cui dispongono i lavoratori nella loro lotta contro gli imprenditori.<sup>420</sup> D'altronde, l'adozione da parte padronale di una consimile strategia di lotta non avrebbe avuto per effetto - di certo - l'inasprimento dello scontro sociale, ma anzi quello opposto della sua attenuazione, con beneficio generale per l'economia del paese.<sup>421</sup>

---

<sup>419</sup> *Ivi*, pp. 472-473.

Impressionanti i dati riportati da Banti (*op. cit.*, p. 293). Nel periodo 1891-1900 nel settore industriale si verificano - in media - 195 scioperi l'anno; dal 1901 al 1905 se ne contano 732, cresciuti a 1318 dal 1906 al 1910; quanto agli operai scioperanti, essi sono - in media - più di 33.000 all'anno tra il 1891 e il 1900, ma diventano quasi 150.000 tra il 1901 e il 1905, e 220.000 circa tra il 1906 e il 1910. Nelle campagne si verificano - in media - 15 scioperi l'anno nel periodo 1891-1900; dal 1901 al 1905 sono 238, diventano 250 circa nel periodo 1906-1910; i contadini che incrociano le braccia sono mediamente 7.700 circa tra il 1891 e il 1900, per diventare poi oltre 106.000 tra il 1901 e il 1905, e 123.000 tra il 1906 e il 1910 (per un ulteriore approfondimento dell'argomento, si vedano SCHIAVI A., *Lavoratori e padroni nel 1902*, in *La Riforma sociale*, 1903, a. X, vol. XIII; nonché MINISTERO DELL'ECONOMIA NAZIONALE, DIREZIONE GENERALE DEL LAVORO E DELLA PREVIDENZA SOCIALE, *I conflitti del lavoro in Italia nel decennio 1914-1923 (Dati statistici)*, Roma, 1924).

<sup>420</sup> "Gli operai si stringono in leghe per vincere colla forza organizzata del numero gli imprenditori ed ottenere cresciuti salari e migliori condizioni di lavoro? Ebbene gli imprenditori si uniscano in leghe ed oppongano anch'essi alla forza coalizzata dei lavoratori, la forza dell'unione e della concordia nella difesa" (cfr. EINAUDI L., *Cronache economiche e politiche di un trentennio*, cit., p. 474).

<sup>421</sup> Uno scontro che - in questo modo - avrebbe evitato di essere combattuto in un ordine piuttosto sparso, capace di volta in volta - e solo nei momenti di maggiore tensione - di ricomporsi a precaria unità sul piano dell'intervento governativo o della legislazione speciale o d'urgenza.

Tutti aspetti, questi, di una politica sociale che, se da un lato rivela in positivo una maggiore sensibilità - anche a livello istituzionale - per i problemi del lavoro e della tutela dei prestatori d'opera salariata in una società industriale, denuncia pure i termini alquanto angusti nei quali essa rimane confinata, non solo a causa dei suoi limiti intrinseci di visione e progettazione legislativa, ma anche delle forti e spesso vittoriose resistenze opposte dagli interessi imprenditoriali e dagli ambienti più conservatori in

---

genere: i quali, tanto meno sono disposti ad accettare più o meno di buon grado una legislazione sociale più avanzata che rischierebbe di volgersi a danno del livello dei profitti e della concorrenzialità dei prodotti nazionali sui mercati esteri, in quanto tale legislazione sociale non si presenta come contropartita – secondo il modello bismarckiano – di rigorose misure antisocialiste nel quadro di una politica fermamente conservatrice e tendenzialmente autoritaria.

Ha scritto con una certa sommaria ironia Epicarmo Corbino, che la legislazione sociale dell'anteguerra rappresenta in Italia "(...) il prezzo pagato dalla borghesia per addomesticare i socialisti, aggiogandoli al suo carro politico ma giustificando così agli occhi delle masse, con dei piccoli successi formali, la loro esistenza come forza politica. Essa era una specie di 'leit motiv' di tutti gli uomini politici di quell'epoca; se ne parlava in tutti i discorsi della Corona, in tutte le comunicazioni del governo, nelle esposizioni finanziarie; la si faceva entrare come il sale ed il pepe in tutti i disegni di legge, vi si accennava in tutti i discorsi elettorali, la chiedevano tutti: conservatori e radicali, clericali e socialisti, repubblicani e liberali. Solo nei congressi socialisti qualche fazione, fra quelle più estremiste, la respingeva sdegnosamente, non perché ne riconoscesse la sua ingiustizia fondamentale malgrado l'apparente giustizia, ma perché vi vedeva il pericolo dell'addomesticamento borghese. (...). Si badi però che malgrado il tanto parlarne, di fatto, in materia di leggi sociali si fece ben poco, sia perché la mentalità generale era ancora troppo liberista nel fondo perché si potesse andare rapidamente innanzi, sia perché il pregiudizio del pareggio del bilancio creava un serio ostacolo al correr troppo in un campo in cui anche fuori d'Italia non si era poi fatto gran che (...)" (cfr. CORBINO E., *Annali dell'economia italiana*, Società editrice Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1938, vol. V, pp. 471-472).

Il campo d'intervento di maggiore rilievo è comunque quello della tutela della manodopera minorile e femminile: con le leggi del 1902 e del 1907, relative alla disciplina dei lavori pericolosi o insalubri e all'obbligo del riposo settimanale; con una legge del 1910 istitutiva della *Cassa nazionale di maternità*, alimentata da contributi obbligatori sia delle operaie fino a 50 anni di età, che dei datori di lavoro, con una partecipazione dello Stato per il completamento dell'indennità; e con la legge n. 1361 del 22 dicembre 1912 istitutiva dell'indispensabile *Ispettorato del lavoro*, sia pure con poteri di vigilanza sulla effettiva applicazione delle leggi emanate a protezione dei lavoratori notevolmente ridimensionati rispetto al progetto e alle intenzioni iniziali.

A ben guardare, questi progressi realizzati nella protezione del lavoro (con particolare riferimento ad alcune categorie, mentre altre continuano ad essere totalmente trascurate o quasi), per quanto innegabili e non solo sulla carta (anche se non di rado permane un eccessivo divario fra il dettato legislativo e la sua realizzazione pratica), rientrano tutto sommato nell'ambito di una saggia amministrazione ordinaria non insensibile al procedere dei tempi e ad alcune esperienze straniere, preoccupata più di affrontare gradualmente i problemi caso per caso e di avanzare secondo una politica dei 'piccoli passi', che di elaborare e porre in atto una strategia di riforme organiche secondo una concezione fortemente innovatrice del ruolo e dei compiti dello Stato in tali settori d'intervento pubblico. Ma una volta riconosciuto – secondo una categoria di giudizio forse un po' banale – che nei vari casi in questione si sarebbe potuto fare di più e meglio (come anche, però, di meno e peggio sotto una diversa direzione di governo, fondata su diverse alleanze tra le forze sociali), non si vede bene 'dove', 'come' e 'perché' la politica giolittiana sarebbe dovuta andare a cercare una siffatta concezione ed i suoi mezzi di attuazione.

Per la verità, il discorso si può ricollegare in maniera più generale alla questione dell'effettivo significato e valore di una formula assai fortunata con la quale si è voluto cogliere l'essenza del giolittismo, per lo meno nel suo

Quale che sia il giudizio che si voglia dare sulla validità delle considerazioni di ordine generale esposte da uno dei padri della Repubblica italiana – Governatore della Banca d’Italia prima (tra il 1945 e il 1948), e Capo dello Stato poi (dal 1948 al 1955) –<sup>422</sup> resta il fatto che si è – allora – molto lontani anche dal semplice abbozzo di una realtà di sindacalizzazione di parte industriale quale egli con tanta convinzione auspica. Il fenomeno dell’associazionismo imprenditoriale di tipo moderno – sia pure al suo stadio iniziale – indubbiamente esiste,<sup>423</sup> ma in fondo ciò che maggiormente sorprende, rispetto a questi anni cruciali, non sono tanto la tempestività e l’ampiezza con cui esso prende corpo, quanto piuttosto una certa lentezza di riflessi ed una abbastanza diffusa debolezza di convinzione che caratterizzano agli inizi – e per parecchio tempo ancora – l’intero movimento.<sup>424</sup>

Alberto Mario Banti lo afferma concisamente e a chiare lettere: “*sebbene non si possa parlare propriamente della nascita*

---

aspetto più positivo e accettabile: ‘un riformismo senza riforme’ (è questo il titolo sotto il quale Ernesto Ragionieri ha voluto porre mano alla sua analisi dell’età giolittiana nel suo rilevantissimo contributo alla *Storia d’Italia*, vol. IV, t. III, Einaudi, Torino, 1976, pp. 1866 e ss.). Un riformismo in cui le “*riforme mancate*” hanno maggiore peso storico di quelle effettivamente realizzate, “*i processi sociali innovativi stentano a trovare un riconoscimento giuridico attraverso nuove forme di codificazione*” (cfr. RAGIONIERI E., *contr. cit.*, p. 1879), in cui lo Stato, ancora, “*piuttosto che farsi protagonista di un processo di rinnovamento, si rende tramite di una ricomposizione della classe dirigente sulla base dell’innesto ancora subalterno di una parte delle nuove forze politiche e sociali*” (ivi, p. 1898). Un riformismo discrezionale, insomma, affidato volta per volta più all’aleatorio buon volere e alla prudente saggezza politica dei riformatori dall’alto, con a capo Giovanni Giolitti – il grande esperto in mediazioni per quanto possibile indolori – piuttosto che sostanziosamente strutturato in una nuova dinamica istituzionale e garantito dalla piena accettazione – giuridicamente sanzionata – del ruolo paritario delle classi ancora subalterne. Per dirla con le parole dell’Aquarone, “*un vino nuovo in una botte vecchia: ma il vino poteva cambiare, la botte era fatta per restare*” (cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull’Italia giolittiana*, cit., p. 187).

<sup>422</sup> Successivamente, l’unica personalità ad essere stata Governatore della Banca d’Italia e poi Presidente della Repubblica sarà Carlo Azeglio Ciampi nel 1999.

<sup>423</sup> E forse allora con caratteri di maggiore vivacità e grinta da parte dei suoi protagonisti, specie nelle province dove con maggiore forza e latitudine si dispiega in quei primissimi anni del secolo l’organizzazione sindacale operaia (la mente corre – in particolare – al bolognese, al parmense e al ferrarese).

<sup>424</sup> Cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull’Italia giolittiana*, cit., p. 262.

di un 'capitalismo organizzato', certo se ne scorgono indizi vistosi".<sup>425</sup>

Per esempio, nella *Federazione fra gli industriali di Monza* che si costituisce alla fine del 1902: il primo caso di associazione imprenditoriale a base territoriale, e pertanto intersettoriale rispetto alla base merceologica delle aziende che vi aderiscono, con l'esplicito proposito di una comune difesa sindacale delle varie imprese localizzate nella zona nei confronti delle organizzazioni dei lavoratori.<sup>426</sup> Il modello - è vero - non rimane isolato negli anni successivi,<sup>427</sup> ma di esso colpiscono proprio la lentezza e sostanziale modestia con cui si afferma e la diffidenza - quando non aperta ostilità - con cui viene accolto da un gran numero di imprenditori lombardi (grandi, medi o piccoli che siano).<sup>428</sup> E soprattutto nei momenti di maggiore tensione sociale, a causa dei continui e crescenti conflitti di lavoro che sfociano - sempre più spesso - in scioperi di maggiore o minore estensione e asprezza, questa leggerezza, scarsa serietà o

---

<sup>425</sup> Cfr. BANTI A.M., *Storia della borghesia italiana*, cit., p. 272.

<sup>426</sup> Per la verità, già nel 1899 si costituisce un'associazione settoriale e locale - il *Consorzio fra gli industriali meccanici e metallurgici di Milano* - nata per iniziativa di Ernesto Breda. E nel 1901 nasce a Genova il *Consorzio industriale ligure*, riservato agli industriali meccanici, metallurgici, costruttori navali ed affini della Liguria.

Ma si tratta - all'evidenza - di organismi che, pur non trascurando finalità sindacali, hanno precipuamente intenti d'ordine più generale. Costituiscono infatti entrambi un 'Ufficio di collocamento per impiegati', un 'Servizio medico e di consulenza per gli infortuni sul lavoro', nonché altri servizi di indole tecnica, legale e commerciale (per esempio, un 'Ufficio trasporti' ed un 'Ufficio reclami commerciali').

<sup>427</sup> Come vi si accennerà tra un attimo (v., *supra*, in questo paragrafo), nel luglio del 1906 si costituisce a Torino la *Lega industriale* per rispondere all'ondata di conflittualità sindacale che investe gli stabilimenti cittadini nel corso di quell'anno.

Nel marzo del 1908 nasce la *Federazione industriale piemontese*, alla quale prendono parte - oltre alla ricordata Lega industriale di Torino - anche l'*Associazione degli industriali della Valsesia*, la *Federazione industriale casalese fra i produttori di calce e cemento*, l'*Associazione industriale della Valle Sessera*, l'*Associazione industriale di Valle Strona*, la *Lega industriale biellese* e l'*Associazione industriale della Valle del Ponzone*.

Infine, il 5 maggio del 1910 sorge a Torino - nella sede della Lega industriale - il primo organismo sindacale degli industriali attivo su scala nazionale: la *Confederazione italiana dell'industria*, con l'adesione dei quattro principali sindacati padronali costituitisi fino allora (la Federazione industriale piemontese, il Consorzio industriale ligure, la Federazione industriale monzese e il Consorzio industriale meccanici e metallurgici di Milano). L'obiettivo è quello della lotta sindacale col ricorso alle tecniche già sperimentate dalle associazioni confederate.

<sup>428</sup> Cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, cit., p. 262.

superficialità da parte del fronte padronale può davvero condurre – e in alcuni casi vi perviene effettivamente – a frizioni e polemiche anche molto dure.<sup>429</sup>

Fra le cause di ciò, non è forse azzardato annoverare proprio il fatto della relativa precocità e ampiezza – nel generale panorama italiano – dello sviluppo industriale in Lombardia, con la conseguenza (intuitiva) di un più radicato e marcato individualismo professionale e di una maggiore fiducia nelle sole proprie forze e capacità imprenditoriali. Per quanto riguarda, poi, in modo specifico, il distretto meneghino è stato giustamente osservato che lì il processo di industrializzazione ha profonde radici nel passato ed il salto in avanti del periodo del ‘decollo’ non rappresenta una rottura radicale (come, ad esempio, a Torino); che lo sviluppo dei settori di beni strumentali non cancella la prevalenza di quelli tradizionali; che il tessuto produttivo metropolitano è costituito da imprese di modeste dimensioni e che i pochi grandi stabilimenti sono installati in periferia;<sup>430</sup> e che, infine, l’economia milanese è assai composita, con un grande rilievo dell’apparato creditizio, finanziario e commerciale.<sup>431</sup>

Così non sorprende che – a parte l’esempio precursore monzese – debbano essere una città e un ambiente

---

<sup>429</sup> Per un significativo esempio dei forti contrasti che possono incrinare il fronte imprenditoriale in occasione di conflitti di lavoro anche particolarmente duri, si vedano le vicende dello sciopero nei cotonifici di Carate Brianza nell’aprile 1907, lumeggiate da ROMANO R., *I Caprotti. L’avventura economica e umana di una dinastia industriale della Brianza*, Franco Angeli Editore, Milano, 1980, pp. 287 e ss.

<sup>430</sup> Particolarmente fiorente (fin dal 1890) è l’industria meccanica: esistono imprese come *Grondona e C.*, *Miani e Silvestri e C.* (che nel 1899 si fondono dando vita all’*OM*), *Elvetica* e *Invitti* (che producono locomotive e motori, carri ferroviari, tramway). Altre ditte, come *F. Tosi e C.*, *Larini, Nathan e C.*, *E. Suggert e C.*, *G. Stucchi e C.*, *Magnani e C.*, fabbricano caldaie a vapore. Vengono costruite macchine utensili per industrie tessili dalle aziende *Mackry-Halley e C.*, *F.lli Pagnon*, *F.lli Bombagli*.

Ma è pure di rilievo l’industria meccanica leggera, per esempio di macchine da cucire (*Salmoiraghi*, *Prinetti Stucchi e C.*, che si dà successivamente anche alla produzione di velocipedi).

Un’industria assai rimarchevole, nel complesso, è certamente quella tessile: soprattutto del cotone e della seta. Meno di rilievo l’industria della lana.

Infine, negli anni ottanta e all’inizio degli anni novanta esistono a Milano e provincia numerosi stabilimenti chimici: *Candiani*, *Carlo Erba*, *Curletti*, *Fabbrica Lombarda Prodotti Chimici* e soprattutto *Pirelli* (forse l’impresa milanese con il maggior numero di operai).

<sup>431</sup> Cfr. BAGLIONI G., *L’ideologia della borghesia industriale nell’Italia liberale*, Einaudi, Torino, 1974, p. 463.



industriale come Torino a prendere con decisione l'iniziativa e la guida di un associazionismo imprenditoriale fortemente dinamico ed unitario. Fin dai primi anni del Novecento, infatti, il capoluogo piemontese si pone perentoriamente all'avanguardia di una moderna e ambiziosa industria meccanica, imperniata sulla produzione automobilistica.<sup>432</sup> Estrosa intraprendenza imprenditoriale, accorta utilizzazione di quadri tecnici e, soprattutto, una consistente disponibilità di capitale di rischio<sup>433</sup> si congiungono con singolare ed insolito affiatamento nel trasformare la torpida capitale subalpina nella sede dell'imprenditorialità più avanzata e reattiva – anche sul piano delle relazioni fra la base datoriale e quella operaia – che si possa rinvenire, allora, in Italia.<sup>434</sup>

---

<sup>432</sup> Il riferimento è, chiaramente, alla *Fiat* (Fabbrica Italiana Automobili Torino) fondata l'11 luglio 1899.

<sup>433</sup> Proveniente dalle più antiche e tradizionali attività commerciali, finanziarie e agricole.

<sup>434</sup> Questo rapido processo di industrializzazione fortemente concentrato nel capoluogo piemontese implica naturalmente non solo un correlativo ampliamento della base operaia, ma una sua concentrazione nel tessuto urbano che viene a caratterizzare sempre più la fisionomia socio-economica della città, ed il tipo di lotta di classe che vi si svolge.

Lo scontro fra le parti viene reso tanto più serrato e intransigente non solo dall'alto tasso di sindacalizzazione riscontrabile in buona parte delle imprese, ma anche dal salto di qualità impresso dall'organizzazione dei lavoratori metalmeccanici ai suoi obiettivi di lotta: obiettivi che, al di là delle questioni salariali, degli orari di lavoro e delle condizioni insalubri in cui questo si svolge, prendono di mira la stessa organizzazione della produzione, rivendicando la partecipazione delle rappresentanze operaie alla regolamentazione di fabbrica e l'estensione del principio della nascente contrattazione collettiva.

L'apertura – per così dire – di questo secondo fronte sindacale, non può non destare le più vive apprensioni fra gli imprenditori, sempre gelosissimi del principio (per essi inattaccabile) per cui spetta in ogni azienda all'imprenditore il monopolio assoluto dell'organizzazione produttiva a tutti i livelli.

L'attacco dei sindacati in quella direzione – anche se non sempre condotto in maniera ferma e coerente – è poi motivo di tanto maggiore allarme in quanto la moderna industria torinese, imperniata sul settore automobilistico, deve le sue fortune alla razionale applicazione di avanzate tecnologie e fonda le sue possibilità di ulteriore progresso in una organizzazione aziendale disciplinata e rigorosamente pianificata, sotto una guida unitaria quanto mai gelosa delle sue prerogative di comando. Di qui, per esempio, l'ostinata resistenza sempre opposta dagli imprenditori al riconoscimento dei c.d. 'consigli d'azienda' (che trovano, invece, una espressa e specifica tutela nel Nord Europa e, in particolare, nell'effimera esperienza costituzionale weimeriana del 1919-33), malgrado qualche sporadico e temporaneo cedimento (cfr. AQUARONE A., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, cit., p. 264).

## 6. *Il problema della determinazione del concetto di 'impresa' secondo il codice*

A questo punto della nostra ricerca, però, sarebbe un errore davvero imperdonabile continuare a prescindere (anche solo involontariamente) da un dato inconfutabile, che poi attiene al 'tema-filtro' – per così dire – di questo studio. Un dato che certo appartiene alla storia del pensiero giuridico moderno e contemporaneo, più che a quella – propriamente – dei suoi specifici e molteplici oggetti di indagine (vale a dire: le fattispecie, i principi, i dogmi e gli istituti che ne misurano la forza).

Di fronte al mutato contesto economico e sociale di inizio secolo, la nuova e più autorevole scienza giuscommercialistica – valga, per tutti, l'esempio del fervido ingegno di un giovane Alfredo Rocco <sup>-435</sup> paventa il dubbio (che pare insuperabile) che il gruppo delle imprese enumerate nell'articolo 3 del codice di commercio comprenda in realtà, sotto un nome comune, rapporti economici di natura disparata, onde vana sarebbe ogni fatica dell'interprete diretta a cogliere e a fissare un concetto unitario che a quel nome risponda. Un dubbio che pare unicamente originato dalle difficoltà, innegabili, che all'epoca si incontrano in siffatta ricerca: difficoltà – per vero – in parte anche cagionate da concezioni e criteri propri dell'economia politica non in tutto e per tutto applicabili in campo giuridico, dove – se trasportati a forza – finirebbero per generare equivoci, minacciando così la stabilità dal punto di vista di chi – proprio allora – si accinge a calcare territori inesplorati e a varcare la soglia di nuovi spazi di riflessione scientifica.

Ma, a ben guardare, e a parte ogni diversa considerazione e conclusione cui per altra via si potrebbe giungere, la dizione letterale del codice dell'82 – per quanto concerne le imprese – è tale da escludere a priori che il concetto ricercato possa essere duplice o multiplo, così da mutare, se non per ciascuna delle sette categorie elencate, almeno per ciascuno dei gruppi che l'interprete giunga a creare.

---

<sup>435</sup> V. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit.

Vero è che l'identità formale di enunciazione che si riscontra nei numeri 6, 7, 8, 9, 10, 13 e 21 dell'articolo 3 della legge<sup>436</sup> rende di per sé sola inaccettabile l'ipotesi di significati diversi del medesimo termine. Ed è questa – del resto – corretta applicazione del precetto ermeneutico scritto nell'articolo 3 delle *Preleggi* al codice civile del '65, per il quale, nell'interpretazione di una norma, si deve avere riguardo, anzitutto, alla connessione – e quindi alla disposizione formale – delle parole. E quando siffatta connessione o disposizione è tale da determinare una perfetta uniformità di senso, non si può più prescindere da questa nell'interpretare il pensiero del legislatore, senza cadere (e scendere) nell'illogico e nell'arbitrario.

Dunque, la determinazione del concetto di 'impresa' secondo il codice Mancini è certamente possibile – per quanto ardua – dato che il concetto stesso appare indubbiamente unico nell'intenzione del legislatore. E tale determinazione è senz'altro di sommo interesse – allora più che oggi – per il giurista e per il pratico, in quanto viene a fissare il limite fra il campo del diritto commerciale e quello del diritto civile rispetto a tutta una classe di atti e di rapporti giuridici all'epoca di grande importanza economica e sociale.

La nozione di impresa da cui parte il legislatore dell'82 è naturalmente assai ampia, e si estende oltre i limiti segnati dalle sette categorie enumerate nell'articolo 3. Il fatto che il codice designi espressamente come 'atti di commercio oggettivi' alcune specie di impresa indica chiaramente che, con tale designazione, non intende certo esaurire il contenuto di quel concetto. Diversamente sarebbe stato più agevole e spedito attribuire senz'altro il carattere commerciale a qualunque attività manifestantesi nella forma di impresa. Definire quest'ultima – pertanto – non equivale a fissare i caratteri essenziali dell'impresa commerciale nel senso del codice, ma significa

---

<sup>436</sup> Tutti che cominciano con le parole '*le imprese*', seguite dalla rispettiva indicazione specifica, onde con la medesima voce sette volte ripetuta si collocano – in successione assolutamente uniforme – sette oggetti dell'espressione iniziale "*La legge reputa atti di commercio (...)*".

determinare il *genus proximum* in cui i sette casi della norma stabiliscono altrettante *differentiae specifica*.<sup>437</sup>

M. VERRUCCHI – Un prodotto della modernità. L'impresa tra continuità e trasformazione dei paradigmi ottocenteschi

---

<sup>437</sup> Cfr. MONTESSORI R., *Il concetto d'impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm.*, cit., p. 519: "L'impresa da sola, bene lo si intende, non ci dà ancora l'atto di commercio (...)".

## Capitolo Secondo

### *Ouverture du débat* (voci a confronto) LA CONCEZIONE ECONOMICA DELL'IMPRESA NEL FILONE PROGRESSISTA

SOMMARIO: 1. Capitale, lavoro, natura: l'impresa come *combinazione dei fattori della produzione* – 2. Critica della 'concezione economica' dell'impresa.

#### 1. *Capitale, lavoro, natura: l'impresa come 'combinazione dei fattori della produzione'*

Non è un caso che una classificazione delle opinioni correnti ad inizio secolo sulla nozione di impresa – secondo il codice Mancini – venga stilata da quel giovane e talentuoso giurista partenopeo, che abbiamo or ora preso a fulgido esempio del rinnovato spirito (e ingegno) della dottrina commercialistica italiana.

Futuro guardasigilli della 'rivoluzione nazionale' – presto uomo politico di primissimo piano, prima del movimento nazionalista, e successivamente del regime fascista –<sup>438</sup> Alfredo Rocco è infatti la figura, e il personaggio, che meglio interpreta – ed in parte determina – in Italia la svolta negli studi di diritto commerciale nei primi decenni del Novecento. Rifacendosi agli insegnamenti della tarda pandettistica, ed in particolare alle tesi del Laband, egli avverte la necessità di inquadrare sistematicamente gli istituti giuridici, sulla base dell'idea che sia possibile "*risalire infine a quei concetti giuridici comuni a tutti i rami del diritto, la cui elaborazione costituisce l'oggetto della giurisprudenza generale o teoria generale del diritto*".<sup>439</sup> Questa idea rappresenta, invero, uno stimolo ad indagini sempre più raffinate e 'scientificamente'

---

<sup>438</sup> Eletto nel 1921 alla Camera dei Deputati del Regno d'Italia, della quale diventa Presidente nel 1924; più volte sottosegretario, dal 1925 al 1932 è Ministro della Giustizia – appunto – e degli Affari di culto; infine, nominato senatore del Regno nel 1934.

<sup>439</sup> Cfr. ROCCO A., *Principii di diritto commerciale. Parte generale*, Utet, Torino, 1928, p. X.

ineccepibili degli istituti gius-commercialistici (e su questa via si muove anche Ulisse Manara che, insieme al civilista Fadda, Rocco considera suo maestro):<sup>440</sup> ricerche concettualmente attente e raffinate che fanno apparire gli studi di Vivante e della sua scuola (che, peraltro, rompe con la tradizione ‘francesizzante’ di una lettura esclusivamente esegetica della norma di diritto commerciale) ‘empirici’.<sup>441</sup>

---

<sup>440</sup> Come pure (rileva Paolo Ungari in *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963, p. 69) non manca tra gli ‘autori’ ai quali si ispira il giurista napoletano, Francesco Carnelutti.

<sup>441</sup> Per chi, come Rocco, postula la possibilità (e la necessità) di rintracciare nelle diverse norme – siano esse di diritto civile o di diritto commerciale, di diritto privato o di diritto pubblico – una trama concettuale unitaria, il diritto è un tutto ordinato, “*un criterio di valutazione che si impone e si vuole imporre ai fatti*” (cfr. FERRI G., *Diritto commerciale*, cit., p. 80). Il diritto è concepito da Rocco essenzialmente come ‘volontà’ dello Stato, come ordine imposto dallo Stato alla realtà sociale (così in *L'unità delle leggi*, in *Gerarchia*, 1927, pp. 781 e ss.).

Da questa concezione il rifiuto netto dell’idea, diffusa nella commercialistica ottocentesca e che guida la riflessione del Vivante, di una ‘formazione spontanea’ del diritto commerciale, idea che legittima il ricorso alla natura dei fatti come fonte dello stesso nonché l’affermazione della prevalenza dell’uso commerciale sulla norma di diritto civile (ROCCO A., *Principii di diritto commerciale*, cit., p. 120).

Non soltanto il diritto commerciale non si differenzia dal diritto civile per una diversa rilevanza delle fonti non scritte; ma questo – a rigore – non può considerarsi neppure ‘diritto speciale’: “*non solo ogni norma che regola uno speciale rapporto, ma ogni ramo del diritto (così il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto penale, etc.) è, in un certo senso, diritto speciale; sotto questo punto di vista, ‘diritto generale’, regolante, cioè, non una parte, ma tutti i rapporti umani, non può chiamarsi che tutto il complesso sistematico del diritto*” (ivi, pp. 59-60).

Paradossalmente (ma non troppo), Rocco, assertore dell’unità del diritto privato in sede puramente scientifica, avversa in sede di politica legislativa la proposta vivantiana del codice unico delle obbligazioni. E le motivazioni addotte si fondano su di un ‘realismo’ decisamente sconcertante.

Vivante – si è visto – denuncia, forse con una certa ingenuità, il carattere ‘di classe’ del diritto commerciale, il fatto che il codice di commercio sia stato redatto sotto le spinte corporative degli interessati, commercianti e banchieri. Rocco considera, invece, naturale che “*ogni classe sociale che ha interessi comuni da far valere, esercita nella formazione della legislazione, quell’influenza che è richiesta dall’importanza degli interessi in gioco e che è permessa dalla forza di pressione che essa può esercitare, sia sull’opinione pubblica, sia sopra i poteri dello Stato. Nulla di più normale, diremo meglio, nulla di più inevitabile di ciò che è una pura e semplice conseguenza del gioco delle forze sociali*” (ivi, p. 67). E aggiunge che l’ingerenza delle potenti lobbies per ottenere una disciplina favorevole ai propri interessi si eserciterebbe ugualmente ove il diritto commerciale si fondesse con il diritto civile in un unico codice, “*perché quella influenza si esercita necessariamente dovunque gli interessi della classe sono in giuoco*” (ibidem).

E contro questa ingerenza, Rocco non sa né vuole trovare alcun rimedio; anzi, scrive che “*il prevalere degli interessi delle classi più potenti e meglio organizzate è un fenomeno sociale necessario (...) le classi più umili dei*

E così, nel suo citato *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio* – edito sulle pagine della *Rivista di diritto commerciale* negli anni difficili del primo conflitto mondiale – Rocco raggruppa le differenti dottrine ‘pre-mossiane’ sul fenomeno dell’impresa in due filoni principali. Il primo – a lungo dominante e che fa capo proprio al direttore del celebre periodico scientifico – fa sostanzialmente coincidere il concetto di cui all’articolo 3 del codice con la sua definizione ‘economica’: in altri termini, sarebbe ‘impresa’ per quella disposizione ogni

---

*consumatori troveranno una tutela efficace dei loro interessi nella organizzazione, in una attiva partecipazione alla vita pubblica, in una più forte organizzazione dello Stato, tutore supremo dell’equilibrio fra le classi e i gruppi sociali, non già nella fusione del codice di commercio con il codice civile”* (ivi, pp. 67-68). E’ ‘naturale’ e ‘necessario’ che gli interessi dei grandi gruppi economici interferiscano nelle scelte legislative, mentre i diversi interessi dei consumatori, dei piccoli produttori siano sotto la tutela dello Stato che è considerato non tanto come il mediatore neutrale delle posizioni in conflitto, ma piuttosto come il garante della pace sociale nell’interesse ‘generale’, inteso come interesse ad un forte sviluppo industriale: sviluppo in grado di permettere alla nazione i suoi obiettivi di espansione (cfr. GENTILE E., *L’architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Laterza, Roma-Bari, 2002, pp. 173 e ss.).

La finalità di Rocco – come è stato rilevato – è quella di “*restaurare piuttosto che non erodere, il sistema tradizionale del diritto privato, ribadendo l’intangibilità dell’ordinamento capitalistico della produzione, ma sotto una direzione ed un’alta vigilanza del potere pubblico capaci di ristabilire il senso di un’unità sociale articolata in un’ordinata gerarchia di classi e di funzioni produttive*” (cfr. UNGARI P., *Alfredo Rocco e l’ideologia giuridica del fascismo*, cit., p. 78).

In questa opera di ‘restaurazione’, Rocco è molto attento a non proporre, o condividere riforme che possano in qualche modo modificare gli equilibri (o gli squilibri) socio-economici esistenti: sempre a proposito dell’idea dell’unificazione del diritto privato, mentre riconosce che è indiscutibile il processo che porta al progressivo allargarsi della sfera d’azione del diritto commerciale, afferma che è sicuramente prematuro credere che le esigenze dell’industria commerciale siano sentite, non solo da alcune, ma da tutte le categorie produttive, e in particolare dai proprietari terrieri e dai piccoli imprenditori.

All’ansia di rinnovamento – ha rilevato Ascarelli – dell’orientamento vivantino, succede una preoccupazione conservatrice e di difesa dei gruppi imprenditoriali (cfr. ASCARELLI T., *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, cit., p. 931).

Rocco opera, infatti, un radicale ribaltamento della ‘filosofia’ che fa da sfondo alla proposta dell’unificazione del diritto privato: se per Vivante il codice unico delle obbligazioni deve temperare in maniera equilibrata i diversi interessi dei produttori (grandi o piccoli) e dei consumatori, per Rocco esso deve limitarsi soltanto a fissare regole congeniali allo sviluppo della grande impresa.

E in questa prospettiva, che accentua certo il carattere ‘di classe’ del diritto commerciale, va letta proprio la sistemazione che Rocco fa dell’impresa: sistemazione che, a prima vista, sembra riecheggiare idee marxiste (v. meglio, *ultra*, parte II, cap. 4, §1).

atto che si riferisce all'organizzazione dei vari fattori della produzione; anzi, in realtà - secondo questa opinione - l'elemento economico dell'impresa si ritroverebbe non solo negli atti qualificati esplicitamente come imprese dal codice di commercio, ma anche in altri atti - sempre enumerati nell'articolo 3 - quali le operazioni di banca e le assicurazioni.<sup>442</sup> Il secondo filone, invece, rilevando in talune imprese - e particolarmente in quelle di somministrazioni, di agenzie e d'uffici d'affari - la mancanza dell'elemento economico dell'organizzazione dei fattori della produzione, trova un concetto unitario considerando l'impresa come un complesso di affari, aventi a base (comunque) un'unica organizzazione.<sup>443</sup>

Storicamente, la concezione prettamente economica del fenomeno imprenditoriale non può che prendere corpo proprio adesso - ai primi del Novecento - quando cioè - come si è opportunamente constatato - il paese ha ormai trovato il suo assetto amministrativo e ha anche una certa struttura economica (sebbene ancora prevalentemente basata sull'agricoltura), mentre la grande industria muove i suoi primi passi; e quando gli uomini di governo hanno per ideale la stabilità economica del sistema, vale a dire la realizzazione di un equilibrio che non ne muti le condizioni. In un simile contesto, l'attività di impresa - a conduzione prettamente familiare - ha una gestione elementare, i processi e le combinazioni produttive sono oltremodo semplici, le immobilizzazioni tecniche sono limitate, i cicli economico-finanziari sono di breve durata e i mercati di incetta dei fattori produttivi, assieme a quelli di sbocco dei prodotti, sono alquanto ristretti. Da tali condizioni deriva che l'impresa viene considerata come un elemento inserito nel patrimonio del suo proprietario, che

---

<sup>442</sup> Nella giurisprudenza questa concezione dell'impresa trova voce nelle seguenti decisioni: Corte di Cassazione di Firenze 28 novembre 1907 (in *Foro it.*, 1908, I, 156); Corte di Appello di Firenze 17-24 aprile 1907 (in *Riv. universale*, 1907, 706); Corte di Appello di Firenze 13 gennaio 1906 (in *Foro it.*, 1907, I, 233, con nota del prof. Tartufari); Corte di Appello di Bologna 10 dicembre 1906 (in *Foro it.*, 1907, I, 231); Corte di Cassazione di Firenze 4 aprile 1907 (in *Foro it.*, 1907, I, 758, con nota dell'avv. Bonelli); Corte di Appello di Macerata 28 marzo 1911 (in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, pp. 582 e ss.).

<sup>443</sup> Cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 97.



tende a mantenerla in condizioni – appunto – di stabilità; il patrimonio costituisce così l'elemento essenziale dell'impresa e il suo studio – sia sotto l'aspetto qualitativo, sia sotto quello quantitativo – viene a formare l'oggetto di ampie ricerche amministrative. Nel periodo, poi, che segue la fine della Grande Guerra, sino alle soglie (grosso modo) degli anni Quaranta, questa concezione si rafforza notevolmente. Nell'arco di questi anni infatti – tanto burrascosi per il paese – i gruppi di potere, anche se mascherati sotto la veste di un utopistico corporativismo, sono in realtà costituiti dai grandi capitalisti che danno alla politica economica nazionale un indirizzo collimante con i propri interessi: è questo il tempo – come abbiamo visto – in cui si sviluppano le grandi imprese industriali, si affermano nuovi modelli di organizzazione produttiva e fioriscono i gruppi finanziari; le imprese nelle mani di intelligenti e attivi capitani di industria<sup>444</sup> perdono il carattere familiare che avevano nel periodo precedente, per assumere la forma di 'società per azioni': nella economia e gestione di queste grandi realtà aziendali è possibile cogliere e distinguere, in buona sostanza, una *maggioranza operativa* (cosiddetta 'governance') detentrici del cosiddetto 'capitale di comando' – che orienta sul mercato l'esercizio dell'impresa secondo una precisa e prudente politica di conciliazione di interessi propri dell'economia privata (talvolta in contrasto con quelli dichiarati dall'azienda stessa) con quelli tipici dell'economia pubblica – ed una amorfa e indifferenziata (e perciò irreali) *minoranza finanziaria* costituita da una pleiade di grandi e piccoli risparmiatori che si disinteressano degli orientamenti gestionali, limitandosi solo ad investire capitali più o meno consistenti in un certo numero di titoli azionari (strumenti finanziari,

---

<sup>444</sup> Questi i nomi più illustri – lo 'stato maggiore' – dell'imprenditoria italiana tra le due guerre mondiali: Giuseppe Orlando, Attilio Odero, Enrico Rava, i Piaggio, Ernesto Breda, Carlo Esterle (primo presidente *Assonime*), Ettore Conti, Giovan Battista Pirelli, Giuseppe Colombo, Adriano Aducco, Leopoldo Parodi Delfino, Dante Ferraris (vice-presidente *Fiat*), Emilio Bruzzone, Maurizio Capuano, Nicola Pavoncelli, Angelo Pogliani, Romolo Tittoni (vice-presidente del *Banco di Roma* e fratello dell'ex Ministro degli Esteri, Tommaso), Louis Bonnefon Craponne, Gino Olivetti (figlio di Raffaele, proprietario di una filanda nei dintorni di Ivrea), Giovanni Agnelli (fondatore della *Fiat*).

appunto) e a percepire annualmente i dividendi di esercizio (in sostanza si assiste al completamento dei processi di decollo industriale dell'economia nazionale, parallelamente all'affermarsi di processi di concentrazione economico-finanziaria).<sup>445</sup>

Dal punto di vista propriamente scientifico, invece, questo filone 'economico' del nuovo pensiero giuscommercialistico italiano muove dalla definizione data del fenomeno 'impresa' dalla contemporanea (e più avanzata) dottrina austro-tedesca. In particolare, secondo l'Ohmeyer - che dice di riferire la nozione fissata, ormai, da tempo dalla scienza economica - il concetto della 'intrapresa' (*Unternehmung*) designa una riunione, organizzata per il conseguimento di uno scopo economico, di beni e rapporti di valore patrimoniale; un insieme di determinate masse patrimoniali e di valori parimenti patrimoniali e imponderabili, allo scopo di raggiungere un risultato economico comune.<sup>446</sup>

E' ciò che sostanzialmente si ripete - e leggiamo - nel concetto di impresa formulato dal Vivante nel suo contributo al tema, pubblicato sulla 17° annata della *Rivista di diritto commerciale*: "l'impresa - osserva il teorico veneziano - è un organismo economico che raccoglie e pone in opera sistematicamente i fattori necessari per ottenere un

---

<sup>445</sup> Anche per quest'ultimo aspetto con una intensità minore e con un ritardo temporale evidenti rispetto alla storia economica di altri paesi.

Solo in un secondo momento questa minoranza finanziaria si spinge verso posizioni più avanzate, per dare maggiore unità e snellezza di gestione e più rigoroso senso di responsabilità all'amministrazione dell'impresa: si tende, cioè, a fondere l'azionista-risparmiatore col tipo dell'obbligazionista: gli si assicura il rimborso del suo risparmio, gli si dà un interesse fisso e sicuro, gli si concede ancora una piccola partecipazione agli utili della società, o più spesso di quella certa impresa industriale cui la società si interessa e nella quale investe l'importo delle obbligazioni. Talvolta si aggiunge anche il diritto di opzione per convertire le obbligazioni in partecipazioni azionarie. E' il metodo della educazione o rieducazione del risparmio verso gli investimenti industriali, che si attua specialmente da quegli istituti di credito parastatali che sotto nuove forme esercitano l'interposizione nel credito cosiddetto mobiliare, dando luogo ad interessanti strutture giuridiche in cui domina un principio fecondo di avvenire: ossia, quel principio che si impernia sul concetto del risparmio e quindi del patrimonio che rimane di appartenenza privata, insieme col suo reddito, e dell'impiego produttivo di esso, che passa invece sotto la gestione o sotto il controllo dello Stato o di altri enti pubblici (cfr. GRECO P., *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 351).

<sup>446</sup> Cfr. OHMEYER K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, cit., p. 8.

*prodotto destinato allo scambio, a rischio dell'imprenditore*".<sup>447</sup> Nell'ottica vivantiana, la *combinazione* di quei vari fattori - 'natura', 'capitale' e 'lavoro', in particolare - che associandosi producono risultati che divisi sarebbero impotenti a produrre, e soprattutto - ecco la nota distintiva della sua formula - il *rischio* che l'imprenditore assume per produrre nuova ricchezza, sono i due requisiti essenziali di ogni impresa: la reciproca importanza di questi coefficienti è indifferente, "*poiché l'impresa è commerciale tanto se la base della sua attività è fornita in prevalenza dal capitale e cioè dall'opera delle macchine (imprese elettriche) o dagli assortimenti di merci che si procura per distribuirli sistematicamente (imprese di somministrazioni, librerie, minerarie), o dalla maestranza operaia*".<sup>448</sup> Il diritto commerciale - appunta acutamente il Vivante - fa suo questo concetto economico dell'impresa, pur mettendo in maggiore evidenza che l'opera dell'imprenditore deve essere rivolta a provvedere ai bisogni altrui, cioè a quelli del mercato; e che perciò - secondo quel che avviene generalmente per i commercianti-produttori - egli deve compiere una funzione di intermediario, interponendosi fra una massa di energie produttrici (in sostanza: macchine, operai e capitali) e la massa dei consumatori: in questo duplice campo delle 'operazioni passive' - attraverso le quali l'imprenditore si procura il macchinario, i capitali e la forza-lavoro - e quello delle 'operazioni attive' - mediante le quali egli colloca i prodotti sul mercato - si esplica quella sua particolare attività regolatrice che giustifica il suo servizio e, di regola, il suo profitto.<sup>449</sup> Lo scopo di lucro - conclude il maestro - è connaturale all'impresa, ma non essenziale: essa tende, certamente, ad accrescere la produzione o a migliorare la distribuzione a vantaggio della pubblica economia, ma non è essenziale che sia produttiva di un utile a chi la esercita, "*dacchè il codice annovera fra gli atti di commercio anche le imprese dello Stato, dei Comuni, delle società*

---

<sup>447</sup> Cfr. VIVANTE C., *Un nuovo raggruppamento degli atti obbiettivi di commercio*, cit., p. 169.

<sup>448</sup> *Ibidem*.

<sup>449</sup> *Ivi*, pp. 169-170.

*cooperative, che possono esercitarsi senza scopo di lucro, nell'interesse sociale".*<sup>450</sup>

Convengono sostanzialmente nel concetto vivantiano di impresa, salvo diversità di espressioni, anche Leone Bolaffio e Roberto Montessori.

Pure per il primo il fenomeno è - si legge nel suo *Diritto commerciale*, riedito a metà degli anni Venti - "*l'organizzazione per lo scambio, dei fattori produttivi, col rischio inerente*".<sup>451</sup> Ma diversamente dal Vivante, il professore euganeo ritiene che, affinché un atto oggettivamente commerciale secondo l'articolo 3 del codice sia una 'impresa', debbano ricorrere tre coefficienti essenziali. Anzitutto, *l'organizzazione dei fattori produttivi* ('natura', 'lavoro' e 'capitale'): per mettersi in grado di fornire la prestazione, che è l'oggetto specifico dell'impresa, si predispongono opportunamente gli elementi a tal fine necessari, e cioè i fattori della produzione, coordinandoli e combinandoli in modo da ottenere una vera organizzazione tecnico-economica. Poi, occorre la *destinazione del prodotto allo scambio*: ossia si produce per il consumo altrui, non per l'uso proprio; si crea una utilità sociale, non individuale. Infine, *l'assunzione del rischio inerente all'organizzazione*: questa invero funziona con un rischio tecnico ed economico pertinente alla medesima; mentre il rischio tecnico risiede nel costo del prodotto in confronto al prezzo ritraibile, quello economico consiste nello spaccio determinato dall'attitudine del prodotto a soddisfare qualche bisogno del consumatore. Come regola - ammonisce Bolaffio - occorre produrre bene con il minore costo e quindi al più basso prezzo per il mercato più largo possibile, così da fronteggiare e vincere ogni onesta concorrenza industriale e commerciale.<sup>452</sup> E lo scopo di lucro? Se questo significa mira di ricavare il profitto dall'impresa di cui l'imprenditore assume la direzione e il rischio, allora non

---

<sup>450</sup> *Ivi*, pp. 170-171.

Secondo questo concetto, dunque, deve ritenersi compresa fra gli atti commerciali anche una impresa di spettacoli pubblici assunta a scopo di beneficenza, e un'impresa di somministrazioni (come quella della luce e dell'acqua potabile, esercitata da un *corpo morale* senza scopo di lucro).

<sup>451</sup> Cfr. BOLAFFIO L., *Il diritto commerciale*, Utet, Torino, 1925, p. 133.

<sup>452</sup> *Ivi*, p. 134.

vi è impresa senza tale scopo: “Dire – sottolinea l’illustre accademico in una *nota a sentenza* edita nel 1908 sul periodico di Vivante – *che vi è una impresa anche se è condotta per utilità sociale (come le ferrovie e i telegrafi da parte dello Stato) o per beneficenza (come la gestione di uno spettacolo pubblico a vantaggio dei poveri) o a esclusivo vantaggio dei soci (come le mutue cooperative), non vuol dire che possa costituirsi una impresa col proposito che non dia alcun profitto. Vuol dire soltanto che il profitto atteso, una volta realizzato, si devolverà a vantaggio della collettività (Stato, Comune, Provincia) se l’impresa è gestita da un ente di pubblica ragione; oppure ad uno scopo qualunque, libero purchè lecito, se è un imprenditore privato (un commerciante o una società commerciale) che intende consacrare a scopo filantropico il profitto dell’impresa, cioè il compenso della propria operosità economica e del rischio corso nella produzione. Quel profitto sarà sempre un reddito commerciale, si reimpieghi, si risparmi, si consumi o si doni”*.<sup>453</sup>

Partendo necessariamente dallo scopo ultimo dell’articolo 3 del codice di commercio – che è quello di determinare quali rapporti sociali vadano disciplinati dal diritto commerciale prima che dal diritto civile, all’uopo richiamando affari, operazioni e attività complesse della vita economica –<sup>454</sup> il Montessori – avvocato e docente all’Università di Ferrara – definisce brevemente l’impresa, ancora in una *nota a sentenza* riprodotta nella nona annata (sempre) del foglio scientifico vivantiano, come “*l’esercizio organico e sistematico a proprio rischio di una produzione – nel senso ampio del vocabolo – mercè la combinazione degli elementi o fattori necessari*”:<sup>455</sup> essa – osserva – trova

---

<sup>453</sup> Cfr. BOLAFFIO L., *Concetto dell’atto oggettivo di commercio e del commerciante*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II, p. 115.

<sup>454</sup> Tanto è vero che l’interprete è portato ai rapporti giuridici, ai contratti e alle obbligazioni mediante il tramite di fatti o forme dell’attività economica.

E, del resto, non può tenersi metodo diverso: le forme giuridiche, che servono al commercio e all’industria, non sono diverse da quelle impiegate nella ordinaria vita economica.

<sup>455</sup> Cfr. MONTESSORI R., *Intorno alle imprese di somministrazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 584.

In termini diversi – ma la sostanza non muta – in Id., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell’art. 3 cod. di comm.*, cit., p. 512: “*Impresa o intrapresa è quel fatto complesso, per il quale una persona singola o collettiva, privata o pubblica, raccolti ed ordinati i fattori della produzione, dirige l’esecuzione e la alienazione delle cose o, in genere, delle nuove utilità prodotte, assumendo sopra di sé il rischio tecnico ed economico della produzione e della alienazione. Impresa è l’organizzazione della produzione*

applicazione in ogni ramo dell'industria e del commercio; però si comprende agevolmente come le condizioni di fatto, le esigenze, i metodi peculiari a ciascuna branca della produzione riflettano diversità di struttura e di atteggiamenti su questa nuova realtà che è l'organismo elementare per cui il commercio e l'industria stessi si esercitano;<sup>456</sup> e tuttavia – prosegue – se è doveroso rilevare i tratti particolari che essa assume a seconda che si applichi ad un ramo produttivo piuttosto che ad un altro, non è meno necessario mettere in luce i requisiti essenziali e indefettibili di tale organismo economico.

A parere dell'insigne giurista, la nozione così formulata si adatta – senza artificio o sforzo – ad ognuna delle imprese elencate nella disposizione di legge: *“La parola impresa – scrive – esprime il momento dell'esercizio della produzione, più che il momento iniziale dell'intraprenderla. Nella combinazione degli elementi produttivi, varieranno le proporzioni reciproche, a seconda della specie di attività. Così rispetto al capitale, le forze di lavoro hanno una parte ben maggiore nella industria in senso stretto, che nel commercio. Tuttavia in ogni caso si avrà una organizzazione di mezzi produttivi per conseguire un dato scopo, a rischio del produttore”*.<sup>457</sup> E' evidente, dunque, l'importanza che acquistano – nella formula 'Montessori' – il momento della combinazione, unione o commistione dei fattori produttivi ed il complesso dei beni, materiali e immateriali, che ne è la risultante: in buona sostanza, si può dire che quest'ultimo è il 'mezzo' posto sapientemente in moto dalla 'azione combinativa' dell'imprenditore per ottenere la produzione.

E un'azione – beninteso – che è *in ogni caso organica* e 'duratura' (questo, il significato proprio dell'espressione 'esercizio sistematico' che compare nella definizione del fenomeno data dall'autore): non mai, quindi, occasionale e

---

*di utilità materiali, è l'esercizio sistematico di tale specie di attività. E imprenditore è chi assume sopra di sé di organizzare la produzione nella forma dell'impresa”*.

<sup>456</sup> Si pensi – un momento – alle differenze di metodo, o processo industriale, che mostrano al confronto un'impresa di manifatture ed una impresa di assicurazioni.

<sup>457</sup> Cfr. MONTESSORI R., *Intorno alle imprese di somministrazione*, cit., p. 584.

provvisoria. Forze di lavoro, natura e capitale non sono infatti semplicemente accostati l'uno all'altro alla rinfusa – così come vengono – ma sono razionalmente raccolti e coordinati per una attività produttiva continua, destinata a durare. E in vista di uno scopo comune. C'è un *ordine* ed una *regola*. Una *proporzione* rispetto ad un *fine*. E c'è il perseguimento di questo fine nel tempo. C'è insomma la costituzione di un vero e proprio 'organismo dinamico e vitale', destinato a vivere unitariamente e a proiettarsi nel futuro. Un organismo rispetto al quale l'imprenditore figura, al tempo stesso, e come 'creatore' all'inizio e come 'animatore' in seguito.

Così – a ben guardare – non è affatto sbagliato attribuire la produzione (di beni o servizi) esclusivamente al *tutto*, all'*unità*, all'*organismo*: e proprio a quell'organismo cui si dà il nome di 'impresa'.

E' questo, in altri termini, il cosiddetto *sistema della produzione a impresa*. Un metodo di produzione che comporta, anzitutto, l'acquisizione di energie di lavoro mediante *contratti* – aventi storicamente dapprima un contenuto 'individuale', poi progressivamente sempre più 'collettivo' – che l'imprenditore stipula onde avere il diritto di porre alle proprie dipendenze coloro che da quel momento in poi saranno dei 'lavoratori subordinati', dei 'salariati'. Ma che implica anche un *rischio* – come sottolinea puntualmente, del resto, lo stesso Montessori – che pesa interamente sulle spalle dell'imprenditore (esercizio '*a proprio rischio*' della produzione), giacchè coloro che gli prestano le proprie forze di lavoro – e così pure coloro che gli concedono la disponibilità dei mezzi materiali occorrenti – sono remunerati senza alcuna relazione con i risultati economici finali del processo produttivo: se questi risultati sono negativi, essi sono per intero sopportati dall'imprenditore; che tuttavia – ed è questo l'intento che lo muove – ha l'aspettativa e la speranza del *lucro* o del guadagno, essendo il medesimo costituito dalla differenza che corre (che può correre) tra i 'costi' e i 'ricavi' dell'intera attività.<sup>458</sup>

---

<sup>458</sup> Cfr. BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1960, pp. 71-72.

Insomma: un metodo di produzione (di beni o servizi) che postula l'*organismo economico dell'impresa*; un sistema, un procedimento, un modo con il quale l'imprenditore - nello svolgimento di un'attività indirizzata a soddisfare, con l'aiuto di strumenti adatti, i bisogni del mercato - assume nei confronti del consumatore (e anche meglio, e prima, nei confronti del mercante) una posizione del tutto peculiare.

Vero è, infatti, che egli non attende sul mercato il concreto formularsi di una certa quantità di *domanda*, ma la prevede sagacemente; ed in rapporto a questa previsione predispone, e fa, quanto è necessario per soddisfarla: in tal modo, dunque, la produzione a impresa si anticipa nel tempo rispetto alla richiesta diretta che verrà poi facendo il consumatore (o anche l'intermediario, ossia il commerciante).

Col tempo, poi, l'impiego sempre più esteso e deciso di macchine e strumenti nel processo produttivo concorre, d'altronde, a fare della produzione a impresa una produzione *di massa*, ossia una produzione che - per le qualità costanti del prodotto, per il volume della produzione ed il minore costo della stessa - è costantemente e rapidamente indirizzata ad allargare l'area del mercato.

Sotto questo aspetto, allora, ben si comprende la posizione particolare ivi assunta dall'imprenditore. Sono proprio i ritmi vertiginosi del moderno circuito economico del mercato che scandiscono - incalzanti - l'unico ruolo che l'imprenditore vi può efficacemente ricoprire. E che appare davvero preminente rispetto a quello esercitato dall'intermediario: egli assume precisamente nei confronti del consumatore una *posizione aggressiva* che, in un certo qual modo, sfugge all'influenza del commerciante, che appare destinato a subirla piuttosto che a determinarla.<sup>459</sup>

Tutto al contrario - si osservi - di quanto avviene prima della nascita della grande industria - prima, cioè, dell'invenzione e applicazione delle macchine motrici ed utensili, dei processi chimici, del razionale sfruttamento delle risorse a disposizione etc. - ma che solo si

---

<sup>459</sup> *Ivi*, p. 71.



comprende inforcando una precisa lente di osservazione: quella della *successione storica* dei sistemi produttivi che, se certo dimostra come ben diversi siano, nel loro avvicinarsi, i metodi che hanno per oggetto un fenomeno – quello della produzione di beni o servizi – assolutamente costante nel suo aspetto di fondo, tuttavia rivela come proprio il susseguirsi di un metodo all’altro non significhi affatto che, una volta escogitato, il primo sia destinato per forza a sparire del tutto quando sorge il secondo.<sup>460</sup>

Ma a questo punto del nostro discorso, e tornando propriamente in merito all’articolata riflessione del Montessori, non può certo tralasciarsi una considerazione. E cioè che – fra tutte – essa è quella che più si mostra ‘contaminata’ dalla corrispondente nozione del fenomeno offerta da una autorevole letteratura economica (più o meno a lui contemporanea): da Augusto Graziani a Emilio e Luigi Cossa; da Ugo Rabbeno a Gerolamo Boccardo; da Achille Loria a Salvatore Cognetti de Martiis fino a Pasquale Jannaccone.<sup>461</sup> Tutta una dottrina, infatti, nella quale assume un particolare rilievo proprio il momento dell’organizzazione o combinazione degli elementi produttivi (regolata – si osservi bene – dalla *legge del minimo*<sup>462</sup> e dalla *legge della produttività decrescente*<sup>463</sup> che

---

<sup>460</sup> L’ultimo, nel tempo, dei metodi escogitati per la produzione di beni e servizi è proprio il *metodo della produzione a impresa*. Si tratta di un evento che storicamente si inquadra tra gli altri – altrettanto grandi – eventi che caratterizzano i secoli XVIII e XIX, che a ragione sono stati ‘battezzati’ come i secoli della grande industria moderna, i secoli della rivoluzione industriale.

<sup>461</sup> GRAZIANI A., *Istituzioni di economia politica*, 2° edizione, Fratelli Bocca, Torino, 1908; Id., *Sulla teoria generale del profitto*, Hoepli, Milano, 1887; COSSA E., *Concetto e forme dell’impresa industriale*, Hoepli, Milano, 1888; COSSA L., *Saggi di economia politica*, Hoepli, Milano, 1878; RABBENO U., *Le società cooperative di produzione*, Hoepli, Milano, 1889; JANNACCONE P., *Il costo di produzione*, in *Biblioteca dell’economista*, serie IV, vol. IV, parte II; LORIA A., *Analisi della proprietà capitalista*, Fratelli Bocca, Torino, 2 voll., 1889; Id., *Il capitalismo e la scienza: studi e polemiche*, Fratelli Bocca, Torino, 1901; BOCCARDO G., *Trattato teorico-pratico di economia politica*, 3 voll., Torino, 1853; COGNETTI DE MARTIIS S., *Le forme primitive nella evoluzione economica*, Loescher, Torino, 1881; Id., *Socialismo antico*, Fratelli Bocca, Torino, 1889.

<sup>462</sup> Che dice che gli incrementi della produzione che si ottengono aumentando l’impiego dei fattori produttivi, sono condizionati dal fattore disponibile in minima quantità.

<sup>463</sup> Che dice che se si aumenta l’impiego di un fattore produttivo variabile, fermi restanti gli altri, si otterranno incrementi di produzione che,

dipendono - entrambe - dalla *legge delle proporzioni definite*, secondo la quale i fattori della produzione devono essere impiegati nelle giuste proporzioni fra loro); o addirittura prevale la considerazione del valore del complesso dei medesimi.

All'economia (o meglio, alla scienza economica), infatti, interessa molto il lato interno, tecnico dell'impresa; mentre al codice di commercio, senz'altro, il profilo esterno - diciamo pure - relazionale: la legge, invero, considera varie imprese - quali presenta la pratica mercantile e industriale - perché gli sta a cuore la disciplina dei rapporti giuridici, che a motivo di esse si formano sul mercato tra l'imprenditore ed i terzi. Orbene, quella del Montessori vuole essere, in buona sostanza, niente più che una sorta di 'ottica mediana' - un punto di contatto, meglio - tra quella genuinamente economica e quella propriamente legislativa del fenomeno: l'espressione *impresa* che compare nelle categorie dell'articolo 3 sta infatti a designare, in prima linea, una 'azione'; e precisamente quella di chi, appunto, nell'ottica (economica) di raccogliere ed ordinare i necessari elementi per la produzione di cose, beni o servizi, li dirige e li sfrutta - sì - ma contemporaneamente in un'altra ottica: quella (codicistica, stavolta) di un fine comune di alienazione.<sup>464</sup>

Per concludere, nell'acuto e nobile pensiero di questo autentico protagonista - a suo modo, a dir vero - della vita intellettuale e scientifica neo-novecentesca, la nota dell'esercizio sistematico di una produzione economica distingue il concetto di impresa - così come accolto nel codice - dall'altro, specifico, di *azienda*. L'espressione sintetica di quest'ultima (commerciale o industriale che sia) - svolta bene, a suo giudizio, dalla nozione di impresa

---

inizialmente, saranno crescenti fino ad un incremento massimo, e poi tali incrementi saranno via via decrescenti.

<sup>464</sup> "(...) nella interpretazione dell'art. 3 cod. di comm., il quale indica delle forme, semplici o complesse, della attività economico-giuridica dell'uomo, mi pare sia bene fare risaltare, più che la gestione od il governo amministrativo della impresa (...), oppure il complesso di beni che ne costituiscono la base (*fonds de commerce*), l'azione od opera umana del raccogliere, organizzare, dirigere e sfruttare le forze produttive verso uno scopo comune di alienazione (...)" (cfr. MONTESSORI R., *Intorno alle imprese di somministrazioni*, cit., pp. 583-584).

formulata dall'Ohmeyer – significa sì, originariamente e ampiamente, la 'generica amministrazione di affari', ma è certo un "*significato derivato – scrive – ben noto alla pratica contrattuale e alla dottrina giuridica, col quale si designa propriamente l'insieme degli elementi patrimoniali, attivi o passivi, relativi all'esercizio di un commercio o di una industria, e convergente in uno scopo comune per volontà del titolare*".<sup>465</sup> Dunque – osserva Montessori – come l'impresa, anche l'azienda è un 'organismo economico': senonchè, mentre questa designa una massa patrimoniale – quindi una cosa, un possibile oggetto di negozi giuridici – l'impresa, di cui parla l'articolo 3 del codice, insieme ai beni riuniti (quali strumenti necessari) e prima di essi, esprime l'attività umana metodicamente spiegata onde conseguire il risultato materiale prefisso, e viene in considerazione prendendo posto fra gli 'atti di commercio'.<sup>466</sup>

## 2. Critica della 'concezione economica' dell'impresa

Orbene, la cosiddetta 'concezione economica' dell'impresa non può resistere agli attacchi (inevitabili) di una critica che – per quanto imbrigliata nei limiti di una analisi composta, equilibrata e ragionata del prisma della formula nella quale essa si rifrange – ne metta in luce debolezze e contraddizioni.

Vero è che, pur essendo ispirate a principi scientifici inconcussi, le definizioni di Vivante, Bolaffio e Montessori – e con esse tutte le altre che si plasmano sullo stesso modello, che tutte gravitano intorno al fenomeno della 'produzione' e sempre contengono, come elementi essenziali, il 'prodotto destinato allo scambio', la 'organizzazione del capitale, del lavoro e della natura' e la 'riunione degli elementi produttivi in vista di uno scopo comune' –<sup>467</sup> risentono troppo della nozione speciale

---

<sup>465</sup> Cfr. MONTESSORI R., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm.*, cit., p. 514.

<sup>466</sup> *Ibidem*.

<sup>467</sup> Così anche il Vidari, il Supino, il Franchi, l'Ottolenghi, il Bruschetti e il D'Amelio.

dell'impresa industriale o manifatturiera da cui sostanzialmente derivano, e di cui sono – per certi versi – la riproduzione o una leggera amplificazione.

Non vi è dubbio che il fenomeno imprenditoriale entri nel campo del diritto commerciale per il tramite della manifattura e dell'industria. Sono queste forme di attività che primariamente cadono sotto la disciplina dettata dalla legislazione mercantile.

Già il diritto statutario equipara per lo più 'mercanti' e 'artigiani' senza richiedere da essi il coefficiente (moderno) di un'attività espletata mediante una complessa organizzazione;<sup>468</sup> e l'ordinanza francese sul *commercio terrestre* del marzo 1673 sottomette alla stessa competenza dei giudici consolari le controversie per vendite fatte da "*marchands, artisans et gens de metier*".<sup>469</sup>

Giova però rilevare che tale estensione è dovuta al fatto che la legislazione commerciale conserva – allora – un carattere eminentemente processuale, onde la distinzione fra la 'materia di commercio' e quella formante oggetto del restante diritto privato ha per scopo, essenzialmente, la determinazione della competenza dei giudici.<sup>470</sup>

Successivamente, invece, quando la disciplina degli atti di commercio tocca in profondità l'essenza delle cose, e le questioni di competenza giudiziaria passano – pertanto – in secondo piano, fino a scomparire – da noi – con l'abolizione dei tribunali di commercio, l'artigianato e la

---

<sup>468</sup> Illuminante, in proposito, la lettura dello specifico contributo di un autentico maestro della storia del diritto mercantile: LATTES A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Hoepli, Milano, 1884.

<sup>469</sup> L'articolo 4 dell'ordinanza recita testualmente: "*Les juges et consuls connoistront des differendo pour ventes faites par les marchands artisans et gens de metier, afin de revendre ou de travailler de leur profession: comme à tailleurs d'habits pour stoffe passemens et autres fournitures: boulangers et pâtisiers, pour bled et farine; maçons pour pierre moellon et plastre; charpentiers, menuisiers charrons tonnelliers et tourneurs, pour buis; serruriers, maréchaux, taillandiers et armuriers, pour fer: plombiers et fontainiers, pour plomb, et autres semblables*".

<sup>470</sup> La distinzione fra 'mercanti' e 'artefici' – trascurata dagli statuti – interessa però gli scrittori come lo Stracca, che nel suo *Tractatus de mercatura*, cit., osserva: "*quicumque rem comparat, non ut integram ita et immutatam vendat, sed ut materia sibi sit aliquid operandi, ille non est negotiator*". E aggiunge poi: "*evenit tamen plerumque ut mercatores mercas emant easdemque non sua sed aliena elaborandas (...)*" stabilendo in tal modo la caratteristica dello sfruttamento del 'lavoro altrui', che è in sostanza l'elemento specifico ravvisato da Rocco nelle imprese dell'art. 3 del codice di commercio (v. sul punto, *ultra*, parte II, cap. 4, § 1).

mercatura esulano dal campo commerciale, dove rimane la sola impresa manifatturiera e industriale.<sup>471</sup>

E, tuttavia, le ragioni che determinano la disciplina delle imprese industriali come atti, o complessi di atti oggettivamente commerciali, e cioè la necessità – per tali organismi complessi – di essere regolati da una legge che renda facile la conclusione dei contratti (e la loro prova) e che agevoli il ricorso al credito, si impongono tosto anche per le altre organizzazioni che non presentano i caratteri

---

<sup>471</sup> Sul carattere eminentemente processuale conservato per lungo tempo dal diritto commerciale in relazione alla sua origine prevalentemente ‘giudiziaria’, vedasi – fra l’altro – la nota n. 2 del *Saggio*, cit., di Rocco a pag. 82, con richiamo da parte dell’autore al Goldschmidt.

Merita – qui – ricordare opportunamente che il fatto che il concetto di ‘materia di commercio’, e con esso quello di ‘diritto commerciale’, si siano sviluppati nell’ambito del diritto processuale, è vero non solo per il periodo medievale (nel quale ha avuto origine, e durante il quale si è sviluppato ininterrottamente, il nostro moderno diritto mercantile), ma è vero anche per ogni momento storico in cui si è potuto formare un diritto speciale per gli affari commerciali.

Così, già in Atene le necessità dei traffici portano alla creazione di una speciale magistratura, investita della cognizione degli affari di mercato e costituita dapprima da giudici chiamati *nautodikai*, e poi – nel VI sec. a. C. – dai *thesmothetai*; le azioni che vengono sottoposte al loro giudizio sono le *dikai emporikai* (illuminanti, tra gli altri, gli studi in materia condotti dal Meier, dallo Schomann, dal Beauchet, dal Pauly, dal Daremberg e – in Italia – dal prof. Carlo Fadda). Sembra che queste si riferissero a tutti gli svariati rapporti del commercio di importazione e di esportazione, che è quanto dire – data la posizione geografica del capoluogo dell’Attica – a tutto il commercio marittimo; e anche che la natura dell’affare fosse la sola a determinare quella speciale competenza, e nulla vi influisse la qualità di ‘commerciante’ nel convenuto. Dovette quindi – sebbene, forse, inconsciamente – rampollarne una nozione di ‘atto di commercio oggettivo’.

Certo è che se un complesso di norme, costituenti un vero e proprio diritto commerciale, non si è potuto affermare e sviluppare senza soluzione di continuità nell’età antica, ciò è avvenuto in parte per la ristrettezza della materia compresa in quella competenza, e più ancora per il successivo sopraggiungere del diritto romano, generalmente considerato come affatto alieno dal creare istituzioni particolari per una determinata professione e dal dettare uno speciale ordine di norme per disciplinare l’attività commerciale oggettivamente considerata.

Vero è, tuttavia, che il Fadda, nelle sue preziose lezioni di diritto romano per l’anno accademico partenopeo 1902-1903 (edite su *Istituzioni commerciali del diritto romano*, Napoli, Pierro, 1903), partendo dai risultati degli studi precedenti – e specialmente dalla sintetica esposizione storica del Goldschmidt – corregge in parte le affermazioni troppo recise di questi, e constata che “*le tracce di norme speciali per i rapporti di commercio sono ben più numerose e importanti di quanto per solito si crede*” (§ 36). E infine conclude che “*i Romani ebbero un concetto sostanzialmente esatto della specialità del diritto commerciale, considerando le sue norme come discipline speciali di particolari rapporti del diritto privato generale*” (§ 45). Il Fadda, quindi, parla anche per il diritto romano di ‘atti di commercio’, che nelle fonti vengono designati con i termini *negotiatio* o *negotiarum* (§ 38); o ancora con la parola *exercere*, ma congiunta ad altro termine – es. *mercem* – che designa un campo di speculazione commerciale (§ 42).

essenziali dell'impresa manifatturiera e industriale, pure risentendone gli identici bisogni.

In tal modo, il concetto di impresa si viene necessariamente ampliando fino a comprendere forme – come quelle di 'commissioni', 'agenzie' e 'uffici d'affari' – nelle quali gli elementi della 'produzione' e del 'prodotto' esulano completamente, anche a voler intendere dette voci – si osservi – nel loro significato più ampio: a maggior ragione, quindi, esulano ove si vogliano riportare alla nozione strettamente economica che considera 'attività produttrice' unicamente quella diretta ad ottenere dei beni materiali.

E' evidente, dunque, ove si tenga presente l'evoluzione storica subita dal concetto di impresa, che le definizioni puramente economiche del fenomeno non possono rispondere alla concezione giuridica che informa l'intenzione del legislatore dell'82. Non ci pare esatto dire – col Vivante – che il diritto commerciale 'fa suo' il concetto economico di impresa,<sup>472</sup> perché il punto di vista del diritto non è – e non può essere – lo stesso dell'economia.

Quello che, all'evidenza, sembra un 'punto di forza' su cui poggia la formula avanzata dal Montessori,<sup>473</sup> è in realtà il suo specifico 'torto': essa, cioè, non tiene conto proprio del fatto che il procedimento logico del legislatore è necessariamente diverso – e deve essere, perciò stesso, tenuto rigorosamente distante – da quello dell'economista. L'economia, invero, si preoccupa di determinare la struttura interna ed il funzionamento degli organismi produttivi in vista della loro posizione nel gioco delle forze economiche generali (ossia, sostanzialmente nel mercato); il diritto, invece, tiene conto dei rapporti giuridici cui tali organismi danno origine nei molteplici contatti con attività e individualità operanti nella loro sfera di influenza: si occupa, quindi, principalmente, delle relazioni 'esterne' delle entità economiche,<sup>474</sup> e per la particolarità del suo punto di vista può – così –

---

<sup>472</sup> V., *retro*, di questo capitolo, § 1, pag. 171.

<sup>473</sup> V., *retro*, di questo capitolo, § 1, pag. 178.

<sup>474</sup> Nello specifico, ciò ha essenzialmente valore per il diritto commerciale che prescinde dai rapporti giuridici interni delle aziende produttrici, i quali formano oggetto – piuttosto – del diritto industriale.

accomunare, in un'unica nozione generale, organismi che per i loro caratteri più intimi hanno natura e struttura profondamente diverse.

E' questa - ci pare - un'osservazione che coglie il punto debole di un po' tutte le definizioni economiche dell'impresa. Qualunque sia il concetto economico che di questa si abbia - la si intenda, cioè, nel senso più ampio di ogni 'organizzazione, per conto e rischio propri, dei vari elementi della produzione a scopo (appunto) produttivo'; o nel senso ristretto di quella 'organizzazione degli elementi della produzione che mira a produrre beni per scambiarli'; o, infine, nel senso più ristretto ancora di 'organizzazione della produzione diretta a produrre beni per il mercato generale' - non può dubitarsi che nessuna di queste definizioni coincide con il concetto di 'impresa', quale risulta dalle disposizioni positive del codice di commercio.

E' lo stesso Rocco infatti che, da un punto di vista rigorosamente sistematico-legislativo, osserva anzitutto che l'elemento economico dell'*impresa* si trova non solo negli atti così qualificati espressamente e specificamente dal codice, ma in tutti gli atti di commercio costitutivi: è nella *compera per rivendere e successiva rivendita* - ossia, nel commercio vero e proprio - perché anche il commercio è un ramo della produzione economica, e ogni produzione commerciale implica una organizzazione dei vari fattori della produzione diretta a produrre, e a produrre per il mercato generale (quindi un'impresa non solo nel più largo, ma anche nel più ristretto senso); è poi - per la identica ragione - nel *commercio bancario*, che pure rappresenta una sottospecie della produzione economica, la cui organizzazione è una 'impresa'; e infine è nell'*industria delle assicurazioni*, che, creando una utilità, è produzione, l'organizzazione della quale è 'impresa'. Dunque, un elemento comune a tutti gli atti di commercio non può assurgere a criterio distintivo di una sola categoria di essi: il carattere di impresa in senso

economico non è la 'differenza specifica' che distingue le imprese del codice dagli altri atti di commercio.<sup>475</sup>

Ancora: il giurista napoletano rileva che vi sono imprese in senso economico, ma che non sono imprese secondo il codice. Va infatti escluso dal campo del diritto commerciale tutto l'artigianato, benché l'artigiano sia spesso un imprenditore nel senso dell'economia; non si ha una impresa di manifatture nel cosiddetto 'mestiere', ossia nel caso dell'operaio che da solo, o con il sussidio di qualche garzone, trasformi la materia prima e fabbrichi prodotti lavorati; non siamo in presenza di un'impresa di spettacoli pubblici nel caso dell'artista che sfrutta la propria abilità offrendo dei cosiddetti 'numeri'; non si ha, infine, una impresa di trasporti nel caso del vettore che esegua percorsi e tratte conducendo personalmente la carrozza.<sup>476</sup>

Ciò non significa – beninteso – volere escludere dal campo commerciale la 'piccola impresa', e dunque asserire che l'impresa del codice è soltanto la 'grande' e 'media impresa' dell'economia. Infatti, in primo luogo – ammonisce il Rocco – vi sono senz'altro piccole imprese nel senso economico, che sono imprese pure nel senso del codice;<sup>477</sup> in secondo luogo, la distinzione 'quantitativa' fra piccola, media e grande impresa, che può avere valore in campo economico, non può diventare un parametro giuridico: il diritto, invero, ha bisogno di limiti precisi, e se si ammette che non tutte le imprese in senso economico sono imprese nel senso giuridico, occorre dare un criterio chiaro e preciso di distinzione: un criterio 'qualitativo', dunque, e non quello necessariamente indeterminato che offre la distinzione fornita dalla scienza economica.<sup>478</sup>

---

<sup>475</sup> Cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 98.

<sup>476</sup> *Ibidem*.

<sup>477</sup> "(...) le piccole imprese di fabbriche e costruzioni, in cui un capomastro che impieghi pochi operai, assume piccoli lavori, sono imprese nel senso del codice; le piccole imprese di trasporto, in cui l'intraprenditore adoperi il lavoro di un personale, sia pure limitatissimo, sono pure imprese nel senso del codice (...)" (ivi, p. 99).

<sup>478</sup> *Ibidem*.



## Capitolo Terzo

### IL FILONE TRADIZIONALE NELLA CONCEZIONE PLURI-NEGOZIALE

SOMMARIO: 1. L'impresa come *complesso di negozi giuridici*: il criterio oggettivo dell'*intenzione* – 2. Critica della 'concezione pluri-negoziale' dell'impresa.

#### 1. *L'impresa come 'complesso di negozi giuridici': il criterio oggettivo della 'intenzione'*

Vi accennavamo poco fa. Secondo un'altra opinione messa in luce da Rocco, il concetto giuridico dell'impresa corrisponderebbe alla sua nozione secondo l'economia politica solo per alcune delle categorie del fenomeno enumerate nell'art. 3 del codice di commercio, ma per altre – e particolarmente per le imprese di somministrazioni, per quelle librerie, di agenzie e di uffici di affari – l'elemento economico dell'organizzazione dei fattori della produzione mancherebbe del tutto. Volendo, perciò, dare un concetto unitario di impresa secondo il codice, non vi sarebbe altra via che quella di considerare l'istituto come un *complesso di negozi giuridici, aventi a base* – sempre e comunque – *un'unica organizzazione* (che si raggruppano, cioè, intorno ad un unico organismo 'propriamente' o 'impropriamente' economico).<sup>479</sup> Segno caratteristico dell'impresa sarebbe, allora, l'esercizio di una *attività complessa*, e quindi una *ripetizione di atti singoli* che si rifletterebbe, in definitiva, soggettivamente nell'*intenzione* di chi si dedica in modo stabile e continuativo ad una serie di affari dello stesso genere.

---

<sup>479</sup> Ulisse Manara – voce encomiabile di questa specifica corrente di pensiero – definisce appunto l'impresa, come il complesso più o meno vasto di determinati atti giuridici, effettuati mercè una 'peculiare organizzazione' delle forze atte a produrli (*op. cit.*, n. 229. Analogamente egli scrive – al n. 227 – che ciò che costituisce una nota necessaria del concetto di impresa è che vi sia coordinamento di mezzi ad un fine prestabilito, riunione e indirizzo delle forze produttive ad un unico scopo).

Di contro alla nozione economica, decisamente innovativa e progressista per il generale clima del tempo in cui trova ragione (lentamente affermandosi), la concezione – diremo così – ‘pluri-negoziale’ del fenomeno imprenditoriale è espressione schietta e forte del filone più tradizionale del pensiero giuscommercialistico neo-novecentesco, quello – tanto per intendersi – gelosamente legato ad un passato politico, sociale, economico e amministrativo del paese che si avverte ancora – non v’è dubbio – molto prossimo, e perciò stesso influente ed operante ad inizio secolo: un passato, invero, che prende corpo nell’ultimo ventennio dell’Ottocento, nel periodo post-unitario, in cui si può osservare che – di fronte ad una economia sostanzialmente povera, ad una politica commerciale marcatamente protezionista (quella della Sinistra storica)<sup>480</sup> e ad una società prevalentemente agricola che solo adesso comincia a muovere i primi, timidi, passi (non senza incontrare qualche comprensibile difficoltà) verso una compiuta industrializzazione – il bisogno di attuare l’ordinamento amministrativo del Regno è quello sentito come il più incalzante, e che induce i gruppi dotati di potere politico ad accentrare la propria attenzione più sull’aspetto giuridico che su quello economico – appunto – dell’ambizioso programma, dando preminente rilievo all’organizzazione del nuovo apparato burocratico statale.<sup>481</sup> In tale quadro di condizioni storiche, le imprese sono per lo più di modeste dimensioni, in esse essendo la soluzione dei problemi affidata – di convenienza – al sagace intuito del singolo imprenditore; e

---

<sup>480</sup> Il protezionismo causa alla nazione una distruzione di ricchezza. Insistendo nel voler produrre all’interno quei prodotti industriali che all’estero vengono prodotti a costi minori, l’Italia protezionista rinuncia ai benefici della divisione internazionale del lavoro. Il freno alle importazioni, anziché causare un ‘surplus’ della bilancia commerciale come pretendevano gli antichi mercantilisti seguiti dai protezionisti moderni, provoca a sua volta una riduzione delle esportazioni di quei prodotti agricoli di qualità – olio, vino, frutta – su cui l’Italia aveva un vantaggio comparato prima dell’introduzione della tariffa doganale del 1887. Mentre il reddito nazionale diminuisce e la pressione tributaria aumenta, le spese statali hanno l’effetto di redistribuire reddito dai ceti ‘indifesi’ (produttori e salariati delle industrie non protette) ai gruppi privilegiati del sistema (industriali protetti e/o beneficiari delle spese statali; burocrazia in costante crescita).

<sup>481</sup> Di qui la codificazione di numerose norme tendenti a regolare i rapporti tra i vari gradi gerarchici della burocrazia centrale e periferica, le loro responsabilità, le modalità di effettuazione del loro controllo.

parallelamente, sul piano scientifico, il concetto stesso di impresa riflette genuinamente l'ideale (tipico ottocentesco) di salvaguardia dei diritti dei soggetti, interni ed esterni all'azienda.<sup>482</sup>

Ne è - lo ripetiamo - lo specchio fedele. E segnatamente nella voce di alcune figure di giuristi moderati e conservatori, come il marchigiano Ageo Arcangeli, il capitolino Antonio Scialoja e il romagnolo Ulisse Manara.<sup>483</sup>

Il nocciolo duro di questa concezione è racchiuso tutto in una fondamentale operazione di interpretazione - per così dire - 'logico-comparativa' dell'articolo 3.

Vediamone, dunque, lo svolgimento.

La legge - osserva l'Arcangeli nei suoi *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio* del 1904 - suole riconnettere ad un determinato fatto determinati effetti giuridici: quel fatto si dice, allora, 'fatto giuridico'. Spesso la legge si ferma a definire 'quel certo fatto' e allora l'interprete deve attenersi a tale definizione, anche se contrasti con le esigenze della prassi. Qualche altra volta ancora, la legge indica semplicemente 'il fatto', e allora l'interprete deve attingerne dalla pratica la nozione, e siccome - generalmente - i fatti cui la legge ha riguardo interessano anche la scienza economica, è utile (e talvolta necessario) servirsi delle indagini degli economisti approfittando dei risultati cui essi pervengono. Talvolta, infine, la legge, pur senza darne una concisa definizione, viene tuttavia a determinare in qualche modo il fatto cui si riferisce: così, anche in questo caso la relativa nozione si deve cercare e trovare al di fuori della legge; ma deve armonizzarsi con quelle parziali determinazioni che sono contenute nella stessa e, al confronto con queste, venire opportunamente modificata.<sup>484</sup>

---

<sup>482</sup> In questo contesto storico-scientifico, peraltro, si viene a collocare - come noto - la 'teoria della personificazione del conto'.

<sup>483</sup> Nella giurisprudenza si segnalano le seguenti decisioni: Corte di Appello di Genova, 5 aprile 1889, *Foro it.*, Rep. 1889, voce *Atto di commercio*, n. 4; Corte di Appello di Messina, 21 agosto 1897, *Foro it.*, Rep. 1897, voce *Atto di commercio*, n. 6; Corte di Appello di Firenze, 4 dicembre 1890, *Foro it.*, Rep. 1891, voce *Atto di commercio*, n. 9; Corte di Cassazione di Napoli, 12 settembre 1900, *Foro it.*, 1901, I, 186.

<sup>484</sup> Osserva sempre l'Arcangeli: "Così, ad es., nell'art. 73 il cod. di comm. dà la definizione del contratto di riporto. Questa definizione comprende solo

Ebbene, qualcosa di simile accadrebbe a proposito delle varie e numerose imprese enucleate nel codice di commercio. Questo, infatti, non ne dà una definizione onnicomprensiva, e quindi – sotto questo aspetto – è più che legittimo l’operato di quella dottrina che ne desume il concetto dalla scienza economica. Senonchè, la legge enumera – appunto – ‘molte specie’ di imprese, e da questa enumerazione possono ricavarsi alcuni principi che con quella nozione scientifica sono – più o meno – in contrasto: e allora l’interprete, pur orientandosi sulla (e con la) formula economica supplementare, deve tuttavia confrontarla con gli esempi che il codice offre, e ove questi non rispondano tutti a quella nozione, deve – in conformità – fare delle distinzioni, o modificare addirittura, dove occorra, il presunto concetto uniforme.<sup>485</sup>

Ora, la concezione pluri-negoziale non dubita del fatto che alla maggior parte delle imprese enumerate nell’articolo 3 – per esempio, quelle *manifatturiere, editrici, tipografiche, di fabbriche o costruzioni* – sia stata attribuita ‘natura commerciale’ in quanto costituiscono un organismo propriamente economico, dove si ritrovano – cioè – raggruppati e combinati i vari elementi necessari alla produzione;<sup>486</sup> ma accanto a tali forme di impresa se

---

*una specie di quei contratti, che la pratica designa con un tal nome. In questo caso l’interprete deve applicare le norme degli art. 73-75 solo a quelle specie di contratti di riporto che nella definizione sono comprese (salvo l’applicazione analogica, se ed in quanto possibile). Qualora invece il codice non avesse dato quella definizione, noi avremmo dovuto conoscere dalla pratica che cosa fosse il contratto di riporto, e, trovandone diverse specie, avremmo dovuto a tutte applicare quelle disposizioni. Se però taluna di quelle norme fosse apparsa in contraddizione con taluna di quelle forme contrattuali, si da ritenere impossibile in suo confronto l’applicazione, avremmo dovuto sceverare forma da forma, e fare le necessarie distinzioni”* (cfr. ARCANGELI A., *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio. La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, pp. 50-51).

<sup>485</sup> *Ivi*, p. 51.

<sup>486</sup> Ancora il giurista marchigiano: “(...) si credette anzi, comprendendo le imprese fra gli atti di commercio, di non uscire dal concetto economico di intromissione nella circolazione delle ricchezze, che era la pietra di paragone, alla quale si cimentavano, prima di classificarli, i singoli atti. In vero, per l’esercizio di quelle imprese si riconosceva essere necessario, ora l’acquisto di materia prima per trasformarla e metterla così trasformata in circolazione (...), ora l’acquisto di materiali per rivenderli mettendoli in opera (...), ora il provvedersi di quelle cose che dovevano periodicamente essere ad altri consegnate (...), o, quando tutto questo mancava, si diceva costituire anche l’opera umana; sia essa intellettuale o meccanica, un elemento di ricchezza, un fattore della produzione che può essere oggetto di

ne individuano sicuramente altre, per le quali non potrebbe dirsi lo stesso.

Così, ad esempio, per le *imprese librarie*:<sup>487</sup> è stato ritenuto conveniente – si osserva – indicarle separatamente dalle imprese editrici e tipografiche, perché le tre professioni – di ‘editore’, ‘tipografo’ e ‘libraio’ – sebbene talvolta si compendino in tutto o in parte in una sola persona, possono talaltra essere divise; e così anche si è voluto, di ciascuna di esse, affermare singolarmente la ‘commercialità’.<sup>488</sup> Ma quale valore si può, allora, attribuire alla parola della legge? Si potrebbe forse, anche in questo caso, richiedere che la natura commerciale dell’impresa dipenda dalla presenza di un organismo economico, in cui i fattori della produzione – o almeno uno di essi – venga messo a profitto? La risposta non può che essere negativa, perché – si avverte – si dovrebbe anche ritenere ‘commerciale’ l’attività di un modesto libraio che acquista un esiguo numero di libri, o li riceve dall’editore in deposito (nello schema, proprio, del ‘contratto estimatorio’), per venderli e guadagnare sulla differenza.<sup>489</sup>

La stessa osservazione viene ripetuta per un’altra categoria – più varia e numerosa – di imprese: quella di *commissioni*, di *agenzie* e di *uffici di affari*.<sup>490</sup> Neppure qui – si rileva – la legge può richiedere la presenza di un organismo economico che unisca armonicamente ‘capitale’ e ‘lavoro’. Anche l’opera di un ‘commissionario’ che attende, senza l’aiuto di alcun impiegato, al disbrigo delle commissioni che gli vengono impartite dai suoi clienti deve essere considerata – infatti – come impresa di commissioni. Di questo principio intuitivo – si osserva

---

*contratti nei quali l’impresario mira precisamente a guadagnare la differenza fra il prezzo di compra del lavoro individuale e il prezzo di rivendita del prodotto, materiale e immateriale, da esso ottenuto” (ibidem. L’autore, dal canto suo, si riporta alle pp. 37-38 della Relazione Mancini, visionata dall’Ottolenghi in Lavori legislativi intorno agli artt. 3-7, vol. I, n. 6, p. 66).*

<sup>487</sup> Art. 3, n. 10 del codice di commercio.

<sup>488</sup> Cfr. *Relaz. della Commissione senatoria del 25 aprile 1880* (relatore: Corsi; *Atti Parlam., Senato del Regno, Sess. 1880. Documenti*), in *Lavori preparatori del cod. di comm.*, vol. II, Parte I, Roma, 1883, p. 34.

<sup>489</sup> Cfr. ARCANGELI A., *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 52.

<sup>490</sup> Art. 3, n. 21 del codice di commercio.

ancora – si ha un riflesso chiaro nella opinione, ritenuta poco corretta, di quella dottrina d’oltralpe che vorrebbe – ad onta del disposto legislativo – considerare di natura commerciale anche un solo affare di commissione.<sup>491</sup>

Nell’ottica della concezione pluri-negoziale dell’impresa, dunque, il legislatore dell’82 ha inteso appieno come sia commerciale l’opera del libraio, che è vero intermediario nella circolazione del libro; e ha inteso bene come sia commerciale, per accessorietà, l’opera del commissionario o di chi tiene un’agenzia o un ufficio d’affari. Ma non ha voluto<sup>492</sup> stabilire la commercialità di ogni singola operazione del commercio librario e di ogni singolo affare di commissione; ha richiesto, piuttosto, qualche cosa di più: ossia, *“la intenzione di esercitare quelle operazioni in modo stabile e continuativo, resa esternamente riconoscibile da un complesso di atti che servano a preparare, o che attuino addirittura, quell’esercizio”*.<sup>493</sup>

Con questo, però, non si può certo asserire che la concezione pluri-negoziale accoglie l’opinione espressa da quella parte della dottrina francese della seconda metà dell’Ottocento che definisce l’impresa come *“l’esercizio professionale di determinati atti di commercio”*.<sup>494</sup> Anche in questo caso, infatti, la legge vuole intendere qualche cosa di ben diverso da ‘professione’. Se un individuo – sottolinea ancora l’Arcangeli – apre un ufficio, spedisce circolari mettendosi a disposizione del pubblico (se occorre) come commissionario nella conclusione di alcuni affari, fornisce informazioni e notizie a due-tre persone, oppure prende in affitto una bottega, ordina dei libri ad alcune case editrici, offre al pubblico i volumi disponendoli in vetrina e vendendone alcuni, si può dire di essere di fronte – a seconda dei casi – ad un’impresa di commissioni, ad un’agenzia di affari o ad una impresa libraria: e ciò, sebbene non vi sia ancora quell’abituale

---

<sup>491</sup> Così, il Delamarre e il Le Poitvin; però, in senso contrario l’Alauzet, il Bravard-Veyrieres, il Demangeat, il Thaller, il Lyon-Caen e il Renault.

<sup>492</sup> Né è intenzione di questa concezione, indagare se così ha operato bene o male.

<sup>493</sup> Cfr. ARCANGELI A., *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 52.

<sup>494</sup> In questo senso, esplicitamente o implicitamente, il Dalloz, l’Alauzet, il Pardessus, il Nouguier, il Bedarride, l’Orillard, il Bravard-Veyrieres e il Demangeat.

esercizio 'professionale' di atti di commercio che faccia del commissionario, dell'agente o del libraio un vero e proprio commerciante; il che vuol dire - continua - che la legge non fa dipendere la commercialità degli atti dalla qualità di commerciante in colui che li compie, ma soltanto dall'intenzione - appunto - di dedicarsi stabilmente e in modo continuato al loro esercizio.<sup>495</sup>

E ancora lo Scialoja - di nuovo in una *nota a sentenza* edita, stavolta, su *Il Foro italiano* del 1908 - osserva che l'essere l'impresa un 'complesso di affari', non impedisce che essa in sé - come atto di commercio - non debba essere considerata come un 'atto unico ed isolato', insufficiente a costituire il fondamento della qualità di commerciante se il suo esercizio non è professionale, poiché tale qualifica non è attribuita all'imprenditore per il compimento duraturo dei singoli atti, che possono essere di varia natura e di cui consta l'impresa stessa, bensì per l'intenzione di esercitare professionalmente questa nel suo complesso. Ciò che spiega anche - soggiunge - perché le imprese categorizzate nel codice siano atti di commercio 'unilaterali': è chiaro, infatti, che l'impresa come tale - e quindi come atto di commercio - non esiste che di fronte all'imprenditore: invero, gli atti che concorrono a costituirla sono uniti ed organizzati insieme in quanto fanno capo ad un'unica persona - l'imprenditore, appunto - che ne riassume, o meglio ne 'intende' riassumere, le fila.<sup>496</sup>

Per vero, in conclusione, questo - dell'*intenzione* - è, e resta, un criterio oggettivo nella determinazione della fattispecie 'impresa' nonostante rappresenti ed integri - a stretto rigore logico - un parametro soggettivo della stessa riferito alla persona cui essa sia imputabile. D'altronde, anche in altri esempi di atti di commercio oggettivi l'intenzione dell'agente assurge ad elemento determinante - obbiettivamente - della loro commercialità.<sup>497</sup> E dunque, a ben guardare, nella materia degli atti di commercio il

---

<sup>495</sup> Cfr. ARCANGELI A., *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 53.

<sup>496</sup> Cfr. SCIALOJA A., *Osservazioni sull'impresa come atto obbiettivo di commercio*, in *Il Foro it.*, 1908, I, p. 158.

<sup>497</sup> Uno su tutti: art. 3, n. 1 del codice di commercio (compera con *intenzione* di rivendere).

concetto di 'oggettività' - contrapposto a quello di 'soggettività' - viene preso dalla concezione pluri-negoziabile dell'impresa in un senso tutto relativo.<sup>498</sup>

## 2. Critica della 'concezione pluri-negoziabile' dell'impresa

Neppure il filone più conservatore della nuova commercialistica novecentesca può sfuggire alle oculute valutazioni mosse, alla sua concezione dell'impresa, da una critica accorta e scevra di qualsivoglia pregiudizio.

Ad un primo esame, invero, appare senz'altro chiaro che, ove quell'unico organismo intorno al quale deve raggrupparsi tutto un complesso di negozi giuridici - che, all'evidenza, costituisce il nocciolo del fenomeno imprenditoriale - sia inteso come la solita organizzazione degli elementi della produzione, e dunque come un organismo *propriamente* economico, si ricade ingenuamente nelle difficoltà in cui si involgono le definizioni della prima concezione.

Se, invece, intendiamo tale organismo come qualunque combinazione di attività e di mezzi diretta ad ottenere un guadagno qualsiasi - ossia, come una struttura *impropriamente* economica - la nozione di impresa verrebbe a coincidere con quella, amplissima, comprendente ogni attività complessa, ogni complesso di affari. In tal caso - allora - si rivelano corrette e puntuali le osservazioni avanzate precipuamente da Alfredo Rocco, che afferma che se ogni impresa - che è atto di commercio - è di necessità un'attività complessa, non ogni attività complessa è un'impresa né è atto di commercio; e così, pure, non possono rientrare nel numero delle imprese - secondo il concetto del codice - l'attività del professionista e quella, anzidetta, dell'artigiano.<sup>499</sup>

---

<sup>498</sup> Sul punto, si veda meglio la nota n. 1, a pag. 47, del contributo, citato, dell'Arcangeli.

<sup>499</sup> Osserva il giurista napoletano che: "Non è infatti vero che ogni attività complessa, che ogni complesso di affari possa considerarsi come impresa, e quindi atto di commercio, secondo il codice. Se ogni impresa è, di necessità, una attività complessa, non ogni attività complessa è un'impresa, né è atto di commercio. (...) Eguale sono attività complesse e continuative quella



Quanto all'esercizio dell'agricoltura - che è, del pari, qualificata dall'illustre detrattore di questa seconda concezione come una attività evidentemente complessa, e che pure non può annoverarsi tra le imprese della legge -<sup>500</sup> conveniamo pienamente nel ritenere che la *coltivazione della terra* e la *vendita* fatta dal proprietario (o coltivatore) *dei prodotti* che ne derivano non può costituire 'impresa' ove si limiti all'ordinario sfruttamento del suolo e alla alienazione delle derrate.<sup>501</sup> Presa in tal senso, infatti, l'opera dell'agricoltore, che consta di una serie - talora considerevole - di atti fra loro connessi, può essere giustamente opposta ai sostenitori della concezione che si critica come esempio di attività complessa,<sup>502</sup> che, però, evidentemente, non è impresa nel senso del codice.

Ma le cose cambiano - si osservi - ove l'agricoltura venga esercitata in forma diversa da quella ordinaria e tradizionale, ed assuma cioè le caratteristiche di una organizzazione di tipo *industriale*. In tal caso, infatti, anche per il codice commerciale l'attività agricola diventa indubbiamente una 'impresa', senza tuttavia acquistare la qualità di 'atto oggettivo' - o 'complesso di atti oggettivi' - di commercio, per la ragione che non viene compresa nell'articolo 3; né può venirvi introdotta dall'interprete, in quanto non è contenuta nei limiti segnati dalla enumerazione esemplificativa della legge.

Chi qualifica poi, genericamente, come impresa qualunque complesso di affari - e considera, pertanto, quella come una *serie di atti* - erra anche sotto un altro aspetto, in quanto viene a confondere la 'funzione attiva dell'impresa' - ossia, la sua esplicazione pratica - con l'impresa stessa. Il legislatore dell'82, invero, dichiara 'atto

---

*del professionista e quella dell'artigiano: ma l'esercizio di una professione non è impresa sotto nessun punto di vista; e l'artigianato, per quanto implichi una impresa in senso economico, non è impresa secondo la legge*" (cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 99).

<sup>500</sup> E' infatti esclusa espressamente dal novero degli atti di commercio dall'articolo 5 del codice.

<sup>501</sup> "(...) Indubbiamente, è una attività complessa la coltivazione del suolo. Eppure l'art. 5 cod. comm. stabilisce che non è atto di commercio la vendita che il proprietario o il coltivatore fa dei prodotti del fondo suo o da lui coltivato (...)" (cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 99).

<sup>502</sup> E per di più avente a base un unico organismo 'propriamente' economico.

di commercio' proprio l'impresa in sé, non gli affari di questa benché acquistino – per il tramite di essa – carattere commerciale. Sebbene sia inammissibile – in fatto – una impresa senza affari, è chiaro tuttavia che la caratteristica essenziale di tale entità non è nella esistenza di questi bensì nell'*attitudine a determinarli*. E non sono soltanto gli 'affari attuali' quelli che vengono assoggettati alla speciale disciplina giuridica della legge commerciale, ma anche gli 'affari futuri', purchè si agglomerino intorno ad un unico organismo.<sup>503</sup>

Vero è, comunque, che la concezione del fenomeno imprenditoriale come complesso di negozi giuridici o di affari ha l'innegabile pregio di rifarsi dal punto di vista (normativo) del legislatore: seguendo, cioè, quel *procedimento logico di costruzione giuridica* che muove 'dall'esterno verso l'interno' dei fenomeni della realtà sociale e quotidiana, e che è caratteristico proprio della legislazione commerciale la quale accorre a regolare, a seconda del bisogno, le manifestazioni estrinseche delle diverse attività, preoccupandosi piuttosto di stabilire un retto governo degli atti che si verificano nella prassi, che di indagarne l'intima essenza;<sup>504</sup> e a tale indagine in tanto

---

<sup>503</sup> Nelle caratteristiche fondamentali di questo – e non altrove – dovrebbe, pertanto, ricercarsi il criterio discretivo tra l'impresa ed altre consimili entità.

<sup>504</sup> Il codice di commercio del 1882, invero, risale dal 'fatto sociale' al 'rapporto sociale' che da quello è stato generato, e dichiara commerciali i rapporti sociali derivanti da certi fatti sociali.

I fatti sociali che la legge commerciale prende in considerazione sono di due specie diverse.

Sono, in primo luogo, *fatti transeunti*, e, più precisamente, *azioni umane*, semplici o complesse, risultanti cioè sia da un singolo atto che da un insieme di atti (ossia, da una intera *attività*). Questi atti sono dalla legge chiamati *atti di commercio* (artt. 3, 4, 5, 6, 7, 54 del codice di commercio).

Sono, in secondo luogo, *fatti permanenti o condizioni o stati di fatto*, e, più precisamente: *a) la professione o stato di commerciante*, vale a dire la condizione di 'professionista del commercio': di quelle persone fisiche, cioè, che esercitano il commercio in modo stabile con lo scopo di trarne un guadagno (art. 8 cod. di comm.); *b) la condizione degli enti che hanno per iscopo il commercio*, vale a dire le società commerciali (artt. 8 e 76 cod. di comm.); *c) la condizione di alcuni enti che non hanno per iscopo il commercio, in quanto assumono forme destinate solitamente agli enti commerciali*: vale a dire le società civili che assumono la forma di 'società per azioni' (art. 229 cod. di comm.). E' – questo – l'unico caso di rapporti dichiarati commerciali e regolati dal diritto commerciale, per ragioni di pura forma; *d) il godimento, totale o parziale, delle cose destinate al commercio* o per la loro natura o per volontà dell'uomo, che dà luogo a rapporti regolati dal diritto commerciale, e perciò a diritti reali di natura commerciale. E', questo, uno 'stato di fatto' che acquista carattere commerciale per una ragione di 'connessione', in quanto si ricollega ad una attività commerciale, e

solo si accinge in quanto essa le sia indispensabile per la classificazione degli atti medesimi, in vista della loro disciplina.<sup>505</sup>

---

quindi con un atto di commercio. Questo caso rientra nella categoria più generale dei fatti che si considerano commerciali ‘per connessione’, e a cui appartengono – per ciò stesso – anche gli ‘atti commerciali per connessione’; e) infine, certe *condizioni o stati personali* che egualmente, per la loro connessione con attività commerciali, sono regolati, sia pure parzialmente, dal diritto commerciale: così la professione di ‘mediatore’ (artt. 29 e ss. cod. di comm.), lo stato di ‘ex commerciante’ (artt. 26 e 690 cod. di comm.) nonché la condizione di ‘erede di un commerciante’ (ancora, artt. 26 e 690 cod. di comm.).

<sup>505</sup> Così si spiega (e appare giustificata) la categorizzazione dottrinale classica degli atti di commercio in atti ‘oggettivi’ e atti ‘soggettivi’.

Nel sistema del codice dell’82, l’atto di commercio rappresenta il *prius*, il concetto primordiale. Esso è sufficiente, per sé, a creare rapporti regolati dal diritto commerciale. Invece i fatti transeunti, i fatti permanenti o condizioni o stati di fatto commerciali non si concepiscono (salvo il citato caso delle società civili che assumono la forma di ‘società per azioni’) se non ci si riferisce al concetto dell’atto di commercio.



## Capitolo Quarto

### LA PAROLA PASSA AI GIUSLAVORISTI

SOMMARIO: 1. L'impresa come *organizzazione del lavoro altrui* – 2. Critica della 'concezione lavoristica' dell'impresa.

#### 1. *L'impresa come 'organizzazione del lavoro altrui'*

Dinanzi, allora, alle evidenti difficoltà in cui si dibatte la dottrina nello spiegare la commercialità dell'impresa – e, per meglio dire, ripudiando l'una e l'altra delle due concezioni testè riferite e criticate – Alfredo Rocco, con una impostazione decisamente originale e riprendendo un precedente spunto del maestro Carnelutti in tema di 'infortuni' nelle fabbriche e nelle industrie,<sup>506</sup> teorizza che il fenomeno vada ricercato nel fatto che l'imprenditore realizza una *speculazione sul lavoro*:<sup>507</sup> ossia, ritrova i caratteri essenziali dell'istituto – nel senso del codice – nella *organizzazione del lavoro altrui* e nella *funzione intermediaria* esercitata dal titolare dell'impresa tra chi presta il proprio lavoro e chi ne riceve i risultati.<sup>508</sup>

Comincia così, lentamente, a farsi strada l'idea (che troverà una sua eco risonante nel codice civile del 1942) che debba essere considerato imprenditore – e, quindi, assoggettato al diritto commerciale – chi organizza il

---

<sup>506</sup> Si tratta del saggio intitolato *Il concetto di impresa nella legge su gli infortuni*, pubblicato sulla *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, 1909, II.

Il contributo si trova anche – dello stesso autore – in *Infortuni sul lavoro*, vol. I, Roma, 1913, pp. 68 e ss. e in *Lezioni di diritto commerciale*, Padova, s.d. (ma 1910), pp. 159 e ss.

<sup>507</sup> Invero, questo elemento della 'speculazione sul lavoro' si trova in quasi tutte – beninteso – le forme di impresa che il codice di commercio enumera, e quindi non si può – sotto questo aspetto – che trovare davvero commendevole l'opera di sintesi del Vivante, il quale raggruppa le varie imprese sotto l'indicazione generica di 'affari sul lavoro'.

<sup>508</sup> "In tutte [le imprese] noi troviamo che l'elemento specifico, costitutivo dell'impresa, nel senso del codice, è il fatto della organizzazione del lavoro altrui" (cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 105).

lavoro ‘degli altri’.<sup>509</sup> E non deve davvero destare meraviglia il fatto che sia un cultore (fondamentalmente) del ‘giure’ mercantile,<sup>510</sup> a tentare di costruire

---

<sup>509</sup> Naturalmente porsi su questa strada significherebbe estendere le regole del diritto commerciale all’attività agricola, quando questa sia organizzata ad impresa (sul problema dell’assoggettabilità dell’agricoltura al diritto commerciale non vi è comunque – come abbiamo avuto modo di constatare – unità di vedute e si sviluppa un ampio dibattito non solo in ordine all’interpretazione del diritto allora vigente, ma anche in ordine all’opportunità di una riforma legislativa. Il ‘Progetto Vivante’ – *Commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale presieduta dal prof. Cesare Vivante. Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*”, Milano, 1922 – con una soluzione di compromesso prevede che “*gli atti attinenti all’esercizio dell’agricoltura non sono commerciali, a meno che questa non sia esercitata come impresa di trasformazione o di vendita [dei prodotti]*”; il verbale delle discussioni che conducono alla formulazione di questo articolo è riprodotto in *Riv. dir. comm.*, 1920, I, pp. 116, 20; in quelle discussioni fondamentale è il contributo di Ageo Arcangeli, *Agricoltura e materia di commercio*, in *Studi in onore di C. Vivante*, vol. II, Roma, 1928, pp. 825 e ss., come d’altronde importanti sono anche altri contributi dello stesso autore pubblicati nella *Rivista di diritto agrario*, fondata da Giangastone Bolla nel 1923).

Per vero, estendere la nozione di impresa all’attività agricola esercitata con uso di mano d’opera dipendente, e, quindi, con modi di gestione capitalistici, è mettere un altro tassello alla costruzione di un diritto commerciale ‘di classe’: alle attività economiche – sia agricole che tradizionalmente commerciali – esercitate con criteri moderni è, infatti, riservato il diritto commerciale, con le sue regole che favoriscono una facile circolazione della ricchezza ed offrono ampia tutela al credito; alle attività gestite con criteri pre-capitalistici (attività artigianali, attività di godimento del fondo, o di gestione dello stesso con contratti parziari) basta, invece, il diritto civile con le sue diverse norme che tradizionalmente favoriscono la conservazione della ricchezza.

Ma Rocco non si limita a razionalizzare l’esistente; percepisce anche che le regole di diritto privato non sarebbero sufficienti a disciplinare la complessità dell’economia moderna. Già nel 1928 fa una sorta di ‘profezia’ (che più tardi risulterà in gran parte azzeccata) sul futuro del diritto privato: una profezia che sembra fare di Rocco un fautore *ante-litteram* di quel ‘codice dell’economia’ che viene proposto nelle discussioni che precedono la nuova codificazione civile: “*ma, certo, se si accentuasse la tendenza alla socializzazione ed alla statizzazione dei mezzi di produzione, più che di fusione del diritto civile con il diritto commerciale, si dovrebbe parlare di assorbimento, almeno parziale, dell’uno e dell’altro nel diritto amministrativo*” (cfr. ROCCO A., *Principii di diritto commerciale*, cit., p. 73).

Parole simili – per la verità – vengono spese, prima ancora del Rocco, dall’avvocato Angelo Sraffa (allievo di Vivante) nella lezione introduttiva al suo ‘corso di diritto commerciale’ letta all’Università di Macerata l’11 gennaio 1894 (dal titolo, emblematico, *‘La lotta commerciale’*); ma mentre la riflessione del giovane giurista pisano è – e resta – confinata nel genere della prolusione accademica, la profezia di Rocco si inquadra sistematicamente in un’opera – i *Principii*, appunto – di ricostruzione istituzionale del diritto commerciale nel suo complesso.

<sup>510</sup> Ordinario di diritto commerciale a Urbino, Macerata e Padova (1910-25), Rocco è anche docente di procedura civile a Parma e a Palermo, e di legislazione economica all’Università ‘La Sapienza’ di Roma (della quale è pure rettore dal 1932 al 1935, anno della sua scomparsa).

pionieristicamente un concetto unitario di impresa impiegando termini, e tutto un ragionamento, propri di un 'giuslavorista': al pari, infatti, di altre singolari e poliedriche figure di giuristi del suo tempo – si pensi allo stesso Francesco Carnelutti, ma anche a Filippo Vassalli a Vincenzo Manzini –<sup>511</sup> l'indagine e il magistero del giovane Rocco spaziano un po' su tutta l'area del diritto – 'prestandosi' dunque, opportunamente, anche ai primi esperimenti nell'allora neo-nata branca privatistica del *diritto del lavoro* –<sup>512</sup> mirando, come si è detto, con ricchezza di idee nuove alla revisione e alla ricostruzione dottrinale degli istituti giuridici.<sup>513</sup>

Così, nel *Saggio* più volte citato, egli afferma scultoriamente che vi sarebbe impresa quando la produzione è fatta mediante – appunto – impiego di lavoro altrui; quando l'imprenditore, in altri termini, assume manodopera, la organizza, la dirige, la retribuisce

---

<sup>511</sup> Il primo – avvocato di fama e giureconsulto ('infaticabile costruttore di concetti', nel ricordo di Paolo Grossi) tra i maggiori del suo tempo – è ordinario di diritto industriale alla Bocconi di Milano (1909-12), di diritto commerciale a Catania (1912-15), di diritto processuale civile a Padova (1915-35) e nell'Università Statale di Milano (1936-46), di procedura penale a Roma (1947-49). Fondatore (nel 1924) con Giuseppe Chioyenda e Piero Calamandrei della *Rivista di diritto processuale civile*.

Il secondo è ordinario di diritto romano a Camerino, Perugia e Cagliari e di diritto civile a Genova, Torino e Roma. Dal 1944 al 1955 (anno della sua morte) è preside della Facoltà di Giurisprudenza de 'La Sapienza' di Roma. Presidente della *Commissione Centrale Forense* e giudice della *Corte Costituzionale Siciliana*. Dal 1928 al 1942 coordina i lavori preparatori del codice civile tuttora in vigore (redigendo di suo pugno intere parti dello stesso, come quelle sulla 'proprietà').

Il terzo, infine, è avvocato e professore ordinario di diritto e procedura penale a Padova, Ferrara, Torino, Sassari, Siena, Pavia e a 'La Sapienza' di Roma. Tra il 1928 e il 1930 – su incarico proprio del guardasigilli Alfredo Rocco – si occupa della redazione del codice penale (tuttora in gran parte vigente) e soprattutto del codice di procedura penale (riformato nel 1955 e, quindi, integralmente sostituito dalla riforma del 1988). Testimoniano il suo 'multiforme ingegno' – di omerica memoria – numerosi contributi in materia di 'titoli di credito' pubblicati sulla *Rivista di diritto commerciale* (della quale è, senz'altro, uno dei più brillanti collaboratori).

<sup>512</sup> Alla nascita e allo sviluppo di un ordinamento giuridico-lavoristico contribuisce, senz'altro, l'istituzione – alla fine dell'Ottocento – dei *Consigli dei proviviri industriali* (una forma di 'giustizia privata').

Sul modello dei *Conseils des proud hommes*, che sorgono in Francia verso il 1865-70, essi – costituiti da un presidente e due membri (il primo, solitamente, una figura anziana) secondo il noto brocardo latino *tres faciunt collegium* – fronteggiano in prima persona il dramma dei lavoratori, fanno la loro giustizia e la studiano.

<sup>513</sup> V., *retro*, parte II, cap. 2, § 1, p. 165.

e la spinge agli scopi della produzione.<sup>514</sup> Mentre nell'impresa secondo l'economia – osserva – è del tutto indifferente il modo con cui tutti i fattori della produzione – fra i quali è anche, certamente, il 'lavoro' – sono procurati,<sup>515</sup> importanza decisiva ha per la legge proprio la provenienza del lavoro impiegato: *“Se, dunque, le imprese del codice sono anche imprese economiche – scrive – non tutte le imprese in senso economico, sono anche imprese nel senso del codice, ma solo quelle, in cui l'elemento lavoro è dato, non già da chi cura la produzione, o almeno, non esclusivamente da lui, ma da collaboratori organizzati e pagati”*.<sup>516</sup> Inoltre – e conclude – ogni atto di interposizione nello scambio del lavoro sarebbe, secondo il codice, 'impresa', anche se non compiuto sistematicamente e – soprattutto – su vasta scala.<sup>517</sup>

Per vero, alla determinazione di questo elemento sostanziale della organizzazione del lavoro altrui, il Rocco giunge per via di eliminazione, esaminando singolarmente e attentamente le sette categorie di imprese elencate nell'articolo 3 e riscontrando in tutte – unico superstite – tale fattore comune.<sup>518</sup>

Nessun dubbio nel contestualizzare storicamente il momento in cui – accanto alle altre correnti precedentemente ricordate – si pone la concezione – per così dire – 'lavoristica' del fenomeno imprenditoriale, che trova voce – peraltro – in una autentica 'selva' di decisioni

---

<sup>514</sup> Così testualmente: *“Secondo il codice, si ha impresa, e quindi si ha atto di commercio, solo quando la produzione è fatta mediante impiego di lavoro altrui, quando l'imprenditore, in altri termini, recluta il lavoro, lo organizza, lo invigila, lo retribuisce e lo dirige agli scopi della produzione”* (cfr. ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., p. 106).

<sup>515</sup> Ancora il genio napoletano: *“Certo, anche dal punto di vista economico l'impresa, essendo l'organizzazione della produzione, implica la raccolta e la coordinazione dei vari fattori della produzione, fra cui è il lavoro. Ma nell'impresa, secondo l'economia, è indifferente il modo, con cui tutti i fattori della produzione sono procurati. Come è indifferente che sia adoperato, per la produzione, capitale proprio o capitale altrui, acquistato o preso a prestito, così è indifferente che sia adoperato lavoro proprio o lavoro altrui (...)”* (ivi, p. 105).

<sup>516</sup> Ivi, p. 106.

<sup>517</sup> *“E perciò (...) è impresa tanto quella dell'operaio o dell'artigiano o dell'artista, che, mediante l'opera propria, produce a proprio rischio, quanto l'impresa dell'industriale o dell'appaltatore, che impiega centinaia di operai”* (ivi, p. 105).

<sup>518</sup> Ivi, pp. 99-105.



giurisprudenziali non solo di merito e non sempre concernenti interpretazioni ed applicazioni di diritto privato.<sup>519</sup> Non è un caso, infatti, che essa cavalchi intrepida i primi, roventi anni del Novecento, quando l'Italia comincia ad affacciarsi (fieramente) sulla 'piazza' delle nazioni industrialmente avanzate (tra le quali spiccano - già da tempo - Inghilterra, Francia, Germania e persino la Nuova Zelanda); e quando nelle fabbriche iniziano a manifestarsi i primi scioperi, le prime agitazioni o proteste in forma organizzata, rivendicando migliori condizioni economiche e sociali per quello che, nel 1901, viene addirittura immortalato in un grande dipinto - destinato a diventare l'opera-simbolo di tutto il XX secolo - realizzato dal pittore piemontese Giuseppe Pellizza da Volpedo: il *Quarto Stato*.<sup>520</sup>

E' proprio nelle aspirazioni e nei fermenti della (nuova) classe lavoratrice - e, più in generale, nel clima sociale del tempo - che trova piena ragione d'essere la sagace riflessione del genio napoletano, per il quale l'*organizzazione* è, appunto, il presupposto razionale del lavoro ed il risultato di codesto medesimo coefficiente di produzione. Il lavoro è l'elemento che dà vita all'impresa - questa è, prima di tutto, una 'comunità di lavoro (e di lavoratori)' - convertendola da conglomerato inerte di cose e di diritti in una fonte di entrate e di lucri. E l'imprenditore è un *intermediario nel lavoro altrui* per mezzo

---

<sup>519</sup> Cfr.: Cass. Pen 11 febbraio 1905 (*Giust. pen.*, 1905, 627); Cass. Pen. 28 gennaio 1907 (*Giust. pen.*, 1907, 259); Cass. Pen. 1° dicembre 1903 (*Riv. pen.*, XX, 319); Cass. Pen. 4 ottobre 1902 (*Giust. pen.*, 1902, 1321); Cass. Pen. 16 novembre 1900 (*Giust. pen.*, 1901, 67); App. Bologna 9 novembre 1903 (*Temi*, 1904, 12); App. Macerata 12 marzo 1900 (*Riv. inf.*, 1900, 252); Pret. Azeglio 22 febbraio 1904 (*Contr. di lav.*, 1904, 306); Cass. Pen. 29 novembre 1904 (*Giust. pen.*, 1905, 114); Cass. Pen. 5 novembre 1904 (*Contr. di lav.*, 1905, 16); Cass. Pen. 28 maggio 1902 (*Riv. inf.*, 1902, 478); Cass. Pen. 16 gennaio 1902 (*Giust. pen.*, 1902, 246); Cass. Pen. 10 settembre 1900 (*Giust. pen.*, 1900, 1278); App. Genova 9 febbraio 1904 (*Riv. inf.*, 1904, 103); App. Firenze 26 febbraio 1903 (*Riv. inf.*, 1903, 434); Cass. Pen. 1° giugno 1907 (*Giust. pen.*, 1907, 931); Cass. Pen. 17 novembre 1906 (*Riv. inf.*, 1907, 368).

<sup>520</sup> Il quadro - inizialmente intitolato *'Il cammino dei lavoratori'*, ed eseguito secondo la tecnica (in voga, al tempo) 'divisionista' - rappresenta uno sciopero; ma non raffigura - beninteso - solo una scena di vita sociale, costituendo invero anche un 'simbolo' ben preciso: il *popolo*, in cui trova spazio 'paritario' una donna con un bambino in braccio.

Il dipinto è lo sviluppo completo proprio di questo tema, già affrontato dall'artista in altre sue opere, come *'Ambasciatori della fame'* e *'Fiumana'*.

del suo (proprio) lavoro: in tal modo l'impresa è - se vogliamo - un *circolo di attività lavorative* governato dall'idea organizzatrice dell'imprenditore.

## 2. Critica della 'concezione lavoristica' dell'impresa

Senonchè - a ficcare bene lo sguardo nella sua nobile riflessione - ci pare che nemmeno il Rocco, nel tentativo di risalire ad un concetto unitario di impresa, metta realmente in luce la nota essenziale di questa.

Occorre, invero, e anzitutto, intendersi sul lemma della *organizzazione del lavoro altrui*.

Se per 'lavoro' si intende la manodopera che consiste nella applicazione dell'energia fisica dell'uomo alla materia prima direttamente o per mezzo dello strumento o della macchina - quel lavoro, cioè, che ha un 'prezzo unitario' ed un suo mercato dove si incontrano la domanda e l'offerta - allora ci pare inaccettabile questa caratteristica dell'organizzazione del lavoro altrui come 'differenza specifica' atta a determinare l'impresa, distinguendola nettamente da altri organismi o entità consimili: perché, mentre lascia fuori alcune forme espressamente menzionate dalla legge commerciale, è d'altra parte comune a talune specie di attività cui non si estende la nozione del codice.

A ben guardare, infatti, il concetto di lavoro inteso in tal senso non trova corrispondenza nella realtà delle imprese di commissioni e tanto meno in quelle di agenzie e di uffici d'affari, dove la prestazione dei dipendenti ed impiegati ha un carattere ben distinto da quello della manodopera (intesa chiaramente in senso 'manuale') e si esplica in forme assolutamente diverse.

Per contro, questo elemento del 'lavoro organizzato', che restringerebbe l'idea dell'impresa entro i confini dell'industria, e sarebbe pertanto insufficiente a caratterizzare il *genus* del quale si cerca il concetto, è facilmente riconoscibile anche in forme che stanno certamente al di fuori del *genus* medesimo, e cioè nelle

aziende agricole, anche se condotte con il metodo più tradizionale e nelle più modeste proporzioni.<sup>521</sup>

Nemmeno intendendo per *lavoro altrui* qualunque prestazione di opera in genere – come fa, appunto, il Rocco per includervi anche l'attività degli impiegati e degli agenti subalterni delle imprese di commissioni, di agenzie e di uffici di affari –<sup>522</sup> si giunge a fissare una nozione comune che comprenda tutte, e sole, le imprese nel senso del codice.

Anzitutto è intuitivo che, se il concetto del lavoro inteso unicamente come manodopera presenta già il grave inconveniente di dare una nozione troppo vasta dell'impresa, estendendola necessariamente anche alle aziende agricole a coltura tradizionale (che ne dovrebbero essere escluse), a maggior ragione si finisce per riscontrare lo stesso difetto in una definizione che parte – invero – da una idea del lavoro ancora più ampia e generica.

E basterebbe tale osservazione per rendere, senz'altro, inaccettabile la concezione che si critica. Ma vi è di più. L'elemento del lavoro organizzato, inteso nel senso di 'prestazione d'opera di qualunque natura', si può trovare anche in organismi niente affatto industriali e che – per universale consenso – non presentano assolutamente la fisionomia dell'impresa. La stessa attività professionistica sarebbe compresa nella nozione data dal Rocco ogniqualvolta assuma quelle forme di organizzazione, anche solo mediocrementemente complessa, che sono – al tempo – tutt'altro che rare.<sup>523</sup> Ne consegue, allora, che questo

---

<sup>521</sup> Osserva, acutamente, l'avvocato piemontese Carlo Picchio che: "Non vi è infatti coltivatore o proprietario, il cui fondo sia appena tanto esteso da produrre qualche quintale di frumento e qualche ettolitro di vino in più di quanto occorra per lo stesso consumo domestico che non debba ricorrere all'opera continua di giornalieri e di bifolchi e non debba reclutare squadre di lavoratori per il taglio del fieno, la mietitura e la vendemmia. E che cosa è questo se non organizzazione e cioè assunzione direzione e retribuzione del lavoro altrui al fine della produzione?" (cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, p. 654).

<sup>522</sup> ROCCO A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, cit., pp. 104-105.

<sup>523</sup> Ancora il giurista alessandrino: "Vi sono uffici d'avvocati, d'ingegneri, di ragionieri, di professionisti in genere dove, sotto la direzione di un titolare, prestano la loro opera numerosi collaboratori, i quali sbrigano talora singolarmente pratiche complesse, né più né meno di quello che può avvenire per quanto riguarda il sistema di un'impresa d'agenzia o di un'impresa d'ufficio d'affari. Dovremmo dunque includere anche la ordinaria attività del

elemento non può assumersi come nota caratteristica e distintiva dell'impresa nel senso del codice dell'82.

Resta da esaminare l'altra caratteristica messa a punto, da ultimo, dal Rocco e già accennata per la verità – sebbene con minore precisione – da altri autori anteriori al giurista partenopeo:<sup>524</sup> ossia, la *funzione intermediatrice* dell'imprenditore tra chi presta il proprio lavoro e chi ne riceve i risultati; oppure – con formula più incisiva ma, forse, non perfettamente analoga – *l'interposizione nello scambio del lavoro*.

A primo aspetto, il concetto si rivela davvero suggestivo perché rappresenta un formidabile tentativo di condurre l'impresa sotto la nozione generica della 'interposizione', nella quale si cerca – senza, peraltro, riuscirvi – di ravvisare la caratteristica sostanziale dell'atto di commercio; ma non può, tuttavia, reggere alla critica poiché neppure essa vale a mettere in luce – almeno così come viene enunciata – una nota decisiva di differenziazione.

Forse sarebbe proprio il caso di rinnovare quella spinosa disputa che infiamma il primo decennio del 'Secolo Breve' – e che si mostra particolarmente accesa nei toni della riflessione di Francesco Carnelutti, Ludovico Barassi e Ageo Arcangeli – sulla esattezza scientifica di questo 'scambio di lavoro' che si vuole vedere nell'atto dell'imprenditore che aliena il prodotto, quando, nella formazione di questo, l'elemento 'lavoro' sia preponderante.<sup>525</sup> Osserviamo solo rapidamente che ove proprio non si vogliano usare quelle nobili espressioni – allora più ricorrenti – in senso assolutamente diverso da quello che logicamente hanno, perché si possa avere uno scambio di lavoro è certamente indispensabile che

---

*professionista, solo perché si valga dell'opera di collaboratori e dipendenti e la diriga, nella categoria delle imprese e dare ad essa, o ad alcune forme di essa, anche il carattere commerciale, per il n. 21 dell'art. 3 quando siamo tutti concordi nel ritenere che l'esercizio di una professione ha natura assolutamente diversa dall'attività commerciale? La risposta non può, evidentemente, essere che negativa (...)*" (cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa*, cit., pp. 654-655).

<sup>524</sup> In Francia, in particolare, da Jean Marie Pardessus nel suo *Corso di diritto commerciale*, vol. I (tradotto dal francese all'italiano per l'avvocato Francesco Galiani), stabilimento tipografico, Napoli, 1851, p. 28.

<sup>525</sup> Vedasi, in proposito, il *Saggio*, cit., di Rocco a pag. 107 (in nota).

l'acquirente-imprenditore riceva precisamente del lavoro e non altro. Dire che questi riceve lavoro sotto forma di prodotto può essere, infatti, una immagine più o meno felice: non è la scrupolosa constatazione della realtà delle cose. Il *risultato* è altra cosa che la sua *determinante*; l'*effetto* non è la *causa*. Vi sono delle convenzioni come la *locatio operarum* – come i contratti di lavoro propriamente detti – nelle quali l'imprenditore-assuntore riceve effettivamente 'lavoro', cioè acquista, sotto certe condizioni, la disponibilità di energia umana e può impiegarla indirizzandola – come tale – verso gli scopi che più gli convengono.

In tali casi si assiste realmente ad uno 'scambio del lavoro', perché questo bene passa effettivamente dalla disponibilità del lavoratore a quella dell'imprenditore che lo assume, e vi passa mediante un corrispettivo o compenso. Ma non accade, certo, la stessa cosa nello scambio dei prodotti o di quelle (qualunque) utilità nella creazione delle quali si presenti pure preponderante l'elemento 'lavoro': esso – qui – non si scambia per la semplice ragione che non esiste più, perché è servito a formare il prodotto o l'utilità in questione; ma appunto perché è già servito, essendo un bene essenzialmente consumabile, non è più presente né disponibile, e non può quindi formare oggetto di scambio. Trovare il lavoro latente o immagazzinato nel prodotto, ove non sia una figura retorica, è un errore grossolano ed evidente. Nel prodotto (finito) non c'è più il lavoro come non c'è più la materia prima, né peraltro la quota di capitale che ha concorso a formarlo. Siffatti elementi si sono combinati e fusi assieme e sono – come tali – scomparsi per dare vita alla nuova entità.<sup>526</sup>

Però, ove si intenda la funzione dell'impresa come un'opera intermediaria fra i lavoratori-dipendenti ed il pubblico dei consumatori attraverso lo scambio dei prodotti, o delle utilità, che originano dalla prestazione dei primi, il chiamare questa funzione con l'espressione *interposizione nello scambio del lavoro* – o il definirla

---

<sup>526</sup> Questa della creazione delle forme nuove sulla necessaria distruzione delle vecchie è – del resto – una 'legge generale' che va ben oltre i confini dell'umana industria.

diversamente – si riduce ad una semplice questione di parole. Quello che invece interessa è assodare se questa funzione intermediaria – se questa opera di interposizione – rappresenti realmente la nota essenziale atta ad individuare le imprese del codice di commercio, isolandole dalle altre forme analoghe dell'umana attività.

Certo, non è questo un elemento da sottovalutare e ripudiare con una critica sommaria e superficiale, anche perché – si osservi – si avvicina alquanto ad uno dei caratteri veramente peculiari dell'impresa. In pratica, infatti, questa si presenta realmente come un organismo intermedio fra le varie specie di arti e mestieri ed il pubblico.

L'artista drammatico, l'autore di opere letterarie o scientifiche, l'operaio, il vetturino 'per terra o per acqua' (per usare la terminologia del buon tempo antico) possono attendere *direttamente* a portare tra il pubblico il prodotto della loro attività: così il primo diventa (come Molière) il gestore del proprio teatro; il secondo si fa editore dei propri scritti; il terzo diventa artigiano ed il quarto gestisce una sua azienda di trasporti. In tutti questi casi, dunque, non si ha mai una 'impresa', anche se tutti costoro assoldano alle loro dipendenze un numero più o meno grande di collaboratori o impiegati: se, cioè, anche si insinua nel loro esercizio l'elemento della organizzazione del lavoro altrui.<sup>527</sup>

Ma ecco che di nuovo – per restare nei confini degli esempi offerti – l'artista, l'autore, il vetturino e l'operaio trovano un mezzo diverso di ottenere un corrispettivo per il proprio lavoro o anche un utile del loro capitale o – in altre parole più estensive e, perciò, più esatte – un compenso o una retribuzione della loro attività e dei loro mezzi. Un ente nuovo acquista i loro prodotti, assume la loro opera remunerandola tosto con un compenso prestabilito, e – soprattutto – senza attendere l'esito della 'speculazione' che esso farà sul mercato, tra i consumatori, e della quale esso assume il *rischio* (speciale) interamente sopra di sé: in questo caso – e solo in questo – noi vediamo sorgere un'impresa.

---

<sup>527</sup> Si resterà sempre nel campo dell'arte, del mestiere, della professione.

E tale fenomeno – a ben vedere – conserva la stessa fisionomia in tutti e sette i casi menzionati dal codice come imprese commerciali. La conserva, altresì, *nell'industria agraria* che è impresa seppure non è commerciale. La conserva, infine, nella *banca* che è – del pari – indubbiamente impresa, benché la legge non la menzioni esplicitamente come tale in quanto dà già il carattere di 'commercialità oggettiva' alle singole operazioni da essa compiute.

Non vi sarebbe, quindi, dubbio alcuno sulla funzione di interposizione dell'impresa, per la ragione che essa rappresenta realmente una entità intermedia tra l'attività ordinaria delle arti, delle professioni e dei mestieri e la richiesta dei prodotti di questi da parte del pubblico. Senonchè, la formula *interposizione nello scambio dei prodotti o delle utilità che derivano dal lavoro* non definisce esaustivamente la funzione che abbiamo testè illustrato, in quanto lascia fuori l'elemento – essenziale – della *sostituzione del rischio speciale dell'imprenditore a quello del produttore ordinario*, e in quanto – perciò appunto – si estende anche ad atti, affari ed operazioni che non sono certo imprese nel senso del codice.<sup>528</sup>

In conclusione, allora, pensiamo che anche il qualificare come 'impresa' ogni atto di interposizione nello scambio del lavoro non costituisca retta interpretazione del pensiero del legislatore dell'82.

---

<sup>528</sup> E basta ricordare, a tal proposito, la *compera* e la *vendita* di cui ai nn. 1 e 2 dell'articolo 3 del codice di commercio: atti tipici in cui abbiamo – certo – una 'interposizione nello scambio'; e nei quali lo stipulante compie indubbiamente una funzione intermediaria o direttamente fra produttore e consumatore oppure fra due anelli della catena che si estende, da un lato, a chi produce e, dall'altro, a chi consuma.





## Capitolo Quinto

### L'INCIDENZA DELLA GUERRA NEL SISTEMA DEL DIRITTO PRIVATO ITALIANO. LA TEORIA DELL'IMPRESA DI CARLO PICCHIO: VALORIZZAZIONE DEL (FATTORE) 'RISCHIO'

SOMMARIO: 1. Di fronte al dramma mondiale. L'ombra della legislazione speciale di guerra: prodromo della riforma? – 2. Nuovi limiti del diritto privato – 3. Un pratico al servizio della scienza.

#### 1. *Di fronte al dramma mondiale. L'ombra della legislazione speciale di guerra: prodromo della riforma?*

Il fenomeno del giuridico – direbbe (blochianamente) ancora oggi il Maestro di Francoforte sul Meno, Friedrich Karl von Savigny – è “storia (e scienza) degli uomini nel loro tempo”. Osserva – fermamente – Paolo Grossi che “il diritto è figlio del tempo, di tempo si impasta e al tempo deve fedeltà”.

Orbene, il secondo decennio del ventesimo secolo – ed in particolare il quinquennio 1914-1918 – sono anni davvero difficili. Per tutti. E la guerra – quella ‘grande guerra’, nella bocca dei contemporanei – è un tempo forte per l’ordine giuridico italiano (e più in generale europeo): tempo di crisi, di transizione (economica, in particolare), di nuovi assestamenti, di attenuazione di vecchi valori fondanti e affioramento e consolidamento di nuovi. Scaturiscono – come un fiume in piena – esigenze, urgenze, emergenze, istanze che il vecchio e tradizionale organismo della civiltà giuridica borghese nutre in seno da anni, in tempo di pace; che i giuristi più accorti non fanno che esprimere ripetutamente nella loro officina,<sup>529</sup> e

---

<sup>529</sup> Su tutti, un giovane e brillante cultore del diritto pubblico: Santi Romano. Splendida la sua prolusione dal titolo enfatico ‘*Lo Stato moderno e la sua crisi*’, letta per l’inaugurazione dell’anno accademico 1909-1910 all’Università di Pisa.

che adesso chiedono, pretendono di essere rapidamente appagate.

Tutto questo è la 'semplicità perduta', e la 'complessità recuperata (o ritrovata)'. Ma quando viene, la guerra non crea alcunché: certamente contribuisce in modo decisivo ad avvalorare ed intensificare certe scelte e certe intenzioni mai sopite; e incide a fondo nella storia giuridica della Vecchia Europa con conseguenze che saranno durevoli ben oltre il periodo del conflitto.

Quando nel 1915 anche all'Italia si comunica il dramma (e il disastro) mondiale, con la legge n. 671 del 22 maggio ('*Conferimento al Governo del Re dei poteri straordinari in caso di guerra*') il potere esecutivo viene investito della facoltà di emanare disposizioni aventi carattere legislativo per tutto quanto sia richiesto dalla difesa dello Stato, dalla tutela dell'ordine pubblico, da urgenti e straordinari bisogni dell'economia nazionale.<sup>530</sup> E prende così avvio una fitta legislazione che per il suo carattere innovativo porta scompiglio sul terreno - fino ad allora sostanzialmente quieto - del diritto privato.<sup>531</sup>

E i giuristi, naturalmente, non mancano di registrare e commentare l'interventismo del governo. Francesco Ferrara,<sup>532</sup> Roberto De Ruggiero,<sup>533</sup> Gino Segre<sup>534</sup> e molti

---

<sup>530</sup> Il potere esecutivo diventa il normale produttore di disposizioni aventi carattere legislativo e si espropria - di fatto - il ruolo sacro e intoccabile del Parlamento, anche se ciò avviene formalmente proprio per delega parlamentare.

<sup>531</sup> Un'ampia informazione sui vari atti legislativi e sulla letteratura giuridica scritta in Italia a loro proposito è offerta da FERRARA F., *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I; GIOVENE A., *Legislazione di guerra e riforme di diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I; VASSALLI F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I; ROTONDI M., *Una legislazione di guerra (1915-1924)*, 1926, ora in *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione e di dottrina (scritti giuridici, IV)*, Cedam, Padova, 1964 (pubblicato - in forma poco diversa - in tedesco con il titolo: *Die italienische privatrechtliche Gesetzgebung während der Kriegs- u. Nachkriegszeit (1915-1924)*, in *Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozessrecht des In- u. Auslandes*, Bd. XIV, 1926, pp. 315 e ss.).

<sup>532</sup> Oltre all'*op. cit.*, anche Id., *Influenza giuridica della guerra nei rapporti civili*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I.

<sup>533</sup> DE RUGGIERO R., *Leggi di guerra*, estr. da *Diritto e Giurisprudenza*, 1916; Id., *Le leggi eccezionali di guerra in favore degli albergatori*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II.

<sup>534</sup> SEGRE' G., *Di alcuni provvedimenti in materia di diritto privato emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I.

altri ancora<sup>535</sup> dedicano al tema scottante un folto numero di discorsi, prolusioni, saggi, articoli, note; mentre in quegli 'osservatori privilegiati', che sono le riviste giuridiche più circolanti, vi vengono destinate apposite 'rubriche' stabili: dalla *Riforma sociale* di Luigi Einaudi e Alberto Geisser, alla *Rivista delle società commerciali* (organo ufficiale della *Associazione fra le Società italiane Per Azioni*); dalla *Rivista di diritto commerciale* di Cesare Vivante e Angelo Sraffa alla *Rivista di diritto civile* di Alfredo Ascoli, Carlo Longo e Pietro Bonfante, fino al (più vecchio) *Diritto commerciale* di Pietro Cogliolo e David Supino.

Non meravigli se sono, soprattutto, i civilisti ad interessarsene ed occuparsene. Su di loro particolarmente, infatti, pesa una non lieve preoccupazione (che prende - a tratti - i colori e le forme di una vera e propria angoscia), giacché è la prima volta - da quando è venuta ad esistenza - che la sacra 'roccaforte' del codice viene irrimediabilmente attaccata e compromessa, e che un legislatore speciale - non sulla base di un progetto razionale, ma cedendo ad istanze contingenti - si insedia ingombrante, ripetutamente, in un'area squisitamente civilistica, seppure con qualche rilevante incursione in tema (propriamente commercialistico) di impresa: è niente più che lo specchio di un'autentica 'eclissi' dello Stato, strettamente consequenziale alla ormai cronica incapacità di ordinare una realtà politico-sociale e giuridica sempre più complessa.

Non si tratta, invero, di un nuovo codice (per quello dovrà passare ancora molta acqua sotto il ponte della storia), ma di una massiccia serie di atti normativi grezzi - nella veste, specifica, del *decreto luogotenenziale* - cui non può non muoversi severi appunti critici di stile e di forma.<sup>536</sup>

---

<sup>535</sup> Possiamo ricordare, sicuramente, Scialoja (Vittorio), Faggella, Ricca-Barberis, Galizia, Talassano, Cuneo, Belotti, Osti, Soprano, Manenti e Luzzatto.

<sup>536</sup> Così in un decreto luogotenenziale si parla di 'requisizione di uomini', come se fossero bestie da soma (cfr. DE RUGGIERO R., *Leggi di guerra*, cit., p. 40); in altri, invece, si trova l'espressione 'mandato di procura' (*D.Lt. 27 ottobre 1918, n. 1726*).

D'altro canto il legislatore, regolando talora lo stesso rapporto, usa successivamente formule diverse, seminando imbarazzo per l'interprete.

Un carattere prevalente di questa legislazione di guerra è di essere, anzitutto, un 'diritto eccezionale': di formare, cioè, un complesso di principi derogatori al diritto comune, per ragioni di utilità o di opportunità, sia che restringano il libero esercizio di diritti soggettivi sia che concedano speciali favori, privilegi o dispense, ispirandosi alle necessità del delicato momento storico.<sup>537</sup> A questo carattere se ne accompagna un altro: quello di essere - e non può essere altrimenti - un 'diritto provvisorio'.<sup>538</sup> E ancora: questo diritto eccezionale di guerra appare come un 'diritto istantaneo', quasi una normativa a sorpresa: non preparata che mediocrementemente dall'opinione pubblica, non debitamente illustrata da discussioni parlamentari, ignota fino al suo sorgere, essa scoppia all'improvviso nell'orizzonte giuridico. Infine, un ultimo carattere formale è quello di costituire una legislazione ridondante, minuziosa, particolareggiata - e perciò - necessariamente incompleta.<sup>539</sup>

---

Per esempio, in materia di calmieri abbiamo una fila di decreti che fissano rispetto alle varie merci i prezzi massimi di vendita al pubblico, e stabiliscono le conseguenze della violazione di tali norme. Ora, mentre il *D.Lt. 11 marzo 1916, n. 247* rispetto al grano dichiara che "sono rescissi senza diritto ad indennizzo I contratti di compra-vendita conclusi a prezzi superiori", il decreto del giorno dopo (*n. 272*) riguardo agli zuccheri tace sulla validità del contratto, stabilendo solo una sanzione penale: "Ogni operazione di vendita di zucchero a prezzo superiore a quello stabilito è punita con una multa". Più tardi, un altro decreto sulla vendita del carbone 'coke' (*6 agosto 1916, n. 1021*) dice: "E' data facoltà agli acquirenti per i contratti in corso di chiederne la risoluzione". Così, per un analogo rapporto, sorge il dubbio che vi siano diverse conseguenze giuridiche: risoluzione *ipso iure*, multa, facoltà di risoluzione.

Talora, poi, il regolamento è proprio oscuro e contraddittorio.

<sup>537</sup> Vengono minati alle fondamenta i vecchi e magnificati caratteri della regola civilistica, e cioè la purezza e l'astrattezza; nel tempo stesso, si toccano e si manipolano, con la disinvoltura proveniente dalla necessità e dalla fretta, principi e istituti appartenenti da sempre al sacrario più geloso della tradizione romanistica (cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 131).

<sup>538</sup> In una gran parte di decreti luogotenenziali viene espressamente stabilito che essi avranno valore fino alla firma della pace; ma, se anche una tale limitazione dell'efficacia del provvedimento non viene espressamente sancita, questa può risultare intrinsecamente dal contenuto di esso, inteso ad avere valore finché permangono le condizioni di guerra.

<sup>539</sup> Infatti, una formula giuridica è tanto più corretta e lucida quanto più si presenta astratta e generale: finché rimane attaccata alla 'buccia' dei fatti, impigliata nei dettagli, essa è ancora allo stato embrionale.

Ma poiché trovare la formula giuridica non è sempre facile, specialmente nei delicati ingranaggi del diritto privato, così il legislatore di guerra viene costretto a legiferare dettagliatamente e reiteratamente secondo le varie circostanze (mentre sarebbe stato senz'altro più opportuno affidarsi alla cooperazione feconda dell'autorità giudiziaria).

Facile potrebbe essere, a questo punto, immaginare una reazione sdegnosa da parte della scienza; e invece è vero il contrario, almeno nei giuristi più problematici. Il cultore del diritto civile è perfettamente consapevole che il fenomeno è meritevole di grande attenzione, perché non si tratta di qualcosa di effimero e perché le innovazioni e le lacerazioni arrecate sono davvero profonde. Non un incivile sdegno, dunque, bensì un atteggiamento storicistico di ferma comprensione.

Tralasciando di rincorrere i tanti contributi, ne possiamo analizzare due, in particolare, che – per ampiezza e ricchezza di indagine – sembrano testimoniare la cifra più alta di tutta questa riflessione: sono redatti da due indimenticabili (e indimenticati) civilisti, Francesco Ferrara (che abbiamo appena ricordato) e Filippo Vassalli (che abbiamo già avuto l’occasione di presentare e che non mancheremo di ricordare ancora, a breve).<sup>540</sup>

In entrambi vi è la coscienza netta della crisi in atto come tramonto di valori consolidati e incrinatura delle fondamenta di un vecchio edificio. Il giurista romano, che non riesce a nascondere il proprio turbamento, scrive enfaticamente: *“una crisi del diritto privato. Forse la più grande crisi del diritto privato”*.<sup>541</sup> Ma vi è anche la chiara consapevolezza che il conflitto ha soltanto messo in luce le incrinature, e ha dato finalmente un volto preciso ad un rivolgimento latente nella società. Proprio su questo punto il Ferrara si mostra più angosciato: che cosa sono questi principi e soluzioni nuovi, queste indubbe lacerazioni? *“Anomalie dettate dalle necessità ed opportunità del momento, od invece (...) germi di un diritto nuovo che matureranno nel lontano avvenire?”*.<sup>542</sup> Il fiuto storicistico del giurista lo fa decisamente propendere per questa seconda ipotesi: *“poiché nelle grandi crisi – scrive – avviene che si cozzino fra loro idee, convinzioni, aspirazioni, e nuovi elementi si elaborano e fermentano nel conflitto, preparando una trasfigurazione ed una rigenerazione della vita avvenire”*.<sup>543</sup>

---

<sup>540</sup> Vedasi, *ultra*, il paragrafo che segue.

<sup>541</sup> Cfr. VASSALLI F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, cit., p. 4.

<sup>542</sup> Cfr. FERRARA F., *Diritto di guerra e diritto di pace*, cit., p. 685.

<sup>543</sup> *Ivi*, pp. 685-686.

E la guerra viene accettata anche in una sua 'provvidenzialità' storica, "come occasione per accelerare e maturare lo sviluppo di riforme giuridiche, come mezzo violento di evoluzione (...)".<sup>544</sup> Deponendo il consueto atteggiamento misoneistico, uno degli aspetti positivi della faccenda sta proprio nel 'salutare' ironicamente un evento sanguinoso come uno 'scossone' a molte tranquille certezze, "come una lima critica di demolizione di concetti ritenuti finora come verità assiomatiche, scoprendo delle lacune nell'ordinamento positivo".<sup>545</sup> E ciò, sicuramente, anche grazie all'applicazione giurisprudenziale in condizioni e circostanze particolari che mettono a dura prova istituti e teorie, minandone - se non la validità - quantomeno la resistenza.

Dunque, la guerra come occasione di ripensamento, momento opportuno di revisione generale delle cose, fatto tragico che consente ad un processo di trasformazione sociale nascosto - già in atto - di manifestarsi apertamente e più speditamente, e anche di radicarsi; la guerra - paradossalmente - come anticipazione di futuro e avvio alla costruzione del medesimo.

Cercando adesso di mettere a fuoco la forza critica demolitrice che essa esercita sui dogmi giuridici - permettendone l'accantonamento o, appunto, la revisione - registriamo, anzitutto, il massiccio intervento statale: lo Stato quale produttore di specifiche norme di diritto privato. Per Vassalli - accorato cantore, nei futuri anni Cinquanta, della naturale 'extra-statalità' del diritto civile - è circostanza che mina i tradizionali e sacri confini fra la 'sfera privata' e la 'dimensione pubblica', e porta ad una immancabile 'pubblicizzazione' della normativa dei rapporti fra i privati.<sup>546</sup> Se è vero che la prima rilevantissima smentita della extra-statalità del 'giure per antonomasia' si ha già con le codificazioni del primo Ottocento, è pur vero che quelle si configurano come un tentativo - per alcune anche ben riuscito - di lettura razionale della società sotto la guida esperta di scienziati

---

<sup>544</sup> *Ivi*, p. 686.

<sup>545</sup> *Ibidem*.

<sup>546</sup> Cfr. VASSALLI F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, cit., in particolare le pp. 4-5; 6-7; 12-13.

brillanti come Portalis o von Zeiller: mentre qui – nel secondo decennio del Novecento – si tratta, all’evidenza, di materiale grezzo provocato dalla immediatezza di istanze politiche, economiche e sociali non adeguatamente filtrate da una riposata riflessione teorica.<sup>547</sup>

Poi, certamente, la previsione specifica fatta dalle leggi di guerra.

Anzitutto, l’istituzione di speciali *commissioni arbitrali* – composte di rappresentanti delle classi degli interessati in contrasto, e presiedute da un arbitro terzo e neutrale (o appartenente all’ordine giudiziario o nominato dall’autorità amministrativa) – quali organi di decisione rapida ed efficace; ovvero di criteri equitativi rimessi al prudente apprezzamento del giudice (che diventa, inevitabilmente, un ‘giudice di equità’).<sup>548</sup> Con questo sistema si cerca, così, di realizzare una maggiore efficienza di procedura, con semplificazione di forme ed economia di spese, affidando d’altra parte il giudizio a commissioni tecniche che per la conoscenza degli affari possono dare una soluzione – se anche meno giuridica – certo più rispondente ai bisogni delle parti e agli apprezzamenti sociali, facendo opportunamente una transazione degli interessi in conflitto.<sup>549</sup> Ma questo sistema è, peraltro,

---

<sup>547</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 132.

<sup>548</sup> Il formalismo legalitario – che è il geloso ‘santo dei santi’ dell’ideario giuridico borghese – subisce una vistosa smentita, costituendo il presupposto delle accese dispute in tema di equità proliferanti in Italia nei primi, ruggenti anni Venti (*ivi*, p. 133).

<sup>549</sup> Così abbiamo delle commissioni arbitrali per le controversie fra Stato e industriali, dipendenti dall’applicazione dei provvedimenti per la fabbricazione e fornitura del materiale necessario agli usi della guerra (*Regio decr. 26 giugno 1915, n. 993, art. 10*); per le controversie relative alla proroga e rescissione dei contratti agrari (*D.Lt. 8 agosto 1915, n. 1120 e D.Lt. 30 maggio 1916, n. 645*); per la riduzione degli estagii nei contratti di gabelle di miniere di zolfo (*D.Lt. 17 febbraio 1916, n. 179*); per la liquidazione d’indennità per requisizione di impresa (*D.Lt. 30 ottobre 1915, n. 1570*); per espropriazione di diritti di privativa (*Regio decr. 28 gennaio 1915, n. 49*); per le controversie intorno all’applicazione dei provvedimenti a favore degli impiegati di aziende private richiamati in servizio militare (*D.Lt. 1° maggio 1916, n. 490, art. 11*); per le questioni insorgenti fra locatori e conduttori (*D.Lt. 10 maggio 1917, n. 788*), anche relativamente all’adempimento dell’obbligo del riscaldamento (*D.Lt. 8 marzo 1917, n. 403*).

Un Collegio arbitrale viene istituito pure a Venezia, per le controversie relative al pagamento delle pigioni: collegio il quale può dichiarare la risoluzione di contratti d’affitto, o la riduzione delle pigioni o la dilazione al pagamento, dando tutti i provvedimenti che appaiono equi e opportuni secondo le circostanze del singolo caso (*D.Lt. 22 ottobre 1916, n. 1422*).

un'amara confessione legislativa dell'organica difettosità ed insufficienza dell'ordinamento giudiziario del tempo che, con le sue lentezze, i formalismi e le complicazioni, e con le gravi spese cui è subordinato (inconvenienti – per la verità – ancora fortemente caratterizzanti il sistema di oggi), rende difficile ed incerto l'invocare giustizia.

Un'altra tendenza generale di questa normativa di guerra è una protezione – talora eccessiva – per i contraenti economicamente deboli contro il pericolo di sfruttamento dei più ricchi;<sup>550</sup> una condizione di favore per i meno abbienti e un aiuto a tutti coloro che dalla guerra possono venire – e vengono, di fatto – direttamente colpiti. In ciò, particolarmente, è visibile il 'movente politico' di far ricadere a preferenza il danno su coloro che per la loro condizione finanziaria siano più atti a sopportarlo, anziché diffondere il disagio sulla generalità dei consociati, diminuendo la resistenza morale ed economica del paese. A questo concetto si ispirano, infatti, le *dilazioni concesse ai debitori commercianti*, i *provvedimenti a favore dell'impresa alberghiera*, la *proroga di tutte le locazioni* e l'*impossibilità di aumentare le pigioni*, salvo deroghe trascurabili.<sup>551</sup> La classe dei proprietari viene in questo

---

Rilevante anche un provvedimento che contiene una fine elaborazione della condizione giuridica delle persone ed enti che hanno abbandonato il territorio occupato, e che ha una disposizione interessante che dice che “*se il debitore ha il suo domicilio o residenza nel territorio occupato od un ente ha ivi la sua sede, autorità giudiziaria può sospendere l'esecuzione delle obbligazioni contratte, ed ove la gravità delle circostanze lo consigli, può anche modificare le convenzioni o le forme dell'adempimento delle obbligazioni o risolvere il rapporto, secondo criteri d'equità*” (è il *D.Lt. 1° febbraio 1918, n. 102, art. 12*). Così è lasciato al prudente arbitrio del giudice il regolamento del rapporto secondo le circostanze.

Un ultimo esempio è, infine, offerto da un atto normativo dell'immediato dopoguerra: il *R.D.L. 9 febbraio 1919, n. 112*, relativo al contratto di impiego privato. A giudicare delle controversie relative al rapporto si istituiscono presso le Camere di commercio commissioni miste di rappresentanti degli impiegati e dei principali con il compito di tentare la conciliazione; nell'ipotesi di insuccesso, di decidere inappellabilmente per controversie di valore non superiore a lire trecento, mentre le controversie di maggiore rilievo vengono affidate ad un collegio di arbitri nominati dalle parti.

<sup>550</sup> Un principio su cui insiste a vuoto il vecchio socialismo giuridico; un principio socialmente doveroso in tempi di emergenza, ma che lede a morte un altro dei cardini dell'ideario borghese: l'uguaglianza formale delle parti nel contratto (cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 133).

<sup>551</sup> Si tratta, rispettivamente, dei seguenti provvedimenti: *D.Lt. 27 maggio 1915, n. 739*; *D.Lt 25 luglio 1915, n. 1143*; *D.Lt 2 giugno 1915, 29 dicembre 1915 n. 1852, 22 agosto 1915 n. 1254*; e del *D.Lt. 20 giugno 1915, n. 888*. tutti invero modificati, ed in parte aboliti, con disposizioni successive.



modo duramente provata, perché per realizzare l'intento di conservare a tutti - alle condizioni di prima del conflitto - l'abitazione, che certo risponde ad un bisogno essenziale e primario, si ottiene ciò proprio a spese loro.

Ma la legislazione di guerra presenta anche dei fenomeni interessanti per il tecnico del diritto. Così, mentre il diritto civile ignora veri casi di 'successione universale tra vivi in un rapporto giuridico', alcuni provvedimenti - contrastando proprio una tradizione che procede da sempre in senso diametralmente opposto - ci mostrano qualcosa di analogo in *alcune specifiche fattispecie di requisizione* di imprese industriali, di miniere e di navi in cui tutta l'organizzazione economica è fatta funzionare a favore dello Stato, permanendo i contratti di lavoro con gli operai e con l'equipaggio, e restando intatta la complessa rete di relazioni che si accentrano nell'azienda.<sup>552</sup> Certo, lo Stato non si sostituisce all'imprenditore nella titolarità, ma subentra nel godimento dell'impresa requisita per proprio diritto; e in tale qualità ha veste per esigere l'adempimento dei contratti stipulati dall'imprenditore ed adempiere gli obblighi relativi con i fondi della gestione aziendale.

Per quanto riguarda, invece, quelle imprese che non sono oggetto di requisizione a scopi bellici - imprese esercitate, per lo più, in forma di 'società per azioni' - i provvedimenti introdotti con le leggi di guerra sono, fondamentalmente, di due ordini: la subordinazione ed approvazione governativa degli aumenti di capitale, e la limitazione dei dividendi dell'utile di esercizio. Il primo<sup>553</sup> si enuncia ispirato allo scopo di contenere le nuove emissioni di azioni nei limiti della potenzialità economica della singola impresa: è, all'evidenza, un intervento statale che riduce sensibilmente il governo dell'azienda da parte degli organi direttivi della medesima. Il secondo, invece, attua una tutela - che parecchi, come il Cogliolo, definiscono esagerata - rispetto al patrimonio dell'impresa: attraverso la partecipazione azionaria dello

---

<sup>552</sup> Ossia, il *D.Lt. 22 aprile 1915, n. 516*; il *D.Lt. 17 febbraio 1916, n. 204*; il *D.Lt. 30 maggio 1916, n. 646*, ed il *D.Lt. 4 febbraio 1917, n. 204*.

<sup>553</sup> E' questo, propriamente, un ordine di disposizioni inteso a contenere e regolare il processo di concentrazione delle imprese sociali che determina nuovi atteggiamenti del diritto.

Stato – altre forme di compartecipazione agli utili sociali o agli incassi lordi si hanno con la falciatura degli extra-profitti di guerra o con le percentuali sugli incassi lordi di certe imprese municipalizzate – si dichiara l'intento di tutelare l'avvenire dell'azienda, rafforzandone, durante le eccezionali contingenze, la condizione patrimoniale.<sup>554</sup>

Ma lo Stato non può certo mantenersi estraneo anche all'attività spiegata in concreto da quei fenomeni – sempre più rilevanti – dell'organizzazione capitalistica, che vanno sotto i (vari) nomi di *monopoli artificiali* (spontanei), *imprese uniche*, *sindacati*, *combinazioni*, *amalgame*, *trusts*, *corners*, *pools*, *kartells*: alle loro direttive almeno. Invero, se la formazione di complessi sistemi di imprese coordinate e gerarchizzate finisce, da un lato, per condizionare tutta la politica economica, dall'altro, eccita l'interesse dello Stato anche da un punto di vista più strettamente politico: quello della sua difesa all'interno e dal di fuori. Ed ecco, allora, tutta una serie di congegni escogitati e attuati per realizzare questo crescente interesse pubblico nei riguardi delle concentrazioni industriali, che si esprime essenzialmente nella direttiva – attuata, per la verità, più all'estero che entro i confini del Regno –<sup>555</sup> di rendere obbligatori i consorzi fra imprese esercenti determinati rami di industria:<sup>556</sup> in generale questi consorzi sono assoggettati alla sorveglianza diretta dello Stato, il quale può far valere le proprie direttive nella condotta tecnica, industriale e commerciale della singola azienda che vi partecipa.

---

<sup>554</sup> Un regime analogo si riscontra – nel codice di commercio e in leggi amministrative – per il patrimonio di certi soggetti privati privi di capacità e per il patrimonio di enti pubblici.

Su tutta la questione, vedasi anche l'articolo battagliero ed altamente ispirato di VIVANTE C., *La riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I (in cui l'autore avverte del pericolo che corrono questi centri di potere di attività economica, rischiando di trasformarsi in focolai di influenza straniera che possono soffocare – controllandole – tutte le industrie del paese, dominare i mercati e corrompere la stessa vita politica nazionale) che dà luogo ad una vivace polemica cui partecipano Luigi Einaudi, Alfredo Ascoli, Umberto Navarrini ed altri.

<sup>555</sup> Efficienti sono l'organizzazione e la disciplina del fenomeno così come si presenta in Germania.

<sup>556</sup> In particolare, per l'industria del cemento, delle scarpe e del cuoio, dei mattoni, della grafite, tessile, del pane e della birra, dei saponi, della navigazione interna.

Nel complesso, dunque, si osserva nitidamente che il diritto di guerra comincia ad offrire segni di un più intenso interessamento da parte dello Stato alla (e nella) vita delle imprese industriali e commerciali.<sup>557</sup>

E ancora: si assiste all'apparire di una figura giuridica interessante, quale quella del *mutuo con destinazione speciale garantita sulla cosa*, per la quale l'erogazione deve avvenire;<sup>558</sup> la creazione di nuovi privilegi generali e

---

<sup>557</sup> Senza perdere di vista l'esperienza austro-tedesca, le condizioni politiche, sociali, economiche e culturali che vengono progressivamente maturandosi negli ex Imperi centrali durante e dopo la Grande Guerra – osserva Ferdinando Mazzarella in un suo lucidissimo saggio ad oggi, mentre scriviamo, non ancora pubblicato (dal titolo *La scoperta di un paradigma complesso. L'Unternehmen nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*) – non autorizzano di certo a rinunciare ad una nozione unitaria di *Unternehmen*; non inducono affatto a sminuire l'utilità di una tavola di figure giuridiche per mezzo delle quali filtrare la complessità organizzativa e la dimensione collettiva proprie del modello capitalistico di produzione, nè suggeriscono di rallentare i ritmi del dibattito che ormai – da anni – gravita intorno al concetto di *Unternehmen*.

Se possibile, anzi, vanno affermandosi alcune novità, specialmente sul piano economico e su quello politico, che finiscono in qualche modo per stimolare l'interesse verso la sfera industriale e per alimentare la ricerca di un tessuto concettuale in grado di rispecchiare i mutevoli equilibri del sistema economico.

Invero, la Prima Guerra Mondiale rafforza ulteriormente il ruolo della grande industria nord-europea e accentua quel processo di interventismo statale in materia di economia che già la Germania di Bismarck – prima – e di Guglielmo II – dopo – avvia, da un lato, determinando un sensibile avvicinamento fra Stato e società, e dall'altro favorendo la costruzione dottrinale di uno specifico diritto amministrativo, un diritto industriale, un *Wirtschaftsverwaltungsrecht*.

Con l'entrata in guerra, lo sforzo richiesto a tutte le componenti dei paesi di area germanica – dal legislatore alla scienza giuridica; dall'industria al lavoro – aumenta vertiginosamente, richiedendo una cooperazione di intensità fino allora sconosciuta. Le commesse di armamenti rappresentano solo un momento, e neanche il più importante, di un ventaglio di iniziative – dalla creazione di organizzazioni di guerra (*Kriegs – Aktiengesellschaft, G.m.b.H., Abrechnungsstelle, Kriegsausschuss*) alla diretta partecipazione dello Stato nelle forme societarie tradizionali; dall'intervento in materia di fonti energetiche e produzione di materie prime all'introduzione di calmieri e misure limitative per il mercato; dalla creazione di una burocrazia di guerra (ministeri, dipartimenti, uffici, divisioni, sezioni) all'imposizione di sequestri e confische – che modificano, all'insegna di una sempre più fitta commistione fra categorie del diritto pubblico e del diritto privato, la fisionomia dell'assetto giuridico tradizionale, per forza di cose sollecitando una riflessione scientifica ed una sistemazione dogmatica dei nuovi campi del *Verwaltungsrecht*, dell'*Industrierecht*, del *Sozialrecht* e dell'*Arbeitsrecht*.

L'*Unternehmen* – da questo stato di cose – esce ulteriormente responsabilizzato, confermandosi quale ideale luogo di incontro fra gli interessi privati *des einzelnen Unternehmers* e quelli *des einzelnen Arbeiters*, entrambi affiancati, se non addirittura superati, dall'interesse pubblico della comunità.

<sup>558</sup> Così i Comuni del litorale adriatico vengono autorizzate a concedere prestiti ai proprietari di imbarcazioni a vela e navi pescherecce per la loro

speciali;<sup>559</sup> le limitazioni alla libertà del proprietario, con l'obbligo di coltivare le terre abbandonate.<sup>560</sup>

---

conservazione e manutenzione. Nel contratto di mutuo è espressamente stabilito l'obbligo del mutuatario di devolvere a tale scopo le sovvenzioni ricevute, sotto la sanzione di subire l'espropriazione della barca o galleggiante ogniqualvolta la manutenzione venga trascurata (*D.Lt. 8 giugno 1916, n. 737*).

Un altro caso di questa singolare specie di contratto è quello dei mutui concessi dagli istituti di credito agrario per la coltivazione di grano ed altri cereali (*D.Lt. 10 maggio 1917, n. 788*). Tali prestiti sono privilegiati sopra i frutti pendenti e quelli raccolti nell'anno e sopra le derrate che si trovano nelle abitazioni e fabbriche annesse ai fondi rustici. Quando poi il possessore-coltivatore impiega la somma ricevuta a scopi diversi da quelli per cui è stata concessa, viene sottoposto ad una sanzione penale per il reato di sottrazione e conversione a proprio profitto di cose pignorate o sequestrate: misura draconiana ed illogica, perché si parifica il debitore pignoratizio ad un detentore di oggetti pignorati, mentre evidentemente il mutuatario acquista la proprietà libera delle somme ricevute.

<sup>559</sup> Così tutti i privilegi stabiliti in favore dei militari sotto le armi: sospensione di prescrizioni e termini perentori (*Regio decr. 23 maggio 1915*); sospensione di tutte le esecuzioni forzate su beni immobili (*D.Lt. 14 dicembre 1916, n. 1782*); dalla facoltà concessa al capo-famiglia richiamato di richiedere l'immediata risoluzione del contratto di locazione al diritto di ottenerne la proroga per tutta la durata della guerra, corrispondendo con dilazione la metà dei fitti dovuti (*D.Lt. 3 giugno 1915, n. 783* e *D.Lt. 8 agosto 1915*); dal potere straordinario di contrarre matrimonio per procura alla facoltà di ottenere la legittimazione dei figli *post mortem*, anche se il matrimonio è impedito (*D.Lt. 24 giugno 1915, n. 903* e *D.Lt. 14 ottobre 1915, n. 1496*).

Inoltre le norme a favore degli impiegati dello Stato richiamati sotto le armi, sia in ordine al godimento degli assegni ed indennità (*D.Lt. 17 giugno 1915, n. 983* e *D.Lt. 11 luglio 1915, n. 1064*) sia in ordine alla stabilità dell'impiego (*Regio decr. 13 maggio 1915*) sia infine per altre prerogative che sono salve, come la promozione (*D.Lt. 17 febbraio 1918, n. 384*).

Il principio della stabilità dell'impiego, peraltro, viene esteso anche ai dipendenti delle aziende private (*D.Lt. 1° maggio 1916, n. 490*).

Poi ancora: tutte le disposizioni sulle pensioni privilegiate (*D.Lt. 18 agosto 1915, n. 1266*), sulle anticipazioni di stipendio alle famiglie di ufficiali prigionieri o dispersi (*D.Lt. 22 agosto 1915, n. 1253*), sui soccorsi alle famiglie di militari indigenti, sul conferimento privilegiato di posti di lavoro a militari resi inabili per le ferite, o alle vedove e orfani di militari deceduti in conseguenza di fatto bellico (*D.Lt. 21 maggio 1916, n. 907* e *D.Lt. 1° ottobre 1916, n. 1403*), sull'esenzione di tasse scolastiche ai figli viventi a carico di richiamati sotto le armi (*D.Lt. 22 ottobre 1916, n. 1559*), sulla riabilitazione da condanne penali per merito di guerra (*D.Lt. 1° luglio 1915, n. 1704*).

Il privilegio speciale mobiliare per i crediti di sementi e lavori di coltivazione viene esteso alle somme dovute per concimi e per arnesi di lavoro e manipolazione e conservazione di prodotti (*D.Lt. 17 giugno 1915, n. 961*); è istituito un nuovo privilegio generale contro i fabbricanti e fornitori governativi di oggetti attinenti alla conservazione o alla difesa dello Stato, per crediti riguardanti la somministrazione di materie prime o di capitali occorrenti per le forniture medesime (*D.Lt. 17 giugno 1915, n. 1076*); viene concesso allo Stato per i crediti dipendenti da tasse di successione su valori mobiliari – per cui è consentita dilazione al pagamento – un privilegio immobiliare gravante sui fondi che il debitore possiede (*D.Lt. 15 luglio 1915, n. 1153*); ancora, a garanzia dei prestiti agrari concessi ad associazioni agricole legalmente riconosciute può essere costituito – oltre al privilegio che già grava sui frutti e le derrate – un privilegio sui 'frutti pendenti', che

Infine, il *risarcimento dei danni di guerra*: istituto che, essendo relativo a danni provocati da un legittimo esercizio della potestà d'imperio dello Stato, non trova collocazione alcuna nella tradizionale concezione della 'responsabilità per colpa' ed esige una revisione fondamentale della stessa.<sup>561</sup>

In connessione, poi, a tutti questi provvedimenti legislativi, sorgono nuovi servizi – specialmente attinenti all'alimentazione, all'economia e all'assistenza pubblica (sanitaria e socio-sanitaria) – e vengono creati nuovi organi sotto la forma di 'enti autonomi'. Così abbiamo tutta una fioritura di persone giuridiche di carattere pubblico, in alcune delle quali (dove in misura maggiore dove minore) non è difficile scorgere un vero e proprio schema di 'impresa sociale' *ante litteram*,<sup>562</sup> in cui la stessa struttura organizzativa viene piegata a finalità di interesse generale – orientata al raggiungimento di un beneficio collettivo (ad ottenere una 'utilità sociale', appunto) – che prende il posto del lucro (cui mirano invece, nell'impresa classica, gli elementi della combinazione dei fattori produttivi e della professionalità).

Sono: i *Comitati per l'assistenza civile*, per l'erogazione di sussidi;<sup>563</sup> i *Patronati dei profughi* istituiti in ogni Comune nel quale si trovino sfollati di guerra e che hanno la rappresentanza locale degli interessi di questi,

---

concorre con il privilegio del locatore (*D.Lt. 8 ottobre 1916, n. 1336*); infine, le sovvenzioni date dal *Consorzio per l'incremento del naviglio mercantile nazionale* sono garantite di pieno diritto da uno speciale privilegio legale, dello stesso grado di quello che protegge il credito dell'alienante della nave per prezzo dovuto (*D.Lt. 5 novembre 1916, n. 1661*).

<sup>560</sup> Si tratta, in particolare, del *D.Lt. 4 ottobre 1917, n. 1614* contenente provvedimenti per l'intensificazione dei lavori agricoli e – appunto – per la coltivazione delle terre abbandonate: un provvedimento che si riallaccia ad un 'Progetto governativo' francese del 23 settembre 1915, convertito nella legge 6 ottobre dell'anno seguente.

<sup>561</sup> Si arriva all'elaborazione di un apposito disegno di legge redatto da una commissione presieduta dal civilista Vittorio Polacco, allora sedente nel Senato del Regno, che diventa il *D.Lt. 16 novembre 1918, n. 1750*.

Una lettura proficua per lo storico del pensiero giuridico è quella della 'Relazione' presentata dal senatore Polacco al Presidente del Consiglio dei Ministri l'11 febbraio 1918 *Sul risarcimento dei danni di guerra* (vedila pubblicata in *Riv. dir. civ.*, a. X, 1918) e anche dello *Schema di un disegno di legge sul risarcimento dei danni di guerra* (redatto in collaborazione con Francesco Carnelutti) pubblicato in *Riv. dir. comm.*, 1918, I.

<sup>562</sup> La legge istitutiva, infatti, è la n. 118/2005 e le successive norme attuative sono contenute nel D.lgs. n. 155/2006.

<sup>563</sup> *D.Lt. 25 luglio 1915, n. 1142*.

devolvendosi ad essi (patronati) tutti i fondi comunque raccolti a loro favore nella circoscrizione dove hanno sede;<sup>564</sup> *l'Opera Nazionale per i figli dei contadini morti in guerra od inabili permanentemente al lavoro*;<sup>565</sup> *l'Opera Nazionale per la protezione ed assistenza degli invalidi di guerra*;<sup>566</sup> *l'Istituto Nazionale per i cambi all'estero*, istituzione pubblica soggetta alla vigilanza del Ministero del Tesoro;<sup>567</sup> *il Comitato Nazionale per l'esame delle invenzioni attinenti al materiale bellico*, istituzione che gode del privilegio di non avere bisogno dell'autorizzazione governativa per l'acquisto di immobili o l'accettazione di donazioni o eredità;<sup>568</sup> ed infine gli *Enti autonomi dei consumi*, che sono costituiti con decreto del Ministro dell'Agricoltura di concerto con il Ministro dell'Interno, e sottoposti alla vigilanza del Prefetto: essi sono ammessi a compiere atti di commercio al fine di esercitare un'azione moderatrice sui prezzi delle merci di generale consumo, e sono persone giuridiche a scopo limitato e con durata temporanea (essendo esplicitamente disposto che cesseranno di funzionare sei mesi dopo la firma della pace).<sup>569</sup> Inoltre, in occasione della guerra, altre istituzioni già esistenti allargano la loro attività e ricevono nuove funzioni dallo Stato: così la *Croce Rossa*, oltre a venire militarizzata nel personale,<sup>570</sup> svolge un servizio importante per i militari prigionieri (non solo nella loro materiale assistenza, ma anche negli aspetti giuridici della loro posizione).

In conclusione, la Prima Guerra Mondiale si limita a mettere sfacciatamente a nudo quanto nascostamente cova sotto la cenere della svolta storica tra i due secoli. Condividiamo pienamente la valutazione finale espressa da Grossi che dice di potere confermare, per tutta questa selva legislativa, il giudizio aguzzo – ma storicamente corretto – del Carnelutti, quando richiama i giuristi all'esercizio dell'umiltà ammonendoli che le nuove regole

---

<sup>564</sup> D.Lt. 3 gennaio 1918, n. 18.

<sup>565</sup> D.Lt. 6 agosto 1916, n. 1025.

<sup>566</sup> Legge 26 marzo 1917, n. 481.

<sup>567</sup> D.Lt. 13 gennaio 1918, n. 32.

<sup>568</sup> D.Lt. 30 marzo 1916.

<sup>569</sup> D.Lt. 2 agosto 1916, n. 926 e D.Lt. 1° aprile 1917, n. 540.

<sup>570</sup> Regio decr. 23 maggio 1915, n. 719 e D.Lt. 25 luglio 1915, n. 1162.

e i nuovi principi si affermano quasi sempre, modestamente, sotto forma di eccezioni.<sup>571</sup> Il 'castello armonico' dei dogmi giuridici – come si esprime Ferrara – ne è irrimediabilmente e violentemente scosso; la storia del pensiero giuridico non può, d'ora in avanti, scorrere tranquillamente seguendo i vecchi e tradizionali tracciati dell'anteguerra; si impone necessariamente una riforma o, almeno, un arricchimento del proprio strumentario tecnico. Ed è sicuramente merito dei giuristi più sensibili di non eludere le tante questioni emergenti ma di prenderne umilmente atto, di affrontarle coraggiosamente con lo spirito di fornire la società occidentale di mezzi adeguati per ordinare la ritrovata complessità dell'universo giuridico in perenne trasformazione.

## 2. Nuovi limiti del diritto privato

Tuttavia non sempre, tempestivamente, la dottrina del diritto privato percepisce la portata dirompente della *legislazione speciale di guerra* e dei nuovi compiti che lo Stato – proprio in occasione di questo tragico evento – si attribuisce nella disciplina dell'attività economica.<sup>572</sup>

Ma già alla fine delle ostilità, il civilista Filippo Vassalli – preso atto che "(...) tante altre gravi e profonde rivoluzioni erano passate sulle società d'Europa senza produrre sul diritto privato gli effetti di quest'ultima guerra (...)” –<sup>573</sup> individua con grande lucidità quelle che sono le conseguenze più rilevanti che la nuova legislazione di intervento e di controllo dell'attività economica pone al sistema ereditato dalle grandi codificazioni del secolo precedente,<sup>574</sup>

---

<sup>571</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 134.

<sup>572</sup> Si veda, ad esempio, quanto scrive SRAFFA A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, pp. 1013 e ss.

<sup>573</sup> Cfr. VASSALLI F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, cit., p. 4.

<sup>574</sup> Invero, un ruolo importante nella crescita dell'intervento statale in campo economico lo gioca anche – e soprattutto – la guerra: essa impone agli Stati che vi partecipano di dotarsi di strumenti di coordinamento delle attività economiche, ampliando enormemente la spesa pubblica e quindi i mezzi necessari per gestirla.

annotando in particolare che essa “(...) attua delle forme di protezione. La protezione riduce la sfera del diritto privato, poiché il diritto privato presuppone incontro e lotta di libere determinazioni. Queste forme di protezionismo più spesso si attuano con modificazioni legislative, ponendo, cioè, una norma generale che valuta e disciplina in un certo modo l’interesse di certi soggetti, per modo che l’intervento dello Stato si consuma nella regolamentazione legislativa del dato rapporto; e qualche volta invece riservando singoli concreti interventi dell’amministrazione dello Stato. La riduzione del diritto privato (...) non si ha meno nel primo caso che nel secondo: chè se anche l’istituto conservi il nome tradizionale o la sua casella nel sistema del diritto privato, la sua essenza di diritto privato ne è mutata, e anzi tolta”.<sup>575</sup>

E ancora, poco dopo, più incisivamente: “(...) le ragioni del diritto pubblico vengono a prevalere su quelle del diritto privato, se pur manca la caratteristica più appariscente ch’è data dall’esser lo Stato partecipe di quell’ordine di rapporti: è disciplina pubblicistica quella che determina in concreto l’attività dei soggetti, la quale perciò si manifesta mezzo ad attuare fini, che sono ormai assunti come fini dell’ordinamento statale”.<sup>576</sup>

Come è noto, la legislazione di guerra in gran parte viene abrogata, ma la situazione di duro conflitto sociale del dopoguerra è l’occasione per un’altra serie di provvedimenti normativi che modificano non poco i confini del diritto privato e mettono in discussione l’idea – come peraltro Vassalli intuisce – che la disciplina dei rapporti economici tra privati trovi la sua unica fonte nel libero accordo delle parti.<sup>577</sup>

---

Sono, infatti, questi ultimi a costituire la base degli interventi pubblici che seguono alla Grande Depressione del '29 ed alla riformulazione del ruolo dello Stato come stimolo della attività economica che caratterizza le politiche keynesiane del secondo dopoguerra.

Proprio l’applicazione di tali politiche permetterà, poi, alle economie emerse dalla Seconda Guerra Mondiale di godere di un processo di crescita trentennale.

<sup>575</sup> Cfr. VASSALLI F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, cit., pp. 4-5.

<sup>576</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>577</sup> Tra le leggi del dopoguerra vanno ricordate, in particolare: il *D.Lt. 21 aprile 1919, n. 603* sull’assicurazione obbligatoria per invalidità e vecchiaia; il (già menzionato) *D.Lt. 9 febbraio 1919, n. 112* sull’impiego privato; il *R.D.L. 19 dicembre 1919, n. 2214* sull’assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria.



Ma la legislazione speciale non solo modifica l'essenza del diritto privato – come rileva il grande giurista italiano – quanto anche incide profondamente sull'idea della legge come comando *generale e astratto* che domina incontrastata nella cultura giuridica borghese-ottocentesca. L'idea infatti – corollario, del resto, del principio di *uguaglianza formale* – che la legge debba rivestire i caratteri, le cifre della 'generalità' e della 'astrattezza' viene rigorosamente formulata in considerazione delle esigenze di uno Stato che rifiuta qualsiasi forma di intervento e controllo nell'attività economica privata, ed i cui comandi si rivolgono a piccole imprese operanti in un mercato di libera concorrenza.<sup>578</sup>

Mentre il sorgere (e lo sviluppo) della *grande impresa* – monopolistica o oligopolistica – da un lato sollecita l'intervento statale nell'attività privata e, dall'altro, di conseguenza, impone che siano fissate delle regole speciali per singoli rami di attività economica o – addirittura – per singole imprese.<sup>579</sup>

### 3. *Un pratico al servizio della scienza*

E proprio di 'impresa' si torna a parlare negli ambienti più raffinati e progressisti della scienza giuridica, firmata la pace fra le nazioni belligeranti. Una guerra – sì – ma anche un dopoguerra, durante il quale le maestranze più estrose e sensibili della nostra commercialistica tornano prepotentemente ad attivarsi su quel tema che si sta

---

Leggi che – come è stato notato – rivelano l'impegno dello Stato liberale per l'ammodernamento della sua formazione sociale in un momento particolarmente difficile per l'esistenza stessa delle istituzioni, anche in deroga alle disposizioni del codice civile.

<sup>578</sup> Cfr. TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 65.

<sup>579</sup> Sull'evoluzione della legge da 'comando generale e astratto' a 'provvedimento particolare' in conseguenza delle trasformazioni economiche, fondamentale è il saggio di NEUMANN F., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese* (1937), ora in NEUMANN F., *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, il Mulino, Bologna, 1973, pp. 245 e ss.

Importanti anche le pagine di FORTSHOFF E., *Le leggi-provvedimento* (1955), trad. in FORTSHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 101 e ss.

profilando – ormai apertamente – come il ‘perno’ intorno al quale dovrà ruotare, presto o tardi, tutto il diritto commerciale del futuro.

Nell’arco di un quinquennio – che si stende dal 1918 all’avvento al potere, nel ’22, del Fascismo – vi è un anno, in particolare, che nel lento, graduale ma sensibile processo di costruzione di una teoria italiana dell’impresa segna una tappa – se non decisiva – certamente importante.

E’ il 1921: e tra le pagine prestigiose della diciannovesima annata della *Commerciale* appare l’ennesimo *Contributo alla determinazione del concetto d’impresa secondo l’art. 3 del codice di commercio*:<sup>580</sup> un saggio brillante, asciutto ma elegante nel linguaggio tecnico adoperato. La firma, stavolta, non è del solito accademico rigido e isolato nella ‘torre d’avorio’ della sua università, dove maneggia, rielabora o inventa – geloso del suo stesso sapere – modelli teorici astratti, quasi sia spaventato dalle contraddizioni e profonde trasformazioni che il diritto vive fuori: nelle piazze, nei mercati e – soprattutto – nei tribunali; bensì di un pratico settentrionale chiuso nel suo (avviatissimo) studio legale di provincia (ad Alessandria di Piemonte), un uomo d’affari che odia il mestiere che esercita e la ‘legge’ in sé – anche se sempre ne ha il senso più intimo; anche se in ogni sua decisione e in ogni sua impostazione di problemi, lucide, dietro ogni forma di passione e di passionalità, sono la chiarezza e l’interpretazione dell’uomo esperto nella sua professione – perché questa è statica, atta ad ancorare la storia e la vita al passato: mentre egli – come più volte ama sottolineare – crede fermamente nell’avvenire.

Alcune bellissime righe di una ‘lettera di testimonianza’ indirizzata agli amici del ‘*Vascello*’ – il nome della gloriosa collana della casa editrice romana ‘*Robin*’, che attraverso un ricco e mirato catalogo si propone di offrire al lettore più curioso uno sguardo su letterature e autori sconosciuti in Italia – e scritta in calce ad un libretto – *Il Pretore* – emerso dalle sue carte dopo la morte (avvenuta nel 1977) e pubblicato diciassette anni dopo, ce ne restituiscono

---

<sup>580</sup> Cit., pp. 647-664.

l'immagine di tecnico sinceramente vocato alla scienza; una immagine ancora viva nel ricordo, pulito, di coloro che lo hanno conosciuto più di tutti e meglio di tutti.<sup>581</sup>

Di estrazione borghese, una giovinezza studiosissima, una carriera scolastica a tappe bruciate: licenza liceale a sedici anni e laurea in legge a venti e mezzo;<sup>582</sup> laurea in legge - appunto - e non in lettere (come tutto, a cominciare dalla chiarissima vocazione individuale, sta ad indicare), ma letterato nel midollo;<sup>583</sup> combattente in prima linea, da volontario con il patriottismo che caratterizza decisamente la sua generazione, durante la guerra mondiale; un professionista con una sua oratoria non tribunizia, ma suadente, diretta, efficace;<sup>584</sup> e poi ancora, un'immediatezza, una freschezza ed una capacità di 'parlare agli altri' senza eguali;<sup>585</sup> una bellissima voce, da tenore, scevra di intonazioni dialettali seppur sempre riconoscibile come 'settentrionale' (e piemontese, in particolare) nella pronuncia e nel modo composto, rattenuto anche se commosso del 'porgere'; infine, un orecchio linguistico straordinario, se si pensa a quel

---

<sup>581</sup> Si tratta dei figli (uno dei quali - peraltro - è un famoso linguista e slavista).

<sup>582</sup> Uno dei suoi primi studi pubblicati è proprio la sua tesi di laurea, dedicata al tema della *Navigazione Interna* (Alessandria, 1909), in cui, fra le maglie del discorso giuridico, traluce l'ammirazione - mantenuta, poi, per tutta la vita - per quel Conte Camillo Benso di Cavour, esperto delle più avanzate tecniche agronomiche, studioso di problemi economici francesi e inglesi, fautore di una 'canalizzazione' rinnovatrice dell'arretrata economia piemontese.

<sup>583</sup> Accesso d'entusiasmo - dapprima ginnasialmente, e poi licealmente - per la Grecia solare della tradizione classica. La Grecia di un giurista che conosce a memoria lunghi brani dell'*Iliade* e dell'*Odissea*, come recita a memoria pure quasi tutta la *Divina Commedia*.

La Grecia di questo avvocato-letterato passa per Winckelmann, per Lessing e il suo *Laocoonte*, ponte estetico fra pittura e poesia. E passa per Goethe. Passa per personaggi che hanno della Grecia non una immagine, un'esperienza diretta, ma un'idea materializzata nel tempio di Poseidone a Paestum. Come per Goethe, anche per lui la Grecia rimane sempre 'supernatura', mondo dell'essere nel divenire; rimane - come per Hegel - immagine della giovinezza, così come l'Oriente è antropomorficamente immagine dell'infanzia, o l'Impero Romano dell'età virile.

<sup>584</sup> La scuola di Innocenzo Cappa modernamente reinterpretata e smorzata di un'ottava, con il periodo perfettamente equilibrato e costruito, ed il riferimento culturale sempre pronto.

<sup>585</sup> Collettivo e individuale. La cosa che più lo interessa è la gente: più dei libri, più dei monumenti, più delle idee. La gente e la loro lingua, il loro modo di esprimersi. Come avvocato, sa parlare ad ogni cliente nel suo - di lui - dialetto.

tedesco che diviene la sua seconda lingua.<sup>586</sup> Questi altro non è – per usare le parole strettamente necessarie – se non l’avvocato-intellettuale Carlo Picchio.<sup>587</sup>

Il punto di partenza (e di forza) della sua fulgida riflessione coincide con il grande pregio riconosciuto alla (analizzata) ‘concezione pluri-negoziale’ del fenomeno imprenditoriale: quello, cioè, di seguire necessariamente il processo logico del legislatore; cercare di collocarsi dallo stesso suo punto di vista. In tal modo soltanto – osserva – è possibile dare una definizione corrispondente alla intenzione della legge.

E così non vi è dubbio – scrive – che il codificatore dell’82, mentre dava la caratteristica della commercialità oggettiva a certi atti singoli che per la loro funzione specifica o per ragioni propriamente storiche – come gli *affari marittimi* – portano impresso il marchio mercantile, si è trovato di fronte a certi gruppi o serie di negozi che, presi singolarmente, potevano anche non rientrare nelle categorie degli atti di commercio oggettivi, ma che nel loro complesso reclamavano comunque la speciale disciplina della legge commerciale. E la reclamavano in quanto costituivano l’esplicazione organica e sistematica di attività specialmente ordinate, atte appunto a dare vita a molteplici affari, e che per tale attitudine necessitavano di norme di diritto più speditive, di procedure più rapide e di maggiore facilità di prova di quanto non accordasse loro l’ordinaria legge civile. Così la commercialità, estranea inizialmente ai singoli atti, veniva di necessità affermandosi per quegli organismi dai quali essi traevano

---

<sup>586</sup> Quella con cui – specie negli ultimi anni – parla con se stesso, o discute con l’autore del libro che ha in mano, costellando di interiezioni, di censure, di punti esclamativi i margini della pagina.

Il francese in ogni buona famiglia piemontese che si rispetti è sempre nell’aria: anche perché ogni piemontese è spesso – o almeno lo è a quel tempo – bilingue o addirittura trilingue. E di lì viene forse la sua attitudine al plurilinguismo.

<sup>587</sup> Presenza significativa nella cultura romana del secondo dopoguerra, è stato anche un giornalista (collaboratore de *Il Telegrafo*; *La Gazzetta del Popolo*; *Il Popolo di Roma*; *Il Cosmopolita*; *Il Mattino*; la *Storia Illustrata*, una rivista a lui particolarmente cara che lo vede tra i suoi fondatori; scrive pure per un giornale di Amburgo, e poi per una catena di giornali della Germania Federale, articoli su problemi italiani, politica, letteratura, storia del costume) nonché uno scrittore di letteratura tedesca: i nuovi autori, quelli ritrovati, le nuove tendenze, i centenari e le traduzioni (di testi classici e moderne dalle lingue nordiche e anche dal neogreco).

origine e intorno ai quali si andavano raggruppando; e da questi organismi si riverberava poi sugli stessi atti singoli, informandoli tutti della sua qualità.<sup>588</sup>

Questo – nel pensiero profondo del giurista Picchio – il processo logico per il quale le imprese del codice hanno preso posto tra gli atti di commercio (oggettivi): onde alla complessità ed alla molteplicità degli affari – a suo avviso – occorre avere riguardo nel segnare una prima nota caratteristica delle medesime. E ciò, senz'altro, non per considerare ogni impresa come un complesso di rapporti giuridici, perché la qualifica di atti di commercio non viene data agli affari, presi singolarmente o in complesso, ma alla 'impresa', cioè all'entità capace di originare questi molteplici rapporti: e le viene data – appunto – in vista di tale capacità.

Eccoci, dunque, alla prima asserzione: *"l'impresa è un organismo atto a determinare una serie notevole di rapporti giuridici"*.<sup>589</sup> Un 'organismo', anzitutto, per la ragione che il complesso dei molteplici affari in tanto reclama l'intervento del legislatore in quanto essi appaiono fra di loro connessi e svolgentisi secondo un disegno preordinato, facenti capo – pertanto – ad una organizzazione di attività e di mezzi. E poi una serie – quella appunto dei rapporti cui dà luogo l'esercizio dell'attività d'impresa – che non può che essere 'notevole', segnando cioè come distintiva anche una nota di mera 'quantità'. Picchio si prospetta tutte le obiezioni cui questo criterio va incontro: *"le caratteristiche delle entità giuridiche non possono essere, si dirà, che qualitative; il diritto ha bisogno di limiti precisi: le distinzioni quantitative sono ammissibili e logiche nella scienza economica e là dove si tratti di distinzioni fatte a puro scopo di studio (...)"*.<sup>590</sup> Eppure, proprio non gli sembra che si possa prescindere dal criterio quantitativo senza forzare il pensiero del legislatore che, logicamente, si è preoccupato di governare – nell'interesse di tutti – con le norme del commercio solo quegli organismi che, per la loro mole, ne risentivano il bisogno; e non ha certamente

---

<sup>588</sup> Cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del codice di commercio*, cit., pp. 657-658.

<sup>589</sup> *Ivi*, p. 658.

<sup>590</sup> *Ibidem*.

inteso costruire una 'fredda categoria teorica', entro la quale potessero trovare posto anche entità rudimentali incapaci di dare vita se non a pochi (e stentati) rapporti. Del resto – denota – il limite fra note 'quantitative' e 'qualitative' è ben spesso assai incerto.<sup>591</sup>

Seconda, ferma asserzione: *"l'organismo dell'impresa deve risultare da una combinazione sistematica di attività e di mezzi"*.<sup>592</sup> Picchio usa pensatamente i termini – ampi e generici – di 'attività' e 'mezzi' per non incappare negli inconvenienti delle concezioni strettamente economiche che si riportano più specialmente al fenomeno della produzione in senso proprio, ed accennano quindi alla combinazione del 'lavoro', del 'capitale' e della 'natura'. Egli parla, allora, di 'attività' in luogo di 'lavoro' per arrivare a contenere anche le forme meno materiali, meno palpabili, meno produttive dell'energia umana.<sup>593</sup> Alle attività, poi, aggiunge specificamente i 'mezzi'. Chi – osserva – analizzando le varie forme di impresa ritrova, come unico carattere comune, l'organizzazione del lavoro altrui<sup>594</sup> va troppo oltre nel processo di eliminazione: per quanto tenue sia – in alcune categorie del fenomeno – il concorso del capitale, non si può certo dedurre per questo che ci si trovi di fronte a delle pure organizzazioni di attività; anche nelle forme più lontane dalla produzione economica propriamente detta – come nelle imprese di

---

<sup>591</sup> La stessa professione abituale di atti di commercio che crea il soggetto dell'attività mercantile (art. 8 del cod. di comm.) è almeno in gran parte un carattere di 'quantità'; né è certo cosa nuova nel diritto – già allora – l'adozione di criteri di misura, la cui applicazione alle singole fattispecie deve farsi dipendere dalla diligente indagine del magistrato.

Un criterio essenzialmente 'quantitativo' per l'applicazione o meno di norme di diritto commerciale viene adottata nel § 4 del codice tedesco, dove sono esclusi dal sottostare a certe particolari prescrizioni *"Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht"*. La determinazione di questo 'campo del piccolo traffico' è affidata – caso per caso – al prudente apprezzamento del giudice.

<sup>592</sup> Cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del codice di commercio*, cit., p. 659.

<sup>593</sup> Osserva il giurista alessandrino che: *"Il lavoratore intellettuale che attende ad un'opera non direttamente rivolta alla produzione delle ricchezze e che quindi non compie, economicamente parlando, un lavoro, non è affatto escluso dalla sfera dell'impresa. L'impresario di pubblici spettacoli organizzerà una tournée di musicisti e di poeti estemporanei e non per questo sottosterà ad una disciplina giuridica positiva diversa da quella dell'industriale, sebbene siano di natura profondamente disparata le energie sulle quali l'uno e l'altro si appoggiano"* (ibidem).

<sup>594</sup> Chiaro il riferimento ad Alfredo Rocco, e alla sua teoria dell'impresa.

agenzie e di uffici d'affari - è indispensabile sempre l'esistenza di un 'impianto' che non resti allo stato di puro 'disegno direttivo', ma assuma una consistenza concreta e tangibile. E' dunque indifferente che questo capitale o - per mantenersi fedeli alla terminologia del nostro nobile autore - questi mezzi siano di spettanza e dominio dell'imprenditore ovvero gli provengano da altri: l'importante è che essi entrino nella combinazione di elementi dell'organismo-impresa.

Una combinazione - appunto - 'sistematica' di attività e di mezzi. In questo carattere formale del 'sistema', l'avvocato piemontese trova specialmente il criterio distintivo fra l'attività dell'imprenditore e quella del professionista: si ha un'attività 'sistematica', cioè, quando i vari atti in cui essa si esplica si compiono secondo certe norme rigide e fisse; quando tutto viene misurato, dosato e ricalcato quasi su di uno stampo, come quando le prestazioni si effettuano secondo una 'tariffa' e sono preventivamente distinte in categorie e modelli. *"Il linguaggio volgare - scrive - dice per l'appunto che taluno commercializza o industrializza la propria arte o professione quando, oltre a dare ad essa un considerevole sviluppo, vi introduce il sistema. Questo elemento noi riteniamo indispensabile, per quanto non sufficiente (...) a caratterizzare l'impresa nel senso del codice"*.<sup>595</sup>

E si perviene così alla terza, ed ultima, notazione: *"l'impresa deve avere per iscopo di fornire ad altri utilità di varia natura"*.<sup>596</sup> Nessuna organizzazione 'interna' - cioè - creata da una persona fisica o giuridica qualsiasi per uso ed utilità 'propria' può assumerne la figura. Le somministrazioni, le agenzie e gli uffici d'affari, gli spettacoli pubblici etc., richiedono necessariamente che il risultato dell'attività dell'imprenditore abbia il suo sbocco nel 'pubblico': una diversa concezione sarebbe contraria alla parola della legge.

E lo sarebbe, soprattutto, alla caratteristica fondamentale dell'impresa nella quale il giurista alessandrino riconosce - seppure con una concezione non perfettamente analoga

---

<sup>595</sup> Cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del codice di commercio*, cit., pp. 659-660.

<sup>596</sup> *Ivi*, p. 660.

a quella di altri – una ‘funzione intermediatrice’ fra la ordinaria attività dei produttori, o più precisamente dei creatori di utilità di qualunque genere, e la pleiade dei consumatori: *“perciò il proprietario, ente pubblico o persona privata, che a vantaggio del personale dipendente dalla propria amministrazione od azienda organizza un servizio di somministrazioni, di spettacoli, di costruzioni edilizie o di trasporti, non darà per questo vita ad un’impresa, per la mancanza di questo essenziale carattere della fornitura ad altri e cioè ai terzi, al pubblico, delle utilità derivanti dall’organamento sistematico di attività e di mezzi”*.<sup>597</sup>

Proprio quest’ultima cifra fenomenica – la ‘organizzazione sistematica di attività e di mezzi per la fornitura ad altri di utilità di varia natura’ – costituisce il presupposto indispensabile, la base per l’azione che l’impresa deve svolgere; ma questa azione, tipica e peculiare, sorge allorchè si attui una funzione di interposizione tra quella organizzazione ed il pubblico, e si attui mediante la *sostituzione del rischio proprio dell’imprenditore al rischio che l’ordinaria produzione (in senso lato) incontrerebbe ove venisse a ‘diretto’ contatto con il pubblico, o che il committente assumerebbe ove si procacciasse ‘direttamente’ le utilità di cui ha bisogno.*

Giustamente, nell’ottica picchiana, le definizioni strettamente economiche rilevano per lo più – come carattere essenziale – questo elemento del ‘rischio dell’imprenditore’; ma occorre anche precisare il fenomeno della ‘sostituzione dei rischi’, nel quale si delinea realmente la speciale fisionomia dell’impresa.

Tale concetto – si osserva, peraltro – corrisponderebbe anche alla nozione, per così dire, ‘volgare’ della stessa: coincidenza non proprio indifferente ove si pensi che la terminologia della legge trae piuttosto origine dal comune eloquio che dalle denominazioni elaborate nella ristretta cerchia del mondo scientifico. *“Imprenditore, o meglio impresario, è precisamente colui che assicuratosi l’attività dello artista teatrale, togliendogli, con un compenso prestabilito, ogni preoccupazione per la sorte dello spettacolo alla quale quegli diviene assolutamente estraneo, allestisce lo spettacolo per suo*

---

<sup>597</sup> *Ibidem.*



conto affrontandone l'alea da solo. E l'accessoria stipulazione che talora venga fatta di una partecipazione agli incassi da parte dell'artista, non sposta affatto i termini, appunto per il suo carattere di convenzione accessoria".<sup>598</sup> E ancora: "Imprenditore o impresario è colui che assume per un prestabilito compenso la costruzione dell'edificio o del tronco ferroviario, liberando il committente, ente privato od amministrazione pubblica, dalla preoccupazione dell'alea determinata dalle oscillazioni dei prezzi della mano d'opera e dei materiali o da imprevedute sopravvenienze in genere; alea inevitabile nelle costruzioni ad economia e che per contro l'impresario assume interamente sopra di sé".<sup>599</sup>

Come si vede, dunque, nel primo caso il rischio che l'impresa elimina è quello del produttore (in senso lato); mentre nel secondo è più propriamente quello del committente. Ma in entrambi i casi vi è sempre la sostituzione di un rischio ad un altro mediante una sistematica organizzazione: e sta qui – per Picchio – la vera essenza dell'impresa.<sup>600</sup> Il carattere della sostituzione

---

<sup>598</sup> *Ivi*, p. 661.

<sup>599</sup> *Ibidem*.

<sup>600</sup> Ciò posto, sembrerebbe che – almeno nel caso dell'imprenditore-costruttore e in quelli analoghi ad esso – l'impresa possa coincidere con l'assunzione di opere ad appalto o cottimo, risolvendosi pertanto in una forma di *locatio operis* (ai sensi, e per gli effetti, dell'art. 1627 del codice civile del '65). La terminologia usata dalla legge civile – che parla di 'imprenditori' di opere – può rendere facile l'equivoco (l'art. 1632 del cod. civ. parla degli 'imprenditori' di pubblici trasporti, con una dizione che comprende certo anche le imprese di trasporti di cui all'art. 3, n. 13 del cod. di comm.).

Ma che si tratti di un equivoco è presto dimostrato.

La *locatio operis* è il rapporto contrattuale che intercede fra l'imprenditore ed il suo committente. L'impresa è, invece, tutt'altra cosa che un rapporto contrattuale: essa è un organismo posto in essere, e in azione, dall'imprenditore ed atto a creare rapporti giuridici; un organismo che non può quindi coincidere con essi, e tanto meno con uno di essi.

Del resto, a parte la differenza sostanziale tra gli oggetti designati dai due termini 'impresa' e 'appalto', conviene ricordare come la *locatio operis* presupponga che la materia sia fornita, in tutto o per la parte precipua, dal committente in quanto dall'imprenditore devesi prestare non altro che l'opera. Ove la materia venga da questi fornita – ove egli, insomma, non si limiti a compiere un lavoro determinato nel modo indicato dal committente – l'appalto cessa di essere tale, il contratto cambia natura (in questo senso CHIRONI G., *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. II, Fratelli Bocca, Torino, 1912, p. 172); si esce dal campo delle locazioni d'opera per entrare in quello della vendita o di altre figure contrattuali. Per questo, sebbene non si debba a priori escludere che un imprenditore possa stipulare contratti d'appalto, è tuttavia da notarsi che l'intervento dell'organismo 'impresa', con la sua sistematica combinazione di attività e di mezzi, tende a togliere alla stipulazioni dell'impresa con i terzi quel carattere di pura o prevalente *locatio*

del rischio di questa a quello ordinario del produttore (e talora anche del committente) – egli annota – è facilmente rilevabile in tutti quei casi nei quali la figura dell'imprenditore si stacca nettamente dal plesso degli avvenimenti produttivi o creatori di utilità in genere.<sup>601</sup>

E così, oltre che nelle forme testè illustrate, il fenomeno imprenditoriale – secondo questa concezione di matrice, diciamo pure, più 'pratica' – si delinea chiaramente anche nel caso n. 10 dell'articolo 3 del codice di commercio. Sia che l'impresa acquisti i diritti degli autori (*editrice*) o ne stampi le opere (*tipografica*) o le divulghi (*libreria*) si ha sempre la caratteristica della sostituzione del rischio dell'imprenditore a quello che incontrerebbe l'autore ove provvedesse direttamente alla stampa e alla pubblicazione dei propri scritti. E, dunque, nel caso dell'autore-editore non è possibile riscontrare l'esistenza dell'impresa.

Vero è che in altre forme, la riunione nella stessa persona – o nello stesso ente – delle qualità di 'produttore' e di 'imprenditore' può dare luogo ad alcuni dubbi, tuttavia ingiustificati.

Tipico è il caso dell'*industria manifatturiera*. In queste imprese, invero, l'ente organizzatore dirige spesso (non sempre) la produzione e, pertanto, vi partecipa. Parrebbe – quindi – che non vi possa essere sostituzione di rischio perché l'alea del produttore non verrebbe eliminata, in quanto il produttore stesso avrebbe diretto contatto con il mercato. Ma non è così. Anche nelle imprese manifatturiere il rischio della produzione viene sostituito ed eliminato da un rischio nuovo ed indipendente. Ed è appunto questa sostituzione che segna il trapasso dell'artigianato alla manifattura. L'imprenditore industriale, di regola, fa dirigere la produzione da un

---

*operis*, che è la caratteristica dell'appalto o cottimo secondo l'art. 1627 del codice civile del 1865.

Certo, già nella pratica del tempo ricorrono molte forme denominate 'appalti', nelle quali si deve riconoscere propriamente il caratteristico intervento dell'impresa. L'assodare – caso per caso – se ricorrano realmente gli estremi che sono condizione e presupposto di questa non può essere ufficio che di una indagine di fatto.

<sup>601</sup> A volere estendere e diluire i concetti, la sostituzione del rischio si trova anche nella *compera per rivendere*: ma appunto per questo la teoria di Picchio dà come presupposto dell'impresa anche una 'organizzazione di attività e di mezzi'.

‘direttore tecnico’ stipendiato e che non partecipa, pertanto, all’alea dello smercio; ma anche quando l’imprenditore è – egli stesso – direttore tecnico, la sua azione si sdoppia in modo tale che il rischio viene da lui assunto solamente come ‘imprenditore’, mentre la sua opera di ‘produttore’ è dalla organizzazione sistematica dell’azienda – che tutto prevede, dosa e tariffa – sottratta all’alea del mercato: non altrimenti che quella dei suoi dipendenti, i quali sono ‘esclusivamente’ produttori. E ciò è tanto vero che, nella maggior parte dei casi, l’imprenditore-direttore si assegna – in quest’ultima qualifica (o posizione aziendale) – uno stipendio fisso che grava sul bilancio preventivo della produzione: bilancio preventivo che, in una forma o in un’altra, deve sempre esistere in ogni impresa manifatturiera che si rispetti.<sup>602</sup>

Dissipato il dubbio proprio per questo genere di attività economica, lo stesso ragionamento vale – a ben guardare – pure per quella di *somministrazione*, di *trasporto* e – altresì – per quella di *commissione*, di *agenzia* e di *ufficio di affari*: anche in questi casi, infatti, l’impresa conserva la sua tipica fisionomia.<sup>603</sup>

Precisato ormai – compiutamente – il coefficiente o fattore della sostituzione del rischio che, ove si avveri nelle speciali condizioni poste in essere dalla sussistenza

---

<sup>602</sup> “(...) l’industria prende l’aspetto d’impresa di manifatture allorchè l’ente che ne assume l’iniziativa organizza il meccanismo della produzione per modo di renderlo, sia pure soltanto amministrativamente, completo e per sé stante e separato dal diretto contatto col mercato. Le mercedi assegnate agli operai, gli stipendii fissi degli impiegati e dei direttori tecnici, i preventivi delle materie prime messe in lavorazione, eliminano il rischio di tale organizzazione, rischio che viene assunto per intero dall’impresa. Poco importa che la persona dell’impresario presti anche la propria opera, stipendiata o gratuita, al fine diretto di produrre. Ciò non infirma la indipendenza amministrativa dell’organismo produttore e non toglie la sostituzione del rischio, nella quale si manifesta la speciale figura dell’impresa” (cfr. PICCHIO C., *Contributo alla determinazione del concetto d’impresa secondo l’art. 3 del codice di commercio*, cit., p. 663).

<sup>603</sup> Sottolinea invero Picchio: “Non ogni ufficio di commissioni, non ogni agenzia o ufficio d’affari è un’impresa. L’art. 3, al n. 21, ha dato il carattere di commercialità obiettiva non ai singoli contratti di commissione, non agli affari delle agenzie ed uffici analoghi, ma alle imprese, onde è quest’ultimo elemento che imprime la qualità commerciale ad atti che, in sé considerati, possono anche essere di natura civile. (...). Quando le agenzie e gli uffici d’affari e di commissioni sono ordinati in maniera che essi esplicano la loro attività per conto di un ente che stipendia il personale, fornisce e mantiene l’impianto tecnico ed amministrativo ed assume esso di fronte al pubblico dei committenti il rischio degli affari, ci troviamo di fronte alle imprese del n. 21” (*ibidem*).

di una organizzazione sistematica di attività e di mezzi, conferisce alla medesima la qualità di 'impresa' nel senso del codice di commercio, Picchio può concludere – riassumendo le varie caratteristiche, le varie note partitamente analizzate – con la seguente formula: “(...) *l'impresa è un'organizzazione sistematica di attività e di mezzi atta a determinare una serie notevole di rapporti giuridici ed avente per iscopo di fornire ad altri utilità di varia natura e nella quale l'imprenditore, assumendo ogni rischio sopra di sé, sostituisce ed elimina col rischio proprio quello che trarrebbe seco la ordinaria creazione o il diretto conseguimento delle utilità predette*”.<sup>604</sup>

La definizione – è vero – si presenta forse difettosa nella sua espressione verbale; ma – beninteso – più che a restituire un concetto unitario del fenomeno, essa mira a rintracciare le note distintive e caratteristiche dell'impresa industriale e commerciale del codice, fissandole singolarmente nel loro particolare aspetto. Così ci pare che queste – nel modo in cui vengono rilevate e stabilite – possano, senz'altro, egregiamente resistere alla prova dell'applicazione ai singoli e molteplici casi che la prassi del tempo fa sorgere, e rispecchino pertanto l'intenzione genuina dei codificatori.

---

<sup>604</sup> *Ivi*, pp. 663-664.

## PARTE TERZA

# **LO STRANO CONNUBIO TRA AUTORITARISMO POLITICO, PLURALISMO SOCIALE E PRODUTTIVISMO ECONOMICO. DIRITTO COMMERCIALE E “SCIENZA NOVA”: IL FENOMENO IMPRENDITORIALE NELLA SOLUZIONE CORPORATIVA**

### Capitolo Primo

#### QUALE FUTURO PER IL DIRITTO COMMERCIALE?

SOMMARIO: 1. Feticci e mitologie borghesi in crisi – 2. Istanze di rinnovamento del diritto commerciale: il contributo dei civilisti – 3. (Segue): il compito precipuo dei cultori della materia – 4. Sulle tracce della codificazione unitaria del 1942: la ‘conversione scientifica’ di Vivante nel progetto omonimo del 1922 – 5. (Segue): il progetto D’Amelio del 1925.

#### *1. Feticci e mitologie borghesi in crisi*

Ricostruendo la figura e il pensiero del grande giurista palermitano Vittorio Emanuele Orlando nella circostanza della sua morte – avvenuta a Roma nel 1952 – e ricordando la propria vicenda di uditore delle sue lezioni capitoline alla ‘Sapienza’ (inquadrandole, a ragione, nel momento finale delle quieti e sorde certezze dell’età borghese), così si esprime in una pagina stilisticamente felice Giuseppe Capograssi, un filosofo del diritto dall’acutissimo senso storico e dalla raffinata diagnosi giuridica: “*Correvano gli anni Dodici e Tredici.*”

*Stavamo agli ultimi momenti della vecchia storia. Tutto era allora così semplice!*"<sup>605</sup>

L'autore puntualizza bene il segno del trapasso fra l'ieri e l'oggi, fra l'estrema semplicità dell'ieri e l'estrema complessità dell'oggi; e colloca altrettanto bene lo scoppio della 'crisi' che si manifesta pienamente nel secondo decennio del XX secolo: è qui, in questo frangente fertile ma profondamente perturbatore, che siamo al cuore pulsante del Novecento giuridico italiano, perché già si profilano all'orizzonte, nettamente, le linee di svolgimento di tutto un secolo di riflessione scientifica. Il denso ventennio che si staglia fra le due guerre mondiali - e che dovremo analizzare, pur sempre in un'ottica marcatamente commercialistica, in questo e nei prossimi capitoli (non prima, tuttavia, di alcune necessarie premesse di contesto generale) - è infatti condizionato dalle incrinature, dalle fratture e conseguentemente anche dalle aperture che, dopo parecchie ambigue anticipazioni, allora si esprimono in una loro forma compiuta.

Non è senza significato che questo tempo si apra e si chiuda per la scienza giuridica italiana con riflessioni e interrogativi che investono le fondazioni più riposte di un ordine giuridico - quello liberal-borghese - e, anzitutto, il problema delle *fonti del diritto*, che si articola meglio in quello della *equità*' e della *interpretazione della legge*.<sup>606</sup>

---

<sup>605</sup> Cfr. CAPOGRASSI G., *Il problema di V.E. Orlando* (1953), ora in *Opere*, V, p. 359.

<sup>606</sup> Sul problema (generale) delle fonti del diritto: DEL VECCHIO G., *Sui principi generali del diritto* (1921), ora in *Studi sul diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1958; Id., *Moderne concezioni del diritto*, in *RIFD*, I (1921); ASQUINI A., *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *AG*, LXII XVI (1921), ora anche in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936; JEMOLO A.C., *I concetti giuridici e Ancora sui concetti giuridici*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957.

Sul problema della equità: DONATI B., *Sul principio di equità*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, tip. Guerra, Perugia, 1913; RAGGI L., *Contributo all'apprezzamento del concetto di equità*, in *Il Filangieri*, LXIV (1919); MAGGIORE G., *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *RIFD*, III (1923); BRUGI B., *L'equità e il diritto positivo*, in *RIFD*, III (1923); ROTONDI M., *Equità e principi generali di diritto* (1924), ora in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Cedam, Padova, 1972; CAMMEO F., *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della Regia Università di Bologna per l'anno accademico 1923-1924*, tip. Neri, Bologna, 1924; MOSSA L., *Il diritto del lavoro - Discorso inaugurale nella R. Università di Sassari per l'anno accademico 1922-23*, Libreria Italiana e Straniera, Sassari, 1923; OSILIA E., *L'equità nel diritto*

La 'semplicità' di cui parla Capograssi in quella nota di rimembranza - e quasi di rammarico - che si lascia sfuggire riandando col pensiero agli anni della giovinezza costituisce il risultato suadente, ma artificioso, di una riduzione semplicistica: vi è invero un interesse generale - di cui è rappresentante, garante e tutore il macrosoggetto Stato - e v'è un interesse particolare, individuale di cui è titolare e tutore il singolo privato; mentre il primo si esprime adeguatamente - e soltanto - con la 'legge formale', il secondo con la 'legge dell'autonomia privata', ossia il contratto individualisticamente pensato come "l'accordo di due o più persone".<sup>607</sup>

La società civile è riduttivamente compressa dall'ordine post-rivoluzionario in questo autentico 'letto di Procuste'.<sup>608</sup> Il resto - e cioè quella innata articolazione o frammentazione della comunità sociale in ceti, categorie, gruppi o corporazioni che rappresentano una sorta di *quid medium* nella grande dicotomia borghese, fra la sfera della generalità e quella della individualità - viene rimosso, ignorato, emarginato.

Tuttavia, sappiamo anche che questa dimensione mediana, sopita e sepolta ma mai cancellata, si riattiva e si espande elasticamente man mano che la società si fa più complessa e si dilata giuridicamente ed economicamente. E' la riscoperta del 'collettivo': del collettivo diverso dallo Stato che ritrova nell'esperienza giuridica la sua nicchia adeguata e anche la sua legittimazione. La rinnovata e incontenibile forza del collettivo sono alla base di quella 'crisi dello Stato' che serpeggia sul crinale fra gli ultimi due secoli: crisi dello Stato 'assolutizzato' - per usare un efficace paradosso del linguaggio storico-giuridico - nella costituzione liberale borghese. E Capograssi ne segue passo passo la lunga linea e ne è - assieme

---

*privato*, Soc. Tip. Modenese, Modena, 1923; TRIPICCIÓN L., *L'equità nel diritto*, in *RIFD*, V (1925).

Sul problema della interpretazione della legge: MAGGIORE G., *L'interpretazione delle leggi come atto creativo*, Off. Grafica Ergon, Palermo, 1914; ASCOLI M., *L'interpretazione delle leggi - saggio di filosofia del diritto* (1928), Giuffrè, Milano, 1991 (con la prefazione di Ascoli - datata: ottobre 1943 - per la traduzione del libro in spagnolo).

<sup>607</sup> Secondo l'art. 1098 del codice civile del 1865.

<sup>608</sup> L'espressione calzante è di Paolo Grossi, in *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 211.

all'indimenticabile e indimenticato Santi Romano –<sup>609</sup> un testimone esemplare, vigile, aiutato dalla feconda convivenza in lui di una indubbia forza speculativa, ma soprattutto – situazione allora non infrequente proprio nei filosofi del diritto –<sup>610</sup> della preparazione e competenza di giurista e della capacità di leggere 'dal di dentro', tra le maglie fitte e arcigne del sapere tecnico, l'universo giuridico in continuo divenire.<sup>611</sup>

Lo Stato liberale – costruzione squisitamente elitaria, perché frutto di 'rivoluzioni' (o pretese tali) genuinamente elitarie – esce dal dramma del primo conflitto mondiale notevolmente indebolito; esso è progressivamente minacciato, eroso e schiacciato dalla presenza di forze prima conculcate (o comunque ignorate) e di formazioni – partiti, masse, classi e aggregati sociali ed economici, corporazioni e così via – che ne compromettono drasticamente l'unità e la compattezza; abituato a fare i conti con una classe sceltissima, è incapace ora di contenere e ordinare fenomeni di massa sempre più attivi e rilevanti.<sup>612</sup>

Orbene, una siffatta consapevolezza circola nella coscienza dei giuristi più sensibili: in particolare, di quelli che si immergono volentieri nei nuovi movimenti culturali e sociali. Diventa, a livello sapienziale, la dottrina dell'esperienza giuridica, dove la costituzione materiale occupa un posto e un ruolo primari. E diventa una diagnosi precisa e pungente – per trasformarsi rapidamente in una vera e propria 'esigenza' di percorrere nuovi, fertili sentieri – in due novatori, entrambi in odore di eresia e che si intridono presto nella ideologia del fascismo (anche se mantenendo sempre un apprezzabile e

---

<sup>609</sup> Si rimanda, in proposito, alla nota n. 529.

<sup>610</sup> Si pensi a quei filosofi del diritto che si immergono anche nella dimensione pratica del diritto, come lo stesso Capograssi o Angelo Ermanno Cammarata; o all'israelita Adolfo Ravà, cultore del diritto civile positivo e autore di un apprezzatissimo 'manuale' di istituzioni di diritto privato.

<sup>611</sup> La voce di Capograssi è quella del narratore critico di un processo in atto; lungo il filo rosso della sua narrazione si può snodare la nostra analisi minuta: la straordinaria vicenda raccontata è quella – insieme – del liberarsi e del complicarsi del diritto. La filosofia del grande giurista abruzzese è la filosofia della libertà ma anche della complessità del diritto.

<sup>612</sup> Un processo inarrestabile che si presenta in tutta la sua corallità e quindi complessità, e che ha il suo suggello formale con la legge 30 giugno 1912 finalmente instaurativa del suffragio universale.



prudente atteggiamento critico): Giuseppe Maggiore e Sergio Panunzio.

Uomo di scienza il primo, filosofo del diritto e penalista che sempre si distingue per le sue marcate convinzioni idealistiche e che proprio i pesanti tributi pagati al Regime hanno fatto spesso dimenticare o – peggio ancora – hanno fatto ricordare soltanto per talune rigettabili manifestazioni, ma che è stato invece una delle voci più coerenti e più alte tra gli *homines novi* protagonisti del ventennio; uomo di scienza e di azione il secondo, da cui dobbiamo necessariamente partire per il suo complesso itinerario di riflessione e di ricerca.<sup>613</sup>

La sua posizione di partenza è francamente ispirata da uno schietto socialismo, che lo porta a criticare con fermezza il cosiddetto ‘socialismo giuridico’ individuato in un mieloso e furbesco solidarismo borghese. Il suo ‘diritto operaio’ è decisamente antistatale – ma non anarcoide – puntando sulla forza e sulla libertà di una comunità intermedia che comincia allora ad emergere vistosamente dalle profondità della compagine statale, quale sub-collettività aspirante ad un frazionamento della sua sovranità: il *sindacato*. E’ questo, invero, un timbro originario del pensiero panunziano che non viene mai meno, neanche quando l’antico allievo di Salvioli e di Del Vecchio aderisce al fascismo diventandone un maggiorenne ed un intellettuale di spicco.

Nel 1923, pubblicando la prolusione ferrarese dell’anno prima al ‘corso di filosofia del diritto’, scrive: “*Lo Stato oggi non si riconosce più. Questo il fatto. La sua maestosa e pura linea classica e statuaria è spezzata e scomposta (...). Lo Stato si oscura e si ritira, emerge e passa, invece, in prima linea la società*”.<sup>614</sup>

Contemporaneamente Maggiore, a sua volta, osserva in perfetta sintonia: “*quest’organismo così perfetto in apparenza*

---

<sup>613</sup> Una buona sintesi del lungo e complesso itinerario panunziano può trovarsi nell’ampia introduzione anteposta da Francesco Perfetti alla sua ristampa di parecchi testi del Nostro.

Interessante, anche per l’utilizzazione di materiale archivistico, il volume di NISTRI DE ANGELIS S., *Sergio Panunzio – Quarant’anni di sindacalismo*, Centro Edit. Toscano, Firenze, 1990.

<sup>614</sup> Cfr. PANUNZIO S., *Stato e sindacati*, in *RIFD*, III (1923), p. 4 (è il testo della prolusione letta all’Università di Ferrara il 16 novembre 1922).

[lo Stato] recava in sé il difetto comune a tutti i congegni che uscirono dalle mani della Rivoluzione francese: la semplicità eccessiva, la elementarità della costruzione".<sup>615</sup>

Come si vede, dunque, la diagnosi è la stessa, ed è di indole prettamente storiografica.

Insiste Panunzio: "Lo Stato moderno ha perduto di vista completamente la società, che è pure la sua origine, la sua materia, il suo fine immediato".<sup>616</sup> E ancora efficacemente Maggiore: "La società si è vendicata".<sup>617</sup> Ecco il primo feticcio da abbattere: quella forma di ipocrisia - o, almeno, quella *fable convenue* - che è lo Stato di diritto, erede del mitizzato *Rechtsstaat* dei tedeschi; e non è un caso che, l'anno prima, sia proprio il sindacalista Panunzio ad imbracciare il piccone demolitore.<sup>618</sup>

Il perché è presto detto, e vi abbiamo già accennato: perché è un artificio. Se 'Stato di diritto' significa una struttura sovrana pensata e risolta come 'persona' che ha come unici interlocutori persone fisiche da tutelare anche mediante la propria autolimitazione,<sup>619</sup> allora questo Stato è inevitabilmente concepito distante dalla società, che viene avvertita come ostile, rischiosa se non antitetica. Anche a voler passare sopra sulla equivocità ed indeterminatezza del termine-concetto,<sup>620</sup> resta inossidabile la sua natura di prodotto genuinamente storico, di occhiuta invenzione borghese e, in quanto tale, di artificio appunto.

---

<sup>615</sup> Cfr. MAGGIORE G., *L'aspetto pubblico e privato del diritto e la crisi dello Stato moderno*, in *RIFD*, II (1922), p. 140.

<sup>616</sup> Cfr. PANUNZIO S., *Stato e sindacati*, cit., p. 14.

<sup>617</sup> Cfr. MAGGIORE G., *L'ordinamento corporativo nel diritto pubblico*, in *Il diritto del lavoro*, II (1928), p. 190.

<sup>618</sup> In proposito, PANUNZIO S., *Lo Stato di diritto*, Il solco, Città di Castello, 1922 (l'avvertenza è datata: Ferrara, giugno 1921).

<sup>619</sup> BODDA P., *Lo Stato di diritto - A proposito di alcune recenti opinioni*, Giuffrè, Milano, 1935, pp. 44-45.

Pagine importanti per consapevolezza critica ha scritto anche COSTA P., *Lo Stato immaginario - Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1986, pp. 398 e ss.

<sup>620</sup> Difetti che al termine-concetto sono sempre stati rimproverati a partire da una vecchia prolusione di Raggi del 1907 fino ai saggi di Caristia del '34 e del '37 (cfr. RAGGI L., *La parabola di un concetto*, in *Annuario della Università di Camerino*, anno scolastico 1907-08, tip. Savini, Camerino, 1908; CARISTIA C., *Ventura e avventure di una formula: 'Rechtsstaat e Lo Stato giuridico - I - Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1953).

Con la crisi dello Stato di diritto entra in crisi anche il sistema delle fonti apparecchiato come il più conveniente ai suoi fini. “Necessita – sostiene Maggiore in un pensoso saggio del 1926 – rifare tutta la dottrina delle fonti del diritto”,<sup>621</sup> che è il frutto di una metodologia e di una dogmatica astratte perché insensibili alla vita concreta, ai fatti; artificiose e unilaterali perché evidenziano “un solo momento della complessa vita del diritto, laddove questa vita sgorga da fonti molteplici”.<sup>622</sup>

Crisi delle fonti, dunque, come inadeguatezza di un particolare sistema – il vecchio sistema liberale – legato ad un certo momento storico e ad un certo modello di relazione tra politica e diritto; pesantemente autoritario sul piano giuridico: monopolio della produzione normativa da parte dello Stato, gerarchia delle fonti, primato – se non esclusività – della legge. Da qui, dunque, una ulteriore inevitabile crisi discendente dalla permanenza di quel sistema vecchio e invecchiato in un clima sociale drasticamente mutato e perciò insofferente a sopportarlo ancora sulle proprie spalle: crisi delle fonti non può che significare anche crisi della legge.

Tutta la crisi dello Stato discende così dalla crisi delle fonti, e questa dalla crisi della legge. La quale ultima può anche banalmente essere fatta consistere in una spropositata ed eccessiva proliferazione degli atti normativi e in una loro incontrollabile mutevolezza, ma sempre è – e resta – una crisi che investe dal di dentro la legge, la sua funzione, il suo ruolo, la sua capacità ordinante.<sup>623</sup>

Agli occhi di Panunzio e Maggiore il legalismo liberal-borghese è soltanto un’attenta strategia che appartiene alle misere certezze di quel prodotto storico che è lo Stato di diritto. Il legalismo non è, cioè, una conquista duratura o un valore assoluto, ma una ben precisa scelta storica: è

---

<sup>621</sup> Cfr. MAGGIORE G., *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*, in *RIFD*, VI (1926), p. 383.

<sup>622</sup> *Ibidem*.

<sup>623</sup> Così scrive, in proposito, Widar Cesarini Sforza: “la crisi si manifesta come contrasto fra struttura e funzioni delle fonti (...) non è nel sistema ma del sistema” perché “quest’ultimo non è più strutturalmente conforme alla realtà funzionale dello Stato” (cfr. CESARINI SFORZA W., *La crisi delle fonti*, in *AG*, CXV (1936), pp. 10-12).

infatti l'espressione di una grande paura – quella per la incontrollabilità delle molteplici forze sociali – e uno sfacciato tentativo di autotutela – come sforzo estremo di contenerle e controllarle. L'opera scientifica dei nuovi giuristi si apre e si conclude, sostanzialmente, in una operazione di storicizzazione: la legalità, la "sopravalutazione della legge e della funzione legislativa a scapito delle altre attività produttive di diritto", è identificata come ideologia connessa al tipo storico "dello Stato contrattuale e democratico", e pertanto "storicamente condizionata".<sup>624</sup>

Va da sé che in questo vivace ambiente culturale trova un'eco precisa, disponibilità e accoglimento convinto, quella teoria romaniana della pluralità degli ordinamenti giuridici, che registra invece indifferenza e palese ostilità nella grande prevalenza – silenziosa e marcata a fuoco da duecento anni di propaganda illuministica – dei giuristi ortodossi (due uomini su tutti: Oreste Ranelletti, secondo il quale lo Stato è 'padrone' del proprio ordine giuridico;<sup>625</sup> e Arturo Carlo Jemolo, che preoccupato della riflessione transalpina sui rapporti tra fatto e diritto sente impellente il bisogno di riaffermare calorosamente la legalità come "la ancella più fida, più operosa, più devota della giustizia").<sup>626</sup>

L'impronta della teorica di Romano è particolarmente evidente nella impostazione metodologica, negli schemi ordinanti, financo nella terminologia che traspaiono dal florilegio panunziano: soprattutto in un saggio del 1926 ospitato nella *Rivista italiana di filosofia del diritto* di Giorgio Del Vecchio, e avente ad oggetto (ancora) il soventissimo tema-problema del rapporto fra Stato e sindacati. Sono reperibili – qui – alcuni spunti teoricamente assai rilevanti: la società non è un'aggregazione materiale, un qualcosa di indistinto, ma una organizzazione complessa, una coordinazione di tante organizzazioni semplici che ne

---

<sup>624</sup> Così il Maggiore nel suo importante saggio su *La dottrina del metodo giuridico*, cit., p. 383. Ma v. anche PANUNZIO S., *Ancora sulle relazioni fra Stato e sindacati*, in *RIFD*, V (1925), p. 277.

<sup>625</sup> Cfr. RANELLETTI O., *Vittorio Emanuele Orlando nel suo pensiero e nella sua opera* (1954), ora in *Scritti giuridici scelti*, I, p. 585.

<sup>626</sup> Cfr. JEMOLO A.C., *Il nostro tempo e il diritto* (1932), ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, cit., p. 68.

costituiscono le cellule vive e portanti; ma lasciamo la parola allo stesso autore: *“la Società vuol dire una Società di Società. Di reale, di materiale, non vi sono che le Società (...) esistono le Società, non la Società (...). Le Società sono le Società se ed in quanto sono organizzazioni. In quanto tali, le Società sono società qualificate, ordinate, sono Stati in piccolo, Sindacati, o come dice il Santi Romano, istituzioni (...). E' l'istituzione il dato primo della Giurisprudenza (...) ogni istituzione ha in sé il suo diritto obiettivo (...) lo stesso Stato è un esempio, per quanto eminente, di istituzione (...). L'Istituzione, non lo Stato è il centro di gravità del mondo giuridico (...) lo Stato è un 'posterius' (...) il diritto può esistere (...) senza lo Stato, ma non viceversa”*.<sup>627</sup>

Il rivolo romaniano arriva a lambire - trovando conferme e sviluppi ulteriori - anche il pensiero dei giuristi idealisti, in cui vi è una sensibile e diffusa 'ubriacatura comunitaria' perché è la comunità - soprattutto le micro comunità - che potenziano il singolo, lo concretizzano, lo rendono creatura reale, 'facitrice di storia' (per usare un'espressione davvero accattivante che ricorre spessissimo nella riflessione di un altro protagonista della 'scienza nova' del Regime: il civilista messinese Salvatore Pugliatti). In particolare, per Maggiore, i diversi enti collettivi - famiglia, corporazione, chiesa, città, impresa - *“sono la verità dell'individuo”*,<sup>628</sup> perché gli consentono di superare la sua insularità egoistica e di vivere pienamente i propri autentici valori che sono valori sociali;<sup>629</sup> per questo *“gli enti collettivi o istituzionali hanno un valore giuridico originario”*,<sup>630</sup> devono esistere senza postulare nessuna tributari età allo Stato, nella loro fioritura pluralistica, anche se questa pluralità di ordinamenti giuridici *“è parsa eresia a tutti quei giuristi invasati dal pregiudizio della statualità del diritto”*.<sup>631</sup> Secondo il filosofo siciliano la dimensione schietta dello Stato è la 'politicità', mentre è la 'socialità' la dimensione peculiare

---

<sup>627</sup> Cfr. PANUNZIO S., *Ancora sulle relazioni fra Stato e sindacati*, cit., pp. 275-277.

<sup>628</sup> Cfr. MAGGIORE G., *L'ordinamento corporativo nel diritto pubblico*, cit., p. 188.

<sup>629</sup> *Ibidem*.

<sup>630</sup> *Ivi*, p. 190.

<sup>631</sup> *Ivi*, p. 192.

al diritto: ed è proprio in grazia della sua politicità che lo Stato detiene la forza e la coazione, manifestazioni non essenziali alla giuridicità.<sup>632</sup>

Il contrappunto fra dimensioni diverse per comprendere e ordinare il delicato rapporto 'Stato-diritto' è anche - a ben guardare - di Panunzio, che però deve fare i conti con lo Stato forte e ingombrante di cui si sente pure espressione. Proprio in un'ottica siffatta - di omaggio, diciamo pure, alla retorica statalistica del Regime - è ripresa e sviluppata la differenziazione fra politicità e socialità: e precisamente in un grosso saggio del 1931 destinato agli studi in onore di Del Vecchio ma che avendo le proporzioni di una vera monografia, finisce per essere stampato anche dallo stesso autore autonomamente:<sup>633</sup> "(...) accanto al diritto politico, al potere politico, all'ente politico, lo Stato, bisogna mettere invece (...) il diritto sociale, il potere sociale, l'ente sociale (...) enti, circoli sociali, organizzazioni, enti collettivi, gruppi sociali, consorzi, associazioni, società, collettività, corporazioni, comunità, organismi sociali (...) si dà luogo, accanto alla statualità, alla socialità del diritto ed esistono perciò diritti non statuali ma sociali (...) più presto che parlare in generale di 'statualità' deve parlarsi di 'socialità' del diritto (...) da ciò segue ancora la tesi della pluralità degli ordinamenti giuridici e la finora indiscutibile giuridicità del diritto sindacale".<sup>634</sup>

È così che, infine, il pluralismo panunziano - declinazione *sic et simpliciter*, sul piano del rapporto 'Stato-sindacati', del perfetto disegno logico romaniano -<sup>635</sup> finisce in una formula compromissoria che ha il sapore di una (più o meno) brillante invenzione per salvarsi l'anima e salvare anche la propria credibilità nell'ambito della particolare struttura giuridica assunta dal Regime: la formula "*pluralismo sociale, unità statale, molteplice giuridico sociale, unità statale*",<sup>636</sup> che ha una lucida

---

<sup>632</sup> *Ivi*, p. 193.

<sup>633</sup> PANUNZIO S., *Stato e diritto - L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Soc. Tip. Modenese, Modena, 1931.

<sup>634</sup> *Ivi*, pp. 44-45.

<sup>635</sup> La teoria di Romano è "uno dei prodotti giuridici più originali e imponenti della scuola italiana, che ha 'scosso' e salutarmente 'agitato' il mondo morto e chiuso della giurisprudenza tradizionalista" (*ivi*, p. 24).

<sup>636</sup> *Ivi*, p. 51.

concretizzazione - per l'appunto - nell'ordinamento corporativo.

## *2. Istanze di rinnovamento del diritto commerciale: il contributo dei civilisti*

La circostanza della guerra mondiale - come abbiamo avuto modo di vedere nel precedente capitolo conclusivo sul primo Novecento giuridico - fa credere ad interventi normativi eccezionali dietro impellenti esigenze eccezionali. In realtà, cessate le ostilità, i bisogni stringenti si rivelano per quello che sono effettivamente, ossia strutturali: necessità di una più decisa intromissione dei pubblici poteri per meglio finalizzare e ordinare la nuova dimensione economica della società; bisogno di valorizzare al massimo la dimensione produttiva anche contro la volontà del soggetto proprietario; matura consapevolezza di una circolazione economico-giuridica prevalentemente massificata, oltremodo complessa, e non più governabile da un gioco di forze private spontanee; visione ormai collettiva dei problemi della produzione con un doveroso coordinamento a livello nazionale; rilievo del fenomeno organizzativo e soprattutto macro-organizzativo: non più artigiani e commercianti, bensì il mercato che richiede la creazione di strutture sempre più ampie.

E' proprio sulla scia di queste istanze di rinnovamento che si sviluppa, dal primo dopoguerra in poi, in Italia, tutta una legislazione speciale che assume l'impresa come fenomeno economico e giuridico di maggiore rilievo e che avvia un'autentica disciplina della stessa.<sup>637</sup>

Dal 1926, poi, prende avvio - lo vedremo a breve - l'edificazione dell'ordinamento corporativo: invero, le sue istanze insieme produttivistiche e solidaristiche, il suo disegno di unione e reciproco contemperamento tra iniziativa privata e interesse pubblico non possono non

---

<sup>637</sup> Ne segniamo, qui, i due esempi più significativi: il R.D.L. 29 aprile 1923, n. 960 sulla disciplina dell'industria assicurativa; e il R.D.L. 7 settembre 1926, n. 1511 sull'industria bancaria.

trovare nell'impresa un cavallo di battaglia da spronare ad oltranza. Del resto, di 'impresa' e di 'imprenditore' si parla nella legislazione corporativa che segue la legge Rocco (che sul punto tace);<sup>638</sup> e soprattutto vi dà attenzione la *Carta del Lavoro* - il documento programmatico di valenza ideologica altamente corporativa approvato dal Gran Consiglio del Fascismo il 7 gennaio 1927 - in varie 'dichiarazioni': con particolare intensità nella dichiarazione VII, dove "l'organizzazione privata della produzione" è indicata come "funzione di interesse nazionale", dove si conclama che "l'organizzazione della impresa è responsabile dell'indirizzo della produzione di fronte allo Stato", e dove risalta l'impresa economica quale comunità (essendo "il prestatore d'opera, tecnico, impiegato od operaio" qualificato come "collaboratore attivo").

Ebbene, chi si rallegra di simili affermazioni sono - nel corso degli anni Trenta - curiosamente due raffinati e colti civilisti: Enrico Finzi e Giuseppe Osti.

Il primo stila nel 1933, con un bagaglio tecnico-giuridico particolarmente provveduto, e nelle sue principali linee-guida, il progetto del diritto commerciale dei tempi nuovi.<sup>639</sup> Non ci sorprende il fatto che sia proprio un civilista a parlare di commercio e di impresa: il vecchio allievo di Giacomo Venezian si mostra sempre insofferente ad architetture paleolitiche e dogmi museali, e sente sempre il bisogno di 'costruire' per il proprio tempo al di là di confinazioni anguste e di vincoli esegetici.<sup>640</sup>

Ciò che colpisce il Finzi è, soprattutto, il nuovo assetto della società, dell'economia, dello stesso commercio a pretendere un vero e proprio 'ribaltamento di valori' che investe tutto il diritto mercantile. Questo è da ricostruire ormai partendo dai beni e dai loro statuti specifici, e non più dall'individuo commerciante e dalla sua lancia spuntata: il diritto soggettivo.<sup>641</sup> Si affacciano esigenze e funzioni nuove, perché la società si è dilatata e i traffici commerciali si sono notevolmente intensificati e

---

<sup>638</sup> Cfr. i dati offerti da ASQUINI A., *Profili dell'impresa* (1943), ora in *Scritti giuridici*, vol. III, p. 129.

<sup>639</sup> FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit.

<sup>640</sup> Il suo giovanile *Possesso dei diritti* e le ricerche in tema di proprietà sono lì a confermarlo.

<sup>641</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit., p. 212.



complicati: più che i soggetti contano i beni, e i beni intesi come entità misurabili nella loro capacità produttiva.<sup>642</sup>

Una società ed un'economia massificate hanno esigenze sconosciute all'artificioso ordine borghese.<sup>643</sup> Protagonista non può che essere un organismo capace di collegare e coordinare le molteplici forze sociali. Il fenomeno circolatorio si concreta soprattutto in organizzazione di beni e soggetti, e il ruolo di protagonista spetta all'impresa quale *"unità economica che deve costruirsi unitariamente anche nel diritto"*.<sup>644</sup>

E qui Finzi lancia il suo reboante monito al giurista ideologicamente e professionalmente nuovo, indicandogli il compito più impellente: *"considerare e regolare il fenomeno delle pluralità collegate"*;<sup>645</sup> soggettività singolari, né persone fisiche né persone giuridiche, ma *"collettività, insieme di persone e di cose, che non perdono la loro individualità, ma sono però collegate per modo da agire ed esistere come complesso unitario"*.<sup>646</sup> le imprese appunto.

Riandando con la memoria alle indagini giovanili di diritto comune e canonico, il civilista mantovano le avvicina *"alla comunione a mani intrecciate del diritto germanico (...) od alla 'istituzione' del diritto canonico, prima che Sinibaldo dei Fieschi de' conti di Lavagna [papa Innocenzo IV] riconducesse anche la dottrina di questo al concetto classico di persona giuridica"*.<sup>647</sup> Il problema resta aperto, ma un risultato è sicuro e vistoso: la proprietà ha nell'impresa il solo modo per sopravvivere, giacché l'impresa è lo strumento in grado di inserirla attivamente e dinamicamente nella società; una proprietà, però, assai

---

<sup>642</sup> *"è la terra, è la nave, è l'azienda produttiva che oggi primariamente vuole la sua regola: il diritto privato patrimoniale vuole essere l'ordinamento dei beni, nella cornice dell'interesse nazionale"* (ivi, p. 214).

<sup>643</sup> Osserva bene Grossi: *"non si tratta più di garantire a pochi privilegiati il the delle cinque, ma la sopravvivenza e lo sviluppo economico della collettività"* (cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 209).

<sup>644</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit., p. 219. Finzi parla di 'azienda' intendendo però quanto comunemente si qualifica oggi come 'impresa'. Si badi bene – una volta per tutte – che è in questa delicata fase creativa che la dottrina adopera indiscriminatamente i due termini cui oggi il commercialista assegna, invece, valenze assai differenziate.

<sup>645</sup> Ivi, p. 214.

<sup>646</sup> Ivi, p. 222.

<sup>647</sup> Ivi, p. 223.

diversa e assai mortificata da collegamenti collettivi, da scopi e programmi economici.<sup>648</sup>

Si è detto che la riscoperta del collettivo – la sua emersione all’attenzione della scienza giuridica, della legislazione e della prassi – costituisce indubbiamente una linea di tendenza di tutto il Novecento giuridico. E precisamente quella di un “*progressivo spostamento dei rapporti dall’individuo al gruppo*”,<sup>649</sup> che si ispessisce e diventa di grosso rilievo teorico proprio negli anni Venti e Trenta che abbiamo ora sotto gli occhi. Giuseppe Osti – privatista competentissimo nella teoria generale del contratto – fa parte di quella dottrina più accorta che prende atto di “*una radicale trasformazione, da che il gioco delle forze economiche per la massima parte ha cessato di svolgersi tra soggetti singoli, tra individui isolati e autonomi*”.<sup>650</sup> Come Finzi anche Osti è allievo fedele di Venezian, il cui insegnamento gli trasmette una acuta sensibilità per la stretta connessione fra il ‘fatto’ e il ‘diritto’:<sup>651</sup> sensibilità consegnata egregiamente nella sintesi che – sul finire degli anni Trenta – egli è chiamato a redigere per il ‘Nuovo Digesto Italiano’.<sup>652</sup>

Il civilista felsineo non fa altro che registrare in una vigilissima ‘voce’ enciclopedica una consapevolezza ormai ampiamente diffusa. Egli constata la presenza non soltanto dei sindacati – che il Panunzio prima e la legge del ’26 poi hanno valorizzato, nobilitato e (diciamo pure) addomesticato – ma, più in generale, di potenti organizzazioni professionali di categoria, di coalizioni di imprese appartenenti allo stesso gruppo o a gruppi contrapposti, di cartelli o consorzi volontari (e obbligatori) tra imprenditori.<sup>653</sup> Questo, perché la straordinaria

---

<sup>648</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., pp. 209-210.

<sup>649</sup> Come si esprime SACERDOTI P., *Interessi individuali e collettivi nel contratto collettivo di lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, III (1929), p. 451.

<sup>650</sup> Cfr. OSTI G., *Contratto (concetto, distinzioni)* (1938), ora in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 1973, p. 587.

<sup>651</sup> Basterebbero a dimostrarla la sua insistenza, in ripetuti saggi, sul tema della sopravvenienza, che mette a nudo proprio l’attrito del rapporto obbligatorio con la vita socio-economica.

<sup>652</sup> *Op. cit.*

<sup>653</sup> *Ivi*, p. 600. L’autore è attratto sensibilmente dalle invenzioni della pratica contrattuale di quegli anni, invenzioni di figure contrattuali o di semplici clausole contrattuali che rientrano spesso in quella realtà tanto cara a Tullio Ascarelli che sono i *contratti di organizzazione* (cfr., opportunamente,

espansione del traffico economico-giuridico nonché la progressiva massificazione dei rapporti esaltano la fragilità delle posizioni solitarie, perché divengono ormai prevalenti le “*coalizioni ed interdipendenze di interessi*”.<sup>654</sup>

Il mercato invita, cioè, a sostituire i vecchi (liberal-borghesi) interessi individuali con posizioni giuridiche collettive, professionali, di categoria, alle quali conseguono non solo opportuni adeguamenti di vecchie figure giuridiche, bensì anche fattispecie prima sconosciute ma non per questo ‘vivenuti clandestinamente’ negli abissi della prassi: in particolare, *contratti collettivi di lavoro* che esprimono la volontà e gli interessi di una determinata categoria di soggetti anche prescindendo dal loro consenso e anzi vincolandoli.

L’ordinamento corporativo gioca la sua parte: nella sua lenta e faticosa formazione progressiva consacra legislativamente – nel 1930 – anche i *contratti collettivi commerciali*. E proprio la dimensione legislativa del corporativismo fascista costituisce uno stimolo continuato e un appoggio parimenti continuato per la sensibilità dottrinale a fare seguito alle istanze della pratica economica e sociale: accanto ai contratti collettivi di lavoro e commerciali, infatti, si hanno pure *contratti di coalizione e di cartello* o – addirittura – nel caso di imprese appartenenti a gruppi contrapposti, ad autentici *contratti collettivi industriali*.<sup>655</sup>

### 3. (Segue): il compito precipuo dei cultori della materia

In tempi di profonda e lacerante trasformazione nell’ordine sociale, il giurista è senz’altro chiamato a svolgere un compito fondamentale che in linguaggio

---

ASCARELLI T., *Consorti volontari tra imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1937).

Ricordiamo, in proposito, anche la legge 16 giugno 1932 sui consorzi obbligatori e il R.D.L. 16 aprile 1936 sui consorzi volontari.

<sup>654</sup> OSTI G., *op. cit.*, p. 597.

<sup>655</sup> Già nel ’29 Paolo Greco avanza la legittima previsione: “*assai più vasto (...) di quello dei rapporti di lavoro è il campo in cui il contratto collettivo può operare e diffondersi*” (cfr. GRECO P., *Il contratto collettivo di lavoro*, Roma, Ed. del ‘Dir. del lavoro’, 1929, p. 4).

bellico si dice di 'sistemazione e consolidamento delle posizioni conquistate': compito di retroguardia - è vero - ma essenziale per facilitare i nuovi sbalzi in avanti.

Questo incarico egli - e più ancora il commercialista - non può assolvere se prima non riesce a spogliarsi di quel gretto spirito formalistico che lo rende talvolta adulatore della lettera morta di testi legislativi scritti per altri tempi, e costruttore, sul loro fondamento, di sistemi che non trovano più corrispondenza nella realtà dei fatti sociali.

Ne è assolutamente convinto un estroso cultore della materia giuridica di commercio come Lorenzo Mossa, che in pieno corporativismo fascista afferma: *"Se non vogliamo essere i bonzi di una religione incomprensibile, i formula tori di principi inutili, i distillatori di una scolastica vuota, dobbiamo ricordare sempre che la norma giuridica non ha una esistenza propria in un mondo logico e astratto. Essa è disciplina di interessi e di azioni umane, nata dalla lotta sociale. Ai bisogni umani mutati deve sapersi adattare"*.<sup>656</sup>

Qualche anno prima, in un saggio critico sul progetto D'Amelio per un nuovo codice di commercio,<sup>657</sup> dopo avere osservato che le previsioni degli assertori dell'unità del diritto privato e fautori della fusione fra codice civile e codice commerciale sono andate fallite (poiché i caratteri differenziali tra le due materie, lungi dall'attenuarsi, si sono, al contrario, accentuati consolidando e rafforzando la tanto discussa autonomia della seconda dalla prima), il giurista sassarese osserva che anche l'ormai tradizionale ed antiquato sistema oggettivo - al quale si è arrestato, per l'appunto, il progetto D'Amelio (e prima di esso quello del Vivante) - non rispecchia più, in alcun modo, la vera essenza del diritto mercantile contemporaneo.

Occorre convincersi, secondo lui, che non la formale configurazione di questo o quel negozio giuridico, oggettivamente e singolarmente considerato, bensì la circostanza che esso sia posto in essere per il tramite di

---

<sup>656</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935, p. 31 (nonché in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, *Prolusione pisana*).

<sup>657</sup> MOSSA L., *Saggio critico sul progetto di nuovo codice di commercio*, in *Annuario di diritto comparato*, 1927.

un'organizzazione ad impresa giustifica il ricorso alla speciale disciplina del diritto commerciale.

Con regole diverse da quelle che disciplinano i consueti rapporti fra cittadini, quest'ultimo – ammonisce ancora il Mossa – è chiamato a governare le relazioni reciproche tra imprese ed imprese e, inoltre, le relazioni fra le imprese e i singoli privati. In questo modo, alla invecchiata nozione atomistica dell'atto di commercio – su cui fa leva il sistema legale del diritto commerciale – deve realisticamente sostituirsi il diverso e comprensivo concetto di impresa, quale nucleo vitale della materia giuridica di commercio.

Ma già alle soglie della Prima Guerra Mondiale l'allievo prediletto di Cesare Vivante – Angelo Sraffa – scrive: *“(...) quando i rapporti sociali si trasformano dobbiamo anche noi [giuristi] modificare le nostre costruzioni, i nostri dogmi, sotto pena di vedere i concetti ricavati dalle lunghe meditazioni e gli istituti ordinati con tanta amorosa fatica mummificarsi e poi crollare a un tratto per lo svuotamento di ogni contenuto vitale, mentre gli istituti nuovi, sorti per regolare nuove relazioni, restano privi di adeguata e degna veste giuridica”*.<sup>658</sup>

Non v'è dubbio, dunque, che questa necessità di rinnovamento dell'ordine giuridico – che si fa più pressante negli anni del dopoguerra, investendo le menti più attive e sensibili – è sentita nel diritto commerciale più intensamente che in altri rami della scienza, e particolarmente nel diritto civile. La velocità di trasformazione dell'ambiente sociale e con esso dei bisogni giuridici e della coscienza giuridica della collettività è assai più rapida nel campo del commercio e dell'industria che in quello dell'economia agricola e nei rapporti familiari.

La migliore prova di questa necessità è data proprio dal distacco tra il diritto scritto nel codice di commercio – già in parte antiquato fin dalla nascita, perché ricalcato su modelli più vecchi – e il diritto commerciale che può dirsi 'vivente', quale si applica nei rapporti di ogni giorno (pacifici e contenziosi).

---

<sup>658</sup> Cfr. SRAFFA A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, cit., p. 1013.

Vi sono rapporti di importanza essenziale per la vita economica – come le operazioni di banca – che la legge ha dimenticato completamente di disciplinare. In altri campi, invece, dove ha parlato viene in gran parte disapplicata dalla prassi degli affari, che alle sue norme sostituisce quelle delle cosiddette *condizioni generali* (o *clausole di stile*) di contratto.<sup>659</sup> Sono così tante le deroghe introdotte alle norme del codice Mancini dal diritto commerciale vivente, che il Mossa non esita ad affermare – forse con un po' di esagerazione – che tale legge, composta principalmente di norme dispositive, può considerarsi ormai in vigore solo per le disposizioni imperative che contiene.<sup>660</sup>

Anche a queste, del resto, la pratica spesso si ribella. E, non potendole trasgredire apertamente, ne rispetta la lettera mentre ne viola lo spirito, cosicchè la loro osservanza finisce col ridursi all'adempimento di vane formalità.<sup>661</sup>

In una prolusione letta nell'Università di Padova nel dicembre del '35, il commercialista pugliese Vittorio Salandra (figlio dell'ex guardasigilli Antonio) mette in guardia scienza e politica: *“La riforma del diritto vigente – fa notare – è compito del legislatore, che la opera seguendo criteri, più che giuridici, politici. A lui il giurista può dare solo suggerimenti e fornire strumenti tecnici più o meno ben congegnati”*. E ancora: *“Io ritengo però che sul solo fondamento delle fonti attualmente esistenti sia possibile tentare fin da ora una ricostruzione dogmatica del diritto commerciale, che potrà a sua volta servire di guida al legislatore dell'avvenire”*.<sup>662</sup>

Ebbene, per operare questa ricostruzione è anzitutto necessario – secondo il giurista della Capitanata – che il

---

<sup>659</sup> Come in quello dei trasporti terrestri e marittimi e in quello delle assicurazioni, dominati – rispettivamente – dalle condizioni generali di trasporto delle ferrovie statali e private, dalle polizze di carico e di assicurazione e dalle 'regole' elaborate nei convegni degli armatori e dei caricatori.

<sup>660</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, cit., p. 24.

<sup>661</sup> Valga per tutti l'esempio della costituzione fittizia di società anonime allo scopo di esercitare un ramo di commercio col vantaggio della limitazione della responsabilità: artificio legale al quale la coscienza di alcuni giuristi da principio si ribella, ma cui poi dottrina e giurisprudenza maggioritarie finiscono col concedere il loro lasciapassare (perfino lo Stato se ne avvale).

<sup>662</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale e il concetto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, pp. 226-227.

diritto commerciale riacquisti la sua indipendenza rispetto al diritto civile. Invero, concepito comunemente come un diritto eccezionale o speciale – che sottopone una serie di rapporti giuridici previsti anche dal codice Pisanelli (come la *società* e la *vendita*) o da questo ignorati (come l'*assicurazione* e i *trasporti marittimi*) ad un particolare regime in considerazione della loro natura o della professione di coloro che vi prendono parte – esso si ritiene pur sempre una 'deviazione' giustificata da particolari esigenze, dai principi del diritto comune, nella cui orbita anche i rapporti commerciali rientrano per tutto quanto non è dal diritto speciale diversamente regolato: questa disciplina, cioè, non è considerata un sistema a sé, ma quasi un'appendice del diritto civile.<sup>663</sup>

Salandra prende atto che la dottrina commercialistica registra l'espansione di alcuni istituti nati dal commercio e per il commercio (come la *cambiale* e la *società per azioni*) in campi ad esso estranei. Ma invece di trarne la logica conclusione che il sistema del diritto comune si dimostra inadeguato anche a regolare rapporti che non rientrano nell'attività mercantile, essa si sforza di ricondurre questi istituti (come altri rimasti esclusi da tale attività) sotto il dominio del diritto civile, di cui adotta – anche in materia commerciale – metodi e schemi, andando così a ritroso dell'evoluzione giuridica spontanea.<sup>664</sup>

In tal modo, il diritto commerciale finisce per perdere la sua originalità. Le sue fonti storiche specifiche – gli usi, la giurisprudenza equitativa – si considerano quasi essiccate o vengono ripudiate. Il suo metodo tipicamente induttivo è sostituito da quello deduttivo. I caratteri suoi propri, che ne costituiscono il pregio plurisecolare, si vanno obliterando. Ed ecco, allora, un altro (più incisivo) monito: *“Se si vuole un diritto commerciale che sia norma giuridica aderente alla vita economica si deve tornare alla vecchia tradizione della scuola commercialistica italiana, che lo traeva da quelle che ne erano ai suoi tempi le fonti vive: la pratica della vita mercantile, gli statuti, la giurisprudenza dei consoli e delle rote. Anche ora abbiamo nuove e ricche fonti, diverse, perché*

---

<sup>663</sup> *Ivi*, p. 227.

<sup>664</sup> *Ibidem*.

*mutata è la costituzione sociale, eppure egualmente vive e feconde*".<sup>665</sup>

Ma quali sono queste fonti del nuovo diritto commerciale cui accenna il Salandra?

Tanto per cominciare, il *contratto collettivo di lavoro* che disciplina i rapporti tra imprese e loro dipendenti, e l'*accordo economico collettivo* che regola le relazioni tra le diverse categorie della produzione: fonti che, promanando dalle organizzazioni degli interessati, fanno nascere la norma giuridica dalla spontanea conciliazione degli opposti interessi; esse hanno - della legge - la certezza senza possederne la rigidità e la schematica generalità, e - degli usi - la spontaneità e l'adattabilità alle varie circostanze senza averne l'imprecisione.

Poi si possono ravvisare *contratti a stampo fisso* e *contratti-tipo*, adottati dalle grandi imprese commerciali e dalle loro associazioni: fonti di provenienza privata, la cui obbligatorietà deriva dalla volontà delle parti, ma che possono dirsi anch'esse - per la generalità volontaria o praticamente forzata della loro applicazione - parte del diritto commerciale vivente.<sup>666</sup>

Infine, una fonte assai importante è data dalle numerosissime *leggi speciali* che sottopongono a particolare disciplina alcuni rami dell'attività economica, come quelle sulle banche e sulle assicurazioni: sono leggi che si propongono in prima linea la tutela di un interesse pubblico, ma i cui riflessi sono importantissimi sia sull'organizzazione interna delle imprese sia sui loro rapporti con coloro che si avvalgono dei loro servizi.

Vero è, tuttavia, che nell'opera di ricostruzione suggerita dall'insigne giurista di Troia bisogna - sì - considerare il diritto commerciale come un sistema autonomo, distinto da quello del diritto civile, ma perché diverso - più che l'oggetto delle norme - è il punto di vista dal quale esse regolano i rapporti sociali. Salandra, infatti, osserva che mentre l'ordinamento civilistico disciplina tali rapporti da

---

<sup>665</sup> *Ivi*, pp. 227-228.

<sup>666</sup> Sull'importanza dei contratti-tipo come fonte del nuovo diritto commerciale, v. VIVANTE C., *La riforma delle leggi commerciali attraverso l'ordinamento corporativo*, Relazione al I Congresso Giuridico Italiano, 1932.



un punto di vista statico, il diritto commerciale considera le relazioni economiche – le sole che lo interessano – sotto l’aspetto dinamico. Esso disciplina una forma di attività – il commercio – inteso in senso assai largo, regolando gli atti (cioè le operazioni economiche) che lo costituiscono.<sup>667</sup> Le persone sono prese in considerazione in quanto a questa attività si dedicano; le cose come strumenti del suo esercizio; i contratti come modi nei quali si esplica. E soprattutto vi è un concetto che nel diritto civile, essenzialmente individualista, non trova alcun posto: il concetto di *organizzazione*, sia di persone sia di beni sia di rapporti.

Questo appare, invece, fondamentale per la ricostruzione salandriana del diritto commerciale nello stadio post-bellico dell’evoluzione economica, che va progressivamente sostituendo alla ricerca dello spontaneo equilibrio attraverso la lotta economica il coordinamento delle attività private per opera dell’autorità statale; all’economia liberale e individualista un’economia controllata e collettivista.

D’altronde, il commercio e più ancora l’industria sono già per se stessi – in rilevante misura – fenomeni di organizzazione. In essi l’individuo isolato – il piccolo bottegaio o l’artigiano (quelli, insomma, per i quali appare approntato il codice di commercio) – è ormai il soggetto meno importante, che la nuova costituzione sociale tende a respingere e confinare in una categoria a sé, prossima a quella dei lavoratori. L’unità economica non è più il singolo commerciante o l’industriale, ma è l’azienda o *impresa commerciale*, costituita da una organizzazione complessa di persone e di beni che raccoglie e ordina intorno a sé una fitta rete di rapporti: organizzazione che può assumere proporzioni vastissime.<sup>668</sup>

E’ appena il caso di ricordare che sull’importanza che il concetto di ‘categoria’ va allora acquistando nel diritto

---

<sup>667</sup> Sul significato economico, e non giuridico, della parola ‘atti’ nell’art. 3 del codice di commercio, cfr. ROCCO A., *Principii di diritto commerciale*, cit., p. 168.

<sup>668</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale*, cit., p. 229.

commerciale, si misura un giovanissimo Ascarelli.<sup>669</sup> Nell'ottica del (futuro) maestro capitolino ciascuna di queste organizzazioni imprenditoriali, a sua volta, non può essere considerata isolatamente, ma come appartenente - appunto - ad una categoria che comprende tutte le organizzazioni simili, ed è eventualmente soggetta ad un suo regolamento giuridico particolare. Risalendo, poi, a categorie sempre più vaste si giunge al culmine della piramide - allo Stato - concepito anch'esso come organizzazione produttiva nazionale.

In conclusione, dunque, il concetto-base che la nuova scienza del diritto commerciale vede profilarsi sempre più nitido all'orizzonte è l'impresa, considerata come organizzazione economica di primo grado o cellula della vita economica. Il compito precipuo che essa si prefigge è quello di studiare e costruire giuridicamente l'impresa: dal punto di vista interno, come organizzazione di persone (che per essa operano o della sua attività si avvalgono) e di cose (di cui queste persone si servono); dal punto di vista esterno, nei suoi rapporti con le realtà simili e con gli estranei. Sono ormai maturi i tempi per una teorizzazione ufficiale del sistema commercialistico post-liberale.

#### 4. *Sulle tracce della codificazione unitaria del 1942: la 'conversione scientifica' di Vivante nel progetto omonimo del 1922*

Nell'ultimo capitolo che indaga il sistema del diritto commerciale nell'ordine privatistico ottocentesco, abbiamo visto come la (lunga) vita del codice Mancini venga opportunamente stimolata - sin dall'inizio - da ripetuti tentativi di riforma che sboccano, tuttavia, soltanto in studi riduttivi (o comunque superficiali) e proposte avvincenti.<sup>670</sup>

---

<sup>669</sup> Cfr. ASCARELLI T., *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 10 e ss.

<sup>670</sup> V., *retro*, parte I, cap. 5.

Invero, dapprima limitati alla cospicua parte delle società commerciali, essi prendono – dopo il conflitto mondiale e le aspirazioni ai grandi rinnovamenti – un più ampio andamento.

Nel nominare con decreto 8 novembre 1919 la speciale commissione presieduta da Cesare Vivante e dal suo discepolo spirituale Angelo Sraffa, per una larga e meditata revisione della legislazione in materia mercantile, il Ministro guardasigilli Lodovico Mortara ne auspica prontamente il desiderato frutto:<sup>671</sup> che viene rapidamente allestito in un nuovo e organico progetto preliminare di codice di commercio (più noto semplicemente col nome di *progetto Vivante*) pubblicato da 'Hoepli' a Milano nel 1922.<sup>672</sup>

Per apprezzare i risultati dei lavori svolti – che rappresentano in un certo senso una punta avanzata nel diritto commerciale (tanto è vero che si attirano gli strali, netti e decisi, dei principali ambienti imprenditoriali) –<sup>673</sup> occorre, penso, una breve riflessione sulle condizioni socio-politiche del paese in cui la commissione ministeriale opera. Sono, questi, anni di dure lotte sociali: gli anni della grande spinta a sinistra, delle speranze e delle illusioni che questa provoca; da un lato, l'exasperazione di classi il cui secolare sfruttamento è finito sprofondata nell'assurda strage di oltre tre anni di guerra; dall'altro, le frustrazioni di una categoria di combattenti borghesi che, mandata al fuoco e al macello con un ingombrante bagaglio di patriottismo e di ideali di grandezza, rientra spaesata e senza lavoro, sentendosi

---

<sup>671</sup> Della commissione sono membri anche Bolaffio, Bonelli, Arcangeli, Scialoja, Galli, Medina, Treves, Brocchi, Samoggia, Valeri, Rocco, Navarrini, Asquini, Cassin, Olivetti e Bertolini.

<sup>672</sup> Il progetto si articola in quattro libri: le *persone* (commercianti e società commerciali); *titoli di credito*; *contratti commerciali*; *prescrizione* (a parte il fallimento).

<sup>673</sup> In particolare dell'ASIA (l'Assonime del tempo) e della Confindustria, autrici di un contro-progetto.

Quello di quest'ultima – si osservi – si presenta ostentatamente improntato al principio che “*alle riforme legislative deve procedersi per gradi e con riguardo ai risultati della esperienza*”, in base a criteri ispirati non “*a un'astratta sistematica e dommatica giuridica, ovvero ad una più o meno pedissequa imitazione della legislazione straniera (...)*”, ma alle reali esigenze della pratica (cfr. CONFEDERAZIONE GENERALE DELL'INDUSTRIA ITALIANA, *Proposte di riforma del codice di commercio*, Roma, 1925, pp. 175-176).

defraudata dei diritti che ritiene di avere acquisito in alcuni anni di trincea.<sup>674</sup>

La serie dei progetti per un nuovo codice di commercio puramente e semplicemente, dunque, si apre con quello del 1922, continua con quello del 1925 e finisce – vedremo più avanti – con quello del 1940. La conoscenza di tutti e tre è indispensabile per gettare un colpo d'occhio d'insieme sulla tendenza al rinnovamento delle commissioni ufficiali in confronto alle istanze vigorosamente avanzate dalla scienza giuridica (e commercialistica, in particolare) del primo dopoguerra, destinate a trionfare – alla fine – nella rivoluzionaria codificazione del 1942. Indubbiamente, infatti, essi – dovuti a giuristi preclari e ispirati, nel ciclo di un ventennio, alle incisive trasformazioni dell'ambiente economico e sociale – preparano l'alba di un moderno e originale diritto commerciale italiano.

A distanza di tempo presentano, senz'altro, caratteri comuni che non ne permettono una brusca separazione.<sup>675</sup> Anzitutto, vi è di comune il tono squisitamente tecnico di una tradizione che si arresta al tipo del commerciante e dei suoi atti giuridici, e non crea dall'impresa un soggetto economico e giuridico di importanza immensa in confronto all'imprenditore. Nello sfondo dei primi due, poi, echeggia l'onesta e gloriosa palinodia del Maestro – di Cesare Vivante – che in età giovanile, abbiamo visto, sostiene vivacemente l'unificazione legislativa del diritto privato.

Nel progetto del '22, infatti, vi è l'affermazione della separazione del codice commerciale da quello civile, e la dichiarazione – tanto preziosa anche nell'imminente

---

<sup>674</sup> In questo contesto – quasi a voler tagliare le unghie ad entrambe le parti contrapposte – si inseriscono i tentativi riformatori di stampo giolittiano: con la lotta ai 'pescicani' e l'avocazione dei profitti di guerra; con un notevole sforzo legislativo, di cui sono manifestazione gli studi per la riforma (in chiave più moderna e meno subalterna al prepotere dei grandi gruppi) del diritto commerciale; e con l'introduzione della nominatività obbligatoria delle azioni, che avrebbe dovuto costituire la premessa, grazie all'identificazione dei percettori dei dividendi, di un più equo sistema fiscale.

<sup>675</sup> Neppure quando – lo vedremo – il progetto ultimo del 1940, rinunciando al sistema del diritto commerciale oggettivo ed affermando la necessità del diritto del commerciante imperniato sull'impresa, fa passare il codice ad un tipo tutto nuovo in confronto ai precedenti, ma non dissimile dal codice tedesco a tipo personale soggettivo e non d'impresa.

futuro – della impossibilità di una fusione atta a dare vita ad una teoria delle obbligazioni più fresca e più capace di dominare tutto il diritto privato. Ma lasciamo degnamente e opportunamente la parola all'autorevole relatore: *“Prima di mettersi all’opera – scrive Vivante – la commissione non ha ommesso di vagliare l’opportunità di fondere il codice civile e il codice di commercio in un solo codice. Vi erano in essa tenaci fautori di questa fusione, i quali ritengono che per essa molti rami rinsecchiti del codice civile avrebbero potuto troncarsi, e si potrebbe liberare il codice di commercio della sua ingombrante armatura professionale (...). Ma lo stato di maturità dei due rami del diritto è troppo diverso; se si avesse dovuto aspettare che lo studio della teoria generale delle obbligazioni e di quella dei contratti fosse giunto a maturità, si avrebbe dovuto rinunciare alla riforma del codice di commercio: la diversa velocità con cui si elabora il contenuto di questi due codici probabilmente opporrà sempre un grande ostacolo alla unificazione. Per queste considerazioni il presente progetto lascia intatto il rispettivo contenuto dei due codici”*.<sup>676</sup>

Lo stesso Vivante, quindi, riconosce in tal modo l’errore antistorico in cui era caduto tempo addietro.<sup>677</sup> Egli non impone il suo antico disegno, ma confessa che l’esperienza acquisita nei numerosi anni frattanto trascorsi lo hanno persuaso che la fusione, già ardentemente caldeggiata, dei due codici in uno, sarebbe di grave pregiudizio al progresso giuridico. Le tendenze del diritto commerciale si sono sempre più precisate verso una uniformità, essenzialmente cosmopolita, ed un comune regolamento

---

<sup>676</sup> Cfr. COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE COMMERCIALE, *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio – Relazione del Presidente prof. Cesare Vivante*, Hoepli, Milano, 1922, p. 200.

<sup>677</sup> D'altronde, con l'andare del tempo, l'intenso interesse che la sua iniziativa unificatrice aveva suscitato va gradualmente scemando e viene pressoché abbandonato anche da coloro che ne erano stati i pionieri.

Per quanto interessante, l'esempio della Svizzera – che nel 1881, come abbiamo visto, procede all'unificazione del diritto delle obbligazioni in un'opera di codificazione davvero suggestiva – finisce con l'esercitare una forza controprovante, perché la fusione, compiuta sul piano tradizionale della legge civile, avviene al prezzo di una artificiale compressione delle esigenze del commercio; il che, se può essere accettato (pur non senza critiche) da un paese ad economia relativamente semplice proprio come la Confederazione elvetica, non può essere posto come programma di un paese ad economia complessa in fase di rigoglioso sviluppo (industriale, commerciale, creditizio) come l'Italia.

mondiale delle relazioni terrestri, marittime ed aeree. Una incolmabile differenza di metodi ha allontanato così il diritto commerciale, per sua vocazione progressivo ed internazionale, dal diritto civile, fermo invece nei suoi caratteri nazionali e conservativi. Pertanto, unificando i due diritti, si farebbe violenza alla realtà delle cose, anziché assecondarla come è compito del legislatore.<sup>678</sup>

La conversione scientifica del Vivante – dicevamo un attimo fa – ha effetti immediati e decisivi. Ogni idea di formale unificazione del diritto privato viene abbandonata: così, anche il successivo progetto del 1925 – di cui parleremo a breve – per quanto notevole per copiose innovazioni particolari, rimane sistematicamente nell'orbita del codice del 1882 (come quello continuando a fare capo al concetto oggettivo di atto di commercio).

Tornando al progetto Vivante, come è noto, esso viene approntato essenzialmente al fine (politico) di conservare alle nuove provincie annesse dopo la pace di St. Germain i benefici del progresso legislativo del codice austriaco – frutto della grande cultura germanica – ordinandolo con l'esperienza italiana.<sup>679</sup>

Il mantenimento del sistema oggettivo è fuori discussione. Ma pur conservandosi nel tipo del codice vigente, ne riduce grandemente il modello e la 'sovranità territoriale'. Già rinuncia al *diritto marittimo*,<sup>680</sup> e nello

---

<sup>678</sup> Cfr. CASANOVA M., *Dal diritto degli atti commerciali al diritto delle imprese commerciali*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, I, 1947/48, p. 6.

<sup>679</sup> Cfr., COMMISSIONE MINISTERIALE PER LA RIFORMA DELLA LEGISLAZIONE COMMERCIALE, *Relazione*, cit. p. 198.

<sup>680</sup> L'omissione del diritto marittimo è dovuta ad una ragione essenzialmente esteriore. Lo studio della sua riforma esula dalla materia cui – secondo i limiti del decreto costitutivo – si estende la competenza della commissione Vivante, ed è compito invece di un'altra commissione nominata dal Ministro della Marina.

Spetta quindi a quest'ultima risolvere anzitutto la disputata questione sulla convenienza di mantenere l'allora vigente divisione della legislazione marittima in due codici – quello di commercio e quello della marina mercantile – o di reintegrare il diritto marittimo in un codice unico, separato da quello commerciale terrestre, secondo una tradizione secolare rotta dal modello napoleonico.

La commissione Vivante si limita solo a constatare che il movimento per una legislazione internazionale uniforme del diritto marittimo – dai Congressi di Anversa e Bruxelles del 1885 al Congresso di Copenhagen del 1913 – non si è mai arrestato, e che dopo la guerra ha ripreso con un nuovo impulso il suo cammino. Ciò costituisce una spinta poderosa per la separazione del

schema avvicina il codice al modello tedesco, spoglio del *fallimento*,<sup>681</sup> ma comprende degnamente – in contrasto con esso – i *titoli di credito*, la *cambiale* e il *check*.

L'obiettivo che si vuole perseguire è – più che altro – quello di introdurre nell'ordinamento istituti e regole estranei ad una tradizione giuridica anchilosata, che si ritengono particolarmente rispondenti alle esigenze dei nuovi traffici. In questa prospettiva si collocano la proposta di ampliare il novero dei tipi sociali, inserendovi la *società a garanzia limitata* esemplata sulla *G.m.b.H.* degli ordinamenti tedesco ed austriaco;<sup>682</sup> di istituire il *registro di commercio*, sulla falsariga di quello disciplinato dal diritto germanico;<sup>683</sup> di tenere ferme le proposte contrattuali nonostante la *morte* o la *sopravvenuta incapacità* del commerciante (in aperta difformità con la tradizione romanistica e con quella civilistica italiana e francese). E ancora: di istituire un *diritto di ritenzione* a favore dei commercianti; di assicurare la formazione e l'integrità delle *concentrazioni di capitali*, impedendo scalate e società a catena; il riconoscimento della *ditta*; la 'depurazione' di regole generali per i *contratti commerciali*;<sup>684</sup> un buon

---

diritto marittimo dal diritto commerciale terrestre e per la sistemazione di quello in un codice autonomo del movimento marittimo (*ivi*, pp. 200-201).

<sup>681</sup> Di contro ai progetti seguenti del 1925 e del 1940, quello del '22 fa getto del fallimento e delle vicine procedure, accreditando ancora una volta quella teoria del fallimento civile esteso a tutti i privati, che viene stroncata nei progetti successivi e definitivamente annientata con la legge del 1942 sul fallimento e le procedure collettive per l'impresa.

Un progetto dell'avvocato Gustavo Bonelli ad iniziativa di Angelo Sraffa (presidente della seconda sottocommissione) compare – infatti – in forma non ufficiale e non si fa rientrare dalla commissione plenaria nel quadro del codice.

<sup>682</sup> Tutta la riforma delle società è cauta e la società a responsabilità limitata si affaccia all'orizzonte di regole protettive dell'economia: che impongono un numero di soci; ne limitano il massimo a 25; determinano il capitale a 50.000 lire; ne impongono l'immediato versamento; e prevedono una responsabilità supplementare dei soci (cfr. MOSSA L., *Il libro del lavoro, l'impresa corporativa*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, cit., p. 142).

<sup>683</sup> Il registro viene attribuito alle Camere di commercio, con una giurisdizione dei tribunali.

<sup>684</sup> Quest'indirizzo, in particolare, sarebbe stato poi giustificato dal Vivante in considerazione della opportunità di saggiare la disciplina di fenomeni nuovi, originati dallo sviluppo dei traffici, nel settore in cui si erano manifestati, salvo a trasferirla nel codice civile dopo averne accertato la validità e la praticabilità in altri settori (cfr. VIVANTE C., *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I, pp. 572 e ss.).

regolamento del *conto corrente*; la riduzione della *prescrizione commerciale* a cinque anni; l'inserzione dell'*appalto*,<sup>685</sup> dei *contratti di banca* e della *spedizione* tra i contratti commerciali.

Che altro ancora? La stessa relazione in una modesta nota ci informa che per poco la disciplina generale del *contratto di lavoro* non penetra nel progetto; e se ciò non avviene è solo "*perché [essa] intimamente connessa con le più delicate questioni di politica sociale, è ancora nel suo processo di*

---

Ma a ben vedere l'introduzione nel codice di commercio di regole generali in materia di obbligazioni e contratti, tende ad aggirare gli ostacoli dipendenti dall'impossibilità di procedere contestualmente alla modifica del codice civile.

<sup>685</sup> Sulle ragioni che inducono la commissione ad una trattazione organica, e in questa sede, di tale contratto, non si trova di meglio che lasciare la parola alla Relazione Asquini: "*Se si potesse procedere in un solo tempo a una riforma generale dei codici di diritto privato, sarebbe discutibile se il titolo sul contratto d'appalto trovi sede opportuna nel codice di commercio, piuttosto che nel codice civile*".

E ricordato che esso è una delle figure tipiche della romana *locatio operis*, e che di esso si occupano sia pure fugacemente il codice napoleonico (art. 1779, n. 3), quello italiano (art. 1627, n. 3) nonché (meno fugacemente) quello germanico (§§ 631-651), la relazione continua: "*Se è vero che il contratto d'appalto può essere per se stesso civile o commerciale, secondo che in esso vi facciano difetto o vi concorrano gli estremi degli artt. 3 e 4 cod. comm. (2 e 3 del Progetto), è altrettanto vero che nell'una e nell'altra ipotesi le esigenze economiche del rapporto non sono così profonde da meritare un regolamento giuridico notevolmente diverso. Onde regolato convenientemente il contratto d'appalto civile, il contratto di appalto commerciale può accettare in massima la stessa legge. Se malgrado ciò, la commissione si è decisa ad allontanarsi dalla tradizione e dallo esempio delle legislazioni straniere e ad introdurre il titolo del contratto di appalto nel presente progetto di codice di commercio, ciò è dovuto alla considerazione che il regolamento del contratto d'appalto, qual è contenuto nel nostro codice civile, è di un secolo indietro colla vita, riproducendo esso ancora quasi interamente le disposizioni del 'code civil' e che una riforma del codice civile non è né facile, né prossima. Se non si approfitta della più rapida rinnovazione della legislazione commerciale per portar all'altezza dei tempi quegli istituti che sono comuni al diritto civile e commerciale e ci si attarda in questioni di competenza fra civilisti e commercialisti, si rendono le leggi parola morta e si lascia la giurisprudenza senza guida nella valutazione dei nuovi atteggiamenti dei rapporti sociali. Questa funzione del codice di commercio del resto non può preoccupare perché non è nuova: anzi sta forse in essa la più forte ragione che rende vantaggiosa la permanenza dei due codici di diritto privato, invece che la loro fusione in un codice unico delle obbligazioni*".

Richiamato il precedente esempio del contratto di trasporto, la relazione conclude: "*Le norme poste in esso (progetto) sul contratto di appalto sono dettate bensì direttamente per gli appalti commerciali, ma esse sono destinate anche a una più larga funzione, a integrare cioè, anche per gli appalti civili, attraverso la prudente e saggia interpretazione della giurisprudenza, le viete norme sul contratto d'impresa del codice civile nell'attesa che questo codice abbia la più volte invocata riforma*" (cfr., *Progetto, Relazioni, cit.*, pp. 373-375).



*formazione e può avviarsi verso un assestamento definitivo solo attraverso una legislazione speciale capace di adattarsi successivamente alle esigenze professionali delle diverse classi lavoratrici".*<sup>686</sup>

Tuttavia il Vivante non pecca davvero di vanteria – secondo la sua espressione – quando dice che nessuna nuova riforma in Italia e all'estero può tentarsi senza considerare l'opera nazionale.<sup>687</sup>

Sul piano sostanziale, infine, il progetto preliminare del '22 – nelle intenzioni dei suoi artefici – mira ad impedire i più gravi abusi perpetrati all'ombra del codice Mancini in materia di società, le sopraffazioni a carico di azionisti, di depositanti e di assicurati solennemente denunciate con una viva sensazione del carattere sociale del nuovo diritto commerciale. Il modo è presto detto: ponendo limiti e freni alla prassi delle clausole contrattuali vessatorie ed alle manovre dei grandi gruppi imprenditoriali con soluzioni che – nonostante il clima di accesa critica anticapitalistica del dopoguerra – sono improntate al prudente contemperamento degli interessi in gioco.<sup>688</sup>

##### 5. (Segue): il progetto D'Amelio del 1925

Poco tempo dopo, per affrettare la riforma della legislazione mercantile, ritenuta ormai indifferibile, viene emanata la legge 30 dicembre 1923, n. 2814 che, peraltro, accogliendo le istanze da più parti espresse per una generale revisione dei codici, non riguarda soltanto quello di commercio.<sup>689</sup>

L'obiettivo dichiarato della delega – conferita all'esecutivo – di modificare la disciplina generale delle obbligazioni dettata dal codice civile è quello di

---

<sup>686</sup> *Ivi*, p. 375.

<sup>687</sup> *Ivi* (Relazione Vivante), p. 197.

<sup>688</sup> Cfr. UNGARI P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, cit., p. 75.

<sup>689</sup> La legge autorizza il governo a modificare alcune parti del codice civile, ad emanare nuovi codici di commercio, per la marina mercantile e di procedura civile; nonché a coordinare le disposizioni del codice civile con quelle degli altri corpi normativi.

assicurarne il miglioramento tecnico e di provvedere alla risoluzione delle varie controversie insorte in passato. Ma, forse, si vuole in tal modo soltanto rendere omaggio al principio della separazione della normativa generale sulle obbligazioni e sui contratti da quella specifica delle obbligazioni e dei contratti commerciali, conformando, però, almeno in certa misura, la disciplina generale alle esigenze delle relazioni mercantili.

Per la preparazione della riforma - con regio decreto 3 giugno 1924 - viene nominata un'ampia commissione, suddivisa in diverse sottocommissioni, che vengono poi integrate con decreto ministeriale 7 luglio 1924.

La sottocommissione reale incaricata della redazione del nuovo codice di commercio - presieduta dal senatore Mariano D'Amelio (primo presidente della Corte di Cassazione unificata in Roma) -<sup>690</sup> predispone e presenta, nel 1925, un progetto (pubblicato con un'ampia relazione dalla 'Libreria dello Stato')<sup>691</sup> comprensivo delle procedure concorsuali, ma non anche della materia marittimistica, poiché si era ormai divisato di unificare in un solo codice la disciplina privatistica e pubblicistica della navigazione.

Diciamo subito che si tratta di un progetto tecnicamente avanzato, ma già, in qualche punto, politicamente più arretrato del precedente: destinato anch'esso a rimanere nel cassetto, non sia altro per il momento storico in cui vede la luce. Il 1925, infatti, è - in Italia - l'anno della liquidazione delle opposizioni; un anno di transizione, in cui non sono ancora spenti gli echi del delitto Matteotti e la lotta politica ha i suoi ultimi sussulti.

Il progetto utilizza in ampia misura il materiale preparatorio elaborato nei precedenti studi e, specialmente, il frutto del lavoro della commissione ministeriale del 1919;<sup>692</sup> eguale e giusta ambizione politica nel dichiarare - nella *Relazione* che lo accompagna - ogni

---

<sup>690</sup> Ne sono membri anche Vivante, Arcangeli, Ara, Asquini, Bolaffio, Bonelli, Cogliolo, Faggella, Galgano, Manara, Marghieri, Raimondi, Sraffa, Supino, Valeri.

<sup>691</sup> *Progetto di codice di commercio e relazioni* (pubblicazioni nn. 298 e 327 del Provveditorato generale dello Stato), Roma, 1925.

<sup>692</sup> Cfr. LORDI L., *Sul progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, pp. 271-272.

possibile sforzo fatto per anticipare una comunione internazionale di regole, nobile aspirazione del pensiero giuridico latino;<sup>693</sup> nella soluzione dei principali nodi problematici della legislazione commerciale segue una linea intermedia tra gli orientamenti che si vengono, nel frattempo, delineando: ossia, una linea moderatamente progressista.

Esso tiene fermo il sistema oggettivo del diritto commerciale, distaccandosi non solo dalla tesi del cosiddetto 'codice unico delle obbligazioni' (che perde terreno - come detto - dopo la conversione scientifica del Vivante, e non è comunque rispondente al dualismo settoriale e territoriale dello sviluppo economico del paese),<sup>694</sup> ma anche dall'esempio dell'*H.G.B.* tedesco del 1897, non più regolativo dell'attività commerciale oggettivamente considerata bensì dell'attività dei commercianti.

La commissione D'Amelio non avverte l'esigenza di approfondire i motivi del mantenimento del sistema vigente: presumibilmente, nella convinzione che esso risponda ad un principio talmente radicato nella coscienza giuridica del paese da non richiedere un attento esame.<sup>695</sup> Ed in verità, sino ad allora, il diverso sistema accolto dal codice commerciale germanico - che di lì a poco trova uno strenuo assertore in Lorenzo Mossa -<sup>696</sup> non aveva raccolto consensi nella nostra dottrina.

Il progetto, tuttavia, mira a migliorare il sistema oggettivo e a tal fine riduce ad un'unica categoria - quella

---

<sup>693</sup> V. *Relazione*, p. 9.

<sup>694</sup> *Ivi*, pp. 11-12: "Il nuovo codice di commercio resta, come il codice attuale, la legge speciale del commercio, distinta dalla legge civile, per quanto a questa gerarchicamente subordinata. L'idea di un 'codice unico delle obbligazioni' - che in tempi meno recenti ebbe autorevoli assertori nella dottrina - fu opportunamente messa da parte dal Parlamento e dal Governo, perché la diversità di esigenze fra i rapporti civili e commerciali, tra l'economia agraria e la economia commerciale e industriale, per quanto vada gradualmente attenuandosi, è tuttora profonda specialmente in certe regioni del nostro paese, dove l'evoluzione dell'agricoltura verso le forme industriali avviene con un processo molto lento; e perché in conseguenza sarebbe non meno pericoloso imporre ai ceti agrari una legge dettata in considerazione delle esigenze del commercio e dell'industria, per cui essi non sono maturi, che ritardare il rapido e rigoglioso ritmo delle industrie e dei commerci con una legge statica modellata sugli interessi del mondo agrario".

<sup>695</sup> *Ivi*, p. 16.

<sup>696</sup> V. meglio, *ultra*, in questa parte.

delle *operazioni* – tutti gli atti di commercio.<sup>697</sup> La modifica, nei propositi della commissione, avrebbe dovuto eliminare o ridurre i noti contrasti fra la dottrina e la giurisprudenza sulla definizione e delimitazione della ‘materia di commercio’; ma in effetti non risolve l’annoso e spinoso problema, che dipende essenzialmente dalla impossibilità di ricondurre, in base a criteri logici, ad una nozione unitaria ed assoluta l’ampia e variegata gamma degli atti commerciali.<sup>698</sup>

Certo è, comunque, che la riconduzione di tutti questi all’unica categoria delle operazioni non denota l’intenzione di espellere o emarginare l’impresa dal dominio del diritto commerciale. Al contrario, il progetto D’Amelio si sofferma ampiamente sull’organizzazione imprenditoriale, dedicandovi uno spazio ben maggiore di quello riservato nel codice Mancini. L’abbondante materia di commercio si fa più pulita e si raggruppa in ampie ed elastiche categorie giuridiche – come le *operazioni bancarie, cambiarie, le operazioni a termine sui titoli di credito*, etc. – nelle quali l’impresa entra in prima linea, al solo scopo della qualificazione dell’atto di commercio, e non mai per la sua singolare entità.<sup>699</sup>

Al contempo, esso amplia l’elencazione contenuta nella legge vigente<sup>700</sup> assecondando così la nota tendenza espansiva del diritto mercantile, con una soluzione che – rispetto alle posizioni estreme di chi intende limitare la sfera di applicazione dello stesso all’esercizio professionale del commercio e di chi auspica, invece, l’unificazione del diritto privato all’insegna di una sostanziale ‘commercializzazione’ della disciplina dei rapporti giuridici – appare, come appunto accennato poco fa, una “*soluzione intermedia, progressiva ma moderata*”.<sup>701</sup>

---

<sup>697</sup> Art. 3, il cui ultimo capoverso dichiara espressamente essere commerciali tutte le operazioni ausiliarie e connesse a quelle avanti enumerate, rendendo il precedente elenco per qualche verso perfino superfluo.

<sup>698</sup> Cfr. ROCCO A., *Principii di diritto commerciale*, cit., pp. 91 e ss.

<sup>699</sup> Cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., p. 258.

<sup>700</sup> Art. 4.

<sup>701</sup> Cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., p. 258.

Inoltre, una delle novità più notevoli consiste – sia dal punto di vista formale che da quello sostanziale – nel libro V contenente disposizioni penali.<sup>702</sup>

Sul piano più propriamente contenutistico, il progetto mostra ad ogni istituto il lucido progresso della teoria giuridica, ma di una tecnica fredda che non penetra ancora nell'ambiente sociale, che intorno comincia appena a rinnovarsi sotto l'impulso del regime politico al potere e in marcia verso nuove conquiste. Alcuni fenomeni sopravvenuti, come il dilagare del *voto plurimo* nelle società anonime, trovano nel progetto una consacrazione invece che una condanna in nome del diritto sociale. Pure la disciplina della *società a responsabilità limitata*, variando in certi aspetti, non rinnega quelle regole di sicurezza economica e giuridica che già il progetto del '22 costruisce.<sup>703</sup> La *società anonima* non attira ancora – come, invece, avverrà nell'ultima fase della riforma – le preoccupazioni e la cura energica del legislatore, perché in quest'epoca non è ancora esplosa come una gigantesca piaga la *società anonima in una mano, l'anonima senza responsabilità, la società di comodo e di frode*.

Non diversamente dal progetto Vivante, anche quello D'Amelio tende – inoltre – ad includere nel codice di commercio norme suscettibili di generale applicazione, benché tale tendenza non sia più giustificabile.<sup>704</sup> Ma a ben vedere l'incongruenza dipende da circostanze contingenti, ed in particolare dalla diversità degli organi preposti alla redazione del codice civile e del codice di commercio nonché dalla sfasatura dei lavori preparatori dei due corpi normativi.<sup>705</sup>

---

<sup>702</sup> I sette titoli che lo compongono trattano, salvo l'ultimo contenente norme generali, partitamente dei reati concernenti il registro di commercio, la lealtà del commercio, l'esercizio della mediazione, l'assegno bancario, il fallimento.

Per completezza, gli altri libri sono dedicati: alle *persone* (I); alle *obbligazioni* e ai *contratti commerciali* (II); ai *titoli di credito* (III); al *fallimento* (IV).

<sup>703</sup> V. nota n. 682.

<sup>704</sup> Dal momento che la legge del 1923 contempla la contestuale riforma del codice civile (v. nota n. 689), nel cui ambito avrebbero dovuto essere correttamente collocate le norme suscettibili di generale applicazione ai rapporti interprivati.

<sup>705</sup> Giacchè mentre il progetto di codice di commercio – grazie anche agli studi compiuti in precedenza – viene predisposto in breve tempo, i lavori per la riforma del codice civile e specialmente del diritto delle obbligazioni,

Occorre poi rilevare che anche il progetto D'Amelio mira a realizzare un compromesso tra gli opposti indirizzi che già dal principio del secolo si contendono il campo – quello 'liberista' e quello, per così dire, 'garantista' – *“tagliando corto alle più grette resistenze di classe, ma anche alle più schiette istanze progressiste di riforma del diritto dell'economia”*.<sup>706</sup>

In conclusione, questo progetto del 1925 – venuto a così breve distanza da quello del Vivante – suscita grande clamore. Ha più fortuna ma anche più sfortuna del primo. Lo fa anzi dimenticare, perché ne assorbe nel suo organismo le novità e gli ammodernamenti di pregio. D'altro canto, mantenendosi senza esitazione nelle linee del sistema della tradizione, in un momento di crisi spirituale e di rinnovamento della nazione, scatena quelle critiche che vengono risparmiate all'opera schiettamente vivantiana.

Quella fortuna che il progetto del '22 avrebbe dovuto avere nelle convinzioni del suo autore principale tocca – per la meccanica della sopravvenienza – a quello del 1925. Tuttavia meno vasta (ma non per questo meno importante) è la sua risonanza all'estero: esso viene studiato fuori d'Italia nel sistema generale, ma più ancora in relazione ai tipi nuovi che vuole inserire nel corpo del vecchio codice; più di tutti, è il tipo della società a responsabilità limitata ad esercitare una suggestione sui giuristi stranieri.<sup>707</sup>

In Italia il progetto si scontra con la critica aperta e risoluta. La voga alla codificazione che appare in patria, il fermento ammonitore dei rivolgimenti nell'economia e nel lavoro, lo slancio della dottrina commercialistica fanno propugnare un tipo di codice veramente nuovo in confronto al modello che il paese ha ereditato dalla rivoluzione francese. La scuola commercialistica dell'impresa vi accende la sua prima battaglia. Mettendo

---

affidati alla commissione italo-francese, procedono con notevole ritardo (cfr. MAISANO A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli*, cit., p. 258).

<sup>706</sup> Cfr. UNGARI P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, cit., p. 75.

<sup>707</sup> Cfr. MOSSA L., *Il libro del lavoro, l'impresa corporativa*, cit., pp. 143-144.

in opera le sue teorie e le sue esperienze domanda che il progetto si abbandoni e sorga un'opera di codificazione degna dell'Italia.

Ma il progetto cade, e la sua caduta è - in quel momento - il fatto significativo che attira verso la dottrina dell'impresa e dell'imprenditore quelle teorie italiane e straniere che prendono il posto di avanguardia e trascinano la scienza, la pratica e la legislazione sulla buona strada.<sup>708</sup>

---

<sup>708</sup> *Ivi*, p. 144.





## Capitolo Secondo

### LA RISPOSTA DEL LEGISLATORE NELL'ORDINAMENTO CORPORATIVO

SOMMARIO: 1. Una scelta obbligata, un segno di contraddizione – 2. Diritto commerciale corporativo – 3. L'impresa nell'ordine nuovo – 4. Una polemica costruttiva – 5. Uno sguardo comparativo su alcuni, coevi regimi autoritari (e totalitari) europei: la concezione dell'impresa nell'ordinamento franchista spagnolo – 6. (Segue): la realtà dell'impresa nei sistemi sovietico e nazionalsocialista tedesco.

#### 1. *Una scelta obbligata, un segno di contraddizione*

Se i progetti Vivante e D'Amelio non vengono mai attuati, il legislatore non rimane comunque sordo alle istanze (sempre più pressanti) di rinnovamento che provengono dalla scienza giuridica e dalla prassi degli affari. E la sua risposta – netta, lucida, decisa – prende forma in tutta una articolatissima legislazione, sulla quale – a questo punto – è necessaria una (sia pur breve, per quanto possibile) parentesi.

Anzitutto, è importante comprendere come il corporativismo – ed in particolare il corporativismo fascista – prima ancora di essere scelto, prediletto e anche deformato quale assetto socio-economico-giuridico portante di un regime autoritario, si ponga come segno della modernità post-borghese, carico di storicità in perfetta corrispondenza con i caratteri assunti dal mondo contemporaneo; ed esprime compiutamente la crisi profonda che incrina e logora le certezze e le mitologie della modernità borghese già dall'inizio del secolo, dove sono chiaramente percepibili atteggiamenti e scelte correttamente valutabili come già corporativi.<sup>709</sup>

---

<sup>709</sup> La migliore guida su questa rilevantissima svolta di inizio del momento post-liberale è offerta da ORNAGHI L., *Stato e corporazione – Storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 1984, nonché la sua 'voce' *Corporazione*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Ist. Enciclop. Italiana, Roma, 1992, vol. II. Dello stesso autore si può aggiungere *La cultura della 'crisi dello Stato' e il deperimento delle*

Invero, fin dallo statuto del primo gruppo nazionalista italiano – quello di Torino del 1909 –<sup>710</sup> si afferma che la lotta di classe deve essere contenuta entro i limiti della solidarietà nazionale, e che si deve promuovere l'alleanza delle due classi produttrici della nazione – industriali e operai – propugnandosi, fra loro, l'intesa diretta, senza l'intermediario politicante.

Non ancora propriamente di 'corporativismo', ma di 'sindacalismo integrale', si parla nell'ordine del giorno presentato da Alfredo Rocco al congresso nazionalista di Roma del 1919, che lo approva: vi si afferma che il sindacato deve diventare, da organo di classe, attraverso una robusta disciplina di tutte le classi produttrici, organizzazione integrale della produzione nazionale che ne racchiude in sé tutti gli elementi (gli organizzatori, i tecnici, i lavoratori manuali) uniti insieme dal legame indissolubile dell'*interesse comune*; nel sindacato integrale – prosegue l'ordine del giorno – gli insopprimibili organismi di classe, sottratti allo sfruttamento politico dei demagoghi professionali, trovano un'automatica composizione e disciplina, per assicurare la quale deve intervenire energicamente lo Stato.<sup>711</sup>

Ma è in generale, nell'Italia liberale e borghese, che abbondano ordinamenti sezionali o corporativi: basti pensare ai molti ordini professionali, degli avvocati, dei

---

*democrazie contrattate. Profili ideologici della tradizione corporativa degli anni Venti*, in VARDARO G. (cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988.

Notevoli anche le voci enciclopediche di RIVA SANSEVERINO L., *Diritto corporativo*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1960 e di CESARINI SFORZA W., *Corporativismo*, in *Enciclopedia del diritto*, cit.

<sup>710</sup> Nel XX secolo l'idea (non nuova) corporativa viene utilizzata – indipendentemente da presupposti confessionali espressione di quel corpo di dottrine dette cristiano-sociali, con le quali, nell'Ottocento, pensatori e sociologi (soprattutto cattolici) e la Chiesa stessa scendono in campo per combattere tanto le degenerazioni dell'economia capitalistica fiorente negli Stati liberali quanto il socialismo classista – soprattutto dalle correnti economico-politiche nazionalistiche che, dapprima diffuse in Francia e in Italia e poi anche in Inghilterra, in Germania, in Cecoslovacchia e in Spagna, danno una base ideologica agli Stati totalitari o 'fascisti' dell'Europa occidentale.

A tal fine, si formano dei corpi consultivi – denominati *Consigli nazionali economici* (o in modi analoghi) – nei quali sono rappresentate pariteticamente le varie associazioni sindacali, e che hanno il compito di collaborare con i governi per la soluzione dei problemi sociali. Tutti questi organismi, però, hanno scarsa efficacia e vita breve.

<sup>711</sup> Cfr. CESARINI SFORZA W., *Corporativismo*, cit., p. 666.

notai, dei ragionieri, dei professionisti sanitari, dei periti industriali, dei periti agrari, degli ingegneri. Si tratta di enti rappresentativi di interessi, costituiti in forma pubblica e chiamati a svolgere una funzione di 'governo di settore'. La loro numerosità costituisce un elemento caratteristico tutto italiano, che differenzia il nostro paese dagli altri. In periferia, poi, vi sono non solo le articolazioni locali di tali ordini, ma anche le camere di commercio, che raccolgono gli interessi economici provinciali.

Ed è proprio una immagine nuova, assai più articolata, mossa e complicata del paesaggio socio-giuridico - maggiormente pluralistica, arruffata e alterata perché disponibile a recuperarne la formicolante molteplicità della struttura costitutiva più riposta - che viene a giustapporsi progressivamente al vecchio monolitismo statale della teorizzazione ufficiale. Per il giurista un siffatto recupero nasconde due significati primari: al monismo giuridico si sostituisce lentamente - anzi lentissimamente - un pluralismo giuridico; e la nozione di 'pubblico' non si identifica più seccamente con quella di 'statale', ma si arricchisce e si dilata recuperando tutta una dimensione intermedia - che possiamo chiamare, con Santi Romano, dell'*io collettivo* - situata al di là dello Stato.

E' in questo nodo complesso di recuperi autenticamente corporativi che si inseriscono - su un piano più concretamente progettuale - quei tentativi costruttivi di una *comunità di comunità*, con al centro del suo assetto una organizzazione che consente ad ogni individuo - anche al meno potestativo, anche al non abbiente - di essere valorizzato e tutelato, di essere reso 'tessera attiva' del grande mosaico statale; dove il *lavoro* è un 'diritto' e la *proprietà* un 'dovere' strettamente connesso e subordinato a superiori interessi sociali ed economici.

Il giurista forse più rappresentativo di questo programma fatto di idealità e ideologia è Hugo Sinzheimer. La sua *Korperschaft* sindacale, produttiva di diritto attraverso propri organi indipendenti,<sup>712</sup> rappresenta la *libertà collettiva* del lavoratore, mentre lo

---

<sup>712</sup> Già nel 1906 Sinzheimer parla del *Korporative Arbeitsnormenvertrag*.

Stato si propone – con un suo ruolo preciso – quale garante e realizzatore della medesima e della necessaria armonia fra proprietà individuale e interessi dell'economia nazionale.<sup>713</sup>

E' la manifestazione più spiccatamente sociale di un assetto statale corporativo, che ha nella *democrazia collettiva* della Repubblica di Weimar il suo laboratorio di verifica.<sup>714</sup> E' la versione schiettamente pluralistica – autenticamente pluralistica – del corporativismo europeo. Altrove – come in Italia – questa schiettezza si complica e si altera nel momento in cui se ne impossessa per suoi fini un regime autoritario, elevando invero una specifica ideologia a propria dottrina giuridica (ed economica) ma riducendola al tempo stesso a mera giustificazione delle scelte operate a livello politico.

L'impostazione anticlassista e anticomunista del fascismo italiano, il suo progetto solidaristico di mediazione sociale rendono obbligatoria (perché inevitabile) una soluzione siffatta, ma si deve anche – e subito – aggiungere che, nel regime mussoliniano, il corporativismo è certamente un segno di contraddizione: realtà equivoca, slabbratissima può prestarsi ad assorbire i contenuti più vari, ma non può rinunciare a quel minimo di pluralismo sociale e giuridico che ne costituisce l'essenza e il messaggio primo.<sup>715</sup>

Dice bene Grossi che parlare di corporativismo fascista sembra quasi una combinazione di contrari, posto che tali sono 'autoritarismo' e 'pluralismo'.<sup>716</sup> E la *scienza nova* del Regime – fatta spesso di retori apologeti e di ripetitori di

---

<sup>713</sup> L'opera del grande giuslavorista tedesco – il vero fondatore della autonomia scientifica del moderno 'diritto del lavoro' – sviluppando le teorie pluraliste della tradizione istituzionalistica gierkiana e avvalendosi delle analisi dei più provveduti filoni giusliberistici e soprattutto di Ehrlich, colloca al centro dello Stato-comunità la *corporazione sindacale* con la funzione duplice di soggetto di un rapporto contrattuale con lo Stato e di cellula essenziale dello stesso.

<sup>714</sup> Per l'appunto, il progetto socio-giuridico di Sinzheimer nasce nel primo decennio del secolo nella Germania della grande industria e del lavoro di massa, si sviluppa nel secondo, fino ad arrivare ad investire pienamente quel laboratorio vivente di una splendida utopia che è la Repubblica di Weimar (1919).

<sup>715</sup> Il corporativismo è, infatti, sempre una articolazione profonda dello Stato, che si apre alla società e registra nel suo seno movimenti e assetti viventi nella società.

<sup>716</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 175.

luoghi comuni, ma vivacizzata anche dalla presenza di una dottrina di alta levatura e dall'attitudine spesso altamente problematizzante <sup>717</sup> costituisce una realtà addomesticata (ma mai interamente domata) con le sue posizioni incontrollate, con le sue stravaganze, con la sua capacità di sfaccettarsi distesamente proprio in grazia della equivocità delle sue fondazioni; una realtà che permette, per tutto il corso del ventennio, posizioni estrose e conclusioni controcorrente, segnalando un rivolo pluralista che continua a scorrere pur tra mille difficoltà.<sup>718</sup>

L'ordinamento corporativo comincia a prendere forma nell'Italia fascista con la legge 3 aprile 1926, n. 563 sulla disciplina dei rapporti di lavoro e con il R.D. 1° luglio 1926, n. 1130 che reca norme per la sua attuazione:<sup>719</sup> i punti fermi sono il *riconoscimento legale* – a determinate condizioni – delle associazioni sindacali di datori di lavoro e di lavoratori;<sup>720</sup> il riconoscimento della loro *personalità giuridica*;<sup>721</sup> la configurazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali come aventi “*effetto rispetto a tutti i datori di lavoro, i lavoratori, gli artisti e i professionisti della categoria*”;<sup>722</sup> l'istituzione della *Magistratura del Lavoro* per dirimere le controversie tra imprese e lavoratori;<sup>723</sup> il divieto di azione diretta con la conseguente illiceità sia della *serrata* che dello *sciopero*.<sup>724</sup> Il quadro si completa con l'istituzione delle *corporazioni*<sup>725</sup> e del relativo Ministero.<sup>726</sup>

---

<sup>717</sup> Questi i nomi più illustri: Alfredo Rocco, Ugo Spirito, Giuseppe Bottai, Santi Romano, Guido Zanobini, Lorenzo Mossa, Francesco Carnelutti, Widar Cesarini Sforza, Alberto Asquini, Giuseppe Maggiore, Arnaldo Volpicelli, Enrico Finzi, Tullio Ascarelli.

<sup>718</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 175.

<sup>719</sup> La legge conferma e generalizza formalmente tutta una situazione instaurata – su un terreno politico e di fatto – dalla *Confederazione delle corporazioni fasciste* (costituita a Bologna il 24 gennaio 1922, sotto la presidenza di Edmondo Rossoni) con il *patto di Palazzo Chigi* (20 dicembre 1923) e il *patto di Palazzo Vidoni* (2 ottobre 1925): ossia, il riconoscimento del monopolio della rappresentanza sindacale.

<sup>720</sup> Art. 1.

<sup>721</sup> Art. 5.

<sup>722</sup> Art. 10.

<sup>723</sup> Artt. 13 e ss.

<sup>724</sup> Artt. 18 e ss. e che – più tardi – il codice penale Rocco del 1930 punisce come *delitti contro l'economia pubblica*.

<sup>725</sup> Artt. 42-46 del R.D. n. 1130/1926.

<sup>726</sup> Degno di menzione anche l'art. 4 della legge n. 563/1926, che prefigura l'istituzione delle c.d. *organizzazioni corporative satelliti* quali: l'Utenti motori agricoli (1935), l'Utenti di riserve di caccia, bandite e parchi di

Le corporazioni – che figurano in bella forma letteraria nella dannunziana Carta della Reggenza italiana del Quarnaro,<sup>727</sup> e che restano praticamente ‘sulla carta’ per qualche anno –<sup>728</sup> sono organi dell’Amministrazione dello Stato e riuniscono le organizzazioni sindacali dei vari fattori della produzione, datori di lavoro e lavoratori manuali ed intellettuali, per un determinato ramo della stessa o per una o più determinate categorie di imprese. Attraverso questi autentici *complessi economici* il principio corporativo può così conciliare gli elementi costruttivi dei tre (sub)principi di organizzazione che sembrano in netto contrasto: il diritto dell’impresa, il diritto dell’associazione professionale e il diritto preminente dello Stato

Tra i loro compiti: quello di “*promuovere, incoraggiare e sussidiare tutte le iniziative intese a coordinare e meglio organizzare la produzione*”;<sup>729</sup> quello di *elaborare* le norme per il regolamento collettivo dei rapporti economici e per la disciplina unitaria della produzione;<sup>730</sup> quello di *conciliare* nelle controversie collettive di lavoro, ossia le controversie tra associazioni sindacali relative a diritti (controversie giuridiche) o interessi professionali collettivi (controversie economiche);<sup>731</sup> se richiesta, una *funzione*

---

allevamento della selvaggina (1936), l’Associazione nazionale coltivazione piante erbacee oleaginose (1936), l’Ente nazionale fascista di addestramento per i lavoratori d’albergo (1938), l’Ente nazionale fascista di addestramento al lavoro commerciale (1938), l’Istituto nazionale fascista per gli studi e la sperimentazione nell’industria edilizia (1940).

<sup>727</sup> Fonte teorica dell’ordinamento fascista.

<sup>728</sup> Fino alla legge 5 febbraio 1934, n. 164.

<sup>729</sup> Art. 3, lett. *b*, del R.D. n. 1130/1926.

<sup>730</sup> Art. 10, comma 3, della legge n. 563/1926. La funzione normativa della corporazione si traduce, propriamente, nella cosiddetta *ordinanza corporativa*. L’unica ordinanza corporativa emanata in virtù della disposizione suddetta è quella relativa ad una categoria di rapporti di lavoro autonomo, che, dato il normale stato di dipendenza economica del lavoratore e le possibilità di rilevanti forme di sfruttamento (sono le *sweated industries* del mondo anglo-americano), vengono normalmente disciplinati come rapporti di lavoro subordinato: si tratta delle norme per il lavoro a domicilio nell’industria dell’abbigliamento, stabilite dalla relativa corporazione, previo accordo con le associazioni professionali interessate (*Bollettino Ufficiale* del Ministero delle Corporazioni 5 aprile 1936).

<sup>731</sup> Uno dei pochi esempi di tale funzione conciliativa è quello (1936) relativo alla controversia collettiva economica per l’adozione del *sistema Bédaux* negli stabilimenti Fiat di Torino: controversia che viene conciliata dalla *corporazione della meccanica* con la sostituzione del suddetto sistema con quello della ‘retribuzione a cottimo’ (costituendo un precedente di rilievo nei confronti dell’ordinamento contenuto nell’art. 2100 cod. civ., il quale rende obbligatoria la retribuzione a cottimo ogniqualvolta, in conseguenza dell’organizzazione del lavoro, il prestatore è vincolato all’osservanza di un

*consultiva* nei confronti di qualsiasi pubblica amministrazione competente su tutte le questioni interessanti il ramo di attività economica per la quale sono costituite;<sup>732</sup> infine, la facoltà di stabilire le *tariffe* per le prestazioni dei servizi economici, ed i *prezzi* dei beni offerti al pubblico in condizioni di privilegio.<sup>733</sup>

Presso il Ministero delle Corporazioni, poi, viene costituito il *Consiglio Nazionale* con il limitato compito di dare parere sulle questioni che interessano corporazioni diverse o associazioni appartenenti a diverse corporazioni.<sup>734</sup>

Si è detto della legge del '26 come dell'avvio di una realizzazione, ma si deve prontamente aggiungere che si tratta dell'avvio di un lungo e faticoso itinerario, che si svolge per tutto l'arco del ventennio e che non conosce mai né un compimento<sup>735</sup> né una concreta effettività nel tessuto socio-politico.<sup>736</sup> la stessa Carta del Lavoro resta per lunghi anni un mero atto programmatico del Partito Nazionale Fascista, innestandosi nell'ordinamento

---

determinato ritmo produttivo o quando la valutazione della sua prestazione sia fatta in base al risultato delle misurazioni dei tempi di lavorazione).

<sup>732</sup> Esempi di funzione consultiva (obbligatoria) riguardano l'accordo economico collettivo per il contratto-tipo di edizione a compartecipazione (*Gazzetta Ufficiale* n. 118 del 20 maggio 1935); l'accordo per la disciplina della compravendita e della segatura dei marmi apuani (*Gazzetta Ufficiale* n. 29 del 5 febbraio 1936); gli accordi per la disciplina del commercio dello zucchero all'ingrosso e al dettaglio (*Gazzetta Ufficiale* n. 49 del 28 febbraio 1936); l'accordo contenente le condizioni generali della polizza di assicurazione contro i danni della grandine (*Gazzetta Ufficiale* n. 85 del 12 aprile 1937).

<sup>733</sup> Tale facoltà viene in pratica esercitata nei riguardi delle tariffe relative a determinate categorie di liberi professionisti, e precisamente della tariffa nazionale per le prestazioni medico-chirurgiche (*Gazzetta Ufficiale* n. 293 del 20 dicembre 1937) e della tariffa nazionale per le prestazioni professionali dei ragionieri (*Gazzetta Ufficiale* n. 60 del 14 marzo 1938).

<sup>734</sup> Rimasto praticamente inattivo, il consiglio viene riformato nel 1930 (legge 20 marzo 1930, n. 206) assumendo nuovi connotati: viene articolato in diversi organi (sezioni e sottosezioni; commissioni speciali permanenti; assemblea generale; comitato corporativo centrale) tutti posti sotto la presidenza del capo del governo e non più del Ministro delle corporazioni (cfr. AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, Einaudi, Torino, 1965 (repr. 1978), p. 193).

<sup>735</sup> Le 'tappe' di questo itinerario incompiuto possono assommarsi nelle seguenti: approvazione, nel 1927, della Carta del Lavoro; costituzione, nel 1930, del Consiglio Corporativo Nazionale; tardiva costituzione delle corporazioni nel 1934; trasformazione, nel 1939, della Camera dei Deputati in Camera dei Fasci e delle Corporazioni.

<sup>736</sup> Un esempio è fornito dalla scarsità di pronunzie della Magistratura del Lavoro (cfr. JOCTEAU G.C., *La magistratura e I conflitti di lavoro durante il fascismo. 1926-1934*, Feltrinelli, Milano, 1979).

giuridico soltanto nel 1941, quando con un provvedimento legislativo fa il suo ingresso solenne tra le fonti del diritto.

Lo sposalizio fra Stato – sempre più totalitario – e ordine corporativo avviene all’insegna di una sostanziale diffidenza, né può essere altrimenti: l’anima arrogantemente autoritaria del fascismo mal sopporta il significato pluralistico – più o meno coperto – che il corporativismo comporta. Ed è proprio per questo che non si pone concretamente mano alla prevista e ipotizzata ‘seconda (nuova) fase’ di una strutturazione corporativa, ossia alla realizzazione di una programmazione economica nazionale affidata alle stesse forze sociali, all’autogoverno dei produttori: intenzioni legislative – queste – che preoccupano non poco la Confederazione dell’Industria. Del resto, lo spinoso dibattito teorico (acceso da acute tensioni polemiche) che emerge dagli atti del primo e del secondo ‘Convegno di studi sindacali e corporativi’, rispettivamente del 1930 e del 1932,<sup>737</sup> ne è la chiara dimostrazione.

Vero è che la legge del 1926 rivela bene lo sforzo di un geniale e ispirato legislatore di imbrigliare i sindacati all’interno dello Stato e di devitalizzare le forze pluralistiche.<sup>738</sup> Essa è il fedele documento della versione – e deformazione – autoritaria del corporativismo: se questo significa considerazione delle collettività organizzate, dei *corpi sociali* e dei loro interessi particolari, ma anche esigenza di comporli in un superiore interesse nazionale, allora ben si comprende come il suo volto possa mutare e trasformarsi – e di fatto muta e si trasforma – nel momento in cui la mano del legislatore calca di più sul rispetto degli interessi collettivi o sul loro superamento nel ventre dell’interesse generale.<sup>739</sup> Sul piano dell’esperienza

---

<sup>737</sup> Soprattutto del secondo, dove Ugo Spirito mette in allarme i benpensanti del Regime con la sua proposta – sfociante in un sostanziale comunismo (o meglio, bolscevismo) – della *corporazione proprietaria*.

Peraltro, non è certo con Spirito la prima volta che il corporativismo viene interpretato così estensivamente e liberamente. In analoga direzione si muove – prima di lui – Alberto De’ Stefani, che da Ministro delle Finanze introduce in Italia l’imposizione personale progressiva sul reddito e che non fa mistero di considerare l’istituto della proprietà “*un semplice fatto di gestione*”.

<sup>738</sup> Su questa opera di Rocco si deve ancora rinviare al saggio pionieristico di UNGARI P., *Alfredo Rocco e l’ideologia giuridica del fascismo*, cit.

<sup>739</sup> Sul problema del rapporto ‘interessi collettivi e interesse nazionale’, fra ‘diritto collettivo e diritto statale’, è proficua la lettura di alcuni meditati



italiana – su quel poco che viene realizzato – non v'è dubbio, dunque, che prevale (è pleonastico precisarlo) la dimensione autoritaria del fenomeno.<sup>740</sup>

Da questo punto di vista, l'ordinamento corporativo fascista può senz'altro apparire come un castello velleitario di carte o – peggio – una mistificazione, un'occhiuta strategia. Con una doverosa precisazione, tuttavia, che solo Paolo Grossi poteva sottolineare sapientemente e che serve ad evitare l'antistoricità di giudizi generici o unilaterali: “(...) *che se l'ordinamento corporativo fu il tentativo di risolvere la società nello Stato, come con frase a effetto si ripete uggiosamente da tutta la retorica corporativistica, se questo tentativo non riuscì o addirittura 'non si volle' che riuscisse, un risultato fu però conseguito sia pure involontariamente, per una delle frequenti astuzie della storia, e cioè che la società non si appiattisse interamente nell'apparato statale. Soprattutto nel suo aspetto di complesso coordinato di forze economiche e di lavoro consentì una loro sia pur modesta presenza; e lo stesso Stato totalitario fu internamente abbastanza articolato subendo e registrando in qualche misura le pressioni di quelle forze*”.<sup>741</sup>

Per chi, invece, si pone dall'osservatorio della storia della scienza giuridica italiana non può fare a meno di rilevare le non poche fecondità del nuovo ordine: “*fecondità di un'ambiguità*” – come si esprime ancora Grossi –<sup>742</sup> strettamente connessa al polimorfismo del fenomeno; alla sua capacità di sopportare contenuti e caratteri sensibilmente diversi a seconda della ideologia e della idealità dell'interprete; alla sua programmatica valorizzazione – quale ‘terza via’ fra l'individualismo borghese e il collettivismo comunista – delle iniziative

---

saggi del Cesarini Sforza, scritti proprio lungo l'itinerario di svolgimento dell'ordinamento corporativo in Italia (cfr. CESARINI SFORZA W., *Studi sul concetto di interesse generale* del 1935; *Preliminari sul diritto collettivo* del 1936; *Libertà contrattuale e ordine corporativo* del 1937).

<sup>740</sup> Anche se, ad una valutazione obbiettiva, non poche sono per il mondo dei lavoratori le concrete conquiste rispetto alle indifferenze e alle sordità dell'età precedente (cfr. PERA G., *Corporativismo vecchio e nuovo*, Pacini Fazzi, Lucca, 1984 – Accademia Lucchese di Scienze Lettere e Arti-Studi e testi, XVII; e Id., *Per una ridefinizione dei corporativismi in Europa fra le due guerre*, in *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, cit., pp. 130 e ss.).

<sup>741</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 178.

<sup>742</sup> *Ivi*, p. 171.

economiche private; al suo continuo riferimento all'interesse della produzione nazionale; al suo porre in stretto contatto diritto ed economia parlando – sia pure controvoiglia – di 'autogestione delle forze economiche'; infine, alla sua insistenza sulla collaborazione dialettica fra capitale e lavoro.

Per la riflessione giuridica italiana l'assetto corporativo dato alla società dal regime di Mussolini costituisce una grande occasione di ripensamento di molti gravi problemi fondanti e di fervido rinnovamento dottrinale. Né è una occasione sprecata. Ancora oggi siamo debitori – in parte – di una meditazione che, iniziata nella lacerante crisi proto-novecentesca del sistema e dell'ideario giuridico borghese, trova nell'esperienza del corporativismo la giusta spinta verso una intensificazione.

## 2. *Diritto commerciale corporativo*

Ma se l'esperienza del corporativismo fascista è – come abbiamo appena concluso – un'occasione preziosa per la riflessione giuridica del primo dopoguerra, che si misura su terreni di indagine carichi di pesanti problemi teorici (non certo tecnici), di quali gravi temi – più precisamente e concretamente – si tratta?

Sicuramente, una questione di confinazione e anche di impostazione metodologica generale che il nuovo Stato corporativo – immediatamente coinvolto nella vita sociale del paese – pone in modo davvero stringente, è quella del rapporto 'diritto-economia'.

Se nei primissimi anni del secolo l'intervento statale nell'economia si rivela abbastanza episodico e mirato, se durante la Grande Guerra la regolamentazione dell'attività economica si giustifica per l'eccezionalità (e temporaneità) delle circostanze e se nell'immediato dopoguerra la legislazione economica viene limitata a quei soli interventi resi necessari ed urgenti dall'elevata conflittualità sociale, con il Regime si 'istituzionalizza' il fenomeno che diviene un 'fatto normale'.

L'ampliamento dell'azione dello Stato si compie, più precisamente, sotto l'urgenza di due stimoli. Il primo è

l'ingrandirsi delle dimensioni di tutte le unità della vita economica: gli individui diventano organizzazioni di mestieri e di interessi; le imprese produttive crescono sino alla statura di sindacati giganteschi; i mezzi di comunicazione ed altri servizi di pubblica utilità si trasformano in grandi monopoli; gli organi distributori del credito salgono ad arbitri dell'impiego e del risparmio. Il secondo è la richiesta d'intervento di un supremo potere moderatore dinanzi ad organismi così potenti da turbare il normale gioco delle forze equilibratrici del sistema e da soppiantare facilmente l'utile proprio all'utile collettivo che proviene - in molte occasioni - dalla stessa economia, che è dottrina di limiti.<sup>743</sup>

Come è stato giustamente rilevato da Sabino Cassese, se si guarda da vicino la legislazione del ventennio essa si presenta come un vero *digesto dell'economia*.<sup>744</sup> E che un tale intervento normativo sconsigliasse i tradizionali istituti del diritto comune è più che palese: d'altronde, già il civilista (e romanista) Filippo Vassalli - lo abbiamo ricordato - segnala, negli anni del sanguinoso conflitto

---

<sup>743</sup> Cfr. IANNACCONE P., *La scienza economica e l'interesse nazionale*, in *Arch. di studi corporativi*, III, f. 1, 1933.

<sup>744</sup> Cfr. CASSESE S., *Corporazioni e intervento pubblico nell'economia*, ora in *La formazione dello Stato amministrativo*, cit., pp. 65 e ss. e 102 dove aggiunge: "Nessuno potrà negare che vi furono 'interventi energici' dello Stato nel campo dell'impresa e della proprietà privata (basti ricordare le disposizioni in materia di bonifica, sottosuolo, controllo in materia industriale, produzione granaria, dazi, prestiti, etc.) né si può ritenere di scarsa importanza la costituzione di complessi istituti, in settori diversi, da quello cotoniero a quello dei minerali metallici, da quello del petrolio a quello della cellulosa".

Gli enti e istituti 'di privilegio' cui accenna l'autore sono, per la precisione: l'Ente Nazionale Risi (1931), l'Istituto Cotoniero Italiano (creato nel 1913, ma trasformato in ente pubblico nel 1934), l'Ente Nazionale per la Cellulosa e per la Carta (1935), l'Ente Nazionale della Moda (trasformazione, nel 1935, dell'Ente autonomo per la mostra permanente della moda), l'Ente Nazionale Serico (1926), l'Ente Nazionale per l'Artigianato e le Piccole Industrie (1928), l'Ente per il miglioramento dell'Industria Zolfifera siciliana (1933, ma trasformazione di precedente istituzione del 1930), l'Ufficio per la vendita dello zolfo italiano (1933), l'Ente per il cotone dell'Africa orientale (1937), l'Ente distribuzione rottami (1938), la Federazione Nazionale dei consorzi tra i produttori dell'agricoltura (1938), l'Ufficio Metalli Nazionali (1938), l'Ente Nazionale per l'incremento delle Industrie Turistiche e Alberghiere (1939). E ancora: l'Associazione nazionale per il controllo della combustione, l'Azienda minerali metallici italiani, l'Azienda carboni italiani, l'Ente per lo sviluppo dell'industria della macinazione e delle paste alimentari, l'Ente nazionale per la distillazione delle materie vinose, l'Ente nazionale corporativo agrumario e l'Istituto nazionale fascista dei derivati agrumari.

mondiale, l'incidenza della relativa legislazione sull'ordinamento privatistico italiano con parole che sembrano quasi premonitrici di una situazione che – di fatto – si ripresenta dopo qualche decennio.<sup>745</sup>

Il codice civile, di fronte ad una massiccia disciplina dell'attività economica, se in qualche modo riesce a conservare i suoi connotati classici, rischia seriamente di assumere un'importanza sempre più marginale. Invero, in un ordinamento che esige realizzare un controllo e un indirizzo – se si preferisce, una 'programmazione' – totalitari dell'economia, abbandonando una (precedente) posizione agnostica e formalistica tenuta dinanzi al rispettivo dato (che è un dato fattuale),<sup>746</sup> esso diventa il testo legislativo di riferimento per la piccola proprietà fondiaria e le speculazioni occasionali; mentre per converso, assume maggiore rilievo il codice di commercio (almeno se viene pensato come il codice dell'attività economica organizzata o il 'codice della produzione').<sup>747</sup>

Non è, infatti, un caso che particolarmente esposto a subire le influenze della regolamentazione corporativa dell'economia sia – per intuibili ragioni – proprio il diritto commerciale, come del resto dimostra il vasto dibattito, che si sviluppa nel corso dei primi, fertili anni '30, sul 'valore' del diritto corporativo e sulle 'interferenze' tra questo e gli altri rami del giuridico: un dibattito – beninteso – che assume toni del tutto particolari e ha risvolti decisamente singolari, in cui la discussione non è certamente libera (animata dalla presenza anche di uomini

---

<sup>745</sup> V., *retro*, parte II, cap. 5, § 2.

<sup>746</sup> Sul punto, cfr. il brillante saggio di GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I, pp. 333-338.

<sup>747</sup> Cfr. SOPRANO E., *Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, in *Il Foro it.*, IV, 1937. A questo proposito si leggano anche le brillanti pagine di TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 110-126.

La prospettiva di un 'codice della produzione' – che avrebbe dovuto regolare gli istituti economici come elementi dell'attività produttiva, e nel quale non vi sarebbe stato spazio per distinguere tra 'aziende commerciali' (perché tutte sarebbero state disciplinate unitariamente come organismi produttivi) – è particolarmente evidente in COSTAMAGNA C., *Fascismo e codici*, in *Lo Stato*, 1940 e in MAZZONE R., *Il diritto commerciale nel sistema del diritto fascista*, in *Lo Stato*, 1937.

politici non sempre di solida cultura giuridica) ma le posizioni espresse sono articolate e differenziate.<sup>748</sup>

D'altra parte il vero e caratteristico campo d'azione del principio corporativo – come osserva Paolo Greco – è quello dei rapporti governati dal diritto commerciale, “*dei rapporti, cioè, delle imprese di produzione e di commercio, compresa l'impresa agricola*”.<sup>749</sup>

Ma il primo a cogliere lo strutturale aspetto ‘virale’ del fenomeno corporativo, e trovare proprio nella realtà del nuovo ordine una ragione in più a conferma della sua storica conversione scientifica, è Cesare Vivante: “*conviene – osserva – lasciare libera la via a questi innesti del diritto amministrativo o corporativo nel diritto commerciale, e non chiudere [questo] in una sepoltura più solenne ma sepoltura*”.<sup>750</sup>

A sua volta, Tullio Ascarelli nota – come abbiamo visto – che il corporativismo arricchisce la materia giuridica del commercio di un nuovo concetto profondamente innovatore che è quello della ‘categoria’,<sup>751</sup> e di “*una*

---

<sup>748</sup> Tra i tanti interventi vanno segnalati quelli di: CARNELUTTI F., *Il diritto corporativo nel sistema del diritto pubblico italiano*, in *Atti del primo Convegno di studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1933; Id., *Intorno ai presupposti scientifici del diritto corporativo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1928; VOLPICELLI A., *I presupposti scientifici del diritto corporativo*, in *Atti del secondo Congresso di studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1932; ZANOBINI G., *Interferenze fra il diritto corporativo e gli altri rami del diritto*, in *Atti del secondo Congresso di studi sindacali e corporativi*, cit.; VIVANTE C., *La penetrazione dell'ordinamento corporativo nel diritto privato*, in *Diritto del Lavoro*, 1931, I; Id., *I contratti-tipo nell'ordinamento fascista*, in *Il commercio*, 1930; ASCARELLI T., *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello Stato corporativo*, in *Diritto del Lavoro*, 1935, I; Id., *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, cit.; MAZZONI G., *Precisazioni a proposito della cosiddetta 'penetrazione' del diritto corporativo nel diritto commerciale*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I; ASQUINI A., *L'unità del diritto commerciale e i moderni orientamenti corporativi*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I (riprodotto anche in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1936); Id., *I contratti-tipo davanti il Consiglio delle corporazioni*, 1932 (riprodotto in Id., *Scritti*, cit.); DE SEMO G., *Attinenze fra diritto commerciale e diritto corporativo*, *ivi*, 1931, I; TARRISSI DE JACOBIS G., *Le basi corporative di una nuova legislazione commerciale*, in *Dir. e pratica comm.*, 1933, I; Id., *Il contratto-tipo nel diritto commerciale e nel diritto corporativo*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I; GUIDI D., *Regime corporativo e diritto commerciale*, in *Dir. e prat. Comm.*, 1928, I.

<sup>749</sup> Cfr. GRECO P., *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale*, cit., p. 335.

<sup>750</sup> Cfr. VIVANTE C., *L'autonomia del diritto commerciale e il sistema corporativo*, in *Dir. e prat. comm.*, 1929, I, pp. 113 e ss.

<sup>751</sup> V., *retro*, in questa parte, cap. 1, § 3.

*disciplina giuridica (...) diversa a seconda delle varie categorie cui appartengono i soggetti del futuro contratto, ma unitaria tuttavia per tutti i contratti di un determinato tipo stipulati tra gli appartenenti a determinate categorie".*<sup>752</sup> E soggiunge ancora: *"questa disciplina di categoria costituisce un limite alla autonomia delle singole parti e quindi si risolve in una concreta e sostanziale disciplina dell'attività economica, sostituendo così una economia disciplinata a una economia retta dal solo giuoco degli interessi dei singoli individui; ma nel contempo essa è dettata dalle stesse categorie interessate sotto il controllo dello Stato, tutore degli interessi generali e, attraverso di essi, di quelli del consumatore".*<sup>753</sup>

Ora, se sembra esistere unanime consenso sulle innovazioni apportate all'assetto sociale dal corporativismo e sulla sua incidenza sul diritto commerciale, la discussione sulla 'penetrazione' si anima particolarmente di fronte al tema dei *contratti-tipo commerciali di iniziativa unilaterale*: ossia, di quegli accordi predisposti dalle singole organizzazioni professionali e che ciascun membro delle stesse si impegna ad applicare nei confronti della propria clientela. Questa, soprattutto, la domanda che si affaccia pressante: le corporazioni hanno il potere di conferire a siffatti contratti una forza legislativa materiale, dispositiva o imperativa?<sup>754</sup>

La risposta è di non poco conto: se affermativa significa - come è facile intuire - ridurre drasticamente (se non addirittura annullare completamente) la libertà contrattuale dei singoli imprenditori, offrendo alle corporazioni un potente strumento di controllo e di indirizzo dell'attività economica privata.<sup>755</sup>

Di fronte a questa eventualità non ci sta Vivante, che difende energicamente il libero scambio dei consensi - "il

---

<sup>752</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello Stato corporativo*, cit., p. 319.

<sup>753</sup> *Ivi*, p. 320.

<sup>754</sup> In questi termini pone il problema ASQUINI A., *L'unità del diritto commerciale*, cit., p. 17.

<sup>755</sup> Che il problema suscita particolare interesse per il suo significato politico è testimoniato da ASQUINI A., *op. loc. ult. cit.*, che ricorda il dibattito sul tema svoltosi nel corso della sessione IX, del maggio 1929, presso il Consiglio Superiore dell'Economia Nazionale; lo stesso autore riferisce e commenta in un successivo scritto (*I contratti-tipo davanti il Consiglio*, cit., p. 70) un altro dibattito in sede ufficiale sull'annoso problema.

*tessuto connettivo dell'economia nazionale*" –<sup>756</sup> e per il quale la legge forma ancora *"il fondamento dei contratti, con quello spirito di libertà contrattuale che si spande in tutto il suo sistema"*.<sup>757</sup>

Sulla stessa linea di pensiero del vecchio Maestro si collocano il commercialista italo-greco Giorgio Pacifico De Semo e il friulano Alberto Asquini.<sup>758</sup> E proprio su quest'ultimo dobbiamo adesso volgere la nostra attenzione.

Asquini, invero, riconosce che attraverso i contratti-tipo, direttamente o indirettamente controllati dalle organizzazioni professionali, si va progressivamente costruendo tutto un ricchissimo *diritto commerciale-contrattuale corporativo* che – avverte – bisogna resti subordinato al diritto codificato dello Stato, nonostante ciò sembri essere ignorato dalle (allora) più recenti tendenze.<sup>759</sup> Con queste premesse, dunque, egli tende a

---

<sup>756</sup> Così nello scritto *La penetrazione dell'ordinamento corporativo nel diritto privato*, cit., p. 437.

<sup>757</sup> *Ivi*, p. 439.

<sup>758</sup> In particolare, v. DE SEMO G., *Attinenze fra diritto commerciale e diritto corporativo*, cit.

<sup>759</sup> Scrive infatti: "(...) non raramente le imprese commerciali e industriali, più o meno strettamente inquadrare nelle organizzazioni professionali, attraverso i loro contratti-tipo – e la creazione di particolari istituti arbitrari per l'applicazione dei medesimi – mostrano di tendere soprattutto a tagliare i ponti col diritto codificato accusato di essere troppo chiuso agli interessi di categoria; e recenti correnti dottrinali, sotto la suggestione di questi orientamenti pratici del commercio, salutano già il sorgere del nuovo diritto commerciale corporativo come formante un sistema separato e autonomo rispetto al diritto codificato. Conclusioni queste che non possono non fare seriamente meditare, perché se ciò fosse vero, ciò vorrebbe dire la disintegrazione del diritto commerciale come sistema unitario e un profondo turbamento nell'equilibrio della tutela dei diversi interessi di categoria a vantaggio delle categorie più fortemente organizzate, come era precisamente avvenuto nella fase originaria del diritto commerciale espresso dalle antiche corporazioni mercantili, di cui si lodano più spesso i meriti di quello che non si ricordino le deviazioni" (cfr. ASQUINI A., *L'unità del diritto commerciale*, cit., pp. 9-10).

Sull'essenza del nuovo diritto commerciale corporativo – a base contrattuale – si misura davvero egregiamente la riflessione dell'avvocato (e professore) Enrico Soprano, che riprende e sviluppa temi e proposte già formulate da Finzi e da Cesarini Sforza.

Il nuovo diritto – osserva – differisce da quello tradizionale (codificato), anzitutto per lo *spirito informativo*: non più edonistico perché proclama l'idea corporativa, intesa alla collaborazione delle forze produttive nel fine superiore del vantaggio nazionale (un'idea che illumina ormai tutto il campo dell'economia, imponendo un diverso orientamento a tutto l'ordinamento giuridico). Per le *fonti*, consacrando principi ispiratori di nuove leggi nella Carta del Lavoro (fonte delle fonti) con la quale la Rivoluzione Fascista consolida le basi della nuova organizzazione economica e fissa le linee per i

ridimensionare la portata vincolante degli accordi sindacali di categoria, sostenendo che “*in nessun caso un contratto-tipo può acquistare l'autorità di norma obbiettiva imperativa per l'intera categoria senza l'intervento di speciali disposizioni legislative*”.<sup>760</sup>

Ma quale è allora – in quest'ottica – la funzione o l'opera da attribuire agli organismi corporativi? Se non è quella – come immaginata da altri eminenti studiosi – di creare discipline giuridiche atte, attraverso il meccanismo dei contratti-tipo, a vincolare tutti i soggetti che vogliono contrattare con le imprese, non può che essere un ruolo di (decisa) propulsione politica nei confronti dello Stato, il cui compito specifico è quello di “*armonizzare gli interessi di categoria con l'interesse generale, e quindi anche di convogliare l'attività contrattuale delle categorie con gli interessi generali, imprimendo con ciò allo stesso concetto di 'interesse corporativo' un contenuto profondamente diverso da quello che tradizionalmente gli veniva conferito*”.<sup>761</sup>

Per Asquini, in conclusione, la penetrazione dell'ordinamento corporativo nel diritto commerciale non può in alcun modo dare luogo a disintegrazioni, squilibri, superstrutture, conflitti o complicazioni. Esso intensifica la duttilità del diritto commerciale – capace di per sé di accogliere nel suo alveo principi, organismi e procedimenti di altri sistemi –<sup>762</sup> e consente che possa parlarsi di un nuovo diritto mercantile corporativo a base

---

futuri sviluppi. Per il *contenuto*, perché muovendo dalle principali attività produttive – l'agricola e l'industriale – come fonti della ricchezza della nazione (o meglio, rivalutandole sotto il riflesso dell'interesse nazionale) offre la visione completa di un vasto territorio giuridico autonomo, comprendente tutto il campo della produzione e degli scambi (con le fonti giuridiche, con gli organi e gli istituti giuridici comuni), e dal quale partono le ramificazioni dei diritti speciali: ossia, il diritto agrario, il diritto industriale, il diritto minerario, il diritto mercantile, il diritto bancario, il diritto marittimo, il diritto aereo, il diritto assicurativo. Infine, per il *carattere giuridico*: non esclusivamente privatistico, ma misto, con coesistenza (e talora con sovrapposizione) della norma pubblicistica su quella privatistica, e tale da creare una disciplina autonoma e non più frammentaria di fronte al diritto civile (cfr. SOPRANO E., *Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, cit., pp. 135-139).

<sup>760</sup> Cfr. ASQUINI A., *L'unità del diritto commerciale*, cit., p. 16.

<sup>761</sup> *Ibidem*.

<sup>762</sup> “(...) utilizzando accanto alla forza perennemente rinnovantesi dell'uso commerciale, quella del contratto collettivo, come nuovo originale strumento di disciplina dei rapporti commerciali sul piano degli usi di affari (...)” (ivi, p. 20).



contrattuale, ma senza assurde autonomie e senza soluzione di continuità rispetto al diritto codificato.<sup>763</sup>

In ciò, senz'altro, il giurista friulano si mostra a pieno titolo allievo di Rocco. A questo si aggiunga che – sempre nell'ottica della sua riflessione – l'intervento dello Stato nell'economia, pur necessario, deve essere comunque limitato onde evitare di 'paralizzare' l'iniziativa privata, per cui – in definitiva – il progetto di un diritto commerciale corporativo nel quale si dissolva la distinzione tra disciplina pubblica e disciplina privata dell'attività economica deve essere vigorosamente ed opportunamente bocciato.<sup>764</sup>

In posizione diametralmente opposta si colloca, invece, il giuslavorista fiorentino Giuliano Mazzoni, secondo cui – di fronte alle nuove tendenze legislative – bisogna procedere ad un riesame critico della tradizionale dicotomia ordinamentale 'diritto privato/diritto pubblico', giungendo a negare la loro 'borghese' opposizione.<sup>765</sup> E il fenomeno del contratto-tipo sta solo a dimostrarne un altro: il lento, ma costante passaggio di parte del diritto commerciale alla sfera del diritto pubblico e, più precisamente, *"dalla sfera del diritto individuale alla sfera del diritto corporativo"*.<sup>766</sup>

E' così che la discussione sui contratti-tipo e sull'influenza dell'ordine instaurato con la legge del '26 nella legislazione del commercio si allarga, arrivando ad investire questioni sulle quali si accentrerà – a breve – il dibattito sulla nuova codificazione: la dialettica 'pubblico-privato', ormai insuscettibile di essere risolta alla maniera ulpiana come rapporto di contrari proprio per quel mescolarsi fra economico e politico, fra patrimoniale e pubblico che lo Stato fascista propone; l'opportunità di riproporre nell'opera di riforma un autonomo codice di

---

<sup>763</sup> "(...) espressione della volontà unitaria dello Stato, al quale solamente spetta porre le norme maestre e segnare i limiti dell'attività contrattuale, individuale e collettiva" (*ibidem*).

<sup>764</sup> Si veda cosa scrive nel saggio *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento delle assicurazioni*, riprodotto in *Scritti giuridici*, cit., pp. 117 e ss. e specialmente p. 120.

<sup>765</sup> Cfr. MAZZONI G., *Precisazioni*, cit., p. 428.

<sup>766</sup> *Ivi*, p. 430.

commercio; il ruolo della normazione corporativa nel diritto privato del futuro.

### 3. *L'impresa nell'ordine nuovo*

Un altro (ostico) tema-problema, sul quale si accendono abbaglianti i lumi della scienza giuridica del Regime, è quello certamente dell'impresa come comunità di beni, uomini, progetti sovrastante e condizionante la volontà del singolo operatore del mercato, sia pure questi il proprietario della piattaforma economica.

Nel 1928 appaiono a Torino - quasi ad esprimere il segno tangibile di una nuova 'tappa' a livello di manuali istituzionali universitari <sup>-767</sup> i (più volte ricordati in nota) *Principii di diritto commerciale* dell'autorevolissimo guardasigilli del governo fascista, Alfredo Rocco. Ma forse - ad aguzzare bene lo sguardo - nel momento in cui vedono la luce, essi sono niente più che l'espressione di un tempo storico della scienza commercialistica che comincia già ad essere messo in discussione.

Invero il corporativismo, nel suo ridondante parlare di produzione e di organizzazione della produzione, costituisce proprio sul piano scientifico la smentita più solenne dei rigorismi logici contenuti nell'opera rocchiana: che, forse, è più corretto definire come una sorta di splendido epicedio del dogmatismo giuridico tradizionale nel campo del commercio.

E' infatti attraverso il fatto economico nuovo della produzione, munito di una sua forza inarrestabile,, che si fa - lentamente ma progressivamente - sempre più spazio (senza setacci) lo schema ordinante dell'impresa.

E si capisce bene, ora, perché il giurista napoletano costruisce i suoi 'Principi' sulla nozione di atto di commercio: perché questa è una struttura pensata e plasmata per singoli operatori agenti solitariamente o pluralmente, facilmente inquadrabile nella dogmatica

---

<sup>767</sup> Una "tappa elaboratrice degli istituti nel loro rigore dogmatico" (la frase è di ASQUINI A., *Alfredo Rocco*, 1936, ora in *Scritti giuridici*, vol. II, p. 8).

pandettistica del *rapporto giuridico*.<sup>768</sup> Ma si comprende altrettanto bene come la prepotente nozione di impresa sia malamente figurabile nelle categorie di Windscheid e di Fadda: essa non è un rapporto o un complesso di rapporti, ma un fatto organizzativo, una istituzione, insomma una realtà assolutamente aliena per i consunti paradigmi tradizionali.

Al posto dei battenti chiusi dell'officina di Rocco, si aprono le imposte della cittadella giuscommercialistica ad una esperienza doviziosa di sostanza economica nuova. Si comincia ormai ad usare disinvoltamente il sintagma del 'diritto vivente' e proprio la vecchia, sospettosa tiepidezza verso il fenomeno imprenditoriale cede ad un diffuso favore e fervore.<sup>769</sup>

L'alfiere della dottrina politico-sindacale voluta, elaborata e imposta dal Regime per la società - Giuseppe Bottai - pensa che l'organizzazione corporativa non possa realizzarsi appieno finché non entra specificamente nell'impresa, elevandola a potenza e a disciplina (entrambe tanto più grandi e mirabili, quanto più sono spontanee e vengono dal popolo allo Stato nella strada del sindacalismo).<sup>770</sup>

---

<sup>768</sup> Quel rapporto giuridico che anche Giuseppe Chiovenda colloca puntualmente alla base del suo sistema processuale.

<sup>769</sup> Giovani curiosi di novità si affacciano sul palcoscenico affollato della scuola giusprivatistica nazionale post-liberale: come Vittorio Salandra che - come abbiamo visto - sceglie proprio il tema dell'impresa per la sua prolusione patavina (v., *retro*, in questa parte, cap. 1, § 3); o come Paolo Greco che si fa le ossa sulle proposte corporative (*op. cit.*), ma anche il vecchio Vivante (ormai quasi ottantenne), divenuto un venerabile patriarca, congedandosi nel '38 - come direttore - dai lettori della sua ospitale 'Rivista di diritto commerciale' (perché ebreo e, come tale, colpito dalle infami Leggi Razziali del Regime proclamate a Trieste nel settembre del 1938), indica nell'ordinamento delle grandi imprese un problema da studiare senza indugi nel prossimo futuro (cfr. VIVANTE C., *Congedo*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I).

E comincia ad essere indagato il fenomeno, tipico del capitalismo maturo, delle unioni di imprese (cfr., sull'argomento, SALANDRA V., *Il diritto delle unioni di imprese (consorzi e gruppi)*, Cedam, Padova, 1934; SCHEGGI R., *Contributo allo studio dei consorzi industriali volontari (unioni d'impresa - interessi associati - categorie organizzate)*, Jovene, Napoli, 1935; ASCARELLI T., *Note preliminari sulle intese industriali*, in *RISG*, N.S., VIII, 1933).

<sup>770</sup> Cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935, p. 172 (è questa un'opera che raccoglie altri saggi dell'autore composti nei primi anni Trenta, citati più avanti).

Dopo quasi un decennio di esperienza corporativa nel lavoro, viene – dunque – il grande momento della conquista dell'impresa.

Non v'è dubbio che lo spostamento dell'attenzione sulla nuova realtà economica provoca parecchie conseguenze sull'assetto scientifico del diritto commerciale italiano.

Anzitutto, il tradizionale rapporto unilineare che lega il proprietario al suo patrimonio si complica enormemente per la presenza del fertile e dirompente istituto. Sul piano genuinamente funzionale, l'impresa corporativa è organizzazione di beni e servizi: è, cioè, un fatto organizzativo che ha vita propria, funzione propria, e che poco ha da spartire con il patrimonio che funge da piattaforma reale; può accadere che imprenditore e proprietario non coincidano e, quand'anche ciò avvenga, l'imprenditore-proprietario vive comunque due vite giuridiche separate.<sup>771</sup> In ogni caso, l'attenzione dell'ordinamento corporativo è tutta incentrata sul primo, che è il soggetto attivo della dinamica economica, collegato strettamente con la produzione nazionale.<sup>772</sup>

Così si capovolge l'asserzione – messa in evidenza a suo tempo – di Georges Ripert sul soffocamento dell'impresa, nel genuino diritto borghese, da parte di una proprietà sopravvalutata.<sup>773</sup> Il rapporto di appartenenza di un bene rappresenta una situazione statica, passiva, che non può reggere il confronto con l'istituto della propulsione sociale ed economica. Il vecchio Stato liberal-borghese è un amalgama di cittadini tutti astrattamente uguali e tutti potenzialmente proprietari, perché davvero vocati alla proprietà; l'autoritario Stato corporativo fascista ha invece, al suo fondo, una disuguaglianza basilare tra produttori e non-produttori.<sup>774</sup>

---

<sup>771</sup> Di estremo interesse sono le osservazioni in proposito del corporativista MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, Ricci, Firenze, Reale Accademia dei Georgofili, 1936 e del giuspubblicista GASPARRI P., *L'azienda e i suoi contratti*, in *Archivio di studi corporativi*, V (1934). Costatazioni identiche troviamo in uno dei più 'recenti' corsi commercialistici incentrati sull'impresa: cfr. CORSI F., *Lezioni di diritto dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 17.

<sup>772</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 253.

<sup>773</sup> V., *retro*, parte I, cap. 4, § 1, p. 79, nota n. 227.

<sup>774</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 254.

Sul piano propriamente strutturale, l'impresa del nuovo ordine è - anzitutto - *organizzazione di persone*. Non è essa stessa persona. E' quindi centro di rapporti giuridici,<sup>775</sup> ma non può prendere nel sistema il posto degli individui e dei gruppi di individui come soggetti di rapporti giuridici.

Nella maggior parte delle imprese commerciali, che sono quelle private, perché l'economia corporativa si fonda proprio sull'iniziativa dei singoli, il posto preminente nella organizzazione spetta ad una persona o ad un gruppo di persone che si dicono *titolari* dell'azienda, e che hanno direttamente o indirettamente un potere decisivo circa la sua attività e le sue sorti e godono o soffrono dei suoi risultati. Essi, pertanto, assumono la posizione di 'soggetti' dei rapporti giuridici che all'azienda fanno capo.<sup>776</sup>

Nelle imprese, poi, che alcuni testi di legge dell'epoca chiamano 'individuali' - in quelle, cioè, che hanno un solo titolare che crea l'organizzazione aziendale, fornisce i mezzi per il suo funzionamento, ne dirige l'attività (a meno che si faccia sostituire da un *gestore*), gode dei suoi risultati favorevoli e sopporta quelli sfavorevoli - il necessario riferimento dei rapporti aziendali ad una sola persona fa sì che appaia poco visibile il distacco tra la sua personalità e l'organizzazione imprenditoriale, cui egli dà l'impulso vitale, e che lo si avverta solo in caso di separazione dell'azienda dal titolare per il suo passaggio ad altri.<sup>777</sup>

Questo distacco, invece, si accentua quando i titolari sono più di uno, perché si rende necessario distinguere tra attività individuale dei singoli e attività dell'impresa.<sup>778</sup> La scissione è più o meno recisa a seconda del *tipo sociale* prescelto per l'organizzazione tra i pochi tipi fissi che pone a disposizione il codice di commercio: ed è proprio in questa scissione che consiste quel fenomeno singolare

---

<sup>775</sup> Su tutti, quello (anche economico) di 'clientela'.

<sup>776</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale e il concetto di azienda*, cit., p. 230.

<sup>777</sup> *Ivi*, pp. 230-231.

<sup>778</sup> Vedi un accenno in proposito in MARGHERI A., *Evoluzione socialista degli istituti commerciali*, 1920.

che si suole designare come *attribuzione della qualità di persone giuridiche alle società commerciali*.<sup>779</sup>

Ma l'organizzazione dell'impresa corporativa come attività di persone non si riduce alle sole figure dei titolari o gestori. Ogniquale volta il suo esercizio oltrepassa i limiti consentiti all'azione dell'individuo – cioè, nella massima parte dei casi, il titolare o per esso il gestore (appunto), che dicesi *principale* – ricorre all'opera di *collaboratori*. Fra il principale e i collaboratori si costituisce, così, un rapporto giuridico permanente, di carattere interno, che ha riflessi esterni.

Dal lato interno, è un rapporto di lavoro che importa l'assunzione dell'obbligo da parte dei secondi di svolgere la loro attività personale nell'interesse dell'azienda. Questo rapporto, sebbene concluso in condizioni di parità giuridica tra datore di lavoro e lavoratore, implica sempre l'assunzione di una posizione di *subordinazione* o *dipendenza gerarchica* del secondo rispetto al primo, che esclude che si possa classificarlo tra i rapporti associativi.<sup>780</sup> Esso non può nemmeno essere qualificato esattamente 'mandato',<sup>781</sup> perché il mandato non implica l'assunzione, da parte del mandatario, di una posizione di dipendenza rispetto al mandante. Il regolamento giuridico di questo rapporto interno spetta al datore di lavoro, per quanto concerne il suo modo di svolgimento, i diritti ed obblighi reciproci, i modi e le conseguenze della risoluzione; ma rientra appieno nel diritto commerciale, per quanto riguarda la natura e l'estensione delle mansioni affidate al dipendente nell'interesse dell'azienda e il loro modo di svolgimento.<sup>782</sup>

Mentre sul piano interno il collaboratore si contrappone all'impresa – e per essa al principale – dal punto di vista esterno fa corpo con questa, quasi un membro di un unico organismo, di cui il principale è a capo. In questo modo, allora, l'impresa corporativa si può considerare come una

---

<sup>779</sup> Nome e concetto che non devono essere presi troppo alla lettera per non cadere in deplorabili errori.

<sup>780</sup> Vedi sul concetto di subordinazione specialmente BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, 1935, pp. 124-156.

<sup>781</sup> Come lo è dal codice di commercio per gli institori e per i commessi.

<sup>782</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale*, cit., p. 233.

*organizzazione gerarchicamente ordinata per il raggiungimento di uno scopo commerciale, quasi un soggetto di diritto unico composto di più persone fisiche che vi partecipano con funzioni diverse.*<sup>783</sup>

Accanto ai mezzi personali, ovviamente, il fenomeno imprenditoriale così come declinato nella nuova costituzione sociale coinvolge anche *mezzi materiali* – cose corporali e incorporali – che servono in modo stabile come strumento dell'attività economica (costituendo il cosiddetto *capitale fisso*) o ne formano l'oggetto (integrando quello che si chiama *capitale circolante*, come il denaro e le merci).

Sono questi mezzi materiali che la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca identificano con l'*azienda*, qualificandola un complesso di cose – o *universitas* – che, secondo alcuni, sarebbe tenuto insieme da un vincolo giuridico stabile (sarebbe quindi una *universitas iuris*); secondo altri, invece, dalla sola volontà del titolare (e viene dunque qualificato *universitas facti*); mentre un'altra corrente ancora nega l'esistenza di ogni unità. In tal modo si confonde l'*azienda*, che è l'organizzazione dell'attività commerciale, con il patrimonio aziendale, che è il complesso di mezzi destinati al servizio di questa organizzazione. E' precisamente in tale confusione che deve scorgersi l'origine di una quantità di equivoci diffusi in materia, come quello di qualificare 'cosa' l'*avviamento*, che – come viene dimostrato luminosamente dal Carnelutti – è soltanto una 'qualità' dell'*azienda*;<sup>784</sup> o quello di vedere nel *divieto di concorrenza* imposto al cedente una forma di 'garanzia per evizione', sebbene il cessionario non venga affatto disturbato nel possesso del patrimonio aziendale dal primo che gli fa concorrenza.<sup>785</sup>

L'impresa dell'ordinamento corporativo è senz'altro un organismo attivo e, come tale, combatte per la propria esistenza con i suoi simili. Questo 'combattimento' è – per l'appunto – proprio la *concorrenza*. Ogni azienda ha la sua 'bandiera'; la ditta o ragione sociale, la sua 'divisa' che

---

<sup>783</sup> *Ibidem.*

<sup>784</sup> Così in *Riv. dir. comm.*, 1924, I, p. 166.

<sup>785</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale*, cit., p. 234.

nessun altro può indossare. Anche i suoi prodotti, che potrebbero dirsi i suoi 'soldati', hanno una loro specifica 'uniforme' – la loro *configurazione* – ed un loro 'distintivo' – il *marchio* – che non devono essere contraffatti. E non mancano in queste guerre armi sleali e letali.<sup>786</sup>

E come nei conflitti anche tra le imprese vi sono 'trattati di pace': sono i *cartelli* e i *consorzi*, con i quali si stabilisce una uniformità di comportamento nello svolgimento di una attività commerciale (o in alcune sue particolarità) ed eventualmente anche un riparto del mercato in conformità di proporzioni prestabilite, o in zone fisse d'influenza.<sup>787</sup>

Questa volontaria limitazione reciproca dell'attività di ciascuna azienda comporta la formazione tra più realtà produttive di un collegamento stabile mediante un rapporto di carattere associativo per il raggiungimento di un risultato comune. Nei casi meno semplici si costituisce pure un *organo direttivo* della unione, che vigila sulla osservanza delle restrizioni convenute all'attività di ciascuna, provvede alla esecuzione del riparto (se questo è previsto) e talvolta dirime persino le controversie che possono naturalmente insorgere.<sup>788</sup>

L'osservatorio corporativistico puntato sull'impresa tende inevitabilmente – come del resto si può facilmente intuire – a spegnere o, almeno, ad attenuare e ricomporre le varie specialità e autonomie disciplinari. Infatti, già un modesto agrarista come l'Ollivero rileva nel '34 la "*figura unitaria di azienda, sia essa agraria o mercantile*".<sup>789</sup> E nel '40 – nel clima incandescente della codificazione in atto – Giuseppe Ferri sottolinea con grande acutezza che "*accogliere il concetto di impresa come elemento determinante della commercialità significherebbe estendere l'ambito della materia di commercio al di là dei limiti attuali, fino a ricomprendervi l'impresa agricola*";<sup>790</sup> per concludere, poi, puntualmente: "*l'impresa non è produttiva della*

---

<sup>786</sup> Paragoni più o meno adatti impiegati dallo stesso Salandra, *op. ult. cit.*, pp. 234-235.

<sup>787</sup> *Ivi*, p. 235.

<sup>788</sup> *Ibidem*.

<sup>789</sup> Cfr. OLLIVERO L., *Per una nozione giuridica dell'azienda agraria*, Arduini, Torino, 1934, p. 79.

<sup>790</sup> Cfr. FERRI G., *L'impresa nel sistema del progetto del Codice di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, XIX (1940), p. 195 (ora anche in *Scritti giuridici*, E.S.I., Napoli, 1990).



*commercialità in quanto tale, ma lo è in quanto si realizza in determinati campi*".<sup>791</sup>

#### 4. *Una polemica costruttiva*

Dalle tante discussioni che si susseguono tra la fine degli anni Venti ed i primi anni Trenta intorno alle interferenze del corporativismo fascista nel fenomeno del giuridico, ed in particolare in quello del diritto commerciale, emerge praticamente solo un fatto nuovo: e cioè che quest'ultimo non sembra - come qualche decennio prima - destinato a lenta, ma sicura morte; al contrario, è sempre vivo e vitale. Più che mai.

Ma di certo nessuna autorevole voce del (e nel) dibattito risponde (o non pare voglia esaurientemente rispondere) ancora a quella semplice domanda che va ormai ponendosi da troppo tempo in dottrina, e che eppure inquadra il 'problema di fondo' in relazione al quale - si può senz'altro dire - viene alla fine impostato ciascun intervento, per lo svilupparsi dei mercati internazionali che richiedono (o meglio, impongono) discipline differenziate per le diverse attività produttrici di nuova ricchezza, soprattutto che si arrivi a distinguere una normativa dettata per lo speculatore da una parte ed una legislazione pensata e plasmata per l'uomo dell'economia rurale e domestica dall'altra:<sup>792</sup> ossia, come deve essere concretamente organizzato - meglio, 'sistemato' - il nuovo diritto commerciale? Su quale base?

Per Enrico Finzi il problema si mal pone, per la verità, quando vengono prospettate soltanto tre alternative: o

---

<sup>791</sup> *Ibidem.*

<sup>792</sup> Cfr. VIVANTE C., *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, cit., p. 576: "l'autonomia del diritto commerciale, che si formò storicamente per ragioni di classe, trova dunque oggidi una ragione profonda e più vasta per essere confermata, nella funzione cosmopolita del commercio, e nel diverso spirito che anima lo speculatore e l'uomo dell'economia rurale e domestica conservatore delle sue tradizioni".

Analoghe considerazioni svolge lo stesso autore, con in più alcune proposte sulle funzioni che potrebbe svolgere l'organizzazione corporativa, in *L'autonomia del diritto commerciale e il sistema corporativo*, cit., pp. 115 e ss.

l'unificazione del diritto delle obbligazioni;<sup>793</sup> o il ritorno (sull'esempio del codice tedesco) ad un impianto soggettivo – nel senso medievale, ma in sintonia con i tempi nuovi –<sup>794</sup> come *legge dei commercianti*; ovvero, infine, il *mantenimento del sistema oggettivo* delle codificazioni ottocentesche (quale ipotizzano ancora, del resto, come abbiamo visto, i due progetti Vivante e D'Amelio).<sup>795</sup>

Piuttosto, la vera alternativa che la nuova realtà socio-economica pone – osserva – è quella “*tra un diritto sindacale a base subiettiva ed un diritto dell'economia, a base obiettiva, aziendale*”.<sup>796</sup>

Ma la prima soluzione non è – continua – da favorirsi, perché “*l'economia tende a prevalere sull'individuo, poiché i diritti subiettivi devono concepirsi in funzione dell'utilità generale e quasi come un 'munus' piuttosto che come un 'jus'*” e conseguentemente un diritto a base soggettiva sarebbe certamente antistorico.<sup>797</sup> Occorre pensare, allora, non già ad un ‘diritto dei commercianti’, bensì ad un ‘diritto del commercio’ a base prevalentemente collettiva, corporativa. Al centro del sistema della riforma deve porsi non l'atto di commercio, non il commerciante: piuttosto l'impresa, in quanto “*è il soggetto in funzione dell'impresa, non l'impresa nel patrimonio del soggetto che il nuovo diritto deve considerare (...) perché ciò (...) è nell'essenza*

---

<sup>793</sup> La proposta viene avanzata, in particolare, da Carlo Costamagna (in *Linee del diritto privato del Fascismo*, in *Lo Stato*, 1937; dello stesso autore si ricorda anche *Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939), Tullio Ascarelli (in *Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale*, in *Il Foro it.*, IV, 1937), Vittorio Salandra (*op. ult. cit.*) e Mario Rotondi (in *L questione del codice unico delle obbligazioni e il progetto di riforma del codice di commercio*, ora in *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, Cedam, Padova, 1961; dello stesso autore si ricorda anche *L'autonomia del codice di commercio nei lavori della Commissione Reale per la riforma dei codici*, ora in *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, cit.).

Sul punto, cfr. anche i dati riportati in TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 127-142.

<sup>794</sup> Nei quali il problema non è più quello di dettare una disciplina ‘speciale’ degli atti di intermediazione speculativa (e conseguentemente una disciplina ‘speciale’ degli atti contrattuali del commerciante), ma è piuttosto quello di fissare uno statuto ‘speciale’ per chi eserciti attività economica organizzata (*ivi*, p. 91).

<sup>795</sup> Cfr. FINZI E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, cit., p. 217.

<sup>796</sup> *Ivi*, p. 218.

<sup>797</sup> *Ibidem*.

*dell'economia corporativa: l'imprenditore non è tanto il padrone quanto l'esponente responsabile dell'azienda [che] esercitando una funzione viene sottoposto a doveri particolari ed investito di particolari diritti".*<sup>798</sup>

Tuttavia, è indiscutibilmente merito di Lorenzo Mossa porre al centro della discussione il tema dell'impresa,<sup>799</sup> e proporre un diritto commerciale su base 'soggettiva'.<sup>800</sup>

Per il giurista sardo questo non può che avere *natura professionale*; non può più essere il diritto degli atti di commercio, ma quello delle imprese commerciali.<sup>801</sup> esso deve avere come unico destinatario l'imprenditore, ossia l'organizzatore del lavoro e degli altri fattori della produzione.<sup>802</sup>

---

<sup>798</sup> *Ivi*, pp. 221-222.

<sup>799</sup> Le poche parole di Tullio Ascarelli (in *La dottrina commercialistica*, cit., pp. 993-994) sull'opera di Mossa individuano chiaramente il senso e le contraddizioni della riflessione di questo grande giuscommercialista.

Ascarelli afferma che chi risente maggiormente di alcuni motivi vivantiani è proprio chi dalla scuola del 'maestro dei maestri' è più distante: Lorenzo Mossa, nel pensiero del quale confluiscono motivi e temi del socialismo giuridico e le suggestioni della dottrina germanica di ben diversa ispirazione; il che determina una evidente, ma forse feconda, contraddizione: "la persistenza nel Mossa di orientamenti socialisti e magari libertari dell'ultimo ottocento e il ricorso quasi esclusivo ad una dottrina germanica tuttavia di ispirazione opposta, non è forse estranea alle difficoltà che il pensiero del Mossa sembra poi trovare nell'esprimersi, e nell'avventura della teoria dell'impresa invocata e sviluppata quale criterio per una disciplina di tutela nei confronti del potere degli imprenditori e invece spesso utilizzata come criterio di una disciplina giuridica se mai volta al rafforzamento del potere degli imprenditori".

<sup>800</sup> L'idea secondo la quale il diritto commerciale è da considerarsi ormai 'diritto dell'impresa', mentre la nozione scolorita ed atomistica dell'atto di commercio è ormai obsoleta, viene già affermata dal Mossa nella prolusione all'Università di Sassari (*Il diritto del lavoro*, cit.) e ripresa in molti altri suoi scritti successivi, tra i quali vanno ricordati: *I problemi fondamentali del diritto commerciale* cit.; *Saggio critico sul progetto del nuovo codice di commercio*, cit.; *Per il nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I; *Modernismo giuridico e diritto privato* (1930); *Principii del diritto economico* (1934); *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit. Successivamente vanno ricordati: *Sul codice delle obbligazioni (Parte generale)*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I; *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I; *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale* (risposta a F. Carnelutti), in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

<sup>801</sup> Scrive infatti: "Nel nuovo diritto commerciale, la eliminazione del concetto di commerciante per i piccoli commercianti porterà sicuramente alla identificazione dell'esercizio commerciale con l'impresa. Diritto del commerciante e diritto dell'impresa dovranno significare una sola cosa, per il solo fatto che l'impresa tale per la sua entità o per la sua forma, diviene organismo economico che concentra in sé i mezzi e gli uomini indispensabili per l'esercizio di attività economica" (cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, cit., pp. 18-19).

<sup>802</sup> *Ivi*, p. 21.

E la sua proposta non si arresta qui. Si arricchisce, invero, in una visione solidaristica dei rapporti economici, giacchè l'organizzazione imprenditoriale – anche se personale – interessa sempre la *micro-comunità* di soggetti che vi partecipa (o che entra con essa in contatto): una comunità in stato di affidamento verso l'azienda organizzata per i propri bisogni particolari (individuali) e generali (collettivi), e le cui manifestazioni giuridiche sono in gran parte destinate alla *macro-comunità* sociale.<sup>803</sup>

Da questi presupposti non può evidentemente scaturire il progetto di un diritto commerciale espressione, ancora, di un 'nuovo privilegio' per il ceto mercantile.<sup>804</sup> Al contrario, la più moderna legislazione delle imprese commerciali deve – nell'ottica mossiana – 'privilegiare' gli interessi della comunità che partecipa all'azienda rispetto a quelli dell'azienda stessa,<sup>805</sup> perché – tra l'altro – è soltanto col considerare l'organizzazione del traffico di una determinata realtà produttiva che si può facilmente e finalmente pervenire a risolvere una questione rimasta finora insolubile "*col lasciar fare della giurisprudenza liberale*":<sup>806</sup> la conciliazione degli interessi dell'impresa e quelli della sua comunità.<sup>807</sup>

---

<sup>803</sup> *Ivi*, p. 23.

<sup>804</sup> Invero, il codice di commercio, per quanto fondato su un sistema 'egualitario' rispetto a quello precedente, si applica praticamente solo a chi esercita (oggettivamente) attività commerciale: e cioè solo al commerciante; e nei rapporti tra questi e un non-commerciante, è preferito (per volontà politico-legislativa) al codice civile. In questo senso, dunque, esso costituisce un 'nuovo privilegio' per la classe mercantile post-rivoluzionaria.

<sup>805</sup> "*Il parallelismo tra contratti di impresa e contratti ordinari è nocivo e inespessivo. L'impresa è in particolari condizioni di contratto e la sua controparte, infine, non è il singolo, ma una pluralità, per quanto disunita, di singoli*" (cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, cit., p. 28).

<sup>806</sup> *Ibidem*.

<sup>807</sup> *Ivi*, pp. 28-29. Per Mossa anche la disciplina della responsabilità extra-contrattuale deve risentire del nuovo diritto commerciale su base soggettiva (*ivi*, p. 28).

Su questi temi particolarmente interessanti, anche il saggio *Sul codice delle obbligazioni*, cit., nel quale Mossa – criticando le soluzioni adottate nel libro III del progetto del nuovo codice civile – redige un proprio 'progetto' della parte generale del diritto delle obbligazioni.

E si comprende, nonostante la non sempre facile intelligibilità della prosa immaginifica di Mossa, la modernità di queste proposte che, singolarmente, pressoché ignorate dalla dottrina dell'epoca sono state riprese dalla dottrina più recente, che spesso peraltro ha disconosciuto o sottovalutato il contributo del giurista sassarese.

In polemica con Mossa, Alberto Asquini – la cui figura è per noi di grande importanza, da ora in poi, come ‘tecnico’ vicino al Regime –<sup>808</sup> non condivide la prospettiva di un nuovo diritto commerciale su base soggettiva.<sup>809</sup>

La principale obiezione che egli muove al maestro sassarese è che il *piccolo commercio* – l’esercizio occasionale dell’attività mercantile – non è affatto scomparso o destinato ad estinguersi.<sup>810</sup> La realtà è che nel nuovo ordine del mercato formicolano molteplici soggetti e si pongono in essere manifestazioni giuridiche nella massima varietà di forme: “*grande impresa, piccola impresa, atto occasionale, per quanto la grande e media impresa abbiano preso il sopravvento*”.<sup>811</sup>

Secondo Asquini, è certamente vero quel che dice Mossa: e cioè che la sostituzione del concetto di impresa a quello di commerciante dovrebbe tendere a limitare il campo del diritto commerciale all’*alto commercio*, con esclusione dei piccoli commercianti. Ma la conseguenza non è logica: perché se è vero che a certi effetti il concetto di impresa è usato solo in senso restrittivo – cioè solo con riguardo alle grandi e medie imprese, dove la funzione direttiva

---

<sup>808</sup> Tra gli incarichi affidatigli, quello di sottosegretario al Ministero delle Corporazioni e di presidente della Commissione per la riforma del codice di commercio.

Un giudizio su Asquini che ci sembra molto rispondente al vero si trova in CIANCI E., *La nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Milano, 1975, pp. 216-217, per il quale il commercialista friulano rappresenta l’ala più moderata e liberista del fascismo; fedele al Regime, non nasconde la sua simpatia per i liberi ordinamenti economici e per i sistemi industriali aperti alla competitività ed alla concorrenza.

La stessa idea di Asquini si ha leggendo la sua produzione giuridica ed in particolare i suoi scritti sulla riforma del diritto commerciale, e valutando la sua opera di codificatore.

E che Asquini, ancorchè molto vicino al Regime, e spesso con posti di responsabilità politica, non sia entusiasta di quelle che vengono sbandierate come le innovazioni ‘rivoluzionarie’ del fascismo, è testimoniato da BOTTAI G., *Diario 1935-1944*, (a cura di Guerri G.B.), II ed., Milano, 1983, p. 149 che ne fa – insieme a Bruno Biagi (altro sottosegretario al Ministero delle Corporazioni) – uno degli artefici del “*clima di vaga reazione anticorporativa degli anni ’33. ’34*”.

<sup>809</sup> Asquini esprime le sue idee nello scritto *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I (e riprodotto, con lievi modifiche, anche in Id., *Scritti giuridici*, vol. I, Padova, 1936, pp. 25 e ss.).

<sup>810</sup> “*Per quanto ridotto, il fenomeno sopravvive ed è bene che sopravviva come valvola di sicurezza contro ogni risorgente tendenza a monopoli di classe, quasi sempre dannosi nel campo economico*” (ivi, p. 33).

<sup>811</sup> *Ibidem*.

dell'imprenditore è distinta da quella del personale ausiliario prestatore d'opera –<sup>812</sup> non è men vero che in rigoroso senso economico è 'impresa' anche la piccola realtà produttiva, dove il titolare è anche principale e magari unico prestatore d'opera. In questo senso, dunque, anche il piccolo commerciante, quantunque unisca in sé le funzioni direttive ed esecutive della sua azienda, è certamente imprenditore.

Così stando le cose – avverte – il legislatore che voglia essere aderente ai fatti ha senz'altro il dovere di preoccuparsi dei problemi specifici relativi all'organizzazione del commercio professionale (ed in particolare dell'alto commercio professionale, ossia le *società commerciali*), ma non per questo può permettersi di trascurare le più generali esigenze oggettive del mercato, anche per segnare i confini dell'attività contrattuale delle grandi organizzazioni di mestiere.<sup>813</sup>

Ma forse – a ben vedere – la preoccupazione principale di Asquini non è quella dell'estromissione dell'*esercizio al minuto* dall'ambito di applicazione della riformanda normativa codicistica; e probabilmente egli neppure si mostra eccessivamente angustiato per il fatto che il nuovo diritto commerciale su base professionale possa alla fine favorire l'accentuarsi della struttura monopolistica dell'economia.<sup>814</sup>

Piuttosto, il giurista friulano teme che la prospettiva indicata da Mossa possa rappresentare un 'attentato' alla libera iniziativa economica privata, la fine della 'sovranità della volontà' nella disciplina dei contratti.<sup>815</sup> A suo avviso, quella dell'avversario è una tesi che non può essere valutata in astratto, sotto la suggestione della novità dell'impiego del concetto di impresa come base di un sistema teorico di diritto commerciale. Essa deve essere considerata di fronte a quella che è la *fase storica* raggiunta

---

<sup>812</sup> Così, tipicamente, nella legislazione del lavoro.

<sup>813</sup> Cfr. ASQUINI A., *Codice di commercio, codice dei commercianti*, cit., p. 33.

<sup>814</sup> In realtà, la proposta di Mossa non favorisce le posizioni monopolistiche. Al contrario: prendendo atto della loro esistenza, indica una via per limitare lo strapotere delle grandi imprese.

<sup>815</sup> Principi, questi, che Asquini difende strenuamente – come abbiamo visto – nelle polemiche sulla 'penetrazione' del diritto corporativo nel diritto commerciale (v., *retro*, in questo capitolo, § 2).

da tale diritto: proprio il processo di formazione storica del sistema, e le grandi linee logiche che lo tengono inquadrato nel più generico ordinamento privatistico, la smentiscono appieno.

In definitiva, nella polemica (costruttiva) tra i due scienziati si contrappongono due diverse 'filosofie' sui compiti del diritto commerciale: per Asquini l'obiettivo è quello di favorire lo sviluppo economico e di fissare delle regole che non ostacolino la grande impresa;<sup>816</sup> per Mossa, invece, essenziale è la tutela del 'consumatore', della 'collettività' nei confronti dello strapotere dei grandi organismi produttivi del mercato.<sup>817</sup> Esito naturale di queste due distinte concezioni del fenomeno commerciale (e, forse, del diverso carattere dei rispettivi fautori) è certamente – ciò non sembri paradossale – l'altrettanto diverso rapporto che essi tessono con il regime di Mussolini.<sup>818</sup>

Solamente dopo qualche anno – come vedremo tra breve – interviene un'altra storica conversione, scientifica e pratica allo stesso tempo: anche se più che di autentica 'conversione' credo si debba parlare più correttamente di semplice 'rivalutazione' delle tesi dell'avversario, poiché il diritto commerciale proposto da Asquini nell'omonimo progetto per la riforma del codice Mancini, è – sì – imperniato su un sistema 'soggettivo', ma si mostra comunque radicalmente diverso da quello auspicato da Lorenzo Mossa.<sup>819</sup>

---

<sup>816</sup> Come pure per Rocco.

<sup>817</sup> In ciò idealmente riprendendo – seppure in una diversa realtà e con diversa ispirazione culturale – una problematica già cara a Vivante.

<sup>818</sup> Come abbiamo già poc'anzi anticipato nella nota n. 808, Asquini è sempre un 'tecnico' lucidamente realista, pronto a collaborare con il Regime in posizioni di responsabilità ma sempre pronto a fare valere le sue idee 'moderate' (e in un certo senso 'liberali') nei confronti degli esagitati estremisti della 'rivoluzione fascista'.

Mossa, al contrario, nella sua opera, forse ingenua ma sicuramente generosa, di riformatore del diritto ha un – sia pure fugace – momento nel quale cade nell'illusione che il fascismo sia in condizione di realizzare una società più giusta.

<sup>819</sup> V. meglio *ultra*, parte IV, cap. 1, §§ 1-3.

5. *Uno sguardo comparativo su alcuni, coevi regimi autoritari (e totalitari) europei: la concezione dell'impresa nell'ordinamento franchista spagnolo*

Anche se si tratta di una prospettiva che è vera solo parzialmente - e risulta, pertanto, unilaterale e fuorviante -<sup>820</sup> per uno storico (o un giurista) italiano l'espressione 'ordinamento corporativo' implica, sempre e comunque, una connessione immediata - e quasi necessaria - non solo, beninteso, con l'esperimento fascista, ma anche con altri esperimenti attuati in coevi regimi autoritari (e totalitari) europei: quali quello salazariano in Portogallo; quelli ungherese e rumeno di Mihail Manoilescu; o quello austriaco di Engelbert Dollfuss.

Particolare importanza riveste il primo fra gli esempi offerti. Invero, nel Portogallo di Antonio de Oliveira Salazar un ordinamento simile, per qualche aspetto, a quello corporativo fascista viene creato tra il 1933 e il 1934, cominciando con l'emanazione di uno *Statuto del lavoro nazionale* (una specie di Carta del Lavoro) che dà alle associazioni sindacali la rappresentanza delle categorie professionali, e vieta lo sciopero e la serrata. Viene poi istituito un *Consiglio corporativo* - organo del governo - al quale spetta nominare i membri della *Camera corporativa*, affiancante con funzioni consultive l'*Assemblea nazionale*: tale camera è divisa in ventitre sezioni, ciascuna corrispondente ad una corporazione. Nelle corporazioni lusitane - che però non vengono costituite - la rappresentanza delle imprese e dei lavoratori non è paritetica.<sup>821</sup>

Nella vicina Spagna di Francisco Franco, invece, viene emanata - il 9 marzo 1938 - una 'carta del lavoro' - o *Fuero del Trabajo* - secondo la quale tutti i fattori di ciascun ramo della produzione devono essere organizzati in corporazioni, strumenti della politica economica del governo: in un articolatissimo saggio - dal titolo '*L'impresa nel nuovo ordine*' - edito nel 1939 nella nostra *Rivista di*

---

<sup>820</sup> In questo senso GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 171.

<sup>821</sup> Cfr. CESARINI SFORZA W., *Corporativismo*, cit., p. 668.



*diritto commerciale* se ne occupa Joaquin Garrigues, cattedratico della Università Centrale di Madrid.

Con la pubblicazione di questa legge – osserva subito il professore meseto – la posizione dello Stato di fronte al fenomeno imprenditoriale cambia radicalmente nel paese: da un atteggiamento inibizionista, infatti, si passa ad un ruolo di deciso intervento, che non si limita alle relazioni tra imprese mediante il loro inquadramento in ‘sindacati verticali’ (organizzazione esterna), ma – per la prima volta – penetra addirittura nel cuore dell’azienda in un modo che non trova eguali in nessun ordinamento straniero (organizzazione interna): e ciò, certamente, non per suggerire all’imprenditore come deve organizzare la sua impresa, ma per imporgli il rispetto di certi principi fondamentali di organizzazione.<sup>822</sup>

Orbene, due sono i motivi fondamentali che inducono i redattori del *Fuero del Trabajo* ad occuparsi in modo speciale della nuova realtà economica del diritto commerciale.

Il primo risiede nella convinzione che non è possibile una riorganizzazione a fondo dell’economia iberica, per opera esclusiva di un sistema di sindacati. La ricostruzione non può che rifarsi dalle basi ed è perciò necessario distruggere il vecchio concetto di impresa come *organizzazione capitalista*, mossa dall’impulso egoista del guadagno illimitato. Non è possibile, cioè, realizzare l’ideale di mettere la ricchezza al servizio della società, quando – ogni giorno – in ogni impresa si mette la società al servizio della ricchezza. E’ necessario dare all’azienda una nuova gerarchia rimettendo al posto dovuto ognuno degli elementi maneggiati dall’imprenditore. Il pensiero dell’unità della produzione nazionale (cui risponde l’organizzazione dei sindacati verticali) ed il principio della subordinazione dell’interesse individuale a quello collettivo si devono realizzare, anzitutto, ‘per legge economica naturale’, nell’impresa produttrice.<sup>823</sup>

---

<sup>822</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L’impresa nel nuovo ordine*, cit., pp. 338-339.

<sup>823</sup> *Ivi*, p. 339. A questa idea rispondono i quattro punti dell’art. VIII del *Fuero del Trabajo*, che sono forse il massimo esponente della rivoluzione nazional-sindacalista nel campo economico.

Il secondo motivo consiste, invece, nella convinzione che quest'ultima - nell'ordinamento liberale - ha lasciato di essere una *organizzazione di interesse privato*. Sull'esempio della Carta del Lavoro italiana, che afferma la responsabilità dell'imprenditore per l'indirizzo della produzione di fronte allo Stato,<sup>824</sup> anche il *Fuero del Trabajo* sancisce questo che non è altro che un aspetto della concezione sociale del fenomeno imprenditoriale: se l'imprenditore è responsabile della direzione che imprime all'azienda, è precisamente perchè egli si considera quale depositario di una *funzione pubblica*, del cui esercizio deve rendere conto allo Stato. Ma la legge spagnola non si contenta di formulare tale dogma,<sup>825</sup> dal momento che crede necessario determinare con precisione l'ambito in cui si svolge quella funzione: crede necessario - in una parola - penetrare decisamente nell'organizzazione dell'impresa, considerandola una *realtà sociale permanente ordinata ad un interesse collettivo*.<sup>826</sup>

Rompendo apertamente con la tradizione liberale, il *Fuero del Trabajo* spalanca all'ordinamento giuridico franchista la porta dell'impresa. Il diritto coattivo dello Stato irrompe ora in un terreno prima riservato all'autonomia individuale. La legge formula alcuni principi di organizzazione che sono interamente nuovi. La trascendenza di questi principi al diritto commerciale è innegabile, dato che tale diritto tende ad essere sempre di più il 'diritto proprio delle imprese', e per i commercialisti spagnoli è interessante proprio sottolineare il fatto che in esso penetra l'*idea sociale*. L'antico dogma della libertà industriale - che sembra inseparabile dal diritto mercantile - cede sotto l'impulso del nuovo diritto dell'economia, che penetra nell'organizzazione stessa dell'impresa per dettare quelli che sono i suoi 'postulati' in forma di normativa cogente. Indebolita l'autonomia dell'imprenditore ad opera del movimento di concentrazione capitalista, soffre ora un nuovo e definitivo

---

<sup>824</sup> Risultante dei due principi-base della concezione economica fascista: da un lato, il principio dell'iniziativa privata; dall'altro, il principio della superiorità dell'interesse comune.

<sup>825</sup> VIII, 3.

<sup>826</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., p. 340.

colpo per opera del diritto della organizzazione economica. Come *nucleo vitale* di questa organizzazione, l'impresa si pone decisamente sotto il controllo dello Stato, in una misura sconosciuta alla legislazione liberale. Il diritto commerciale di carattere individualista e privato cede il posto a un nuovo diritto a netta tendenza sociale, ad un diritto dominato dall'idea della organizzazione economica indirizzata al *bene comune*, e nella quale ogni imprenditore è un 'capitano' che coordina e dirige le forze della produzione ponendole al servizio dello Stato.<sup>827</sup>

Alla concezione meccanica dell'impresa - propria del sistema liberale - il *Fuero del Trabajo* oppone il suo concetto di azienda intesa come *unità produttrice*.<sup>828</sup> E' il riconoscimento formale dell'unità economica del fenomeno. Però questa unità si concepisce adesso in modo radicalmente diverso da quello della dottrina dell'ordine precedente.

Invero, secondo questa dottrina, l'unità dell'impresa è una unità puramente meccanica, risultato della composizione di forze antagonistiche mosse da interessi egoistici. Perciò, nella realtà della vita sociale, i lavoratori salariati rimangono estranei ad essa. Gli strumenti giuridici che artificialmente li legano all'azienda - i *contratti di lavoro* - più che favorire si oppongono a questa unità, basati - come sono - sull'idea della lotta economica. Il salariato non può sentirsi collaboratore nell'impresa, quando il rapporto di lavoro si configura sul modello di locazione di tipo classico, quando vede il capitale assumere nell'organizzazione interna dei fattori produttivi una posizione privilegiata quanto alla direzione e alla distribuzione degli utili. Al contrario, si sente che la finalità economica dell'imprenditore è opposta a quella dei salariati: e in realtà lo è, essendo il movente di ognuno la soddisfazione egoista di un interesse individuale a costo dell'interesse altrui.<sup>829</sup>

A questa concezione dell'impresa come meccanismo frutto dell'azione di spinte contrastanti - si diceva - succede nel *Fuero del Trabajo* una nozione del fenomeno

---

<sup>827</sup> *Ivi*, pp. 340-341.

<sup>828</sup> VIII, 2.

<sup>829</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., p. 341.

come *organismo economico in cui tutte le forze cooperano al medesimo fine*. E' un organismo economico la cui vita interna è retta dal diritto. Questi vincoli giuridici sono i vincoli propri di una *comunità di lavoro*. Nella comunità non vi sono interessi contrapposti, perché, al di sopra dell'interesse individuale, tutti sono uniti per l'*interesse comune* dell'impresa e della produzione nazionale. Unità – anche – di destino economico: tutti gli elementi dell'azienda aspirano al medesimo rendimento a beneficio del complesso e dell'economia del paese. L'idea dell'unità di diritto – postulato-base del *nazional-sindacalismo* –<sup>830</sup> passa così dal campo politico a quello economico. L'impresa come organismo unitario che vincola padroni, operai e tecnici in una comunità di lavoro, costituisce anche per loro – come membri di quell'organismo – una unità di destino nel campo economico. La subordinazione dell'interesse individuale a quello comune dell'impresa, e del suo interesse al bene comune, è un'altra caratteristica della nuova realtà del diritto commerciale.<sup>831</sup>

Ma l'innovazione fondamentale del *Fuero del Trabajo* consiste nel prescrivere un *ordine gerarchico* per tutti gli elementi dell'azienda. In questo punto esso rappresenta un passo avanti rispetto a leggi simili, che si limitano a stabilire una gerarchia strettamente personale dentro l'impresa, cioè, un sistema di rapporti che tocca esclusivamente le relazioni di lavoro.

Infatti, dal punto di vista propriamente giuridico, il lavoratore e il datore di lavoro sono situati su un piano di eguaglianza. Però l'impresa, come organizzazione, necessita di una 'direzione', e questa viene attribuita all'imprenditore come organizzatore degli elementi produttivi. Ebbene, questo è il principio della gerarchia personale che formula la legge tedesca di *ordinamento del lavoro* del 20 gennaio 1934<sup>832</sup> e la Carta del Lavoro italiana

---

<sup>830</sup> E' questa una dottrina che per bocca del suo fondatore – Josè Antonio Primo de Rivera – afferma “*il rispetto alla libertà profonda dell'uomo*” come “*portatore di valori eterni (...) come involucro corporale di un'anima che è capace di condannarsi e di salvarsi*”, e che la costruzione di un ordine nuovo deve cominciare “*dall'uomo, dall'individuo, come occidentali, come spagnuoli e come cristiani*” (29 ottobre 1933).

<sup>831</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., pp. 341-342.

<sup>832</sup> Art. 1.

che lo armonizza con il principio della collaborazione nell'azienda.<sup>833</sup>

Anche la normativa spagnola risponde a siffatto sistema, quando afferma che il capo dell'impresa assume per sé la sua direzione.<sup>834</sup> Ed è chiaro che a questa dichiarazione va logicamente riunito il principio della responsabilità dell'imprenditore di fronte allo Stato: il primo esercita la sua autorità verso il basso – di fronte al personale – e si fa responsabile verso l'alto – di fronte al secondo.

Ma – come prima anticipato – la legge franchista va oltre. Il *paragrafo 2* della *dichiarazione VIII* dispone che l'impresa ordina gli elementi che la integrano in una gerarchia che subordina quelli di ordine strumentale (come il denaro e le cose) a quelli di categoria umana, fra i quali esiste una relazione di collaborazione (anche se il capo ne assume la direzione).<sup>835</sup>

La disposizione in parola si riallaccia direttamente in questo punto – è evidente – alla *dottrina tomista* del carattere strumentale dei beni temporali. Essa parte da un'idea-base: la distinzione tra elementi materiali e quelli di carattere personale. Ciò significa che non è possibile ormai confondere sotto la stessa rubrica il lavoro con i beni strumentali. Il lavoro umano non si abbassa alla categoria di strumento. Non può abbassarsi nella concezione cristiana del *Fuero del Trabajo* che attribuisce al lavoro un carattere essenzialmente personale e umano, per il quale non può ridursi ad un concetto materiale di 'mercanzia'.<sup>836</sup>

Si restituisce così al lavoro il posto di supremazia che nell'impresa 'eticamente' gli corrisponde, e si ristabilisce la gerarchia che il capitalismo liberale ha sovvertito per fare del capitale – o del capitalista – il 'centro astronomico' intorno a cui ruota tutto il sistema, cancellando una verità elementare: che il capitale riceve valore soltanto dal lavoro, e che senza lavoro il capitale non significa nulla.<sup>837</sup>

---

<sup>833</sup> Dichiarazione VII.

<sup>834</sup> VIII, 3.

<sup>835</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., pp. 342-343.

<sup>836</sup> VIII, 1 e 2.

<sup>837</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., pp. 343-344.

Infine, tutti gli elementi dell'azienda - strumentali/materiali e personali/umani - sono subordinati al bene comune: questo sorpassa manifestamente il regolamento giuridico del lavoro all'interno dell'impresa. Il *Fuero del Trabajo* finisce così per affermare decisamente la volontà dello Stato di limitare l'autonomia dell'imprenditore quanto all'organizzazione della sua azienda. Certamente lo Stato riconosce l'iniziativa privata come fonte feconda della vita economica della nazione.<sup>838</sup> L'iniziativa privata non può essere in contrasto con i fini dello Stato quando l'imprenditore si considera come un *fiduciario* di esso; quando lo Stato *confida* all'imprenditore l'organizzazione della produzione nell'ambito della sua impresa; e quando questi attua con piena coscienza la sua *missione sociale*. L'imprenditore che opera secondo questo precetto deve porre il benessere economico nazionale - il 'bene comune' come si esprime, appunto, la legge di Franco - al di sopra del benessere personale. E in questo senso egli è libero di organizzare la sua azienda come ritiene più idoneo ai suoi fini industriali: però non ha libertà di alterare la gerarchia degli elementi produttivi stabilita dal legislatore.<sup>839</sup>

6. (Segue): *la realtà dell'impresa nei sistemi sovietico e nazionalsocialista tedesco*

Negli stessi anni, abbozzi di organizzazione corporativa si hanno anche - per diretta influenza del modello fascista italiano - in Russia e in Germania.

L'esperimento sovietico è quello, fra tutti, che più dimostra come i dogmi giuridici siano entità naturali dell'esperienza, che ricevono duttilmente, nelle forme progredite, l'ideale della nuova società. Invero, l'ordine nuovo russo - per le sue incarnazioni - si vale mirabilmente di calchi giuridici indubbiamente conosciuti già prima del 1789. Qui la transizione è più facile e pronta,

---

<sup>838</sup> XI, 6.

<sup>839</sup> Cfr. GARRIGUES J., *L'impresa nel nuovo ordine*, cit., pp. 342-343.

forse proprio perché essi si affermano potenti fin da subito, in vista delle organizzazioni economiche e commerciali di Stato che danno il senso del 'collettivo' anche sotto l'*ancien régime*; ma forse anche per la suggestione che l'astrazione – e quindi l'astrazione economica e giuridica – esercita perennemente sull'animo sociale.

Secondo la formula leniniana, sono appunto le forme giuridiche più astratte e meno personali a permettere l'organizzazione economica socialista o di Stato: il senso del collettivo e del sociale si annoda strettamente alle cose che vivono, più che alle persone che le pongono in moto.<sup>840</sup>

Nel sistema sovietico degli anni Trenta il senso di 'personalizzazione' delle cose di interesse comune e, soprattutto, il senso di 'vitalità' dell'organismo economico dell'impresa crescono in modo esponenziale, senza tuttavia per questo cancellare la forza e l'interesse dell'individuo che ne manovra le leve. Le forme sindacali, o i *torgi*, le forme azionarie di Stato, o miste, realizzano in vario modo (e con diversa densità) l'ideale socialista e l'interesse particolare. E un punto di equilibrio si tocca nella realtà dell'*impresa organizzata*, per il tramite della sua nozione giuridica.<sup>841</sup>

Il comunismo russo, dunque, non crea un nuovo diritto, ma impiega per il nuovo ordine forme già note. Già nel sistema giuridico precedente l'organismo economico dell'impresa è riconosciuto come un 'ente' o una 'persona' dotata di una capacità, di un patrimonio, di interessi suoi propri. Mentre l'Occidente oscilla tra le intuitive concezioni francesi – che non giungono a fare dell'azienda un ente vivo, e si contentano di costruirne un'entità reale, o una cosa, oggetto di manipolazioni giuridiche – e la rigorosa tesi italiana atomistica – che non vuole riconoscere neppure codesta unità –<sup>842</sup> nel diritto nord-

---

<sup>840</sup> Cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., p. 155.

<sup>841</sup> Scrive ancora Mossa: "E' l'equilibrio consueto dell'ordine giuridico, che si rivela in nozioni e formule capaci di assicurare l'ideale del tempo" (*ivi*, pp. 155-156).

<sup>842</sup> Le teorie della personalità – affacciate da audaci studiosi – vengono condannate sia in Italia che in Germania. L'idea di una libera impresa si propaga, invece, dall'Austria alla Spagna.

baltico (e particolarmente proprio in quello russo) il fenomeno imprenditoriale viene considerato quale un ente, o come un *patrimonio organico e singolare*. Il nome è ribadito nell'organismo e staccato da quello della persona.<sup>843</sup>

E' l'impresa di per sé, a permettere facilmente una continuità e un adattamento di forme con un sostanziale mutamento di ideali comuni e di fini propri della stessa. L'organismo dotato di una sua vita, di suoi mezzi, si afferma e si fa forte: ieri, per il 'bene esclusivo' dell'imprenditore che lo manovra e lo governa; oggi, per il 'bene comune' della società. Intorno al perno ruotano ideali ed interessi, ma il suo movimento è proprio e indispensabile perché gli uni possano conseguirsi e gli altri garantirsi. L'impresa sovietica è, quindi, nel suo movimento, staccata dalla persona non meno che dallo Stato, al quale pure obbedisce. Essa è libera e indipendente, come nell'ordine della concorrenza, e le varie aziende o *torgi* sono sciolte, potendo federarsi o accordarsi nelle forme organizzative tutte proprie dell'economia privata.<sup>844</sup>

Al posto della figura della (o dell'interesse per la) proprietà,<sup>845</sup> entra in scena quello della *gerenza* e dell'*amministrazione*; la tecnica ed il lavoro – che sono personali – in luogo del patrimonio o del capitale che appartengono all'impresa per se stessa. Ma la figura e l'interesse dei tecnici o dei dirigenti non gravano inesorabilmente sull'organizzazione economica, in modo da turbarne il ritmo sociale o da offenderne l'interesse pubblico: essi non hanno che una funzione mobile e mutevole, perché possono sostituirsi facilmente o passare ad altre aziende. E' proprio questa mobilità che, invece che incidere dannosamente sulla vita dell'impresa, ne assicura il benessere. Insomma, gerenza e tecnica – qui – non si coagulano in una 'burocrazia economica', ma fluiscono perennemente: un invecchiamento strutturale

---

<sup>843</sup> La *torgonoje predpzigatie* è codesta figura del diritto zarista, che è la diretta progenitrice del *torgi*, o sindacato economico sovietico (cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., p. 156).

<sup>844</sup> *Ivi*, p. 157.

<sup>845</sup> La proprietà è dell'impresa, come l'impresa è dello Stato.



dell'organismo produttivo, cioè, non è assolutamente concepibile.<sup>846</sup>

Anche l'ordine sovietico – si badi – subisce il fascino della *società anonima*. Ne conserva il tipo e lo adatta alle imprese miste e a quelle di Stato. Più ancora dei *torgi*, le aziende anonime si prestano all'impulso pubblico, alla influenza del pubblico potere.<sup>847</sup>

La gestione dell'anonima mista non è dissimile da quella ordinaria: anch'essa si impernia sull'organo di amministrazione e su un organo di revisione. La responsabilità degli amministratori, di fronte ai soci e ai creditori, acquista una più acuta importanza che nei sistemi capitalisti, ma è identica dal punto di vista giuridico.<sup>848</sup>

Più facile, invece, la costituzione dell'anonima di Stato: due soli azionisti possono farla nascere;<sup>849</sup> e le azioni sono, non meno di quello che si verifica negli ordinamenti a fondo capitalistico, divise a gruppo, secondo i loro diritti o privilegi. Vigono, poi, particolari norme per la formazione e l'approvazione dei bilanci, nonché per la ripartizione dei dividendi.<sup>850</sup>

Per le imprese di Stato, la protezione della minoranza ed altri problemi giuridici insolubili sono eliminati alla radice. In sostanza, il trattamento della forma a fondo pubblico porta, anzitutto, alla costituzione di un capitale idealmente frazionato in azioni invece che ad un patrimonio indivisibile, come avviene per le imprese *torgi*.

---

<sup>846</sup> L'esperienza – più che la teoria – porta i russi alla forma flessibile, che lascia giocare l'interesse individuale. Essa dimostra, così, come il perfezionarsi tecnico di un ente giuridico corrisponde pienamente alle esigenze del rinnovamento sociale. Senza la libera nozione dell'impresa, l'ordine nuovo sarebbe costretto a passare per la fase dell'esperimento, o addirittura per il processo burocratico (cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., pp. 157-158).

<sup>847</sup> *Ivi*, p. 158.

<sup>848</sup> *Ivi*, p. 160.

<sup>849</sup> Ciò dimostra che l'anonima è, almeno per la creazione, intesa quale impresa puramente formale, ed il carattere sociale non ha significato essenziale (*ivi*, p. 159).

<sup>850</sup> Un 10% è attribuito, ad esempio, al miglioramento della situazione di lavoratori ed impiegati; ¼%, per *tantième*; il 25%, per l'ampliamento dell'impresa (*ibidem*).

Non diversamente – beninteso – si opera in Italia per una grande impresa nazionale – l'Istituto delle Assicurazioni – che da una parte contempla l'interesse degli assicurati, e dall'altra il miglior trattamento dei tecnici ed impiegati.

La responsabilità sociale è precisa e ristretta al patrimonio disponibile, come del resto avviene anche per le forme a patrimonio unitario. D'altra parte non è possibile agire in esecuzione contro le aziende statali, se non per cambiali protestate; mentre alcuni privilegi sono ad esse accordati quando si trovano in credito. Infine, va da sé che l'impresa di Stato organizza il suo personale di tecnici, impiegati e lavoratori secondo una linea che garantisce l'interesse sociale più di quello che non avvenga nelle altre realtà economiche.<sup>851</sup>

Passando alla Germania di Hitler, qui – nel 1933 – si istituisce il *Fronte del Lavoro* comprendente tutte le associazioni già esistenti di lavoratori, di impiegati e di imprenditori, ma avente compiti politici, non economici. Per vedere un nuovo corporativismo – che esprime la rinascita dello spirito di quello medievale –<sup>852</sup> bisogna attendere la citata legge del 1934 per l'ordinamento del lavoro nazionale,<sup>853</sup> secondo la quale i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori, entro ciascuna impresa, si devono configurare come 'relazioni di fedeltà' tra il *Fuhrer* – capo dell'organizzazione aziendale –<sup>854</sup> e la *Gefolgschaft* dei suoi operai. In attesa che si realizzi spontaneamente il nuovo sistema, ad ogni impresa viene addetto un 'curatore' o 'fiduciario' (*Treuhander der Arbeit*), di nomina governativa, che deve provvedere alla stipulazione dei contratti di lavoro e a mantenere la pace fra le parti sociali.

'Direzione', 'controllo' e 'organizzazione statale' figurano centrali nel programma nazionalsocialista tedesco di riordinamento dell'impresa economica. Come in quello leniniano. Per quest'ultimo, però, si tratta di sgominare il capitalismo; per il progetto germanico, semplicemente di guidarlo. Guida, e non esercizio e

---

<sup>851</sup> *Ivi*, p. 160.

<sup>852</sup> Così CESARINI SFORZA W., *Corporativismo*, cit., p. 668.

<sup>853</sup> Dal 1934, l'unica corporazione in senso proprio dello Stato nazionalsocialista tedesco è il *Reichsnahrstand*, comprendente proprietari, affittuari, lavoratori e ogni altro elemento della produzione agricola (*ibidem*).

<sup>854</sup> Il nazionalsocialismo tedesco poggia su alcuni principi essenziali alla sua dottrina e al suo movimento. Il principio veramente caratteristico – almeno quale dogma nominale – è proprio quello del *Fuhrer*, o guida, che si propaga alla società come all'impresa.

Canonizzato nella espressione, esso suggerisce – e può suggerire – buone soluzioni, come ogni mistica. Che poi ci sia un legame assoluto, e invincibile, della mistica con le soluzioni, è cosa che qui non interessa.

partecipazione al governo dell'azienda: questo sembra essere l'obiettivo immediato. La guida da parte dello Stato, con l'intervento del ceto o categoria, si prospetta in primo luogo per la *concessione*, che non si vuole – peraltro – generalizzare, piuttosto adottare secondo la natura e la portata dell'esercizio. Non per la forma, ma per l'oggetto si impone la concessione.<sup>855</sup>

Si tende, poi, in tutti i modi, ad assicurare la creazione (e di garantirne la sopravvivenza) delle forze e iniziative private, lasciandole libere da controlli o partecipazioni dirette dello Stato. L'argomento capitale, se non persuasivo, almeno per alcune imprese fondamentali e strategiche, è quello dell'estraneità di fini pubblici e la paura della responsabilità. Non mancano certo, nell'esperimento nazionalsocialista, confronti per giudicare della labilità dei progetti.<sup>856</sup>

---

<sup>855</sup> Cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., p. 162.

<sup>856</sup> Alludiamo alla 'marcia indietro' nella trasformazione della proprietà. Contro la sua trasformazione si afferma che la nozione giuridica tedesca è originariamente sociale, in contrasto con il diritto romano.



## Capitolo Terzo

### LA COSTRUZIONE DI UNA TEORIA MODERNA DELL'IMPRESA

SOMMARIO: 1. La *ruota*, i *raggi* e il *cerchio*: geometrie giuridiche nella straordinaria intuizione di Lorenzo Mossa – 2. Proprietà e impresa – 3. Proprietà di impresa – 4. Esercizio di impresa – 5. La funzione sociale dell'impresa.

#### 1. *La 'ruota', i 'raggi' e il 'cerchio': geometrie giuridiche nella straordinaria intuizione di Lorenzo Mossa*

Se nella Spagna franchista, nella Russia sovietica e nella Germania nazista può dirsi così – in un certo senso – ‘completata’ la costruzione di un nuovo sistema di diritto commerciale efficacemente imperniato sulla nozione di impresa, nell'Italia fascista e proletaria – nonostante il peso rilevante di un congegno istituzionale (di un esperimento di organizzazione socio-politica) decisamente fondato su un avveniristico binomio produttivo: quello dell'*iniziativa privata* e dell'*intervento pubblico* –<sup>857</sup> manca ancora, tutto sommato, una teorizzazione ufficiale ed unitaria sul fenomeno dell'organizzazione economica.

Modelli teoretici – certo – ma anche operativi, quelli iberico, teutonico e bolscevico. Estranei alla nostra tradizione giuridica, se non addirittura ostili alla ottusa ed imperturbabile interpretazione borghese della vita economica e del progresso tecnologico che impronta ancora il carattere dei misoneisti giuristi italiani.

Solo la voce intemperante del più eterodosso tra i commercialisti del Novecento nostrano può farsene introduttore e traduttore in patria. Soprattutto del sistema tedesco, sicuramente il più collaudato. Occorre proprio un uomo innamorato – fino alla pressochè totale dipendenza intellettuale – delle culture giuridiche straniere; serve un

---

<sup>857</sup> Un binomio che si traduce giuridicamente nel combinato disposto delle dichiarazioni VII e IX della Carta del Lavoro.

profondo conoscitore di tutto l'enorme lavoro riflessivo (metodologico e tecnico) delle relative dottrine: e questi è, senza ombra di dubbio, Lorenzo Mossa.<sup>858</sup>

Antifascista, personaggio sensibilissimo al divenire storico – di grande acume, tanto da percepire nell'impresa il segno più tipico dei tempi nuovi e anche lo strumento di salvataggio nella crisi generale del capitalismo classico –<sup>859</sup> egli è un animatore fervido del diritto vigente, un assertore entusiasta di un diritto ideale che, superando le formule legali, si ispira alle esigenze della umana natura anelante a quella giustizia che è sintomo e moto della evoluzione sociale. Per questo la sua opera si espande e dilata dall'indagine del diritto positivo interno e comparato ai problemi giuridici dell'economia sociale, dell'etica nel diritto. La sua aspirazione ad adeguare il diritto positivo al diritto naturale, sì da renderlo un 'diritto vivente' – più giusto – tendente al popolare, all'universale con il fascino e la forza di una bellezza viva, postula impostazioni e problemi nuovi, fonda principi, precorre e

---

<sup>858</sup> Per un completo profilo intellettuale del maestro sassarese si rinvia a CAPPELLINI P., *Il fascismo invisibile*, in *QF*, 28 (1999), Giuffrè, Milano; utile anche la lettura di CASANOVA M., *Vita di Lorenzo Mossa* (1961), ora in *Opuscoli di vario diritto* (1926-1967), Giuffrè, Milano, 1968; Id., *Prospettive ideali del diritto dell'economia nel pensiero di Lorenzo Mossa*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, 1957 (a. X); nonché di ASQUINI A., *Lorenzo Mossa* (1957), ora in *Scritti giuridici*, vol. III, cit.

Degna di particolare ricordo – qui – la sua attività come organizzatore, come ideatore di organismi di scienza. Dalla fondazione della nuova serie degli *Studi sassaresi* alla direzione del Centro di perfezionamento in scienze assicurative della Scuola di discipline corporative di Pisa; dalla codirezione della celebre *Rivista di diritto commerciale* alla fondazione dell'Istituto della riforma sociale (al quale attrae giuristi insigni di vari paesi); dall'impulso per il risorgimento del Collegio giuridico universitario – nel nome di Giuseppe Mazzini – alla fondazione della *Nuova rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, con larghissima collaborazione internazionale, che è per antonomasia chiamata la 'Rivista' di Mossa per l'impostazione originale (creazione a lui prediletta cui dedica – fino alla fine – gran parte delle sue energie).

Per il prestigio scientifico universalmente riconosciutogli, il Mossa viene chiamato a partecipare a conferenze, commissioni e congressi internazionali di studi: dalla Conferenza di Ginevra per l'unificazione del diritto cambiario e del check (1930-1931), alla Commissione italo-francese per un diritto comune delle obbligazioni ed assicurazioni (1931-1936), fino al Congresso di diritto comparato di Londra (1953). Tiene lezioni in Spagna, Svizzera, Francia, Germania, Jugoslavia; consegue il dottorato *honoris causa* nelle Università di Lione, Francoforte sul Meno e Salamanca.

<sup>859</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 197; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1006.

prepara riforme legislative:<sup>860</sup> così egli segna l'impronta della socialità negli istituti commerciali; afferma l'idea dell'*apparenza giuridica* che guida al principio positivo dell'affidamento; fissa teorie cambiarie che ottengono larga risonanza anche fuori d'Italia; ma soprattutto – appunto – crea quella teoria giuridica dell'impresa che, largamente diffusa nella dottrina straniera, riveste un peso particolare tra noi influenzando sulla riforma del codice civile: una *intuizione* – o un complesso di intuizioni e di scandagli – più che la sistemazione e definizione di un istituto.<sup>861</sup>

Rigorosamente assunta quale sinonimo privilegiato della organizzazione collettiva degli interessi, l'impresa riesce infatti a diventare – nel suo sistema teorico – il perno dei nuovi equilibri novecenteschi, non solo perché capace di incarnare, in questa sua veste mediana, il *trait d'union* tra l'iniziativa individuale e l'intervento statale nell'economia, ma soprattutto perché si ritiene che essa, essendo in grado di fornire importanti 'indicazioni di condotta' da tenere nel campo autentico del diritto privato, sia capace di legare il senso della necessaria presenza pubblica alla tutela di alcuni e inviolabili diritti personali.<sup>862</sup>

---

<sup>860</sup> Se si vuole arrivare ad un diritto più giusto, si deve rompere con i dogmi dello statalismo e del legalismo ormai non più credibili malgrado il loro ammantamento liberale, e consentire all'ordinamento giuridico di organizzarsi spontaneamente e pluralisticamente (cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, cit., pp. 4-6). Si deve avere il coraggio di frugare nel diritto vivente senza più prevenzioni verso la natura dei fatti e l'equità (cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro*, cit., p. 10; Id., *I problemi fondamentali*, cit., p. 9; Id., *Programma del corso di diritto commerciale per l'anno 1929-30 nella R. Università di Pisa*, Nistri Lischi, Pisa, 1933, p. 6; Id., *Principii del diritto economico*, cit., p. 92); si deve fare molto conto del giudice e non solamente di quello togato (cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro*, cit., pp. 10-11); si deve respingere l'idea perversa di sclerotizzare il diritto commerciale riducendolo ad un complesso di leggi generali e di consuetudini; mentre il nuovo diritto dell'economia si colloca tutto al di fuori bollato dalla irrilevanza (cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali*, cit., pp. 9-10); e soprattutto si deve avere il coraggio di liberarsi della vecchia dogmatica con le sue decrepite ma socialmente odiose armature romanistiche e registrare senza inibizioni le istanze nuove inventando magari pure istituti nuovi di zecca (cfr. MOSSA L., *Principii del diritto economico*, cit., pp. 99-100).

<sup>861</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 198; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1008.

<sup>862</sup> Cfr. STOLZI I., *L'ordine corporativo: poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 406-407.

Si tratta – beninteso – di un percorso argomentativo non isolato: invero, lo si vede con chiarezza in Capograssi e Cesarini Sforza. Più si insiste sulla intangibilità di certe posizioni giuridiche soggettive e più il riferimento allo Stato – a certe traiettorie di svolgimento del suo potere – diviene centrale nel discorso del giurista della *scienza nova*. Non solo: se ormai appaiono decisamente anacronistici tutti i tentativi di ricondurre l'essenziale dicotomia 'privato-pubblico' nel solco del vecchio patto di non interferenza, la tematizzazione del momento statutale non può risolversi nel mero aggiornamento di una pretesa – e tradizionale – veste minima del potere pubblico,<sup>863</sup> dovendo al contrario passare per l'invocazione di un suo intervento quanto mai netto nella dinamica socio-economica.<sup>864</sup>

Pure al talentuoso Mossa . che non è certo uno statalista (ma è anche antindividualista), e che nell'Ottocento scorge i segni di una indebita sottrazione alla società di ogni sua naturale capacità di espressione e normazione –<sup>865</sup> preme chiarire come nel nuovo contesto novecentesco lo Stato non possa in alcun modo limitarsi a fare “*opera di giudice*”,<sup>866</sup> dal momento che la rinnovata magmaticità della società riesce a produrre un ordine sensibile al valore dell'individuo e dei suoi diritti solo ingranandosi in una disciplina tipica ideata a livello pubblico.<sup>867</sup>

Tuttavia, onde evitare che l'invocato intervento attivo dello Stato si traduca in una integrale pubblicizzazione della vita giuridica, si rende indispensabile un investimento specifico su quella terza dimensione del diritto chiamata ad equilibrare – nel nuovo corso storico – il tradizionale rapporto tra quella privata e quella pubblica: ossia, la sfera che Santi Romano – nella sua

---

<sup>863</sup> Veste che peraltro il potere statutale – secondo Mossa – non ha mai assunto; sul punto, cfr. MOSSA L., *Principii del diritto economico*, cit., p. 91.

<sup>864</sup> Cfr. STOLZI I., *L'ordine corporativo*, cit., p. 407.

<sup>865</sup> Cfr. MOSSA L., *Principii del diritto economico*, cit., p. 91.

<sup>866</sup> *Ivi*, p. 90. Ed è proprio il testo appena citato quello dal quale traspaiono con chiarezza questi due motivi apparentemente contraddittori: da un lato, cioè, Mossa rinnega il culto ottocentesco dello Stato (*ivi*, pp. 91-99); mentre dall'altro invoca un intervento risoluto del suo potere nella dinamica socio-economica (*ivi*, pp. 93-103).

<sup>867</sup> *Ivi*, p. 95.



celeberrima prolusione pisana del 1909 – appella, come abbiamo già ricordato, con l’espressione accattivante di *io collettivo*.<sup>868</sup>

Solo che nel caso di Mossa il rifiuto della identificazione della piattaforma sociale con quella statuale – rifiuto reso possibile, appunto, dalla centralità del *tertium genus* individuato nel fenomeno del giuridico – non vale né a fondere la distinzione, come in Cesarini Sforza, tra il diritto privato classico<sup>869</sup> e la nuova frontiera del collettivo, né ad evidenziare, come in Finzi, la necessità che il nuovo interesse pubblico alla produzione possa apprezzarsi anche come socialmente rilevante.<sup>870</sup>

Insomma, l’impresa di Mossa come non rappresenta quella zona del diritto incaricata – alla Cesarini Sforza – di ricordare e di opporre allo Stato, alla ristrutturazione corporativa del suo potere, la perdurante capacità di orientamento del mercato,<sup>871</sup> così non indica neppure – alla Finzi – la via per ricostruire realisticamente il tenore delle trasformazioni in corso e per adeguare ad esse il valore della certezza del diritto.<sup>872</sup>

I binari sui quali scorre tutto il suo complesso convoglio teoretico-sapienziale sono rappresentati dalle due grandi realtà – prima represses o ignorate – del *lavoro* e del *mercato economico*. Occorre togliere il primo dal rango infimo di ‘merce’ cui lo condanna la romana *locatio operarum*, ed elevarlo ad elemento qualificante e tipizzante di un *contratto autonomo*.<sup>873</sup> Si deve apprezzare la realtà economica più di quanto fatto – finora – dal civilista e dal commercialista.<sup>874</sup> Fuori del diritto civile<sup>875</sup> e contro il vecchio diritto commerciale bisogna costruire il *diritto del*

---

<sup>868</sup> Cfr. ROMANO S., *Lo stato moderno e la sua crisi*, cit.

<sup>869</sup> Ancora presidiato dalla tradizionale roccaforte proprietaria.

<sup>870</sup> In particolare, attraverso il riconoscimento di pretese spettanti alla comunità in quanto tale e non originate dalla corrispondente titolarità di un diritto soggettivo.

<sup>871</sup> Di un mercato seccamente identificato con la parte imprenditoriale-proprietaria della società.

<sup>872</sup> Identificata, al modo tradizionale, con la possibilità per il soggetto di prevedere gli effetti della propria condotta e di allontanare, attraverso adeguati congegni produttivi, le pesanti sanzioni che ormai colpiscono il proprietario neghittoso (cfr. STOLZI I., *L’ordine corporativo*, cit., p. 408).

<sup>873</sup> E’ la tesi del discorso inaugurale del 1923.

<sup>874</sup> Il primo, che pensa solo al proprietario fondiario; il secondo, invece, soltanto a difendere il ceto mercantile.

<sup>875</sup> E perché no? Contro il diritto civile.

*lavoro* e il *diritto dell'economia*, che hanno solo due protagonisti: il contratto di impiego e l'impresa, esorbitanti dal sistema tradizionale e desiderosi di essere plasmati con materiali nuovi di zecca.<sup>876</sup>

E' nel vincolo inscindibile che lega questi due istituti che sta, essenzialmente, la felice intuizione mossiana: già puntualmente presente nel discorso inaugurale sassarese del 1923, non è rilevante soltanto in un'ottica giuslavoristica<sup>877</sup> ma anche da un punto di vista propriamente giuscommercialistico, e pertanto giuseconomico.

Nella lunga riflessione di questo 'maestro' nel senso più nobile della parola,<sup>878</sup> il diritto del lavoro e il diritto commerciale rappresentano i paladini del rinnovamento non solo perché ricordano con più immediatezza al giurista - grazie alle nuove forme di organizzazione collettiva degli interessi - l'origine sociale e non statuale del fenomeno del giuridico,<sup>879</sup> ma anche (e soprattutto) perché, essendo ormai interamente incardinati sulla vita dell'impresa, consentono di recuperare la natura necessariamente sociale del diritto privato e, insieme ad essa, la possibilità - allora - che il senso del *collettivo* e quello dell'*individuale* si avverino e si realizzino, simultaneamente, fortificandosi a vicenda.<sup>880</sup>

Il solidarismo mossiano, dunque, non può non legare 'lavoro' e 'impresa'. D'altronde, *“tra imprenditore e lavoratori e impiegati - osserva il Nostro - esiste già in natura una società per il conseguimento di comuni risultati. Questa*

---

<sup>876</sup> Per questo Mossa è modernista e giusliberista, perché ha coscienza che, facendo i conti unicamente col sistema legislativo, non si riuscirà mai a costruire un autonomo diritto del lavoro e un autonomo diritto dell'economia; per questo Mossa ha coscienza che il costo di un autentico diritto del lavoro e di un autentico contratto di lavoro è una dottrina *“contrapposta al diritto civile comune”* in evidente conflitto con *“lo spirito e la tecnica del diritto del codice civile”* (cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro*, cit., p. 8).

Identica è la coscienza che circola nelle quattro (dense e programmatiche) conferenze tenute nel 1934 presso l'Università spagnola di Santander, in cui si analizzano i criteri fondativi della nuova scienza del diritto economico.

<sup>877</sup> E' senza dubbio una tappa dell'itinerario scientifico che porta dal contratto di tariffe al contratto collettivo, su cui - ovviamente - non possiamo in questa sede che accennare rapidamente.

<sup>878</sup> Perché - non v'è dubbio - maestro di scienza e maestro di vita.

<sup>879</sup> A titolo meramente esemplificativo, v. MOSSA L., *Il diritto del lavoro*, cit., p. 8 e Id., *Modernismo giuridico e diritto privato*, cit., p. 47.

<sup>880</sup> Cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro, il diritto commerciale ed il codice sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 49.

*società naturale, oggi assorbita nella subordinazione del rapporto all'impresa, non può oltre rimanere priva di influenza nella sua configurazione giuridica*".<sup>881</sup> E non meraviglia il futuro plauso dell'accorto giurista sardo per la sistemazione, da parte del legislatore del '42, dell'impresa all'interno del libro del lavoro, perché ai suoi occhi ciò serve a liberarla "dalla impressione commerciale" e a renderle "un servizio inestimabile".<sup>882</sup>

Eccoci, così, ad un primo dato caratterizzante la sua teoria: l'impresa come comunità; non più la proiezione di un soggetto e del suo dominio, ma una comunità che vede coinvolte nel suo governo anche le forze del lavoro. "Conquista corporativa dell'impresa"<sup>883</sup> - per Mossa - significa infatti che questa, al suo interno, è tenuta a configurarsi come "organismo di comunione e collaborazione"<sup>884</sup> non potendo in alcun modo incarnare l'ennesima insegna sotto cui rinnovare, a vantaggio del titolare, pericolose aspirazioni all'isolamento o dannose intolleranze ai vincoli sociali.<sup>885</sup> Invero, solo se considerata e protetta in questa sua veste 'comunitaria', l'impresa riesce a conferire spessore collettivo - e non meramente 'numerico' - alla società esterna: che sull'impresa fa affidamento e cui è legata da una complessa rete di diritti e doveri.<sup>886</sup> Solamente a queste condizioni, insomma, l'istituto riesce a proiettarsi anche "all'esterno quale mezzo e strumento di benessere sociale, con la devoluzione dei diritti di

---

<sup>881</sup> Cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro*, cit., p. 20.

<sup>882</sup> Cfr. MOSSA L., *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice del 1942*, I, cit., p. 163, nota n. 2.

<sup>883</sup> Cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., p. 172.

<sup>884</sup> Cfr. MOSSA L., *Trattato*, cit., p. 172.

<sup>885</sup> Cfr. MOSSA L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, cit., p. 171; estesamente: "L'impresa va difesa, nel nucleo di interesse economico, collettivo e di lavoro, anche contro l'imprenditore, contro il gerente, contro il proprietario".

<sup>886</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali*, cit., pp. 20 e 23; Id., *Trasformazione dogmatica e positiva della proprietà privata*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Conf. Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939, pp. 273-274.

Sul punto, v. anche STOLZI I., *Gli equilibri e i 'punti di vista': 'interno' ed 'esterno' nella rappresentazione della dinamica corporativa - un'ipotesi di dialogo tra Lorenzo Mossa e Widar Cesarini Sforza*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, specialmente le pp. 243 e ss.

*signoria e di sovranità a vantaggio della comunità*”:<sup>887</sup> di una comunità che, così, viene salvata dalla incorporazione organica nei gangli dell’apparato statale.<sup>888</sup>

Si badi bene: l’impresa di Mossa non è una comunità fra le tante, ma una comunità singolarissima che sostanzialmente ricalca sul piano sistemico – in particolare – quel modello dell’*Unternehmen* austro-tedesco che a molti giuristi italiani neo-novecenteschi pare soltanto un inutile esercizio verbale.<sup>889</sup> Ma lasciamo – ancora una volta – allo stesso autore la parola: essa è “*l’organismo economico che concentra in sé i mezzi e gli uomini indispensabili per l’esercizio dell’attività commerciale*”;<sup>890</sup> è il “*forte e agile organismo economico, formato di capitali, formato di lavoro, formato di forze naturali: e costituisce la persona economica, la cui vita e la cui continuità sono garantite dal diritto commerciale*”.<sup>891</sup> Il suo autentico volto giuridico consiste “*nell’organizzazione di una attività economica secondo un piano e per uno scopo determinato. Nell’organizzazione si ha, di regola, quella fusione di attività personale, di capitale, lavoro e beni immateriali, che rientra fedelmente nel concetto*”.<sup>892</sup>

Dunque, singolare comunità intrisa di uomini, beni, energie e cose immateriali:<sup>893</sup> tutti elementi sorretti e stretti assieme (unificati) da uno scopo e da un programma economici che legittimano il ‘complesso’ nella circolazione del mercato. Per questo è organismo. Per questo è organizzazione. Questa – o, per meglio dire, un’attività economica organizzata al fine della produzione e dello

---

<sup>887</sup> Cfr. MOSSA L., *Trattato*, cit., p. 172; nonché Id., *Trasformazione dogmatica*, cit., p. 269.

<sup>888</sup> Cfr. STOLZI I., *L’ordine corporativo*, cit., p. 412.

<sup>889</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 196; Id., *Itinerari dell’impresa*, cit., p. 1006.

<sup>890</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali*, cit., p. 18. Altrove (in *Trasformazione dogmatica e positiva*, cit., p. 271) la definisce: “*società di lavoro e di organizzazione*”.

<sup>891</sup> Cfr. MOSSA L., *Per il nuovo codice di commercio*, cit., p. 14.

<sup>892</sup> Cfr. MOSSA L., *Il diritto alla impresa* (a proposito di H. Oppikofer, *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, Vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*, Tubingen, Mohr, 1927), ora in MOSSA L., *L’impresa nell’ordine corporativo*, cit., p. 65.

<sup>893</sup> Per intendersi, il lavoro creativo dell’imprenditore e il lavoro collaborativo dei dipendenti-soci.

scambio di beni o servizi –<sup>894</sup> è fondamentale perché nel traffico commerciale nasca e sussista un'impresa. L'elemento dell'organizzazione è, al contempo, il dato de-personalizzante e il dato unificante: *de-personalizzante*, giacché uomini, cose ed energie diventano – ciascuno – ingranaggi di un meccanismo complesso con una totale fusione che consente la costruzione di un organismo; *unificante*, dal momento che 'organizzazione' è sempre finalizzazione di individualità ad uno scopo che le trascende.<sup>895</sup> E' lo stesso Mossa ad esprimere il concetto con una similitudine geometrica, pittoresca – com'è proprio del suo disinibitissimo ed immaginifico linguaggio, tanto disdicevole sulle pallide labbra di un comune giurista del suo tempo – ma efficace: *"la cosa è l'organizzazione di impresa con tutti i suoi elementi, che funzionano come i raggi della ruota. L'organizzazione è il cerchio ideale di questi raggi"*.<sup>896</sup>

Così cominciano a profilarsi i caratteri discriminanti del futuro sistema italiano di diritto commerciale: un sistema fondato esclusivamente sull'impresa; che non concerne atti singoli o anche atti plurimi;<sup>897</sup> e il cui campo di azione è, infatti, rappresentato dall'attività coordinata alla complessa organizzazione interna all'azienda: in ciò, sostanzialmente, il discrimine tra il diritto privato e il nuovo diritto mercantile ormai trasfigurato in diritto dell'economia,<sup>898</sup> che proprio qui trova concretamente – superando e spazzando via tante affannose e sterili polemiche – il suo autentico momento di autonomia.<sup>899</sup>

L'organizzazione permette una vita unitaria dell'impresa come 'tutto organico' nel traffico economico-giuridico moderno, pervenendo ad alcuni risultati importanti per la snellezza ed efficacia dello stesso:

---

<sup>894</sup> Facciamo nostre terminologia e nozione, così come sono ricevute nell'art. 2082 c.c.: disposizione che apre il Titolo II, Capo I ('*Dell'impresa in generale*') del Libro V ('*Del lavoro*').

<sup>895</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 202; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1012.

<sup>896</sup> Cfr. MOSSA L., *Programma del corso di diritto commerciale per l'anno 1929-30*, cit., p. 12.

<sup>897</sup> Dei quali continuerà ottimamente ad occuparsi il diritto privato (cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali*, cit., p. 20).

<sup>898</sup> Cfr. MOSSA L., *Programma del corso di diritto commerciale*, cit., p. 5.

<sup>899</sup> *Ivi*, p. 4.

passaggi a titolo ereditario, vendite, locazioni, pegni di azienda, esecuzioni processuali su di essa. L'unità 'impresa' - che Mossa si rifiuta di personalizzare,<sup>900</sup> ma che, sulla scia di preziose indicazioni romaniane,<sup>901</sup> identifica in una *istituzione* -<sup>902</sup> vive una sua vita propria indipendentemente dalle vicende personali del titolare e dei soggetti che vi operano (collaboratori e dipendenti), garantendosi in tal modo una continuità scissa dalla vita di chi lavora in essa e per essa.

In conclusione, si può dire che dal punto di vista mossiano l'impresa - nella sua veste di comunità organizzata per la produzione - riesce davvero a lanciare importanti avvertimenti. Verso il privato, ammonito e messo in guardia da quelle tentazioni individualistiche che, fondandosi sulla negazione della dimensione collettiva e sulla indebita equazione 'sociale=statuale',<sup>903</sup> gli farebbero sperimentare - dinanzi all'enormità del nuovo potere pubblico - tutto il peso della sua solitudine. E in direzione dello Stato stesso, affinché capisca finalmente (e romanianamente), rinnegando i vari 'buddismi' legalistici ottocenteschi,<sup>904</sup> come il progresso degli ordinamenti e la stessa solidità del suo potere non possono essere scissi dalla presenza - ingombrante e sottostante - di un ordito comunitario rispettato nelle sue originarie attitudini per l'azione e la normazione.

---

<sup>900</sup> *Ivi*, p. 11.

<sup>901</sup> Cfr. ROMANO S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946, pp. 75-76.

<sup>902</sup> Cfr. MOSSA L., *Programma del corso di diritto commerciale*, cit., p. 4; *Id.*, *Modernismo giuridico e diritto privato*, cit., p. 49 ("istituzione dotata di autonomia e potere normativo").

La qualifica dell'impresa come 'istituzione' avrà fortuna: cfr. GASPARRI P., *L'impresa come fenomeno sociale*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, cit., p. 382; e, più compiutamente, GRECO P., *Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice Civile*, in *Atti della Reale Accademia delle scienze di Torino, classe di scienze morali*, vol. 77, t. II, a. 1941/42, pp. 381 e ss.; nonché ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, pp. 16 e ss.

<sup>903</sup> Cfr. MOSSA L., *Trasformazione dogmatica e positiva*, cit., p. 273; estesamente: "La comunità non abbisogna, da noi, di rappresentanza di organi dello Stato per interessi che sono sociali nel senso della comunità. Alle corporazioni, agli organi economici che si traggono dall'interno delle corporazioni, è devoluta codesta rappresentanza".

<sup>904</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali*, cit., p. 14.

## 2. *Proprietà e impresa*

Pur con tutta la sua carica di approssimazione, le oscurità e le ambiguità che costellano le sue pagine nonché il suo contenuto di aporie, la teoria mossiana dell'impresa palesa agli occhi dello storico del diritto un indubbio valore di specularità, interpreta i tempi e rende concreta – a livello di riflessione teorica – una linea tendenziale del Novecento giuridico.

Essa è la straordinaria e lungimirante vicenda intellettuale di uno studioso assetato di costruzioni pragmatiche che assume un unico (grande) tema a sua ossatura portante, e vi insiste fino all'ossessione; lettura prudente del grande movimento (e mutamento) che si misura nella realtà sociale e macro-economica neo-novecentesca e che lega in Europa – senza soluzione di continuità – l'anteguerra, la prima guerra mondiale e il dopoguerra.

Tuttavia, per parecchio tempo, il giurista sardo si trova solo a cantare il suo ritornello; egli pensa e scrive in pressoché completa solitudine: i suoi ricorrenti interventi congressuali, i suoi pungenti articoli accademici sembrano ai commercialisti italiani – chiusi in una generale tiepidezza, ma che è sordità – un estroso monologo di un teorico fantasioso.<sup>905</sup> La conferma ce la dà lui stesso, quando, volendo fornire nel 1942 – nel primo volume del suo grande *Trattato* – un abbozzo storico (una traccia) delle teorizzazioni sul fenomeno imprenditoriale negli ultimi venti anni, si trova costretto a citare soprattutto autori di lingua tedesca: il che non può non stridere con l'esiguo numero di menzioni di scrittori italiani.

Ma se non trova all'inizio compagni di corsa fra i suoi colleghi connazionali, certo lo accompagna – nel suo avvincente percorso di ricerca – tutta una sfilza di precisi riscontri operati dal legislatore speciale a livello normativo. E se non nei tempi brevi, almeno in quelli lunghi (durante il quarto decennio del secolo) questa sua insistenza monotematica sull'impresa – quasi una cronica,

---

<sup>905</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 205; Id., *Itinerari dell'impresa*, cit., p. 1016.

incurabile dipendenza - serve da stimolo per alcuni eminenti giuristi.

A cominciare dal problema specifico (quanto mai spinoso) del rapporto *proprietà-impresa*.

Invero, la convinzione che discutere di diritti ed autonomia individuale non sia il segno di inattuali nostalgie giusnaturalistiche<sup>906</sup> convive in Mossa con l'idea che le falle dei codici ottocenteschi siano, anzitutto, "*lacune sociali*",<sup>907</sup> tutte originate dalla indebita e colpevole indifferenza per il problema della *giustizia sociale* e per una tutela del soggetto<sup>908</sup> oltre la discriminante borghese-proprietaria.

In quest'ottica - come abbiamo visto - la stessa interpretazione in senso 'sostanzialista' della rivoluzione francese non rappresenta altro che l'accorgimento teorico che serve ad accreditare come 'eterna' una certa concezione della sfera privata del diritto, come dimensione per sua natura sociale e comunitaria.<sup>909</sup> Occorre salutare con favore il processo di relativizzazione del diritto soggettivo e della stessa proprietà: un moto che vale semplicemente a ricordare come il diritto individuale abbia "*fondo sociale nel sorgere non meno che nel suo esercizio*".<sup>910</sup>

---

<sup>906</sup> E' questo il rimprovero specifico che Carlo Alberto Biggini rivolge a Mossa nel convegno pisano del maggio 1940 sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista; e la replica del suo interlocutore non si fa attendere: "*Il principio generale della personalità è inoppugnabile ed il diritto soggettivo, bene primo di ognuno, va proclamato in cima a tutti. Esso non è esclusivo della rivoluzione francese, ma è nella tradizione di qualunque ordinamento giuridico (...). L'opposizione al principio non si giustifica, perché la rivoluzione fascista è un superamento e non un rinculo di fronte ai principi dell'89*".

Sia l'intervento di Biggini che quello di Mossa si possono leggere in *Convegno nazionale universitario sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto a Pisa nei giorni 18 e 19 maggio 1940*, Pisa, 1940.

<sup>907</sup> Cfr. MOSSA L., *Modernismo giuridico e diritto privato*, cit., p. 35.

<sup>908</sup> Dei suoi sacri diritti "*alla vita, alla libertà, all'onore*" (sul punto, v. MOSSA L., *Trattato*, cit., p. 106).

<sup>909</sup> Se il volontarismo potestativo degli ordinamenti trascorsi non paga più, l'ingresso nel tessuto privatistico delle nozioni di responsabilità e doveri, più che la negazione dei diritti soggettivi, costituiscono il loro necessario (e desiderabile) corrispettivo (cfr. STOLZI I., *L'ordine corporativo*, cit., p. 409. Sul punto vedi anche MOSSA L., *Convegno nazionale universitario*, cit., p. 28: "*(...) non c'è diritto senza dovere, ma il dovere assicura il diritto degli uomini*").

<sup>910</sup> Cfr. MOSSA L., *Trasformazione dogmatica e positiva*, cit., p. 253.



Per Mossa deve infatti risultare chiaro come la stessa “continuità della proprietà quale sorgente inesauribile della vita individuale e collettiva”<sup>911</sup> non possa che derivare – adesso – dalla “attuazione del senso collettivo della vita”,<sup>912</sup> ovvero dal recupero di una concezione del diritto soggettivo che, per essere originata dalla percezione della necessaria interdipendenza dei contegni privati con quelli pubblici, sia in grado di riscattare l’individuo dalla fragilità di ogni egoismo.<sup>913</sup> Invero, se ormai è chiaro – osserva – come “i beni destinati all’utilità comune” possano “ammettere una titolarità personale, ma non (...) un esercizio strettamente personale”<sup>914</sup> e se “l’esercizio del diritto di proprietà sul bene a utilità sociale esige costantemente l’esistenza di un’impresa”,<sup>915</sup> per evitare (come accennato) le conseguenze di una “socializzazione fredda”<sup>916</sup> che si risolva nella mera “immissione dello Stato nell’economia della Nazione”,<sup>917</sup> è indispensabile rinunciare all’ostinata difesa del modello proprietario classico.

Più precisamente, è indispensabile riconoscere che la proprietà si trasforma a partire dall’impresa. Perché l’impresa – questa “società giuridica veramente nuova, e suscettibile dei più arditi svolgimenti” –<sup>918</sup> costituisce una struttura comunitaria capace, come tale, di indirizzare e responsabilizzare il comportamento individuale ma al contempo di ribadire l’irrinunciabilità degli apporti soggettivi alla vita del diritto. “(...) tanto più ogni diritto – scrive – è riconosciuto sociale e collettivo, tanto più è

---

<sup>911</sup> Cfr. MOSSA L., *Principii del diritto economico*, cit., p. 116.

<sup>912</sup> *Ivi*, p. 114.

<sup>913</sup> Cfr. STOLZI I., *L’ordine corporativo*, cit., p. 410.

<sup>914</sup> Cfr. MOSSA L., *Trasformazione dogmatica e positiva*, cit., p. 269.

<sup>915</sup> *Ivi*, p. 270.

<sup>916</sup> *Ivi*, p. 258. In particolare, Mossa ritiene che un simile errore sia imputabile al progetto di codice civile del ’37 che all’art. 18 menziona la funzione sociale nella definizione della proprietà; solo che un simile richiamo, inserito nel quadro di una concezione tradizionale del dominio, finisce – secondo Mossa – per ridurre il problema delle trasformazioni della proprietà al mero incremento dei limiti gravanti su di essa; non deve quindi sorprendere – prosegue il Nostro – che la Relazione al progetto “non accenna neppure lontanamente ad un senso sociale all’interno della proprietà”, finendo per riproporre la logica dei limiti “che, in ogni tempo, il proprietario (...) ha dovuto sopportare, in maniera più o meno profonda” (*ivi*, p. 267).

<sup>917</sup> *Ivi*, p. 259.

<sup>918</sup> Cfr. MOSSA L., *Modernismo giuridico e diritto privato*, cit., p. 50.

*inalterabile e inviolabile*".<sup>919</sup> Se insomma l'impresa rappresenta, per Mossa, il più fertile terreno di coltura degli stessi diritti individuali, è solo a partire da essa che diventa possibile ripensare la fisionomia di 'tutto' il sistema privatistico e non solo di alcune sue aree.

Allo sforzo socializzante e collettivizzante in una visione superatrice di vecchie ipoteche quiritarie) del professore sassarese si contrappone - nettissima - la costruzione di Widar Cesarini Sforza. La sua raffinata analisi è certamente un angolo di osservazione singolarissimo da cui guardare al rapporto proprietà-impresa, ma non smentisce l'empito filo imprenditoriale che comincia a diffondersi nei tardi anni Trenta.

Per il filosofo romagnolo *"la proprietà è fondamentale appropriazione e sfruttamento"*:<sup>920</sup> su questo dato primitivo si possono poi innalzare - a mo' di agili pinnacoli gotici - delle sovrastrutture ideologiche, ma è ad esso che il diritto, come disciplina delle azioni umane, si riferisce.<sup>921</sup> E poiché l'appropriazione, con il conseguente sfruttamento, *"è sempre, e non può non essere, un fatto dell'individuo"*,<sup>922</sup> così non è a rigore pensabile altra proprietà che non sia individuale.<sup>923</sup> Insomma, nell'ottica cesariniana, la proprietà è individuale e privata, o non è: cosicché, mentre è inconcepibile *"una proprietà comune nel senso di proprietà collettiva o di tutti"*,<sup>924</sup> configurabile è - viceversa - *"una proprietà comune, ma solo in quanto esistono beni che più individui possono utilizzare per qualche loro parte o aspetto isolabile dal complesso della cosa"*.<sup>925</sup>

---

<sup>919</sup> Cfr. MOSSA L., *Il diritto del lavoro, il diritto commerciale*, cit., p. 45.

<sup>920</sup> Cfr. CESARINI SFORZA W., *Proprietà e impresa*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, cit., p. 366.

<sup>921</sup> *"Il diritto non fa altro che 'normalizzare' i rapporti di appropriazione, mantenendo fra i soggetti, che hanno dei bisogni da soddisfare, una certa ripartizione delle cose disponibili e regolando il passaggio delle cose stesse da individuo a individuo"* (ibidem).

*"La normalizzazione può avere, per dir così, diverse fasi, essere prima provvisoria e poi definitiva. E' questa l'origine della distinzione, dal punto di vista giuridico, tra possesso e proprietà"* (ibidem, nota n. 2).

<sup>922</sup> Ivi, p. 367.

<sup>923</sup> *"Il diritto di proprietà è per eccellenza un diritto privato, anzi è il perno di tutto il sistema dei diritti privati (...). Giustamente una delle massime correnti della tradizione filosofico-giuridica vede in essa un attributo essenziale della personalità umana, una espressione immediata della libertà individuale, che è il diritto innato fondamentale* (ivi, pp. 367-368).

<sup>924</sup> Ivi, p. 367.

<sup>925</sup> Ibidem.

Assurdo pure parlare di una 'funzione sociale' del diritto dominicale: "Si commette senz'altro un errore - fa notare - quando si asserisce (...) che alla 'concezione liberale della proprietà' è stato dato un 'colpo mortale' dalla dichiarazione VII della Carta del Lavoro",<sup>926</sup> ossia quella - ripetiamo - che, considerando l'organizzazione privata della produzione come una funzione di interesse nazionale, rende l'organizzatore dell'impresa responsabile dell'indirizzo economico di fronte allo Stato. Non è affatto vero, per Cesarini Sforza, che tale disposizione trasforma il principio della proprietà da 'individualistico' in 'pubblicistico'. Piuttosto è - e deve essere - chiaro che essa concerne non il diritto reale per eccellenza ma l'impresa, né potrebbe essere altrimenti perché - e questo è quanto egli intende dimostrare - i concetti di proprietà e di funzione sociale sono fra loro contraddittori; e il progressivo affermarsi della cosiddetta *concezione sociale* del modello dominativo non implica nessuna trasformazione del suo concetto giuridico, a indica soltanto che alla tradizionale e definitiva nozione di 'proprietario' va sovrapponendosi quello di 'produttore' o di 'imprenditore'.<sup>927</sup>

In altri termini, Cesarini Sforza constata e afferma che non ha alcun senso attribuire una funzione sociale al proprietario come tale, cioè al titolare del diritto dominicale; viceversa essa ha un senso - e molto importante - in quanto è un modo di esprimere lo scomparire del concetto di proprietà dietro quello di impresa.<sup>928</sup>

Ancora: se vi sono (e tante, particolarmente, nell'ordine corporativo) - osserva - limitazioni al paradigma del proprietario che ne riducono i poteri (di disposizione del

---

<sup>926</sup> *Ivi*, p. 364. Il riferimento è, nello specifico, ad Ugo Spirito.

<sup>927</sup> *Ibidem*.

<sup>928</sup> Nettamente afferma FINZI E., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, cit., p. 168 che: "la disciplina corporativa dei beni non è disciplina dei proprietari bensì, invece e soltanto, dei conduttori, degli imprenditori".

Sul punto, v. opportunamente anche MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Diritto del lavoro*, IX (1935), specialmente p. 498.

bene),<sup>929</sup> ciò evidentemente significa che la relativa posizione giuridica è chiusa “entro un ambito più stretto di prima, non che (...) abbia acquistato un nuovo significato, un significato sociale”,<sup>930</sup> giacchè siffatti interventi normativi (spesso importantissimi) “presuppongono precisamente la concezione individualistica della proprietà, e non la trasformano per nulla affatto nella sua essenza”.<sup>931</sup>

Infine – rileva Cesarini – se la produzione ha acquistato tanta importanza, e rispetto al bene è il produttore che conta, poiché “appropriazione e produzione intimamente ripugnano”,<sup>932</sup> vuol dire che il diritto di proprietà, “in quanto rapporto statico fra l'uomo e la cosa (...) diviene, da attuale, virtuale” e che “mentre passa attraverso il processo produttivo, diventando bene strumentale, la cosa esce dalla proprietà, e non è più sfruttabile”.<sup>933</sup> In sostanza, l'autore scorge nella produzione un elemento soggettivo: quello che ne riduce ad unità i fattori oggettivi, inserendoli in un processo che si svolge razionalmente per uno scopo determinato. Lo chiama *atto di impresa*, o, più brevemente, *impresa*, considerando questa non ‘dal di fuori’, come un organismo statico, ma ‘dal di dentro’, come una organizzazione operante. Anche la stessa produzione egli

---

<sup>929</sup> Dalle leggi sulle bonifiche a quelle sulle trasformazioni fondiari; dalle leggi sulle foreste e bacini montani, a quelle sugli usi civici, sui consorzi, sul sottosuolo e sullo spazio aereo, sui contributi di miglioria, sulla divisione dei fondi e sulla proprietà dei beni immateriali.

Per non parlare dell'influenza esercitata proprio su alcuni principi del diritto di proprietà dai contratti collettivi in materia di lavoro agricolo e dalla disciplina e organizzazione degli ammassi.

Rilevanti in proposito, pure, gli artt. 499, 733 e 734 del codice penale Rocco (che considerano come *reati* determinati atteggiamenti del proprietario verso la cosa in considerazione del danno che recano all'interesse nazionale).

<sup>930</sup> Cfr. CESARINI SFORZA W., *Proprietà e impresa*, cit., p. 369. Sul punto *contra*, in particolare, BIGGINI C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, cit., pp. 73-74.

<sup>931</sup> “La struttura logica del vigente art. 436 rispecchia questa maniera di concepire i rapporti fra individuo e Stato nella disciplina della proprietà. Ammettendo un ‘diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta’, il legislatore del 1865 ha continuato a dare rilievo alla nozione tradizionale, rifacendosi dal concetto d'individuo svolto ed esaltato dalle dottrine giusnaturalistiche nel campo filosofico e da quelle liberali nel campo politico-economico; ma subito dopo ha rilevato l'esistenza di leggi e di regolamenti che possono vietare determinati usi di quel diritto. Il che significa non negarne, ma confermarne il fondamento e l'importanza (ivi, p. 368).

<sup>932</sup> *Ivi*, p. 372.

<sup>933</sup> *Ivi*, p. 373.

intende sia in senso statico – come le cose prodotte – sia in senso dinamico – come l’atto del produrre.<sup>934</sup>

Nella sua puntigliosa analisi il concetto più comprensivo finisce per essere, così, non quello di ‘imprenditore’, ma quello di ‘lavoratore’, ove lo intenda non nel significato tecnico-giuridico, ma come equivalente al concetto di ‘produttore’, perché – in definitiva – ogni produzione è lavoro.<sup>935</sup> Nella trasformazione dei beni il *lavoro-produzione*, organizzato a impresa, è l’elemento dinamico, e come tale si inserisce fra due elementi statici e oggettivi: i ‘beni’ da trasformare o da adoperare nella trasformazione (materie prime, strumenti) e i ‘beni trasformati’ (prodotti).

A queste due estremità – beninteso – il diritto di proprietà è presente con il suo fondamento specifico: presente all’inizio e alla fine del processo produttivo che in sé non consiste in atti di appropriazione e di sfruttamento, bensì di *gestione*. Così diventa allora possibile concepire separatamente l’impresa e a proprietà, personalizzando la prima e attribuendo responsabilità all’imprenditore.<sup>936</sup>

Come si vede, dunque, nel pensiero del maestro di Forlì ‘proprietà’ e ‘impresa’ si collocano su piani diversi, tanto lontani da non potersi mai toccare. Si prende atto della dominanza della seconda – realtà corporativistica indiscutibile e benefica – e le si lascia il vasto campo che i bisogni del tempo esigono; la proprietà, impastata di appropriazione e sfruttamento, conserva soltanto un ‘cantuccio umbratile’, ma in quella salvifica nicchia mantiene la sua perfetta identità.

---

<sup>934</sup> “Soggettivamente e dinamicamente considerata, l’impresa comprende tutti gli apporti personali, di pensiero e di azione, di un numero talora grandissimo di soggetti, i quali partecipano all’impresa produttiva secondo il principio della divisione del lavoro. Comprende, perciò, non solo l’organizzatore primo e il capo dell’impresa, cioè l’imprenditore, ma anche i tecnici e i lavoratori: sono tutti organi dell’organizzazione d’impresa e tutti partecipano all’attività di produzione, trasformando la materia prima, per mezzo di strumenti, in prodotti. Questa è la collaborazione delle forze produttive entro l’impresa, di cui parla la dichiarazione VII” (ivi, pp. 372-373).

<sup>935</sup> Sul lavoro-produzione come servizio sociale, e sulla complementarità dei servizi produttivi, si veda, in particolare, CESARINI SFORZA W., *Intorno alla II Dichiarazione*, in *Arch. di studi corporativi*, VIII (1937), pp. 24 e ss.

<sup>936</sup> Cfr. CESARINI SFORZA W., *Proprietà e impresa*, cit., p. 363.

Diametralmente opposta – ma ancora più profonda e lucida di quella tracciata dal Mossa – è la prospettiva del dialogo tra i due istituti che si incornicia nel pensiero dell'onorevole Carlo Alberto Biggini, professore di diritto costituzionale (e di dottrina generale dello Stato) alla Regia Università di Pisa.<sup>937</sup>

*“Basta riflettere – osserva – su quella aggregazione economica a scopo produttivo che è l'impresa (...) e vedere com'essa è giuridicamente ed economicamente disciplinata, per avere innanzi un quadro del tutto nuovo del diritto di proprietà”.*<sup>938</sup> L'impresa, cioè, è la proprietà considerata nella sua funzione produttiva e collegata al principio del dovere sociale del lavoro da un lato ed al principio dell'iniziativa, dell'organizzazione e della responsabilità dell'attività dall'altro. E' la proprietà considerata come disponibilità di mezzi produttivi, come mezzo di produzione, come strumento lasciato all'individuo per quell'esercizio di lavoro – nell'interesse del singolo e della nazione –<sup>939</sup> attraverso il quale adempie alla sua innata funzione sociale.

Si sancisce e si garantisce, così, la proprietà privata non per un diritto naturale dell'individuo, né per la pretesa inviolabilità dello stesso *“ritenuto erroneamente come assoluto”*,<sup>940</sup> ma perché utile – nella sua strumentalità, nelle sue manifestazioni produttive – all'interesse pubblico; perché condizione necessaria e mezzo per la

---

<sup>937</sup> Noto soprattutto la carriera politica di questo illustre accademico: nel 1934, deputato per il Collegio unico nazionale e membro della *corporazione olearia* in rappresentanza dei lavoratori dell'agricoltura; nel 1937, membro parlamentare per la riforma dei codici, quindi presidente di commissione nell'Istituto di rapporti culturali con l'estero, presidente del Consiglio direttivo delle Scuole Superiori del partito fascista e consulente giuridico del Ministero degli Esteri per l'Albania; nel 1939, consigliere nazionale nella Camera dei Fasci e delle Corporazioni; nel 1943, Ministro dell'Educazione Nazionale, membro del Gran Consiglio e del Direttorio nazionale del partito.

Biggini collabora, inoltre, con numerose riviste: *Rivista internazionale di filosofia del diritto* (1929-1932); *Rivista di scienze politiche e giuridiche: lo Stato* (1930); *Archivio di storia della filosofia* (1932); *Archivio di studi corporativi* (1932-1942), di cui assume la direzione dopo la sua chiamata all'Università di Pisa; *L'economia italiana* (1934); *Nuovi studi di diritto, economia e politica* (1929-1930); *Studi sassaresi* (1935-1936); *Terra e Lavoro* (1935); e a riviste politiche di vario orientamento fascista (*Dottrina fascista, L'ordine corporativo, Origini, Politica sociale, La Terra*).

<sup>938</sup> Cfr. BIGGINI C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, cit., p. 75.

<sup>939</sup> In questo senso, anche ARENA C., *La proprietà di impresa nell'ordine corporativo*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, cit., p. 402.

<sup>940</sup> Cfr. BIGGINI C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, cit., p. 75.

valorizzazione integrale delle forze economiche della società, e per la destinazione a fini collettivi dei beni materiali sui quali cade.<sup>941</sup>

Nell'acuta riflessione del politico fascista, dunque, è l'aspetto soggettivo del diritto patrimoniale che cede di fronte a quello oggettivo dell'utilizzazione dei beni, dell'organizzazione delle cose, sì che i rapporti fra il soggetto e queste ultime appaiono sottoposti a tutta una nuova disciplina giuridica. *"Non è forse l'impresa – s'interroga – considerata destinataria delle norme di carattere economico ed amministrativo emanate da organi dello Stato, norme che ne vincolano l'attività e determinano preventivamente il contenuto di numerosi rapporti?"*<sup>942</sup>

Vero è che – almeno dalla legislazione sui consorzi – essa è considerata come un *soggetto di diritto* e non come una pura attività economica, mentre le norme economiche delle corporazioni ne limitano, per fini di interesse pubblico, la libertà di autonomia nei rapporti di produzione. Ma accanto alla legge e alla norma corporativa vi sono i contratti collettivi di lavoro che mirano a creare e a mantenere all'interno dell'azienda la collaborazione tra i vari fattori della produzione; e vi sono poi quegli atti con cui lo Stato o le associazioni sindacali legalmente riconosciute si rivolgono alle imprese per ottenere quel comportamento che deve soddisfare un fine generale.<sup>943</sup> Proprio il *principio di collaborazione* (che sta alla base dell'organizzazione interna dell'impresa) ed il *principio di responsabilità* (che sta alla base della sua

---

<sup>941</sup> *"L'individuo è proprietario di beni materiali, ma tali beni deve egli destinare a fini che corrispondono all'interesse della collettività e che, spesso, sono concretamente determinati dallo Stato, supremo regolatore del benessere dei singoli e creatore della potenza nazionale"* (ibidem).

<sup>942</sup> *Ivi*, pp. 75-76.

<sup>943</sup> E' – a questo proposito – tipico l'istituto dell'*imponibile di mano d'opera*, che limita la facoltà di determinare la combinazione concreta dei fattori di produzione secondo ragioni tecniche di massimo rendimento economico, e si manifesta come una delle garanzie della funzione sociale della proprietà.

Osserva invero Biggini: *"La determinazione da parte delle rispettive organizzazioni sindacali del 'quantum' di lavoro umano necessario per le varie coltivazioni contribuisce ad avere un alto rendimento della terra: la massima produttività della proprietà stessa e l'imponibile di mano d'opera s'integrano vicendevolmente, attestando la funzione sociale della proprietà"* (ivi, p. 76; cfr. anche le interessanti conclusioni dello studio di BOTTAI G., *Orientamenti economici nel contratto collettivo di lavoro in agricoltura*, in *Arch. di studi corporativi*, 1934, pp. 121 e ss.).

destinazione sociale) di fronte alla nazione ed alle organizzazioni professionali sono i fondamenti sui quali, secondo il Biggini, occorre impostare il nuovo diritto di proprietà.<sup>944</sup>

E ancora: da parte degli stessi sindacati si giudica della potenzialità economica dell'azienda, del grado di produttività della proprietà, mentre il contratto collettivo supera lo stadio della regolamentazione dei puri rapporti di lavoro per entrare nel vivo di quelli economici.

E' così che, allora, il contenuto dello stesso rapporto che viene ad instaurarsi tra proprietà e impresa - che dà sostanza e vita a tali istituti, determinandone la funzione - non ha natura contrattuale, poiché ogni deroga al comune accordo fra le parti è esclusa dalla natura e dalla forza espansiva del contratto collettivo, della norma corporativa, degli atti delle associazioni sindacali e degli organi dello Stato che sopprimono e sostituiscono *ipso iure* le clausole individuali contrarie. Il suo contenuto non è che quello delle clausole del contratto collettivo e delle altre disposizioni, già da queste posto imperativamente.<sup>945</sup>

In definitiva - si può dire - nella visione dell'accademico spezzino non sono la proprietà e l'impresa che dipendono dall'arbitrio del proprietario e dell'imprenditore, ma è la volontà di questi ultimi due che deve essere orientata e impiegata in funzione dell'interesse (rispettivamente) della prima e della seconda: "*interesse sempre subordinato [a quello] superiore della produzione nazionale nel quale (...) è contenuto gran parte del travaglio della Rivoluzione Fascista diretto a dare alla proprietà una reale concreta effettiva funzione sociale*".<sup>946</sup>

In un'ottica - per così dire - 'mediana' del problema si pone, invece e infine, la riflessione di un altro indiscusso protagonista della 'scienza nova' del Regime. Personaggio pensosissimo che abbiamo già avuto modo di conoscere in pagine precedenti: Sergio Panunzio.

---

<sup>944</sup> Cfr. BIGGINI C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, cit., pp. 76-77. Nello stesso senso anche MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, cit., p. 338.

<sup>945</sup> Cfr. BIGGINI C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, cit., pp. 76-77.

<sup>946</sup> *Ivi*, pp. 77-78.



Il punto di partenza del suo discorso è tutto racchiuso in una formula mista (non pura ed omogenea) del rapporto in questione, che collega organicamente – senza confonderli, ma tenendoli ben distinti – i due poli estremi: “La proprietà è il diritto di godere e di disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo. Esso si esercita facendo servire la cosa su cui cade alla produzione nazionale, nei limiti e in conformità dell’ordinamento giuridico”.<sup>947</sup>

E’ questa – a ben vedere – una definizione che conduce l’interprete alla eliminazione della frattura fra il *concetto giuridico* di proprietà – ossia, quello del più potente ‘diritto soggettivo reale’ esistente nell’ordinamento – ed il suo *concetto etico-fascista* – vale a dire, quello di un ‘fine’ o di un ‘dovere’. Si aggiunga: una definizione non puramente teorica e tecnica; piuttosto, pratica e politica. La cui giustificazione è presto esposta dallo stesso giurista di Molfetta.

In essa, invero, la proprietà è considerata in due distinti momenti ed aspetti, ai quali corrispondono le parti di cui si compone. Nel primo momento – essenzialmente *statico* – la proprietà è considerata ‘in riposo’, come pura appartenenza logica della cosa al soggetto. In un secondo momento – squisitamente *dinamico* – è invece considerata ‘in movimento’, nella sua fase non interna, ma esterna, di esercizio, di relazione e di realizzazione, per cui essa si presenta e funziona non più come ‘nuda proprietà’, ma come ‘impresa’.<sup>948</sup>

Il centro costitutivo della proprietà è l’appartenenza, e questa, a sua volta, è il presupposto del godimento e della disponibilità. L’appartenenza, il *constitutivum*; la disponibilità, il *consecutivum*. Questi due elementi esauriscono il concetto giuridico di proprietà. Per virtù del principio dell’impresa, poi, la proprietà diventa attiva ed operante, e da astratta si fa concreta. Per virtù e per opera dei cosiddetti *limiti legali* nel più ampio senso intesi – e da intendere in relazione all’ordinamento corporativo – la proprietà è tenuta a ‘subire’ alcunché; per virtù e per opera degli *obblighi*, essa è tenuta a ‘fare’ alcunché. Ma

---

<sup>947</sup> Cfr. PANUNZIO S., *Discussioni sulla proprietà (proprietà e impresa)*, estr. da *L’ordine corporativo*, Mantero, Tivoli, 1940 (XVIII), p. 5.

<sup>948</sup> *Ivi*, p. 7.

questi obblighi hanno il loro fondamento nel concetto di impresa, che significa 'gestione', 'produzione', ossia 'funzione sociale'. Il proprietario in quanto tale - osserva il filosofo pugliese - subisce e può subire dei limiti e degli obblighi. Ma egli - lo stesso proprietario - in quanto imprenditore è obbligato a fare produrre la cosa nell'interesse nazionale.<sup>949</sup>

Che poi - soggiunge - non esista e non possa esistere nello Stato fascista un proprietario che non sia *eo ipso* imprenditore e che il proprietario in altro modo non si possa concepire che come imprenditore - per cui dal dualismo dei termini 'proprietà' e 'impresa' si risale alle sintesi concettuali e al monismo della *proprietà-impresa* - è verità che non ha bisogno di essere dimostrata, solo che si tengano presenti l'idea, la vita e la prassi prima che i testi legislativi e i documenti programmatici dello Stato corporativo.<sup>950</sup>

Infine, anche Panunzio - come Cesarini Sforza - non rinuncia a spostare il baricentro del discorso sul tema (a lui - da buon sindacalista, quale è - particolarmente caro) del lavoro. Se la proprietà è impresa - afferma - allora è anche lavoro e rientra nel concetto generale di questo. Solo in astratto è - e può essere - riposo, *status* ed inerzia; ma nella vita reale è attività, produzione e dunque lavoro. E i proprietari, in quanto imprenditori, sono anch'essi, come tutti gli altri lavoratori, produttori e lavoratori; ed anche per loro vale la massima che '*chi non lavora non mangia*'.<sup>951</sup>

A ben guardare - aggiungiamo noi - come più lo Stato fascista si realizza ed avanza, più questo divino (e popolare) proverbio - nei riguardi della proprietà e dei proprietari - si dimostra vero ed operante. Ma qui le discussioni e le considerazioni giuridiche sul delicato rapporto tra diritto dominicale e fenomeno imprenditoriale - nell'ambito delle quali abbiamo voluto circoscrivere un passaggio della nostra indagine - cessano, e subentrano quelle più propriamente sociali, economiche, etiche e politiche sulle quali, però, non possiamo soffermarci.

---

<sup>949</sup> *Ibidem*.

<sup>950</sup> Principalmente, quello della Carta del Lavoro.

<sup>951</sup> Cfr. PANUNZIO S., *Discussioni sulla proprietà*, cit., p. 8.

### 3. *Proprietà di impresa*

Nel 1937, nell'ambito di un incontro scientificamente considerevole su 'La concezione fascista della proprietà privata', gli economisti Ulisse Gobbi e Celestino Arena tengono una specifica relazione su 'la proprietà dell'impresa industriale nell'ordine corporativo'.

Entrambi - si badi - sostengono fermamente che l'organizzazione privata della produzione implica la proprietà dell'azienda, anche se *organizzazione* e *proprietà* sono due funzioni diverse, due categorie concettuali ben distinte sia sul piano economico che su quello giuridico.

Arena, in particolare, osserva che il caso più evidente di separazione della proprietà dal suo controllo e dalla sua amministrazione si verifica nelle imprese di (più o meno) grandi dimensioni - in una scala che va dalla grande *anonima industriale* alla *mezzadria* del podere ricostituito, nella ricerca di proporzioni ottime ai fini produttivi - dove perciò risulta spezzata l'unità o omogeneità dell'interesse economico fra gestori e proprietari dei capitali investiti: "*il processo di differenziazione - dice - per cui l'imprenditore si stacca dal capitalista, dal proprietario, non è recente; ma acquista nuove forme a tonalità intensamente sociale con le imprese in grande, con la dissociazione del risparmiatore dal processo di investimento del risparmio, e della direzione dell'impresa dagli azionisti, che formalmente sono gli ultimi proprietari dell'impresa, ma in realtà non sono che acquirenti di titoli di credito sul mercato finanziario*".<sup>952</sup>

Dal canto suo, il Gobbi denota che la parola *imprenditore* viene usata per indicare l'una e l'altra categoria, generalizzandosi i casi in cui esse sono riunite nella stessa persona; ma quest'uso dà luogo - talvolta - all'errore di attribuire all'una dei compiti che spettano all'altra: "*Quando si dice - afferma - che l'imprenditore colla sua iniziativa, col suo coraggio nel tentare nuove vie per l'industria affrontando il pericolo di sciupare i suoi sforzi se il tentativo non riesce, è il propulsore del progresso industriale, si intende*

---

<sup>952</sup> Cfr. ARENA C., *La proprietà di impresa nell'ordine corporativo*, cit., p. 403.

*riferirsi all'imprenditore come organizzatore".*<sup>953</sup> Lo studioso meneghino rileva che molti capitani d'industria (presidenti, consiglieri delegati, direttori generali) non sono proprietari che di una piccola parte del capitale dell'impresa di cui sono a capo: conviene, pertanto, distinguere tra il 'proprietario dell'azienda' e 'colui che organizza l'industria e ne determina la condotta'.<sup>954</sup>

La dicotomia suggerita ha una conseguenza politica importante. Presentandosi, infatti, giuridicamente ed economicamente distinte le posizioni del *proprietario-capitalista* e dell'*imprenditore-gestore*, la considerazione maggiore dell'ordine corporativo va - evidentemente - al secondo, in quanto organizzatore di mezzi di produzione propri o altrui. Questi ultimi ricevono nelle sue mani consistenza unitaria ai fini della produzione nazionale. Sicchè sono tutelati 'in sé' quando vengono inseriti nell'organizzazione di azienda, e lo sono anche contro gli eventuali abusi di questa o dei suoi organizzatori.<sup>955</sup> Ma ciò che più è importante è che quei beni sono tutelati piuttosto nell'insieme dell'organizzazione unitaria, contro gli stessi ultimi proprietari: ossia, gli azionisti.<sup>956</sup>

Si tende, cioè, a sottrarre l'organizzazione di beni - che è l'impresa - alle vicende personali dei suoi creatori e continuatori ed alle vicende del loro patrimonio, per considerarla e tutelarla oggettivamente. Segue proprio da ciò che - come si è già rilevato in Biggini - il profilo essenzialmente soggettivo del diritto patrimoniale (ossia, la tutela del diritto della persona rispetto alla cosa) cede ad una considerazione oggettiva dell'utilizzazione, della destinazione, dell'organizzazione delle cose; che vengono sottoposte a disciplina giuridica su una base nuova essenzialmente oggettiva, in cui i rapporti fra soggetto e beni appaiono capovolti, e quindi anche quelli fra le

---

<sup>953</sup> Cfr. GOBBI U., *La proprietà privata dell'impresa industriale*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, cit., p. 422.

<sup>954</sup> *Ibidem*.

<sup>955</sup> Tutela delle minoranze e anche delle maggioranze, e insomma dei singoli proprietari delle quote dell'impresa contro gli abusi degli amministratori che ne hanno l'effettivo controllo (cfr. ARENA C., *La proprietà di impresa nell'ordine corporativo*, cit., p. 404).

<sup>956</sup> Che neppure hanno libertà di recesso da un vincolo contrattuale eventualmente modificatosi non per fatto loro ma degli amministratori dell'impresa (*ibidem*).

persone in occasione della proprietà e della utilizzazione delle cose.

*“Come la proprietà – insiste ancora Arena – in quanto diritto di usare le cose, si modifica in parte, con la sua diffusione sotto il controllo e l’amministrazione altrui, così d’altro canto si afferma il diritto di organizzazione e di direzione di chi quelle cose utilizza nell’atto produttivo”*.<sup>957</sup> Ebbene, questo ‘diritto di direzione’ è soggetto a responsabilità: la responsabilità di cui parla la dichiarazione VII della Carta del Lavoro: cioè dell’organizzatore di impresa, ossia di mezzi produttivi propri o altrui. La disciplina giuridica che segna quella responsabilità contempla l’organizzazione oggettiva di impresa; e di qui si riflette sui capitali che la costituiscono.<sup>958</sup> Ecco perché ‘iniziativa’, ‘organizzazione di impresa’ e ‘proprietà’ si fondono plasticamente nella considerazione della dichiarazione VII della Carta: in definitiva, l’organizzazione della produzione è destinataria della disciplina corporativa che copre insieme l’iniziativa, l’azienda e i beni in essa investiti.

Ma tornando alla prima monade della dicotomia indicata dal Gobbi, ‘proprietà dell’impresa’ significa un *quid* proiettabile nel futuro: e precisamente ‘proprietà del capitale’ (nel senso di ‘patrimonio netto’), ossia dei mezzi finanziari conferiti nell’azienda. Questa proprietà –

---

<sup>957</sup> *Ivi*, pp. 404-405.

<sup>958</sup> L’organizzazione della produzione – beninteso – implica responsabilità di ciascuna forza produttiva non solo verso la collettività – e quindi lo Stato – ma anche rispetto alle altre forze collaboranti: dunque anche dell’organizzatore dell’impresa verso il personale prestatore d’opera. Questi non è semplice strumento, *“non è considerato semplice suddito della impresa”* (*ivi*, p. 410), ma è parte attiva del processo produttivo, con propri diritti e interessi, sebbene legato dal necessario rapporto gerarchico a chi, avendo la responsabilità dell’organizzazione, deve avere una certa libertà di azione (la forma di coordinamento adottata dalla soluzione corporativa è stabilita dalla stessa dichiarazione VII della Carta del Lavoro: *“Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e doveri. Il prestatore d’opera – tecnico, impiegato od operaio – è un collaboratore attivo dell’impresa economica, la direzione della quale spetta al datore di lavoro che ne ha la responsabilità”*).

La conseguenza di questa collaborazione può essere certo varia, e andare da forme di partecipazione agli utili a forme più complesse di partecipazione tecnica ed economica all’azienda, *“secondo le condizioni dell’evoluzione storica”* (*ibidem*).

I rapporti fra datori di lavoro e lavoratori nel seno dell’impresa sono di natura insieme etica, politica, economica e giuridica; e sono coordinati con la responsabilità di ciascuno – specie dell’imprenditore verso lo Stato – per garantire, senza possibilità di arbitrio individuale, il raggiungimento dei fini unitari della organizzazione e produzione dei beni.

beninteso – non sempre coincide con quella dei capitali nel senso di ‘mezzi tecnici’ con cui si esercita l’industria, e particolarmente di quelli inerenti al territorio.<sup>959</sup>

La distinzione fra il proprietario del capitale dell’impresa e il capo (organizzatore e conduttore) dell’industria è poi spesso connessa – ma non sempre – con la *forma* dell’impresa stessa.

Così, l’imprenditore individuale riunisce in sé le due funzioni: anzi, il *piccolo coltivatore, l’artigiano, l’esercente il piccolo commercio* compiono insieme anche una parte almeno del lavoro di esecuzione dei prodotti. Man mano, poi, che l’attività si ingrandisce le funzioni si presentano assegnate a persone diverse, cosicchè si possono vedere distinti: proprietari del capitale dell’impresa, organizzatori (talora promotori), amministratori, dirigenti, tecnici, esecutori del prodotto e delle operazioni accessorie (contabilità, corrispondenza).<sup>960</sup>

In una *società in nome collettivo* vi può essere fra i soci chi conferisce solo capitale, chi solo lavoro,<sup>961</sup> chi – infine – l’uno e l’altro.

In una *società in accomandita*, gli accomandanti non conferiscono che il capitale, mentre gli accomandatari possono conferire solo lavoro o lavoro e capitale insieme.

Finalmente, nelle *società anonime* padroni dell’impresa sono gli azionisti che conferiscono solo capitale: è in esse, specialmente, che la proprietà dell’azienda si trova separata dall’attività personale per l’organizzazione e la condotta dell’industria.<sup>962</sup>

Ancora: la proprietà del capitale dell’impresa può essere privata, pubblicata, in parte privata e in parte pubblica. Queste forme non si presentano come tre principi contrapposti e rigidamente distinti, giacchè si passa

---

<sup>959</sup> Osserva Gobbi che “*l’impresa agricola può appartenere allo stesso proprietario del terreno o invece ad un affittuario; un’impresa commerciale può avere sede in un fabbricato proprio o in uno d’affitto*” (cfr. GOBBI U., *La proprietà privata dell’impresa industriale*, cit., p. 422).

<sup>960</sup> Una posizione speciale è quella dei ‘dirigenti’, che mentre rappresentano l’impresa di fronte agli altri prestatori d’opera sono – dall’altro lato – prestatori d’opera di fronte ai proprietari dell’impresa (*ivi*, p. 423).

<sup>961</sup> Ossia, “*la propria industria*” come si esprime il codice civile.

<sup>962</sup> Cfr. GOBBI U., *La proprietà privata dell’impresa industriale*, cit., pp. 423 e 425.

dall'una all'altra per gradazioni, secondo le esigenze delle varie industrie.<sup>963</sup>

Quella privata presenta, poi, caratteri diversi nei vari tipi di impresa. La distinzione di questi non conduce a formare categorie nettamente separate: ciascuna di esse, infatti, è contrassegnata dalla prevalenza di certi caratteri che in qualche grado possono presentarsi anche nelle altre.

Tenendo conto di questa osservazione, Gobbi indica alcuni tipi: imprese in cui il conferimento del capitale è il *mezzo* per esercitare la propria attività di organizzatore e conduttore dell'industria;<sup>964</sup> imprese in cui il capitale è conferito per ottenere su di esso un *profitto industriale*: questo è dato dal reddito derivante dall'esercizio dell'industria o da una parte del reddito stesso in quanto ne vengono fatti dei prelievi a vari scopi;<sup>965</sup> *società cooperative* nelle quali la qualità di socio si acquista mediante il conferimento di una quota del capitale, mentre però lo scopo principale dell'impresa è quello di fornire ai soci certi prodotti o servizi.<sup>966</sup>

Le due relazioni analizzate giungono così a dimostrare, in conclusione, come la proprietà dell'impresa industriale nell'ordinamento corporativo fascista sia necessaria alla grande massa delle piccole - e anche a molte medie e grandi - aziende, in cui l'imprenditore padrone del capitale è l'agente libero e responsabile della produzione. Essa serve a fornire il capitale alle società anonime che combinano l'iniziativa del capitano d'industria con la grande potenza finanziaria; e consente lo sviluppo delle

---

<sup>963</sup> "(...) il conferimento di capitale considerato come pura operazione finanziaria presenta, specialmente in certi rami d'industria, dei pericoli, per ovviare ai quali può convenire che la proprietà privata ceda il campo a quella mista privata e pubblica o a quella pubblica" (ivi, p. 434).

<sup>964</sup> Ivi, p. 424.

<sup>965</sup> In particolare (*ibidem*): a retribuzione o a complemento di retribuzione degli amministratori; a complemento di retribuzione dei prestatori d'opera (interessenze, partecipazioni agli utili); a complemento di interesse per i capitalisti che hanno prestato capitale all'impresa (tramite lo strumento dell'*obbligazione*); a parziale rimborso di spesa per i consumatori dei prodotti per servizi forniti dall'impresa (per esempio, partecipazione agli utili per gli assicurati); secondo alcuni proponenti della cosiddetta 'proprietà scientifica', agli inventori di principi scientifici non brevettabili applicati nell'industria o ai loro eredi; a compensare l'opera dei promotori; a scopi di utilità pubblica (beneficenza, cultura). Non fa parte di questi prelievi la parte del reddito che va allo Stato come imposta.

<sup>966</sup> Ivi, pp. 424-425.

società cooperative. Per questi rispetti non può che avere una evidente funzione di interesse nazionale.

#### 4. *Esercizio di impresa*

Tutto quanto finora detto – soprattutto in queste ultime pagine – mostra bene come la vita e le finalità dell'impresa assumano, nell'organizzazione dello Stato corporativo fascista, una tale importanza da invadere quella che, nella precedente esperienza liberal-borghese, è una "*terra incognita*" del diritto commerciale: e cioè il campo del diritto pubblico.<sup>967</sup>

Ma quello che è maggiormente rilevante in questo deciso spostamento dell'attività privata verso fini collettivi, è il fatto che anche nell'esercizio dell'impresa, pur rimanendo l'attività che ad esso si riconnette, attività meramente privata, si riscontra il perseguimento di scopi e di interessi pubblici.

E' vero che l'impresa, per lo stesso fine per cui sorge, tende a svolgere scopi essenzialmente privati, cioè di lucro, ma è anche vero che, nell'ordinamento corporativo, essa è portata a conseguire contemporaneamente anche fini pubblici in seguito ad una disciplina della produzione che viene esercitata dalla collaborazione delle categorie economiche riunite rappresentativamente in un organo dello Stato.

Se si pensa che è proprio tra i fini di quest'ultimo quello della disciplina unitaria e della tutela della produzione nazionale, per cui gli interessi di questa sono considerati veri e propri interessi pubblici,<sup>968</sup> e se l'attività produttiva – che è svolta generalmente da privati –<sup>969</sup> va posta in relazione al loro soddisfacimento, è logico che la *gestione* dell'impresa debba essere dallo Stato indirizzata al

---

<sup>967</sup> L'espressione riportata si trova in MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*, cit., p. 340.

Sul punto cfr. dello stesso, anche l'articolo *Verso un diritto pubblico commerciale*, in *Dir. e pratica comm.*, 1933, I, n. 6.

<sup>968</sup> Dichiarazioni II e IV della Carta del Lavoro.

<sup>969</sup> Dichiarazione IX della Carta.



conseguimento di quegli scopi voluti dallo Stato stesso o dai suoi organi di disciplina corporativa.

Se non si può parlare, allora, di una vera e propria *funzione pubblica* che l'impresa viene così esercitando, può certo dirsi che, attraverso la sua attività, essa rappresenta un mezzo per raggiungere fini pubblici.

Sotto questo aspetto, si potrebbe far rientrare la gestione dell'impresa in quello che da certa, autorevole dottrina del tempo viene chiamato *esercizio privato di una funzione pubblica*, vale a dire in quelle forme di attività privata attraverso le quali vengono ad attuarsi fini propri dello Stato;<sup>970</sup> ma, per evitare l'appunto che giustamente ci si potrebbe muovere di non trattarsi, cioè, di una vera e propria funzione pubblica, si può parlare – più correttamente – di una *attività privata di interesse o di utilità pubblica*.

E' indubbio che l'organizzazione e gestione dell'impresa dei tardi anni Trenta possa considerarsi rientrante nel concetto di esercizio privato di una attività di utilità pubblica, allorchè si tenga presente che sussistono – nell'esperienza fascista – i due elementi necessari per questa nozione: e cioè tanto l'*attività privata* quanto il soddisfacimento di *interessi pubblici*.

Sussiste la prima, perché lo Stato corporativo attua eccezionalmente, per mezzo dei suoi organi o di persone giuridiche pubbliche, la gestione diretta della produzione lasciando invece, normalmente, lo svolgimento di attività economiche ai privati: i quali agiscono in nome proprio, esponendosi ad una responsabilità propria, ed attuando anche un interesse proprio che è naturalmente diverso da quello dello Stato, perché altrimenti, qualora essi combaciassero, il privato costituirebbe un *ente di amministrazione pubblica* e non già un soggetto autonomo di diritto.<sup>971</sup>

---

<sup>970</sup> Cfr. BUZZELLI A., *La funzione sociale dell'impresa-azienda*, in *Dir. e prat. comm.*, XIX (1940), P. I, p. 38; MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 341; nonché ZANOBINI G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo dell'Orlando*, 1935, vol. II, parte III, pp. 235 e ss.; e, per l'applicazione di questo concetto all'ordinamento corporativo, cfr. – dello stesso – *Corso di diritto corporativo*, Milano, 1935, p. 28.

<sup>971</sup> Cfr. ZANOBINI G., *L'esercizio privato*, cit., p. 238.

Sussiste, altresì, il perseguimento di un fine pubblico, perché, se l'impresa agisce nel proprio interesse, essa deve servire anche l'interesse dello Stato; e lo serve tanto meglio in quanto - appunto - ha per stimolo il proprio interesse: mentre diversamente accade nei casi in cui lo Stato affida una propria funzione o un servizio pubblico ad un suo organo, il quale - certamente - non ha mai un interesse proprio al buon andamento del pubblico servizio o all'esercizio della funzione pubblica. Né si può dire che l'elevazione dell'attività privata delle imprese ad attività di interesse generale trasforma i soggetti giuridici privati in soggetti di diritto pubblico o in organi dello Stato; se tutta quanta la dottrina dell'esercizio privato dimostra che i privati si sostituiscono con la loro attività ad un organo dello Stato per raggiungere un fine dello Stato medesimo, essa dimostra altresì che, nel dispiegamento di questa attività, essenzialmente privata, il fine pubblico e il fine proprio rimangono completamente distinti: tanto che non è vero che curando il perseguimento dell'uno si consegue necessariamente anche il soddisfacimento dell'altro.<sup>972</sup>

E' appunto per la diversità dell'interesse privato da quello collettivo che lo Stato corporativo vincola le imprese sia con norme ed obbligazioni di diritto pubblico sia con poteri di controllo, di direzione e di disciplina. Mentre nel caso dell'organo o dell'ente pubblico lo scopo si identifica 'automaticamente' con quello statuale, nel caso dei privati che esercitano funzioni di interesse generale, lo Stato 'esige' che il soggetto curi il perseguimento degli scopi pubblici. Quindi, il fine privato del soggetto rappresenta solo, e soltanto, un *limite* all'obbligazione che egli ha di curare il soddisfacimento degli interessi pubblici, perché oltre questo limite lo Stato può regolare la condotta del privato in base agli stessi poteri che ha sui propri organi.<sup>973</sup>

Ora, nella disciplina dell'attività produttiva dei privati, lo Stato fascista esercita normalmente questi poteri per

---

<sup>972</sup> *Ivi*, pp. 661-662.

<sup>973</sup> Ciò spiega perché si sente il bisogno, da parte della dottrina, di considerare i soggetti privati 'incaricati' dallo Stato dell'esercizio dell'attività corrispondente ad uno dei propri fini, senza assumerli nella propria personalità e lasciandoli agire in nome proprio e con mezzi propri come 'organi indiretti' dello Stato medesimo (*ivi*, pp. 663 e 665).

mezzo dell'*organizzazione corporativa*, la quale ha appunto per scopo quello di organizzare e dirigere la vita economica del paese al fine di tutelare gli interessi pubblici della produzione.

Questa disciplina e tutela degli interessi produttivi si manifesta sia attraverso una attività astratta o normativa sia anche mediante una attività concreta e pratica di cui la legge ha precedentemente posto il fondamento giuridico determinandone anche le condizioni, i limiti e le procedure.<sup>974</sup>

In altri termini, la soddisfazione degli interessi produttivi che lo Stato considera pubblici, non è immediatamente perseguita da questo, ma è attuata generalmente attraverso l'attività privata delle imprese le quali ne raggiungono il completo soddisfacimento in virtù di un sistema di norme, di obbligazioni e di controlli che lo Stato stesso predispone per mezzo di organi e di soggetti ausiliari creati appositamente dalla legge.<sup>975</sup>

Il 'titolo giuridico' attraverso il quale le imprese dell'ordine corporativo giungono normalmente ad esercitare l'attività produttiva è costituito - come vedremo tra un attimo - da una *autorizzazione* dello Stato che consente lo svolgimento di un'attività di ordine economico privato da cui deriva il soddisfacimento degli interessi pubblici produttivi. Di qui - ineludibile - la domanda: questa assunzione volontaria, attraverso il dispiegamento di una attività meramente privata, di una funzione di interesse generale, può essere sufficiente a fare ritenere che l'esercizio privato dell'attività produttiva rientri nel concetto di *gestione spontanea* delle pubbliche funzioni?

E' bene notare, in proposito, come siffatto concetto si presenti sotto un duplice aspetto: da un lato, vi rientra il dispiegamento da parte dei privati di una vera attività

---

<sup>974</sup> Cfr. MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 342.

<sup>975</sup> "La molteplicità delle imprese - scrive l'economista Gino Arias - è il presupposto necessario della unificazione dell'economia nazionale, ma l'unificazione non si raggiunge se non attraverso l'attività costante e congiunta degli organi dell'ordinamento corporativo, ai quali spetta di stabilire quali forme d'impresa, in quali dimensioni e in quali proporzioni reciproche, corrispondono, nei vari momenti, alle esigenze dell'economia nazionale" (cfr. ARIAS G., *Economia corporativa*, Firenze, 1935, vol. I, p. 332).

pubblica in senso giuridico, vale a dire la sostituzione dei privati cittadini agli organi dello Stato e agli altri enti pubblici nell'esercizio di funzioni o servizi di interesse collettivo; dall'altro, vi rientra il compimento di qualunque attività privata dalla quale deriva il soddisfacimento di interessi generali e alla quale vengono attribuiti effetti pubblicistici per un atto di volontà dello Stato.<sup>976</sup>

Nel primo caso,<sup>977</sup> l'assunzione spontanea di pubbliche funzioni urta con la *prohibitio legis*, cioè col principio generale che esclude i privati da qualunque ingerenza negli affari propri degli enti pubblici, tranne l'ipotesi che l'assunzione non sia giustificata da una necessità impellente che autorizza l'azione del cittadino che di per sé sarebbe illecita; oppure nelle ipotesi di una espressa autorizzazione contenuta nelle leggi o in quelle di una successiva ratifica, da parte dell'autorità amministrativa, degli atti di gestione privata.

Nel secondo caso, l'iniziativa privata può essere consentita dallo Stato o in modo espresso oppure può essere elevata ad attività di interesse pubblico in seguito ad una successiva manifestazione di volontà statale. E' appunto in questo secondo aspetto del concetto di gestione spontanea che sembra rientrare l'esercizio privato dell'attività produttiva. La Carta del Lavoro dichiara che "lo Stato corporativo considera l'iniziativa privata, nel campo della produzione, come lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della Nazione": tradotto in termini giuridici, questo principio significa che lo Stato riconosce, in linea generale, come di 'utilità pubblica' l'esercizio di una attività economica - di ordine produttivo - con la quale l'impresa privata raggiunge anche fini che rientrano negli scopi stessi dello Stato.

In altri termini, è lo Stato che riconosce nell'attività produttiva dei privati l'esercizio di una funzione di utilità pubblica limitandosi ad esercitare direttamente questa, qualora il dispiegamento delle attività private non si

---

<sup>976</sup> Cfr. MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 343.

<sup>977</sup> In cui si parla di 'gestione spontanea' in senso proprio (cfr. ZANOBINI G., *L'esercizio privato*, cit., pp. 627-649).

manifesti spontaneamente o non risulti sufficiente per l'attuazione dei fini pubblici produttivi.

Il dispiegamento dell'attività produttiva è dallo Stato prevalentemente lasciata ai privati per la opportuna considerazione che essi - agendo nel proprio interesse - possano meglio attuare anche i suoi scopi, dato che è lo Stato medesimo che ne impone il raggiungimento sia attraverso una attività normativa generale, che determina il contenuto dei rapporti di produzione fra le imprese, sia anche attraverso una attività amministrativa di controllo e di vigilanza.<sup>978</sup>

Il riconoscimento generale (contenuto nella dichiarazione VII della Carta del Lavoro) della funzione di interesse pubblico che i privati esercitano con l'organizzare e gestire l'impresa e l'implicita autorizzazione (che emerge, invece, dalla dichiarazione IX) ad esercitare - in luogo dello Stato - l'attività produttiva, sembrano elementi sufficienti per vedere nella gestione privata della produzione una forma particolare di gestione spontanea di una attività di interesse pubblico.

Solo che i limiti dell'esercizio privato sono, in questo caso, spostati: mentre, in generale, la gestione spontanea di pubbliche funzioni rappresenta una *eccezione* di fronte alla regola che è data dalla gestione pubblica - eccezione che è giustificata giuridicamente solo dallo *status necessitatis* - qui il rapporto è invertito: è l'esercizio privato della produzione che è la *regola* laddove l'esercizio pubblico rappresenta l'eccezione giustificata solo da ragioni di necessità che impongono allo Stato di svolgere direttamente l'attività produttiva.<sup>979</sup>

E, del resto, l'eccezione si spiega: qualora il privato non assuma spontaneamente una iniziativa necessaria per attuare i fini produttivi dello Stato, è lo Stato stesso che, sostituendosi al cittadino, si deve fare - e si fa - imprenditore. Questo avviene anche quando esercizio privato non sarebbe sufficiente a raggiungere da solo le finalità volute dallo Stato; o quando questo, in base ad una valutazione politica, non ritiene opportuno lasciare

---

<sup>978</sup> Cfr. MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 344.

<sup>979</sup> *Ivi*, p. 345.

all'esercizio privato lo svolgimento di certe attività produttive.<sup>980</sup>

In questi casi si ha la *gestione diretta* della produzione da parte dello Stato o di altri enti pubblici: mentre, in casi intermedi, l'intervento del primo si manifesta nelle forme del controllo economico sulle imprese<sup>981</sup> o dell'incoraggiamento alla gestione privata sotto forma di un *contributo finanziario* di attività.

Se, per principio generale, l'esercizio privato dell'impresa corporativa sembra costituire una forma di gestione spontanea di un'attività di interesse pubblico, non è detto che lo svolgimento dell'attività produttiva non debba essere sottoposto - di volta in volta - preventivamente ad un atto dello Stato, senza il quale l'attività privata potrebbe essere considerata illecita (secondo il principio che regola l'assunzione spontanea di funzioni di pubblico interesse).

Tale atto si può manifestare per mezzo di una indagine concreta attraverso la quale lo Stato - resosi conto dell'attrezzatura tecnica, economica e finanziaria di una azienda che deve sorgere ed impiantarsi o che deve ampliare la sua organizzazione - 'autorizza' l'impianto oppure l'ampliamento dell'impresa stessa.

Invero, con la legge 12 gennaio 1933, n. 141 '*allo scopo di adeguare l'attrezzatura industriale della Nazione alle condizioni economiche generali*', si attribuisce al governo di Mussolini facoltà di disporre che l'impianto di nuovi stabilimenti industriali, nonché l'ampliamento di quelli esistenti, debba essere sottoposto ad autorizzazione,<sup>982</sup> disponendosi anche le sanzioni contro qualunque privato

---

<sup>980</sup> Si pensi, ad esempio, alla bonifica integrale la quale rappresenta una produzione - quella della terra bonificata - che, per se stessa finanziariamente non conveniente, viene resa tale dallo Stato assumendo a suo carico un'alta percentuale del costo (cfr. SERPIERI A., *Introduzione alla discussione sulla disciplina corporativa della produzione con particolare riguardo all'agricoltura*, in *Atti della R. Accademia dei Georgofili*, Firenze, 1934, vol. XXXI, serie V).

<sup>981</sup> Sulla nozione giuridica della parola 'controllo economico', cfr. lo scritto di FINZI E., *Società controllate*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1932.

<sup>982</sup> Art. 1.

che eserciti una nuova impresa o una impresa ampliata senza avere ottenuto – se del caso – il detto permesso.<sup>983</sup>

Con questa facoltà, concessa dalla legge al potere esecutivo, lo Stato fascista viene così ad avere la possibilità di indicare – in via generale – quali sono le categorie di imprese il cui impianto ed esercizio si ritiene opportuno sottoporre ad autorizzazione, determinando anche la procedura da seguire per ottenerla.<sup>984</sup>

Ecco che, in questi casi, la facoltà di gestire l'impresa è sottoposta ad un limite importante: vale a dire che la gestione spontanea della produzione non può esercitarsi se non in seguito ad un atto amministrativo dello Stato che accerti l'effettiva capacità del privato a svolgere l'attività economica considerata di interesse pubblico.

In seguito alla legge n. 141/1933, lo Stato è dunque dotato di un mezzo atto ad impedire – in vista di finalità di interesse generale – l'attività produttiva dei privati: qualora questa si svolga indipendentemente dalla sua volontà, essa costituisce un atto giuridicamente illecito e penalmente punibile. Ciò significa che, nei casi in cui il governo lo ritiene opportuno, la gestione spontanea della produzione deve essere subordinata ad una autorizzazione statale: autorizzazione che viene concessa – ripetiamo – solo dopo un'accurata indagine sull'attività che l'azienda si ripromette di svolgere e sui prodotti che intende fabbricare; sul capitale in essa investito o da investire e sulle sue disponibilità finanziarie; sulla sua denominazione e sede nonché sull'ubicazione dei suoi stabilimenti e natura e potenzialità dei suoi impianti e macchinari; sul ciclo produttivo e sulle materie prime da impiegare; sulla possibilità di collocamento dei prodotti sia nei mercati nazionali che esteri; sul numero dei dirigenti tecnici e degli operai e sulla loro nazionalità.<sup>985</sup>

In questi casi<sup>986</sup> appare maggiormente evidente come, potendo l'assunzione spontanea da parte dei privati generare il pericolo di una *concorrenza* disordinata e

---

<sup>983</sup> Queste sanzioni consistono, più precisamente, nella chiusura degli stabilimenti mediante decreto ministeriale oltre ad una ammenda fino a lire diecimila (art. 3).

<sup>984</sup> Artt. 4, 5 e 6 del R.D. 15 maggio 1933, n. 590.

<sup>985</sup> Art. 5.

<sup>986</sup> Artt. 1 e 2 del R.D. n. 590/1933 e art. 1 del R.D. 1° marzo 1934, n. 630.

sfrenata, capace di danneggiare gli interessi generali della produzione, lo Stato disponga preventivamente i mezzi atti ad accertare la reale capacità dei privati allo svolgimento dell'attività produttiva, concedendo, se del caso, l'autorizzazione all'esercizio dell'impresa.<sup>987</sup>

E' da notare, poi, come tale autorizzazione sia richiesta anche per le aziende considerate fondamentali per la *difesa dello Stato*:<sup>988</sup> qui l'esercizio privato dell'attività economica tocca direttamente un altro interesse pubblico, per cui esso soddisfa contemporaneamente due fini generali – quello produttivo e quello di difesa nazionale – di cui il primo è certo in funzione del secondo.<sup>989</sup>

L'assunzione dell'attività produttiva da parte dei privati può avvenire, infine, in seguito ad un altro, particolare atto amministrativo statale: la *concessione*. E' questo, propriamente, lo strumento per mezzo del quale si trasferisce ad un soggetto un potere sopra una parte della pubblica amministrazione, ossia attività e funzioni che lo Stato e altre persone giuridiche esercitano come enti pubblici.<sup>990</sup>

Perché ciò avvenga, naturalmente, è necessario che si tratti di un *servizio pubblico*, cioè di un servizio che sia dichiarato di competenza di un ente pubblico; che sia assunto nell'attività di un ente pubblico come tale, attività che i privati non possono normalmente esercitare.<sup>991</sup> L'atto di concessione attribuisce – appunto – al privato il potere di esercitare il servizio ad uso pubblico della generalità.

Ora, vi sono delle attività che lo Stato fascista considera 'servizi pubblici' e che hanno rilevanza anche agli effetti della funzione produttiva ampiamente intesa: tali, per esempio, i servizi di trasporto ferroviari, i servizi di comunicazione telegrafici, telefonici, radiotelegrafici e

---

<sup>987</sup> Tale è anche il caso delle banche, il cui esercizio è sottoposto a previa autorizzazione amministrativa e per le quali vengono dettate norme particolari; tale – pure – il caso delle imprese di assicurazione, soggette a previa autorizzazione amministrativa e a disposizioni particolari circa la costituzione e l'investimento delle riserve matematiche.

<sup>988</sup> D.L. 18 novembre 1929, n. 2488, conv. in legge 18 dicembre 1929, n. 1808; R.D. 18 luglio 1930, n. 1455 e R.D. 29 giugno 1932, n. 2067 sulle industrie fondamentali per la difesa dello Stato.

<sup>989</sup> Cfr. MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 347.

<sup>990</sup> Cfr. ZANOBINI G., *L'esercizio privato*, cit., pp. 419 e ss.

<sup>991</sup> *Ivi*, p. 425.



cablografici; tali alcune imprese pubbliche, come l'*Azienda Autonoma Statale della Strada* e l'*Azienda Generale dei Petroli*.<sup>992</sup>

Questi servizi pubblici, esercitati in forma di monopolio, differiscono – ovviamente – dai particolari servizi che un ente pubblico può assumere in qualunque momento senza che, per questo, il servizio diventi 'pubblico', cioè di esclusiva competenza dello Stato o dell'ente: tali, ad esempio, taluni servizi bancari e di assicurazione.<sup>993</sup>

E' tuttavia da notare che molti servizi pubblici che si ricollegano, direttamente o indirettamente, ad una attività produttiva vengono assunti dallo Stato in base al criterio della gestione diretta della produzione, in relazione – appunto – agli scopi di utilità e di benessere sociale che essi debbono soddisfare. Ora, poiché il servizio pubblico di carattere economico che lo Stato esercita direttamente può essere altresì concesso ai privati in base ad un atto discrezionale della pubblica amministrazione, e poiché rientrano nell'esercizio della produzione anche quelle attività dei privati che offrono al pubblico i servizi economici,<sup>994</sup> è evidente che l'atto di concessione può costituire il titolo giuridico sia per l'esercizio privato del servizio pubblico sia – contemporaneamente – per l'esercizio stesso dell'attività produttiva in forma di impresa economica privata.

Quest'ultima è infatti, in questo caso, sottoposta ad una duplice azione da parte dello Stato: da un lato, ad un controllo di vigilanza in dipendenza dell'atto di concessione del pubblico servizio; e dall'altro, ad una attività normativa economica da parte degli organi corporativi statali al fine di stabilire in modo uniforme "le tariffe per le prestazioni e i servizi economici e quelle dei prezzi dei beni di consumo offerti al pubblico in condizioni di privilegio".<sup>995</sup>

---

<sup>992</sup> Cfr. MAZZONI G., *L'esercizio dell'impresa*, cit., p. 348.

<sup>993</sup> *Ibidem*.

<sup>994</sup> Art. 10 della legge 5 febbraio 1934, n. 163 sulla costituzione e funzione delle corporazioni. Cfr. anche i decreti costitutivi delle singole corporazioni, un gruppo delle quali è formato – appunto – dalle rappresentanze delle attività produttrici di servizi, non escluse quelle delle imprese pubbliche concessionarie di servizi pubblici (esempio: le imprese telefoniche, quelle di trasporto ferroviario, nella *corporazione delle comunicazioni interne*).

<sup>995</sup> Art. 10, cit.

In conclusione, si può allora asserire che solo attraverso una disciplina corporativa dell'attività economico-produttiva la vecchia e statica dimensione codicistica dell'impresa come 'atto' si dissolve in quella nuova e dinamica di 'esercizio'. L'impresa nasce certo da un atto creativo individuale che le dà vita, ma essa "è destinata ad una pronta e definitiva socializzazione",<sup>996</sup> giacché è per sua intrinseca natura vocata ad inserirsi e a sussistere in mezzo alla circolazione economica e giuridica: cioè ad essere continuamente 'esercitata' in frizione ineludibile con persone fisiche e giuridiche, con altre imprese e - soprattutto - con lo Stato. Proprio quest'ultimo - come abbiamo appena visto - carica la titolarità all'interno dell'organizzazione imprenditoriale di doveri e di responsabilità nell'interesse generale della società.

##### 5. *La funzione sociale dell'impresa*

Nel 1940, in un articolo stringato, ma brillante, pubblicato sulle pagine della giovane rivista *Diritto e pratica commerciale*, l'avvocato e intellettuale comunista Aldo Buzzelli - futuro protagonista della Resistenza e dello scenario politico italiano dopo la Liberazione - scrive: "In dipendenza del rinnovamento operato con la forma corporativa nella vita economica, giuridica e sociale, la posizione dell'individuo, considerato e nella singolarità e nell'aggruppamento, ha subito radicale mutazione: caratteri nuovi, spiccatamente sociali, si sono sostituiti a quelli esistenti nella tradizione determinazione storica.

*L'individuo singolo arricchisce la sua qualifica di cittadino con quella di produttore: egli si muove nella sua attività incessante, operando per fini che trascendono l'appagamento individuale. Gli individui aggruppati costituiscono saldi organismi di vita produttiva, da cui affluisce nell'economia nazionale il più valido apporto, che una massa compatta e disciplinata può generare.*

*Mette appena conto rilevare - tanto chiaramente emerge - che l'individuo isolato si trova in posizione svantaggiosa nei*

---

<sup>996</sup> Cfr. MOSSA L., *Principii del diritto economico*, cit., p. 115.

*confronti dell'individuo aggruppato, mentre degna di rilievo è la considerazione che per lo Stato e quindi per l'interesse nazionale è di palese utilità la costituzione di organismi di vita produttiva, affidati alla privata iniziativa ed aventi, negli effetti terminali, naturale sbocco sul piano sociale".<sup>997</sup>*

La Carta del Lavoro – come ormai più volte abbiamo constatato – si presenta molto esplicita riguardo alle belle parole di Buzzelli: essa richiama all'aspetto soggettivo dell'impresa, come collaborazione dei fattori essenziali della produzione in una organizzazione con moventi individualistici ma subordinati alla *funzione sociale*.

Non è che già prima dell'avvento del corporativismo fascista l'impresa non abbia una funzione sociale. L'idea dell'impresa come organismo sociale non è nuova: essa è immanente nella definizione che del fenomeno organizzativo-produttivo danno gli economisti, nella natura stessa dell'esercizio economico; e anche nel campo del diritto non manca di far sentire, sin dai tempi più remoti, il suo influsso.<sup>998</sup>

Non troverebbe l'imprenditore possibilità di guadagno personale se non soddisfacendo un bisogno collettivo, della società: fine individuale e fine sociale, dunque, coesistono da sempre in essa; ma riguardano l'esercizio industriale da due diversi punti. Guardati dal punto di vista

---

<sup>997</sup> Cfr. BUZZELLI A., *La funzione sociale dell'impresa-azienda*, cit., p. 35.

<sup>998</sup> In proposito, può ricordarsi che nelle economie pre-capitalistiche l'organizzazione produttiva di beni e servizi risolve il problema del 'se e in quali limiti' il titolare dell'impresa abbia il dovere di perseguire finalità sociali, o debba rispettare divieti di esercizio dell'attività in direzione contrastante con l'utilità sociale, in modo semplice: e cioè inquadrando le attività produttive in un ordine naturale immanente alla società e comportante diverse destinazioni sociali (la divisione del lavoro appare come destinazione naturale degli uomini a svolgere ruoli diversi).

In tale prospettiva, i produttori non corrono – in linea di massima – un rischio d'impresa, perché, per definizione, svolgono una funzione socialmente utile (nel senso di riconosciuta come tale) nell'ordine sociale accettato. L'ordinamento protegge i loro redditi e la loro posizione sociale. Proprio perciò essi possono essere, in compenso, legati da una fitta rete di doveri di solidarietà sociale: da quelli di fedeltà/protezione feudale a quelli di solidarietà fra colleghi appartenenti ad una stessa arte, etc. Un limite strutturale alla libertà di perseguimento del profitto è costituito – in questo quadro – dall'obbligo di vendere i beni e i servizi a 'giusto prezzo'.

Il produttore è, in altri termini, vincolato a doveri di solidarietà 'orizzontale' (nei confronti dei compagni di corporazione) e 'verticale' (nei confronti di altre componenti della società e di coloro con i quali intrattiene rapporti di scambio): sul punto, cfr. LIBERTINI M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.* 2009, 01, 1.

dell'imprenditore, il lucro individuale è il *fine* e il soddisfacimento del bisogno sociale è il *mezzo*. Visti dall'angolo di osservazione della società, lo stimolo individuale di lucro dell'imprenditore è il *mezzo* e la soddisfazione del bisogno generale il *fine*.<sup>999</sup>

La differenza, allora, è in questo: che nel precedente sistema liberale si ritiene che la funzione sociale possa attuarsi nel modo più utile possibile lasciando libero campo all'attività lucrativa dell'imprenditore; mentre nel sistema corporativo, avvertendosi gli eccessi e gli sconfinamenti cui tale attività può indurre, essa viene subordinata alla funzione sociale: disciplinandola, coordinandola, vigilandola, controllandola e intervenendo ora per stimolarla o guidarla ora per moderarla o reprimerla.

Questa nuova concezione, che si riflette necessariamente su tutta la disciplina fascista dell'impresa, segue - per l'appunto - nella pluri-ricordata dichiarazione VII della Carta del Lavoro alla proclamazione della *funzione d'interesse nazionale* dell'organizzazione privata della produzione, con l'affermazione della 'responsabilità dell'imprenditore' per l'indirizzo della stessa di fronte allo Stato. E' una trasformazione del concetto di impresa analoga a quella del diritto di proprietà, e a cui segue quella - relativa - della disciplina giuridica.

Anche qui lo sconfinato arbitrio del singolo cede il posto al principio di responsabilità. Ogni atto (od omissione) nocivo o inadeguato alla funzione può giustificare l'intervento dello Stato nel modo e nella misura più idonei. L'impresa non è più considerata fini a se stessa o al suo titolare, ma come nucleo di produzione nel tessuto economico nazionale.<sup>1000</sup>

Tuttavia, non deve desumersi da ciò che la figura dell'imprenditore del Regime sia quella di un funzionario dello Stato e l'impresa un organo dello Stato stesso. Una siffatta soluzione è, in sostanza, quella prospettata - nelle sue forme più rigorose - dalla *dottrina socialista*; ma il Fascismo respinge nettamente questa formula come

---

<sup>999</sup> Cfr. SOPRANO E., *Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, cit., p. 144.

<sup>1000</sup> *Ivi*, p. 145.

criterio generale della sua politica economica, ammettendo solo - come abbiamo visto - con il suo eclettico senso della realtà, che vi si possa utilmente ricorrere in casi eccezionali nei quali la gestione pubblica diretta sia richiesta da esigenze di ordine politico.

E invero, in tali casi, la formula della gestione diretta si afferma già durante l'esperienza liberale-giolittiana: basti ripensare - per un attimo - al regime giuridico dei servizi ferroviari e postali, all'esercizio dei monopoli di Stato e alla legislazione sui pubblici servizi municipalizzati.<sup>1001</sup>

---

<sup>1001</sup> V., *retro*, parte II, cap. 1.



## PARTE QUARTA

### LA REALIZZAZIONE DI UN VECCHIO SOGNO.

### L'ATTIVITA' D'IMPRESA NELL'IMPIANTO DEL CODICE CIVILE DEL 1942: DA "CATEGORIA DELLO SCAMBIO" A "CATEGORIA DELLA PRODUZIONE O DELLO SCAMBIO". IL DIALOGO NELLA DOTTRINA DOPO LA RIFORMA

#### Capitolo Primo

#### TRA CONTINUITA' ED INNOVAZIONE

SOMMARIO: 1. Il progetto Asquini del 1940 – 2. L'impresa nel sistema del progetto Asquini – 3. Dall'impresa all'imprenditore – 4. Il senso profondo dell'unificazione del diritto privato – 5. Il significato di una espressione puntuale.

#### 1. *Il progetto Asquini del 1940*

Il diffondersi, ormai massiccio, della nozione di impresa quale cardine dell'ordine corporativo e del nuovo diritto economico ci avvia alla comprensione di due scelte – di enorme rilievo – che informano la 'svolta storica' degli anni Quaranta<sup>1002</sup> sul piano della grande codificazione del diritto privato giunta ormai, faticosamente, in dirittura d'arrivo.

La prima scelta consiste nella definizione e presentazione l'8 giugno 1940 – dopo l'abbandono dei

---

<sup>1002</sup> La qualificazione è di Alberto Asquini: cfr. ASQUINI A., *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I (ora anche in *Id.*, *Scritti giuridici*, vol. III, cit.).

progetti Vivante e D'Amelio per un codice di commercio sostitutivo di quello del 1882, dopo un lungo periodo di inerzia da parte delle autorità governative e su stimolo del nuovo Ministro Guradasigilli Dino Grandi (conte di Mordano) - di un ulteriore progetto redatto da una commissione presieduta da Alberto Asquini e composta da commercialisti colti e tecnicamente agguerriti.<sup>1003</sup> Trasmesso successivamente, per parere, alla speciale sottocommissione legislativa della Camera e del Senato,<sup>1004</sup> gli atti di questa (verbali e proposte di taluni emendamenti non sostanziali)<sup>1005</sup> vengono infine inviati ai presidenti dei consessi legislativi in data 25 ottobre 1940.<sup>1006</sup>

Il *progetto Asquini* - costituito da 1012 articoli, ripartiti in sei libri - si differenzia notevolmente dai precedenti lavori di riforma del codice di commercio. Il sistema oggettivo, infatti, viene - non senza contraddizioni ed ambiguità - definitivamente abbandonato. Lo stesso Alberto Asquini, che nelle polemiche che seguono alla pubblicazione della versione preliminare si schiera per un impianto a base oggettiva, si converte (anche se in maniera parziale) ad un sistema soggettivo.

Le giustificazioni della nuova impostazione addotte dalla *Relazione* che accompagna il progetto sono diverse.

---

<sup>1003</sup> Ne sono membri: De Gregorio, De Marsico, Ferri, Frè, Greco, Messineo, Satta, Biamonti, Lampis, Russo e Salandra (tutti docenti universitari); Azara, De Ficchy e Miraulo (presidenti di sezione di Cassazione); Mandrioli (presidente di sezione della Cassazione e capo dell'Ufficio legislativo del Ministero di Grazia e Giustizia).

La migliore guida nella vicenda progettuale è forse offerta proprio dal protagonista-principe della medesima, Alberto Asquini: cfr. ASQUINI A., *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I. Importanti anche i contributi di: TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit.; MOSSA L., *Il libro del lavoro, l'impresa corporativa*, in *Trattato*, cit.; CASANOVA M., *Dal diritto degli atti commerciali al diritto delle imprese commerciali*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, I, 1947/48; FRANCESCHELLI R., *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale. Studi*, Giuffrè, Milano, 1970.

<sup>1004</sup> Ai sensi dell'art. 2 della legge 30 dicembre 1923, n. 2814 e dell'art. 3 della legge 24 dicembre 1925, n. 2260.

<sup>1005</sup> Pubblicati dalla Tipografia del Senato nel 1940.

<sup>1006</sup> Contemporaneamente il progetto viene diramato, per parere, anche alle Università, alla Magistratura, agli ordini forensi e alle organizzazioni sindacali.



Anzitutto, con il sistema 'soggettivo' si prende atto della circostanza che - nonostante il pregiudizio 'egualitario e anticorporativo' del legislatore napoleonico che pone al centro del codice l'atto oggettivo di commercio isolatamente considerato - *"in pratica però il diritto commerciale vigente non ha cessato di essere in prevalenza diritto di attività economiche organizzate ad impresa e quindi diritto ad orientamento professionale"*.<sup>1007</sup>

*"Infatti - si osserva - fatta eccezione per i cosiddetti atti di commercio assoluti per ragioni storiche (...), le altre categorie di atti di commercio sono rimaste a base professionale, o perché fanno capo ad una impresa per disposizione di legge (...), o perché l'impresa è inerente alla natura delle cose (...). L'atto isolato di intermediazione (...) certamente è nell'ordine dei fenomeni, ma essendo contraddistinto da un elemento intenzionale, non da un elemento organizzativo, non presenta alcun rilievo specifico; soprattutto non giustifica per sé il bisogno di una legge speciale commerciale"*.<sup>1008</sup>

Ma decisiva, per il recupero di un sistema soggettivo, è una ben più importante ragione che potremmo dire di 'coerenza' del codice con il nuovo ordinamento dell'economia.

Se, infatti, il codice Mancini è ancora *"l'espressione di quel periodo storico che segnò in Europa l'apogeo del liberalismo economico e fu adeguato ai problemi di un'economia nazionale in formazione, ancora esile nelle sue strutture, povera di capitale, priva di colonie"*,<sup>1009</sup> il progetto Asquini si pone invece *"nel quadro di un'economia che si sta rapidamente evolvendo dal tipo di un'economia nazionale a quello di un'economia imperiale; creatrice attraverso il lavoro di vaste masse di risparmio tutelate dallo Stato; solidamente organizzata nelle formazioni commerciali e industriali dell'ordinamento corporativo fascista, ormai collaudata da un quindicennio di esperienza"*.<sup>1010</sup>

---

<sup>1007</sup> Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del codice civile (anni 1939-'41). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro. Vol. III. Relazione al progetto preliminare del codice di commercio*, Roma, 1942, p. 5.

<sup>1008</sup> *Ibidem.*

<sup>1009</sup> *Ivi*, p. 4.

<sup>1010</sup> *Ibidem.*

Di conseguenza – prosegue la relazione – “in un tipo di ordinamento giuridico (...) fondato su una economia organizzata a struttura corporativa e, quindi, professionale, il codice di commercio deve avere la stessa impronta; e cioè deve essere tipicamente la legge dell’economia organizzata che fa capo all’impresa commerciale, bancaria, assicurativa; e ciò non al fine di creare privilegi personali o di categoria, ma al fine di potenziare la funzione sociale dell’impresa che la Carta del Lavoro dichiara funzione di interesse generale”.<sup>1011</sup> Per cui, in sostanza, “il concetto d’impresa (...) assunto alla base del progetto è quello professionale dell’ordinamento corporativo; organizzazione professionale del lavoro o, funzionalmente, attività professionale organizzata”.<sup>1012</sup>

Nonostante le sue contraddizioni – anzi, forse proprio per queste – il progetto Asquini rappresenta un punto di equilibrio tra tendenze ‘innovatrici’ ed istanze ‘conservatrici’ che sul tema della riforma del diritto commerciale si contrappongono nel precedente sessantennio. Certo, sono mantenuti i due codici del diritto privato, ma la duplicazione di discipline che procura le feroci critiche di Vivante nella prima fase del suo magistero viene meno: un notevole passo avanti verso l’unificazione è sicuramente compiuto.<sup>1013</sup>

---

<sup>1011</sup> Ivi, p. 6. Anche FERRI G., *L’impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, 1940, I, pp. 193 e ss., a pag. 193 scrive che “compito precipuo del legislatore [è] quello di realizzare concretamente la compenetrazione dei principi corporativi nella disciplina della materia commerciale” e che ciò comporta anzitutto “che la disciplina dell’attività economica [debba essere] posta sotto un angolo visuale diverso: non più come [è] nel codice di commercio, ma come disciplina dell’attività produttiva. [Occorre] cioè abbandonare il sistema basato sull’atto di commercio”.

E’ interessante ricordare anche che Asquini, ponendosi il problema della classificazione degli atti di commercio (in *Corso di diritto commerciale. Parte generale. Lezioni raccolte da G. Oppo*, Roma, 1939, p. 77) sostiene che “non bisogna dimenticare che la materia di commercio non è una formazione arbitraria del legislatore, ma una formazione naturale della vita economica. In questo ordine di idee è facile vedere che, escluse (...) l’attività agricola e quella dei professionisti ed artisti, la materia commerciale si polarizza essenzialmente sulle tre branche del commercio, dell’industria, delle banche e assicurazioni che sono precisamente altrettante fondamentali categorie del nostro ordinamento sindacale. Si vedrà così che, per quanto a base non professionale, il sistema degli atti di commercio del codice del 1882 ha anticipato più che non si creda quella classificazione delle attività economiche che sta alla base del corporativismo fascista”.

<sup>1012</sup> Cfr. *Relazione*, cit., p. 11.

<sup>1013</sup> Rievocando successivamente quegli anni, Asquini scrive: “(...) si vide che un’impostazione del codice di commercio sul concetto di impresa non

Invero, proprio sul piano degli aspetti innovativi esso presenta tre fondamentali mutamenti, ognuno dei quali riflette l'interpretazione prevalente - o comunque autorevole - suggerita dall'evoluzione economico-sociale che si verifica in Italia (e negli altri paesi industrializzati e ad economia di mercato) nell'arco di tempo che corre dal 1882 al 1940.

Anzitutto, il passaggio dal diritto speciale al diritto generale (al codice civile) delle cosiddette norme sulle obbligazioni, cioè della disciplina degli atti commerciali: ossia, il diritto mercantile diviene normativa dell'attività e

---

*escludeva che si potesse fare un passo decisivo verso l'unificazione del diritto delle obbligazioni, attraverso la recezione nel codice civile delle norme generali sulle obbligazioni commerciali (...)*" (cfr. ASQUINI A., *Codice di commercio*, cit., pp. 252-253).

Questo orientamento lo stesso Asquini pronuncia nella *Relazione italiana al I Convegno del Comitato giuridico italo-germanico: Roma 21-25 giugno 1938* (la Relazione Asquini in *Atti del convegno*, Roma, 1939, pp. 135 e ss.), affermando che la soluzione al problema dell'unificazione deve tenere fermi alcuni punti, e cioè: 1) "L'unificazione del diritto delle obbligazioni dovrebbe lasciar impregiudicato il problema circa l'opportunità di una speciale legislazione per le materie commerciali che superano i confini del diritto delle obbligazioni in senso stretto" (ivi, p. 135); 2) "Può restare altresì per il momento accantonata la questione circa l'estensione delle procedure concorsuali commerciali (in particolare del fallimento) ai non commercianti" (ivi, p. 136); 3) "L'unificazione del diritto delle obbligazioni dal punto di vista sistematico potrebbe investire anche la materia dei titoli di credito (...) ma sembra preferibile che l'auspicato codice unico non investa la materia dei titoli di credito, salva eventualmente la fissazione di qualche norma di carattere generale" (ivi, p. 137); 4) "Nella materia delle obbligazioni 'stricto sensu' il problema dell'unificazione è superato per tutti quei contratti tipici che sono sorti e si sono sviluppati nell'orbita della vita commerciale"; 5) "Il problema (...) si concreta su quelle norme che costituiscono una deroga del codice di commercio alle norme espresse o ai principi generali del codice civile e si traduce nella valutazione politica della giustificazione di simili deroghe: per esempio sull'opportunità di avere una duplice disciplina civile e commerciale per le sanzioni in caso di inadempimento dei contratti bilaterali (...)"; 6) "(...) l'unificazione non dovrebbe significare un meccanico livellamento. Tutto il diritto è intessuto di regole e di eccezioni e nulla quindi potrà impedire che pure orientando la riforma legislativa verso l'unificazione del diritto delle obbligazioni non si debbano prevedere particolari eccezioni, dove queste siano tuttora imposte dalla natura particolare di certi rapporti. Il problema dell'unificazione del diritto delle obbligazioni dovrebbe cioè essere riguardato come problema di orientamento generale (...)" (ivi, pp. 137-138). E così conclude: "L'unificazione del diritto delle obbligazioni perciò dovrebbe avere per oggetto la legislazione generale di inquadramento degli istituti, con margini sufficientemente larghi per poter essere integrata dalla regolamentazione corporativa, salve naturalmente l'osservanza delle norme di carattere cogente poste dalla legislazione generale" (ivi, p. 138).

degli atti assolutamente commerciali e a fattispecie commerciale.<sup>1014</sup>

Secondo mutamento. Come appena evidenziato, al centro del sistema è posta l'*impresa commerciale* distinta in cinque categorie: al primo posto – qui la topografia fotografa la realtà economica – l'*impresa di produzione* (di cose o servizi) non agricola e non artigianale; al secondo posto, l'*impresa di intermediazione*<sup>1015</sup> distinta dall'*esercizio professionale del piccolo commercio*" (se anche assoggettandolo al diritto commerciale); gli ultimi tre posti sono occupati, rispettivamente, dalle *imprese bancarie, assicurative e ausiliarie*.

Risulta, così, chiaro il disegno di tradurre normativamente il traguardo interpretativo tagliato da una dottrina autorevole che ritiene assoggettata al diritto commerciale – e quindi per ciò stesso 'commerciale' – ogni impresa. E si sottrae alla disciplina mercantile l'agricoltura, anche quando organizzata ad impresa.<sup>1016</sup>

Solo per ribadire che il passaggio dall'atto di commercio all'impresa come base del nuovo sistema importa una modificazione profonda di prospettiva: da una prospettiva essenzialmente individualistica (personalistica o di categoria) si passa ad una prospettiva sociale (generale). La disciplina giuridica non è più in funzione della realizzazione di un intento particolaristico e di un interesse speculativo, come è nell'atto di commercio: essa – beninteso – è in funzione dello svolgimento di una attività che implica la cooperazione di altri soggetti, e che è socialmente rilevante in quanto è diretta al soddisfacimento dei bisogni del mercato.<sup>1017</sup>

---

<sup>1014</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 83.

<sup>1015</sup> Ed il ricorso al concetto di impresa elimina l'esigenza di sottolineare il requisito della durata.

<sup>1016</sup> La distinzione del progetto tra agricoltura organizzata e non organizzata ad impresa pone interrogativi interessanti che meritano di essere ripresi (v. subito il paragrafo che segue). Sul punto, v. anche FERRI G., *L'unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, XX, 1940, I.

<sup>1017</sup> Cfr. FERRI G., *Diritto commerciale*, in ISTITUTO DI SCIENZE GIURIDICHE, ECONOMICHE, POLITICHE E SOCIALI DELL'UNIVERSITA' DI MESSINA (a cura di), *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982, pp. 84-85.

Coerentemente si fanno rientrare nel progetto i *contratti* 'naturalmente connessi' all'esercizio dell'impresa, le *società commerciali*, i *titoli di credito*.

L'impresa in senso economico viene poi disciplinata attraverso due concetti distinti - quello d'impresa, appunto, e quello d'azienda - separando così l'*attività* dalle *strutture*, che invece nella realtà sociale costituiscono un tutto unitario in quanto la prima genera necessariamente le seconde e continuamente le rinnova; ed ha bisogno proprio delle strutture per potere essere esercitata.<sup>1018</sup>

Infine, il terzo mutamento: prendendo atto di un fenomeno che dalla fine della prima guerra mondiale viene man mano aumentando di intensità, si disciplina l'*impresa pubblica*, distinguendo tra enti pubblici che hanno ed enti pubblici che non hanno ad oggetto esclusivo l'impresa.<sup>1019</sup>

In conclusione, considerato nella storia della codificazione italiana e di quella internazionale del diritto commerciale, si può dire che il progetto Asquini del 1940 contiene nei particolari e nelle pieghe del suo concreto ordinamento una messe di buoni orientamenti che fruttificano al momento finale del processo di riforma. Esso apre la strada al diritto dell'impresa e dell'imprenditore commerciale, al diritto sociale dell'attività economica, al diritto del lavoro, per la stessa circostanza essenziale della immensa lacuna esistente nella codificazione generale.

## 2. *L'impresa nel sistema del progetto Asquini*

Se è vero che il progetto Asquini registra lo spostamento del baricentro del diritto commerciale dall'*atto* all'*impresa*,<sup>1020</sup> è anche vero che - a prescindere da questo

---

<sup>1018</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 83.

<sup>1019</sup> *Ibidem*.

<sup>1020</sup> Del resto, che l'impresa sia diventata la figura intorno alla quale far ruotare la commercialità è opinione ampiamente diffusa nella dottrina commercialistica di fine anni '30-primi anni '40: una preziosa testimonianza

incontrovertibile dato – il suo mutato linguaggio tecnico nonché il suo conclamato (e però molto contenuto) richiamo alla disciplina corporativa ed ai principi sanciti nella Carta del Lavoro non sono affatto sufficienti a coprire sia i limiti delle innovazioni apportate rispetto al codice Mancini, sia i significativi ‘compromessi’ di ordine concettuale cui (si) fa ripetutamente ricorso, sì da garantire che gli esiti applicativi del futuro codice non divergano profondamente da quelli propri della legge vigente.<sup>1021</sup>

Il carattere chiaramente compromissorio dei criteri sistematici adottati dall’illustre giurista friulano risulta facilmente evidente sol che si leggano i primi due articoli del *libro I* del progetto in cui – in definitiva – la ‘materia di commercio’ viene a coincidere sostanzialmente con quella presente nel codice del 1882 e già riproposta nell’ultimo disegno di riforma approntato nel 1925. Invero, di contro alle attese che si evincono e dalla presenza nella rubrica dell’*articolo 1* del riferimento esclusivo all’*impresa commerciale* e dall’incipit stesso del primo comma di tale disposizione, il rapporto tra l’esercizio dell’attività ‘in forma’ di impresa e la qualifica di ‘commerciale’ da assegnare all’attività medesima – sì da assoggettarla alla disciplina del nuovo sistema – non risulta né sufficiente e, in alcuni casi, neanche necessario.<sup>1022</sup>

Analiticamente, mentre nella formula di apertura del primo comma della norma in parola si rinviene subito una contrazione in ordine alla sua effettiva portata – in quanto ridimensionata dal fatto che la commercialità dell’attività esige, accanto alla forma organizzativa, il riferimento necessario ad uno specifico ‘oggetto’, opportunamente indicato nei numeri da 1 a 5 – l’*articolo 2* considera commerciale l’attività professionale della *rivendita di merci al minuto* nelle forme del piccolo commercio nonché l’attività di *mediazione* indipendentemente dalla presenza o

---

dello stato dell’arte proprio agli inizi del 1940, ossia quando il progetto preliminare del codice di commercio è ancora in alto mare, si legge nella prolusione tenuta nel febbraio di quell’anno da AULETTA G., *Collaborazione corporativa fra imprese ed autonomia del diritto commerciale*, in *Studi Economico-Giuridici*, 1940.

<sup>1021</sup> Cfr. IANNARELLI A., *L’imprenditore agricolo e le origini del libro V del codice civile*, in *QF* (30), Giuffrè, Milano, 2001, p. 519.

<sup>1022</sup> *Ivi*, pp. 519-520.

meno di una impresa, accontentandosi – per tali fattispecie – del solo riferimento al carattere professionale del relativo esercizio.<sup>1023</sup>

L'indiscutibile primato che in tal modo finisce con l'essere pur sempre conservato all'oggetto dell'attività economica, nonostante la formale rilevanza assegnata al carattere di impresa o di professionalità rispettivamente assunta da quella, ben si coglie nella lettera del secondo comma (ancora) dell'articolo 1, destinato a stabilire la sorte disciplinare dell'*esercizio dell'agricoltura e della pastorizia*. Infatti, ai sensi di tale norma, il loro esercizio "*anche se organizzato ad impresa non ha natura commerciale*".

Ma poi – ed eccoci al cuore del compromesso – in riferimento al rilievo assunto dal contenuto dell'attività, il successivo terzo comma si preoccupa di puntualizzare: "*E' tuttavia commerciale l'attività diretta alla trasformazione e all'alienazione dei prodotti dell'agricoltura e della pastorizia, che non rientri nell'esercizio normale dell'industria agricola o armentizia e dia luogo alla organizzazione di una impresa autonoma*".<sup>1024</sup>

Come si vede, dunque, il progetto del 1940 resta fedele – in buona sostanza – a quella distinzione oggettiva tra materia commerciale e materia agricola alla base della (liberal-) borghese dicotomia 'codice civile/codice di commercio'<sup>1025</sup> e, soprattutto, alla fondamentale sottrazione dell'agricoltura alla normativa dettata nel secondo dei due. Al contempo, tuttavia, il progetto finisce (inevitabilmente) con lo sminuire in maniera consistente il peso che pur si vuole attribuire alla forma *impresa*, proprio nel momento storico in cui è attorno alla stessa che – secondo una opinione ormai maggioritaria – si ritiene debba ruotare tutta la moderna materia mercantile, in modo da scioglierla da ogni vincolo costrittivo con il tradizionale *atto di commercio* e conseguentemente sottrarre

---

<sup>1023</sup> Sempre lo stesso art. 2, relativizzando, a sua volta, anche la portata del solo profilo professionale, così da far emergere, in definitiva, la centralità conservata all'oggetto dell'attività, esclude dall'area della commercialità l'*artigianato* anche se esercitato in modo professionale.

<sup>1024</sup> Cfr. IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., p. 520.

<sup>1025</sup> Distinzione che, nella prospettiva di Asquini, non risponde soltanto ad una radicata convinzione circa la marcata diversità dell'economia agricola, ma, nel suo stesso esserci, assicura salde radici all'autonomia del diritto commerciale (*ivi*, p. 555).

all'applicazione della disciplina del sistema ogni fattispecie isolata di intermediazione.<sup>1026</sup>

E' questo, in altri termini, il 'prezzo' pagato sul piano concettuale dal progetto Asquini al fine di riproporre in forma rinnovata la sostanza dell'ordinamento preesistente: dal costituire un elemento pregnante sul quale la dottrina più avveduta punta ormai da tempo, nell'impianto della riforma la fattispecie 'impresa' viene ad assumere una valenza opaca, sbiadita e comunque neutra in ordine alla fissazione delle rispettive aree operative del codice civile e del codice di commercio. Anche se svolto in forma imprenditoriale, l'esercizio dell'agricoltura risulta pur sempre sottratto alla disciplina della legge commerciale: il linguaggio di questa si rinnova senza alterare gli equilibri storici tra la borghesia terriera e il mondo dell'industria e del commercio.<sup>1027</sup>

I limiti della soluzione adottata e, dunque, il carattere 'politico' del compromesso raggiunto non sfuggono certo all'ingegno acuto di Asquini. Invero, prospettando sinteticamente le novità di fondo adottate, il fine professore - nella relazione che accompagna il progetto - pone sì l'accento sul fatto che la riforma impernia *"la definizione della materia di commercio sul concetto di impresa commerciale (...)"*<sup>1028</sup> e *"per il piccolo commercio e la mediazione sul concetto di esercizio professionale (...)"*,<sup>1029</sup> ma nello stesso tempo - al fine di prevenire obiezioni di cui ha certo contezza - si preoccupa subito di chiarire che *"naturalmente anche il concetto di impresa è un concetto molto relativo nella sua applicazione ai diversi settori della produzione e la legge deve tenere conto di questa relatività, per evitare rigide definizioni. Ma problemi verbali di definizione non possono influire sulle direttive politiche della codificazione"*.<sup>1030</sup>

E' certo, comunque, che una più esplicita e consapevole difesa prebentiva dei capisaldi della riforma tanto cari ad Asquini si rinviene nell'appunto ad uso interno - illustrativo del progetto e della relativa relazione - con cui

---

<sup>1026</sup> *Ivi*, p. 521.

<sup>1027</sup> *Ibidem*.

<sup>1028</sup> Art. 1, cit.

<sup>1029</sup> Art. 2, cit.

<sup>1030</sup> Cfr. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazione*, cit., p. 6.



il presidente del comitato redattore provvede ufficialmente il 15 giugno 1940 a trasmettere al Ministro Grandi il testo approntato.<sup>1031</sup> In apertura di quel documento, infatti, Asquini non si limita a confidare che resta “fuori discussione la impostazione autonoma del codice di commercio”. Anzi, in previsione di possibili resistenze, e rivolgendosi “agli spiriti inquieti che ancora ne discutono”, egli riassume il punto di vista – peraltro già illustrato nella relazione – rimarcando che la predetta autonomia: riflette, anzitutto, alcuni caratteri originali della civiltà giuridica italiana; rinverdisce, grazie al recupero dell’originaria impronta corporativa del diritto commerciale, i tramandati istituti tradizionali “ricostruendoli sulla base del concetto di impresa e ponendoli a contatto con le fonti odierne dell’ordinamento [fascista] e con i principi della Carta del Lavoro”; risponde a bisogni sostanziali ed attuali, atteso che il codice di commercio è deputato a disciplinare i settori della moderna economia organizzata a base mobiliare.<sup>1032</sup>

Tuttavia, le precisazioni subito avanzate da Asquini non impediscono alla dottrina più avvertita di mettere immediatamente il dito nella piaga, rilevando ed evidenziando proprio quelle scelte ‘scottanti’ che inducono a privare di coerenza e di forza l’unica possibile idea-guida per una riforma davvero modernizzatrice del codice di commercio: ossia, quella che consiste – appunto – nel collocare al centro della nuova commercialità la forma di impresa e trarre con rigore tutte le conseguenze che tale ‘operazione sistematica’ porta con sé.

Una censura di fondo – questa – che trova una ferma illustrazione in un lucido (quanto articolato) saggio di Giuseppe Ferri. Invero, in una riflessione pubblicata su

---

<sup>1031</sup> Il documento elaborato da Asquini, in cui si illustra il lavoro svolto dal Comitato, si trova in ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto Riforma dei codici*, busta 22. Tutti i membri del Comitato – come si legge – partecipano attivamente alla predisposizione, in sette mesi (novembre 1939-giugno 1940), del progetto del codice di commercio. In particolare: Ferri e Frè sono impegnati per la *parte generale* e le *società commerciali*; De Gregorio e Greco per i *contratti commerciali*; Messineo per i *titoli di credito*; Miraulo, Russo e Satta per le *procedure concorsuali*; la *parte penale* – ancora in elaborazione nel giugno 1940 – viene affidata a De Marsico.

<sup>1032</sup> Cfr. IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., pp. 522-523.

più riviste,<sup>1033</sup> all'indomani della presentazione ufficiale del progetto, il commercialista umbro ribadisce anzitutto l'incoerenza della riforma a fronte della pur ostentata soluzione di sostituire alla nozione di atto di commercio quella di impresa, ossia di *organizzazione produttiva*, e dunque di porre su questa *l'essenza della commercialità*. A suo giudizio, infatti, accogliere il concetto di impresa come elemento determinante della materia commerciale non può non implicare l'estensione dell'ambito di questa oltre i limiti tradizionali, fino a ricomprendere anche *l'impresa agricola*: soluzione che - viceversa, come abbiamo visto - il progetto non ritiene di accogliere. In secondo luogo, la riforma non realizza certo 'il codice delle imprese', posto che, per il piccolo commercio e la mediazione, la commercialità è sganciata dalla ricorrenza del fenomeno imprenditoriale e - piuttosto - collegata al solo carattere professionale dell'attività svolta.<sup>1034</sup>

Le critiche del giurista norcino, peraltro, non si limitano a queste pur giustissime osservazioni, ma investono anche le più profonde ragioni economico-sociali che sono alla base della ribadita distinzione di trattamento tra materia commerciale e materia agricola, pur in presenza - per quest'ultima - di un esercizio in forma di impresa.

In primo luogo, Ferri tiene a rimarcare che i bisogni propri dell'agricoltura, e soprattutto la diversità del ciclo produttivo, non rappresentano un motivo convincente per escludere l'impresa agricola dalla materia di commercio: non sia altro perché lo stesso progetto Asquini assoggetta alla legge commerciale quelle imprese agricole che rivestono la forma di 'società commerciali'.<sup>1035</sup> Naturalmente, la ricomprensione dell'impresa agricola nel codice di commercio non deve - a suo avviso - escludere la possibilità di una disciplina particolare.<sup>1036</sup> Ma andando al nocciolo della questione, il professor Ferri conclude

---

<sup>1033</sup> Il riferimento è al saggio, cit., *L'impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*. Sul ruolo di Ferri nell'opera codificatoria si veda TREGGIARI F., *Di Giuseppe Ferri, dei codici e di altre cose commendevoli*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I.

<sup>1034</sup> Cfr. FERRI G., *L'impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*, cit., p. 195.

<sup>1035</sup> Si veda l'art. 113 del progetto.

<sup>1036</sup> Peraltro, già presente per le aziende di credito e le imprese di assicurazioni.

sulla portata ultima dell'assoggettamento dell'impresa agricola alla disciplina della legge commerciale, osservando che *“se poi lo spauracchio del fallimento è considerato tale nell'ambiente agricolo, si può agevolmente disporre per l'azienda agricola dissestata, ciò che è disposto anche per altre aziende commerciali, e cioè una procedura di liquidazione coattiva”*.<sup>1037</sup>

Inoltre, Ferri prospetta pure alcune ragioni di tecnica legislativa di non poco conto al fine di suggerire che l'impresa agricola debba venire comunque ricompresa nell'impianto del nuovo codice, atteso che questo debba impernarsi sul concetto di impresa: a suo dire, infatti, una volta riconosciuto che il fenomeno dell'organizzazione economica, le sue forme, le regole fondamentali per il suo esercizio devono essere contenute in un corpo normativo deputato – tra l'altro – a trattare dell'*azienda*, dei *segni distintivi*, della *concorrenza sleale* e dei *contratti di impresa*, dovrebbe preferirsi una soluzione in grado di assicurare l'applicazione diretta di siffatte disposizioni anche all'impresa agricola, piuttosto che conseguire il medesimo risultato mediante il ricorso all'istituto dell'analogia.<sup>1038</sup>

Proprio queste ultime considerazioni mettono indirettamente a nudo un ulteriore limite presente nel progetto Asquini: il quale, infatti, se da un lato ammette la possibilità che l'agricoltura venga esercitata in forma di impresa, dall'altro, non dettando alcuna regola specifica per l'impresa agricola, destina la stessa ad operare in un quadro normativo – quello del codice civile – sprovvisto certamente degli strumenti tecnici adeguati a disciplinare il fenomeno economico imprenditoriale in quanto tale. Come dire, dunque, che non ha alcun senso prospettare la presenza di una *impresa civile* in un universo dispositivo diverso da quello destinato all'impresa commerciale, senza poi approntare anche per la prima quell'armamentario tecnico che tale forma organizzata di esercizio dell'attività economica richiede necessariamente ed opportunamente.<sup>1039</sup>

---

<sup>1037</sup> Cfr. FERRI G., *L'impresa nel sistema del progetto del codice di commercio*, cit., p. 195.

<sup>1038</sup> *Ivi*, p. 196.

<sup>1039</sup> Cfr. IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., p. 525.

A ben vedere, nelle pieghe della soluzione compromissoria posta da Asquini nel cuore del nuovo progetto di codice di commercio, emerge – in tutta evidenza – la carica di ‘ambiguità’ di cui si colora la nozione stessa di impresa: un’ambiguità che, se nella riflessione della dottrina successiva alla codificazione del ‘42 è destinata a rivelarsi quale fonte di posizioni interpretative divergenti,<sup>1040</sup> nel corso dei lavori preparatori rappresenta in maniera esplicita il punto di emersione di un dibattito in cui ‘dogmatica’ e ‘politica’ si fronteggiano in assoluta consapevolezza della posta in gioco e degli interessi in conflitto.<sup>1041</sup>

Non può non ricordarsi – a questo specifico riguardo – una riflessione sulla riforma *in itinere* prospettata da Lorenzo Mossa tra la fine del 1940 e i primi giorni del 1941:<sup>1042</sup> anche qui il banco di prova più esemplare della

---

<sup>1040</sup> Tale ambiguità, che si accentua nei lavori preparatori, trova un preciso alimento proprio per via dell’introduzione nel codice del binomio ‘impresa-imprenditore’ (v., in proposito, il paragrafo che segue), con la conseguente dialettica tra una prospettiva di lettura ‘sogettiva’ ed un’altra ‘oggettiva’, che a sua volta rinvia ad una lettura del fenomeno ora in termini di ‘attività’ ora in termini di ‘organizzazione’: sul tema, al centro di un dibattito che attraversa per molti decenni la riflessione in materia e che, per certi versi, non risulta ancora sopito, si veda la lucidissima lettura fornita – con la consueta tempestività – di ASCARELLI T., *Il dialogo dell’impresa e della società nella dottrina italiana dopo la codificazione*, pubblicata nel 1959 nella *Rivista delle società* (ed ora anche in Id., *Problemi giuridici*, Milano, 1959, t. II, pp. 781 e ss.: in particolare, pp. 784 e ss.). Alcune eminenti voci del dibattito post-codificatorio sull’impresa sono registrate anche, in questa quarta ed ultima parte, nel capitolo 4 (v. *ultra*).

<sup>1041</sup> Si veda – giustappunto – il prossimo paragrafo sulla ‘seconda scelta’ che caratterizza la svolta storica degli anni Quaranta.

<sup>1042</sup> Il riferimento è al saggio *Contributo al diritto dell’impresa ed al diritto del lavoro*, in *Arch. di studi corporativi*, 1941, fasc. 1, pp. 63 e ss. Il testo del saggio viene approntato prima che nel gennaio del 1941 venga formalizzata nel Consiglio dei Ministri la decisione di eliminare il codice di commercio e di introdurre nel nuovo codice civile un libro dedicato all’impresa e al lavoro.

Più precisamente, all’epoca della stesura del suo ‘contributo’, Mossa ignora il progetto preliminare del nuovo libro V che viene pubblicizzato in una ristretta cerchia di giuristi e di associazioni di categoria dopo il 6 gennaio di quello stesso anno. La riprova si rinviene nella tormentata vicenda relativa alla pubblicazione del suo lavoro, che viene rifiutato dalla *Rivista di diritto commerciale* per volere di Asquini (si veda, sul punto, quanto riferito da TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., p. 242, nota n. 126, sulla scorta dei documenti pubblicati dallo stesso Mossa nell’opuscolo *Corto epistolario per i codici fascisti*, Livorno, 1946).

Ad ogni modo, il contributo elaborato dal commercialista sassarese è di sicuro rilievo per evidenziare la concreta opzione di politica del diritto consapevolmente perseguita da coloro che guidano ed orientano il processo di codificazione: in particolare, quella appunto legata all’adozione di una nozione generica ed estremamente lata di impresa in grado di abbracciare –

nozione di impresa, da assumere a pilastro intorno al quale costruire il nuovo diritto privato dell'economia, torna ad essere rappresentato dalla disciplina da riservare all'attività agricola, posto che *"nell'ora della codificazione commerciale"* non può non acutizzarsi *"un altro non nuovo problema italiano, quello dei rapporti tra agricoltura e diritto commerciale"*.<sup>1043</sup>

Nel quadro di un approccio teorico che prende piede da una nozione 'forte' di impresa, è anzitutto facile osservare che *"l'impresa agraria non è fatta necessariamente per il mercato come l'impresa commerciale, e quando è fatta per il mercato nel suo medio calibro, non abbisogna di quelle forme giuridiche che sono tipiche ed indispensabili per l'impresa commerciale [potendo fare a meno] dell'organizzazione, della pubblicità, della rappresentanza e della contabilità che sono proprie di ogni vera impresa commerciale"*.<sup>1044</sup> In realtà, al di là di queste considerazioni di portata generale che spiegano la ritrosia del diritto dell'economia a ricondurre l'attività agricola organizzata in forma imprenditoriale nel progetto di nuovo codice di commercio, nel chiedersi se la formula dell'impresa agraria risponda puntualmente ad una 'espressione nominale' ovvero ad una 'nozione amorfa' di puro diritto pubblico o economico, il Mossa prospetta – e al tempo stesso denuncia – un'alternativa concettuale sottesa al termine *impresa lato sensu* illuminante per comprendere il senso 'politico' della successiva codificazione.

Secondo l'eminente giurista sardo, cioè, il fenomeno non si identifica nella sola attività organizzata, ma rappresenta *"un'entità, un'unità giuridica, che esiste come tale nel mondo del diritto, con il suo nome proprio, con il suo diritto di affermazione e di difesa (...)"*. Si tratta, dunque, di un organismo: *"questo è l'impresa che, personificata o non personificata, compatta od atomistica, è una 'cosa' ben*

---

nella prospettiva corporativa – anche quei fenomeni economici che per qualità e dimensioni sono lungi dal rientrare nello stampo di quella nozione di impresa che nel pensiero del Mossa riguarda esclusivamente il fenomeno moderno della grande struttura produttiva dotata di una significativa organizzazione di lavoratori e proiettata dinamicamente su un ampio mercato.

<sup>1043</sup> Cfr. MOSSA L., *Contributo al diritto dell'impresa*, cit., p. 80.

<sup>1044</sup> *Ivi*, p. 81.

*riconosciuta*".<sup>1045</sup> Su questa premessa, non ha difficoltà nel concludere che anche *"l'impresa agricola, se organizzata in questa maniera, è commerciale"*<sup>1046</sup> (conclusione che coincide con quella espressa dal Ferri). Ma ancora: approfondendo l'indagine in ordine all'uso anfibologico del termine, Mossa coglie la questione fondamentale: *"se, invece, come di regola avviene, questa entità manca, 'impresa' altro non significa che un'attività economica organizzata, senza creazione di un organismo giuridico dotato di propria vitalità al di là della sfera della persona"*.<sup>1047</sup> In questa seconda accezione, in definitiva, il termine non opera più *"nel senso del diritto privato, dei rapporti molteplici e complessi delle cose congiunte e dell'imprenditore, e di questo col grande pubblico"*. In questo caso, dunque, *"il significato dell'impresa è un altro, quello generico, quello della Carta del Lavoro nelle sue dichiarazioni, in virtù delle quali si ordina l'economia della nazione, in ogni campo di attività, naturalmente senza preoccupazione di riconoscere o creare un organismo di diritto privato"*.<sup>1048</sup> Come tale – proprio per via della sua genericità – il termine può rivelarsi adeguato alle esigenze e funzioni del diritto dell'economia, del diritto pubblico, costituzionale, amministrativo e tributario, restando pur sempre distinto da quello rispondente alle funzioni proprie del diritto privato e del diritto del lavoro.

A conclusione di queste sue fulgide osservazioni, Mossa non si limita soltanto a dichiararsi apertamente contrario all'unione di quelle tre funzioni (ossia, di diritto dell'economia, di diritto commerciale e di diritto del lavoro): con singolare lucidità, è capace di preannunciare che in ogni caso, ove venga adottata quella soluzione, essa costituirebbe una unione solamente formale *"che nel seno del diritto privato farebbe rinascere il problema della qualificazione giuridica della impresa agraria"*.<sup>1049</sup>

---

<sup>1045</sup> *Ivi*, p. 82.

<sup>1046</sup> *Ibidem*.

<sup>1047</sup> *Ibidem*.

<sup>1048</sup> *Ibidem*.

<sup>1049</sup> *Ivi*, p. 83.

### 3. Dall'impresa all'imprenditore

Tutti e tre i mutamenti fondamentali espressi nel progetto Asquini<sup>1050</sup> trapassano nella rivoluzionaria codificazione del 1942; ma ad essi se ne sovrappone un altro che sembra più profondo, anche se a parere di qualcuno non lo è:<sup>1051</sup> forse perché apparentemente solo 'terminologico'. E però di portata decisiva.<sup>1052</sup>

Ma procediamo con ordine.

Dopo avere oscillato tra due interpretazioni della propria normativa di intervento nell'economia, il Fascismo compie la sua scelta:<sup>1053</sup> malgrado lo stadio di avanzata preparazione e definizione del codice civile,<sup>1054</sup> e malgrado la redazione (fresca) di un nuovo progetto di codice di commercio, alla fine del 1940, deviando bruscamente dalla linea autonomistica fino allora fedelmente seguita, si opta per un codice unitario.<sup>1055</sup>

Il mutamento di rotta è forse da inserire in un complessivo clima, che viene a consolidarsi a partire proprio dall'estate del 1940, incline a sottoporre tutto il processo codificatorio a 'iniezioni di corporativismo'.<sup>1056</sup>

Certo è che molti illustri commercialisti si stracciano le vesti di fronte alla perdita autonomia legislativa: v'è chi parla di un vero e proprio 'colpo di testa' messo a segno

---

<sup>1050</sup> V., *retro*, in questo capitolo, § 1.

<sup>1051</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 84.

<sup>1052</sup> In questo senso, IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., p. 561.

<sup>1053</sup> E' questa la 'seconda scelta' che caratterizza la (più volte) ricordata svolta storica degli anni '40 (v. ancora, *retro*, in questo capitolo, § 1).

<sup>1054</sup> Una parte del quale, peraltro, è già entrata in vigore.

<sup>1055</sup> Ottime le ricostruzioni di: TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 153 e ss.; IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., pp. 528 e ss.; VALERI G., *Il codice di commercio. I - Come fu soppresso. II - Come dovrà risorgere*, estr. da *Riv. dir. comm.*, 1945, I; PICCIALUTI CAPRIOLI M., *Documenti d'archivio sulla codificazione del 1942*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Bulzoni, Roma, 1978.

<sup>1056</sup> L'espressione, stigmatizzata da Betti in una memoria presentata al Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere nell'adunanza del 29 maggio 1941, come ricorda anche FERRI G., *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in *Il Foro it.*, 1944-46, V, pp. 34 e ss. (in particolare, p. 39), è ricorrente nel gergo praticato negli ambienti burocratici e ministeriali.

La si rinviene, tra l'altro, in una missiva indirizzata da Dino Mandrioli al prof. Paolo Greco del 31 agosto 1940, in ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto*, busta 28 a proposito della revisione della parte generale delle obbligazioni.

senza un serio contributo di discussioni da parte di studiosi e uomini d'affari;<sup>1057</sup> chi di pesanti ingerenze politiche.<sup>1058</sup> Asquini se ne accolla il merito insieme a Filippo Vassalli e a Rosario Nicolò. Vassalli lo pretende per sé.<sup>1059</sup>

Ma tutto questo – a ben vedere – interessa l'archivista minuzioso della cronistoria legislativa. A noi interessa piuttosto capire il rifiuto – che questa scelta comporta – dell'immagine di uno Stato che limita lo spazio economico per la tutela di interessi non economici e che prevede le linee dello sviluppo generale nel quale deve inserirsi quello propriamente economico, che però pur così delimitato e guidato si svolge secondo la linea di libertà del mercato per mezzo dell'autonomia dell'impresa; e l'accettazione – invece – dell'immagine di uno Stato che elimina tutti i conflitti per costruire una società non conflittuale.

Orbene, la traduzione giuridica di questa concezione avviene in gran fretta, adoperando il materiale fornito dal progetto Asquini, e si articola – possiamo dire – in tre momenti.

Anzitutto, si costruisce la fattispecie *imprenditore* come produttore di ricchezza e si giustifica il 'profitto' come

---

<sup>1057</sup> Cfr., in proposito, VALERI G., *Il codice di commercio*, cit., p. 4. Qualche pagina dopo l'autore ritorna ancora sul punto, parlando di "atto di forza non nuovo nella prassi dei regimi totalitari" (ivi, p. 11).

<sup>1058</sup> Addirittura, di un intervento diretto e risoluto di Mussolini secondo quanto riferisce Alberto Asquini, rientrato sconvolto da un colloquio con il Duce, all'allora suo giovane assistente Giorgio Oppo (è Oppo stesso a ricordarlo in un suo intervento in seno al Convegno milanese per il cinquantenario del codice civile: cfr. *I cinquant'anni del Codice Civile*, Milano, Giuffrè, 1993, vol. I, p. 268).

Secondo la testimonianza di quest'ultimo, infatti, Asquini gli avrebbe annunciato, con qualche disappunto, che "del codice di commercio non se ne sarebbe fatto più nulla". E alla sua richiesta di chiarimenti, la risposta del maestro friulano sarebbe stata: "il problema è nato in modo terminologico ma non è solo terminologico". Invero, in quell'incontro, Mussolini avrebbe osservato: "Perché ancora oggi un codice di commercio? Perché non del lavoro? Perché non dell'economia corporativa? O qualcosa di simile?". Secondo lo stesso Oppo, all'episodio vanno collegate alcune frasi con cui Asquini avrebbe successivamente rappresentato in forma sintetica la svolta intervenuta nell'estate del 1940 (il riferimento è al saggio del grande giurista con cui si apre il corso su *I titoli di credito. Lezioni di diritto commerciale*, Padova, 1951).

<sup>1059</sup> Cfr. i dati offerti da TETI R., *Codice civile e regime fascista*, cit., pp. 164-165. Qualche informazione più precisa sulla 'disputa' si rinviene anche in IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., pp. 542-543.



compenso di un particolare tipo di lavoro – il ‘lavoro organizzativo’ – così mettendo in luce quel che accomuna l’imprenditore agli altri lavoratori e nascondendo quel che lo differenzia da (anzi lo contrappone) loro: l’assunzione del rischio. Al fine di operare questo prioritario mutamento si lascia intatto il quadro e ci si limita a costruire un’adeguata cornice: il quadro è la disciplina dell’impresa, che resta intatta quale si configura nel progetto di codice di commercio; la cornice è invece la struttura del futuro (imminente) *libro V*: il libro del lavoro.<sup>1060</sup>

Secondo momento: iconoclastia del diritto commerciale, identificato come prodotto della concezione liberale dell’economia, e quindi – *in primis* – soppressione del codice di commercio, dividendone il contenuto tra il libro delle obbligazioni – dove viene collocata la disciplina degli atti, ancora sostanzialmente distinti in ‘atti assoluti’<sup>1061</sup> ed ‘atti a fattispecie commerciale’ – e (appunto) il libro del lavoro – dove si colloca la disciplina dell’impresa come fattispecie e come statuto – con l’amputazione della materia fallimentare destinata ad essere regolata da una legge speciale. E poi – eccoci al nocciolo duro della storica scelta – bando ad ogni terminologia che possa far ricordare il diritto commerciale: e così *l’impresa* del progetto Asquini diventa *l’imprenditore soggetto a registrazione*.<sup>1062</sup>

Invero, il merito di avere opportunamente ed operativamente proposto lo spostamento (ulteriore) del baricentro del sistema dal profilo strutturale proprio dell’impresa a quello professionale dell’attività – con, appunto, la conseguente valorizzazione della figura dell’imprenditore rispetto all’impresa – va ascritto, senza dubbio, al genio e all’autorevolezza di un commercialista napoletano che abbiamo già incontrato nel corso della nostra indagine: Enrico Soprano.<sup>1063</sup> Infatti – il 3 febbraio

---

<sup>1060</sup> Cfr. AULETTA G., *L’impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., p. 84.

<sup>1061</sup> Si pensi alla disciplina dei titoli di credito.

<sup>1062</sup> E’ con questo cambio di terminologia, e qualche altro ritocco formale, che l’art. 1 del progetto diventa l’art. 2195 del codice attuale.

<sup>1063</sup> Membro del comitato di revisione del libro V e da tempo fautore di una maggiore aderenza del diritto privato dell’economia ai principi corporativi.

1941 - egli invia al Ministero un articolato da sottoporre all'attenzione del comitato di revisione del libro V, comprendente significative modifiche ai primi tre titoli del relativo progetto.<sup>1064</sup> Le proposte di Soprano meriterebbero una disamina approfondita: tuttavia, ai nostri fini è sufficiente - qui - soffermarsi sul suggerimento più rilevante per la presente ricerca.<sup>1065</sup>

La novità fondamentale contenuta negli emendamenti prospettati dall'illustre giurista consiste proprio nell'introduzione - esplicitamente ritenuta necessaria, in quanto 'pilastro di tutto il libro' - di una definizione generale di imprenditore, secondo la quale "E' imprenditore chiunque eserciti professionalmente ai fini della produzione o degli scambi una attività che ecceda l'ambito del mestiere o del lavoro personale o familiare".

E', questa, una nozione di estremo interesse. Se infatti comparata con quella poi definitivamente accolta nell'articolo 2082 del vigente codice civile - "E' imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi" - essa consente di fare luce su quel processo di progressivo e consapevole distacco dalla

---

<sup>1064</sup> Il dattiloscritto, con correzioni di pugno dello stesso Soprano, si trova in ACS, Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto, busta 30.

Soprano, comunque, non è certo l'unico a muovere osservazioni e proporre modifiche al progetto. Ricordiamo, infatti, anche: Cornelio di Marzio (presidente della Confederazione fascista dei professionisti e degli artisti); Renato Ricci (Ministro delle Corporazioni); il Sindacato Nazionale Fascista Avvocati e Procuratori; Roberto Montessori (preside della Facoltà di giurisprudenza di Modena); Raffaello Riccardi (Ministro per gli Scambi e le Valute); Vittorio Angeloni (ordinario di diritto commerciale all'Università di Roma); la Confederazione fascista degli agricoltori; Francesco Ferrara (ordinario di diritto commerciale all'Università di Firenze); Vittorio Salandra (ordinario di diritto commerciale all'Università di Bologna); Arturo Carlo Jemolo (docente all'Università di Roma); la Società Reale Mutua Assicurazione di Torino e altre società assicuratrici; Antonio Segni (docente all'Università di Sassari); Cesare Vivante; Guglielmo Sabatini (Università di Catania); Carlo Pareschi (Ministro per l'Agricoltura e Foreste); Bruno Biagi (Università di Bologna); la Federazione Nazionale Fascista Alberghi e Turismo; Luigi Lordi (Università di Napoli); Remo Franceschelli (Università di Perugia); Alfredo De Marsico (Camera dei fasci e delle corporazioni); il Ministero della Cultura Popolare; la Federazione Nazionale Fascista delle Banche Popolari; Mariano D'Amelio; Ermanno Amicucci (sottosegretario al Ministero delle Corporazioni); Alfredo De Gregorio.

<sup>1065</sup> Tra le varie proposte, destinate ad essere accolte nella stesura finale del libro V, si suggerisce anche lo spostamento della disciplina dei *contratti agrari associativi* nell'ambito della normativa dettata per gli imprenditori agricoli, per i quali però si prospetta anche un sistema di pubblicità (cfr. IANNARELLI A., *L'imprenditore agricolo*, cit., p. 561).

nozione forte di impresa (originariamente presente nel progetto Asquini, e tenacemente difesa da Mossa e da Ferri) che si consuma nel volgere di poche settimane, a favore di quel latissimo concetto di imprenditore cui dichiara di volersi attenere il capo di gabinetto del Ministro – il magistrato Dino Mandrioli – in una lettera di risposta a Mossa che gli ha (da poco) inviato un estratto relativo al suo ultimo saggio, pubblicato sull'*Archivio di studi corporativi* e dal titolo mirato e deciso '*Contributo al diritto dell'impresa ed al diritto del lavoro*': probabilmente in quell'occasione, infatti, Mandrioli ha già 'digerito' il suggerimento offertogli dal giurista partenopeo.<sup>1066</sup>

Tuttavia, la definizione avanzata da Soprano non intende certo alterare la scelta accolta da Asquini, orientata ad escludere dall'area della professionalità imprenditoriale le fattispecie dimensionalmente minori: ossia, quelle ruotanti rispettivamente sul solo *mestiere*<sup>1067</sup> ovvero sul *lavoro personale o familiare*.<sup>1068</sup>

Vero è, piuttosto, che, più che l'introduzione di una definizione generale, la fissazione di una nozione incentrata sul profilo soggettivo (e non già su quello oggettivo) non può senz'altro limitarsi – come è probabilmente nelle intenzioni di Soprano – a registrare semplicemente il capovolgimento della sola prospettiva da cui guardare il medesimo fenomeno. Sicuramente, essa finisce col mettere in primo piano il *soggetto economico*, in

---

<sup>1066</sup> Così, infatti, egli scrive: "(...) nelle ultime pagine del Vostro scritto Voi prendete posizione contro la tendenza di costruire il libro sull'impresa e sul lavoro su di un concetto meramente economico-corporativo di impresa. Su questo punto io personalmente non Vi posso seguire perché ritengo che, appunto per dare al nuovo una base strettamente aderente all'ordinamento corporativo, si debba partire da un concetto latissimo di imprenditore, per venire poi a tenere conto delle esigenze delle imprese più complesse che si differenziano soltanto in alcuni istituti.

Partendo dal Vostro specifico concetto d'impresa si avrebbe soltanto una sostituzione nella ragione determinante della materia di commercio (impresa e non più atto di commercio). Ritengo che ciò sia troppo poco per il momento attuale.

Il Vostro studio, come ho scritto al Ministro [sul fronte di Albania] ha in ogni modo il grande merito di avere con molta franchezza messo a fuoco quella che è la principale questione della codificazione in questo settore" (la lettera si legge in ACS, Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto, busta 30).

<sup>1067</sup> E che dunque evocano immediatamente l'*artigiano* su cui si interroga un valoroso civilista: Francesco Santoro Passarelli (in *A proposito dell'impresa nel codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, pp. 140 e ss.).

<sup>1068</sup> Proprio del coltivatore diretto.

quanto produttore di ricchezza, a svantaggio della *struttura*, vale a dire della complessa organizzazione messa in campo a tal fine: in tal modo si aprono le porte ad una inevitabile dilatazione dell'area ricopribile da quella definizione.<sup>1069</sup>

Per altro verso – beninteso – la soluzione ‘dall’impresa all’imprenditore’ è in grado di legittimare alternative definitorie sensibilmente diverse da quelle suggerite da Soprano: per esempio, in direzione di un ‘criterio sociale’, quello del “*lavoro dipendente*”, assunto consapevolmente come opzionale a quello ‘economico’ fondato sulle “*dimensioni patrimoniali dell’azienda*”.<sup>1070</sup>

Ad ogni modo, che la nozione di imprenditore sia destinata ad estendersi pienamente anche a quelle figure ‘marginali’ rispetto al modello tradizionale di impresa – come l’*artigiano*, il *piccolo commerciante* e il *coltivatore diretto* –<sup>1071</sup> è scritto nei fatti della storia: la spinta proveniente

---

<sup>1069</sup> In altri termini, il suggerimento di Soprano, che vuole costituire un momento di mediazione tra una lettura del diritto dell’economia orientata dai principi corporativi e la fedeltà ad una soluzione tecnica in linea con la tradizione del diritto commerciale, finisce con l’accentuare le spinte a che la codificazione si orienti verso quel concetto economico-corporativo, generico quanto ad ampio spettro, offerto dal binomio ‘imprenditore-impresa’ che il progetto preliminare del libro V – viceversa – tiene fondamentalmente a freno (cfr. IANNARELLI A., *L’imprenditore agricolo*, cit., pp. 562-563).

<sup>1070</sup> Le espressioni riportate ricorrono in sede di illustrazione dell’articolato comprendente proposte di modifiche al progetto preliminare del libro V prospettato dalla CONFEDERAZIONE FASCISTA DEI LAVORATORI DELL’AGRICOLTURA, *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Del lavoro*, Roma, 1941, p. 8.

Infatti, nella definizione generale relativa anch’essa all’imprenditore, suggerita da questa organizzazione professionale, alla formula di apertura per cui “*E’ imprenditore colui che organizza ed esercita un’attività professionale*”, segue subito la puntualizzazione “*in collaborazione permanente con attività subordinate, compensate mediante retribuzione oppure mediante compartecipazione di prodotti, ai profitti e agli utili, qualunque sia il numero dei dipendenti e qualunque sia il grado della rispettiva collaborazione*”. In realtà, anche quello del ‘lavoro subordinato’ è un limite per nulla invalicabile. La conferma si rinviene in quello stesso pacchetto di osservazioni avanzato dalla Confederazione: invero, la suggerita definizione generale di imprenditore, ruotante tutta sulla presenza di lavoro subordinato retribuito, è chiamata a convivere con una proposta correttiva dell’articolo 26 del progetto preliminare, nel senso quanto meno di far sparire l’esplicita esclusione della qualifica di imprenditore per il coltivatore diretto ivi prevista (v. prossima nota), a favore di una formula che non suoni discriminatoria nei confronti delle aziende familiari presenti ancora in maggioranza nella realtà agricola italiana di metà secolo (cfr. IANNARELLI A., *L’imprenditore agricolo*, cit., pp. 563-564).

<sup>1071</sup> Infatti, l’art. 26 del progetto preliminare del libro V – intitolato al ‘coltivatore diretto’ – si limita a chiarire che “*Non è considerato imprenditore [agricolo] colui che coltiva il fondo prevalentemente con il*

dagli interessi costituiti, saldandosi con le scelte ideologiche favorevoli a trovare un nuovo – quanto possibilmente originale – comune denominatore capace di fornire un ordine architettonico e armonico all’intera disciplina dettata per le imprese (in una visione più ampia, cioè, in grado di prendere in considerazione tutte le attività lavorative in senso atecnico secondo principi fondamentali o disposizioni puntuali già presenti nella Carta del Lavoro), finisce con l’agevolare il definitivo ribaltamento dei termini indicati nell’alternativa concettuale prospettata da Mossa, esattamente nella direzione che il capo di gabinetto Mandrioli intravede lucidamente.<sup>1072</sup>

Anche a proposito della specifica problematica relativa alla piccola impresa agricola – in particolare a quella del coltivatore diretto – l’effettivo coordinatore dei lavori preparatori del libro V non ha solo idee chiare, ma precisi obiettivi da perseguire.<sup>1073</sup>

E’ indubbio che l’introduzione vittoriosa della definizione contenuta nell’attuale articolo 2083 del codice civile – con la quale, in definitiva, la qualifica di

---

*lavoro proprio o dei componenti della sua famiglia*”, fermo restando il rispetto della disciplina dei rapporti di lavoro nel caso di impiego di estranei.

L’art. 29 precisa che “*l’artigiano non ha la qualità di commerciante*”, ossia di imprenditore.

A sua volta, l’art. 28 specifica che “*il piccolo commerciante ai sensi dell’ordinamento corporativo nonché il mediatore sono soggetti alle norme [pubblicistiche] relative all’esercizio delle rispettive attività, ma restano esenti dagli obblighi relativi all’iscrizione nel registro ed alla tenuta dei libri contabili*”.

<sup>1072</sup> Cfr. IANNARELLI A., *L’imprenditore agricolo*, cit., p. 564.

<sup>1073</sup> In una lettera datata 1° marzo 1941, inviata al prof. Fulvio Maroi che ha avanzato puntuali suggerimenti correttivi al progetto (v. Id., *Impresa ed azienda. Forme contrattuali della gestione aziendale*, Roma, 1941, contenente le osservazioni inviate al Ministero ai primi del ’41, e che risulta citato dallo stesso MAROI F., *Nozione di imprenditore agricolo nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, I, pp. 1 e ss.: in particolare, p. 4) in ordine sia alla sistemazione dei contratti agrari sia delle idee-guida intorno alle quali adeguare la disciplina dell’impresa (ivi compreso il riconoscimento della qualifica di imprenditore al coltivatore diretto), Dino Mandrioli non ha difficoltà a riconoscersi nelle proposte del suo interlocutore:

“*Io sono in molte cose d’accordo con Voi, specialmente sull’opportunità di operare col binomio imprenditore ed azienda, di svolgere meglio l’azienda agricola, di considerare imprenditore anche il conduttore che coltiva il fondo direttamente con la famiglia sua, di portare l’affitto dei beni rustici nel libro dell’Impresa. Farò il possibile perché questi concetti riescano finalmente ad imporsi*” (la lettera di Mandrioli si rinviene in ACS, Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto, busta 30).

imprenditore viene riconosciuta anche a figure quali l'artigiano, il coltivatore diretto e il piccolo commerciante – si realizza in tempi strettissimi e senza tutte le necessarie conseguenti correzioni nel tessuto disciplinare dell'intero libro V, fatto salvo l'abbandono dell'*incipit* originario del relativo progetto preliminare che si indirizza alla disciplina degli *status* professionali.<sup>1074</sup>

E proprio in quest'ultima, rapida innovazione si condensa – in conclusione – il terzo momento che abbiamo segnalato all'inizio del paragrafo in cui si articola la traduzione normativa della scelta politica operata dal Regime: per mettere in ombra la coincidenza tra disciplina dell'impresa e disciplina dell'impresa commerciale si crea – infatti – il concetto generale del fenomeno, per inserirvi accanto alla grande impresa commerciale quella agricola, quella artigianale, quella (all'estremo opposto) pubblica e la piccola impresa commerciale. Si crea così il rompicapo di un istituto al quale, in realtà, non corrisponde alcuno statuto proprio.<sup>1075</sup> L'impresa non è più una nozione di 'solo' diritto commerciale, ma una nozione di diritto comune.

#### 4. *Il senso profondo dell'unificazione del diritto privato*

Giunti al termine di una estenuante vicenda pluridecennale – che vede confrontarsi (e, talvolta, pure scontrarsi) tre soli attori-protagonisti: politica, scienza e prassi – si pone inevitabile un interrogativo: quale giudizio possiamo dare sugli avvenimenti del 1941 che

---

<sup>1074</sup> Al riguardo, è interessante osservare che in una fase dei lavori si insiste sull'ulteriore elaborazione della parte prima sino a prospettare soluzioni analitiche decisamente inadeguate: si veda, a titolo esemplificativo, quanto scrive il 23 marzo 1941 Mandrioli ad Asquini in ACS, *Ministero di Grazia e Giustizia Gabinetto*, busta 30: "*Picella mi ha messo al corrente del nuovo testo proposto per la parte generale del libro dell'impresa (...). Nulla in contrario per la menzione, ivi, delle varie qualifiche dei prestatori d'opera (...) ma sono invece recisamente contrario alla definizione di dirigente, impiegato, etc.*".

<sup>1075</sup> Cfr. AULETTA G., *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, cit., pp. 84-85.

sembrano, visti dal di fuori, come abbiamo appena rilevato, un 'colpo di testa legislativo'?<sup>1076</sup>

Al di sopra delle circostanze contingenti, la ragione determinante della 'svolta' è la riflessione dell'unità dell'ordinamento del lavoro - prima ancora che dell'ordinamento corporativo in senso politico - sulla pianificazione della riforma. Si vuole, cioè, che il codice civile - a parte il diritto di famiglia e delle successioni - venga impostato sulla tutela del lavoro e dell'impresa,<sup>1077</sup> piuttosto che su quella della proprietà, perno del codice Pisanelli del 1865; e poiché la disciplina del lavoro e dell'impresa non può non essere nei principi fondamentali unitaria, secondo le esigenze dell'economia organizzata del nostro tempo, l'*unificazione del diritto privato* è nella logica delle cose, indipendentemente dalle ragioni che spingono verso la commercializzazione del diritto civile<sup>1078</sup> in relazione al fenomeno della produzione di massa e della standardizzazione degli scambi.<sup>1079</sup>

Per tali ragioni, non si può ritenere che la riforma unificatrice - rapidamente maturatasi nell'ardente clima della guerra - sia reversibile (come invece auspicano, all'indomani della stessa, Giuseppe Valeri e Lorenzo Mossa che - per difetto di informazione - attribuiscono l'abrogazione del codice di commercio ad un risentimento del Regime fascista contro la 'democrazia' del diritto mercantile):<sup>1080</sup> perché, se anche la Carta del Lavoro è stata abrogata, non è men vero che la Costituzione vigente definisce l'Italia - all'articolo 1 - come "*una Repubblica*

---

<sup>1076</sup> Questa espressione di 'coraggiosa protesta' si rinviene non solo - come abbiamo precedentemente indicato - in Valeri, ma anche in Mossa e Franceschelli.

<sup>1077</sup> Espressione, anche questa, del lavoro.

<sup>1078</sup> Sul punto, v. subito il prossimo paragrafo.

<sup>1079</sup> Su cui pone l'accento, specialmente, Tullio Ascarelli.

<sup>1080</sup> Questa posizione 'estrema' sul destino dell'unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio è registrata in FERRI G., *Diritto commerciale*, voce della *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 924.

A Valeri e Mossa, peraltro, si contrappongono - diametralmente - altre, non meno autorevoli voci con espressioni particolarmente vivaci e soddisfatte: sono quelle di Enrico Redenti, Enrico Soprano e Mario Rotondi, per i quali l'unificazione legislativa deve (addirittura) portare alla soppressione dell'insegnamento del diritto commerciale.

Infine, tra le due ali estreme, una posizione intermedia assumono, sia pure con diversità di atteggiamenti (talora più vicini alla prima, talora alla seconda), Paolo Greco, Giuseppe Ferri, Francesco Ferrara, Giorgio Pacifico De Semo, Vittorio Angeloni, Isidoro La Lumia e Alberto Asquini.

*democratica fondata sul lavoro*”; e che la disciplina dell’impresa e del lavoro dettata nel libro V del codice civile, per quanto possa essere nei particolari emendabile, è certamente conforme – nei suoi principi – alle statuizioni della stessa Carta del ’48.<sup>1081</sup>

Quello che va, tuttavia, osservato – come la relazione ministeriale illustra – è che l’unificazione operata dalla riforma del 1942 non ha voluto essere una ‘unificazione livellatrice’,<sup>1082</sup> conservando nel sistema della disciplina generale dell’impresa quella speciale dell’azienda commerciale, così identificata anche nel *nomen* secondo le linee tradizionali dello statuto professionale del commerciante.<sup>1083</sup>

Anche nell’impianto del nuovo codice, dunque, pure andando perduta la tradizionale gerarchia delle fonti del diritto commerciale, l’area speciale di quest’ultimo ha confini ancora ben riconoscibili: essa comprende, infatti, la disciplina dell’imprenditore commerciale e delle società commerciali nonché quella dei rapporti essenzialmente o naturalmente collegati all’organizzazione e all’esercizio dell’impresa commerciale, con riferimento ai diversi interessi del titolare dell’azienda, dei suoi collaboratori, dei consumatori, dei concorrenti e dell’economia generale.<sup>1084</sup>

## 5. Il significato di una espressione puntuale

Con l’abrogazione del codice di commercio *cade* la rilevanza – e con essa la fattispecie giuridica – dell’atto di commercio come operazione anche isolata.<sup>1085</sup>

---

<sup>1081</sup> La quale, dal canto suo, consacra non solo la libertà dell’iniziativa economica privata, ma anche la sua priorità rispetto a quella pubblica.

<sup>1082</sup> V., *retro*, nota n. 1013, punto n. 6.

<sup>1083</sup> Art. 2195 cod. civ.

<sup>1084</sup> Cfr. OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, 1993 (a. XXXIX), I, pp. 223-224 (lo scritto – che si trova anche in *Scintillae Juris*, Studi in memoria di Gino Gorla – è la relazione a *Il codice civile – Convegno per il cinquantenario – dedicato a Francesco Santoro Passarelli*, 15-16 dicembre 1992, organizzato dall’Accademia Nazionale dei Lincei in collaborazione – appunto – con la Rivista di diritto civile).

<sup>1085</sup> Si badi bene: si è detto ‘cade’, e non ‘scompare’ (sul punto v., *ultra*, in questa ultima parte, capitolo 2, § 3).



Tuttavia, tale caduta non si risolve automaticamente in un processo di cosiddetta *espansione del diritto commerciale* o, meglio, come si vuole più spesso chiamare, di *commercializzazione del diritto privato* (ovvero – ancora – se si vuole guardare il fenomeno sotto l'aspetto propriamente storico-economico, di *capitalistizzazione del diritto privato*: ossia, di un suo progressivo adeguamento alle esigenze di sviluppo dell'economia capitalista).<sup>1086</sup> Questo è – invero – un 'secondo passo' rispetto a quello della unificazione tra diritto civile e diritto commerciale, che viene però previsto dai creatori dell'attuale codificazione.<sup>1087</sup>

Se la caduta dell'atto di commercio appare come meta finale nella millenaria evoluzione del diritto commerciale, non così l'espansione dei principi, delle regole e degli istituti squisitamente commercialistici. Per questo è bene chiarire – o meglio circoscrivere – il significato dei termini di una espressione storica, puntualmente invalsa nella scienza giuridica italiana all'indomani della celebre riforma.

A ben vedere, il fenomeno in parola si manifesta sul continente europeo – all'interno delle singole realtà politiche – già in una intrinseca trasformazione dei codici civili, i quali denotano essi stessi un certo – e sia pure disuguale – grado di 'commercializzazione', accogliendo nel proprio seno normativo, e per la regolamentazione dei rapporti fra non commercianti, alcuni principi originariamente propri dei rapporti commerciali.<sup>1088</sup> Così, nel codice civile francese, la regola *possession vaut titre* è svincolata dall'antico presupposto dell'acquisto presso un commerciante, e sia pure con l'eccezione delle cose rubate o smarrite per le quali è ammessa la rivendica del proprietario.<sup>1089</sup> Così ancora, in Germania, l'analoga regola, già formulata dal codice di commercio del 1861 per

---

<sup>1086</sup> Cfr. GALGANO F., *La categoria storica del diritto commerciale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1976, pp. 70-71.

<sup>1087</sup> Cfr. LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 2.

<sup>1088</sup> Cfr. GALGANO F., in *Digesto IV*, v. *diritto commerciale*, vol. IV, *Discipline privatistiche, Sezione commerciale*, Torino, 1989, p. 356.

<sup>1089</sup> Art. 2279.

gli acquisti presso un commerciante,<sup>1090</sup> viene generalizzata dal codice civile del 1900,<sup>1091</sup> il quale si segnala per una più generale opera di recezione – per la disciplina dei rapporti civili – dei principi già formulati dalla legge commerciale preunitaria.<sup>1092</sup>

In realtà, tale processo di assorbimento del diritto mercantile da parte del diritto civile – talchè quest'ultimo si presenta, appunto, 'commercializzato' – trova la sua causa nel cambiamento effettivo della nostra società (della sua struttura), nel nuovo fenomeno associativo, nel fenomeno della collaborazione istituzionale e organicamente coordinata tra le forze produttive,<sup>1093</sup> insomma, in quel grandioso evento denominato 'rivoluzione industriale',<sup>1094</sup> dove si riscontra la cosiddetta 'produzione industriale di massa': che accresce la produttività del lavoro e consente la riduzione dei costi di produzione stessa; che – come osserva giustamente Ascarelli – non si traduce in singoli istituti che si vengono ponendo accanto a quelli tradizionali ovvero in norme

---

<sup>1090</sup> § 306.

<sup>1091</sup> § 932. E' infatti sul fenomeno della 'generalizzazione' delle esigenze, peculiari un tempo della professione mercantile, che vogliamo richiamare l'attenzione del lettore in questo paragrafo: sia nelle cause, sia in proiezione, sia cioè in un'ottica che va ben oltre i limiti territoriali nazionali, che va precisamente ad incidere sulla normativa degli altri paesi europei.

In occasione dei cinquant'anni del nostro codice, si è autorevolmente detto non solo della 'vitalità' ed 'attualità' dello stesso, ma anche che esso è stato in grado di soddisfare le esigenze della società nazionale e si è posto "sotto il profilo della sua reale o potenziale influenza, quale 'modello' su altri legislatori" (cfr. GANDOLFI G., *Codice civile e codificazione europea*, in *I cinquant'anni del codice civile*, cit., p. 736).

<sup>1092</sup> Fuori del continente europeo – in Inghilterra e, per effetto della recezione del diritto inglese, negli Stati del Nord America – la tendenza a regolare secondo il diritto commerciale anche i rapporti fra non commercianti si spinge ancora più oltre, e già alla fine del Settecento, essa conduce all'unificazione del diritto privato nel segno di una sua integrale 'commercializzazione'. Il fenomeno si attua, tecnicamente, mediante l'unificazione delle giurisdizioni civile e mercantile in capo ad un'unica corte di *common law* (unificazione legata al nome di Lord Mansfield): cfr. GALGANO F., *La categoria storica del diritto commerciale*, cit., p. 72; nonché ASCARELLI T., *Lezioni di diritto commerciale*, cit., p. 37.

Non dimentichiamo che il nostro codice per l'unità del diritto privato – è stato detto – si avvicina proprio all'ordinamento inglese (cfr. GANDOLFI G., *Codice civile e codificazione europea*, cit., p. 750).

<sup>1093</sup> Cfr. ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, cit., pp. 1 e ss.

<sup>1094</sup> In effetti, tale 'rivoluzione industriale viene avvertita negli anni successivi alla Seconda Guerra Mondiale da giuristi sia italiani che stranieri. Da alcuni si dice che "il mondo moderno si commercializza" (cfr. RIPERT G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., p. 331).

particolari per alcuni settori, ma importa una generale trasformazione di tutti gli istituti già esistenti ed operativi, di tutta la struttura economica del sistema, di tutte le nostre abitudini;<sup>1095</sup> e che richiede che ogni rapporto sociale, non solo i rapporti dei quali sia parte un commerciante, obbedisca alle esigenze dell'accumulazione capitalistica.<sup>1096</sup>

Ed ecco che – in tal modo – entra in gioco il concetto di *impresa*. E' proprio in riferimento alla funzione economica dell'impresa, che viene rivendicata la cosiddetta 'autonomia' del diritto commerciale. L'esistenza dell'impresa si pone esattamente come condizione della (moderna) commercialità degli atti: l'impresa postula le esigenze della produzione di massa.<sup>1097</sup>

Dunque, questa 'espansione' del diritto commerciale ci porta alla duplice asserzione che, se ogni atto di commercio trova la sua giustificazione in una impresa, e se non vi è differenza di regolamentazione dei rapporti fra commercianti e non, da un lato si opera l'identificazione tra diritto commerciale e diritto dell'impresa; e, dall'altro, non si può non considerare che tutto il diritto privato ruota attorno all'impresa stessa, cioè all'attività economica organizzata.<sup>1098</sup>

La riprova di ciò sta proprio nel fatto che non si può più parlare – oggi – di singolo bottegaio o artigiano, come al tempo del codice Mancini; ma si parla di 'commercio' solo e in quanto vi sia una *organizzazione* di persone e di beni: e, se si parla di organizzazione, si fa riferimento all'azienda o impresa. Il cuore pulsante del nuovo diritto commerciale – come già rilevato prima di questa storica e unitaria codificazione – non è più la singola persona, ma l'azienda

---

<sup>1095</sup> Cfr. ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale*, cit., pp. 123 e ss.

<sup>1096</sup> Principi come il *favore per la conclusione del contratto* o il *favore per il creditore* o il *favore per l'acquirente in buona fede di cosa mobile* – fondati dall'antico diritto commerciale per l'ipotesi in cui il mercante sia parte del contratto oppure creditore ovvero dante causa dell'acquirente in buona fede – si trasformano in principi di diritto comune e valgono anche fra parti nessuna delle quali sia un commerciante (cfr. GALGANO F., *La categoria storica del diritto commerciale*, cit., p. 74).

<sup>1097</sup> Cfr. MOSSA L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, p. 233.

<sup>1098</sup> Cfr. LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato*, cit., pp. 2-3.

o l'impresa intesa come "organizzazione di primo grado o cellula della vita economica".<sup>1099</sup>

Possiamo, pertanto, concludere affermando che l'espressione 'commercializzazione del diritto privato' è opportunamente intesa a significare che la disciplina dei rapporti tra privati è costruita intorno al fenomeno dell'impresa (cioè - *repetita iuvant* - all'attività economica organizzata).<sup>1100</sup>

M. VERRUCCHI – Un prodotto della modernità. L'impresa tra continuità e trasformazione dei paradigmi ottocenteschi

---

<sup>1099</sup> Cfr. SALANDRA V., *La rinnovazione del diritto commerciale*, cit., p. 225.

<sup>1100</sup> In questo preciso senso, LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato*, cit., p. 1.

## Capitolo Secondo

### LA MODERNIZZAZIONE DEI MODELLI OTTOCENTESCHI

SOMMARIO: 1. Dalla proprietà all'impresa – 2. Dal commerciante all'imprenditore – 3. L'atto di commercio nel nuovo codice unitario – 4. L'impresa come *attività oggettivamente considerata*.

#### 1. *Dalla proprietà all'impresa*

Ci sia consentito di chiudere l'indagine su questa storica riforma del diritto commerciale italiano con alcune, opportune osservazioni che ripercorrono e riassumono – in qualche modo – il processo di modernizzazione di modelli secolari che essa porta seco.

Una prima considerazione è che il codice civile vigente realizza tecnicamente una rilevante novità. Certo, esso prende atto che la società italiana è mutata non solo nel costume, ma anche – e soprattutto – nella propria articolazione economica. Mentre le grandi famiglie industriali del Settentrione hanno già creato i loro imperi, la borghesia agraria – per lo più assestata al Sud e basata sulla rendita fondiaria – cede il passo alla classe degli imprenditori e dei professionisti, cui vengono riconosciuti grandi spazi di autonomia.<sup>1101</sup>

In una economia moderna la separazione tra 'atto di commercio' ed 'atto meramente civile' non trova più quella giustificazione risalente nel tempo sino alla *lex mercatoria*, diritto consuetudinario dei mercanti medioevali (prima) e dei commercianti ottocenteschi (poi) cui si riconosce un proprio spazio ed una propria autonomia: l'unificazione delle due discipline (e la conseguente, maggiore autonomia del diritto commerciale come disciplina scientifica) appare ormai matura, anche se viene realizzata – come abbiamo visto – con decisione

---

<sup>1101</sup> Cfr. MARINELLI F., *Gli itinerari del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 14-15.

improvvisa, quando la dottrina appare ancora divisa ed incerta sul punto.<sup>1102</sup>

La *proprietà*, espressione statica della ricchezza,<sup>1103</sup> viene soppiantata nel sistema del codice dall'*impresa*, che della ricchezza è invece espressione dinamica.<sup>1104</sup> Le caratteristiche tipicamente liberal-borghesi della proprietà ottocentesca,<sup>1105</sup> efficacemente ricondotta ad unità dal pensiero giusnaturalista-illuminista che su di essa costruisce il modello classico di *diritto soggettivo assoluto*, iniziano ad essere incrinata dalle crescenti esigenze di solidarietà e di socialità che ne richiedono alcune fondamentali limitazioni: in tal senso, infatti, vanno lette le norme codicistiche - pur assai timide - sulle *immissioni*<sup>1106</sup> e sugli *atti emulativi*,<sup>1107</sup> che offrono alla dottrina l'occasione per ripensare il concetto di *abuso del diritto*.<sup>1108</sup> E peraltro questa nuova impostazione - solo abbozzata - viene poi ripresa ed enfatizzata dalla formula costituzionale della *funzione sociale* della proprietà,<sup>1109</sup> oggetto di raffinate costruzioni dogmatiche tese a

---

<sup>1102</sup> *Ivi*, p. 15.

<sup>1103</sup> In proposito, cfr. VASSALLI F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, ora in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960, pp. 239 e ss. e FINZI E., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Riv. dir. priv.*, 1936, I, pp. 1 e ss. Quindi PERLINGIERI P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1971; GAMBARO A., *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1975; BARCELLONA P., *L'individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1978; RODOTA' S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, il Mulino, Bologna, 1981. Più recentemente: MENGONI L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, pp. 427 e ss. e PALADIN L., *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 9 e ss.

<sup>1104</sup> Sul punto, cfr. FERRI G.B., *Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, pp. 317 e ss. e IRTI N., *Proprietà fondiaria, contratto e impresa*, in *Quadrimestre*, 1988, pp. 30 e ss.

<sup>1105</sup> Cfr. le suggestive pagine di GROSSI P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *QF*, n. 17, Giuffrè, Milano, 1988.

<sup>1106</sup> Art. 844 cod. civ. Cfr. SALVI C., *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979.

<sup>1107</sup> Art. 833 cod. civ. Cfr. MAZZONI C.M., *Atti emulative, utilità sociale e abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II, pp. 601 e ss. e RUFFOLO G., *Atti emulativi, abuso del diritto e interesse nel diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, pp. 23 e ss.

<sup>1108</sup> Su cui, autorevolmente, RESCIGNO P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, pp. 205 e ss. e BESSONE M., *Proprietà egoista, abuso del diritto e poteri del giudice*, in *Il Foro it.*, 1974, IV, pp. 141 e ss.

<sup>1109</sup> Art. 42.

coordinare proprio l'aspetto funzionale con l'assolutezza del diritto soggettivo.

Correlativo al processo di limitazione della proprietà appare lo sviluppo dell'impresa, al cui sensibile ampliarsi consegue – dapprima – una più incisiva tutela del lavoro dipendente e – successivamente – una opportuna dilatazione della sfera della responsabilità civile a tutela del consumatore.<sup>1110</sup>

## 2. Dal commerciante all'imprenditore

Un'altra considerazione che possiamo fare, ricapitolativa della complessa evoluzione del diritto commerciale che culmina nell'unificazione legislativa di tutto il sistema privatistico, è senz'altro questa: la fattispecie *imprenditore* rinnova – nell'epoca moderna – non soltanto la grande operosità del *commerciante*, ma anche l'impronta di se stesso che questi sa dare al diritto.

Sembra quasi un portato ineluttabile della storia il fatto che le figure che dominano l'economia dei loro tempi siano destinate a dare orma anche agli ordinamenti giuridici: ossia, ad assumere nel diritto una eguale posizione dominante.<sup>1111</sup>

Sebbene l'artigiano – ossia, il 'produttore' di tutti i tempi – operi intensamente (anche) nel mondo liberale ottocentesco – è proprio lui, infatti, che fornisce al commerciante quei beni che questo, poi, colloca e scambia nei vari mercati (anche in quelli più lontani) – è tuttavia il commerciante stesso colui che indirizza il sistema giuridico del tempo, improntandolo ai suoi bisogni e alla sua funzione. Tanto è vero che – come abbiamo più volte detto – il diritto commerciale del XIX secolo si qualifica

---

<sup>1110</sup> Sul punto, v. CARNEVALI U., *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1974; ALPA G., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1975; Id., *Diritto privato dei consumi*, il Mulino, Bologna, 1986; GALGANO F., *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 1986, pp. 995 e ss.

<sup>1111</sup> Cfr. BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1960, p. 76.

(pur sempre) come un 'diritto di classe': la classe dei commercianti, appunto.

Eppure ancora - 'ironia della storia', si direbbe - la prevalenza del *tipo-commerciante* comincia ad incrinarsi proprio nel vigore di quel diritto post-rivoluzionario che si traduce in un sistema di atti oggettivi di commercio. Già questi costituiscono - anzitutto - una massa non fusa, eterogenea. L'etichetta dell'*atto oggettivo* copre - poi - anche quella che nella sua sostanza economica è vera e propria attività di 'produzione' dei beni, e non più una attività di mero 'scambio'. E' nell'Ottocento, cioè, che si comincia a parlare, sia pure in senso improprio, di *impresa*; mentre poi la figura dell'artigiano<sup>1112</sup> sparisce dal quadro della codificazione commerciale. A loro volta, il nome e la nozione di commerciante si allargano fino a ricomprendere sotto di sé la figura e l'attività dell'industriale, di colui cioè che oggi è - appunto - *l'imprenditore di industria*.

E così dura, fino a quando l'imprenditore non prevale sul commerciante nell'economia e nel diritto. Fino a quando, cioè, una volta affermata la sua priorità sociale, l'imprenditore non prende giuridicamente il posto del commerciante.<sup>1113</sup>

Si tratta di affermazioni che vanno - beninteso - chiarite nel loro specifico significato.

Nell'età borghese, la circostanza che il commerciante si costituisca, con la sua persona e con la sua attività, come il 'fulcro' del sistema del diritto commerciale, non cancella in verità la figura dei produttori né fa venire meno l'attività di produzione stessa.

Così pure, la circostanza che il diritto commerciale abbia oggi assunto come perno del proprio sistema il binomio dell'imprenditore e dell'impresa non implica che si debba allora dedurre che è venuta meno l'attività di scambio: ossia, il commercio nel senso vero e proprio della parola.<sup>1114</sup>

---

<sup>1112</sup> Presente negli ordinamenti giuridici fino alla 'ordinanza' del Colbert inclusa.

<sup>1113</sup> Cfr. BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., p. 77.

<sup>1114</sup> *Ibidem*.



La verità è che, pur non essendo venuta meno la funzione del commercio, essa è andata tuttavia assumendo, con i nuovi tempi, nuovi aspetti che hanno indotto il legislatore a valutarla in maniera diversa da quella consueta.<sup>1115</sup>

Quando si dice che l'imprenditore ha preso il ruolo del commerciante – cosicché oggi il sistema del diritto commerciale guarda ormai a quello, e non a questo – si vuole infatti semplicemente mettere in luce quel fenomeno per cui ciò che è nato come nuovo *metodo di produzione* dei beni, ha finito con l'essere – altresì – “*un nuovo metodo praticato per operare la circolazione degli stessi beni*”.<sup>1116</sup>

Invero, l'impresa nasce con il sorgere della grande industria moderna. Ma il metodo dell'impresa non si è circoscritto a questo solo campo di attività: esso ha finito con l'imporsi altrettanto in quella fase del processo economico che riguarda lo 'scambio' dei beni.<sup>1117</sup>

Pur rimanendo uguale la funzione, la diversità del metodo ha finito col riflettersi nell'ordinamento giuridico. Cessando di avere una rilevanza egoistica (tipicamente borghese) come *fatto individuale*, anche il commercio è venuto assumendo rilievo sociale come *fatto di impresa*.<sup>1118</sup> Cosicché il commerciante ha ceduto il passo

---

<sup>1115</sup> *Ibidem*.

<sup>1116</sup> *Ibidem*. In altri termini, l'introduzione del concetto di imprenditore in luogo di quello del commerciante è – per gli artefici del codice civile – il frutto di una tecnica legislativa cui si dà il nome di 'metodo dell'economia': le forme giuridiche devono corrispondere alla sostanza economica dei fenomeni regolati dal diritto (cfr. SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, pp. 377 e ss.); i concetti giuridici devono avere come 'punto di partenza' i concetti economici (cfr. ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, cit., p. 2; e v. ora OPPO G., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, pp. 591 e ss.).

<sup>1117</sup> Cfr. BRACCO R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., p. 77.

<sup>1118</sup> La sostituzione del concetto di imprenditore a quello di commerciante ha una duplice e coordinata valenza: si tratta, da un lato, di porre l'accento sull'aspetto socialmente utile, piuttosto che sull'aspetto speculativo, dell'attività dell'imprenditore, mettendo in evidenza, con manifesto intento apologetico, il 'servizio sociale' presentato dall'imprenditore; dall'altro lato, si tratta di elaborare un concetto di questi che sia funzionale alle esigenze di una 'economia controllata' e valga ad identificare i soggetti – i produttori, appunto – cui applicare il sistema dei controlli (cfr. GALGANO F., *Lex mercatoria*, cit., pp. 170-171).

Le linee di questo sistema sono tracciate nello stesso codice civile e trovano la propria collocazione nel libro V e, in particolare, nel capo I del titolo II dedicato all'*impresa in generale*.

all'imprenditore: o, meglio, è divenuto egli stesso 'imprenditore'.<sup>1119</sup> E senza ulteriori qualifiche, la cui attività è in primo luogo di 'produzione' e solo in un secondo tempo di 'scambio'.<sup>1120</sup> La forma dell'impresa – insomma – ha investito anche il campo della circolazione dei beni: cosicchè chi svolge attività di commercio è ormai assoggettato al diritto commerciale solo in quanto lo 'scambio' abbia luogo per mezzo dell'impresa.

La ragione di questa mutata prospettiva non è da ricercare 'dentro' il sistema dell'ordinamento codificato, ma 'fuori', nella società di cui l'ordinamento stesso deve

---

<sup>1119</sup> Muta il rapporto di 'genere a specie': l'imprenditore non è più una specie del genere 'commerciante', qualificato dal fatto di essere uno *speculatore sul lavoro*; è il commerciante che diventa una specie del genere 'imprenditore' (art. 2195, n. 2 cod. civ.), qualificata dal fatto che l'attività commerciale è – essa stessa – attività produttiva in quanto "*accresce l'utilità di beni preesistenti, mediante la loro distribuzione al mercato del consumo*" (cfr. ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, cit., p. 3): "*il commercio, come aumento di valore dei beni tramite la loro distribuzione, diventa un'attività imprenditoriale*" (cfr. KRONKE H., *Passato e presente dei codici civili europei*, in *Per i cinquant'anni del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 295).

Più in generale, ogni produttore – vale a dire ogni creatore di 'valori' – è oggi, indipendentemente dalla realizzazione di profitto che si propone, imprenditore (con la sola esclusione degli speculatori di negozi a termine, artisti e liberi professionisti, e questi ultimi anche solo nel caso in cui non siano a capo di una 'organizzazione'). Lo *status* civilistico dell'imprenditore – e, in particolare, dell'imprenditore commerciale: uno statuto riferito, formalmente, al 'produttore' e, tuttavia, pensato ancora per il 'commerciante', ossia concepito in rapporto alla sola funzione dell'imprenditore di 'intermediario negli scambi' – resta in vigore.

In altre parole, il diritto commerciale è il "*diritto privato esterno dell'imprenditore*": questa definizione, che potrebbe trovarsi tranquillamente nei lavori preliminari al codice civile, è invece la bandiera di Karsten Schmidt (massimo protagonista della battaglia per un rinnovamento del diritto commerciale tedesco); è soprattutto lui – nonostante le sue riflessioni siano estremamente osteggiate in Germania – che continua a cercare di sostituire con la categoria razionale dell'imprenditore il catalogo incompleto dei soggetti del diritto commerciale presi in considerazione nei §§ 1 e ss. HGB, e spiegare in modo più convincente di quanto sia stato fatto finora perché, in presenza di soggetti con qualifiche particolari nel traffico giuridico, occorra lo speciale trattamento dogmatico (ovvero in quali casi non occorra). La questione, poi, se il diritto privato esterno dell'imprenditore possa funzionare in un codice di diritto privato unificato con così poche norme di diritto speciale per le imprese – come, appunto, il codice civile del '42 – va naturalmente vista in relazione alla quantità di soluzioni 'vicine' all'impresa o, al contrario, puramente 'civilistiche' che formano la base del sistema (un *diritto di rappresentanza* fortemente 'commercializzato' necessita – per esempio – soltanto di poche norme aggiuntive per disciplinare in modo debito la *procura* o il *contratto di commissione*).

<sup>1120</sup> Invero, l'articolo 2082 cod. civ. è rubricato semplicemente '*Dell'imprenditore*' e all'interno del suo corpo normativo parla di "*(...) attività economica professionale e organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*".

fornire gli assetti: ed è – ancora una volta – la rivoluzione industriale. Il volto economico, e non solo economico, dell'Europa (e del mondo intero) muta radicalmente fra la fine del XVIII e la seconda metà del XIX secolo: la vecchia struttura, che ha nel commerciante il suo punto di forza, viene in pochi decenni travolta e sostituita da un panorama economico nuovo in cui protagonista diviene l'industria con la sua produzione di massa. *Imprenditore-tipo* non è più il commerciante-collettore del prodotto di mille piccoli produttori da rivendere su mercati spesso assai lontani, ma l'industriale capace di produrre (prima) e di imporre (dopo) sul circuito economico della società il suo prodotto.<sup>1121</sup>

Il giurista può solo registrare le scosse di questo 'terremoto' nel piccolo del suo universo, quando nota quel radicale mutarsi dei punti di riferimento fra i codici di commercio ottocenteschi<sup>1122</sup> e quelli del secolo appena trascorso:<sup>1123</sup> il tramontare – appunto – del commerciante e l'affermarsi, robusto e ormai incontrastato, della produzione rispetto allo scambio.

### 3. *L'atto di commercio nel nuovo codice unitario*

Malgrado l'evoluzione del diritto commerciale sopra descritta, ci si è chiesti se nella sostanza *l'atto di commercio* sia rimasto; se l'abbandono da parte del legislatore fascista di quella tecnica costruttiva di 'oggettivazione' del sistema, sulla quale si fonda la precedente codificazione, si sia effettivamente concretizzato. Questo riportare tutto alla 'professionalità' ed alla 'organizzazione', questo riferirsi volutamente all'imprenditore – anziché all'impresa ('atto di commercio' essa stessa – si ricordi –

---

<sup>1121</sup> Si è trattato, invero, di una rivoluzione di proporzioni vastissime, di cui ancora oggi non appare concluso il 'ciclo vitale', e che è stata autorevolmente (e giustamente) paragonata a quella dell'Età neolitica (cfr. CIPOLLA C., *Storia economica dell'Europa*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 291 e ss.; nonché SANTARELLI U., *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 26).

<sup>1122</sup> *Code de commerce* e codici italiani del 1865 e del 1882.

<sup>1123</sup> Codice civile del 1942, art. 2082.

nell'ordine privatistico ottocentesco) - corrisponde effettivamente alla realtà?<sup>1124</sup>

Il problema, per vero, si riporta alla cosiddetta 'sistemazione legislativa'. Sebbene tutto l'ordinamento giuridico miri a disciplinare ogni attività economica produttrice di nuova ricchezza e, quindi, a ben vedere, non abbia senso parlare non solo di 'atti di commercio' e non, ma neppure di 'attività commerciali' e non, tuttavia alla trasformazione di carattere economico non corrisponde appieno quella di carattere giuridico. Il fatto che il diritto commerciale si sia diffuso in tutto il sistema privatistico, se ha cancellato il suo 'particolarismo', ha escluso per ciò stesso nella sostanza l'atto di commercio?

L'impiego del termine 'impresa', che ricorre nella nuova codificazione,<sup>1125</sup> non sta in realtà ad indicare che debba essere ancora oggi individuata la categoria degli atti commerciali: con questa nozione, in effetti, si è inteso soltanto ricomprendere sotto ad un'unica etichetta convenzionale tutte le attività economiche organizzate,<sup>1126</sup> senza possibilità di operare alcuna esclusione sia sul piano dell'oggetto dell'attività esercitata sia su quello delle dimensioni organizzative del fenomeno.<sup>1127</sup>

Eppure - secondo una autorevole dottrina, che peraltro non crediamo di poter condividere (se non, piuttosto, soltanto spostando più correttamente l'attenzione al problema sul piano del diritto tributario e fiscale, materia - questa - davvero aderente al sistema economico e sensibile alla sua continua evoluzione) - rimarrebbe una 'rilevanza indiretta' dell'atto di commercio, in quanto le *imprese ausiliarie*, la cui commercialità è stabilita nell'articolo 2195, n. 5 del codice civile, sarebbero imprese commerciali solo quando i servizi da esse prestati siano ausiliari (anche) di 'atti commerciali' e non quando siano esclusivamente ausiliari di 'atti civili'. Si dovrebbe, così, dedurre dal concetto di *attività commerciale* - posto nei nn. da 1 a 4 dell'articolo 2195 - quello di *atto di commercio*, per

---

<sup>1124</sup> In questo senso: LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato*, cit., p. 12.

<sup>1125</sup> Negli articoli successivi al 2082.

<sup>1126</sup> Escluse le professioni intellettuali.

<sup>1127</sup> Cfr. LEVI G., *L'azienda. Rilevanza giuridica dell'articolazione: stabilimento, sede, zona, ramo*, Maggioli, Rimini, 1983, p. 33.

poi dedurre ancora la 'commercialità' delle attività di cui al n. 5 della medesima disposizione.<sup>1128</sup>

Si è inoltre voluto ravvisare qualche 'relietto' dell'atto di commercio nella *società occasionale* (costituita per il compimento di una isolata operazione commerciale), ipotizzando che sia qui ancora rilevante, in particolare, la 'commercialità' del vecchio paradigma ottocentesco. Ma, semmai, essa lo è sul piano della disciplina del rapporto sociale, non di quella della singola operazione per la quale si dà vita al consorzio e neanche nel senso di richiamare la disciplina che la legge collega all'impresa commerciale professionale.<sup>1129</sup>

Che non esistano più, anche nella sostanza, gli atti di commercio, sembra dimostrarlo - anzitutto - lo stesso legislatore del '42 nel porre l'accento - ripetiamo - sia sulla *professionalità* che sulla *organizzazione*. Non è solo la professionalità - infatti - che caratterizza la persona e, quindi, il *soggetto* (e non l'*oggetto* della sua) attività, ma anche l'*organizzazione*: e sia negli atti cosiddetti *di organizzazione* che in quelli *dell'organizzazione*; sia - cioè - in quelli predisposti per l'esercizio dell'impresa che in quelli predisposti nella gestione della stessa; sia negli atti di costituzione dell'azienda che negli atti con cui si procede alla produzione o allo scambio di beni o di servizi.<sup>1130</sup>

Dunque il termine 'impresa', pur ricorrente nel nuovo codice unitario, non serve ad individuare la categoria degli atti di commercio. In effetti, anche nella sostanza, non si parla più di *atti*, ma, eventualmente, di *attività*: è l'attività - non l'atto - che caratterizza la figura dell'imprenditore; appunto questa attività svolta in modo professionale, questa attività organizzativa ed organizzata, che si serve cioè di uomini e mezzi sia nella fase della preparazione (costituzione dell'azienda) sia nella fase operativa (quella di produzione o scambio di beni o servizi).<sup>1131</sup>

---

<sup>1128</sup> Cfr. AULETTA G., *Atto di commercio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, p. 200.

<sup>1129</sup> Cfr. OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, cit., p. 225.

<sup>1130</sup> Cfr. FRANCESCHELLI R., *Impresa e imprenditori*, Milano, 1964, n. 41, p. 99; n. 55, pp. 129-131.

<sup>1131</sup> Sul punto, v. meglio il prossimo paragrafo.

Più attendibile è che la reviviscenza dell'atto di commercio possa essere imposta da collegamenti con altre legislazioni che ancora vi facciano riferimento. Un esempio, valutato in una lunga vicenda giurisprudenziale, ne è dato dalla *Convenzione italo-francese* del 3 giugno 1930 in materia di riconoscimento ed esecuzione di sentenze dell'un paese nell'altro. Invero, partendo da questa ipotesi, la Corte di Cassazione ha riconosciuto una persistente rilevanza alla distinzione tra materia commerciale e materia civile anche riguardo agli atti "*considerati appartenenti al diritto commerciale*" sia pure "*nella sua nuova concezione di ordinamento proprio degli imprenditori commerciali*".<sup>1132</sup> Il che può senz'altro accettarsi come modo di rappresentare la rilevanza dell'attività commerciale quale presupposto della qualificazione commerciale dell'impresa professionale, ma soltanto in questo senso.

In conclusione, ciò che solo possiamo asserire con assoluta certezza è che nel nuovo e vigente ordinamento giuscommercialistico v'è un dato che lo caratterizza e distingue marcatamente nei confronti di entrambi i sistemi che lo hanno storicamente preceduto: la mancanza di una disciplina dell'atto di commercio, inteso come atto singolo e non come sinonimo di 'attività'.<sup>1133</sup> Il concetto, come fattispecie cui si collega tutta una normativa,<sup>1134</sup> è venuto effettivamente – per la prima volta nella storia del diritto commerciale – a perdere di rilevanza. E se talvolta si afferma il contrario, ciò è perché si estende il valore della espressione fino a ricomprendervi il concetto di *attività professionale commerciale*: cioè di *impresa commerciale*, alla quale è (altrettanto) effettivamente collegata tutta una (altra) normativa.

---

<sup>1132</sup> Sentenza n. 1863 del 1972.

<sup>1133</sup> Disciplina, infatti, che esiste vuoi nel sistema cosiddetto 'soggettivo', dove gli atti di commercio sono esclusivamente quelli compiuti dai commercianti (onde è agli stessi che essa si riferisce), vuoi nel sistema 'oggettivo', dove – accanto agli atti di commercio i cui soggetti sono necessariamente dei commercianti – vi sono quelli che possono essere compiuti anche dai non commercianti (con, appunto, la relativa disciplina).

<sup>1134</sup> Generale a tutti gli atti di commercio o particolare a determinati tipi di atto.

#### 4. *L'impresa come 'attività oggettivamente considerata'*

Un'ultima osservazione s'impone. Il nuovo codice – come detto – definisce all'articolo 2082 la figura dell'imprenditore (e non anche l'impresa). La circostanza – è vero – merita un approfondimento.

L'organizzazione economica, di mezzi e di persone, per la produzione o lo scambio di beni o di servizi suppone regolazioni diverse: vuoi quanto all'azione che viene svolta, vuoi quanto agli strumenti con i quali l'azione stessa viene svolta. L'organizzazione economica, inoltre, può venire in considerazione di per sé; oppure per la posizione che assume sul mercato, dove tipicamente è destinata ad operare. L'ordinamento giuridico, quindi, *“non solo disciplina i rapporti intersoggettivi che si rendono necessari per l'esercizio dell'impresa e che si attuano nell'ambito di essa (rapporti di finanziamento, rapporti di lavoro), ma considera l'impresa come tale e sotto diversi profili la disciplina e la tutela”*.<sup>1135</sup>

Poche parole sono sufficienti a delineare – quanto meno in prima approssimazione – la complessa vicenda alla quale ci si riferisce. L'attenzione è infatti portata su una *attività* intesa come sequenza di atti fra loro coordinati,<sup>1136</sup> sia strutturalmente che funzionalmente;<sup>1137</sup> ma è centrata – ed è questo il punto cruciale della costruzione del codice – non sugli atti che formano la sequenza, singolarmente considerati seppure tenendo conto delle interconnessioni che li collegano reciprocamente, piuttosto sulla sequenza stessa, globalmente intesa, e sul momento organizzativo (in una modulazione gerarchica) che consente di individuarla.<sup>1138</sup>

Da un diverso angolo di veduta – diciamo pure più propriamente 'finanziario' – il fenomeno può essere

---

<sup>1135</sup> Cfr. FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 1993, p. 35.

<sup>1136</sup> Cfr. AULETTA G., *Attività*, adesso in *Scritti giuridici*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 317 e ss.

<sup>1137</sup> Cfr. LIBONATI B., *Contratto bancario e attività bancaria*, Giuffrè, Milano, 1965.

<sup>1138</sup> Cfr. OPPO G., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, cit.; Id., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, pp. 109 e ss. (ora in *Scritti giuridici*, I, Cedam, Padova, 1992, pp. 565 e ss. e 239 e ss.). V. altresì SPADA P., *Impresa*, in *Digesto*, VII, Utet, Torino, 1992.

spiegato come un sistema produttivo di beni o di servizi, attivato da immissione di ricchezza nella prospettiva di generare – in tesi – ricchezza maggiore.<sup>1139</sup>

I vari atti di cui si compone la sequenza organizzata presa in esame, a loro volta, non sono indifferenti al nesso che li lega all'attività organizzata in forma di impresa; al contrario, spesso l'essere compiuti in un contesto di attività imprenditoriale li qualifica e ne condiziona la disciplina. Si ha, così, la categoria dei *contratti di impresa*.<sup>1140</sup>

Ma tornando all'attività di impresa propriamente detta, questa – nel sistema del codice – risulta passibile di valutazione; ed è valutata, in quanto tale, in via autonoma, a prescindere dalla valutazione e dalla regolazione dei singoli atti che la compongono. Invero, l'azione umana che si viene considerando, giacchè produttrice (e consumatrice) di ricchezza, postula problemi e necessita soluzioni: in altri termini, essa è meritevole di considerazione giuridica su un piano distinto da quello degli atti di cui pure si compone. E per vero, l'attività di produzione di beni o di servizi può certamente frazionarsi in atti – ad esempio di 'assunzione di operai' o di 'compravendita di merci' o di 'finanziamento' – ciascuno dei quali trova una sua specifica disciplina: ma la somma di tutte quelle discipline non può, perché si tratta obiettivamente di altra dimensione, esprimere (le funzioni e) la regolazione dell'impresa.<sup>1141</sup> E l'imprenditore è tale, in quanto 'colleghi' i vari atti secondo una *funzionalità unitaria* che gli deriva dal nesso tra i diritti di cui dispone: diritti che possono essere di 'proprietà', come di 'godimento', di 'credito', etc.

---

<sup>1139</sup> Sull'impresa "come tipico strumento di attuazione dell'economicità dell'iniziativa, intesa come produttività di nuove utilità oggettive, come idoneità e direzione a realizzarle", v. ad esempio OPPO G., *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 45 (dove si osserva pure che "l'economicità dell'impresa (...) non è fatta solo di economicità del risultato, ma anche di economicità del modo, o metodo o 'criterio' di produzione").

<sup>1140</sup> Cfr. ANGELICI C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Laterza, Roma-Bari, 2002; SAMBUCCI L., *Il contratto dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>1141</sup> Cfr. LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, estr. da *Riv. soc.* 2002, 01, 1, p. 7.



Per chiarire la vicenda si osserva che il fenomeno imprenditoriale rileva giuridicamente come *fattispecie*.<sup>1142</sup> La teoria alla quale si fa richiamo postula la norma del 2082 come espressiva di un 'giudizio ipotetico', che trova applicazione quando in concreto ricorra un modello di fatto empirico - 'fattispecie' nella correlazione concettuale adesso esplicitata - cui risulti congrua. La disciplina dettata dal codice in tema di impresa (e dunque di imprenditore) troverebbe così applicazione, appunto, quando si riscontri "un'attività economica professionale e organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi".

Tuttavia la riflessione non esaurisce il discorso, perché trascura la reale importanza della adozione di un sistema oggettivo nella regolazione del fenomeno economico-commerciale.<sup>1143</sup> Essa puntualizza infatti, semplicemente, la circostanza che il momento primario è l'attività organizzata in forma di impresa, e l'imprenditore null'altro che "la figura soggettiva alla quale la disciplina, condizionata da quella *fattispecie*, è imputata".<sup>1144</sup> E' solo che - come è stato osservato - lo schema 'giudizio ipotetico-fattispecie' - usuale nella riflessione civilistica - supera il discorso sussumendolo *tout court* in pur corrette categorie definitorie, senza tuttavia esprimere ciò che tutta la vicenda storica (tratteggiata nelle pagine che precedono) ha indicato.<sup>1145</sup>

A partire dal fatto che l'imprenditore si pone come ogni altra persona che, oltre ad avere la capacità giuridica di agire, ha anche una particolare 'qualità' per la quale è titolare di certi diritti e doveri: egli è esattamente - come qualcuno ha detto - "il centro di attrazione di un complesso di

---

<sup>1142</sup> Cfr. OPPO G., *L'impresa come fattispecie*, cit., p. 109.

<sup>1143</sup> Cfr. FERRO-LUZZI P., *L'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 15 e ss.

<sup>1144</sup> Cfr. SPADA P., *Impresa*, cit., p. 13. E già Ascarelli osservava che "l'esercizio di un'attività è (...) - nei riguardi delle persone fisiche - un fatto (...) nei riguardi delle persone giuridiche (...) innanzi tutto uno scopo (...)" e che "l'attività verrà imputata alla persona fisica alla quale sono giuridicamente imputabili gli atti o alla persona giuridica che la persegue come scopo (...)" (cfr. ASCARELLI T., *Sviluppo storico del diritto commerciale*, cit., pp. 29-30).

<sup>1145</sup> Cfr. FERRO-LUZZI P., *L'impresa*, cit.; nonché ANGELICI C., *Istituzioni di diritto commerciale*, cit.

*poteri e doveri*".<sup>1146</sup> Questi non riguardano l'attività in sé, ma il risultato cui l'esercizio di questa dà luogo e la posizione del soggetto di fronte all'ordinamento.<sup>1147</sup> Non si ha, cioè, riguardo all'attività in sé – come atteggiamento della libertà e dell'autonomia del soggetto – ma al risultato cui essa dà luogo.

L'imprenditore ha una sua personalità, un suo *status* a seconda di dove va 'a parare' la sua attività e, proprio perché solo sotto l'aspetto teleologico può osservarsi da vicino la sua figura come quella di colui che ha – ripetiamolo – poteri e doveri, possiamo dire che imprenditore è colui che ha anche l'organizzazione attraverso la quale raggiunge(re) il risultato che si è prefisso: risultato che si è prefisso attraverso – appunto – la sua attività, che deve avere un 'supporto' di organizzazione. E i poteri e doveri di cui egli è investito, gli consentono di gestire questa 'organizzazione' (di mezzi e di uomini).<sup>1148</sup>

Proprio perché è necessaria l'esistenza di tale elemento, affinché l'imprenditore possa svolgere la sua attività professionale, non si tratta tanto di distinguere quella agricola da quella commerciale – per la natura degli 'atti' (o della 'attività') in essa svolti – ma tutte le attività, se abbisognano di una particolare organizzazione, sono attività imprenditoriali. Il fatto della organizzazione rende, dunque, *oggettivo* il concetto di imprenditore: concetto che si desume dal risultato che attraverso questo elemento l'imprenditore raggiunge con tali poteri e doveri sull'azienda.

E invero, prima ancora di un 'potere sulle cose', l'imprenditore è titolare di una *azienda*, nel senso che ha poteri e doveri al fine di giungere ad un risultato che è quello della produzione o dello scambio di beni o servizi. Egli esplica i suoi poteri sia come *dominus* dei beni facenti parte dell'azienda, sia come parte di un rapporto obbligatorio nella complessità dei beni costituenti l'azienda, sia – ancora – come locatore dell'azienda

---

<sup>1146</sup> Cfr. NICOLO' R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina di diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 181.

<sup>1147</sup> *Ivi*, pp. 183-184.

<sup>1148</sup> Cfr. LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato*, cit., p. 74.

stessa:<sup>1149</sup> tutti questi diritti rientrano nel cosiddetto 'potere' dell'imprenditore, che ha - dicevamo - un particolare *status*; una personalità che ha come mira - ripetiamolo un'ultima volta - la produzione o lo scambio di beni o di servizi attraverso la 'strumentalità' dell'azienda, della quale egli collega, con nesso funzionale, tutti i diritti di cui dispone e di cui è fatta l'azienda medesima. In primo luogo, egli è 'persona' in quanto *programma* a tal fine; e poi è 'titolare' dei suddetti beni (reali e di credito).

Tutto ciò dimostra - una volta di più - che l'etichetta di *imprenditore* ha oggi una limitata valenza. Ciò che conta, ai fini di dimostrare la commercializzazione del diritto privato, è stabilire fino a che punto questo *status* si è diffuso: non solo nello stretto ambito imprenditoriale o addirittura dell'imprenditore commerciale, ma nei vari settori del diritto privato (anzi, del diritto privato e del pubblico). E' l'organizzazione - quindi il potere sull'organizzazione - che dà il 'tono', la commercialità dell'attività: ciò che rileva è il 'risultato' nei suoi vari aspetti.

La stessa nozione di impresa è, nell'accezione del codice, un puro artificio costruttivo. La dottrina, infatti, per darle un contenuto reale o pregnante ha dovuto ricollegarla all'azienda: taluni autori giungono sino ad identificare i due termini, considerando l'impresa come la designazione moderna dell'azienda;<sup>1150</sup> altri, invece, considerano l'impresa come una *species* del *genus* 'azienda';<sup>1151</sup> in altri ancora l'impresa è ritenuta come comprensiva dell'azienda (il tutto rispetto alla parte);<sup>1152</sup> secondo altri, infine, l'azienda costituirebbe uno dei diversi profili dell'impresa.<sup>1153</sup>

Indubbiamente in tali diverse accezioni - le quali hanno tutte in comune il collegamento dell'impresa all'azienda - il concetto è denso di significato giuridico. Ma non è questa, per la verità, la nozione sposata dal codice: questo

---

<sup>1149</sup> E' per questo che nell'azienda si parla anche nel senso di *universitas iurium* (cfr. NICOLÒ R., *Riflessioni sul tema dell'impresa*, cit., p. 186).

<sup>1150</sup> Così, Lorenzo Mossa.

<sup>1151</sup> In questo senso, Francesco Santoro Passarelli.

<sup>1152</sup> In particolare, Paolo Greco.

<sup>1153</sup> Cfr. ASQUINI A., *Profili dell'impresa*, cit.

considera l'impresa come nozione distinta e, anzi, sotto alcuni aspetti antitetica a quella di azienda. *Impresa* è organizzazione di lavoro e *azienda* organizzazione di beni. Quest'ultima è ovviamente oggetto di diritti. L'impresa come organizzazione di lavoro è - nel suo aspetto strutturale - organizzazione di persone, che nel suo vertice si confonde con l'imprenditore: in questo senso il codice parla di imprenditore 'capo' dell'impresa, di 'collaboratori' dell'imprenditore nell'impresa, di 'vincoli gerarchici' nell'impresa e - quando appunto considera il fenomeno nel suo vertice - usa la parola 'impresa' come sinonimo di 'imprenditore'.

Naturalmente l'impresa ha anche, e soprattutto, un significato oggettivo e funzionale: invero - quando il termine non sia impiegato in senso improprio e traslato di imprenditore o di azienda - essa non ha nel codice altro senso che quello di attività economica professionale dell'imprenditore:<sup>1154</sup> e difatti - in questo stesso senso - la legge parla di 'esercizio', di 'continuazione', di 'durata' dell'impresa. L'articolo 2082, nel porre la nozione di imprenditore, ha più propriamente riguardo alla (sua) attività organizzata; ma un principio di organizzazione sussiste nello svolgimento di una qualsiasi attività, e nella legge l'organizzazione può essere così elementare da ritenersi esistente anche nel *commercio ambulante*, il cui esercizio rientra - attraverso la nozione del piccolo commerciante e del piccolo imprenditore - nella nozione di impresa.

Ad ogni modo, è - e resta - un dato inconfutabile che il diritto commerciale si è fuso con il diritto civile in un unico sistema di diritto privato, conservando però una sua specialità, unitarietà ed autonomia,<sup>1155</sup> poi collegata alla

---

<sup>1154</sup> In questo senso: Giuseppe Ferri, Giuseppe Valeri, Francesco Carnelutti, Francesco Messineo e Francesco Ferrara.

<sup>1155</sup> Così precisamente: MOSSA L., *Contributo al diritto dell'impresa e al diritto del lavoro*, cit., p. 15 dell'estratto; Id., *Scienza e metodi del diritto commerciale*, cit., pp. 112 e 128; Id., *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, pp. 442 e ss.; ASQUINI A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 434; LA LUMIA I., *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, pp. 5 e ss.; BRACCO R., *Il nuovo diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, 1942, pp. 57 e ss.; ARENA A., *Nuovi profili del diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, 1942, pp. 10 e ss.

*libertà di iniziativa economica*, che si traduce nel peculiare significato che assume proprio l'attività organizzata in forma di impresa *considerata oggettivamente*.

Invero, il sistema giusprivatistico – e non mette conto, qui, se ciò è conseguenza della sua costruzione ottocentesca<sup>1156</sup> o dell'impronta idealistica del codice civile del 1942<sup>1157</sup> ovvero di formulazioni precedenti – si snoda sulla figura del *soggetto*, in una – del resto – ben comprensibile lettura antropocentrica dei rapporti umani. Il modello su cui si conforma e si edifica parte proprio dal soggetto, dall'individuo, e tenendo conto del necessario referente oggettivo – ossia i *beni* – regola, per un verso, classi di comportamenti leciti e dovuti e, per altro verso, schemi di azione che culminano nell'atto di autonomia negoziale. Siffatto sistema – d'altronde – è inteso a garantire all'individuo il godimento dei beni tramite la tutela di sue situazioni soggettive, e la circolazione dei beni stessi in funzione di tale godimento individuale.<sup>1158</sup>

Diverso, invece, appare il 'micro-cosmo' genuinamente commercialistico. Ogni atto di iniziativa economica coinvolge una pluralità di interessi, tutti da tenere in considerazione (seppure in misure diverse), sicchè il modello di regolazione giuridica 'a soggetto' – tipicamente incentrato sulla tutela primaria degli interessi del singolo – si dimostra di per sé insufficiente.<sup>1159</sup> D'altronde, non v'è bisogno di diffondersi sulle tante istanze coinvolte in una qualsiasi iniziativa economica organizzata:<sup>1160</sup> nell'attività produttiva possono essere usati beni non dell'imprenditore, ma di terzi; vi sarà manodopera impiegata; il capitale di rischio potrà essere stato raccolto fra più persone; la posizione dei creditori è tradizionalmente oggetto di particolare attenzione, perché l'impresa vive sul credito mentre il privato cittadino no; i

---

<sup>1156</sup> Cfr. GLIOZZI E., *Dalla proprietà all'impresa*, cit.

<sup>1157</sup> Su una rilettura del codice civile del '42, cfr. AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile*, cit., ed ivi – pp. 23 e ss. – specialmente RESCIGNO P., *Rilettura del codice civile*; nonché PATTI S., *Codificazioni ed evoluzione del diritto privato*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

<sup>1158</sup> Cfr. LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, cit., p. 8.

<sup>1159</sup> Cfr. FERRO-LUZZI P., *L'impresa*, cit., pp. 17 e ss.

<sup>1160</sup> Cfr., per tutti, FERRARA F. Jr. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2001; AA.VV., *Istituzioni di diritto commerciale* (a cura di V. Buonocore), Giappichelli, Torino, 2001.

fruttori dei prodotti hanno specifiche esigenze, individuate già quando agli albori del diritto commerciale vengono elaborati i primi *segni distintivi*;<sup>1161</sup> l'azienda – il fondaco di un tempo – ha, quando ancora c'è, una sua rilevanza che merita riconoscimento e tutela;<sup>1162</sup> l'attività ha inoltre un suo contesto dinamico non sussumibile in schemi rigidi, astratti e statici.

La congerie di istanze e di interessi che sarebbe ben lunga enumerare non può, allora, essere compresa in configurazioni e ricostruzioni concettuali squisitamente individualistiche. Lo stacco dal tradizionale ragionamento civilistico – di cui pure si accolgono tanti momenti – è dato perciò dal far ruotare la disciplina commercialistica *tout court* intorno all'attività oggettivamente considerata, in una impostazione di vertice che ne consente *a priori* l'agevole regolazione in una necessaria ottica polivalente. Il sistema del diritto commerciale, in altre parole, si costruisce – così distinguendosi nell'universo del diritto privato di cui (da sempre) fa parte – in funzione delle caratteristiche e delle istanze dell'attività oggettivamente considerata (oggi diremmo 'dell'impresa nel mercato'), e non in funzione del soggetto che ne risulta poi il centro di imputazione: ossia, l'imprenditore; piuttosto è l'azione di questo che viene (non solo regolata in termini particolari quando ricorra in concreto l'attività d'impresa, ma) disciplinata direttamente in funzione delle istanze e dei caratteri dell'attività oggettivamente considerata, nella riconosciuta preesistenza (logica) di siffatto elemento oggettivo – e della sua valenza, appunto, in più direzioni – nella sistemazione d'insieme.<sup>1163</sup>

In tale prospettiva soltanto, e in tale ricostruzione per nulla inconsapevole, l'iniziativa economica può del resto essere garantita 'libera' per davvero ai privati; e come tale essere regolata e tutelata.

---

<sup>1161</sup> Cfr. MAZZARELLA F., *Nel segno dei tempi. Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale*, Giuffrè, Milano, Biblioteca del Centro di Studi per la Storia del pensiero giuridico moderno, vol. 65, 2005.

<sup>1162</sup> Cfr. SPADA P., *Lezioni sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, cit., pp. 48 e ss.

<sup>1163</sup> Si veda, ad esempio, il *going concern* di cui tiene conto l'art. 2423-bis, 1° comma, n. 2 cod. civ.

Sarebbe un errore grossolano parlare – come pure talora si è fatto – di ‘personalizzazione dell’impresa’.<sup>1164</sup> All’opposto, l’impianto del codice vigente – a conclusione di tutto uno sviluppo, di tutta una evoluzione economica e sociale – ripudia proprio la regolazione ‘a soggetto’ del fenomeno imprenditoriale. Naturalmente, non è che in questo modo sono stati posti in secondo piano le istanze e gli interessi di colui che dà luogo all’iniziativa economica. Vero è che il maggiore o minore peso delle istanze dell’imprenditore discende dalla disciplina adottata in concreto, che può essere – ed è allora una *scelta politica* – più o meno attenta ad una o ad altra classe di interessi (tutte, comunque, tenute in via di principio presenti); ma la stessa possibilità di porre il problema mostra in che misura sia vera l’impostazione seguita.<sup>1165</sup>

---

<sup>1164</sup> Non nel senso di termini soggettivi di imputazione della disciplina, ma come configurazione di una valenza soggettiva dell’impresa in sé o di per sé.

La tesi è stata sollevata altra volta soprattutto per l’*impresa azionaria*: in proposito cfr., ad es., GAILLARD E., *La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Paris, s.d. ma 1963, p. 13, che configura l’impresa come *personne morale*.

<sup>1165</sup> Cfr. LIBONATI B., *La categoria del diritto commerciale*, cit., p. 8.





## Capitolo Terzo

### RESPIRI COSTITUZIONALI. NUOVI ORIENTAMENTI PER SCENARI FUTURI

SOMMARIO: 1. Il diritto commerciale nell'era *post codice*: l'attenzione alla Carta Repubblicana del '48 – 2. L'orientamento 'funzionalistico' – 3. Dall'impresa come 'istituzione' alla 'concezione democratica' di essa – 4. Il modello di un nuovo itinerario nella riflessione di Rosario Nicolò – 5. L'orientamento 'sistematico-positivistico' e quello 'storico-comparatistico'.

#### 1. *Il diritto commerciale nell'era 'post-codice': l'attenzione alla Carta Repubblicana del '48*

Metabolizzato il ricordo del passato, la scienza giuridica italiana 'post-codice' affronta il nuovo diritto commerciale con varietà di approcci.

Gli orientamenti che – ci pare – possono considerarsi i più rappresentativi della dottrina del secondo dopoguerra sono riducibili essenzialmente a cinque: l'orientamento *costituzionale* (nel senso che subito preciseremo); quello *funzionalistico*; la teoria (del diritto) dell'impresa come *diritto della personalità*; la corrente *sistematico-positivistica* e quella propriamente *storico-comparatistica*.

L'indirizzo costituzionale raccoglie idealmente quegli studiosi del diritto commerciale che talvolta accettano e talvolta promuovono il dibattito intorno all'incidenza della nuova Carta Costituzionale Repubblicana sulla loro specifica materia, intendendo per tale sia il *corpus* ereditato dalla tradizione e ritrasfuso nel codice del '42 sia la parte innovativa introdotta dal codice stesso: in sostanza, la nozione e la disciplina generale dell'impresa.

Apripista di questo dibattito – beninteso – è la dottrina propriamente costituzionale e lavoristica, il cui dichiarato obiettivo è quello di 'vivificare' alcune norme della Costituzione economica: da fonti autorevolissime ma astratte – come sono giudicate dalla maggioranza dei giuristi del tempo – ci si propone, infatti, di convertirle in

fonti immediatamente precettive o comunque direttamente incidenti nella conformazione giuridica degli istituti del diritto commerciale e del diritto dell'economia.<sup>1166</sup>

Sono notissime – in proposito – le proposte interpretative di costituzionalisti e lavoristi in tema di sindacabilità giudiziaria delle scelte imprenditoriali alla stregua del criterio di *utilità sociale* e di quello degli *equi rapporti sociali*, letti nell'articolo 41, 2° comma della Carta sostanzialmente come fine cui l'attività dell'imprenditore deve conformarsi, anziché come mero limite che non può essere violato.<sup>1167</sup>

Più tardi, poi, importanti tentativi di riletture costituzionali del diritto commerciale in genere o di suoi specifici istituti vengono assecondati o promossi da cultori autorevoli della materia.

E così, in primo luogo, si pone il vasto dibattito sulla *pari dignità costituzionale* di impresa pubblica e impresa privata ai sensi degli articoli 41 e 42 della Carta, con le sue ricadute sullo specifico dibattito commercialistico in ordine alla 'causa' – lucrativa o mista – del *contratto di società per azioni a partecipazione statale o comunque pubblica*.<sup>1168</sup> Ancora, meritano di essere ricordati – non tanto come segni premonitori dell'evoluzione successiva quanto, all'opposto, al fine di meglio apprezzare tutta la distanza storica che ci separa oggi da quelle posizioni – i contributi giuridici al dibattito politico-istituzionale su alcuni grandi temi: in particolare, la problematica (anche) giuridica che si accende attorno all'articolo 43 della Costituzione ai tempi della *nazionalizzazione dell'energia*

---

<sup>1166</sup> Cfr. MAZZONI A., *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, estr. da *Riv. soc.* 2001, 04, 855, p. 2.

<sup>1167</sup> Il riferimento è soprattutto a Costantino Mortati (*Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica* del 1953 e *La Costituzione e la proprietà terriera* del 1954) e ad Ugo Natoli (*Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro* del 1955). Quest'ultimo, basando l'autonomia del diritto del lavoro sulla Costituzione repubblicana, ne dà una lettura – per così dire – 'costituzionale' nella considerazione dell'impresa quale formazione sociale dietro l'art. 2 della Carta.

<sup>1168</sup> Si veda il quadro sintetico dei problemi che fa, con la consueta lucidità e con il congenito afflato storicistico, Tullio Ascarelli parlando a dei colleghi bavaresi in *Il dialogo dell'impresa e della società*, cit., ora in *Problemi giuridici*, Giuffrè, Milano, 1959, t. II, pp. 788 e ss.

*elettrica*;<sup>1169</sup> le proposte volte a ricercare un 'punto di equilibrio' tra *disciplina dell'impresa, riforma delle società per azioni* e (auspicata) *programmazione economica* vincolante ai sensi e nei limiti della riserva di legge di cui all'articolo 41, 3° comma della Costituzione;<sup>1170</sup> i tentativi – ancora – di leggere nell'articolo 47 il 'fondamento' per una interpretazione della legge bancaria del 1936 e del ruolo da attribuire alla sua stregua alla Banca d'Italia in senso più favorevole ad un *governo politico del credito* e ad una conseguente compressione della 'indipendenza' rivendicata da Palazzo Kock a salvaguardia della stabilità monetaria.<sup>1171</sup>

In tempi ancora più vicini a noi, infine, le più alte riflessioni sui rapporti che intercorrono tra Costituzione e diritto commerciale ci sembrano indiscutibilmente quelle di Giorgio Oppo, nel cui pensiero spicca una rivalutazione sia etica che produttivistica dell'impresa come strumento di utilità sociale, nonché una sottolineatura particolarmente marcata e intensa di quest'ultima quale valore costituzionale 'opponibile' – a suo avviso – alla (crescente) supremazia del diritto comunitario sull'ordinamento nazionale.<sup>1172</sup>

---

<sup>1169</sup> In proposito: AA.VV., *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei*, Atti del Convegno internazionale di studi del 9-10 novembre 1988 per il XXV anniversario dell'istituzione dell'Enel, Laterza, Roma-Bari, 1989; CASTRONOVO V. (a cura di), *Storia dell'industria elettrica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1994, 5 voll.; DI PASQUANTONIO F., *La nazionalizzazione dell'industria elettrica*, Editori Riuniti, Roma, 1962; ZANETTI G. – FRAQUELLI G., *Una nazionalizzazione al buio. L'Enel dal 1963 al 1978*, il Mulino, Bologna, 1979.

<sup>1170</sup> In particolare di Gastone Cottino, in occasione di un seminario pisano: cfr. COTTINO G., *La società per azioni*, Utet, Torino, 1972.

<sup>1171</sup> In particolare di Mario Porzio: cfr. PORZIO M. (a cura di), *La legge bancaria. Note e documenti sulla sua 'storia segreta'*, il Mulino, Bologna, 1981; Id., *Orme nella neve. Scritti brevi di diritto commerciale e bancario*, Giuffrè, Milano, 2007.

<sup>1172</sup> In concreto, peraltro, occorre riconoscere che la massima incidenza dei precetti costituzionali nell'assetto tradizionale del diritto commerciale si è avuta nel sub-settore del diritto fallimentare; e qui ad opera molto più della giurisprudenza che della dottrina.

In materia fallimentare, invero, la giurisprudenza della Corte Costituzionale è stata – fin dagli anni '60 – abbondante e molto incisiva. E' in conseguenza di questa giurisprudenza che oggi la legge fallimentare non è più quella che ci fu consegnata dal legislatore del '42 (il testo della normativa è stato infatti coordinato ed aggiornato con le ultime modifiche introdotte dal D.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e dal D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169). In questo senso (e solo in questo senso), cioè come illustrazione di come la fonte costituzionale

## 2. L'orientamento 'funzionalistico'

Il merito di avere opportunamente avviato un processo di sviluppo della sensibilità costituzionale fra i cultori del diritto commerciale spetta, senza dubbio, ad un vivace dibattito – in seno al quale si forma una (relativa) robusta corrente di pensiero – che si apre e si ispessisce rapidamente negli anni subito dopo il 1945: ossia, quello sulla *funzionalizzazione dell'impresa*.<sup>1173</sup>

Il pregevole libro che l'ultimo discepolo di Vivante – Giuseppe Fanelli – scrive nel 1950, sintetizzandolo egregiamente nei suoi 'passaggi-chiave', reca in sé appunto la convinta conclusione della "*identificazione (...) del concetto di impresa con quello di funzione*" e della sua individuazione quale "*manifestazione di autonomia funzionale*".<sup>1174</sup>

Invero, il preponderante fenomeno economico della modernità – nel disegno del legislatore, che lo propone come 'esercizio professionale di attività economica organizzata' – non è ancora affatto digerito dai giuristi tradizionalisti e, quel che è peggio, misoneisti.<sup>1175</sup> Essi, infatti, si rendono lucidamente conto che si tratta di una 'creatura ambigua': intanto perché, se è facile inquadrare teoricamente un atto, è assai più arduo farlo con una attività (e per giunta organizzata); e poi perché quella dizione del nuovo codice, mentre rimanda all'*azione* del soggetto, evoca immediatamente la *dimensione organizzativa*: che è, necessariamente, dimensione

---

abbia influenzato e rimodellato un istituto classico del diritto commerciale, la vicenda della legge fallimentare può considerarsi esemplare.

<sup>1173</sup> Contro la tesi della 'funzionalizzazione' si schiera Gustavo Minervini: cfr. MINERVINI G., *Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, IV (1958).

<sup>1174</sup> Cfr. FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1950, pp. 120-121.

<sup>1175</sup> Mossa, quando nel '47 vara il suo originalissimo foglio scientifico (a sua perfetta immagine) e gli affida il compito di consolidare e diffondere il verbo imprenditoriale ("*un compito chiaro, inequivocabile, della nostra rivista, è quello di elaborare il diritto commerciale quale diritto dell'impresa*"), è costretto a prendere atto di "*una tendenza non dissimulata a ridurre il valore dell'impresa nello stesso ordine positivo*" (cfr. MOSSA L., *Diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, I, a. 1947/48, p. 2).

oggettiva come coordinamento e gerarchizzazione di rapporti.<sup>1176</sup>

Non è soltanto il talentuoso Mossa a plaudire questa 'estraneità' dell'impresa rispetto alla dogmatica consueta e ai consunti calchi del diritto romano;<sup>1177</sup> anche un civilista di formazione classica – eppure attento ai segni dei tempi – quale Francesco Santoro Passarelli parla di un “*centro di rapporti giuridici non personalizzato*” incomprensibile “*se non abbandoniamo gli schemi concettuali tradizionali secondo cui tutti gli enti sono senz'altro cose o persone*” e collocabile “*in una zona intermedia fra il puro oggetto e il soggetto di diritto*”.<sup>1178</sup>

Nell'ottica dell'orientamento funzionalistico, se è vero che la lettera dell'articolo 2082 si presta ad essere manipolata a seconda dell'ideologia che anima l'interprete caso per caso, dando cioè rilievo ora al momento dell'azione ora a quello dell'organizzazione, è pur certo che è sbagliato imboccare quell'originalissimo itinerario che – teso alla ricerca di idonei strumenti e adeguate categorie – conduce alla costruzione dell'impresa come un *diritto soggettivo* ad imitazione del comune modello dominativo.<sup>1179</sup> E ciò per alcune fondamentali ragioni: anzitutto, perché *proprietà* e *impresa* sono due nozioni eterogenee e non rientrano, pertanto, nella medesima categoria concettuale;<sup>1180</sup> e poi perché una siffatta soluzione, arrestandosi pigramente all'utilizzazione di quanto si trova già confezionato sul 'banco di lavoro' della scienza pandettistica, riduce all'interno del soggetto un paradigma pensato, proposto e legislativamente risolto con una dimensione prevalente di 'proiezione esterna': una proiezione che diventa una implicita 'entificazione' in

---

<sup>1176</sup> V. meglio, *retro*, in questa parte, capitolo 2, § 4.

<sup>1177</sup> Sulle pagine della sua rivista (III, a. 1950, p. 110) urla che “*è ora di finirla con una dogmatica arretrata che tratta l'impresa con alcuni stampi del diritto romano*” (cfr. MOSSA L., *Nozione di 'fondo di commercio' e dell'impresa commerciale e sue prospettive avvenire*).

<sup>1178</sup> Cfr. SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, cit., pp. 401-405.

<sup>1179</sup> V. a breve, *ultra*, in questo capitolo, § 4.

<sup>1180</sup> Così lucidamente IRTI N., *Proprietà e impresa*, Jovene, Napoli, 1965, pp. 1-2. Ma già prima, con intuizioni fertili, GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963, p. 153. Colta – e tecnicamente provveduta – la successiva riflessione di SANTINI G., *Le teorie sull'impresa (civilisti e laburisti a confronto)*, in *Riv. dir. civ.*, XVI (1970).

alcune specifiche norme del codice,<sup>1181</sup> tali da consentire alla relazione ministeriale di puntualizzare tecnicamente che “l’interesse dell’affare (...) si scorpora dal proponente per incarnarsi nell’organizzazione”.<sup>1182</sup>

Ma v’è un altro aspetto che questo robusto indirizzo scientifico non manca di mettere in risalto, concretizzando alcune indicazioni programmatiche della Carta del Lavoro: ossia, il carattere non egoistico dell’impresa; l’impresa come instaurazione e realizzazione di una ‘comunità di lavoro’, di un ‘complesso coordinato di forze umani cooperanti’. E’ questo cospicuo e ragguardevole filone di pensiero ad insistere – senza avventurarsi e perdersi in voli pindarici – sulla *funzione* dell’impresa e sull’imprescindibile suo raccordo con un ordito di relazioni economico-giuridiche sopravanzanti – di gran lunga – la sfera individuale del soggetto imprenditore, arrivando a definire il fenomeno come *istituzione*.<sup>1183</sup>

Funzionalismo, dunque: l’impresa è concepita e concepibile solo *in funzione* del mercato; essa si contrassegna tutta in un’attività di produzione o di scambio di beni o di servizi: il che vale a dire per la sua *funzione* di operare per il mercato;<sup>1184</sup> qualcuno precisa meglio: “*agire per il mercato secondo fini d’interesse generale*”.<sup>1185</sup>

Questi è il commercialista felsineo (di adozione) Walter Bigiavi – ingegno mordace ma aguzzo – che, recensendo positivamente (pur con qualche dissenso) il libro di Fanelli, non esita a parlare nel ’52 – ma, nello stesso senso, già nel ’48 – di “*responsabilità corporativa* [all’interno di un]

---

<sup>1181</sup> Artt. 1330, 1722, 2091 cod. civ.

<sup>1182</sup> Soprattutto in rapporto all’articolo 1330, che prevede il perdurare dell’efficacia delle proposte e accettazioni fatte dall’imprenditore nell’esercizio della sua impresa anche in caso di morte o di sopravvenuta incapacità di costui prima della conclusione del contratto: cfr. SANTINI G., *Le teorie sull’impresa*, cit., p. 407.

<sup>1183</sup> Cfr. MOSSA L., *Stato del diritto del lavoro in Italia*, in *Nuova Rivista del Diritto commerciale, Diritto dell’economia, Diritto sociale*, IV (1951), P. I, p. 111.

<sup>1184</sup> Cfr. FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell’impresa*, cit., pp. 90 e ss.

<sup>1185</sup> Cfr. BIGIAVI W., *Un altro libro sull’impresa*, in *RTDPC*, VI (1952), p. 147.

*codice corporativo*":<sup>1186</sup> intendendo riferirsi ad un sistema legislativo che – nonostante l'abrogazione di tutto l'ordinamento caratteristico del Regime, per effetto del R.D.L. n. 721 del 9 agosto 1943 – mostra ancora uno schema formale ordinante attuativo di un indirizzo politico-economico di 'capitalismo domato': schema da considerarsi "senza passione e senza pregiudizi",<sup>1187</sup> che non è – beninteso – fascista, ma che anzi per buona parte il fascismo ha più ostacolato che attuato. L'espressione 'corporativo' efficacemente impiegata vale come sinonimo di 'istituzionale', e fa perno su una *entità* che ha uno statuto generale e unitario comprendente sia la sfera privata che quella pubblica, che non si distingue nel profitto e che strutturalmente si presenta come organizzazione e come comunità di persone e di cose.<sup>1188</sup>

Un simile atteggiamento non si spenge nel gran trambusto del secondo dopoguerra, dove ristagnano – quali tratti caratterizzanti e chiavi sicure di identificazione – l'*organizzazione* e la *solidarietà sociale* che tendono ad evidenziare la dimensione collettiva del fenomeno imprenditoriale. Non c'è soluzione di continuità tra la ricca riflessione che anima i primi anni Quaranta e quella che riprende le indagini in questo campo dopo la tragedia della guerra. Gli esempi non mancano: da uno scritto corposo, meditato e maturo che un fine e impegnato pensatore partenopeo come Paolo Greco elabora nel 1942<sup>1189</sup> e che è legato – nel suo messaggio tecnico sostanzialmente intatto – proprio con un filo ininterrotto ad alcune (sempre) sue analisi successive,<sup>1190</sup> ad un saggio

---

<sup>1186</sup> Così nella recensione segnalata alla nota precedente, ma già appunto nella monografia di alcuni anni prima su *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948, p. 132.

<sup>1187</sup> *Ibidem*.

<sup>1188</sup> *Ivi*, pp. 131 e ss.

<sup>1189</sup> GRECO P., *Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. CLIX (1942), Torino, R. Accademia delle Scienze, 1942.

<sup>1190</sup> V. per esempio GRECO P., *Corso di diritto commerciale – Impresa, Azienda, Società*, Ed. Univ. Malfasi, Milano, 1948, soprattutto pp. 51 e ss.

Un simile atteggiamento è bene espresso anche in un saggio del '47, dove, dopo avere constatato che "nella sfera dell'organizzazione di impresa vi sono (...) spinte irresistibili verso criteri di sempre più larga penetrazione, nella sua disciplina giuridica, del principio della solidarietà sociale con i suoi riflessi pubblicistici", si conclude che "il grande problema del prossimo avvenire non è quello di sapere come contrastare tale evoluzione già

speculativamente vigoroso e perfettamente coevo di Santoro Passarelli.<sup>1191</sup> Certo, l'impresa è frutto della complessità del proprio tempo storico.

Ora - dicevamo un attimo fa - le chiavi di identificazione corrono fra 'attività' e 'organizzazione': ma è quest'ultima che pare affiorare quale perno-motore del nuovo sistema legislativo, che infatti dà prevalenza (facendone la sua linea tendenziale) proprio "all'organizzazione dell'impresa nel suo momento contrattuale".<sup>1192</sup> L'impresa è una organizzazione di persone e di beni, in ordine alla quale si prospettano diritti, oneri ed obblighi "in funzione degli scopi unitari dell'organizzazione medesima";<sup>1193</sup> e, pertanto, si configura quale "centro intorno a cui convergono fatti, atti, rapporti e situazioni giuridiche di notevole importanza".<sup>1194</sup>

E proprio quello che abbiamo appellato con il nome di 'orientamento funzionalistico' non ha dubbi nell'esprimere tutte queste percezioni con la nozione - vecchia intuizione di Santi Romano nelle pagine de 'L'ordinamento giuridico', riproposta e corroborata dallo stesso pubblicista siciliano in un suo densissimo saggio del dopoguerra dedicato al tema dell'*impresa agraria* -<sup>1195</sup> di 'istituzione'.<sup>1196</sup> Giustappunto questo nobile concetto appare quale schema ordinante appropriato per una realtà economica complessa: geneticamente originata da un 'contratto', ma sfuggente allo schema del 'rapporto interpersonale'; poggiante su una 'attività' e sulla

---

*pienamente in atto, ma di come conciliarla con l'altra fondamentale e inderogabile esigenza umana della libertà e della democrazia, all'infuori di ogni caduta o ricaduta in infausti totalitarismi"* (cfr. GRECO P., *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, p. 9).

<sup>1191</sup> SANTORO PASSARELLI F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, cit., che risale proprio al 1942.

<sup>1192</sup> Cfr. GRECO P., *Profilo dell'impresa economica*, cit., p. 374.

<sup>1193</sup> *Ivi*, p. 372.

<sup>1194</sup> *Ivi*, p. 373.

<sup>1195</sup> Cfr. ROMANO S., *A proposito dell'impresa e dell'azienda agricola*, in *Riv. dir. agrario*, XXIII-XXVI (1944-47), pp. 19 e ss. (ora anche in *Scritti minori*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1950, pp. 415 e ss.).

Ma è anche una nozione così mancante di collaudi nelle rigorose trame delle categorie privatistiche, così mancante di verifiche nella sempre rassicurante tradizione romanistica, da essere accolta dai civilisti e commercialisti più misoneisti "con la diffidenza o l'ostilità con cui si vedono gli intrusi" (cfr. GRECO P., *Profilo dell'impresa economica*, cit., p. 376).

<sup>1196</sup> Cfr. i cenni riassuntivi di BIGIAVI W., *La piccola impresa*, Giuffrè, Milano, 1947, pp. 105 e ss.



intraprendenza di uno o più capi, ma con esiti oggettivi non sussumibili sotto allo schema troppo unilineare della 'mera attività'; costituente non un 'ente' - cioè una persona giuridica contrapposta a quella fisica dell'imprenditore - ma certamente un centro autonomo di fatti e atti giuridici: un nucleo sociale unitario, una 'entità' distinta dai soggetti, dai mezzi e dai beni che ne fanno parte; esprimendosi in uno 'statuto generale' comprensivo dell'impresa commerciale e agraria, dell'impresa privata e pubblica, impastato di economia ma anche di interesse generale e di solidarietà sociale.<sup>1197</sup>

Paolo Greco non manca di osservare "*la naturale predisposizione di ogni istituzione a rappresentare interessi super-individuali, vale a dire sociali*",<sup>1198</sup> confrontandosi analogicamente con il concetto di *famiglia* da tempo rielaborato - in chiave fortemente pubblicistica - dal civilista sardo Antonio Cicu:<sup>1199</sup> "*due gangli essenziali del sistema sociale* - sottolinea Greco - [la cui affinità sotto il profilo giuridico consiste nell'essere entrambe] *forme di organizzazione costitutive di unità o nuclei sociali*".<sup>1200</sup>

E' così che s'impone la distinzione/contrapposizione fra *rapporti di organizzazione* - facenti capo all'impresa - e (comuni) *rapporti obbligatori*: nei primi il soggetto - a diverso titolo: l'imprenditore, il dipendente e il socio - si inserisce in una sfera diversa dalla propria e che gli è sopraordinata (ossia, quella dell'impresa); nei secondi, invece, il medesimo soggetto - obbligato - permane nella sua sfera giuridica.<sup>1201</sup>

Ma questo - beninteso - non significa affatto estrapolare l'impresa dal sistema del diritto privato e riconcettualizzarla in quello del diritto pubblico: invero "*privato non è sinonimo di individuale (...) vi possono essere interessi di gruppi o interessi collettivi, che rimangono tuttavia essenzialmente privati; vi possono essere scopi che superano la sfera propria o la durata della vita di un solo individuo, senza*

---

<sup>1197</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 312.

<sup>1198</sup> Cfr. GRECO P., *Profilo dell'impresa economica*, cit., p. 379.

<sup>1199</sup> Il riferimento è al classico lavoro di CICU A., *Il diritto di famiglia - Teoria generale*, Athenaeum, Roma, 1914 (rist. Forni, Bologna, 1978).

<sup>1200</sup> Cfr. GRECO P., *Profilo dell'impresa economica*, cit., p. 375.

<sup>1201</sup> *Ivi*, p. 383.

per questo perdere il loro carattere privatistico".<sup>1202</sup> Piuttosto, si assiste – per realtà complesse ed ambivalenti, proprio come viene percepita l'impresa durante tutti questi anni Quaranta – un vero e proprio 'trapianto' nel campo della dogmatica privatistica (assolutamente inadeguata nei suoi schemi tradizionali) di figure e idee collaudate nel più giovane e fecondo terreno del diritto pubblico. E' infatti il caso dell'applicazione al fenomeno imprenditoriale dei concetti di *funzione* e di *ufficio*, arrivando a parlare di *funzione privata* e di *ufficio privato*,<sup>1203</sup> sull'esempio di una autorevole dottrina che – negli anni Trenta – se ne appropria per connotare figure soggettive dal prevalente carattere potestativo: in particolare, ricorrenti nel campo del diritto di famiglia.<sup>1204</sup>

E' proprio grazie all'orientamento funzionalistico che emerge, sul piano squisitamente strutturale tutta la complessità dell'impresa: essa appare – ripetiamolo – come una coordinata comunità di lavoro ed una organica *universitas* aziendale;<sup>1205</sup> e si badi: anche in chi – come il Fanelli – gioca più con l'elemento 'attività' che con quello di 'organizzazione'.<sup>1206</sup>

Con l'affievolirsi di questa corrente dottrinale (che, alla fine, non prevale) ha termine anche quello che possiamo definire il 'momento eroico' della teoria dell'impresa, tipizzato da due distinte visioni dietro lo stimolo di due diverse cariche propulsive: una *visione realistica* che scaturisce dalla percezione della complessità della vita economica moderna e della conseguente esigenza di porvi

---

<sup>1202</sup> *Ivi*, p. 382.

<sup>1203</sup> Cfr. FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, cit., pp. 118 e ss.

<sup>1204</sup> Così per la *patria potestà*, per le funzioni di *tutore*, *pro-tutore*, *curatore*; in campo successorio, per la funzione di *esecutore testamentario*.

La dottrina cui si fa riferimento è – nello sfondo – l'immane Antonio Cicu e, negli anni '30, Aurelio Candian, Angelo Falzea, Francesco Messineo, Salvatore Pugliatti. Sotto il profilo storico-dogmatico ha grosso rilievo la prima edizione (1935) delle *Istituzioni di diritto romano* di Emilio Betti (v. le citazioni in FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, cit., p. 120).

<sup>1205</sup> L'indistinzione fra 'impresa' e 'azienda' – propria, come abbiamo visto, della dottrina degli anni Trenta – non è più sostenibile.

<sup>1206</sup> Cfr. FANELLI G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, cit., p. 111. L'elemento dell'organizzazione, infatti, non viene assolutamente minimizzato ma viene identificato negli strumenti indispensabili per cui una determinata attività possa assurgere al rango di impresa.

ordine con strutture adeguate; ed una *visione utopistica* sollecitata dal perseguimento di difficili mete solidaristiche.<sup>1207</sup>

### 3. *Dall'impresa come 'istituzione' alla 'concezione democratica' di essa*

E invero nella seconda metà del Novecento, con i venti boreali, viene dal nord - e circola - anche uno spettro sgomentante: si tratta della *Mitbestimmung*, ossia della germanica cogestione economica fra portatori di capitale e portatori di lavoro nelle grandi realtà industriali propugnata da alcuni precisi programmi legislativi d'oltralpe.<sup>1208</sup>

Luigi Mengoni - civilista di formazione - ne trae motivo, nel 1958, per un intervento che si segnala come consapevole sintesi problematica del gran dibattito aperto sull'impresa. V'è, anzitutto, la precisa coscienza della trasformazione strutturale a cui questa è sottoposta, con il ruolo sempre più povero di poteri che al suo interno gioca la proprietà: poteri ormai individuati come prerogativa di un ufficio. Una rivoluzione - certo - che soppianta l'antica struttura di classe con una nuova gerarchia di natura burocratica.<sup>1209</sup> E v'è poi coscienza degli esiti cui può portare - dietro l'ondata germanica - una nozione di impresa quale comunità di lavoro fondata sulla *Mitbestimmung*, con un ruolo del contratto di lavoro sempre più lontano dal rapporto di scambio: "*soluzioni incompatibili con la necessaria chiarezza dei nuovi rapporti sociali*".<sup>1210</sup>

Facendo perno sul dato dell'articolo 46 della Costituzione - che riconosce il diritto dei lavoratori a partecipare alla gestione delle aziende ai fini

---

<sup>1207</sup> Cfr. GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 314.

<sup>1208</sup> Se ne parla nella dottrina commercialistica italiana. Il dibattito è ben riassunto in LIBONATI B., *Recenti tendenze del diritto germanico in tema di società e di cartelli*, in *Riv. delle società*, II (1957).

<sup>1209</sup> Cfr. MENGONI L., *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa* (1958), ora in *Diritto e valori*, il Mulino, Bologna, 1985, p. 338.

<sup>1210</sup> *Ivi*, p. 358.

dell'elevazione economica e sociale del lavoro, in armonia con le esigenze della produzione, e dunque configurando una forma di efficace collaborazione tra capitale e manodopera – parte della dottrina non manca di rilevare che l'imprenditore non è più l'esclusivo artefice della produzione,<sup>1211</sup> in quanto i suoi poteri sono limitati: e da un *programma nazionale*<sup>1212</sup> e dal *potere contrattuale dei collaboratori subordinati*.<sup>1213</sup>

Si supera, così, l'arcaica posizione corporativa dell'impresa – vale a dire il suo aspetto 'istituzionale', nel senso (come abbiamo a suo tempo rilevato) che essa deve perseguire un interesse generale trascendente quello del singolo imprenditore e dei suoi collaboratori – e, contemporaneamente, tramonta la separazione del lavoratore dal controllo dei mezzi di produzione. Il lavoratore, nella duplice veste di cittadino e di compartecipe degli interessi aziendali, può costituire finalmente (ed effettivamente) una *forza attiva* nella direzione e nel controllo del processo produttivo, per indirizzare lo stesso ai fini previsti dalla Costituzione.

La nuova 'concezione democratica' dell'impresa opera, dunque, una importante mediazione fra le opposte aspirazioni delle classi imprenditoriale (sempre più tesa alla ricerca del cosiddetto *consenso sociale*) e lavoratrice (animata dall'istanza di partecipazione ai meccanismi decisionali del processo produttivo).

Non solo. Progressivamente la cerchia degli interlocutori di tale nuova forma imprenditoriale – che resta, comunque, saldamente ancorata alla figura e agli interessi dell'imprenditore – si allarga fino a comprendere, oltre ai diretti collaboratori di essa, anche altri soggetti 'esterni':

---

<sup>1211</sup> In particolare: v. MOSSA L., *Breve storia dogmatica della partecipazione del lavoro alla gestione dell'impresa*, in *Nuova Rivista del Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, 1947/48 (a. I), I, pp. 217 e ss.

<sup>1212</sup> Già l'art. 18 della legge 27 luglio 1967, n. 685 (programma economico sul quinquennio 1966-70) pone a carico delle grandi imprese l'onere di comunicare gli 'obiettivi' ed i 'programmi di investimento', per dare modo ad un 'interlocutore pubblico esterno' di conciliare programmazione pubblica e privata.

<sup>1213</sup> Alcuni contratti collettivi, infatti, prevedono l'*esame congiunto*, da parte dei lavoratori (o dei loro rappresentanti) insieme agli imprenditori, dei problemi di produzione, gestione, etc. dei singoli rami produttivi e degli effetti su occupazione, reddito, etc.

sia *politici* (organi nazionali e locali di programmazione) che *sociali* (sindacati, in particolare).<sup>1214</sup>

#### 4. *Il modello di un nuovo itinerario nella riflessione di Rosario Nicolò*

Nel seguire lo sviluppo della proprietà capitalistica, la critica marxista si mostra particolarmente attenta alla mobilitazione della ricchezza e alla conversione del diritto esercitato su di essa in una sorta di *titolo al portatore*.<sup>1215</sup>

Certo, se oltre alle azioni di società e ai titoli di credito essa considerasse anche altri beni sui quali si fonda l'economia contemporanea del mondo capitalista – soprattutto la disciplina e la dottrina che li riguardano – scoprirebbe senz'altro una 'proprietà' rimeditata in termini diversi: superata invero l'indifferenza verso la persona e le vicende del soggetto portatore del titolo, il diritto verrebbe riconosciuto e tutelato in ragione e nei limiti in cui lo esiga la protezione della sua *personalità*.

Orbene: a metà degli anni Cinquanta, in una visione della realtà sorretta da acuta intelligenza critica, uno dei massimi esponenti della scienza giuridica italiana del XX secolo – il civilista calabrese Rosario Nicolò (che abbiamo avuto modo di ricordare appena, in un ruolo di primo piano nella redazione del codice del '42) –<sup>1216</sup> è portato a proporre o ad assecondare effettivamente lo stesso processo di pensiero rispetto all'impresa, convinto come è della necessità di un discorso che si svolga senza disarmonie attorno al delicato rapporto che lega il diritto reale per eccellenza al fenomeno (e alla forma) più saliente dell'economia moderna e contemporanea: l'istituto giuridico del passato e quello dell'avvenire; l'aspetto

---

<sup>1214</sup> Tali soggetti possono di fatto incidere sulle decisioni dell'impresa attraverso lo strumento contrattuale ed i mezzi esperibili a suo sostegno, nonché in una prospettiva di direzione complessiva del sistema economico.

<sup>1215</sup> Al punto che la nominatività dei titoli azionari od obbligazionari o di debito pubblico sembra un modo per riaffermare in qualche misura la persona e di riscattarne il valore individuale.

<sup>1216</sup> V., *retro*, in questa parte, capitolo 1, § 3.

statico e il profilo dinamico dell'attività umana (ma entrambi realtà vive e operanti); i due termini di una dialettica che si svolge tra diritto privato comune e diritto speciale (e che non appare superata dalla raggiunta unità legislativa).<sup>1217</sup>

Non v'è dubbio che nei difficili anni del secondo dopoguerra la teoria dell'impresa elaborata dal Nicolò affascina come modello di un nuovo itinerario che si avvia ed è tutto da percorrere per la robusta civilistica italiana; e tuttavia, a ben vedere, essa appare viziata da pesanti antinomie rappresentando l'innovativa rimozione - nel segno di un atteggiamento tradizionalista - del vivace dibattito che impegna tutti gli anni Quaranta.<sup>1218</sup>

Tra le nozioni di *proprietario*, *proprietà* e *bene* viene tracciato lo stesso rapporto concettuale che corre tra *imprenditore*, *impresa* e *azienda*.<sup>1219</sup> E vengono poste in luce corrispondenze e analogie con il regime della proprietà in tutte le manifestazioni del *diritto d'impresa*: l'acquisto a titolo originario da parte dell'imprenditore dei beni nuovi destinati al mercato - prodotti attraverso l'esercizio del potere di gestione - si realizzerebbe in maniera analoga all'acquisto della proprietà dei frutti;<sup>1220</sup> e l'attività dell'imprenditore si porrebbe non già come semplice esplicazione di autonomia negoziale, ma come attività di esercizio del diritto di impresa: così come l'attività - materiale e giuridica - del proprietario, diretta al godimento (diretto o indiretto) della cosa, costituisce esercizio del diritto di proprietà.<sup>1221</sup>

Anche i caratteri più singolarmente originali che vengono riconosciuti al diritto d'impresa richiamerebbero svolgimenti e tendenze della moderna dottrina della proprietà, ovvero apparirebbero destinati a completarla

---

<sup>1217</sup> NICOLO' R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, cit., pp. 177 e ss.

Non mancano certo critiche (costruttive) al pensiero del Nicolò: cfr., per esempio, NASI A., *Osservazioni su di una recente teoria dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I, pp. 383 e ss.

<sup>1218</sup> In questo senso GROSSI P., *Scienza giuridica italiana*, cit., p. 309, nota n. 114.

<sup>1219</sup> Cfr. NICOLO' R., *Riflessioni sul tema dell'impresa*, cit., p. 190.

<sup>1220</sup> *Ivi*, p. 182.

<sup>1221</sup> *Ivi*, p. 193. Alla dottrina commercialistica dell'impresa e a quella civilistica della proprietà deve certo rimproverarsi una non adeguata valutazione degli spunti offerti da Nicolò.

proprio in quei settori – di maggior rilievo – in cui il potere di iniziativa economica si incontra con il diritto dominicale. Così, per esempio, il diritto d'impresa si comporterebbe – sotto il profilo dell'acquisto e con riguardo agli effetti estintivi collegati alla morte del titolare – come un *diritto soggettivo*, e più precisamente come un *diritto della personalità*: quest'ultimo sarebbe infatti l'impresa nell'atto in cui il soggetto – individuale o collettivo – destina ad una finalità produttiva unitaria una pluralità di beni dispersi;<sup>1222</sup> e poiché la destinazione con la quale si dà inizio in forma sistematica alla gestione non può essere che un atto del soggetto – della persona che si fa, con l'atto stesso, imprenditore – il diritto di impresa si acquisterebbe sempre a titolo originario.<sup>1223</sup>

Vero è – in definitiva – che la teoria in esame prende atto sia della grande illusione contenuta nei codici liberali ottocenteschi, che costituiscono un sistema in cui la proprietà deve legittimare il potere (un potere meramente economico) – e, dunque, il diritto d'impresa, concepito nella sua ottica come diritto della personalità (attinente, cioè, alla sfera più gelosa dell'attività e della intimità individuale), legittimerebbe in siffatto sistema il *potere senza proprietà*, ossia il *potere di disporre* (gestendoli, appunto, nell'attività produttiva) di beni dei quali può spettare ad altri, in stato di quiescenza, la titolarità formale – sia della mutata impostazione del regime legale che, dalla disciplina dei beni *in funzione del soggetto*, giunge ad un ordinamento privatistico di attività produttive dettato *in funzione dei beni*.

Ma – quasi a compensare i risultati ottenuti – compie un'operazione sottile ed intelligente che vorrebbe restituire alla persona un ruolo (preminente se non decisivo) nella realtà delle cose e nel mondo dell'azione. 'Capacità' e 'volontà' di organizzare divengono – in tale luce – esplicazione della persona, e questa si realizza nell'imprimere alle cose e al lavoro un indirizzo e un

---

<sup>1222</sup> La sistemazione dell'impresa nel quadro dei diritti soggettivi si annuncia feconda per una trattazione unitaria dell'impresa pubblica e privata.

<sup>1223</sup> Anche quando il negozio o la vicenda sembra abbracciare tutta l'azienda nella sua complessità (come avviene nel caso di vendita o usufrutto o affitto o trasferimento a causa di morte): cfr. NICOLO' R., *Riflessioni sul tema dell'impresa*, cit., p. 184.

destino; così ogni vicenda che attiene alla titolarità dell'impresa – anche quando il complesso patrimoniale conserva unità e continuità – si traduce in manifestazione concreta di un nuovo diritto della personalità.<sup>1224</sup>

##### 5. *L'orientamento 'sistemico-positivistico' e quello 'storico-comparatistico'*

Dunque, cominciando a tirare le somme sul processo di evoluzione 'post-unificazione' del diritto commerciale, si può asserire che – sebbene rilevante – l'incidenza della fonte costituzionale non ne rappresenta storicamente il motore principale.

Infatti, almeno fino all'entrata in vigore della legge n. 216 del 1974 sul *diritto azionario*<sup>1225</sup> – ma in molti altri sub-settori anche successivamente all'introduzione di questa normativa – è piuttosto la dottrina a svolgere tale ruolo. La giurisprudenza, dal canto suo, si mostra assai cauta e conservatrice, solo di tanto in tanto adottando soluzioni che palesano 'svolte storiche' rispetto ai propri precedenti orientamenti,<sup>1226</sup> sempre peraltro inserendosi in solchi già dissodati dalla dottrina.

Tra l'altro, all'interno di quest'ultima, alcuni autori adottano anche un approccio rivolto precipuamente 'dentro' al sistema: mai meramente esegetico o grettamente municipale, questo filone di pensiero mira comunque – in primo luogo – alla riflessione sui dati di diritto positivo e al rigore nel ricondurli ad un insieme coerente di componenti, ciascuno sorretto e a sua volta sorreggente gli altri in un contesto di collegamenti postulato come necessariamente armonico in ragione della egualmente postulata *unitarietà, onnicomprensività ed autosufficienza* dell'ordinamento statale.

---

<sup>1224</sup> Cfr. RESCIGNO P., *Proprietà in generale – diritto privato*, voce della *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1960, p. 285.

<sup>1225</sup> Una 'miniriforma' soltanto se rapportata alle ambizioni riformatrici che la precedono, ma in realtà riforma molto importante.

<sup>1226</sup> Esempio: Cass. 15 maggio 1978, n. 2365 sulla *nullità delle clausole di mero gradimento*.



Walter Bigiavi, Giorgio Oppo e con loro i commercialisti più vicini al sodalizio della 'Rivista di diritto civile' – ma, a ben vedere, anche altri grandi autori quali: Giuseppe Ferri, Giuseppe Auletta, Angelo De Martini, Arturo Dalmartello e Antonio Pavone La Rosa <sup>-1227</sup> rappresentano esemplarmente questo modo di intendere il diritto commerciale e di promuoverne lo sviluppo lungo binari di estremo rigore concettuale.

Un'altra parte ancora della dottrina, invece, sceglie un diverso approccio che ci sembra di poter definire *storico-comparatistico* nella sua essenza, ma di cui occorre sottolineare anche una connessa componente culturale, non espressamente proclamata ma certamente sottintesa nel binomio definitorio usato. Alludiamo – cioè – alla rilevanza che questo orientamento assegna al divenire economico e sociale della realtà e ai rapporti e agli assetti che sul campo derivano da questo stesso divenire: rilevanza non di mero dato pregiuridico cui applicare il diritto positivo, ma di fattore esso stesso capace di porsi come fonte di nuovo diritto.

Tullio Ascarelli, Lorenzo Mossa, Piero Verrucoli, Ariberto Mignoli, Francesco Denozza, Pier Giusto Jaeger e Francesco Galgano<sup>1228</sup> sono autori che esemplarmente esprimono questo altro diverso modo di concepire il diritto commerciale e la funzione della dottrina nel razionalizzarne l'analisi e l'evoluzione.

Naturalmente anch'essi finissimi giuristi positivi, questi signori sono peraltro contraddistinti da un atteggiamento di pensiero affetto – per così dire – da una sorta di 'strabismo' virtuoso: invero, essi guardano al presente correggendo un loro *visum* istintivo rivolto sia al passato che al futuro; passato e futuro che, quindi, entrano nella loro percezione e lettura del diritto da applicare al presente, con una conseguente (inevitabile) inclinazione verso opzioni interpretative potenzialmente diverse da quelle suggerite da un approccio strettamente *sistematico-positivistico*.

In tema di impresa, per esempio, essi giungono ad ipotizzare un'attività svolta in assenza dell'elemento

---

<sup>1227</sup> Senza voler far torto ai molti altri inevitabilmente omessi.

<sup>1228</sup> Anche qui senza voler far torto ai non nominati.

organizzativo, che ritengono – fra tutti i requisiti caratterizzanti il fenomeno – il più discutibile, in quanto privo dell'efficacia selettiva propria degli strumenti qualificanti.

L'organizzazione – affermano – ha perso terreno nel tempo, poiché solo il legislatore del '42 vede l'impresa come un fenomeno nel quale essa svolge un ruolo essenziale.<sup>1229</sup> Tuttavia, col passare del tempo e con l'evoluzione dei metodi di svolgimento delle attività produttive, tale impostazione interpretativa ha perso di valore.

Nell'interpretazione della norma dell'art. 2082 cod. civ. la prima concezione che è entrata in crisi – sottolineano – è stata quella *“dell'impresa come organizzazione di lavoro”*, poiché si è osservato che un soggetto che produce beni avvalendosi di due dipendenti è sicuramente un imprenditore, ma supponendo che quest'ultimo acquisti un macchinario sostitutivo del lavoro eseguito dai collaboratori, avremmo un soggetto che sicuramente non ha *organizzazione del lavoro*, pur rimanendo a tutti gli effetti un imprenditore: quindi *“(...) l'organizzazione del lavoro è un'organizzazione che in un'impresa normalmente esiste, ma che non è assolutamente essenziale”*.<sup>1230</sup>

L'esempio appena illustrato mostra quindi che al posto della organizzazione del lavoro si è sostituita una *organizzazione di mezzi*, senonché *“ci si è accorti che in realtà anche la organizzazione di mezzi non è essenziale, perché vi sono figure che non possono non essere ricomprese nella categoria degli imprenditori, che non solo non hanno un'organizzazione del lavoro, ma non possiedono neppure un'organizzazione di mezzi di produzione”*.<sup>1231</sup>

Le considerazioni riportate hanno dunque indotto a ritenere l'elemento organizzativo sostanzialmente superfluo, sia nel caso in cui gli si attribuisca il senso sopra

---

<sup>1229</sup> *“(...) nella realizzazione codicistica essa fu condizionata dall'ideologia corporativa all'epoca imperante. L'impresa era concepita come un'organizzazione sotto due profili: come organizzazione di persone e come organizzazione di mezzi”* (cfr. DENOZZA F. – JAEGER P.G., *Appunti di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 18).

<sup>1230</sup> *Ivi*, p. 19.

<sup>1231</sup> L'esempio classico è quello del *mediatore professionale*, che può esercitare la sua attività semplicemente ad un tavolino e con un telefono e al quale sarebbe difficile negare la qualifica di imprenditore (*ibidem*).

evidenziato (cioè 'organizzazione di lavoro e mezzi') sia nel caso che lo si voglia interpretare in modo talmente esteso da privarlo di efficacia selettiva, essendo di tutta evidenza che qualsivoglia attività economica - anche quella di lavoro autonomo che non sia svolta in modo estemporaneo ed improvvisato - è in qualche misura organizzata.

Secondo Galgano, in particolare, il requisito finisce per rivelarsi non autonomo né qualificante, in quanto la sua mancanza non impedisce di assumere la qualifica imprenditoriale (tuttalpiù può rilevare per distinguere il piccolo imprenditore, che può esserne sprovvisto, dall'imprenditore medio-grande che quasi sempre ne è dotato) talché la sua presenza non è idonea a distinguere l'imprenditore da chi - come il professionista intellettuale - imprenditore non è.

Dimostrato, allora, che l'elemento dell'organizzazione non rileva più per la qualifica di impresa, questo orientamento conclude osservando che esso residua - come carattere pregnante - nella individuazione di un altro istituto: quello di 'azienda' che l'art. 2555 cod. civ. definisce, appunto, come "*il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*". E', quindi, l'azienda che identifica - di fatto - l'organizzazione intesa (in modo estensivo) come complesso di beni, quali le energie lavorative, i beni strumentali, ovvero quelli immateriali; che si pone in un rapporto di 'mezzo a fine' rispetto all'impresa, ed è per essa un fattore determinante ancorché non assolutamente indispensabile; che - di fatto - tramite i suoi elementi identificativi, meglio si presta a rappresentare quello dell'autonoma organizzazione sia nel caso dell'impresa sia, per analogia, nelle attività di lavoro autonomo.<sup>1232</sup>

Passando infine da un'ottica squisitamente storicistica ad una più propriamente comparatistica, il diritto straniero non è per questi pensatori soltanto - o preminentemente - oggetto di apprendimento culturale e/o stimolo per soluzioni tecniche *de jure condendo*, bensì -

---

<sup>1232</sup> Così come prefigurato da Cass., Sezione V Civile Tributaria - Ordinanza n. 15249 del 24 giugno 2010; nonché Cass., Sezione V Civile Tributaria, 16 febbraio 2007 n. 3678.

e soprattutto – efficace strumento operativo immediato da utilizzare nel processo mentale circolare, attraverso il quale l'interprete, per un verso, chiede al giuridico di inseguire la realtà e, per altro verso, gli chiede di governarla razionalmente (anche imprimendole in anticipo la direzione ritenuta più 'giusta').

Sommo e (finora) insuperato manifesto di questo indirizzo scientifico sono le celebri pagine introduttive del '*Corso di diritto commerciale*' di Tullio Ascarelli, pubblicato nel 1962.<sup>1233</sup> Fin dalle prime righe – e in particolare nel richiamo alla consapevolezza che il giurista deve avere nell'inseguirsi costante di esigenze di rigidità ed istanze di flessibilità come dinamica imprescindibile dell'evoluzione giuridica – si coglie, al tempo stesso, sia la continuità culturale dell'approccio storico-comparatistico con lo spirito antico del diritto commerciale,<sup>1234</sup> sia una riflessione teorica che aiuta a reimpostare il tema più generale della genesi e dello sviluppo del fenomeno giuridico *tout court*: ossia, in definitiva, il tema stesso (sempiterno) delle *fonti*.<sup>1235</sup>

Nel suo insieme, tutta la dottrina 'post-codice' sin qui evocata – nelle sue diverse declinazioni, nessuna esclusa: vuoi quella attenta al dato costituzionale; vuoi quella di orientamento funzionalistico; vuoi quella di indirizzo essenzialmente sistematico-positivistico; vuoi, infine, quella di approccio sostanzialmente storico-comparatistico – ha non soltanto educato la schiera dei commercialisti, oggi attivi, ad un metodo di ricerca particolarmente esigente e severo nella sua pluridirezionalità, ma ha svolto un vero e proprio ruolo di fonte reale nel guidare l'evoluzione costante della materia.

L'affermazione – oggi – non può più essere considerata stravagante: è ormai largamente condivisa una concezione delle fonti realistica ed aperta, comprensiva di tutti quei fattori che comunque producono diritto ed evoluzione del

---

<sup>1233</sup> Giuffrè, Milano: opera più volte citata nel corso della nostra ricerca.

<sup>1234</sup> Continuità scevra, peraltro, di rimpianti per la pregressa collocazione sistematica della materia, che Ascarelli ritiene storicamente contingente.

<sup>1235</sup> In proposito, cfr. il lucido scritto di MAZZONI A., *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, cit.

medesimo, anche se al di fuori dei procedimenti e meccanismi formali a ciò istituzionalmente deputati.

Questa notazione, tuttavia, lungi dal chiudere qui il discorso, imporrebbe al contrario di proseguire nell'analisi storica di ciò che ha fatto successivamente ingresso nel diritto commerciale con valore di nuova fonte: una 'raccomandazione' che – pensiamo – sarebbe molto difficile, se non impossibile, disattendere (ma che non possiamo comunque osservare, pena una imperdonabile incoerenza con il taglio generale dato alla nostra indagine), dal momento che queste autentiche 'irruzioni' – dal *diritto comunitario* al *diritto internazionale*; dal *diritto del mercato finanziario unificato* (o *diritto del mercato dell'investimento*) a fattori propriamente *tecnici* o *tecnologici* –<sup>1236</sup> sono state plurime e di grande, anzi grandissima, incisività.

---

<sup>1236</sup> Per quanto riguarda il diritto comunitario, si pensi ad esempio alla battaglia – combattuta e perduta dallo Stato italiano (e dalla dottrina accorsa in sostegno) – per salvare il 'nostro' modo di fare impresa pubblica e di istituire e mantenere monopoli pubblici in base a valutazioni di assoluta discrezionalità politica: le norme comunitarie sugli aiuti di Stato e l'interpretazione aggressiva, data dalla Commissione e avallata dalla Corte di Giustizia, all'*ex art. 90 del Trattato di Roma* (oggi *art. 86 del Trattato dell'Unione Europea*) hanno in definitiva smantellato o quanto meno hanno dato l'ultimo colpo di maglio al sistema italiano di imprese in mano pubblica, quale era venuto configurandosi nella Costituzione materiale. E poi la *legge n. 287 del 1990*, cioè la legge nazionale 'antitrust' che, pur potendo trovare legittimazione anche – ma solo formalmente – nell'*art. 41 Cost.*, ha la sua vera e reale fonte (appunto) nel diritto comunitario, di cui la legge stessa dichiara – nel suo *art. 1, comma 4* – di riprendere tutti i principi ai fini della propria interpretazione (il che equivale a dire che il diritto antitrust nazionale nasce ed è destinato a svilupparsi sulla base di un travaso diretto delle categorie e delle *rules of law* giurisdizionali elaborate nel diritto comunitario).

Per quanto concerne, invece, il diritto internazionale non possiamo certo dimenticare in questa sede – anzitutto – la convenzioni universaliste di diritto sostanziale o processuale, quali esemplarmente – in ragione del loro straordinario successo – la *Convenzione di Vienna dell'11 aprile 1980* sulla vendita internazionale di cose mobili e la *Convenzione di New York del 10 giugno 1958* in tema di arbitrato commerciale internazionale (quest'ultima, in concreto, unico vero presidio – allo stato – di una certa vigenza della nuova *lex mercatoria*). E poi i Trattati facenti parte del sistema OMC: per ciò che qui interessa, il GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), il GATS (*General Agreement on Trade in Services*), il TRIPS (*The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) e il TRIMS (*The Agreement on Trade Related Investment Measures*): tutti generalmente considerati come 'trattati classici', creatori di diritti ed obblighi solo fra gli Stati e inidonei a rendere i privati titolari di diritti individualmente azionabili dai privati medesimi in via diretta.

Per quanto attiene, ancora, al diritto del mercato finanziario unificato si ricordino il *D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58* recante il Testo Unico delle

---

disposizioni in materia finanziaria (c.d. 'Legge Draghi'), nonché la *Direttiva 93/22/CEE del 10 maggio 1993* sui servizi di investimento.

Infine, per 'fattore tecnico o tecnologico' di produzione ed evoluzione del diritto s'intende lo sviluppo del commercio elettronico o – più esattamente – lo sviluppo internazionale della nuova economia sulla base della tecnologia elettronica. Al riguardo, è difficile non dire banalità sull'incidenza rivoluzionaria che lo sviluppo della *Information and Communication Technology* (ICT) ha sull'economia e, più in generale, su tutti gli aspetti della vita sociale. Per non parlare, poi, di tutti gli interventi normativi attuati o proposti all'interno dei vari ordinamenti statali (o sul piano transnazionale) orientati, per un verso, alla massima liberalizzazione nel campo del BTB (*business to business*) e, per contro, alla cautela mediante disposizioni inderogabili di protezione più o meno pervasiva nel campo del BTC (*business to consumers*).

## Bibliografia

AA.VV. (a cura di V. Buonocore), *Istituzioni di diritto commerciale*, Giappichelli, Torino, 2001.

AA.VV., *La nazionalizzazione dell'energia elettrica. L'esperienza italiana e di altri paesi europei*, Atti del Convegno internazionale di studi del 9-10 novembre 1988 per il XXV anniversario dell'istituzione dell'Enel, Laterza, Roma-Bari, 1989.

Afferni V., *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Giuffrè, Milano, 1973.

Afferni V., *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, *L'impresa*, Cedam, Padova, 1978.

Alpa G., *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bologna, 1986.

Alpa G., *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Giuffrè, Milano, 1975.

Angaroni G., *Profilo storico dell'impresa*, Vita e Pensiero (Università Cattolica del Sacro Cuore), Milano, 1980.

Angelici C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

Angelici C. - Caravale M. - Moscati L. - Petronio U. - Spada P., *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università, 2008.

Aquarone A., *L'Italia giolittiana*, Il Mulino, Bologna, 1981.

Aquarone A., *L'organizzazione dello Stato totalitario*, t. I, Einaudi, Torino, 1978.

Aquarone A., *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960.

Aquarone A., *Tre capitoli sull'Italia giolittiana*, Il Mulino, Bologna, 1987.

Arcangeli A., *Agricoltura e materia di commercio*, in *Studi in onore di C. Vivante*, vol. III, Roma, 1928.

Arcangeli A., *Contributi alla teoria generale degli atti di commercio. La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I.

Arcangeli A., *La nozione giuridica di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I.

Arena A., *Nuovi profili del diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, XXI (1942), I.

Arena C., *La proprietà di impresa nell'ordine corporativo*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.

Arias G., *Economia corporativa*, vol. I, Firenze, 1935.

Arias G., *Lo Stato e l'economia*, in *Politica*, 1919, poi in Id., *L'economia italiana. Scritti di politica economica nazionale*, Bologna, 1926.

Ascarelli T., *Alcuni aspetti del diritto commerciale nello Stato corporativo*, in *Diritto del Lavoro*, 1935, I.

Ascarelli T., *Consorzi volontari tra imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1937.

Ascarelli T., *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1962.

Ascarelli T., *Il dialogo dell'impresa e della società nella dottrina italiana dopo la nuova codificazione*, in *Riv. delle società*, 1959.

Ascarelli T., *Istituzioni di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1938.



Ascarelli T., *La dottrina commercialistica italiana e Francesco Carnelutti*, in *Problemi giuridici*, vol. II, Milano, 1959 (nonché in *Riv. delle società*, 1960).

Ascarelli T., *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, in Albertario E. (a cura e con prefazione di), *Studi in memoria di Umberto Ratti*, Giuffrè, Milano, 1934.

Ascarelli T., *Le unioni di imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1935, I.

Ascarelli T., *Lezioni di diritto commerciale. Introduzione*, Giuffrè, Milano, 1955.

Ascarelli T., *Note preliminari sulle intese industriali (Cartelli e Consorzi)*, in *Dir. e prat. comm.*, XII (1933), I.

Ascarelli T., *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *Problemi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959.

Ascarelli T., *Problemi preliminari della riforma del diritto commerciale*, in *Il Foro it.*, 1937, IV.

Ascarelli T., *Saggi di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1955.

Ascarelli T., *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, estr. da *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, v. 6, ser. 3 (1952/1953), Giuffrè, Milano, 1953.

Ascoli M., *L'interpretazione delle leggi – Saggio di filosofia del diritto* (1928), Giuffrè, Milano, 1991 (con la prefazione di Ascoli – datata: ottobre 1943 – per la traduzione del libro in spagnolo).

Asquini A., *Codice di commercio, codice dei commercianti o codice unico di diritto privato?*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I.

Asquini A., *Codice di commercio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960.

Asquini A., *Dal codice di commercio del 1865 al libro del lavoro del codice civile del 1942*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I.

Asquini A., *Dieci anni dopo l'abrogazione del codice di commercio*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova, 1960.

Asquini A., *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento delle assicurazioni*, riprodotto in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936.

Asquini A., *I contratti-tipo davanti il Consiglio delle corporazioni*, 1932 (riprodotto anche in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936).

Asquini A., *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova, 1960 (nonché in *Riv. dir. comm.*, 1941, I).

Asquini A., *La natura dei fatti come fonte di diritto*, in *AG*, LXIXVI (1921), ora anche in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936.

Asquini A., *L'architettura del libro del lavoro*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Asquini A., *L'impresa dominante*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I.

Asquini A., *L'unificazione della legislazione commerciale entro i nuovi confini del Regno*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I.

Asquini A., *L'unità del diritto commerciale e moderni orientamenti corporativi*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I (riprodotto anche in *Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, Padova, 1936).

Asquini A., *Lorenzo Mossa* (1957), ora in *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova.

Asquini A., *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I.

Asquini A., *Relazione italiana al I Convegno del Comitato giuridico italo-germanico: Roma 21-25 giugno 1938*, Roma, 1939.

Asquini A., *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

Asquini A., *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Cedam, Padova, 1960 (nonché in *Riv. dir. comm.*, 1940, I).

*Atti della sottocommissione delle Assemblee Legislative (costituita a norma degli articoli 2 della legge 30 dicembre 1923 – II, n. 2814 e 3 della legge 24 dicembre 1925 – IV, n. 2260) chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice di commercio*, Tipografia del Senato – Dott. G. Bardi, Roma, 1940.

Auletta G., *Attività*, adesso in *Scritti giuridici*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2001.

Auletta G., *Atto di commercio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1960.

Auletta G., *L'impresa dal Codice di commercio del 1882 al Codice civile del 1942*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 54, Giuffrè, Milano, 1984.

Azara A., *Direttive fasciste nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1939.

Baglioni G., *L'ideologia della borghesia industriale nell'Italia liberale*, Einaudi, Torino, 1974.

Baldassarre A., *Le trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 1977.

Balzarini R., *Diritto corporativo e codice civile*, estr. da *Il diritto del lavoro*, fasc. 1-2, a. XX (1942), Ed. del "Diritto del Lavoro", Roma, 1942.

Banti A.M., *Storia della borghesia italiana. L'età liberale*, Donzelli Editore, Roma, 1996.

Barassi L., *La proprietà nel nuovo codice civile*, Giuffrè, Milano, 1943.

Barassi L., *Le associazioni professionali*, in *Riv. dir. civ.*, a. VIII (1916).

Barcellona P., *L'individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1978.

Bario V., *Annuario delle assicurazioni in Italia*, Ed. del giornale "L'assicurazione", Roma, 1916.

Bearle A.A. – Means G.G., *The Modern Corporation and Private Property*, Macmillan, New York, 1932 (vol. tradotto in italiano con il titolo *Società per azioni e proprietà privata*, Einaudi, Torino, 1966).

Berlinguer L., *Sui progetti di codice di commercio del Regno d'Italia (1807-1808). Considerazioni su un inedito di D.A. Azuni*, Giuffrè, Milano, 1970.

Bessone M., *Proprietà egoista, abuso del diritto e poteri del giudice*, in *Il Foro it.*, 1974, IV.

Betti E., *A proposito di una revisione del codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.

Bianchi E., *Delle presenti condizioni della legislazione commerciale in Italia e del suo avvenire*, Pisa, 1875.

Biggini C.A., *Riforma dei codici e diritto di proprietà*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.

Bigiavi W., *La piccola impresa*, Giuffrè, Milano, 1947.

Bigiavi W., *La professionalità dell'imprenditore*, Cedam, Padova, 1948.

Bigiavi W., *Un altro libro sull'impresa*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, VI (1952).

Bloch-Lainé F., *Le futur de l'entreprise*, Paris, s.d. ma 1963.

Bobbio N., *Cultura e fascismo*, in Quazza G. (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Einaudi, Torino, 1973.

Bobbio N., *Profilo ideologico del novecento italiano*, Einaudi, Torino, 1986.

Boccardo G., *Trattato teorico-pratico di economia politica*, Tipografia scolastica di A. Vecco e C., Torino, 1872-1873.

Bodda P., *Lo Stato di diritto – A proposito di alcune recenti opinioni*, Giuffrè, Milano, 1986.

Bolaffio L. – Castagnola S. – Gianzana S., *Nuovo codice di commercio italiano. Testo-fonti-motivi-commenti-giurisprudenza*, vol. I, Torino, 1883.

Bolaffio L. – Vivante C. (a cura di), *Il cod. comm. commentato*, V ed., Utet, Torino, 1922.

Bolaffio L., *A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Giur. it.*, vol. LIX (1907), IV.

Bolaffio L., *Concetto dell'atto oggettivo di commercio e del commerciante*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, II.

Bolaffio L., *Degli atti di commercio accessori*, in *Riv. dir. comm.*, 1909, I.

Bolaffio L., *Disposizioni generali*, in *Il cod. comm. commentato*, I, Verona, 1902.

Bolaffio L., *Il diritto commerciale (3<sup>a</sup> edizione)*, Utet, Torino, 1925.

Bolaffio L., *La legislazione commerciale dell'Impero germanico*, in *Il dir. comm.*, 1900.

Bolaffio L., *La sfera di azione degli atti unilateralmente commerciali (esegesi dell'art. 54 cod. comm.)*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I.

Bonfante P., *Per una revisione della teoria della consuetudine. A proposito di un'opera recente di Lambert*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I.

Bonini R., *Disegno storico del diritto privato italiano (dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942)*, Patron, Bologna, 1980.

Bottai G., *Diario 1935-1944* (a cura di G.B. Guerri), II ed., Biblioteca Universale Rizzoli, Milano, 1983.

Bottai G., *Orientamenti economici nel contratto collettivo di lavoro in agricoltura*, in *Arch. di studi corporativi*, V (1934).

Bracco R., *Il nuovo diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, XXI (1942), I.

Bracco R., *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1960.

Braun R., *Unternehmenshandbuch Recht*, Stuttgart, 1931.

Brugi B., *L'equità e il diritto positivo*, in *RIFD*, III (1923).

Bruguier Pacini G., *A proposito di una recente concezione del diritto dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.

Bruni L. - Zamagni S., *Economia civile. Efficienza, equità e felicità pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2004.

Buccellato F., *Note sulle relazioni tra la proprietà dei mezzi di produzione e l'esercizio dell'attività d'impresa*, in *Giur. comm.*, a. XI (1984), I.

Buzzelli A., *La funzione sociale dell'impresa-azienda*, in *Dir. e prat. comm.*, XIX (1940), I.

Cafaro P., *La solidarietà efficiente. Storia e prospettive del credito cooperativo in Italia (1838-2000)*, Laterza, Roma-Bari, 2001.

Cammeo F., *L'equità nel diritto amministrativo*, in *Annuario della Regia Università di Bologna per l'anno accademico 1923-1924*, Tip. Neri, Bologna, 1924.

Cannan E., *History of Theories of Production and Distribution*, 3° ed., Londra, 1917, cap. VI, sez. 2.

Capograssi G., *Il problema di V.E. Orlando* (1953), ora in *Opere*, V.

Cappellini P., *Codici*, in Fioravanti M. (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

Cappellini P., *Il fascismo invisibile*, in *QF 28* (1999), Giuffrè, Milano, 1999.

Caprioli S., *Codice civile. Struttura e vicende*, Giuffrè, Milano, 2008.

Caputo A., *I consorzi d'impresa*, Giuffrè, Milano, 1938.

Caracciolo A., *Stato e società civile. Problemi dell'unificazione italiana*, Einaudi, Torino, 1971.

Cardini A., *Antonio De viti De Marco: la democrazia incompiuta. 1858-1943*, Laterza, Roma-Bari, 1985.

Cardini A., *Stato liberale e protezionismo in Italia (1890-1900)*, Il Mulino, Bologna, 1981.

Caristia C., *Lo Stato giuridico*, in *Scritti giuridici, storici e politici – I – Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1953.

Caristia C., *Ventura e avventure di una formula: 'Rechtsstaat'*, in *Scritti giuridici, storici e politici – I – Scritti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1953.

Carnelutti F., *Il concetto d'impresa nella legge degli infortuni*, in *Riv. dir. pubb. e della Pubb. Amm. in Italia*, 1909, II.

Carnelutti F., *Il diritto corporativo nel sistema del diritto pubblico italiano*, in *Atti del Primo Convegno di Studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1933.

Carnelutti F., *Intorno ai presupposti scientifici del diritto corporativo*, in *Riv. dir. pubb.*, 1932.

Carnelutti F., *Natura giuridica dei consorzi industriali*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I.

Carnelutti F., *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

Carnevali U., *La responsabilità del produttore*, Giuffrè, Milano, 1974.

Carocci G., *Giolitti e l'età giolittiana*, Einaudi, Torino, 1961.

Casanova M., *Atti di commercio*, voce del *Novissimo Digesto Italiano*, vol. I-1, Torino, 1958.

Casanova M., *Autonomia ed orientamenti del nuovo diritto commerciale*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. I (1947/48), I.

Casanova M., *Codice civile ed evoluzione legislativa*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXVIII (1982), II.

Casanova M., *Dal diritto degli atti commerciali al diritto delle imprese commerciali*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. I (1947/48), I.

Casanova M., *Le imprese commerciali*, in *Riv. dir. civ.*, a. II (1956).

Casanova M., *Osservazioni in margine al codice di commercio del 1882*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di*



*commercio*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 54, Giuffrè, Milano, 1984.

Casanova M., *Prospettive ideali del diritto dell'economia nel pensiero di Lorenzo Mossa*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. X (1957), I.

Casanova M., *Società ed impresa*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. II (1949), I.

Casanova M., *Studi sulla teoria dell'azienda*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1938.

Casanova M., *Sul progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1927, I.

Casanova M., *Vita di Lorenzo Mossa* (1961), ora in *Opuscoli di vario diritto (1926-1967)*, Giuffrè, Milano, 1968.

Cascio S.O., *Il "nuovo volto" del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, a. X (1964), II.

Cassandro G., *Storia del diritto commerciale*, Cacucci, Bari, 1955.

Cassese S., *Istituzioni statali e sviluppo capitalistico*, riprodotto con il titolo *Aspetti della storia delle istituzioni*, in (a cura di Zanni Rosiello I.), *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, Il Mulino, Bologna, 1976, e già in *Studi in memoria di A. Gualandi*, I, Urbino, 1969.

Cassese S., *La formazione dello Stato amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1974.

Cassese S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2000.

Cassese S., *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010.

Castronovo V. (a cura di), *Storia dell'industria elettrica in Italia*, 5 voll., Laterza, Roma-Bari, 1994.

Cazzetta G., *Critiche sociali al codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in Cappellini P. – Sordi B., *Codici: una riflessione di fine millennio. Atti dell'incontro di studio* (Firenze, 26-28 ottobre 2000), Giuffrè, Milano, 2002.

Cazzetta G., *Lavoro e impresa*, in Fioravanti M. (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2004.

Cazzetta G., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Giuffrè, Milano, 2007.

Cerroni U., *La libertà dei moderni*, De Donato, Bari, 1968.

Cesarini Sforza W., *Corporativismo*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1960.

Cesarini Sforza W., *Dal diritto commerciale al diritto professionale*, in *Il commercio*, 1941.

Cesarini Sforza W., *Diritto corporativo vecchio e nuovo*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Cesarini Sforza W., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1942.

Cesarini Sforza W., *Intorno alla II Dichiarazione*, in *Arch. di studi corporativi*, VIII (1937).

Cesarini Sforza W., *La crisi delle fonti*, in *AG*, CXV (1936).

Cesarini Sforza W., *Libertà contrattuale e ordine corporativo* (1937).

Cesarini Sforza W., *Preliminari sul diritto collettivo* (1936).

Cesarini Sforza W., *Proprietà e impresa*, estr. da *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.

Cesarini Sforza W., *Studi sul concetto di interesse generale* (1935).

Cherubini A., *Storia della previdenza sociale in Italia (1860-1960)*, Editori Riuniti, Roma, 1977.

Chironi G., *Istituzioni di diritto civile italiano*, vol. II, Fratelli Bocca, Torino, 1912.

Cian G., *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Riv. dir. civ.*, a. XX (1974), I.

Cianci E., *La nascita dello Stato imprenditore in Italia*, Milano, 1975.

Ciano C., *Stato ed economia in Italia tra le due guerre mondiali*, Pacini Editore, Ospedaletto (Pisa), 1975.

Cicu A., *Il diritto di famiglia – Teoria generale*, Athenaeum, Roma, 1914 (rist. Forni, Bologna, 1978).

Cicu A., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Jus*, 1940.

Cicu A., *Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, I.

Cicu A., *Principii generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, 1955, I.

Coker F.W., *Democracy, Liberty, and Property*, in (a cura dello stesso autore), *Readings in the American Political Tradition*, Macmillan, New York, 1947.

Cogliolo P., *La legislazione di guerra nel diritto civile e commercial con una parte speciale sopra la colpa, i danni e la forza maggiore*, Torino, 1916.

Cohen J., *Italia (1861-1914)*, in Cameron R. (a cura di), *Le banche e lo sviluppo del sistema industriale*, Il Mulino, Bologna, 1975.

Colarizi S., *Storia del Novecento italiano. Cent'anni di entusiasmo, di paure, di speranza*, Bur Saggi, Milano, 2000.

*Commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale presieduta dal prof. Cesare Vivante. Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Hoepli, Milano, 1922.

Confalonieri A., *Banca e industria in Italia (1894-1906). II. L'esperienza della Banca Commerciale Italiana*, Il Mulino, Bologna, 1979.

Confalonieri A., *Banca e industria in Italia (1894-1906). II. Il sistema bancario tra due crisi*, Il Mulino, Bologna, 1979.

Confederazione Fascista dei Lavoratori dell'Agricoltura, *Osservazioni e proposte sul progetto del Libro Del lavoro*, Roma, 1941.

Confederazione Generale dell'Industria Italiana, *Proposte di riforma del codice di commercio*, Roma, 1925.

Corbino E., *Annali dell'economia italiana*, vol. V, Società editrice Leonardo da Vinci, Città di Castello, 1938.

Cornil G., *L'organizzazione professionale – i sindacati obbligatori – i parlamenti professionali*, in *La Riforma sociale*, a. III (1896), vol. V.

Corradini D., *Garantismo e statalismo. Le codificazioni civilistiche dell'Ottocento*, Giuffrè, Milano, 1984.

Corsi F., *Lezioni di diritto dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1992.

Cosack K., *Lehrbuch des Handelsrechts*, Stuttgart, 1903.

Cossa E., *Concetto e forma dell'impresa industriale*, Hoepli, Milano, 1888.

- Cossa L., *Saggi di economia politica*, Hoepli, Milano, 1878.
- Costa P., *La "codificazione fascista": osservazioni in margine ad un testo di Panunzio*, in *Diritto privato*, 1996, II.
- Costa P., *Lo Stato immaginario – Metafore e paradigmi nella cultura giuridica italiana fra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano, 1986.
- Costamagna C., *Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939.
- Costamagna C., *Fascismo e codici*, in *Lo Stato*, 1940.
- Costamagna C., *Linee del diritto privato del Fascismo*, in *Lo Stato*, 1937.
- Costamagna C., *Professori ebrei e dottrina ebraica*, in *Lo Stato*, 1938.
- Cottino G., *Diritto commerciale*, Cedam, Padova, 1986.
- Cottino G., *Impresa, imprenditore, società tra ieri ed oggi*, in Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1994.
- Cottino G., *La società per azioni*, Utet, Torino, 1972.
- Crisafulli V., *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.
- D'Aguanno G., *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali con applicazioni pratiche al codice vigente*, Torino, 1890.
- Denozza F. – Jaeger P.G., *Appunti di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2000.

Dietze G., *Magna Carta and Property*, University Press of Virginia, Charlottesville, 1965.

D'Eufemia G., *Diritto del lavoro e diritto economico*, in *Il diritto del lavoro*, 1935.

De Francesco G.M., *Persone giuridiche pubbliche e loro classificazioni*, in *Scritti per Vacchelli*, Vita e pensiero, Milano, 1938.

De Ruggiero R., *Leggi di guerra*, estr. da *Diritto e Giurisprudenza*, 1916.

De Ruggiero R., *Le leggi eccezionali di guerra in favore degli albergatori*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, II.

De Semo G., *Attinenze fra diritto commerciale e diritto corporativo*, 1931.

De Simone S., *Valore giuridico della "Carta del Lavoro" secondo la legge 30 gennaio 1941, n. 14*, Edizioni italiane, Roma, 1942.

Del Vecchio G., *Moderne concezioni del diritto*, in *RIFD*, I (1921).

Del Vecchio G., *Sui principi generali del diritto*, in *Archivio giuridico*, LXXXV, 1921.

Despax M., *L'entreprise et le droit*, Paris, 1957.

Di Pasquantonio F., *La nazionalizzazione dell'industria elettrica*, Editori Riuniti, Roma, 1962.

Donati B., *Sul principio di equità*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, Tip. Guerra, Perugia, 1913.

Ehrenberg V., *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, Leipzig, 1913.

Einaudi L., *Cronache economiche e politiche di un trentennio, vol. I: 1893-1925*, Einaudi, Torino, 1959.

Einaudi L., *Il monopolio delle assicurazioni sulla vita. I pericoli e i danni*, Corriere della Sera, a. 36, n. 104, 14 aprile 1911.

Einaudi L., *Le possibili perdite della cabala assicurativa*, in *Cronache economiche e politiche di un trentennio (1893-1925)*, Einaudi, Torino, 1960.

Endemann W., *Das deutsche Handelsrecht*, Heidelberg, 1897.

Endemann W., *Handbuch des deutschen Handels-und Wechselrecht*, 4 voll., Leipzig, 1881-85.

Engels F., *La situazione della classe operaia in Inghilterra*, Editori Riuniti, Roma, 1972 (ed. orig., *Die Lage der arbeitenden Klasse in England*, Leipzig, 1845).

Fadda C., *Istituzioni commerciali del diritto romano*, Piero, Napoli, 1903.

Fanelli G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1950.

Fanfani A., *Il significato del corporativismo: testo ad uso dei licei e degli istituti magistrali*, Cavalleri, Como, 1937.

Fauci R., *Dalla "economia programmatica" corporativa alla programmazione economica: il dibattito fra gli economisti*, in *QF* 28, t. I (1999), Giuffrè, Milano, 1999.

Fauci R., *La scienza economica in Italia (1850-1943): da Francesco Ferrara a Luigi Einaudi*, Guida Editore, Napoli, 1982.

Fauci R., *L'economia politica in Italia. Dal Cinquecento ai nostri giorni*, Utet, Torino, 2000.

Ferrajoli L., *La cultura giuridica nell'Italia del novecento*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Ferrara F., *Diritto di guerra e diritto di pace*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I.

Ferrara F., *Influenza giuridica della guerra nei rapporti civili*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I.

Ferrara F., *Sulla nozione di imprenditore nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I.

Ferrara F jr. – Corsi F., *Gli imprenditori e le società*, Giuffrè, Milano, 2006.

Ferri G., *Del codice civile, della codificazione e di altre cose meno commendevoli*, in *Il Foro it.*, 1944-46, IV.

Ferri G., *Diritto commerciale*, in Istituto di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali dell'Università di Messina (a cura di), *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Giuffrè, Milano, 1982.

Ferri G., *Diritto commerciale*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1960.

Ferri G., *L'impresa nel sistema del progetto del Codice di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, XIX (1940), I.

Ferri G., *L'unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, XX (1941), I.

Ferri G., *Manuale di diritto commerciale*, Utet, Torino, 1993.

Ferri G., *Revisione del codice civile e autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.

Ferri G.B., *Proprietà e impresa in agricoltura: variazioni su un vecchio tema*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I.

Ferro-Luzzi P., *L'impresa*, in AA.VV., *L'impresa*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985.



Finzi E., *Diritto di proprietà e disciplina della produzione*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di diritto agrario*, Ricci, Firenze, Reale Accademia dei Georgofili, 1936 (nonché in *Riv. dir. priv.*, 1936, I).

Finzi E., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà: discorso inaugurale dell'Anno Accademico del R. Istituto di Scienze Sociali Cesare Alfieri* (letto il 12 novembre 1922), Tipografia, Galileiana, Firenze, 1923.

Finzi E., *Società controllate*, in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1932.

Finzi E., *Verso un nuovo diritto del commercio*, in *Archivio di studi corporativi*, IV, Ricci, Firenze, 1933.

Flora F., *La politica delle tariffe ferroviarie*, Ed. Giannotta, Catania, 1907.

Fornasari M. – Zamagni V., *Il movimento cooperativo in Italia. Un profilo storico-economico (1854-1992)*, Vallecchi, Firenze, 1993.

Forsthoff E., *Le leggi-provvedimento*, in *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973.

Forsthoff E., *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it. di C. Amirante, Giuffrè, Milano, 1973.

Forti U., *Gli enti parastatali (1934)*, in *Studi di diritto pubblico*, vol. I, Roma, 1937.

Franceschelli R., *Ancora sulla nozione di imprenditore commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1944, I.

Franceschelli R., *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale. Studi*, Giuffrè, Milano, 1970.

Franceschelli R., *Imprese e imprenditori*, Giuffrè, Milano, 1970.

Franchi L., *Cinque codici: codice civile, codice di procedura civile, codice di commercio, codice penale, codice di procedura penale*, Hoepli, Milano, 1933.

Franchi L., *Gli studi di diritto commerciale in Italia dopo la codificazione*, Macerata, 1886.

Franck L.R. (a cura di Tranfaglia N.), *Il corporativismo e l'economia dell'Italia fascista*, Bollati Boringhieri, Torino, 1990.

Funaioli G.B., *Il codice del popolo italiano*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.

Gaillard E., *La société anonyme de demain. La théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme*, Paris, 1933.

Galdi A.M., *Il codice di commercio del regno d'Italia con l'esposizione de' motivi che l'hanno preparato e seguito con le relazioni ministeriali, discussioni delle commissioni e del parlamento, diritto comparato con tutte le legislazioni d'Europa e dell'America, massime di giurisprudenza*, 3 voll., Bologna, 1888.

Galgano F., *Dell'impresa e del metodo nel diritto*, in *Giur. comm.*, a. V (1978), I.

Galgano F., *Diritto commerciale*, in *Digesto IV*, vol. IV, *Discipline privatistiche, Sezione commerciale*, Torino, 1989.

Galgano F., *L'imprenditore*, Zanichelli, Bologna, 1970.

Galgano F., *La categoria storica del diritto commerciale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1976.

Galgano F., *Le istituzioni dell'economia capitalistica. Società per azioni, Stato e classi sociali*, Zanichelli, Bologna, 1974.

Galgano F., *Le istituzioni dell'economia di transizione*, Editori Riuniti, Roma, 1978.

Galgano F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993.

Galgano F., *Proprietà e controllo della ricchezza: storia di un problema*, in *QF*, voll. V/VI (1976/1977), Giuffrè, Milano.

Galgano F., *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* (diretto da F. Galgano), vol. I, Cedam, Padova, 1977.

Galgano F., *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, 1986.

Galgano F., *Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1986.

Gambaro A., *Jus aedificandi e nozione civilistica della proprietà*, Giuffrè, Milano, 1975.

Gandolfi G., *Codice civile e codificazione europea*, in *AA.VV., I cinquant'anni del codice civile*, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992, Giuffrè, Milano, 1993.

Garrigues J., *Aspetto giuridico dell'impresa*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. II (1949), I.

Garrigues J., *L'impresa nel nuovo ordine*, in *Riv. dir. comm.*, 1939, I.

Gasparri P., *L'azienda e i suoi contratti*, in *Archivio di studi corporativi*, V (1934).

Gasparri P., *L'impresa come fenomeno sociale*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.

Geller L., *Das Unternehmen. Neue Kritische Untersuchungen über sein Wesen, die Bedingungen seiner Übertragbarkeit und seine vermeintliche Zugrifflichkeit*, III, in *Osterreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis*, 27, 1909.

Geller L., *Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen*, Duncker & Humblot, Munchen und Leipzig, 1913.

Gentile E., *L'architetto dello Stato nuovo: Alfredo Rocco*, in *Il mito dello Stato nuovo. Dal radicalismo nazionale al fascismo*, Laterza, Roma-Bari, 2002.

Gerschenkron A., *Il problema storico dell'arretratezza economica* (tit. orig. *Economic Backwordness in Historical Perspective*, Cambridge, 1962), trad. it. a cura di C. ed A. Ginburg, Einaudi, Torino, 1974.

Ghisalberti C., *La codificazione del diritto in Italia: 1865-1942*, Laterza, Roma-Bari, 1994.

Ghisalberti C., *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, Laterza, Roma-Bari, 1996.

Giannini M.S., *Diritto amministrativo*, I, Giuffrè, Milano, 1970.

Giannini M.S., *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963.

Giannini M.S., *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. delle società*, 1958.

Giannini M.S., *Sull'azione dei pubblici poteri nel campo dell'economia*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, I.

Giannini T.C., *Analisi del concetto di commerciante secondo il nostro diritto*, in *Il diritto commerciale: rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione*, 1902, vol. XX.

Giorgianni M., *Il diritto privato ed i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, XV (1961).

Giovene A., *Legislazione di guerra e riforme di diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I.

Girola C., *Enti parastatali*, in *Studi urbinati*, III (1929).

Gliozzi E., *Dalla proprietà all'impresa*, Franco Angeli Editore, Milano, 1994.

Gobbi U., *La proprietà privata dell'impresa industriale*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.

Goldschmidt L., *Handbuch des Handelsrechts*, Stuttgart, 1904.

Goyder G., *L'avvenire dell'impresa private*, in *Riv. dir. civ.*, a. I (1955).

Granata L., *Del commercio e dell'essenza del diritto commerciale: pensieri storico-giuridici*, in *Il Circolo giuridico*, XXII (1891).

Grandi D., *Il mio Paese. Ricordi autobiografici*, Il Mulino, Bologna, 1985.

Grandi D., *La riforma fascista dei codici*, (Discorso tenuto alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni il 16 ottobre 1939).

Grandi D., *Lavori preparatori del nuovo codice civile (anni 1939-41). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, vol. I, *Prefazione*, Roma, 1942.

Grandi D., *Tradizione e rivoluzione nei codici mussoliniani*, in *Riv. dir. penitenziario*, 1940.

Graziani A., *Istituzioni di economia politica*, 2° edizione, Fratelli Bocca, Torino, 1908.

Graziani A., *Sulla teoria generale del profitto*, Hoepli, Milano, 1887.

Greco P., *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I.

Greco P., *Corso di diritto commerciale – Impresa, Azienda, Società*, Ed. Univ. Malfasi, Milano, 1948.

Greco P., *Il contratto collettivo di lavoro*, Roma, Ed. del “Dir. del lavoro”, 1929.

Greco P., *Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I.

Greco P., *Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile*, in *Atti della Reale Accademia delle scienze di Torino*, classe di scienze morali, vol. 77, t. II, a. 1941/42.

Grossi P., *Itinerarii dell'impresa*, in *QF* 28 t. II (1999), Giuffrè, Milano, 1999.

Grossi P., *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

Grossi P., *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006 (nonché in *QF*, n. 17, Giuffrè, Milano, 1988).

Grossi P., *La scienza del diritto privato. Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo. 1893-1896*, Giuffrè, Milano, 1988.

Grossi P., *Proprietà in generale – Diritto intermedio*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1960.

Grossi P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000.

Grossi P., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria*, Giuffrè, Milano, 1977.

Grosso G., *Principi generali dell'ordinamento giuridico o dichiarazione politica?*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.

Guerra P., *Le forme giuridiche di intervento dello Stato nell'attività economica*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I.

Guidi D., *Regime corporativo e diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, 1928, I.

Hartwell R.M. – Engerman S.L., *Capitalism*, in Mokyr J., *The Oxford Encyclopedia of Economic History*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Hedemann J.W., *Das Wirtschaftsrecht-Ruckblick und Abschied*, in *Beitrage zum Arbeits-Handels-und Wirtschaftsrecht-Festschrift fur Alfred Hueck*, Beck, Munchen, 1959.

Hedemann J.W., *Deutsches Wirtschaftsrecht. Ein Grundriss*, Junker und Dunnhaupt, Berlin, 1939.

Hedemann J.W., *Grundzuge des Wirtschaftsrechts*, Mannheim, Bensheimer, 1922.

Hegel G.W.F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di F. Messineo, Laterza, Bari, 1974.

Herschel W., *Impresa, società ed esercizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I.

Heymann E., *Die Rechtsformen der militarischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts*, Marburg, Elwert, 1921.

Hilaire J., *Introduction historique au droit commercial*, Presses universitaires de France, Paris, 1986.

Huber E.R., *Das deutsche Reich als Wirtschaftsstaat*, Mohr, Tubingen, 1931.

Huber E.R., *Wirtschaftsverwaltungsrecht. Institutionen des offentlichen Arbeits-und Unternehmensrechts*, Mohr, Tubingen, 1932.

Iannarelli A., *L'imprenditore agricolo e le origini del libro V del codice civile*, in *QF* 30 t. II (2001), Giuffrè, Milano, 2001.

Irti N., *Codice civile e società politica*, Biblioteca di Cultura Moderna, Laterza, Roma-Bari, 1995.

Irti N., *Economia di mercato e interesse pubblico*, in *Riv. trim. Dir. e Proc. civ.*, 2000, I.

Irti N., *I cinquant'anni del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXXVIII (1992), I.

Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

Irti N., *Proprietà e impresa*, Jovene, Napoli, 1965.

Irti N., *Proprietà e impresa, con particolare riguardo al diritto agrario*, in *Riv. dir. civ.*, a. XIV (1968), I.

Irti N., *Proprietà fondiaria, contratto e impresa*, in *Quadrimestre*, 1988.

Isay R., *Das Recht am Unternehmen*, Berlin, 1910.

Jaeger N., *Principii di diritto corporativo*, Padova, 1939.

Jaeger P.G., *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 65, Giuffrè, Milano, 1985.

Jannaccone P., *Alle frontiere della scienza economica*, prolusione al corso di 'economia politica' nella Università di Padova, in *La Riforma sociale*, 1910, fasc. 1, estratto.

Jannaccone P., *Il costo di produzione*, in *Biblioteca dell'economista*, serie IV, vol. IV, parte II.

Jannaccone P., *La scienza economica e l'interesse nazionale*, in *Arch. di studi corporativi*, III, f. 1, 1933.

Jemolo A.C., *Ancora sui concetti giuridici*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957.



Jemolo A.C., *I concetti giuridici*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957.

Jemolo A.C., *Il nostro tempo e il diritto* (1932), ora in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Giuffrè, Milano, 1957.

Jocteau G.C., *La magistratura e i conflitti di lavoro durante il fascismo – 1926-1934*, Feltrinelli, Milano, 1979.

Jossa B., *La possibile fine del capitalismo*, in Id. (a cura di), *Il futuro del capitalismo*, Il Mulino, Bologna, 2004.

Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, trad. it. di Treves R., Einaudi, Torino, 1967.

Kronke H., *Passato e presente dei codici civili europei*, in *Per i cinquant'anni del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1994.

La Francesca S., *Storia del sistema bancario italiano*, Il Mulino, Bologna, 2004.

La Lumia I., *L'autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

Lacour L. (con la collaborazione di J. Bouteron), *Precis de droit commercial*, 2° ed., Dalloz, Paris, 1921.

Lanni U., *Atti di commercio*, voce della *Enciclopedia giuridica italiana*, vol. I, p. V, Società Editrice Libreria, Milano, 1904.

Lattes A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano, 1884.

Levi G., *L'azienda. Rilevanza giuridica dell'articolazione: stabilimento, sede, zona, ramo*, Maggioli, Rimini, 1983.

Levi G., *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Giuffrè, Milano, 1996.

Libertini M., *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, estr. da *Riv. soc.* 2009, 01, 1.

Libonati B., *Contratto bancario e attività bancaria*, Giuffrè, Milano, 1965.

Libonati B., *La categoria del diritto commerciale*, estr. da *Riv. soc.*, 2002, 01, 1.

Libonati B., *Recenti tendenze del diritto germanico in tema di società e di cartelli*, in *Riv. delle società*, II (1957).

Lichtheim G., *Le origini del socialismo*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1970.

Loché J.G., *Legislazione civile, commerciale e criminale, ossia Commentario e compimento dei codici francesi*, trad. it. di Cioffi G., vol. XI, *Codice di commercio*, vol. I, Napoli, 1843.

Lordi L., *Sul progetto del nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1926, I.

Lucifredi R., *In tema di principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.

Macario F. – Lobbuono M., *Il diritto civile nel pensiero dei giuristi: un itinerario storico e metodologico per l'insegnamento*, Cedam, Padova, 2010.

Maggiore G., *L'aspetto pubblico e privato del diritto e la crisi dello Stato moderno*, in *RIFD*, II (1922).

Maggiore G., *L'equità e il suo valore nel diritto*, in *RIFD*, III (1923).

Maggiore G., *L'interpretazione delle leggi come atto creativo*, Off. Grafica Ergon, Palermo, 1914.

Maggiore G., *L'ordinamento corporativo nel diritto pubblico*, in *Il diritto del lavoro*, II (1928).

Maggiore G., *La dottrina del metodo giuridico e la sua revisione critica*, in *RIFD*, VI (1926).

Magri G., *Le materie commerciali*, Bologna, 1910.

Maiorca C., *La proprietà nel nuovo Codice civile*, estr. da *Stato e diritto*, Istituto grafico tiberino, 1942.

Maisano A., *Il movimento di riforma del codice di commercio a cavallo tra i due secoli, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 54, Giuffrè, Milano, 1984.

Manara U., *Concetto fondamentale dell'art. 4 del codice di commercio italiano*, in *Il diritto commerciale: rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione*, 1893, vol. XI.

Manara U., *Contro un codice unico delle obbligazioni*, Torino, 1893.

Manara U., *Gli atti di commercio secondo l'art. 4 del vigente codice commerciale italiano*, Fratelli Bocca, Torino, 1887.

Mancini P.S., *Discorsi parlamentari*, vol. II, Tipografia della Camera dei Deputati, 1893-97.

Marghieri A., *A proposito della unificazione del diritto delle obbligazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I.

Marghieri A., *Banca ed industria*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, I.

Marghieri A., *Evoluzione socialista degli istituti commerciali*, 1920.

Marghieri A., *I motivi del codice di commercio ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatori delle commissioni, relazioni ministeriali, discussioni parlamentari che hanno preceduto la sua pubblicazione eseguita sui testi ufficiali*, 6 voll., Napoli, 1885-86.

Marghieri A., *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, Napoli, 1888.

Mariage H., *Evolution historique de la législation commerciale de l'Ordonnance de Colbert à nos jours*, Paris, 1951.

Marinelli F., *Gli itinerari del codice civile*, Giuffrè, Milano, 1995.

Maroi F., *Impresa ed azienda. Forme contrattuali della gestione aziendale*, Roma, 1941.

Maroi F., *Nozione di imprenditore agricolo nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, I.

Marx K., *Il Capitale*, Utet, Torino, 2009.

Masciulli E., *La questione del codice unico delle obbligazioni*, Pisa, 1909.

Mazzacane A. (Hrsg.), *Diritto economia e istituzioni nell'Italia fascista*, Nomos, Baden-Baden, 2002.

Mazzarella F., *Nel segno dei tempi. Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale*, Biblioteca del Centro di studi per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 65, Giuffrè, Milano, 2005.

Mazzone R., *Il diritto commerciale nel sistema del diritto fascista*, in *Lo Stato*, 1937.

Mazzoni A., *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, estr. da *Riv. soc.* 2001, 04, 855.

Mazzoni C.M., *Atti emulativi, utilità sociale e abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, II.

Mazzoni G., *L'esercizio dell'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Atti del Primo Congresso Nazionale di diritto agrario*, Firenze, 1936.

Mazzoni G., *Precisazioni a proposito della cosiddetta 'penetrazione' del diritto corporativo nel diritto commerciale*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I.

Mazzoni G., *Verso un diritto pubblico commerciale*, in *Riv. dir. prat. comm.*, 1933, I, n. 6.

Mengoni L., *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988.

Mengoni L., *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa* (1958), ora in *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985.

Miele G., *La pubblica amministrazione e la sfera di efficacia dell'art. 1341 c.c.*, in *Studi in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960.

Ministero dell'Economia Nazionale, Direzione Generale del Lavoro e della Previdenza Sociale, *I conflitti del lavoro in Italia nel decennio 1914-1923 (Dati statistici)*, Roma, 1924.

Ministero di Grazia e Giustizia, *Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, Provveditorato generale dello Stato, 1925.

Ministero di Grazia e Giustizia, *Relazione al progetto preliminare del codice di commercio*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1942.

Mittermaier F., *Das italienische Handelsgesetzbuch vom Jahre 1882*, in *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 29, 1884.

Mokyr J., *Leggere la rivoluzione industriale*, Il Mulino, Bologna, 1997.

Molitor E., *Il diritto commerciale e l'organizzazione economica tedesca*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I.

Momigliano F., *Economia industriale e teorie dell'impresa*, Il Mulino, Bologna, 1975.

Montanelli G., *Introduzione filosofica allo studio del diritto commerciale positivo*, Pisa, 1847.

Montemartini G., *Municipalizzazione dei pubblici servizi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1902.

Montesquieu C.L., *Lo spirito delle leggi*, Firenze, 1822, vol. III, cap. XV del libro XXII.

Montessori R., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm. Gli atti di commercio chiamati imprese*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I.

Montessori R., *Il concetto di impresa negli atti di commercio dell'art. 3 cod. di comm. L'impresa implicita in alcuni atti*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, I.

Montessori R., *Intorno alle imprese di somministrazioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II.

Mortati C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica* (1953).

Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Cedam, Padova, 1967.

Mortati C., *La Costituzione e la proprietà terriera* (1954).

Mortati C., *Osservazioni sulla natura e funzioni di una codificazione dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.

Mortati C., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, III, Giuffrè, Milano, 1972.

Mossa L., *Breve storia dogmatica della partecipazione del lavoro alla gestione dell'impresa*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. I (1947/48), I.

Mossa L., *Contributo al diritto dell'impresa ed al diritto del lavoro*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I.

Mossa L., *Corto epistolario per i codici fascisti*, Livorno, 1946.

Mossa L., *Diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. I (1947/48), I.

Mossa L., *I problemi fondamentali del diritto commerciale*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935 (nonché in *Riv. dir. comm.*, 1926, I, *Prolusione pisana*).

Mossa L., *Il diritto alla impresa*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935.

Mossa L., *Il diritto del lavoro – Discorso inaugurale della R. Università di Sassari per l'anno accademico 1922-23*, Libreria Ital. e Straniera, Sassari, 1923.

Mossa L., *Il diritto del lavoro nel codice civile*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Mossa L., *Il diritto del lavoro, il diritto commerciale ed il codice sociale*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.

Mossa L., *Il libro del lavoro, l'impresa corporativa*, in *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il Codice civile del 1942*, Società Editrice Libreria, Milano, 1942.

Mossa L., *L'impresa nell'ordine nuovo*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935.

Mossa L., *La nuova scienza del diritto commerciale*, estr. da *Riv. dir. comm.*, 1941, I.

Mossa L., *Modernismo giuridico e diritto privato*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935.

Mossa L., *Nozione del 'fondo di commercio' e dell'impresa commerciale e sue prospettive avvenire*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. III (1950), I.

- Mossa L., *Per il diritto d'Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1945, I.
- Mossa L., *Per il nuovo codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1928, I.
- Mossa L., *Principii del diritto economico*, in *L'impresa nell'ordine corporativo*, Sansoni, Firenze, 1935.
- Mossa L., *Programma del corso di diritto commerciale per l'anno 1929-30 nella R. Università di Pisa*, Nistri Lischi, Pisa, 1933.
- Mossa L., *Prospettive dell'impresa in diritto italiano e tedesco*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. VI (1953), I.
- Mossa L., *Regole fondamentali della vita del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.
- Mossa L., *Saggio critico sul progetto di nuovo codice di commercio*, in *Annuario di diritto comparato*, 1927.
- Mossa L., *Scienza e metodi del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I.
- Mossa L., *Stato del diritto del lavoro in Italia*, in *Nuova Rivista di Diritto commerciale, Diritto dell'economia, Diritto sociale*, a. IV (1951), p. I.
- Mossa L., *Sul codice delle obbligazioni (Parte generale)*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I.
- Mossa L., *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.
- Mossa L., *Trasformazione dogmatica e positiva della proprietà privata*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Confederazione Fascista Lavoratori Agricoltura, Roma, 1939.



Mossa L., *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il Codice civile del 1942*, I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942.

Mozzarelli C. (a cura di), *Economia e corporazioni: il governo degli interessi nella storia d'Italia dal Medioevo all'Età contemporanea*, Giuffrè, Milano, 1988.

Muller Erzbach R., *Deutsches Handelsrecht*, Mohr, Tübingen, 1919-24.

Muller Erzbach R., *Die Erhaltung des Unternehmens*, Mohr, Tübingen, 1908.

Musso A., *Di una nuova legislazione italiana ossia il codice del diritto private pel regno d'Italia*, in *Rivista contemporanea*, vol. XXXV, 1863.

Nasi A., *Osservazioni su di una recente teoria dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, I.

Natoli U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nei rapporti di lavoro* (1955).

Navarrini U., *Il commerciante: persone singole ed enti collettivi; la tutela e la fine del rapporto giuridico commerciale: esercizio delle azioni, fallimento, prescrizione*, Utet, Torino, 1937.

Navarrini U., *Trattato elementare di diritto commerciale*, vol. I. *Introduzione. Gli elementi costitutivi dei rapporti giuridici commerciali, in generale. In particolare: i negozi giuridici e le obbligazioni commerciali*, Utet, Torino, 1932.

Neumann F., *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, in *Lo Stato democratico e lo Stato autoritario*, Il Mulino, Bologna, 1973.

Nicolò R., *Codice civile*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960.

Nicolò R., *Diritto civile*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1960.

Nicolò R., *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I.

Nigro M., *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 1976.

Nistri De Angelis S., *Sergio Panunzio – Quarant'anni di sindacalismo*, Centro Editoriale Toscano, Firenze, 1990.

Ohmeyer K., *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, Wien, 1906.

Ollivero L., *Per una nozione giuridica dell'azienda agraria*, Arduini, Torino, 1934.

Oppikofer H., *Das Unternehmensrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung*, Mohr, Tübingen, 1927.

Oppo G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXXIX (1993), I.

Oppo G., *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXVIII (1982), I (ora in *Scritti giuridici*, I, Cedam, Padova, 1992).

Oppo G., *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè, Milano, 1990.

Oppo G., *Note preliminari sulla commercialità dell'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, a. XIII (1967), I.

Oppo G., *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXII (1976), I.

Ornaghi L., *Corporazione*, voce della *Enciclopedia delle scienze sociali*, Ist. Enciclop. Italiana, Roma, 1992, vol. II.

Ornaghi L., *La cultura della 'crisi dello Stato' e il deperimento delle democrazie contrattate. Profili ideologici della tradizione corporativa degli anni Venti*, in Vardaro G. (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988.

Ornaghi L., *Stato e corporazione: storia di una dottrina nella crisi del sistema politico contemporaneo*, Giuffrè, Milano, 1984.

Osilia E., *L'equità nel diritto privato*, Soc. Tip. Modenese, Modena, 1923.

Osti G., *Contratto (concetto, distinzioni)* (1938), ora in *Scritti giuridici*, II, Giuffrè, Milano, 1973.

Ottolenghi E., *Il nuovo ordinamento delle Ferrovie dello Stato*, in *Riv. dir. comm.*, 1907, I.

Ottolenghi E., *Lavori legislativi intorno agli artt 3-7*, vol. I, n. 6.

Padoa Schioppa A., *Dal Code Napoléon al Codice civile del 1942*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXXIX (1993), I.

Padoa Schioppa A., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003.

Padoa Schioppa A., *La genesi del codice di commercio del 1882*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 54, Giuffrè, Milano, 1984.

Padoa Schioppa A., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Edizioni Universitarie LED, Milano, 1992.

Padoa Schioppa A., *Storia del diritto in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Paladin L., *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre*, 1988.

- Palmeri L., *Per l'unità del diritto privato*, Lucera, 1913.
- Pantaleoni M., *Cronaca*, in *Giornale degli Economisti*, 1912.
- Panuccio V., *Impresa (diritto privato)*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XX, Giuffrè, Milano, 1960.
- Panuccio V., *Prefazione*, in *1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Quaderni di Giurisprudenza commerciale, n. 54, Giuffrè, Milano, 1984.
- Panunzio S., *Ancora sulle relazioni fra Stato e sindacati*, in *RIFD*, V (1925).
- Panunzio S., *Discussioni sulla proprietà: proprietà e impresa*, estr. da *L'ordine corporativo*, Mantero, Tivoli, 1940.
- Panunzio S., *I principi generali del diritto fascista*, Pacini Mariotti, Pisa, 1940.
- Panunzio S., *Il problema dei codici e i limiti della codificazione*, in *Lo Stato*, 1936.
- Panunzio S., *Lo Stato di diritto*, Il Solco, Città di Castello, 1922.
- Panunzio S., *Principi generali del diritto fascista (contributo alla loro determinazione)*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.
- Panunzio S., *Stato e diritto – L'unità dello Stato e la pluralità degli ordinamenti giuridici*, Soc. Tip. Modenese, Modena, 1931.
- Panunzio S., *Stato e sindacati*, in *RIFD*, III (1923).
- Papa D., *Classe politica e intervento pubblico nell'età giolittiana: la nazionalizzazione delle Ferrovie*, Guida Editori, Napoli, 1973.
- Pardessus J.M., *Corso di diritto commerciale*, tradotto dal francese in italiano per l'Avv. Francesco Galiani, Stabilimento tipografico, Napoli, 1851, vol. I.

Patti S., *Codificazioni ed evoluzione del diritto privato*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

Pellerino G., *L'idea di proprietà. Storia come evoluzione*, Edizioni Pensa Multimedia, Lecce, 2004.

Pera G., *Corporativismo vecchio e nuovo*, Pacini Fazzi, Lucca, 1984 – Accademia Lucchese di Scienze Lettere e Arti-Studi e testi, XVII.

Pera G., *Per una ridefinizione dei corporativismi in Europa fra le due guerre*, in *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988.

Pergolesi F., *Sul concetto del diritto corporativo*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1928.

Perlingieri P., *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1971.

Perlingieri P., *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione alla storia del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXIV (1978), I.

Pesciarelli E., *Continuità e asimmetrie nell'approccio degli economisti classici al tema degli incentivi personali e della cooperazione*, Il Mulino, Bologna, 2006.

Petzina D., *Die Zeit des Nationalsozialismus 1933-1945. Soziale und Wirtschaftliche Entwicklung*, in Jeserich K.G.A. – Pohl H. – Von Unruh G.C. (a cura di), *Deutsche Verwaltungsgeschichte, vol. IV, Das Reich als Republik und in der Zeit des Nationalsozialismus*, Stuttgart, 1985.

Picchio C., *Contributo alla determinazione del concetto d'impresa secondo l'art. 3 del cod. di comm.*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I.

Piccialuti Caprioli M., *Documenti d'archivio sulla codificazione del 1942*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Bulzoni, Roma, 1978.

Pipia U., *I difetti sociali del codice di commercio*, in *La Riforma sociale*, a. II (1895), vol. III.

Pischel G., *Prime linee di sviluppo dell'economia delle imprese pubbliche in Italia (1861-1957)*, Ciriec, Milano, 1957.

Pisko O., *Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs*, Wien, 1907.

Polacco V., *Schema di un disegno di legge sul risarcimento dei danni di guerra* (redatto in collaborazione con Francesco Carnelutti), in *Riv. dir. comm.*, 1918, I.

Portale G.B., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, estr. da *Riv. soc.* 2008, 01, 1.

Porzio M. (a cura di), *La legge bancaria. Note e documenti della sua 'storia segreta'*, Il Mulino, Bologna, 1981.

Porzio M., *Orme nella neve. Scritti brevi di diritto commerciale e bancario*, Giuffrè, Milano, 2007.

Princigalli A.M., *La vicenda della codificazione*, in Lipari N. (a cura di), *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Laterza, Bari, 1974.

Pugliatti S., *Diritto pubblico e privato*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964.

Pugliatti S., *Intorno alla codificazione dei c.d. principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, 1943.

Pugliatti S., *L'ordinamento corporativo ed il codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

Putzolu A., *Il libro del lavoro nel codice civile fascista*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Putzolu A., *Panorama del codice civile fascista*, in *Riv. dir. civ.*, a. XXXIII (1941), I.

Quadrio Curzio A. - Scazzieri R. (a cura di), *Protagonisti del pensiero economico*, vol. 1, *Nascita e affermazione del marginalismo (1871-1890)*, Il Mulino, Bologna, 1977; vol. 2, *Tradizione e rivoluzione in economia politica (1890-1936)*, Il Mulino, Bologna, 1977; vol. 3.2., *Struttura produttiva, scambio e mercati (1848-1872)*, Il Mulino, Bologna, 1977.

Rabbeno U., *Le società cooperatrici di produzione*, Hoepli, Milano, 1889.

Radbruch G., *Introduzione alla scienza del diritto*, trad. it. di D. Pasini, Giappichelli, Torino, 1960.

Raggi L., *Contributo all'apprezzamento del concetto di equità*, in *Il Filangieri*, LXIV (1919).

Raggi L., *La parabola di un concetto*, in *Annuario della Università di Camerino*, anno scolastico 1907-08, Tip. Savini, Camerino, 1908.

Ragionieri E., *Un riformismo senza riforme*, in *Storia d'Italia*, vol. IV, t. III, Einaudi, Torino, 1976.

Ranelletti O., *Vittorio Emanuele Orlando nel suo pensiero e nella sua opera* (1954), ora in *Scritti giuridici scelti*, vol. I.

Ravà R., *L'azionariato dello Stato e degli enti pubblici*, in *Riv. dir. comm.*, 1933, I.

Rebuffa G., *Origine della ricchezza e diritto di proprietà. Quesnay e Turgot*, Giuffrè, Milano, 1974.

*Relazione della Commissione senatoria del 25 aprile 1880* (relatore: Corsi; *Atti Parlam., Senato del Regno, Sess. 1880. Documenti*), in *Lavori preparatori del cod. di comm.*, vol. II, Parte I, Roma, 1883.

Rescigno P., *Introduzione al Trattato di diritto privato, I. Premesse e disposizioni preliminari*, Utet, Torino, 1999.

Rescigno P., *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I.

Rescigno P., *Proprietà in generale – Diritto privato*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1960.

Rescigno P., *Rilettura del codice civile*, in AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile*, Atti del Convegno di Milano 4-6 giugno 1992, Giuffrè, Milano, 1993.

Riosa A., *Il sindacalismo rivoluzionario in Italia e la lotta politica nel Partito socialista dell'età giolittiana*, De Donato, Bari, 1976.

Ripert G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946.

Riva Sanseverino L., *Diritto corporativo*, voce della *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 1960.

Riva Sanseverino L., *Il concetto di "lavoro" nel nuovo codice civile*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Roberti R., *Il valore politico della riforma*, in *Archivio di studi corporativi*, Pacini Mariotti, Pisa, 1942.

Rocco A., *Ancora per una teoria generale degli atti di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1924, I.

Rocco A., *Crisi dello Stato e sindacati*, in *Scritti e discorsi politici*, II, Giuffrè, Milano, 1938.

Rocco A., *La scienza del diritto privato in Italia negli ultimi cinquant'anni*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I.

Rocco A., *Lo sviluppo del diritto commerciale nell'ultimo cinquantennio* (estr. da *Atti della Società italiana per il progresso delle scienze*, Roma, 1912), in *Riv. dir. comm.*, 1912, I.

Rocco A., *L'unità delle leggi*, in *Gerarchia*, 1927.



Rocco A., *Principii di diritto commerciale. Parte generale*, Utet, Torino, 1928.

Rocco A., *Saggio di una teoria generale degli atti di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I.

Rocco A., *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Soc. Ed. del Foro Italiano, Roma, 1933.

Rodotà S., *Il diritto privato nella società moderna*, Il Mulino, Bologna, 1971.

Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981.

Romano R., *I Caprotti. L'avventura economica e umana di una dinastia industriale della Brianza*, Franco Angeli Editore, Milano, 1980.

Romano S., *A proposito dell'impresa e dell'azienda agricola*, in *Riv. dir. agrario*, XXIII-XXVI (1944-47), ora anche in *Scritti minori*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1950.

Romano S., *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1946.

Romano S., *Lo Stato moderno e la sua crisi – Saggi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1969.

Romeo R., *Breve storia della grande industria in Italia (1861-1961)*, Cappelli, Bologna, 1967.

Romeo R., *Risorgimento e Capitalismo*, Laterza, Bari, 1970.

Rondinone N., *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003.

Rossi G., *Dittatura del mercato, crepuscolo del diritto*, articolo (che anticipa un saggio) tratto dal *Corriere della Sera* del 31 gennaio 2006.

Rossi S. – Storti C. (a cura di), *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive. Atti del Convegno*

(Como, 18-19 ottobre 2007), Insubria University Press, Varese, 2009.

Rotondi M., *Equità e principi generali di diritto* (1924), ora in *Studi di diritto comparato e teoria generale*, Cedam, Padova, 1972.

Rotondi M., *Il progetto di riforma del codice di commercio. La questione del codice unico delle obbligazioni*, in *Il Monitore dei Tribunali*, LXIV, 1923.

Rotondi M., *Profili di giuristi e saggi critici di legislazione e di dottrina*, Cedam, Padova, 1964.

Rotondi M., *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni*, Cedam, Padova, 1967.

Ruffolo G., *Atti emulativi, abuso del diritto e interesse nel diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II.

Sacerdoti P., *Interessi individuali e collettivi nel contratto collettivo di lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, III (1929).

Salandra V., *Il diritto delle unioni di imprese: consorzi e gruppi*, Cedam, Padova, 1934.

Salandra V., *L'impresa commerciale, le società commerciali*, Zuffi, Bologna, 1949.

Salandra V., *La rinnovazione del diritto commerciale e il concetto di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I.

Salinari C. (a cura di), *Vocabolario della lingua parlata in Italia*, voce *imprenditore*, Edizioni del Calendario, Milano, 1967.

Salvi C., *Le immissioni industriali. Rapporti di vicinato e tutela dell'ambiente*, Milano, 1979.

Sambucci L., *Il contratto dell'impresa*, Giuffrè, Milano, 2002.

Santarelli U., *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998.

Santini G., *Le teorie sull'impresa (civilisti e laburisti a confronto)*, in *Riv. dir. civ.*, a. XVI (1970), I.

Santoro F., *Economia dei trasporti*, Utet, Torino, 1966.

Santoro Passarelli F., *A proposito dell'impresa nel Codice civile*, in *Saggi di diritto civile*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961 (nonché in *Riv. dir. comm.*, 1941, I).

Santoro Passarelli F., *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, I.

Santoro Passarelli F., *Saggi di diritto civile*, vol. II, Jovene, Napoli, 1961.

Sbriccoli M., *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in *QF t.* II, 1974-75, Giuffrè, Milano.

Scheggi R., *Contributo allo studio dei consorzi industriali volontari: unioni d'impresе, interessi associati, categorie organizzate*, Jovene, Napoli, 1935.

Scheuner U., *Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund-und Freiheitsrechte*, in Scheuner U. - Kung E., *Der Schutz des Eigentums*, Hannover, 1966.

Schiavi A., *Lavoratori e padroni nel 1902*, in *La Riforma sociale*, a. X (1903), vol. XIII.

Schlatter R., *Private Property: the history of an idea*, Allen & Unwin, London, 1951.

Schumpeter J.A. (a cura di Salsano A.), *L'imprenditore e la storia dell'impresa: scritti 1927-1949*, Universale Bollati Boringhieri, Torino, 1993.

Schwartz B., *The Rights of Property*, Macmillan, New York, 1965.

Schwarzenberg C., *Diritto e giustizia nell'Italia fascista: le codificazioni*, cap. XIII, Mursia, Milano, 1977.

Scialoja A., *Le fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, Un. Tip. Coop., Perugia, 1907.

Scialoja A., *Osservazioni sull'impresa come atto obbiettivo di commercio*, in *Il Foro it.*, 1908, I.

Segrè G., *Condizione giuridica del sindacatore e dell'amministratore sequestratario di aziende (D.L.T. 8 agosto 1916, n. 961)*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II.

Segrè G., *Di alcuni provvedimenti in materia di diritto privato emessi in occasione della guerra*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I.

Segrè G., *Sindacato e sequestro delle aziende (D.L.T. 8 agosto 1916, n. 961)*, in *Riv. dir. comm.*, 1918, II.

Sella E., *Alcuni appunti teorici sui sindacati operai*, in *La Riforma sociale*, a. VII (1900), vol. X.

Serpieri A., *Introduzione alla discussione sulla disciplina corporativa della produzione con particolare riguardo all'agricoltura*, in *Atti della R. Accademia dei Georgofili*, vol. XXXI, serie V, Firenze, 1934.

Smith I.W., *A compendium of mercantile law*, London, 1905.

Solari G., *Individualismo e diritto privato*, Giappichelli, Torino, 1939.

Soprano E., *Codice di commercio o codice dell'economia corporativa?*, in *Il Foro it.*, 1937, IV.

Soprano E., *Il libro del lavoro nel nuovo codice civile (lineamenti e motivi)*, Utet, Torino, 1942.

Sordi B., *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell'economia*, in *QF 28 t. II* (1999), Giuffrè, Milano, 1999.

Sordi B., *Ordine e disordine giuridico del mercato (in margine ad alcuni scritti di Tullio Ascarelli)*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003.

Sordi B., *Origine e itinerari scientifici della nozione di "ente pubblico" nell'esperienza italiana*, in *QF* 21 (1992), Giuffrè, Milano, 1992.

Sotgia S., *Il diritto commerciale nell'ordinamento corporativo*, Cedam, Padova, 1942.

Spada P., *Atti di commercio e atti dell'impresa commerciale*, in *Giur. comm.*, a. I (1974), I.

Spada P., *Diritto commerciale, vol. I. Parte generale. Storia, lessico e istituti*, Cedam, Padova, 2004.

Spada P., *Impresa*, in *Digesto*, VII, Utet, Torino, 1992.

Spada P., *Lezioni sull'azienda*, in AA.VV., *L'impresa*, in *Quaderni romani di diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 1985.

Spada P., *L'incognita "impresa" dal codice allo statuto, nel libro di Pier Giusto Jaeger*, in *Giur. comm.*, a. XII (1985), I.

Spirito U., *Il corporativismo*, Sansoni, Firenze, 1970.

Sraffa A., *La riforma della legislazione commerciale e la funzione dei giuristi*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I.

Stammati G., *L'impresa nell'ordinamento corporativo*, in *Dir. e prat. comm.*, XIX (1940), I.

Stampe E., *Grundriss der Wertbewegungslehre. Zur Einleitung in ein freirechtliches System der Schuldverhältnisse*, Mohr, Tübingen, 1912-1919.

Staub H., *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 4 voll., Berlin, 1926-27.

Stefani G., *Il centenario delle Assicurazioni Generali. 1831-1931*, De Agostini, Novara, 1931.

Stolzi I., *Gli equilibri e i 'punti di vista': 'interno' ed 'esterno' nella rappresentazione della dinamica corporativa. Un'ipotesi di dialogo tra Lorenzo Mossa e Widar Cesarini Sforza*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003.

Stolzi I., *L'ordine corporativo: poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007.

*Sul risarcimento dei danni di guerra* (Relazione presentata dal Senatore Vittorio Polacco al Presidente del Consiglio dei Ministri l'11 febbraio 1918), in *Riv. dir. civ.*, a. X, 1918.

Tarello G., *Corporativismo*, voce della *Enciclopedia Feltrinelli-Fisher, I, Stato*, Milano, 1970.

Tarello G., *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, vol. 1, Il Mulino, Bologna, 1998.

Tarrissi De Jacobis G., *Il contratto-tipo nel diritto commerciale e nel diritto corporativo*, in *Il diritto del lavoro*, 1931, I.

Tarrissi De Jacobis G., *Le basi corporative di una nuova legislazione commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, I.

Teti R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990.

Thaller E., *De l'attraction exercée par le code civil et par ses méthodes sur le droit commercial*, in *Livre du centenaire*, Paris, 1909.

Thol E., *Il commercio e il commerciante*, Ricc. Marghieri Editore, Napoli, 1881 (prima versione italiana dell'Avv. Alberto Marghieri).

Thol J.H., *Das Handelsrecht*, 3 voll., Leipzig, 1841-80.

Thol J.H., *Handelsrechtliche Erörterungen*, Leipzig, 1882.

- Toninelli P., *Storia d'impresa*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- Toraldo di Francia M., *Per un corporativismo senza corporazioni: lo "Stato" di Carlo Costamagna*, in *QF* 18 (1989), Giuffrè, Milano, 1989.
- Tortora A., *La base unica del diritto privato*, in *La scienza del diritto privato*, III (1895).
- Tranfaglia N., *Dallo Stato liberale al regime fascista. Problemi e ricerche*, II ed., Feltrinelli, Milano, 1975.
- Tranfaglia N., *Il deperimento dello Stato liberale in Italia*, in *Quaderni storici*, vol. 7, 1972.
- Treggiari F., *Di Giuseppe Ferri, dei codici e di altre cose commendevoli*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, I.
- Tripicciono L., *L'equità nel diritto*, in *RIFD*, V (1925).
- Ungari P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963.
- Ungari P., *In memoria del socialismo giuridico. I. Le "scuole del diritto privato sociale"*, in *Politica del diritto*, 1970.
- Ungari P., *Profilo storico del diritto delle società per azioni*, Roma, 1974.
- Valeri G., *Autonomia e limiti del nuovo diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I.
- Valeri G., *Il codice di commercio. Come fu soppresso. Come dovrà rinascere*, estr. da *Riv. dir. comm.*, 1945, I.
- Valeri G., *Manuale di diritto commerciale. I*, Ed. universitarie, Firenze, 1945.
- Vardaro G. (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Franco Angeli Editore, Milano, 1988.

Vassalli F., *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I.

Vassalli F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1947.

Vassalli F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, ora in *Studi giuridici*, II, Milano, 1960.

Venditti C., *La "Carta del Lavoro" e la codificazione*, in *Riv. dir. pubb.*, XIX, 1941.

Vidari E., *Contro un codice unico per le obbligazioni*, appendice al *Corso di diritto commerciale*, 4<sup>a</sup> ed., vol. I, Milano, 1894.

Vidari E., *Il nuovo codice di commercio compendiosamente illustrato coi motivi di esso*, Hoepli, Milano, 1884.

Vidari E., *L'avvenire del diritto commerciale*, in *Il diritto commerciale: rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione*, 1895, vol. XIII.

Vidari E., *Rapporti del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Archivio giuridico*, vol. V, 1870.

Vidari E., *Sul progetto per la riforma del codice di commercio*, Milano-Napoli, 1874.

Virga P., *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 1947.

Vito F., *Economia corporativa e riforma dei codici*, in *Il commercio*, XIV, 1941.

Vivante C., *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1892.

Vivante C., *Congedo*, in *Riv. dir. comm.*, 1938, I.

Vivante C., *I commercianti*, Vallardi, Milano, 1929.



Vivante C., *I contratti-tipo nell'ordinamento fascista*, in *Il commercio*, 1930.

Vivante C., *I così detti "atti accessori di commercio"*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, I.

Vivante C., *I difetti sociali del codice di commercio*, in *La Riforma sociale*, a. VI (1899), vol. IX.

Vivante C., *Istituzioni di diritto commerciale*, Hoepli, Milano, 1931.

Vivante C., *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I.

Vivante C., *L'autonomia del diritto commerciale e il sistema corporativo*, in *Dir. e prat. comm.*, VII (1929), I.

Vivante C., *L'unità del diritto privato*, introduzione al *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, vol. I, Torino, 1893.

Vivante C., *La commissione per la riforma del codice di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, I.

Vivante C., *La penetrazione dell'ordinamento corporativo nel diritto privato*, in *Diritto del Lavoro*, 1931, I.

Vivante C., *La penetrazione del socialismo nel diritto privato*, in *Critica sociale*, 8 e 16 novembre 1902.

Vivante C., *La riforma delle leggi commerciali attraverso l'ordinamento corporativo*, Relazione al I Congresso Giuridico Italiano, 1932.

Vivante C., *La riforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I.

Vivante C., *Le nuove influenze sociali nello studio del diritto commerciale*, in *La Riforma sociale*, a. I (1894), vol. II.

Vivante C., *Lo sviluppo delle assicurazioni in Italia*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, I.

Vivante C., *Trattato di diritto commerciale. Introduzione. I*, Vallardi, Milano, 1922.

Vivante C., *Un nuovo raggruppamento degli atti obbiettivi di commercio*, in *Riv. dir. comm.*, 1919, I.

Volpicelli A., *I presupposti scientifici del diritto corporativo*, in *Atti del Secondo Congresso di Studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1932.

Von Gareis K., *Deutsches Handelsrecht*, Berlin, 1909.

Von Gerkan F. – Hommelhoff W., *Handbuch des Kapitalersatzrechts*, Koln, 1932.

Weber M., *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* (ed. orig., *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, Tubingen, 1920), Rizzoli, Milano, 1999.

Weber M., *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tubingen, 1922.

Woeste V.S., *Cooperative Agriculture and Farmer Cooperatives*, in Mokyr J., *The Oxford Encyclopedia of Economic History*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

Zamagni V., *Dalla periferia al centro. La seconda rinascita economica dell'Italia. 1861-1981*, Il Mulino, Bologna, 1990.

Zamagni V., *Industrializzazione e squilibri regionali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1978.

Zamagni V., *Introduzione alla storia economica d'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2007.

Zanetti G. – Fraquelli G., *Una nazionalizzazione al buio. L'Enel dal 1963 al 1978*, Il Mulino, Bologna, 1979.

Zanobini G., *Corso di diritto corporativo*, Milano, 1935.

Zanobini G., *Interferenze fra il diritto corporativo e gli altri rami del diritto*, in *Atti del Secondo Congresso di Studi sindacali e corporativi*, vol. I, Roma, 1932.

Zanobini G., *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, in *Trattato di diritto amministrativo dell'Orlando*, vol. II, parte III, 1935.