

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo – Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Rosella
Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci,
Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro,
Concetta Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Andrea Sticchi Damiani, Giuseppe Positano,
Alessandro Silvestrini**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Andrea Caprara

APPUNTI PER UNA RIFLESSIONE SULL'IMPRESA
ALLA LUCE DELL'ATTUALE CONTESTO SISTEMATICO (*)

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli studi sull'impresa e l'incidenza delle crisi socio-economiche. – 2.1. L'impresa nelle dinamiche socio-economiche del primo Novecento. – 2.2. L'impresa e lo sviluppo del modello capitalistico della produzione industriale. – 2.3. L'impresa e il confronto dialettico con il mercato. – 2.4. Intervento pubblico e impresa: due pesi sui piatti della bilancia che muove l'ago della regolamentazione del mercato. – 3. Impresa e valori tutelati nelle fonti primarie domestiche e comunitarie. – 4. Il mercato come fulcro della disciplina dell'impresa e strumento per la realizzazione del benessere collettivo. – 5. Alcune considerazioni conclusive.

1. L'impresa è un fenomeno che, sul piano giuridico, vede una sua emersione solo nel XIX secolo. L'utilizzo del termine impresa si deve infatti alla codificazione francese che, proprio all'inizio del XIX secolo, «inaugura un sistema “oggettivo” di diritto commerciale»⁽¹⁾.

(*) Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*.

(1) Così, testualmente, R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990, 23. Cfr., inoltre, F. GALGANO, *Lex mercatoria, Storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna, 1993, 71 ss.; ID., *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Cedam, Padova, 1978, 1 s., nonché P. SPADA, *Il Code de commerce 1807 e la costituzione economica*, in AA. VV., *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. Rossi, C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009, 33 ss. Sulle *Ordonnance du commerce de Colbert* v. H. MARIAGE, *Évolution historique de la législation commerciale. De l'Ordonnance de Colbert à nos jours 1673-1949*, Pedone, Paris, 1951; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986. Sui progetti che portarono all'elaborazione del codice di commercio francese v. U. PETRONIO, *Un diritto nuovo con materiali antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione*, in C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano, 2008, 1 ss.; A. PADOA SCHIOPPA, *Codificazione e legislazione commercialistica in Francia (1778-1915)*, in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, LED, Milano, 1992, 63 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Les origines du Code de commerce français*, in AA. VV., *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, III,

È altresì vero, però, che le radici dell'impresa affondano nelle convinzioni mercantilistiche e in quello spirito d'avventura che, a partire dalla fine del XV secolo, soffiava nelle vele delle navi che, sotto il vessillo degli Stati nazionali, lasciavano il Vecchio Continente per prendere il largo verso mondi da poco conosciuti alla ricerca di mercati e prodotti nuovi ⁽²⁾.

La recente attenzione della dottrina al tema dell'impresa è testimonianza della straordinaria vitalità che l'istituto ha sul piano giuridico. La modernità del concetto «storico» di impresa, come fatto socio-economico oggettivamente rilevante per il diritto, si coglie nella sua naturale vocazione ad incidere su una pluralità di interessi rilevanti.

Peraltro il valore, in senso ampio, sociale dell'impresa si è evoluto nel corso del tempo: se nei primi del Novecento il clima culturale tedesco favorì l'elaborazione di categorie di interessi che l'organizzazione dell'impresa catalizzava e istituzionalizzava in un interesse unitario, oggi il tema è quello del bilanciamento tra gli interessi dei diversi *stakeholders*.

Del resto il contesto giuridico domestico e comunitario detta regole particolarmente significative per comprendere il ruolo che è assegnato al mercato e alla concorrenza rispetto ai valori produttivi e della persona ritenuti meritevoli di tutela. È il mercato, dunque, il campo da gioco su cui disporre i diversi interessi; sono l'impresa e lo Stato i giocatori che, in modo diverso, operano in senso collaborativo e sinergico per la realizzazione (anche) delle finalità generali.

Nella presente ricerca si intende concentrare l'attenzione su questi temi al fine di mettere in evidenza come, da un lato, l'interesse della dottrina per l'impresa si sia intensificato in coincidenza di fasi cruciali delle dinamiche economiche e sociali e, dall'altro, siano penetrati nel concetto di attività economica valori e significati nuovi, spesso elaborati in un contesto culturale più ampio di quello domestico. Aspetti che, per essere colti in termini giuridici, impongono di assumere un approccio di carattere induttivo che prenda le mosse dall'osservazione delle fonti comunitarie per poi ricavarne utili indicazioni per l'analisi del concetto domestico di impresa. Una prospettiva che consente di cogliere l'evoluzione che ha contrassegnato non solo il ruolo che i pubblici poteri hanno assunto rispetto all'impresa e al mercato, ma anche la modalità tecnica con la quale è doveroso che essi operino nell'attuale contesto sistematico. Emergono, dunque, due profili meritevoli di attenzione ossia, da un lato, la

Storia del diritto italiano e diritti stranieri, Cedam, Padova, 1938, 221 ss. ma già P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle società anonime in Italia*, Bulzoni, Roma, 1974, 29 ss. e A. ASQUINI, voce *Codice di commercio*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 250 ss.

⁽²⁾ È in questo periodo che si afferma la parola impresa, «etimologicamente collegata alle origini ad un'idea di "avventura", e sconosciuta alle epoche precedenti». Così M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2009, 1 ss., in part. 4 s.; M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, in *Enc. dir., Annali*, III, Giuffrè, Milano, 2010, 191 ss., in part. 200 ss. V., inoltre, sul rapporto tra Stato e impresa in quel periodo storico A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, 633 ss., oggi anche in ID., *La società per azioni, problemi – letture – testimonianze*, t. 1, Giuffrè, Milano, 2002, 13 ss.; F. GALGANO, *John Locke azionista delle compagnie coloniali (una chiave di lettura del Secondo trattato sul governo)*, in *Contr. impr.*, 2007, 327 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria, Storia del diritto commerciale*, cit., 71 ss.; P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle società anonime in Italia*, Bulzoni, Roma, 1974.

stretta correlazione tra impresa e contesto socio-economico e, dall'altro, l'importanza di adottare un metodo di analisi tecnico-giuridica che tenga conto dell'estrema fluidità dei concetti propri delle scienze sociali e consenta di meglio comprendere e penetrare, quindi, gli istituti coinvolti.

2. L'interesse che la dottrina giuridica ha mostrato verso i temi dell'impresa sembra legato a particolari vicende del panorama economico e sociale.

È possibile individuare, pur con l'approssimazione che ogni classificazione di fatti storici importa ⁽³⁾, tre distinte fasi nel panorama temporale in cui l'impresa ha giocato un ruolo importante come catalizzatore delle istanze socio-economiche ⁽⁴⁾.

In particolare si può isolare idealmente una prima fase che si distende tra la fine della Grande guerra e il 1942, alla quale idealmente segue una seconda che si può far decorrere dall'ultima metà degli anni Sessanta fino a tutti gli anni Settanta del secolo scorso e, infine, la terza che ha nell'accelerazione del processo di integrazione europea, da un lato, la ragione e, dall'altro, la risposta giuridica alla crisi di un modello di organizzazione (pubblicistica) del mercato e del *welfare* finanziariamente ormai non più sostenibile.

2.1. La prima fase, che vede l'enucleazione del concetto moderno di impresa, trova nell'esperienza tedesca dei primi del Novecento un fondamentale terreno di cultura ⁽⁵⁾. L'impresa è, infatti, un fenomeno economico di difficile traduzione giuridica ⁽⁶⁾ che racchiude in sé interessi diversi e differenziati e se ne fa interprete in modo autonomo, concorrendo a realizzare l'interesse generale ⁽⁷⁾. Ecco perché essa costituisce un valore

⁽³⁾ Tutte le indagini storiche sono rappresentazioni parziali, più o meno ampie, di fatti: dipende quali risposte si cercano o, se si preferisce, quale «questionario» si stila per interrogare le fonti. Così F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 553 ss., in part. 567, riportando le parole di M. BLOCH, *Lavoro e tecnica nel medioevo* (trad. it. di G. Procacci), Laterza, Bari, 1959, 10, ma v. anche G. COTTINO, *Presentazione*, in G. BONFANTE, G. COTTINO, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, I, Cedam, Padova, 2001, VIII s. Sul ruolo dello storico (del diritto) e sulla utilità degli studi storici per indagare il tempo presente v. P. GROSSI, *Ruolo degli insegnamenti storici e importanza del dialogo tra docenti afferenti a diverse discipline*, in *Contr. impr.*, 2012, 321 ss., in part. 323, il quale ammonisce che «il passato non deve offrire dei modelli condizionanti per il presente, ma solo una ricchezza da mettere dialetticamente in confronto con l'oggi».

⁽⁴⁾ Nell'analizzare il pensiero di Giuseppe Ferri, P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA. VV., *Giuseppe Ferri e il Legislatore*, a cura di B. Libonati, Jovene, Napoli, 2009, 9 ss., si sofferma su due momenti chiave: la legge «Prodi» e la disciplina *antitrust*, su cui vedi *infra* § 2.2 s.

⁽⁵⁾ Per limitare le citazioni ai contributi italiani più recenti v. F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso. L'«Unternehmen» nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*, in *Quaderni fiorentini*, 39, Giuffrè, Milano, 2010, 299 ss.; G. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in *Quaderni fiorentini*, 28, Giuffrè, Milano, 1999, t. II, Milano 2000, 999 ss., i cui contenuti saranno ripresi anche in P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 2000.

⁽⁶⁾ Cfr. E. FECHNER, *Das wirtschaftliche Unternehmen in der Rechtswissenschaft*, in AA. VV., *Antrittsvorlesungen der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn a Rh., von K.F. Chudoba*, Heft 7, Scheur, Bonn, 1942, 1 ss. Analoga considerazione è svolta da M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in AA. VV., *L'azienda e il mercato*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, III, Cedam, Padova, 1979, 337 ss., in part. 338, con riferimento, però, allo studio giuridico del mercato.

⁽⁷⁾ Cfr. in argomento P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., 1004; F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso. L'«Unternehmen» nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*, cit., 320, ma v.

che deve essere conservato: un valore che non è quello di cui beneficia solo l'imprenditore, ma anche i lavoratori e la comunità tutta ⁽⁸⁾. È in questo contesto che si sviluppa la teoria dell'impresa come portatrice di un interesse in sé («*Unternehmen an sich*») che spinge taluno a qualificarla quasi come un organismo vivente, un «soggetto» ⁽⁹⁾.

Sul piano storico e ideologico, negli anni Venti-Trenta, che incorniciano il contesto postbellico, si conclamò la crisi dello Stato liberale anche dal punto di vista politico-istituzionale grazie al suffragio universale e al moltiplicarsi delle nuove istanze sociali di classi fino ad allora non rappresentate ⁽¹⁰⁾. Istanze che si ricollegavano anche all'affermazione di nuovi modelli produttivi fondati sempre più sull'industria e sempre meno sull'agricoltura ⁽¹¹⁾.

Sono anni caratterizzati da profondi stravolgimenti: dai crolli di imperi e repubbliche, alle occupazioni delle fabbriche e allo sviluppo dei partiti operai, fino al

anche L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, I, S.E.L., Milano, 1942, 55, dove, riprendendo un suo anteriore scritto del 1934 (*Impresa nell'ordine corporativo*), confronta le analisi precedentemente svolte in merito al diritto nell'economia con i contenuti del «codice dei soviet» in cui il «diritto commerciale abbraccia spontaneamente gli enti ed i sindacati che sono nati, nell'interesse dello stato, divenuto anch'esso una gigantesca impresa commerciale, per attuare l'economia senza imprenditori privati».

⁽⁸⁾ Cfr. R. MÜLLER-ERZBACH, *Die Erhaltung des Unternehmens*, in *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*, 61, 1908, 361 ss. In sostanza la logica «individualistica» sarebbe stata totalmente incapace di spiegare il nuovo fenomeno economico sul piano giuridico, come spiega R. ISAY, *Das Recht am Unternehmen*, Vahlen, Berlin, 1910.

⁽⁹⁾ Cfr. A. RIECHERS, *Das Unternehmen an sich: die Entwicklung eines Begriffes in der Aktienrechtsdiskussion des 20. Jahrhunderts*, Mohr, Tübingen, 1996. Come è noto, la tesi è stata successivamente accostata ad ideologie di tipo nazionalsocialiste e quindi superata, almeno negli anni Sessanta del Novecento, dall'impresa come attività nell'ambito di una visione contrattualistica della società. I termini essenziali del dibattito tra le due (apparentemente) contrapposte visioni si possono leggere in G. COTTINO, *Contrattualismo e istituzionalismo (Variazioni sul tema da uno spunto di Giorgio Oppo)*, in *Riv. soc.*, 2005, 693 ss. Cfr., inoltre, tra i molti contributi, anche recenti, sul tema M. LIBERTINI, *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma del diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, Cedam, Padova, 2010, 1401 ss., e in *RDS*, 2008, 198 ss.; C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2012, 9 ss. e 100 ss., ove ulteriori citazioni.

⁽¹⁰⁾ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, ora in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 147 ss., in part. 153. Si afferma quello che un'autorevole dottrina giuspubblicistica ha definito lo «stato pluriclasse». Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, 26 s., e la critica di F. GALGANO, *Dell'impresa e del metodo nel diritto*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 183 ss., in part. 188 ss. (che si riferisce alla prima edizione del 1977 dello scritto di Giannini); F. GALGANO, sub art. 41, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli-Soc. ed. de Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1982, 1 ss., in part. 56. V., inoltre, U. ALLEGRETTI, *Profili di storia costituzionale italiana*, Il Mulino, Bologna, 1989, 66 ss.; *Costituzione e stato pluriclasse. Intervista a Massimo Severo Giannini*, a cura di D. Corradini, in *Prassi e Teoria*, 1980, 275 ss. e ora D. CORRADINI, *Costituzione e stato pluriclasse. Colloquio con Massimo Severo Giannini (1984)*, in AA.VV., *Costituzione criticata*, a cura di F. Gentile, P.G. Grasso, ESI, Napoli, 1999.

⁽¹¹⁾ Si pensi ai molti fenomeni sociali che hanno richiesto decisi e rapidi interventi sul piano giuridico come l'urbanizzazione (anche se si dovrà attendere fino al 1942 per l'emanazione di una legge sull'urbanistica) e, più in generale, al rapporto tra impresa e proprietà soprattutto nell'ambito dell'agricoltura su cui cfr. A. GAMBARO, *Il libro della proprietà*, in AA. VV., *I cinquant'anni del codice civile*, I, Giuffrè, Milano, 1993, 173 ss., in part. 189, nonché U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, in *Quaderni fiorentini*, 28, 1999, Giuffrè, Milano, 2000, 293 ss., in part. 356 e 391 ss.

corporativismo ⁽¹²⁾, ossia da «cause di destabilizzazione, che incrinano quella fede illuministica nelle “magnifiche sorti e progressive” dello Stato moderno» ⁽¹³⁾. Un periodo segnato dalla grave crisi del 1929 che, nell'Europa continentale, diversamente rispetto a quanto accadde negli Stati Uniti ⁽¹⁴⁾ vide, seppur con forme e modalità differenti, il deciso intervento pubblico: un intervento non occasionale o legato ad alcuni settori dell'economia ⁽¹⁵⁾, ma strutturale, ossia espressione di una precisa politica economica e sociale. Si assiste, infatti, ad una disciplina sindacale e corporativa, prima, e delle attività economiche, poi, con le quali si diluisce il diritto del lavoro nel diritto dell'impresa ⁽¹⁶⁾. Si tratta, in altre parole, di una svolta nel modo di concepire la disciplina delle attività produttive: la forte crisi economico-industriale che colpisce l'intero vecchio continente riduce, se non appiattisce, alcune differenze tra i diversi Paesi creando dei punti di contatto tra le economie nazionali e, in particolare, tra quella tedesca e quella italiana. Fu questo il tessuto su cui si poterono tendere e tessere i fili che costituirono l'ordito e la trama della visione solidaristica dell'impresa di Lorenzo Mossa, che proprio alla cultura renana si ispirò ⁽¹⁷⁾.

2.2. La seconda fase ha quale punto di osservazione l'impresa come modalità di produzione. Anticipata da intuizioni di acuti osservatori come Luigi Mengoni ⁽¹⁸⁾,

⁽¹²⁾ Il corporativismo rappresenta un fenomeno socio-economico che caratterizza, seppur in modo diverso, l'intero mondo occidentale; un fenomeno dai contorni incerti se è vero che « con il termine “corporativismo” si indicano numerose correnti ideali, indirizzi politici e ordinamenti positivi di anni diversi e con significati diversi». Così, testualmente, S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Il Mulino, Bologna, 2010, 89 ss., ove ulteriori riferimenti bibliografici.

⁽¹³⁾ Così si esprime A. ZORZI GIUSTINIANI, *Forma di governo e disciplina dell'economia nell'evoluzione del pensiero di Costantino Mortati*, in AA. VV., *Forme di stato e forme di governo: nuovi studi sul pensiero di Costantino Mortati*, a cura di M. Galizia, Giuffrè, Milano, 2007, 1231 ss., in part. 1272, ma vedi anche le pagine successive per interessanti rilievi storico-politici e le loro ricadute sul piano delle istituzioni e della teoria dello Stato.

⁽¹⁴⁾ Negli Stati Uniti si assiste, infatti, ad una regolamentazione dei mercati sempre più penetrante con l'istituzione, con il *Securities and Exchange Act* del 1934, della *Securities and Exchange Commission* (SEC). In argomento v. nella letteratura statunitense, tra gli altri, AA. VV., *Economic Policy and the Regulation of Corporate Securities*, a cura di H.G. Manne, American Enterprise Institute for Public Policy Research, Washington DC, 1969; AA. VV., *Securities, Exchanges, and the SEC*, a cura di P. Tyler, H.W. Wilson, New York, 1965.

⁽¹⁵⁾ Come si è autorevolmente osservato (v. F. GALGANO, voce *Diritto dell'economia*, in *Enc. giur.*, XI, Ist. dell'Enc., Roma, 1989, 1), l'intervento dei pubblici poteri nell'economia «è, da sempre, terreno sul quale si esercita l'intervento regolatore della comunità politica. Mutano, nel tempo, solo l'intensità e l'estensione dell'intervento, più accentuato in alcune epoche, fortemente contrastato in altre, sicuramente imponente nel nostro secolo [il '900], la cui nota dominante è, per questo riguardo, la faticosa ricerca del giusto punto di equilibrio fra liberismo e dirigismo (...)». Tuttavia la storia offre gli strumenti per spiegare, da un lato, la diversa intensità ed estensione dell'intervento e, dall'altro, la particolare articolazione degli strumenti e modalità dello stesso. Cfr. V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia*, Einaudi, Torino, 2006, 20 ss.

⁽¹⁶⁾ Cfr., anche sul ruolo del fascismo come risposta alla crisi, P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit., 139; G. VARDARO, voce *Corporativismo e neocorporativismo*, in *Digesto disc. Priv., Sez. comm.*, IV, Utet, Torino, 1989, 177 ss., in part. 179.

⁽¹⁷⁾ Cfr. P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., 1005 ss.

⁽¹⁸⁾ Ci si riferisce al noto scritto L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1958, 689 ss., ora in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 335 ss., da dove si cita (oggetto di una interessante analisi da parte di S. SCOTTI CAMUZZI, *Rileggendo «Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa» di Luigi Mengoni*, in AA. VV., *Studi per Franco Di Sabato, II, Impresa e procedure concorsuali*,

coincide con gli anni in cui si impone la grande industria che opera in un mercato sempre meno concorrenziale e, avvalendosi del modello della s.p.a., da un lato burocratizza l'attività d'impresa e, dall'altro, la affida alla «classe» dei dirigenti industriali⁽¹⁹⁾. Il fermento sociale si fa ora più forte e deciso anche in considerazione di rilevanti mutazioni socio-economiche e politiche⁽²⁰⁾. Lo stesso codice civile, che pure attraverso le copiose clausole generali⁽²¹⁾ disponeva di strumenti tecnici di comprensione e risposta alle esigenze della collettività, viene messo in discussione⁽²²⁾.

ESI, Napoli, 2009, 383 ss.). L'a., che sviluppa una serie di riflessioni su proprietà dei mezzi di produzione, l'esercizio dell'attività d'impresa e la partecipazione dei lavoratori, muove dalla tesi per la quale i «mutamenti nella struttura dell'impresa e nei rapporti sociali che in essa si sviluppano sono fondamentalmente determinati dalla crescente concentrazione del capitale industriale in grandi unità di produzione su larga scala» e individua la «portata sociale» di questo «fatto» in una «constatazione», ossia che «alla crescente concentrazione del capitale corrisponde una crescente irrilevanza della proprietà dei mezzi di produzione come fonte del potere economico e quindi come criterio di determinazione delle classi sociali».

⁽¹⁹⁾ Secondo L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., 342 s., tale fenomeno porta a rilevanti riflessi sistematici al punto che il «potere di pianificazione delle imprese assume così i caratteri del potere politico».

⁽²⁰⁾ Mette in guardia dalla «tendenza diretta ad individuare nelle istanze di socialità degli anni sessanta nient'altro che l'imbarazzante eredità della cultura solidaristica del fascismo» U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 453. V., inoltre, per ulteriori spunti e riflessioni M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, cit., 378 s., nonché G. TARELLO, in *Sullo stato dell'organizzazione giuridica. Intervista a Giovanni Tarello*, a cura di M. Bessone, Zanichelli, Bologna, 1979, 73 s. Per l'analisi dell'incidenza dell'evoluzione sociale nell'ordinamento tedesco resta fondamentale lo scritto in due volumi di F. WIEACHER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (trad. it. Storia del diritto privato moderno con particolare riguardo alla Germania), Giuffrè, Milano, 1980. Questi temi sono ben rappresentati anche dall'enciclica *Pacem in terris* dell'11 aprile 1963, nella quale Giovanni XXIII mette in luce i tre «fenomeni che caratterizzano l'epoca moderna»: gli effetti dell'ascesa dei lavoratori, «l'ingresso della donna nella vita pubblica» e, infine, la «configurazione sociale-politica profondamente trasformata» che presenta la famiglia umana. La progressiva modificazione della struttura sociale e familiare condizionata dal nuovo ruolo della donna nel mondo produttivo si riflette, infatti, anche sul piano della disciplina del rapporto di lavoro, che sconta una rapida obsolescenza; fenomeni che si accentuano dopo la fine della seconda guerra mondiale, ma che hanno negli anni Sessanta una emersione, da un lato, nella contrapposizione tra classi sociali e nel nuovo modo di pensare le relazioni industriali e, dall'altro, nell'accresciuto peso dei partiti politici, sindacati e movimenti femministi. Cfr. S. LANARO, *Storia dell'Italia repubblicana. Dalla fine della guerra agli anni novanta*, Marsilio, Venezia, 1992.

⁽²¹⁾ V., sulla rivalutazione delle clausole generali e l'apertura di un dibattito molto acceso negli anni Sessanta, S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 86 e G.B. FERRI, *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, I, 347 ss. Mette in luce la diversa funzione che le clausole generali hanno svolto nell'ambito della giurisprudenza degli interessi tedesca e nell'applicazione giurisprudenziale italiana L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 11 ss., in part. 20 s., il quale sottolinea come la prima le utilizzava per «immettere nel diritto civile i contenuti dell'ideologia nazional-socialista», mentre la seconda ha potuto fondarsi sul metodo positivista che preservò «il nostro diritto civile da intrusioni ideologiche contrarie a valori tradizionali di cui era custode il ceto dei giuristi». V., inoltre, M. GIORGIANNI, in AA. VV., *I cinquant'anni del codice civile*, I, Giuffrè, Milano, 1993, 1 ss., in part. 4 e 6, nonché R. NICOLÒ, voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano, 1960, 240 ss.; R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, 904 ss. Per una recente rilettura del tema v. M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. critica di dir. priv.*, 2011, 345 ss., nonché in AA. VV., *Studi in ricordo di Pier Giusto Jaeger*, Giuffrè, Milano, 2011, 113 ss.

Anche in questa fase lo Stato gioca un ruolo da protagonista nell'economia e nell'interpretazione delle dinamiche sociali, ridefinendo i confini dell'autonomia privata e della libertà di esercizio dell'impresa che si doveva piegare alla programmazione economica ⁽²³⁾. L'affermazione sempre più decisa della mano pubblica con un intervento diretto a sottrarre, mediante un'opera di nazionalizzazione, importanti settori dell'economia produttiva ai privati ⁽²⁴⁾, si concretizza nel mercato che evolve verso forme di tipo oligopolistico, in cui le grandi imprese coagulano una serie articolata di interessi (lavoratori, fornitori, etc.) fino talvolta a divenire il fulcro dell'economia di comunità locali ⁽²⁵⁾. In sostanza, in questo periodo, si attribuisce alla «volontà politica il compito della stessa definizione dello sviluppo economico» ⁽²⁶⁾. Le tensioni economiche e sociali derivanti dallo sviluppo rapido, ma disarmonico, avutosi nel dopoguerra e le migrazioni interne sollecitate dall'espansione industriale del nord Italia avevano imposto una cospicua legislazione speciale ⁽²⁷⁾ che toccava le corde più sensibili della comunità sociale, dell'organizzazione e programmazione dell'impresa e dei diritti dei lavoratori ⁽²⁸⁾. Vengono in considerazione dunque, da un lato, i termini del dibattito giuridico

⁽²²⁾ Cfr. F. BENATTI, *Sulle libertà private*, in *Giust. civ.*, 1982, II, 433 ss., nonché in AA. VV., *Libertà: abitare e intraprendere*, a cura del CIDAS, ESI, Napoli, 1983, 247 ss. Su questi temi v. anche N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979, che ben descrive i segni del tempo in altre opere (N. IRTI, *Una generazione di giuristi*, in AA. VV., *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi, tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Cedam, Padova, 1991, 971 ss.; N. IRTI, voce *Diritto civile*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, VI, Utet, Torino, 1990, 128 ss.) ma altresì C. CASTRONOVO, *Decodificazione. Delegificazione. Ricodificazione*, in AA. VV., *I cinquant'anni del codice civile*, II, Giuffrè, Milano, 1993, 475 ss.; R. SACCO, *Codificare: modo superato di legificare?*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 118 ss.

⁽²³⁾ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., 155 ss., dove sottolinea che la nuova struttura democratica implica una nuova costituzione economica con lo Stato che non ha più una funzione «correttiva e integrativa, ma propulsiva e direttiva del processo economico» (ID., op. cit., 157). Sul tema della costituzionalizzazione dell'autonomia privata v. per tutti L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 1 ss.

⁽²⁴⁾ Osserva, infatti, L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., 166 ss. che la «struttura della produzione di massa è tale che l'impresa pubblica, quando raggiunge certe dimensioni, tende a svilupparsi secondo uno schema del tutto analogo a quello della grande impresa privata, e quindi a costituirsi come centro di potere economico distinto dallo Stato» che agevola la formazione di «centri di forza economica capaci di esercitare un potere di equilibrio nei confronti delle imprese private». V., inoltre, L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., 343 ss.

⁽²⁵⁾ Il fenomeno è ben descritto da M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, cit., 380 ss., e trova significative testimonianze anche nella recente letteratura giuridica. Cfr. F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 1120 ss., in part. 1132 s.

⁽²⁶⁾ Così L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, in AA. VV., *Persona e Mercato. Lezioni*, Cedam, Padova, 1996, 29 ss., in part. 34.

⁽²⁷⁾ Cfr. A. GAMBINO, *Impresa e società di persone*, Giappichelli, Torino, 2013, 19, ove una succinta descrizione del fenomeno che porta alla protesta degli anni 1969-1977, durante i quali la «crisi sociale si intrecciava con la crisi economica prodotta, in un paese importatore delle materie prime, dall'improvvisa moltiplicazione del prezzo del petrolio e delle altre materie prime nel 1974 con la fine dell'aggancio della lira al dollaro (...)». Su questi temi v. anche G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2011, 2 ss., che sottolinea come la crisi finanziaria del secondo lustro del XXI secolo abbia le proprie radici nell'abbandono, nel 1971, del sistema monetario internazionale (accordo di Bretton Woods del 1944), che portò il dollaro a staccarsi progressivamente dall'economia reale. Lo stesso aumento del prezzo del petrolio ad inizio e fine anni Settanta «non è stato altro che una conseguenza dell'abbandono del *gold exchange standard*».

⁽²⁸⁾ Sulle diverse iniziative tese a favorire altresì il dialogo sociale nelle fabbriche e la partecipazione dei lavoratori all'impresa v. L. MENGONI, *Recenti mutamenti nella struttura e nella gerarchia dell'impresa*, cit., 356 ss.,

sull'impresa e, dall'altro, le nuove fonti che riportano, sul piano legislativo, la reazione dell'ordinamento alle istanze sociali e degli operatori economici.

Nella prima direzione occorre ricordare come, in questo periodo storico, i giuristi italiani si interrogano non tanto sul senso della nozione codicistica, autorevolmente ridotta a mera fattispecie ⁽²⁹⁾, ma sull'impresa come «modo di produzione capitalistico» ⁽³⁰⁾. Il fulcro del dibattito giuridico che si sviluppa negli anni Sessanta e Settanta si coglie nella lettura ideologica per la quale la c.d. costituzione economica ⁽³¹⁾ ha il suo «nucleo essenziale (...) nell'intervento pubblico nell'economia», nel senso che lo «schema autorità-libertà era applicato all'economia non per garantire regole e correttivi al

che scrive negli anni Cinquanta, quando da poco erano state emanate le leggi tedesche sulla cogestione (su cui v. P. KINDLER, *La s.p.a. nell'esperienza tedesca: i tratti essenziali della Aktiengesellschaft*, in AA. VV., *Le nuove s.p.a.*, I, diretto da O. Cagnasso, L. Panzani, Zanichelli, Bologna, 2012-2013, 415 ss., in part. 451 s.). L'a. mette in evidenza i due profili dell'impresa che è possibile identificare nella costituzione economica, ossia i «rapporti esterni» (i c.d. «rapporti di mercato») e i «rapporti interni» che giustificano lo sforzo della dottrina di far «emergere sul piano della rilevanza giuridica il profilo istituzionale o comunitario dell'impresa», ma si delinea come un «rapporto organico di collaborazione tra lavoratore e imprenditore». L'esito interpretativo (su cui v. anche L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del «nuovo» diritto civile*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 962 ss., in part. 968) è il naturale sviluppo delle premesse: «In termini giuridici, la concezione istituzionalistica porta a riconoscere ai membri della comunità di lavoro nell'impresa un titolo di partecipazione alla formazione delle decisioni dell'imprenditore». Cfr., inoltre, P. MONTALENTI, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981. Come noto, in Italia fallì la proposta di una co-gestione e, abbandonata la prospettiva organizzativo-societaria, la partecipazione (come informazione) a favore dei lavoratori è disciplinata dal diritto del lavoro. V., però, i commi 62 e 63 dell'art. 4, legge 28 giugno 2012 n. 92 (legge Fornero) e a livello comunitario la definizione di «coinvolgimento dei lavoratori» di cui all'art. 2, lett. h) della Direttiva 2001/86/CE, sullo statuto della società europea. Da ultimo, nella dottrina giuscommerciale, F. VELLA, *L'impresa e il lavoro: vecchi e nuovi paradigmi della partecipazione*, in *Giur. comm.*, 2013, I, 1120 ss., in part. 1133.

⁽²⁹⁾ Cfr. G. OPPO, *Realtà giuridica globale dell'impresa nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 591 ss. Per la critica v. F. GALGANO, *Dell'impresa e del metodo nel diritto*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 183 ss., e, per ulteriori considerazioni, P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Giuffrè, Milano, 1985, 45 ss., in part. 50, che concentra il suo disappunto sul «valore ideologico» che avrebbe la tesi dell'impresa come «realtà giuridica globale», giungendo a ritenere che la stessa «può anche spingere gli interpreti a delle scelte arbitrarie, sul piano della valutazione comparativa degli interessi». L'a. prosegue nell'argomentazione, portandola «dall'astratto al concreto», attraverso l'analisi di alcuni profili della disciplina relativi alle procedure concorsuali e alla concorrenza. Per una replica v. P. SPADA, *L'incognita «impresa» dal codice allo statuto, nel libro di Pier Giusto Jaeger*, in *Giur. comm.*, 1985, I, 748 ss. Cfr., inoltre, G.C.M. RIVOLTA, *La teoria giuridica dell'impresa e gli studi di Giorgio Oppo*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 203 ss., nonché G. GUARINO, *L'impresa come modello organizzativo tipico*, in *Giur. comm.*, 1978, I, 196 ss., in part. 217 s.

⁽³⁰⁾ Cfr. G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, 496 ss., ora in ID., *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, 259 ss., da dove si cita.

⁽³¹⁾ Cfr., sui diversi significati dell'espressione, tra i molti, S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari-Roma, 2007, 3 ss.; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 1998, in part. 14 ss.; AA.VV., *Per una nuova costituzione economica*, a cura di G. della Cananea, G. Napolitano, Il Mulino, Bologna, 1998; G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enc. giur.*, X, Ist. dell'Enc., Roma, 2001, 4, il quale osserva come intorno «alla «costituzione economica» si combatte anzitutto e soprattutto una lotta di ordine politico e culturale, e dunque almeno un senso ed un valore della espressione vengono in tal modo già acquisiti: quel senso e quel valore che ne fanno un ottimo strumento ideologico (che, in quanto tale, non è e non può essere giuridico)». Peraltro si tratta di nozioni strettamente collegate alla presenza di una Costituzione scritta. V., per la Gran Bretagna, A. BONOMO, *Le privatizzazioni in Gran Bretagna*, in AA. VV., *Le privatizzazioni in Europa*, a cura di R.G. Rodio, in Trattato di diritto amministrativo, diretto da G. Santaniello, Cedam, Padova, 2003, 527 ss.

mercato, ma per dirigere le scelte degli imprenditori verso fini prestabiliti dal potere politico»⁽³²⁾. Così, in tema di finanziamento dell'attività economica, si metteva in evidenza una sostanziale «espropriazione» del rischio di impresa e la sua traslazione sulla collettività⁽³³⁾ con differenti modalità operative: dal sostegno pubblico alle attività economiche insolventi⁽³⁴⁾, all'impossibilità per l'imprenditore di dismettere liberamente l'attività a causa delle pressioni politiche e della magistratura che, di fatto, ne impongono la prosecuzione, fino all'imprenditore dissestato che «strumentalizza i lavoratori minacciati dalla perdita del posto di lavoro, per farsi rilevare l'azienda (...)» con l'intervento della mano pubblica⁽³⁵⁾. Sono questi alcuni esempi con i quali la dottrina denuncia la «perdita» d'identità del concetto di impresa⁽³⁶⁾; esempi che hanno un tratto comune nella forte penetrazione della mano pubblica, preoccupata di gestire un diffuso malessere che emergeva dal tessuto economico-sociale⁽³⁷⁾.

Nella seconda direzione, sul piano legislativo, vanno segnalati due testi che sono, da un lato, il prodotto di un preciso clima culturale e, dall'altro, lo strumento attraverso il quale si fa strada una particolare visione dei diritti della persona e dell'impresa, ossia lo statuto dei lavoratori e la c.d. Legge Prodi. Il primo (legge 20 maggio 1970, n. 300) si caratterizza per l'utilizzo (...) di principi e tecniche regolative che ispirano tradizionalmente la diversa relazione che intercorre tra il cittadino e lo Stato» la quale, a

⁽³²⁾ Così, testualmente, L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, cit., 34, il quale riporta come esempi di «derivazioni dirette di questa cultura», sul piano legislativo, l'istituzione del Ministero delle partecipazioni statali (legge 22 dicembre 1956 n. 1589) e le leggi sulla nazionalizzazione della produzione di energia elettrica e, su quello del dibattito dottrinario, la discussione intorno alla costituzionalizzazione dell'autonomia privata nell'art. 2 Cost., i «fini sociali» previsti dall'art. 41, comma 3, Cost. come «fini essenzialmente sovrapposti al mercato» e la lettura riduttiva del criterio dell'economicità della gestione.

⁽³³⁾ Sono note le censure verso la «comoda politica della privatizzazione dei profitti e della socializzazione delle perdite», per usare la nota espressione coniata da Ernesto Rossi (v. E. ROSSI, *I padroni del vapore*, Laterza, Bari, 1954, 120 ss.) con riferimento al capitalismo industriale e finanziario italiano che beneficiò in misura consistente dell'aiuto della mano pubblica.

⁽³⁴⁾ Osserva A. GAMBINO, *Impresa e società di persone*, cit., 19, analizzando quel periodo storico, come la centralità dell'impresa fosse dovuta al rilievo assunto dalle «leggi esterne al codice civile che tendevano al salvataggio delle imprese facendole acquisire da enti pubblici esistenti (come l'Iri) o creati *ad hoc* (come la Gepi, la Fime, la Rel)». Cfr., inoltre, M.S. GIANNINI, *Il finanziamento delle imprese con le risorse della comunità*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 5 ss., ora in ID., *Scritti*, 7, Giuffrè, Milano, 2005, 3 ss., in part. 20.

⁽³⁵⁾ Così ancora G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, 496 ss., ora in ID., *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, 259 ss., da dove si cita, 261 ss. Cfr., inoltre, sull'uso alternativo delle procedure concorsuali, S. PACCHI PESUCCI, *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Giuffrè, Milano, 1989, 23 ss.

⁽³⁶⁾ Negli anni Settanta sollecitava la «ricerca di una nuova carta d'identità dell'impresa» G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, 496 ss., ora in ID., *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, 259 ss.

⁽³⁷⁾ Lo stesso Gustavo Minervini ritornerà su questi temi anche l'anno successivo (G. MINERVINI, *Nuove riflessioni sulla crisi dell'impresa*, in *Giur. comm.*, 1977, I, 689 ss., ora in ID., *Scritti giuridici, Impresa e concorrenza*, Morano, Napoli, 1996, 289 ss., da dove si cita), esordendo con parole che danno il senso della frenesia legislativa del tempo e che paiono di straordinaria attualità: «Una volta il giurista o l'economista studiava i dati in qualche misura consolidati; ora, invece, l'oggetto delle sue osservazioni lo deve raccogliere sentendo la radio o vedendo la televisione o leggendo i quotidiani, perché gli eventi si sviluppano in maniera così rapida e talora precipitosa che, altrimenti, l'osservatore resta molto indietro rispetto alla realtà». V., inoltre, G. ROSSI, *Riforma dell'impresa o riforma dello Stato?*, in *Riv. soc.*, 1976, 469 ss.

sua volta, si sostanzia, da un lato, nell'«irradiazione dei diritti fondamentali nell'ambito dei rapporti di lavoro» e, dall'altro, in un controllo giudiziale dell'atto fondato sull'«eccesso di potere»⁽³⁸⁾.

La seconda (decreto legge 30 gennaio 1979, n. 26 convertito con modificazioni con legge 3 aprile 1979, n. 95) costituisce, invece, un tentativo di reazione alle istanze di conservazione della integrità aziendale in presenza di crisi delle grandi imprese. Una disciplina che avrebbe dovuto trovare una collocazione sistematica alla luce dello «Statuto dell'impresa», ossia un progetto i cui lavori, iniziati nel 1979 con la nomina di una commissione ministeriale presieduta da Giuseppe Ferri e composta, tra l'altro, da autorevoli cultori del diritto fallimentare, sono terminati nel 1984, senza però concreti sbocchi legislativi⁽³⁹⁾.

2.3. L'ultima fase sopra individuata, che prende avvio nella seconda metà degli anni Ottanta, è segnata da un rinnovato interesse per la teoria generale dell'impresa con la dottrina che torna ad interrogarsi, seppur con una diversa tavolozza di argomenti, circa l'attuale significato sistematico dell'architettura del codice del 1942 in tema di impresa. Ancora una volta anticipata dalle intuizioni di un autorevole giurista⁽⁴⁰⁾, oltre che dal dibattito sorto tra la fine degli anni Settanta e la prima metà degli anni Ottanta in occasione del già ricordato progetto di Statuto dell'impresa, questa fase si colora dei caratteri di importanti provvedimenti normativi che mostrano i segni di spinte sempre più vigorose verso una forma più decisa di integrazione comunitaria⁽⁴¹⁾.

Anche in questa occasione sono le dinamiche socio-economiche innescate dallo sviluppo tecnologico le quali, insieme al superamento di rigide contrapposizioni

⁽³⁸⁾ Così, testualmente L. NOGLER, *(Ri)scoprire le radici giuslavoristiche del «nuovo» diritto civile*, cit., 993 ss., che critica la possibilità di giungere a prospettare delle analogie tra l'impresa e i principi indicati nell'art. 97 Cost., considerando inoperante «un presunto criterio del “buon andamento dell'impresa”» (ID., op. cit., 995 s.). Peraltro questo non contraddice la caratteristica del diritto del lavoro e, in generale dei diritti secondi per usare la terminologia introdotta da Carlo Castronovo, di evidenziare nuovi valori e tecniche di tutela (v. C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi la ripresa di un tema*, in AA. VV., *Diritto civile e diritti speciali*, a cura di A. Plaia, Giuffrè, Milano, 2008, 5 s.). Per un'analisi diacronica della legislazione lavoristica dal codice del 1942 alla legge 300/1970 si rinvia, anche per i riferimenti alla letteratura coeva a due scritti di L. MENGONI, *Le modificazioni del rapporto di lavoro alla luce dello statuto dei lavoratori e I poteri dell'imprenditore*, ora entrambi in ID., *Diritto e valori*, Il Mulino, Bologna, 1985, 371 ss. e, rispettivamente, 387 ss.

⁽³⁹⁾ Lo «Statuto dell'impresa», elaborato dalla Commissione presieduta da Giuseppe Ferri (v. G. FERRI, *Lo statuto dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1984, 243, oggi in ID., *Scritti giuridici*, I, ESI, Napoli, 1990, 196 ss.), pur non ottenendo uno sbocco legislativo (per una presentazione dei lavori v. il saggio di P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Giuffrè, Milano, 1985, che partecipò ai lavori), fu un importante tentativo di affiancare uno statuto dell'impresa ad uno statuto dei lavoratori (legge 300/1970). Lo sottolinea in particolare M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit., 15, nota 25. Ulteriori riferimenti in N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della «commercialità»*, Giuffrè, Milano, 2012, 51 ss.

⁽⁴⁰⁾ Ci si riferisce a P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, 14 ss., e già P. FERRO LUZZI, *Alla ricerca del piccolo imprenditore*, in *Giur. comm.*, 1980, I, 37 ss.

⁽⁴¹⁾ Cfr. G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in AA. VV., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, a cura di C. Salvi, Giappichelli, Torino, 2012, 135 ss., nonché in *Persona e mercato*, 2014, 3 ss., da dove si cita, in part. 14.

ideologiche che caratterizzarono, fino al 1989, l'assetto politico costituzionale ⁽⁴²⁾, determinano una nuova lettura dell'art. 41 Cost. e consentiranno di giungere a spiegare il mercato come strumento per il conseguimento anche dei fini sociali. Si assiste, in altre parole, ad un fenomeno complesso che ha un tratto qualificante nella crisi del sistema della rappresentanza politica e, in generale, degli interessi socio-economici che, a sua volta, porta ad una alterazione dei contenuti dell'interesse generale ⁽⁴³⁾.

D'altra parte le nuove tecniche produttive, ancora una volta ⁽⁴⁴⁾, rivoluzionano l'organizzazione del lavoro e, quindi, della società con immediate ricadute sul mercato. Infatti se, da un lato, l'affiorare di nuovi bisogni sviluppa una domanda fino ad allora inedita di beni e servizi, dall'altro l'adesione alla Comunità Economica Europea aveva mutato lo scenario costituzionale senza che sul piano della teoria politico-giuridica se ne tenesse adeguato conto ⁽⁴⁵⁾, almeno fino al deciso cambio di prospettiva nel senso dell'accelerazione verso la valorizzazione del mercato concorrenziale impressa dall'Atto Unico europeo del 1986. Se ne colgono le più vistose conseguenze, a livello domestico, da un lato, nella legge *antitrust* ⁽⁴⁶⁾, che rappresenta il tessuto giuridico su cui si

⁽⁴²⁾ Cfr. U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 430 s., ma v. anche M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, in *Scienza e cultura*, 6, 1992, 181 ss., il quale sottolinea come la «rivoluzione del 1989» ha provocato la «sostanziale *reductio ad unum* dei sistemi economici (...)».

⁽⁴³⁾ V., ancora, M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, cit., 184, dove osserva che l'«interesse generale, risucchiato negli spazi del pluralismo e dotato del consenso istituzionale, torna all'area del pluralismo per guadagnare il consenso reale. Il circuito della rappresentanza politica e degli interessi risulta così sensibilmente alterato: non più dal popolo alle istituzioni rappresentative attraverso i mediatori sociali, ma dai soggetti del potere reale, ospiti del pluralismo, attraverso il contenitore legittimante delle istituzioni rappresentative, ai soggetti del pluralismo consensuale».

⁽⁴⁴⁾ La dottrina ha sempre messo in luce come lo sviluppo tecnologico abbia rappresentato un fattore decisivo per l'evoluzione degli istituti e l'emersione di caratteri tipici e specializzanti della materia giuscommercialistica: lo sottolineava Giuseppe Auletta (G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in AA. VV., *1882-1982 cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984, 73 ss., in part. 79 ss.) per spiegare come la centralità dell'impresa nel codice del 1942 fosse dovuta anche all'affermazione dell'industria sul commercio; lo richiama Alberto Mazzoni (A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, in *Riv. soc.*, 2001, 855 ss., in part. 881) per annunciare «una nuova separatezza tra diritto interno alla classe mercantile e diritto dei rapporti tra mercanti e consumatori».

⁽⁴⁵⁾ Come ha osservato un'autorevole dottrina, per «oltre due decenni dopo la ratifica del trattato (...) la teoria politico-giuridica ha largamente trascurato i condizionamenti prodotti sulla nostra costituzione economica dall'adesione alla Comunità economica europea, ignorando la contraddizione con tale decisione dell'uso delle imprese pubbliche come strumenti di governo dell'economia». Così, testualmente, L. MENGONI, *Persona e iniziativa economica privata nella Costituzione*, cit., 35 s.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. legge 10 ottobre 1990 n. 287, su cui v. tra i primi commenti il contributo di G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1993, I, 277 ss., che per i temi trattati in questa sede, appare particolarmente interessante anche per cogliere il disagio del giurista che si trova a dover confrontare due discipline dell'impresa che, da un lato, si ispirano a valori e finalità diverse e, dall'altro, sono difficilmente spiegabili nell'ambito di un rapporto da genere a specie. Peraltro nel 1990, come si è osservato (F. MERUSI, *I sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, Bologna, 2007, 44), vi è una singolare coincidenza temporale che accomuna l'emaneazione di fondamentali leggi destinate a ridisegnare l'organizzazione e l'esercizio (la funzione) dei pubblici poteri: dalla legge sull'ordinamento locale (legge 8 giugno 1990 n. 142), alla legge sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990 n. 241), oltre alla già ricordata legge antitrust (l. n. 287/1990). Tre pilastri edificati sulla piattaforma delle politiche comunitarie che, in quel periodo storico, stavano imprimendo una forte spinta verso le privatizzazioni (a

distenderanno le nuove e discusse regole dirette a smantellare il sistema delle partecipazioni pubbliche (v. decreto legge 11 luglio 1992 n. 333)⁽⁴⁷⁾ e, dall'altro, in due importanti riforme: quella delle società di capitali e delle cooperative⁽⁴⁸⁾, in cui viene affermata la centralità dell'impresa nel nuovo impianto sistematico, e quella della crisi dell'impresa⁽⁴⁹⁾.

In questo arco temporale, se si escludono contributi specificatamente dedicati alle novità legislative citate e quelli che hanno avuto ad oggetto immediato l'impresa (per esempio l'impresa agricola e l'impresa sociale), si osservano molti scritti in cui, diversamente rispetto a quanto accadeva in passato, ci si interroga sull'attualità, nel vigente impianto sistematico, della definizione codicistica di impresa⁽⁵⁰⁾ e sull'assetto

partire dal sistema bancario) e la formazione di un mercato dei capitali efficiente. Peraltro, già negli anni Sessanta, Tullio Ascarelli aveva ispirato iniziative legislative che segnavano tale direzione pur non trovando, però, una definitiva approvazione. Sulla figura di Ascarelli e sulle proposte di una disciplina antitrust cfr. M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza nel pensiero di Tullio Ascarelli*, in AA. VV., *Studi per Vincenzo Buonocore*, II, Giuffrè, Milano, 2005, 1153 ss. (v. anche in *Dircomm.it*, IV.3, 2005). In argomento v. anche B. LIBONATI, *Diritto commerciale e mercato (L'insegnamento di Tullio Ascarelli)*, in AA. VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Giuffrè, Milano, 1998, IV, 303 ss.

⁽⁴⁷⁾ La letteratura in argomento è molto estesa. V., tra gli altri, M. CLARICH, voce *Privatizzazioni*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 1996, 568 ss., in part. 573 s.; M. CLARICH, A. PISANESCHI, voce *Privatizzazioni* (I Agg.), in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Utet, Torino, 2000, 432 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, 169; E. PICOZZA, *Intervento dello Stato in economia e finalità sociali: dalla programmazione economica imperativa e per obiettivi alla dismissione dei beni e delle aziende pubbliche. Una parabola necessaria?*, in AA. VV., *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, a cura di R. Di Raimo, V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, 41 ss. Cfr. altresì Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, *Libro Bianco sulle operazioni di privatizzazioni 1996-2001*, Roma, 2001, ove anche un'efficace sintesi della condizione del mercato nei primi anni Novanta. In dottrina v. altresì i diversi contributi apparsi nell'annata 1995, parte prima, della rivista *Giurisprudenza commerciale*: R. COSTI, *Privatizzazione e diritto delle società per azioni*, 77 ss.; P. FERRO-LUZZI, *La «trasformazione» degli enti pubblici in s.p.a. e la «speciale riserva»*, 507 ss.; P.G. JAEGER, *Privatizzazioni: «Public Companies»; problemi societari*, 5 ss.; B. LIBONATI, *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, 20 ss.; P. MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, 101 ss.; C. RUCCELLAI, *Sindacato azionario e limite statutario di possesso azionario nelle società privatizzate*, 901 ss. Cfr., inoltre, C. IBBA, *La tipologia delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 464 ss. (anche in AA. VV., *Privatizzazioni e regioni*, a cura di V. Buonocore e G. Racugno, Giuffrè, Milano, 2003, 27 ss.); J. SODI, *Poteri speciali, golden shares e false privatizzazioni*, in *Riv. soc.*, 1996, 368 ss.; M. FRANCESCA, *Privatizzazione strutturale e funzione pubblica*, in AA. VV., *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia*, a cura di R. Di Raimo, V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, 173 ss. Che il passaggio dalla privatizzazione formale alla privatizzazione sostanziale, intesa come pieno ed effettivo assoggettamento dell'impresa esercitata dai pubblici poteri alle regole di mercato, sia un processo articolato e complesso si coglie nelle parole di B. LIBONATI, *Ordine giuridico e legge economica del mercato*, in *Riv. soc.*, 1998, 1540 ss., in part. 1562 ss., il quale, dopo aver rilevato che «oggi l'intervento pubblico nell'economia si conserva come retaggio anticoncorrenziale», conclude nel senso che «lo strascico anticoncorrenziale dell'ex impresa pubblica è assai pesante, ed ostativo, per canali diversi, all'affermazione di un mercato competitivo efficiente». V., inoltre G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 2005, 57 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. d.lgs. 6 del 17 gennaio 2003 e successive modificazioni e integrazioni, che ha novellato la corrispondente parte del codice civile.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. d.lgs. 5 del 9 gennaio 2006 e successive modificazioni e integrazioni, con cui si riscrive per larga parte la legge fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942 n. 267).

⁽⁵⁰⁾ V., ad esempio, M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, in *AIDA*, 2005, 50 ss.; G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 1 ss.; A. MAZZONI, *L'impresa tra diritto ed economia*, in *Riv. soc.*, 2008, 649 ss.; P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica. Nuove figure e nuovi statuti*, in AA. VV., *Le diverse forme giuridiche dei soggetti economici in Italia: modelli in crescita e nuove forme di cooperazione*, Atti del convegno dell'Osservatorio del diritto societario della camera di

attuale delle fonti del diritto. Queste che come fluidi occupano le nuove forme create nella fucina della globalizzazione ⁽⁵¹⁾, diventano infatti un tema sempre più frequentato dalla dottrina giuscommerciale che, da un lato, ritorna sul dibattito mai del tutto sopito circa l'autonomia scientifica del diritto commerciale ⁽⁵²⁾ e, dall'altro, sviluppa interessanti studi storici diretti a ricostruire, talvolta in modo assai documentato e preciso, le dinamiche politiche e socio-economiche relative alla codificazione del '42 e alle sue evoluzioni ⁽⁵³⁾. Un campo che attira l'attenzione anche di autorevoli cultori del diritto privato ⁽⁵⁴⁾, oltre che di storici del diritto ⁽⁵⁵⁾ e di economisti che, soprattutto a seguito della grave crisi finanziaria del 2008, avvertono l'esigenza di individuare nuovi strumenti, anche sul piano concettuale, per reagire al mutato scenario economico mondiale ⁽⁵⁶⁾.

commercio di Milano, 19 gennaio 2012, a cura di C. Bedogni Rabitti, C. Bellavite Pellegrini, B. Ermolli, P. Marchetti, P. Montalenti, G. Presti, G. Sbisà, V. Salafia, Il Sole24Ore, Milano, 2012, 53 ss. (v. ora anche MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica: verso una nuova sistematica?*, AA. VV., 50 *Sfumature d'impresa*, a cura di G. Olivieri e G. Presti, Il Mulino, Bologna, 1/2014, 45 ss.); P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale dalla separazione dei codici alla globalizzazione*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2012, 379 ss.; G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, 251 ss., oltre ai diversi scritti di Giorgio Oppo, Vincenzo Buonocore e Paolo Spada dedicati al tema. Recentemente si segnala, inoltre, il volume monografico 1/2014 di *Analisi giuridica dell'economia, 50 Sfumature d'impresa*, a cura di G. Olivieri e G. Presti, Il Mulino, Bologna.

⁽⁵¹⁾ Cfr. F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, *passim*.

⁽⁵²⁾ Per limitare le citazioni ai più recenti contributi v. G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., 14 ss.; M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. soc.*, 2013, 1 ss.; L. BUTTARO, *L'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 421 ss.; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, *Riv. soc.*, 2002, 1 ss., nonché A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, in *Riv. soc.*, 2001, 855 ss.; G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 1 ss., ove riferimenti.

⁽⁵³⁾ Ci si riferisce ai lavori di N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003; C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Cedam, Padova, 2008; ai contributi presentati in un convegno a Varese e raccolti nel volume AA. VV., *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. Rossi, C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009; e al più risalente studio di R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, cit.

⁽⁵⁴⁾ Cfr., ad esempio, U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 293 ss., e G.B. FERRI, *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativa italiana*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 319 ss.; G. ALPA, *La cultura delle regole*, Laterza, Roma, Bari, 2009, nonché pregevoli interventi occasionati da incontri di studio per il cinquantesimo anniversario del codice del 1942. Cfr. in particolare i saggi esposti durante due convegni a Bologna e Milano e raccolti in AA. VV., *Per i cinquant'anni del Codice civile*, a cura di M. Sesta, Giuffrè, Milano, 1994, e rispettivamente i due volumi AA. VV., *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano 4-6 giugno 1992*, Giuffrè, Milano, 1993.

⁽⁵⁵⁾ Oltre alla raccolta di scritti relativa ad un convegno per il centenario del codice di commercio (cfr. AA. VV., *1882-1982 cento anni dal codice di commercio*, Giuffrè, Milano, 1984), si vedano, in particolare, G. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, cit., 999 ss. (e in una più ampia cornice P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, cit.); U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1997, e, recentemente F. MAZZARELLA, *Percorsi storico-giuridici dell'impresa. Dall'«entreprise» all'«Unternehmen»*, Carlo Saladino Editore, Palermo, 2012.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. G. RUFFOLO, S. SYLOS LABINI, *Il film della crisi. La mutazione del capitalismo*, Einaudi, Torino, 2012 e, da altri punti di vista, ossia con particolare riguardo, da un lato, al ruolo dello Stato M. MAZZUCATO, *Lo stato innovatore. Sfatata il mito del pubblico contro il privato*, trad. it., F. Galimberti, Laterza, Roma-Bari, 2014 (*The Entrepreneurial State. Debunking Public vs. Private Sector Myths*, Wimbledon Publishing Company, UK – USA, 2013) e, dall'altro, nell'ottica dell'analisi delle disuguaglianze nella distribuzione del reddito, T.

Si tratta di studi che si segnalano, nel loro complesso, come manifestazioni di una esigenza di analisi storico-sistematica diretta ad indagare la capacità di tenuta delle radici in un tempo in cui venti nuovi, ma che profumano di antico, sollecitano continuamente le fronde in cui scorre la linfa dell'impresa. Ed è interessante osservare come in questo periodo, anche se in termini differenti rispetto a quelli con i quali il tema si era proposto ad inizio Novecento ⁽⁵⁷⁾, si sviluppi una riflessione (anche comunitaria), da un lato, sull'«impresa sociale» e sulla socialità dell'impresa, nonché sulla responsabilità e sulla funzione sociale dell'impresa ⁽⁵⁸⁾ e, dall'altro, sui diritti sociali e fondamentali ⁽⁵⁹⁾: temi emblematici dei tratti che storicamente sono stati, e continuano ad essere, seppur sotto altra luce ⁽⁶⁰⁾, decisivi nella nascita e nello sviluppo del moderno concetto giuridico di impresa ⁽⁶¹⁾ e alla base della attuale architettura comunitaria ⁽⁶²⁾. Si può forse dire che in questo periodo il tema dell'impresa sfuma verso quello del mercato: dalla concezione del mercato (come luogo naturale o artificiale) ⁽⁶³⁾ al rapporto tra «persona» e «mercato»

PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, trad. it. di S. Arecco, Bompiani, Milano, 2014 (*Le Capital au XXIe siècle*, Seuil, Paris, 2013).

⁽⁵⁷⁾ Lo sottolinea G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, cit., 1 ss., in part. 43, nota 3.

⁽⁵⁸⁾ Non è questa la sede per soffermarsi sull'ampiezza e sull'intensità di tale formula carica di significati storici, politici e culturali la cui plasticità è ben resa dalle parole di N. IRTI, *Del ritorno ai classici (e del negozio giuridico nel pensiero di Vittorio Scialoja)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 425 ss., in part. 434, il quale, con riferimento al concetto di «funzione» elaborato e sviluppato da Antonio Scialoja in merito al negozio giuridico, ma suscettibile di una lettura generalizzata, osserva: «La funzione esprime *adeguatezza tecnica*; e codesta adeguatezza si definisce, di tempo in tempo, nei *diversi regimi dell'economia*, sicché le funzioni accolte e protette in un'economia agricola non sono quelle di un'economia commerciale o industriale, né quelle odierne del capitalismo planetario. E questo dà altresì ragione dell'aggettivo "economica", che, di tempo in tempo, e con varietà di combinazioni, la dottrina assegnerà a "funzione": economico-giuridica, economico-sociale, economico-individuale; e via seguitando».

⁽⁵⁹⁾ Cfr. G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, in AA. VV., *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, cit., 3 ss. Cfr., inoltre, A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili e diritti sociali*, in AA. VV., *Persona e mercato. Lezioni*, a cura di G. Vettori, Cedam, Padova, 1996, 21 ss.

⁽⁶⁰⁾ Nella dottrina giuridica interessanti riflessioni al riguardo sono state proposte da M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, 599 ss., in part. 618, ove, con riferimento all'ideologia della CSR rileva che la stessa «rappresenta qualcosa di nuovo, ma non sul punto dell'attribuzione all'impresa di doveri di tipo solidaristico. In fondo questa è una idea molto antica e sempre presente in alcuni filoni della cultura europea». L'a. riconosce la novità della CSR nel «concepire la responsabilità sociale dell'impresa verso l'ambiente, e verso gli *stakeholders* in genere, come criterio di efficienza della gestione imprenditoriale». Cfr. ora M. LIBERTINI, *Economia sociale di mercato e responsabilità sociale dell'impresa*, in AA. VV., *La responsabilità sociale dell'impresa – In memoria di Giuseppe Auletta*, a cura di V. Di Cataldo e P. Sanfilippo, Giappichelli, Torino, 2013, 9 ss. (e in *Orizzonti del dir. comm.*, 2013, 1 ss.), nonché C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., 432 ss.

⁽⁶¹⁾ *Amplius* M. LIBERTINI, *Impresa e finalità sociali. Riflessioni sulla teoria della responsabilità sociale dell'impresa*, cit., 1 ss., ma v. anche S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, che si sofferma sulle modalità di offrire tutele ai diritti nel mondo globalizzato.

⁽⁶²⁾ Cfr., anche per i riferimenti, la documentazione segnalata da G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, cit., 8.

⁽⁶³⁾ Sul valore polisemico del termine mercato v. già B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, 1 ss., in part. 18 s.: «Probabilmente, la stessa parola "mercato" è polisemica. Certo è però che il diritto commerciale è sempre meno il diritto dei commercianti e sempre più il diritto delle imprese nel mercato». A quest'ultimo a. si rinvia anche per l'analisi delle divergenti visioni di Guido Rossi e Natalino Irti sul mercato come luogo naturale o artificiale. V. anche AA. VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Roma-Bari, 1999; G. ALPA, *La cultura delle regole*, Laterza, Roma, Bari, 2009, 396 ss.

(⁶⁴), con l'emersione, anche in tale frangente, di un «punto vero di crisi» nel «rapporto tra diritto e mercato concorrenziale» (⁶⁵).

Le letture tradizionali che fino agli anni Novanta del secolo scorso vedevano una contrapposizione tra l'area dominata dall'interesse generale, in cui si iscrive il «bene comune», e l'area della concorrenza «entro la quale vengono fatti operare i soggetti privati – ed eventualmente i soggetti economici pubblici, a tutela di interessi apparentabili a quelli dislocati nell'area sottratta alla concorrenza» (⁶⁶), cedono il passo, dunque, all'economia sociale di mercato, in cui i pubblici poteri sono chiamati al difficile ruolo di favorire l'impresa e l'innovazione senza inquinare la leale competizione tra le attività economiche e, nel contempo, perseguire il «bene comune» in modo efficiente.

2.4. Da questa sintetica descrizione emergono due profili ossia, da un lato, il tema della presenza costante nell'economia, seppur con forme ed intensità diverse, della mano pubblica e, dall'altro, la circostanza per la quale lo studio dell'impresa si concentra in determinati periodi della storia moderna che coincidono con delle fasi di forti trasformazioni e tensioni sociali (⁶⁷). In sostanza ci sono dei momenti nella storia in cui il diritto, secondo il noto motto rooseveltiano (⁶⁸), si rimette al passo con la vita; momenti in cui la dinamicità dell'economia e delle relazioni sociali, segnate anche da flussi migratori e, quindi, dall'accentuazione di differenze culturali, impongono la formazione di regole nuove e, ancor prima, nuove forme di creazione delle stesse per

(⁶⁴) La bibliografia sul tema è amplissima. Il dibattito vede trasversalmente interessati molti autorevoli cultori delle scienze giuridiche, ma anche economiche e sociologiche.

(⁶⁵) Così, testualmente, N. LIPARI, *Ancora su persona e mercato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 423 ss., in part. 429, il quale evidenzia che tale crisi emerge «nel momento in cui si prende atto che il diritto (...) deve necessariamente farsi carico di beni o valori che non sono qualitativamente riconducibili alla logica dello scambio». Pertanto, ne ricava l'a., «de tecniche giuridiche non possono essere utilizzate solo per porre barriere, per indicare vincoli, ma anche per costruire risorse».

(⁶⁶) Così, testualmente, M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, cit., 189, il quale, nel suo scritto applica la matrice «isomorfica» della democrazia politica (ID., op. cit., 183) alla democrazia economica e ne ricava che «la sottrazione alla concorrenza dell'area d'interesse generale e, in genere, tutte le decisioni economiche dei rappresentanti dettate dalla cura di tale interesse corrispondono all'esigenza di garantire la convivenza e la libertà, attraverso la neutralizzazione di quelle differenze di forza (qui di natura economica) che sono in grado di comprometterle; e questa si è detto essere la funzione propria del principio di eguaglianza».

(⁶⁷) È forse questa assenza di continuità e, anzi, la tendenziale occasionalità con cui si è studiata l'impresa ad indurre P. FERRO LUZZI, *L'impresa*, in AA. VV., *L'impresa*, cit., 14 s., ad osservare, da un lato, come a «più di quaranta anni dalla emanazione del codice civile, che certamente volle porre l'impresa al centro del sistema del diritto commerciale, ancora non vi è alcuna concordia tra gli studiosi né su quale sia nei suoi esatti connotati il fenomeno economico al quale il legislatore fa riferimento parlando di impresa, né su quale sia la sua più precisa rilevanza in termini giuridici» e, dall'altro, che «nell'ambito del diritto commerciale si è studiata assai più la società che non l'impresa». V., inoltre più recentemente, A. JANNARELLI, *Appunti per una teoria giuridica del «rischio di impresa»*, in *Riv. dir. agr.*, 2007, I, 299 ss., ora anche in AA. VV., *Studi in onore di Nicolò Lipari*, t. I, Giuffrè, Milano, 2008, 1233 ss., in part. 1282 s., ove riferimenti.

(⁶⁸) Cfr. A. FERRARA, *Democrazia e teoria sociale: un ponte ancora da costruire*, in *Fenomenologia e società*, 1998, 28 ss. Ulteriori testi e citazioni in U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 316 e, in appendice, 458.

placare o prevenire i conflitti ⁽⁶⁹⁾; momenti, insomma, in cui la parola «crisi», come ammonisce Rodolfo Sacco ⁽⁷⁰⁾, sintetizza i passaggi cruciali anche drammatici della storia, che danno il senso della continuità e discontinuità nella riflessione giuridica ⁽⁷¹⁾ modulando, per usare l'immagine di Giuseppe Capograssi declinata con le parole di Luigi Mengoni ⁽⁷²⁾, la «natura e modo di operare» della relazione tra diritto («forma») ed economia («contenuto»).

I nodi del filo rosso che sembra unire l'esperienza giuridica dell'impresa nella realtà socio-economica dell'ultimo secolo inducono a porre maggiore attenzione sul significato che è possibile oggi individuare nelle disposizioni, soprattutto di fonte comunitaria, che ne caratterizzano la disciplina.

3. Il diritto dell'Unione Europea costituisce un terreno normativo di cultura della teoria dell'impresa sul piano storico oltre che su quello sistematico e precettivo.

⁽⁶⁹⁾ Una prospettiva di osservazione assai vitale è quella della tutela delle libertà fondamentali che, nella ricerca di M. PEDRAZZA GORLERO, *Alla ricerca della «forma condizionante». Introduzione ai rapporti fra corti costituzionali nazionali e corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, in AA. VV., *Corti costituzionali e Corti Europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, ESI, Napoli, 2010, 1 ss., costituiscono l'oggetto del percorso diretto ad evidenziare il raccordo fra le «fonti costitutive di ciascun sistema giuridico e le pronunce giurisdizionali applicative delle norme prodotte da queste fonti». In proposito v. anche G. VETTORI, *Il tempo dei diritti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 881 ss., in part. 904 s., il quale osserva, dal medesimo angolo di prospettiva, come il «nostro tempo è un grande laboratorio entro cui si sperimenta la possibilità di una nuova età dei diritti che necessita di un differente modo di osservazione dei fatti».

⁽⁷⁰⁾ Cfr. R. SACCO, *Metodo del diritto civile e scontri generazionali*, in AA. VV., *La civilistica italiana dagli anni Cinquanta ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Venezia 23-26 giugno 1988, nonché ancora U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 350 e, nell'appendice, a 473 s. Il tema delle nuove fonti interseca altresì due direttrici fondamentali, costituite, da un lato, dal ruolo della giurisprudenza nella creazione del diritto nei Paesi di *civil law* soprattutto quando, a seguito dell'adesione ad organizzazioni giuridiche sovranazionali o convenzioni internazionali, si pongono problemi di armonizzazione e di elaborazione prima e applicazione poi di regole di diritto uniforme e, dall'altro e più in generale, il ruolo che ricopre il giurista nella transizione dalla modernità alla post-modernità. Temi su cui v. i diversi saggi di G. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma - Bari, 2012.

⁽⁷¹⁾ Lo testimonia U. BRECCIA, *Continuità e discontinuità negli studi di diritto privato*, cit., 321 ss., richiamando i profili dell'intervento statale nell'economia descritti da Osti nella voce enciclopedica dedicata al contratto. Ma anche in quella funzione sociale della proprietà che compare nella costituzione repubblicana, attraversa la carta del lavoro e ha le sue radici ben salde nella tradizione francese (ID., op. cit., 311 e, più in generale, 327 e le note in appendice, 453, ove sia afferma che «sul finire del secolo, si tenderà a ravvisare l'esistenza di una linea di continuità fra le direttive della Costituzione economica repubblicana e i più remoti principi della Carta del lavoro»). V. però, seppur con riferimento all'utilità sociale che compare nel testo dell'art. 41, comma 2, Cost. le osservazioni di C. MONTAGNANI, *Ideologia corporativa e controllo giudiziario sulle società di capitali*, Cedam, Padova, 2008, 251. Sul piano più generale M. BIANCHINI, *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (parte prima)*, Giappichelli, Torino, 2011, 33 s., osserva come, ad «ogni fenomeno, specie a quelli storici e politici, si tende, per semplicità di analisi, a dare un inizio e una fine; questi termini non di rado vengono individuati con una data o un avvenimento precisi, spesso di valenza meramente simbolica, più che scientifica».

⁽⁷²⁾ Cfr. L. MENGONI, *Forma giuridica e materia economica*, cit., 147 ss., il quale portava l'attenzione sulla necessità di «determinare la natura e il modo di operare della relazione» tra il diritto («forma») e l'economia («contenuto»). In termini generali sul rapporto tra diritto ed economia v. M.S. GIANNINI, *Divergenze e convergenze fra diritto ed economia*, in *Pol. soc.*, 1941, 253 s., ora in ID., *Scritti*, 2, Giuffrè, Milano, 2002, 259 s. e, recentemente P. CIOCCA, *Un diritto per l'economia?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 887, che colloca il diritto al servizio dell'economia.

Lo sviluppo del concetto giuridico (prima ancora che della teoria) dell'impresa, sin dall'elaborazione della dottrina tedesca del primo Novecento, ha trovato corrispondenza in un sistema di valori filtrato nelle Carte costituzionali.

È sufficiente ricordare, da un lato, la dettagliata rappresentazione e regolamentazione dei valori fondamentali e dei rapporti sociali che risale alla Costituzione di Weimar⁽⁷³⁾, in cui lo Stato, garante della giustizia sociale, individua le modalità per dare attuazione a tali principi di natura solidaristica e, dall'altro, l'economia sociale di mercato fatta propria dalla Costituzione della Germania postnazista e recepita, sostanzialmente senza soluzione di continuità, dal Trattato dell'Unione europea⁽⁷⁴⁾. Le Leggi Fondamentali rappresentano infatti, da un lato, un assetto di valori essenzialmente compromissorio e, quindi, condiviso ma nella sostanza mobile ossia non cristallizzato, aperto seppur in misura diversa all'evoluzione degli assetti socio-economici e politici che caratterizzano la società⁽⁷⁵⁾ e, dall'altro, la fonte su cui si radica la tutela degli stessi seppur attraverso tecniche differenziate⁽⁷⁶⁾.

La Carta costituzionale italiana, in particolare, accoglie e, grazie alla formulazione elastica delle disposizioni e al ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale⁽⁷⁷⁾, adegua il contenuto normativo ai caratteri socio-economici dei fenomeni; essa costituisce pertanto un utile ambiente di studio in cui poter delineare la tipologia dell'impresa nonché dell'attività economica in generale. Non è un caso se, da un lato, le fonti costituzionali domestiche e comunitarie stanno attirando con sempre maggior frequenza l'attenzione della dottrina giusprivatistica⁽⁷⁸⁾ e, dall'altro, vi siano stati

⁽⁷³⁾ In argomento v. C. MORTATI, *Introduzione*, in AA. VV., *La costituzione di Weimar*, a cura di C. Mortati, Sansoni, Firenze, 1946, 50 ss. V., inoltre, i diversi contributi presenti in AA. VV., *Weimar e il problema politico-costituzionale italiano*, a cura di F. Lanchester e F. Brancaccio, Giuffrè, Milano, 2012, nonché F. NEUMANN, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, 1983, 121 ss. Rileva a tal proposito G.B. FERRI, *Il codice civile italiano del 1942 e l'ideologia corporativa italiana*, cit., 320, riprendendo le parole di Paolo Grossi, che la repubblica di Weimar favorì le analisi che «ponevano “al centro dello Stato – comunità la corporazione sindacale (...) concepita quale comunità originaria prestatuale produttiva di diritto attraverso suoi organi indipendenti [con cui] lo Stato si proponeva (...) quale garante [della libertà collettiva e] della necessaria armonia fra proprietà individuale e interessi della economia nazionale”».

⁽⁷⁴⁾ Sulla continuità tra le espressioni utilizzate nella costituzione postnazista tedesca e il Trattato UE v. M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, cit., 194 s.

⁽⁷⁵⁾ Come sottolinea G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, cit., 11, i «diritti costituzionali non sono il fondamento immobile di un ordine preconstituito ma sono fragili e debbono essere riconosciuti e fissati nel loro contenuto di generazione in generazione».

⁽⁷⁶⁾ Tecniche che, come ricorda M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., 59 s., vanno dal riconoscimento di diritti soggettivi alla configurazione di diritti fondamentali, sino alla creazione di interessi giuridicamente rilevanti (interessi collettivi o a valenza pubblicistica).

⁽⁷⁷⁾ È sufficiente rinviare alla accurata indagine di V. BUONOCORE, *L'art. 41 della Costituzione: libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, in AA. VV., *Iniziativa economica e impresa nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Buonocore, ESI, Napoli, 2006, 3 ss. e, recentemente, G. LEMME, *L'art. 41 Cost. e il multiforme concetto di «utilità sociale»*, in AA. VV., *Diritto ed economia del mercato*, a cura di G. Lemme, Cedam, Padova, 2014, consultato nella versione pubblicata sul sito dell'Associazione Preite, 11 del dattiloscritto.

⁽⁷⁸⁾ La ri-lettura delle disposizioni codicistiche in tema di impresa alla luce del dettato costituzionale non è certo nuova. Si pensi ai contributi di G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, 309 ss., per il quale l'«utilità sociale» è un valore che resiste alla forza omogeneizzante del diritto comunitario, nonché ID., *Principi*, in Trattato di diritto commerciale, diretto da V. Buonocore, sez. I, t. I, Giappichelli, Torino, 2001, 35 ss., in part. 79 s., ma v. anche ID., *Lira e euro nel «periodo transitorio»*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, 279 ss.; A. MAZZONI, *Le fonti del diritto commerciale tra memorie storiche e scenari futuri*, in *Riv. soc.*, 2001, 855 ss., in part.

tentativi di elaborare un concetto di impresa ribaltando la prospettiva tradizionale, ossia attribuendo un particolare valore giuridico al mercato, che non costituirebbe un mero «presupposto di fatto», ma un «elemento individuante l'agente» ⁽⁷⁹⁾.

È, dunque, importante analizzare il diritto dell'impresa, sempre più ricco di fattispecie e discipline anche a livello domestico ⁽⁸⁰⁾, prendendo le mosse dalle norme contenute nelle fonti primarie, ossia nei Trattati costituzionali europei i quali

860 e V. BUONOCORE, *L'art. 41 della Costituzione: libertà e limiti dell'iniziativa economica privata*, cit., 3 ss. Tra i cultori del diritto civile va segnalato, per la particolare dedizione a questa prospettiva di analisi, l'opera di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, ESI, Napoli, 1991, che dopo aver sottolineato l'importanza di una «rilettura del codice civile e delle leggi speciali alla luce della costituzione repubblicana» (72) parla di un «diritto civile costituzionale» (199 s.). V. ora anche i due tomi di P. PERLINGIERI, *Diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, ESI, Napoli, 2006, nonché P.G. MONATERI, voce *Interpretazione del diritto*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, X, Utet, Torino, 1998, 31 ss., in part. 51. Recentemente, però, si è proposta l'elaborazione di un concetto di impresa in senso oggettivo alla luce della nozione ampia di «iniziativa economica» (cfr. M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., 59 s., ma anche M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 1429 ss.): una tesi che potrebbe avere anche interessanti sviluppi alla luce dell'introduzione del Trattato di Lisbona e l'affermazione contenuta nell'art. 16 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (2000/C 364/01). Il tema dell'impresa nelle fonti costituzionali ha trovato, inoltre, un terreno di cultura e confronto nel dibattito che si è sviluppato a fronte delle proposte di modifica dell'art. 41 Cost. V. la presentazione del progetto di legge e i materiali disponibili sul sito istituzionale della Consulta nella sezione dedicata agli «Studi e ricerche». Inoltre, sul sito internet della rivista Aperta Contrada è pubblicata un'ampia raccolta di contributi presentati tra il 2011 e il 2012 da autorevoli ricercatori.

⁽⁷⁹⁾ Così L. DI VIA, *L'impresa*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. Lipari, II, Cedam, Padova, 2003, 54 ss., in part. 82. Per la critica a tale impostazione v., però, G. GIANNELLI, *Impresa pubblica e privata nella legge antitrust*, Giuffrè, Milano, 2000, in part. 100 e 114 ss. V., inoltre, M. GALLETTI, *L'imprenditore*, in R. TOMMASINI-M. GALLETTI, *Statuto dell'impresa e azienda. Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, ESI, Napoli, 2009, 14, che, aderendo alla nozione di comportamento proposta da A. FALZEA, voce *Comportamento*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, 135 s., ora in ID., *Voci di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano, 1985, 790, definisce la «fattispecie impresa come comportamento immateriale attuosio, orientato in funzione della realizzazione di un certo interesse, evidenziato dall'attività economica, che, tuttavia, impone di guardare alla persona umana, parametro di riferimento fondamentale, al fine di conciliare i valori del mercato e della concorrenza, da un lato, con quelli fondamentali della persona, dall'altro». Su queste premesse l'a. ricostruisce il «diritto di impresa» come una «situazione giuridica soggettiva» che costituisce il «criterio di qualificazione del comportamento possibile e al contempo lo strumento idoneo a garantire il perseguimento dello scopo produttivo». Poiché, dunque, le situazioni giuridiche soggettive sono effetti giuridici imputati al soggetto «che è presente (...) sia nel fatto (...), che nell'effetto», occorre ricorrere al contesto giuridico comunitario per il quale individuare il «fascio degli interessi intorno ai quali è possibile ricostruire un concetto di impresa ed una correlata fattispecie decontestualizzata dal sistema interno e, tuttavia, compatibile con i valori fondamentali della persona umana (...)». Così, testualmente, ID., op. cit., 13 e 44 ss.

⁽⁸⁰⁾ Prendendo spunto dal fenomeno della globalizzazione e della moltiplicazione delle fattispecie di impresa si è avvertito che si dovrebbe ormai parlare di disciplina delle attività economiche o di subfattispecie di impresa, più che di impresa. Lo ricorda, da ultimo, P. MONTALENTI, *Dall'impresa all'attività economica. Nuove figure e nuovi statuti*, cit., 53 ss.; P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale dalla separazione dei codici alla globalizzazione*, cit., 391. Altra dottrina (v. G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, cit., 260 s.) osserva, invece, che l'assetto attuale del diritto dell'impresa è «macroscopicamente difforme» da quello vigente all'epoca dell'emanazione del codice civile del 1942, che pure non è stato oggetto di modifiche. Ciò sarebbe dovuto - spiega l'a. (ID., op. cit., 262)- all'«adeguamento del nostro sistema di regole alla complessità della realtà contemporanea, attraverso l'acquisizione della piena consapevolezza del significato pervasivo del concetto di impresa (...)».

definiscono la cornice sistematica entro la quale si sviluppa il concetto giuridicamente rilevante, anche sul piano interno, di impresa.

4. La disciplina comunitaria non offre una definizione di impresa in generale ⁽⁸¹⁾, ma dà gli strumenti per delimitare l'ambito applicativo e le regole relative alla competizione tra imprese. Le fonti primarie europee accolgono infatti una nozione effettiva e dinamica di concorrenza come bene giuridicamente tutelabile. L'art. 3.3 TUE

⁽⁸¹⁾ Rileva l'assenza di una nozione normativa unitaria di impresa a livello comunitario, da ultimo, A. MAZZONI, *La nozione di impresa nel diritto antitrust*, in AA. VV., *20 anni di antitrust*, a cura di C. Rabitti Bedogni, P. Barucci, Giappichelli, Torino, 2010, 495 ss., in part. 496, ma v. già M. GALLETTI, *L'imprenditore*, cit., 13; A. GRISOLI, voce *Impresa comunitaria*, in *Enc. giur.*, Ist. dell'Enc., Roma, 1989, mentre lamenta la mancanza di uno statuto dell'impresa a livello comunitario V. AFFERNI, *La nozione di impresa comunitaria*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Cedam, Padova, 1978, 129 ss. V. anche A. FRIGNANI, M. WAELBROECK, *Disciplina della concorrenza nella CE*, Utet, Torino, 1996, 31 ss., che dopo aver rilevato che il termine impresa è utilizzato in molte disposizioni del trattato «senza essere mai definito», osservano che la «prassi della Commissione e della giurisprudenza della Corte, si può definire l'impresa come un'organizzazione unitaria di elementi personali, materiali e immateriali, attraverso la quale viene esercitata un'attività economica, a titolo non gratuito, in modo duraturo ed indipendente». Peraltro non mancano certo definizioni funzionali all'individuazione delle fattispecie, come avviene, ad esempio, all'articolo 9, paragrafo 1, secondo comma, della direttiva IVA (2006/112), dove si precisa che si «considera "attività economica" ogni attività di produzione, di commercializzazione o di prestazione di servizi, comprese le attività estrattive, agricole, nonché quelle di professione libera o assimilate. Si considera, in particolare, attività economica lo sfruttamento di un bene materiale o immateriale per ricavarne introiti aventi carattere di stabilità». Ma v. altresì l'art. 1, n. 1 della direttiva 77/187 sulla nozione di «impresa» in materia di diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti, nonché il TBR (Trade Barriers Regulation, Regolamento n. 3286/94 del Consiglio) e la sua definizione territoriale di impresa. Il regolamento è diretto ad offrire tutela alle «imprese comunitarie» (definite dall'art. 2, paragrafo 6) attraverso una denuncia alla Commissione europea per accertare la violazione delle norme commerciali internazionali che ha recato pregiudizio o inciso negativamente sugli scambi. Altre volte, infine, pur non definendo l'impresa si fa riferimento ad una particolare condizione giuridica della stessa. V., ad esempio, il riferimento all'«impresa commerciale di Stato» (STE, ossia *State Trading Enterprise*) che ricorre nell'art. XVII, 1, GATT 1994 che è identificata con l'impresa a cui lo Stato conferisce «diritti speciali o esclusivi». V., seppur nell'ambito di una più ampia analisi in merito a tali accordi, E. FERRARI, *Imprese pubbliche comunitarie e state trading enterprises*, in AA. VV., *L'impresa europea di interesse generale*, a cura di Giamp. Rossi, Giuffrè, Milano, 2006, 57 ss., in part. 61 ss.

In verità nei trattati istitutivi CEE e CECA l'impresa era disciplinata sotto vari aspetti: la concorrenza, ma anche la libertà di stabilimento e l'agricoltura nel trattato CEE, in materia economica e sociale, finanziaria, dei prezzi, nel trattato CECA, al punto che si è iniziato a parlare di una nozione di «impresa comunitaria». Cfr. V. AFFERNI, *La nozione di impresa comunitaria*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, II, Cedam, Padova, 1978, 129 ss. e oggi C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, Giuffrè, Milano, 2007, 3 ss. La scarsa dottrina che si è interrogata sul significato e sul ruolo sistematico dell'espressione ha colto, anche dall'assenza di una definizione comunitaria di impresa, un tratto comune significativo: la centralità dell'«attività economica» (P. VERRUCOLI, *La nozione di impresa nell'ordinamento comunitario e nel diritto italiano: evoluzioni e prospettive*, in AA. VV., *La nozione d'impresa nell'ordinamento comunitario*, a cura di P. Verrucoli, Giuffrè, Milano, 1977, 401 s., e ora V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. I, t. 2.1, Giappichelli, Torino, 2002, 528, ove ulteriori riflessioni, che considera il requisito in parola «primo ed indefettibile elemento dell'impresa», ma v. G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, cit., 277 ss., per il quale l'impresa va individuata «per regolare il funzionamento del mercato» ed in questa operazione «non sembra che possa darsi rilievo determinante ad un profilo, quale quello organizzativo, di carattere formale») ripreso e sviluppato dalla Corte di Giustizia in ripetute occasioni, soprattutto in tema di tutela della concorrenza.

pone la regola dell'«economia sociale di mercato fortemente competitiva che mira alla piena occupazione e al progresso sociale» tra le basi dello «sviluppo sostenibile»; mezzo per la realizzazione, in ultima analisi, del benessere collettivo ⁽⁸²⁾. La concorrenza, nell'ambito dell'art. 3 TUE, non è dunque un bene tutelato in sé, ma uno strumento che consente all'Unione di realizzare i propri obiettivi ⁽⁸³⁾, tra i quali vanno ricompresi anche beni giuridici, come la coesione economica e sociale, che solo recentemente hanno trovato un apposito spazio nelle fonti comunitarie ⁽⁸⁴⁾.

Affermare la funzione strumentale della concorrenza consente di ricavare alcune conseguenze sul piano teorico, ma anche pratico-applicativo che riguardano, da un lato, il ruolo dei pubblici poteri e, dall'altro, i caratteri tipologici della fattispecie impresa. Nella prima direzione sono frequenti le voci, anche autorevoli, che sottolineano la crisi dello Stato ⁽⁸⁵⁾ e, più in generale, del ruolo che i pubblici poteri assumono rispetto al soddisfacimento di bisogni fondamentali della persona. In tale contesto va rilevato che se la concorrenza è, per la funzione che svolge, «uno strumento che dev'essere governato» per ottenere una concorrenza effettiva tra le imprese ⁽⁸⁶⁾, sui pubblici poteri grava l'obbligo, per un verso, di fissare dei limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica e, per l'altro, di astensione/intervento per favorire la realizzazione delle finalità generali di benessere collettivo. L'ordinamento deve garantire in particolare che non si creino posizioni di monopolio, a cui tenderebbe invece la concorrenza lasciata a se stessa (funzione pubblicistica di garanzia della concorrenza) ⁽⁸⁷⁾. Inoltre, considerata la naturale incapacità del mercato di soddisfare alcuni bisogni fondamentali la cui delusione pregiudica il benessere collettivo, si creano le condizioni per l'intervento

⁽⁸²⁾ Riferimenti nella ricostruzione operata da M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, cit., 191 ss.; M. LIBERTINI, *A «highly competitive social market economy» as a founding element of European economic constitution*, in *Concorrenza e mercato*, 2011, 491 ss.

⁽⁸³⁾ Alla luce della formulazione del Trattato si è molto discusso se la concorrenza potesse considerarsi fine o mezzo per la realizzazione di una economia sociale di mercato. Cfr. M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, cit., 194 ss.; A. SOMMA, *Tutti per uno. Scienza giuridica, economia e politica nella costruzione del diritto privato comunitario*, in *Europa dir. priv.*, 2006, 307 ss., in part. 311 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *Mercato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2011, 319 ss.; G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, cit., 9, che definisce la formula usata dall'art. 3.3 TUE come «una clausola generale che deve essere tradotta in un principio e in regole applicative».

⁽⁸⁴⁾ Lo ricorda G. GRISI, *Diritti e coesione sociale*, in *juscivile.it*, 2013, 1, 28 ss., che si può leggere anche in *Persona e mercato*, 2014, 131 ss. Sul tema v., inoltre i contributi di M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2013, 116 ss.; G. VETTORI, *Diritti fondamentali e diritti sociali. Una riflessione fra due crisi*, cit., 10 s.; ID., *Diritti e coesione sociale*, in *Persona e mercato*, 2012, 89 ss.

⁽⁸⁵⁾ E' sufficiente, in questa sede, ricordare i saggi che Sabino Cassese ha dedicato al tema. Cfr. ID., *La crisi dello Stato*, Laterza, Bari-Roma, 2002; ID., *Oltre lo Stato*, Laterza, Bari-Roma, 2006.

⁽⁸⁶⁾ V. ancora M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 125.

⁽⁸⁷⁾ Un concetto che Giorgio Oppo (*Costituzione e diritto privato nella «tutela della concorrenza»*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, 544 ss.) spiegava evocando la figura della gara, in cui, però, vincere (ossia assicurarsi una posizione di dominio del mercato in senso monopolistico) è inutile, oltre che vietato. Cfr. V. MANGINI, G. OLIVIERI, *Diritto antitrust*, Giappichelli, Torino, 2012, 58. Cfr. altresì M. LIBERTINI, voce *Concorrenza*, cit., 238, dove si sofferma sulla «funzione della politica di tutela della concorrenza». Cfr. anche le riflessioni in proposito svolte da M. PEDRAZZA GORLERO, *La democrazia economica e industriale: congetture costituzionali*, cit., 183.

pubblico, che deve offrire, sulla base di determinati criteri ⁽⁸⁸⁾, beni e servizi che non sono sufficientemente remunerativi o, per esserlo, diverrebbero inaccessibili ad intere fasce della popolazione (funzione sussidiaria dello Stato per sopperire ai fallimenti del mercato) ⁽⁸⁹⁾. Infine, i pubblici poteri devono fornire gli strumenti giuridici ed economici per agevolare lo sviluppo imprenditoriale, favorendo il naturale processo di innovazione delle attività economiche (funzione propulsiva e dinamica dello Stato) ⁽⁹⁰⁾. In questo contesto i pubblici poteri assumono, in definitiva, un fondamentale rilievo anche per la realizzazione della ricordata coesione sociale ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁸⁾ Secondo A. POLICE, *Spigolature sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in *Dir. amm.*, 2007, 79 ss., in part. 96 s., con riferimento ai servizi pubblici locali, «non ogni servizio, non ogni attività, solo perché assunta dall'ente pubblico diventa perciò stesso pubblico servizio: occorre una giustificazione oggettiva alla pubblicità di quel servizio». In merito alla discrezionalità circa la formula organizzativa da adottare da parte dell'ente pubblico, v. G. CAIA, *Metodi di gestione dei servizi pubblici locali*, nonché ID., *Procedure per l'affidamento dei servizi pubblici locali*, entrambe in *Libro dell'anno del diritto 2012*, Ist. dell'Enc., Roma, 2012, 321 ss. e, rispettivamente, 326 ss. Per F. FRACCHIA, *I servizi pubblici locali e la retorica della concorrenza*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 106 ss., anche sulla base di quanto si legge nel 17° considerando della direttiva servizi (2006/123/CE), «rimane fermo il riconoscimento di un'importante area di competenza (...) in capo agli Stati membri nel definire e organizzare tali servizi». V., inoltre, E. FERRARI, *L'impresa pubblica tra il Trattato e le direttive comunitarie*, in AA. VV., *Organismi e imprese pubbliche natura delle attività e incidenza sulla scelta del contraente e tutela giurisdizionale*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffrè, Milano, 2004, 123 ss., in part. 128, per il quale il servizio pubblico è tale solo se l'attività è individuata dall'ordinamento attraverso una «norma speciale» che configura diritti speciali o esclusivi. V. anche la dir. 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno, che non riguardando «la liberalizzazione dei servizi d'interesse economico generale riservati a enti pubblici o privati, né la privatizzazione di enti pubblici che forniscono servizi» (art. 1, comma 2), «né l'abolizione di monopoli che forniscono servizi né gli aiuti concessi dagli Stati membri cui si applicano le regole comunitarie di concorrenza» (art. 1, comma 3), «lascia impregiudicata la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto comunitario, quali essi ritengano essere servizi d'interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati, in conformità delle regole sugli aiuti concessi dagli Stati, e a quali obblighi specifici essi debbano essere soggetti». In argomento v. anche A. PERICU, *Imprese e obblighi di servizio pubblico*, Giuffrè, Milano, 2001, 329 e, più recentemente, G. NAPOLITANO, *Regole e mercato nei servizi pubblici*, cit., 36 ss.; M. LOTTINI, *I servizi di interesse economico generale: una nozione controversa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005, 1351 ss.; ID., *La concezione «statica» e la concezione «dinamica» dell'attività economica: una recente sentenza della Corte di giustizia in materia di servizi sociali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2009, 1551 ss. Da ultimi v. AM. ARENA, *La nozione di servizio pubblico nel diritto dell'integrazione economica*, ESI, Napoli, 2011, 173 ss.; D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale*, Giuffrè, Milano, 2010, 234 ss.

⁽⁸⁹⁾ Si tratta di aspetti sottolineati anche da M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 128.

⁽⁹⁰⁾ Si è recentemente parlato di uno Stato proattivo. Cfr. M. MAZZUCATO, *Lo stato innovatore*, cit., 33, la quale, nel suo studio, mette in evidenza, attraverso una comparazione tra Paesi molto diversi come Stati Uniti, Germania e Cina, che una leva decisiva per favorire l'innovazione è quella della qualità del credito. In sostanza è necessario agevolare i capitali «pazienti» (assicurati di regola da istituti pubblici), rispetto a quelli «impazienti», che richiedono una rapida verifica della redditività dell'investimento effettuato. Una soluzione che vede, dunque, lo Stato e i pubblici poteri protagonisti nella qualità del finanziamento.

⁽⁹¹⁾ Secondo M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 123, un «recupero di centralità della dimensione pubblica istituzionale riporterebbe i fenomeni sociali nella giusta (e differenziata) dimensione, fornirebbe un quadro di certezze alle persone, nell'orientare i propri comportamenti, rafforzerebbe il senso di appartenenza ad una comune dimensione civica (oggi tendenzialmente universalistica)». In sostanza, conclude l'a. «la «coesione sociale», come bene giuridicamente tutelato, dovrebbe intendersi come una condizione socioculturale che ha come suo perno il rispetto della sfera pubblica e del valore della legalità e come suo contenuto il riconoscimento di doveri di solidarietà universalistica allargata, anche nella sua dimensione altruistica (...)» (ID., op. cit., 124).

Nel secondo versante segnalato, ossia l'individuazione dei caratteri tipologici della fattispecie impresa, emergono, nella prospettiva di osservazione proposta, dei profili inediti che, in questa sede, possono solo essere accennati in termini pressoché impressionistici, quali il carattere innovativo e la programmabilità dell'attività esercitata. L'innovazione si ricollega, infatti, alla nozione di concorrenza che regola il rapporto tra imprese: la concorrenza non è, in altri termini, mero «gioco di scambi tra individui», come era concepita nell'età mercantile, ma competizione tra imprese, «in cui il vincitore è anche il più efficiente e il più innovatore; ma la concorrenza fatta di efficienza e di innovazione è, per definizione, un processo in cui soccombe chi non riesce a “tenere il passo”»⁽⁹²⁾. In questo quadro si collocano quelle opinioni che, forti di sempre maggiori consensi in dottrina, vedono da un lato una «continuità sistematica fra disciplina della concorrenza e disciplina della proprietà intellettuale»⁽⁹³⁾ e, dall'altro, nella programmazione un requisito implicito dell'attività d'impresa⁽⁹⁴⁾. Si tratta di elementi che, nel loro complesso, esplicano la funzione strumentale dell'impresa rispetto a valori elaborati in sede comunitaria ma penetrati nell'ordinamento domestico.

Nella prima direzione si è sottolineata, per un verso, l'importanza della esclusiva soprattutto in materia di ricerca industriale «ove la creazione intellettuale è priva di possibilità di valorizzazione senza un investimento che sviluppi il progetto tecnico fino a farlo divenire prodotto commerciabile»⁽⁹⁵⁾ e, per l'altro, la tendenza a spostare sempre più in avanti la tutela dell'attività economica fino ad estenderla alla proprietà intellettuale⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹²⁾ Così, testualmente, M. LIBERTINI, *Concorrenza e coesione sociale*, cit., 125.

⁽⁹³⁾ Così, ancora, M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., 50 ss., in part. 62.

⁽⁹⁴⁾ Cfr. in questa direzione D. GALLETI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, Il Mulino, Bologna, 2006, 157 ss., il quale usa la lente della crisi d'impresa. V., però, P. SPADA, *Diritto commerciale, I, Parte generale*, Cedam, Padova, 2004, 59, per il quale «il comportamento imprenditoriale non è un programma del quale si tratta di stabilire se vincoli o meno chi l'ha predisposto; è, invece, un fatto che l'ordinamento giuridico regola senza e contro la volontà di chi si comporta e di chi ha contratti con questo».

⁽⁹⁵⁾ Così, testualmente, M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., 62. Analogamente M. LIBERTINI, *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, Relazione al convegno di Orizzonti del diritto commerciale svoltosi a Roma, 21-22 febbraio 2014, 16 del dattiloscritto disponibile sul sito dell'Istituzione, ove si sottolinea che «i diritti di esclusiva sulle utilizzazioni economiche delle idee innovative sono stati storicamente necessari (...) non tanto per stimolare la creatività individuale, quanto per sostenere gli investimenti industriali necessari per lo sviluppo e la realizzazione commerciale delle idee innovative».

⁽⁹⁶⁾ Lo sottolinea, ancora, M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., in part. 63, per il quale è necessario che «l'impresa sia tutelata anche come struttura organizzata che crea innovazioni» e, sulla via battuta da Michele Bertani (M. BERTANI, *Proprietà intellettuale, antitrust e rifiuto di licenze*, Giuffrè, Milano, 2004), viene colta una «continuità sistematica fra disciplina della concorrenza e disciplina della proprietà intellettuale», in quanto «se il bene giuridico “concorrenza” dev'essere ricostruito essenzialmente in funzione dell'efficienza dinamica dei mercati, la proprietà intellettuale (...) è una necessaria regola del gioco, volta a fornire una chance rafforzata (oltre al diritto di prima vendita) per far sì che il processo innovativo non rallenti». Pertanto, conclude l'a. «la base costituzionale per la tutela della proprietà intellettuale, se si guarda al profilo patrimoniale (...), dev'essere cercata proprio nell'art. 41 e non nell'art. 42, che è costruito in funzione del tipo ideale della proprietà di beni materiali, suscettibili di possesso esclusivo». Ulteriori riferimenti e approfondimenti in M. BERTANI, *Diritto d'autore e diritto europeo*, Giappichelli, Torino, 2011, 54 e nota 116, 249, nota 461; M. GRANIERI, *I diritti di proprietà intellettuale*, in AA.VV., *Disciplina della concorrenza nella UE*, a cura di A. Frignani, S. Bariatti, in Trattato di diritto

Nella seconda direzione va invece rilevato che la dottrina giuridica (a differenza di quella aziendale) ha prestato scarsa attenzione al tema della pianificazione e, dove l'ha presa in considerazione, ha cercato di collocarla tra gli elementi della fattispecie tipica prevista dall'art. 2082 c.c. ⁽⁹⁷⁾ In realtà, anche per la varietà di significati che ne caratterizzano il contenuto, la programmazione merita un'autonoma evidenza che contribuisce a delineare quella fattispecie aperta ed elastica che è l'impresa. La programmazione (o, forse più correttamente, la «programmabilità» dell'attività) costituisce, insomma, uno strumento per la valutazione della coerenza tra l'organizzazione giuridica dell'attività e il progetto imprenditoriale sul quale si innestano e trovano compiuta descrizione l'innovazione e la competitività.

Una conferma, seppur indiretta, sembra provenire anche da una recente decisione della Cassazione che, riconoscendo il diritto di recesso *ad nutum* del socio di s.r.l. pur in presenza di un termine (remoto) di scadenza della società, ha individuato nella programmazione un elemento centrale per la valutazione della coerenza tra l'attività impresa e le previsioni statutarie volute dalle parti per definire il modello organizzativo per il suo esercizio ⁽⁹⁸⁾.

Peraltro l'osservazione delle fonti se, da un lato, offre utili elementi per leggere la realtà giuridica nella sua continua evoluzione, dall'altro richiede l'adozione di un approccio metodologico, su cui non è possibile soffermarsi in questa sede, che dovrà tener conto della inevitabile elasticità che connota i concetti adottati delle scienze sociali. In altre parole, tra le diverse soluzioni che la dottrina ha proposto, sembra preferibile il c.d. metodo tipologico, che consente di giungere in modo più soddisfacente ad enucleare figure giuridiche dai contorni sfrangiati o comunque sfumati quali sono quelle qui considerate ⁽⁹⁹⁾.

commerciale e diritto pubblico dell'economia, LXIV, diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 2012, 763 ss.

⁽⁹⁷⁾ Cfr., ad esempio, D. GALLETTI, *La ripartizione del rischio di insolvenza*, cit., 170, il quale la riconduce all'economicità e alla professionalità, non invece all'organizzazione che, pur essendo «tutto ciò che consente all'imprenditore di esercitare l'attività d'impresa» (ID., op. cit., 162, corsivi nell'originale) «non è la pianificazione, al contrario presentandosi come un'immagine, non necessariamente statica, della stessa». Diversa la proposta di C. ANGELICI, *Diritto commerciale*, I, Laterza, Roma-Bari, 2009, 33 s., il quale sottolinea, circa l'economicità, che l'attività non deve essere esercitata «in modo da non richiedere in via *programmatica* la reintegrazione dei capitali investiti» e, con riguardo all'organizzazione che la stessa «non può ridursi sul piano, generico e sostanzialmente compreso nella nozione stessa di "attività", di una sua *pianificazione*».

⁽⁹⁸⁾ Nel caso di specie, infatti, la Cass. civ., sez. I, 22 aprile 2013, n. 9662, in *Giur. it.*, 2013, 2271 ss., con nota di P. REVIGLIONE; in *Giur. comm.*, 2014, II, 802 ss., con nota di F. CIUSA, *Il recesso ad nutum in s.r.l. con durata determinata al 2100*, ha ragionato sulla «funzione che nel diritto societario, nel suo complesso, può avere la fissazione della previsione di durata dell'ente». Osservano i supremi giudici che la scadenza in una società implica la «possibilità che il progetto di attività, che con essa si intende perseguire, possa essere, sia pure indicativamente, determinato». Viceversa, se «prevalgono ragioni di perpetuità del progetto o limiti di individuazione prognostica dello spazio temporale necessario e/o programmato» sarà impossibile fissare un termine di scadenza. In definitiva, a prescindere dalla concessione del particolare rimedio del recesso come forma di tutela del socio, i supremi giudici fanno emergere la rilevanza della programmazione come elemento tipicamente caratterizzante l'attività economica.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. M. LIBERTINI, *Impresa, proprietà intellettuale e Costituzione*, cit., 54 ss., ma v. anche M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Giuffrè, Milano, 1971, 28 ss. e, successivamente, M. LIBERTINI, *Premesse ad una revisione della teoria unitaria dei titoli di credito*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 1972, I, 192 ss., in part. 200. Peraltro l'a. ha il merito di chiarire la portata metodologica della scelta interpretativa,

5. Dalle brevi riflessioni che precedono emerge come la concezione moderna dell'impresa veda, da un lato, l'esigenza di definire il ruolo che va assumendo lo Stato nell'attuale contesto sistematico e, dall'altro, la necessità di rileggere l'art. 2082 c.c. alla luce di nuovi valori che attraversano il tessuto socio-economico.

Nella prima direzione va rilevato come lo Stato non svolga più una funzione dirigista e protezionistica ma sia un fattore attivo dello sviluppo economico⁽¹⁰⁰⁾. Infatti esso, da un lato, interviene per imprimere alla regola della concorrenza la curvatura necessaria rispetto al conseguimento degli obiettivi di solidarietà economica e sociale e, dall'altro, agevola la naturale inclinazione dell'impresa a persistere sul mercato favorendo la tutela dell'innovazione.

La stessa figura dell'impresa pubblica, a cui in passato si è dato un «valore prevalentemente conoscitivo e classificatorio»⁽¹⁰¹⁾, ha nel tessuto giuridico comunitario vigente una sua collocazione autonoma alla luce della disciplina del mercato⁽¹⁰²⁾.

precisando che l'interprete attua la «concretizzazione» delle fattispecie attraverso una valutazione oggettiva delle interconnessioni che legano le diverse norme che definiscono e regolano l'istituto e la realtà. L'interprete, quindi, non ha a disposizione una rappresentazione sempre uguale a se stessa della realtà e delle scale valoriali in cui la regola trova applicazione. Questa prospettiva non altera la visione formale dell'ordinamento, ma disegna sull'interprete il ruolo di raccordo tra la regola astratta e la realtà: attraverso l'argomentazione l'interprete contribuisce (sul piano sostanziale) alla elaborazione della norma giuridica (M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, cit., 599 ss.).

⁽¹⁰⁰⁾ Secondo un'accreditata dottrina economica (M. MAZZUCATO, *Lo stato innovatore*, cit.), tale atteggiamento dei pubblici poteri, anche sulla base delle regole comunitarie, è non solo pienamente legittimo, ma altresì doveroso e va condotto con efficacia.

⁽¹⁰¹⁾ Così, testualmente S. CASSESE, *L'impresa pubblica: storia di un concetto*, in AA. VV., *L'impresa*, Giuffrè, Milano, 1985, 167 ss., in part. 169, corsivo nell'originale, ma v. già S. CASSESE, voce *Ente pubblico economico*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Utet, Torino, 1960, 574, nonché M.S. GIANNINI, *Le imprese pubbliche in Italia*, in *Riv. soc.*, 1958, 227 ss., ora in ID., *Scritti*, IV, Giuffrè, Milano, 2004, 361 ss., ma anche ID., *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1995, 185, in cui si afferma che il nostro ordinamento «non conosce neppure la categoria dell'impresa pubblica (che infatti, è un'entità sostanziale a cui corrispondono diversi nomina juris, quali imprese-organo, imprese-ente, imprese a partecipazione pubblica, ecc.)». L'a. continua rilevando che «la nozione di impresa pubblica, dunque, non ha significato o portata prescrittiva e serve prevalentemente per il profilo scientifico dello studio del diritto». Nello stesso senso v. anche M.T. CIRENEI, *Le imprese pubbliche*, Giuffrè, Milano, 1983, 8, la quale rileva che, «se anche si vuol dire che l'impresa pubblica non costituisce una categoria giuridica in senso proprio in quanto non individua una disciplina giuridica ed una legge economica diverse da quelle cui è soggetta l'impresa privata, certamente essa può costituire una categoria di interesse scientifico (...)». Posizione, quindi nettamente distinta da quella di chi, in un noto scritto degli anni Sessanta (AN. ARENA, *L'impresa pubblica e la sua inesistenza giuridica*, in *Riv. soc.*, 1963, 36 ss., richiamato anche dalla stessa M.T. CIRENEI, op. ult. cit., 8, nota 19), nega l'esistenza di una «impresa pubblica» sul presupposto che in essa non è presente lo scopo di lucro che l'a. in parola considera elemento essenziale della nozione di impresa.

⁽¹⁰²⁾ A tal proposito è significativo che il legislatore comunitario, anche quando sembra definire l'impresa pubblica, in realtà, si limita ad individuare le finalità di tutela per le quali ha posto una determinata disciplina. Infatti se si pone attenzione al Trattato di funzionamento sull'Unione Europea, è agevole rilevare come, tra le «Regole di concorrenza», la sezione dedicata alle «Regole applicabili alle imprese» (artt. 101 ss., ex art. 81 ss. TCE) considera le imprese pubbliche in due circostanze: l'art. 106 (ex art. 86 TCE) e l'art. 107 (ex art. 87 ss. TCE). Il primo afferma il «principio di parità di trattamento tra imprese pubbliche e private», vietando agli Stati membri di emanare e mantenere, «nei confronti delle imprese pubbliche e delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme dei trattati (...)». L'art. 107 ss. TFUE, invece, si occupa degli «aiuti di Stato». Tali proposizioni normative

In conclusione l'impresa è una componente del mercato che, comunque venga regolato ed organizzato, non può trascurare l'«essenza della persona», ossia la dignità che è «criterio fondante sottratto ad ogni bilanciamento con altri diritti costituzionalmente garantiti» e, dunque, destinata «a governare (...) il bilanciamento dei beni giuridici protetti, l'eventuale conflitto che venga a sorgere tra questi»⁽¹⁰³⁾.

Nella seconda direzione, ossia l'esigenza di rileggere l'art. 2082 c.c. alla luce di un ambiente normativo profondamente mutato, occorre rilevare che le linee su cui si va sviluppando il quadro giuridico impongono un ripensamento della stessa contrapposizione tra ordinamento domestico e comunitario in un'ottica di sempre maggiore integrazione attraverso forme di armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti⁽¹⁰⁴⁾. Questa ricostruzione impone anche una diversa prospettiva di osservazione, che prende le mosse dall'idea per la quale il «sistema» non può essere considerato una mera premessa del ragionamento giuridico, costituendo esso un risultato dell'attività interpretativa⁽¹⁰⁵⁾. Una premessa che consente di affrontare il tema dell'impresa, la quale è figlia del clima culturale che la esprime con forme e modalità naturalmente mobili ed in continua evoluzione, liberi da vincoli interpretativi imposti da una lettura sistematica forse non più del tutto coerente con l'attuale assetto delle fonti.

Ne consegue che, seppur in termini generali e meritevoli di ben altro approfondimento, è possibile giungere a due affermazioni. Innanzitutto, in negativo, va rilevato come le tradizionali letture della fattispecie che risolvono nell'art. 2082 c.c. e nella architettura del libro V del codice civile il tema dell'impresa, sembrano non pienamente condivisibili in quanto, per tener ferme categorie concettuali elaborate in passato⁽¹⁰⁶⁾, trascurano, da un lato, l'esigenza di aprirsi ad una ricchezza di fonti formali

operano sullo sfondo disegnato dall'art. 345 TFUE (*ex art.* 295 TCE), che accoglie il principio di neutralità dell'ordinamento comunitario rispetto al «regime di proprietà esistente negli Stati membri».

⁽¹⁰³⁾ Così, ancora, N. LIPARI, *Ancora su persona e mercato*, cit., 432 ss., che motiva la sua conclusione osservando come una volta che la «dignità diventa insegna caratterizzante della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e viene riconosciuta (...) come clausola di chiusura o chiave di lettura dell'intero sistema, non ha davvero più senso ipotizzare una sorta di incomunicabilità tra persona e mercato».

⁽¹⁰⁴⁾ Il tema è al centro del dibattito internazionale come emerge dalla lettura di G.H. ROTH – P. KINDLER, *The Spirit of Corporate Law*, C. H. Beck, Hart, Nomos, München, 2013. V. inoltre, anche per i riferimenti, GIAC. GUARINO, *Costituzione italiana e integrazione europea: aiuti di stato, «distrazione» amministrativa e costi impropri per le imprese*, in AA. VV., *Studi per Franco Di Sabato, I, Diritto dell'Economia*, ESI, Napoli, 2009, 327 ss., e, da una particolare prospettiva di osservazione, C. CASTRONOVO, *Armonizzazione senza codificazione. La penetrazione asfittica del diritto europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 905 ss.

⁽¹⁰⁵⁾ Il «sistema» è soltanto «un probabile risultato del lavoro giuridico (...) non un assioma», osserva N. IRTI, *I frantumi del mondo (sull'interpretazione sistematica delle leggi speciali)*, in ID., *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999, 151 ss., in part. 165. Cfr., inoltre, N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, 32, che osserva come «quella sistematica che, in un contesto di tipo ordinamentale, costituiva un tempo il presupposto di ogni ragionamento in chiave giuridica, si prospetta oggi come potenziale punto di arrivo, come traguardo auspicato ed atteso».

⁽¹⁰⁶⁾ Le categorie costituiscono infatti meri «strumenti di conoscenza di una realtà sociale alle quali si devono adeguare e intimamente aderire». Così R. NICOLÒ, *Attuale evoluzione del diritto civile*, in *Temi romana*, 1965, 471 ss. (ora in ID., *Raccolta di scritti*, Giuffrè, Milano, 1993, 9 ss., in part. 17). Il passaggio è sottolineato anche da N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2013, 27, nota 23, che precisa come la «categoria, anziché essere un preconfezionato ambito entro il quale ricondurre e classificare i fatti dell'esperienza, riassume la sua genuina funzione di strumento operativo, forgiato dall'interprete in

e sostanziali ben diverso rispetto a quello che caratterizzava il sistema codice-centrico del periodo fascista e, dall'altro, la difficoltà, sul piano metodologico, di affidare la ricostruzione in termini giuridici dei fenomeni socio-economici a tecniche interpretative meramente deduttive.

In secondo luogo, e in positivo, emerge l'esigenza di considerare i profili della realtà socio-economica che, pur non descritti nella definizione dell'art. 2082 c.c., sono tipologicamente caratterizzanti la fattispecie di impresa, quali l'innovazione e la programmabilità dell'attività economica, che la legislazione speciale (nel senso di *non compresa nel codice civile*), sta valorizzando e facendo emergere, così producendo importanti riflessi di ordine sistematico sulla legislazione generale (nel senso di *inserita nel codice civile*) ⁽¹⁰⁷⁾.

termini sempre elastici e variabili, per meglio intendere gli accadimenti mediando la distanza tra la generalità della norma e la specialità di ogni caso concreto» (ID., op. cit., 32).

⁽¹⁰⁷⁾ Le precisazioni sono presenti in N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999, 67, e assumono rilievo nella prosa di V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, ESI, Napoli, 2006, 70 ss.