



Emiliano Marchisio
SULLE “FUNZIONI” DEL DIRITTO PRIVATO NELLA
COSTITUZIONE ECONOMICA FASCISTA
Contratto, impresa e concorrenza



eum x diritto

eum x

©2007 eum edizioni università di macerata
vicolo Tornabuoni, 58 - 62100 Macerata
info.ceum@unimc.it
<http://ceum.unimc.it>

Stampa:
stampalibri.it - Edizioni SIMPLE
via Trento, 14 - 62100 Macerata
info@stampalibri.it
www.stampalibri.it

Distribuzione e vendita:
BDL
Corso della Repubblica italiana, 9 - 62100 Macerata
bottegadellibro@bdl.it

**SULLE “FUNZIONI” DEL DIRITTO PRIVATO NELLA
COSTITUZIONE ECONOMICA FASCISTA**

Contratto, impresa e concorrenza

di

Emiliano Marchisio

eum x diritto

SOMMARIO

1.	CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE E PREMESSE METODOLOGICHE	9
1.1.	Sull'utilità di una riflessione di diritto privato in relazione alla "costituzione economica" di epoca fascista	9
1.2.	Sulla scelta e sulla presentazione del materiale oggetto di indagine. Itinerario espositivo e temi esclusi dalla ricerca	12
2.	IL CONTESTO SOCIO-ECONOMICO E CULTURALE DELL'EPOCA. FASCISMO E "CORPORATIVISMO FASCISTA"	15
2.1.	Lo Stato "pluriclasse" e il mutamento del contesto economico. L'emersione di una prospettiva "collettiva" nella disciplina dei rapporti interprivati	15
2.1.1.	La riflessione alla ricerca di nuove categorie ordinanti del reale tra paradigmi "individualistici" ed interessi "collettivi"	18
2.2.	La cultura giuridica "di regime". Il nuovo ruolo dello Stato rispetto alla disciplina dei rapporti privati	24
2.2.1.	Il "corporativismo fascista" tra contrasti dottrinali e diffidenza del Regime	29
3.	CONTRATTO, IMPRESA E MERCATO NELLA DISCIPLINA PRIVATISTICA D'ISPIRAZIONE FASCISTA	35
3.1.	La disciplina "micro-economica" del contratto. La ri-semantizzazione del concetto di "contratto"	35
3.1.1.	Rilevanza collettiva come tutela degli interessi "deboli". Il "contratto collettivo" di lavoro	36
3.1.2.	Il "contratto (individuale) di lavoro"	40
3.1.3.	Generalizzando in tema di autonomia ed eteronomia negoziale	45
3.1.3.1.	In particolare: gli strumenti di permeabilizzazione del negozio individuale all'interesse della "Città corporativa"	47
3.1.3.2.	Il contenuto extracodicistico "corporativo" come <i>proprium</i> del diritto fascista dei contratti	50
3.2.	La disciplina "meso-economica" dell'impresa. Lo "statuto corporativo" e la teoria istituzionalistica della <i>Unternehmen an sich</i>	54

3.2.1.	I contrasti interpretativi e culturali sulla “funzione” dell’impresa...	61
3.2.2.	... ed il nucleo (corporativo?) comune: <i>l’istituzionalismo</i>	63
3.2.3.	Una digressione: l’“onda lunga” dell’utilizzo della nozione di “impresa” per fini di politica economica anche nell’ordinamento democratico pluralistico	65
3.3.	La disciplina “macro-economica” della concorrenza e del mercato. Dalla “favola delle api” alla “Città corporativa”. La tutela delle esigenze impersonali dello scambio	70
3.3.1.	La “concorrenza” e gli “interessi dell’economia nazionale” e dell’“ordine corporativo”	72
3.3.2.	Rilevanza collettiva come tutela delle esigenze “anonime” dello scambio. La tutela dell’“affidamento” e la “teoria della circolazione”	76
3.3.3.	La disciplina dell’“azienda” ...	79
3.3.4.	... e quella dei titoli di credito	83
4.	CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	85
4.1.	Sulla ultravigenza del “codice fascista” in seguito alla promulgazione della Costituzione	87
4.1.1.	In particolare: le disposizioni di rinvio a “norme” o all’“ordinamento” corporativi	88
4.2.	Il (forse mal posto) problema della “fascistizzazione” del diritto privato	93
	BIBLIOGRAFIA	101

«Il diritto è figlio del tempo e di tempo si impasta

e al tempo deve fedeltà»

(PAOLO GROSSI)

La presente riflessione è stata inizialmente sviluppata in occasione di una ricerca sulla costituzione economica fascista, finanziata dalla Banca d'Italia e condotta dal Dipartimento di Diritto dell'Economia, Facoltà di Economia, Università "La Sapienza" di Roma.

Il testo giunto alle stampe rappresenta l'elaborazione del saggio originario a seguito di approfondimenti e del confronto con il Professor Alessandro Somma, che ha voluto farmi dono di pregiatissimi suggerimenti, spunti di riflessione ed indicazioni bibliografiche per i quali gli sono debitore dei miei più vivi ringraziamenti.

Non posso tacere, non volendolo, la mia gratitudine per la disponibilità, l'apprezzamento ed il sostegno dedicatimi dai Professori Paolo Spada e Giorgio Oppo. L'occasione mi è particolarmente cara per testimoniare una speciale ed affettuosa riconoscenza al primo, che ho il privilegio d'avere per Maestro – parola bensì enfatica e, concediamolo pure, indebolita di significato, ma pur sempre dotata, soprattutto quando usata con l'iniziale maiuscola, di un significato proprio non altrimenti veicolabile. Ebbene: al mio Maestro sono riconoscente di anni di costante dialogo e frequentazione universitaria, e prima ancora che del Suo esempio di Studioso gli sono grato del Suo esempio di Uomo Libero. Nuovamente con le iniziali maiuscole.*

Con il trascorrere del tempo si incrementa il numero di persone cui devo i miei ringraziamenti. Tra questi un posto di speciale riguardo è occupato dall'amico Prof. Maurizio Sciuto, sempre partecipe per rassicurarmi nelle scelte passate, che mi auguro di poter avere altrettanto presente in quelle che verranno.

Mantengo la dedica originaria di questa ricerca a Massimo e Patrizia, i miei genitori, cui devo la prima istruzione sulla relatività e storicità di tutto quanto è umano ed il cui insegnamento è ancora fonte preziosissima di riflessione. La estendo oggi a Valeria, mia moglie, e ad Eleonora, mia figlia, che in tale universo di relatività portano ogni giorno uno scorcio d'assoluto.

Roma, 13 maggio 2007

E.M.

* Cfr. P. Spada, "Introduzione" a *Diritto commerciale, I, Parte generale. Storia, lessico, istituti*, Padova, Cedam, 2004, p. IX.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE E PREMESSE METODOLOGICHE

1.1. SULL'UTILITÀ DI UNA RIFLESSIONE DI DIRITTO PRIVATO IN RELAZIONE ALLA "COSTITUZIONE ECONOMICA" DI EPOCA FASCISTA

La trattazione del tema cui è dedicato il presente saggio richiede di essere preceduta da alcune considerazioni introduttive. In primo luogo, sembra doveroso dar conto delle ragioni di una riflessione che si propone di investigare i rapporti intercorrenti tra il diritto privato e la "costituzione economica" di epoca fascista¹.

La risposta si rinviene nella convinzione per la quale la tendenziale *minore eloquenza socio-politica* della legislazione privatistica rispetto a quella pubblicistica (che sembra rappresentare

¹ L'ispirazione della quale evidentemente impedisce la trattazione di argomenti pure particolarmente significativi delle ricadute nel diritto privato della *Weltanschauung* totalitaria. Tra questi può pensarsi, ad esempio, al tema dello stato e capacità delle persone ed alle leggi razziali, sui quali cfr., ad esempio, D. Carusi, "Le leggi antiebraiche dell'Italia fascista. In margine all'ultimo libro di Michele Sarfatti", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, p. 515; S. Mazzamuto, "I giuristi dell'ateneo pisano e la questione ebraica", *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 335; C. Schwarzenberg, "Il sonno della giustizia e la memoria dell'offesa: ancora a proposito delle leggi antisemite durante il regime fascista", *Dir. fam. pers.*, 1991, II, p. 305; Id., "Cinquant'anni fa: le leggi razziali e i provvedimenti antisemiti", *Dir. fam. pers.*, 1989, II, p. 349; R. Moro, "Le premesse dell'atteggiamento cattolico di fronte alla legislazione razziale fascista. Cattolici ed ebrei nell'Italia degli Anni Venti (1919-1932)", *Storia contemporanea*, 1988, p. 1013.

Parimenti, nel diritto di famiglia si riscontra una ispirazione totalitaria ispirata, nelle parole di un Autore dell'epoca, ai principî di «inefficienza della volontà privata, preminenza del dovere, ingerenza dello Stato», che «dimostrano che la disciplina della famiglia è disciplina di interessi superiori»: A. Cicu, "Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile", *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 11. Cfr. anche Id., "Il diritto di famiglia nello Stato fascista", *Jus*, 1940, pp. 373 e ss.; Id., "Principii generali del diritto di famiglia", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, pp. 2 e ss.; G. Branca, "Autoritarismo, spirito punitivo e diritto di famiglia", *Foro it.*, 1973, V, cc. 197 e ss.

affermazione tralatizia) non sta a significare *ineloquentia tout court*². È senz'altro vero che i tratti caratterizzanti i regimi totalitari del secolo appena trascorso (nazismo, fascismo, comunismo) si rinvergono con maggior facilità nella disciplina che governa i *rapporti tra potere pubblico e cittadini* (come è, per eccellenza, il diritto penale o il disegno delle attribuzioni del Governo) piuttosto che nella disciplina dei *rapporti interprivati*.

E tuttavia è innegabile che a diverse concezioni dello Stato pur corrispondono (o, almeno, possono corrispondere) diverse concezioni delle tecniche di disciplina delle attività private. Problema diverso, poi, è verificare se il rapporto tra queste ultime e le prime debba essere ricostruito in termini di *necessità* ovvero in termini di più sommissa *coerenza*. In altri termini: se una data scelta politica sia condizione solo sufficiente od anche necessaria di determinate conseguenze in termini di disciplina dei *rapporti interprivati*.

La presente riflessione trova ispirazione nella convinzione per la quale il diritto, come istituzione culturale, non è mai alieno da considerazioni di marca politica; nel senso che esso, in quanto

2 Di tale eloquenza politica del diritto privato si ha conferma dalla lettura, ad esempio, di G. Solari, *Socialismo e diritto privato*, ed. or. 1906, oggi in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 1980, in cui eloquentemente al primo capitolo dedicato al tema dell'individualismo nel diritto privato segue un secondo intitolato "Reazione ideologica contro l'individualismo del diritto privato". Nel medesimo senso (nel senso, cioè, di evidenziare la ricaduta precettiva nel diritto privato dell'ideologia socialista) può leggersi R. David e C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, IV ed. it. a cura di R. Sacco, Padova, Cedam, 1994, pp. 131 e ss. ("Parte II – Il diritto dei paesi socialisti"). Al medesimo fine possono pure considerarsi le ricadute sul sistema del diritto privato delle convinzioni religiose di una data comunità in una data epoca. Si prenda, a titolo d'esempio, il divieto di praticare il prestito ad interesse (c.d. *riba*), attestato nella *shari'a* (che rappresenta l'insieme dei precetti di condotta del "diritto musulmano", da leggersi a paio con la *aqida*, rappresentante invece l'insieme dei dogmi di fede) (cfr. ancora R. David e C. Jauffret-Spinosi, *op. ult. cit.*, pp. 394 e ss. e spec. p. 409. Sul tema cfr. anche G.M. Piccinelli, *Banche islamiche in contesto non islamico*, Roma, IPO, 1996). Peraltro analogo divieto, noto come il c.d. "divieto delle usure", era attestato in occidente e venne superato solo con una lettura attualizzante dei brani dell'Antico (ad es.: Es., XXII, 24-26; Dt., XXIII, 19-20; Lv., XXV, 35-37) e del Nuovo Testamento (Lc., VI, 35) che vi facevano riferimento. Per la vicenda cfr. U. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 153 e ss.

1. Considerazioni introduttive e premesse metodologiche

strumento di bilanciamento tra contrapposti interessi, non potrebbe adempiere a tale scopo senza una previa determinazione del *peso relativo degli interessi in conflitto*³ – peso che rappresenta certo un'attribuzione di "valore", la cui unità di misura appartiene proprio a quella che si definisce la *politica del diritto*.

Tale puntualizzazione si rivela particolarmente preziosa nei riferimenti che si faranno alla ultra-vigenza della disciplina d'origine fascista nel ben diverso contesto democratico e pluralistico. Altro, infatti, è sostenere che la regolazione delle attività private debba opportunamente essere coordinata con l'ordinamento costituzionale dello Stato⁴; altro ritenere che il mutamento del secondo comporti necessariamente l'inadeguatezza paradigmatica⁵ della prima.

3 E, infatti, «*le ragioni del diritto, e così del diritto commerciale, sono negli interessi che attendono ed ottengono tutela dall'ordine giuridico*» (G. Oppo, "Le ragioni del diritto: il diritto commerciale", in Id., *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, vol. VI, Padova, Cedam, 2000, p. 147).

4 Cfr., tra i molti, T. Ascarelli, "Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale", *Foro it.*, 1937, IV, c. 25, ove sostiene la convinzione per la quale «*la riforma dei codici di diritto privato [dovesse] costituire la traduzione nella disciplina del diritto privato dei nuovi principi posti a base dello Stato e [dovesse] coordinarsi col nuovo ordinamento costituzionale dello Stato, con le nuove premesse della sua attività politica*».

5 Il termine è preso a prestito da T. Kuhn (*The structure of Scientific Revolutions*, Univ. of Chicago, 1962 e 1970, tr. it. a cura di A. Carugo, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1999). Con la nozione di paradigma si intende l'insieme dei «*metodi, la gamma dei problemi, e i modelli di soluzione accettati da una comunità scientifica matura di un determinato periodo*» (Kuhn, *op. cit.*, pp. 131 e ss., che ragiona, a tal proposito, delle funzioni "conoscitive" dei paradigmi, intesi come «*veicoli della teoria scientifica*»: p. 137). Per quanto interessa in questa sede, giova soffermarsi su due caratteristiche del paradigma. Da una parte, esso fornisce le lenti che permettono di vedere cose e relazioni che quel paradigma consente di vedere, ma impedisce la visione di cose e relazioni con tale paradigma incompatibili o semplicemente "nascoste" (p. 151): il paradigma, in altri termini, fornisce le caselle concettuali entro cui ordinare ("forzare") la realtà circostante (p. 44), senza le quali altro non potrebbe esserci al mondo se non «*una assordante confusione da far girare la testa*» (p. 141, citando William James). In secondo luogo, e di conseguenza, il paradigma accettato in un dato momento svolge un ruolo essenziale nel selezionare i problemi che, nel tempo in cui si accetta il paradigma, sono ritenuti solubili (p. 58), e i relativi modelli di soluzione (p. 60): «*le discussioni sui paradigmi implicano sempre la questione: quali problemi è più importante risolvere?*» (p. 138, che ragiona, a tal proposito, delle funzioni "normative" dei paradigmi, intesi come strumenti «*per una ulteriore articolazione e determinazione sotto nuove o più restrittive condizioni*», p. 43).

In una riflessione debitamente relativista, anzi, non può prescindersi dall'osservazione per la quale la stessa partizione tra diritto privato e diritto pubblico e l'estensione da attribuire all'uno ed all'altro sia un acquisto culturale *storicamente determinato*⁶ e, dunque, storicamente variabile.

1.2. SULLA SCELTA E SULLA PRESENTAZIONE DEL MATERIALE OGGETTO DI INDAGINE. ITINERARIO ESPOSITIVO E TEMI ESCLUSI DALLA RICERCA

Parimenti sembra opportuno dichiarare sin da principio temi e problemi affrontati nel contesto di un'indagine avente un oggetto così ampio (la disciplina privatistica fascista di contratto impresa e mercato, in modo particolare nel contesto della codificazione civile⁷) e tuttavia contenuta entro un numero così ridotto di pagine.

Gli anzidetti limiti di contenenza espositiva impediscono, come è chiaro, la possibilità di una trattazione anche solo superficialmente esauriente della materia riguardata. Né, d'altra parte, il presente contributo vuole fornire una informazione avente natura di censimento o rassegna.

Al contrario, si è creduto meritevole di interesse articolare la riflessione intorno ad alcuni macro-temi, selezionati in chiave funzionalista, idonei a rappresentare il "paradigma regolatorio" ispirante la disciplina fascista dei rapporti economici inter-privati. All'interno dei detti macro-temi si cercherà d'isolare taluni «*elementi determinanti*», particelle giuridiche elementari idonee ad esprimere

6 In materia di codificazione civile, e più in particolare sui lavori preparatori della medesima, cfr. da ultimo il ponderoso volume di N. Rondinone, *Storia inedita della codificazione fascista*, Milano, Giuffrè, 2003.

7 Approvata con r.d. 16 marzo 1942 – XX dell'era fascista, n. 262. Nel presente saggio le citazioni al codice civile (anche solo "c.c.") si intendono riferite, salva espressa indicazione differente, alla versione del 1942.

«*individualmente e congiuntamente, il sistema dei principi, dei valori e le finalità ultime dell'ordine giuridico in questione*»⁸; per dir così: la sua *identità ideologica*⁹.

Ciò con tutta l'arbitrarietà insita in un così severo processo di selezione, che ha portato all'esclusione, tra gli altri, del pur relevantissimo tema del diritto di proprietà¹⁰ e della materia delle *fonti del diritto*, pur se sistematicamente centrale in ragione della diffusa riflessione dell'epoca sulle lamentate crisi dello Stato moderno¹¹, delle fonti,¹² della legge¹³. Selezione arbitraria, si diceva, ma auspicabilmente con il pregio di evidenziare, in poche battute, una chiave di lettura del "modello" di legislazione privatistica di matrice fascista che in una trattazione più completa avrebbero

8 Così L. Pegoraro e A. Rinella, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Cedam, Padova, 2002, p. 46.

9 Lo spunto metodologico seguito è preso in prestito da L.J. Costantinesco, *Traité de droit comparé*, Tome II, Lgdj, Paris, 1972, pp. 81 e ss.

10 Rilevantissimo in quanto il diritto di proprietà rappresentava, insieme con il principio di libertà contrattuale, il fondamento del diritto privato d'ispirazione borghese-liberale. La prima più del secondo, anzi, presenta capacità ordinante della disciplina codicistica napoleonica e post-napoleonica. Basti riflettere sulla circostanza, certamente non indifferente, per la quale dei tre libri del codice civile del 1865, a parte il primo, dedicato alle "persone", ben due erano destinati alla disciplina *latu sensu* della proprietà: il secondo ("Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni") ed il terzo ("Dei modi di acquistare o di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose"). Vero che quest'ultimo, in realtà, comprendeva materie concettualmente più ampie dal semplice novero dei "modi di acquistare o di trasmettere la proprietà", quali la materia delle successioni (tit. II), delle obbligazioni e dei contratti (tit. IV), del matrimonio (tit. V), della società (tit. X). E tuttavia sembra scelta paradigmaticamente eloquente quella di considerarle tutte in funzione della loro rilevanza in relazione al diritto di proprietà.

Sul tema cfr., per l'epoca, gli interventi contenuti in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, Confederazione fascista lavoratori dell'agricoltura, 1939; nonché i classici saggi di Salvatore Pugliatti, raccolti in Id., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964. Per un'analisi retrospettiva cfr., tra gl'innumerevoli, P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, *passim* e spec. pp. 230 e ss., 302 e ss.; S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, II ed. accresciuta, Il Mulino, Bologna, 1990; U. Mattei, "La proprietà", in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civile, Torino, Utet, 1997, *ad vocem*.

11 Santi Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi – Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969.

12 Cfr. W. Cesarini Sforza, "La crisi delle fonti", *Arch. giur.*, 1936, p. 18.

13 F. Carnelutti, "La crisi della legge", *Riv. dir. pubbl.*, I, 1930, p. 424.

imposto una moltiplicazione di pagine e rinvî – salvo, poi, precisare nelle considerazioni conclusive quanto rilievo caratterizzante possa riconoscersi a quell'aggettivo: "fascista".

2. IL CONTESTO SOCIO-ECONOMICO E CULTURALE DELL'EPOCA. FASCISMO E "CORPORATIVISMO FASCISTA"

2.1. LO STATO "PLURICLASSE" E IL MUTAMENTO DEL CONTESTO ECONOMICO. L'EMERSIONE DI UNA PROSPETTIVA "COLLETTIVA" NELLA DISCIPLINA DEI RAPPORTI INTERPRIVATI

Tutto ciò precisato può passarsi all'inquadramento del tema oggetto del presente contributo, la disciplina privatistica dei rapporti economici, prendendo le mosse dalla materia delle regole di cui interesserà trattare: la realtà socio-economica, che si presenta innanzi allo sguardo del legislatore e dell'interprete d'inizio millenovecento, e poi fascista, come una realtà ben più complessa rispetto a quella che faceva da sfondo alla codificazione napoleonica del primo decennio del XIX secolo ed ai codici civile del 1865¹⁴ e commerciale del 1885¹⁵ del Regno d'Italia.

Alla "semplicità perduta" è dedicato un intero capitolo della *Scienza giuridica italiana* di Paolo Grossi¹⁶, titolo volto ad evocare l'abbandono del vecchio paradigma dello Stato monoclasse liberal-borghese e l'emersione dei primi esperimenti di legislazione dello Stato pluriclasse. Basti in questa sede prender atto del fatto storico: dell'acquisto di un peso progressivamente sempre maggiore delle

14 R.d. 25 giugno 1865, n. 2358.

15 R.d. 31 ottobre 1882, n. 1032; peraltro sostituito il precedente c. comm. 1865, di soli 17 anni precedente.

16 P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 119, che prende l'espressione a prestito da Giuseppe Capograssi, nelle cui parole: «*correvano gli anni dodici e tredici. Stavamo agli ultimi momenti della vecchia storia. Tutto era allora così semplice!*» (Id., "Il problema di V.E. Orlando", 1953, ora in *Opere*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 359).

forze sociali estranee alla classe borghese¹⁷ e degli interessi che a tali forze facevano capo. Di siffatta dinamica può indicarsi come punto apicale l'introduzione del suffragio universale con la legge 30 giugno 1912, determinante la *possibilità istituzionale* di rappresentanza politica delle masse¹⁸.

Essa è in parte realtà *obiettivamente* più complessa, in ragione del progresso tecnologico ed economico di cui l'Europa a cavaliere fra il XVIII ed il XIX secolo fece esperienza – e che coinvolse l'Italia dopo la conclusione della c.d. "crisi di fine secolo"¹⁹. Secondo una dinamica oggidì ben nota agli studiosi, i fenomeni della produzione e dello scambio presero allora a svilupparsi in misura tendenzialmente indipendente dalla disciplina giuridica e senz'altro oltre i limiti che avrebbero consentito a quest'ultima di svolgere efficacemente il proprio compito ordinante della realtà. Si pensi, per fare un esempio, all'organizzazione delle imprese di grandi dimensioni in "gruppi", al connesso problema del "controllo" d'un ente societario su di un altro ed all'aggregazione delle medie e piccole in "consorzi", fenomeni che proprio nei primi decenni del XIX secolo iniziano ad interessare la dottrina giuscommercialistica²⁰.

¹⁷ E tale peso iniziò a esser acquisito in séguito a ben note vicende quali i remoti tentativi insurrezionali anarchici del 1874 (prati di Caparra, Bologna) e 1877 (Banda del Matese); il movimento dei fasci siciliani del 1893-1894, cui seguì lo stato d'assedio crispino del 1894 in Sicilia e Lunigiana e il deferimento dei capi dei fasci ad una corte marziale; la rivolta di Milano del 6-7 maggio 1898, stroncata dal generale Bava Beccaris; la legislazione eccezionale del 1899-1900 di Luigi Pelloux di limitazione delle libertà individuali; l'attentato di Monza del 29 luglio 1900, nel quale Gaetano Bresci uccise il re Umberto I; lo sciopero generale del 1904 in epoca giolittiana.

¹⁸ Ne dà conto, tra gli altri, P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 149 e ss.

¹⁹ Cfr. le vicende riportate nella precedente nota n. 17.

²⁰ Per limitarsi ai più noti cfr. T. Ascarelli, "Nota preliminare sulle intese industriali (cartelli e consorzi)", *Riv. it. scienze giur.*, 1933, I, p. 90; Id., "Le unioni di imprese", *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 152; Id., *I consorzi volontari tra imprenditori*, Milano, Giuffrè, 1937; L. Einaudi ed E. Giretti, "Le società anonime a catena", *Rif. sociale*, 1931, p. 78; E. Finzi, "Società controllate", *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 462; V. Salandra, *Il diritto delle unioni di imprese (consorzi e gruppi)*, Padova, Cedam, 1934; Id., "Sulle unioni di imprese", *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 427; C. Vivante, "Gruppi industriali e

Soprattutto, però, essa fu una realtà *percepita e rappresentata* in termini di maggior complessità. La complessità trapassò, in altri termini, dalla mera percezione come fenomeno fattuale alla considerazione, peraltro sempre maggiore, nella sfera del giuridicamente rilevante.

Ne conseguì, in questa più che sommaria ricostruzione, il ripensamento del “semplice” modello liberal borghese – “semplice” perché dogmaticamente costruito su individui astratti²¹ e, come taluno aggiunge, abbienti²². Tale modello, senz'altro coerente nel suo svilupparsi sui due fondamenti della proprietà e del contratto, senz'altro geometricamente esatto nella sua elaborazione di matrice pandettistica²³, perdeva però in quel momento storico la sua capacità ordinante del reale.

Per essere più precisi, a perdere di capacità ordinante non fu tanto il metodo pandettistico – ché, anzi, esso mantenne il proprio vigore culturale e precettivo in epoca fascista – quanto piuttosto *il paradigma assiologico* dal quale la pandettistica era germogliata, il che è a dire: il liberalismo classico di metà-fine ottocento.

Come è stato acutamente osservato, infatti, il “diritto romano” ha rappresentato, nel corso dei secoli, un apparato concettuale adattato alle più diverse ideologie giuspolitiche, venendo utilizzato come strumento retorico al servizio di diverse, e disomogenee,

società finanziarie (holdings)”, *Banca borsa tit. credito*, 1935, I, p. 1; Id., “La riforma delle società anonime: le società a catena”, *Riv. bancaria*, 1931, p. 150; Id., “Le società finanziarie (holdings) e la loro responsabilità”, *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 539; “Società a catena (holdings)”, *Nuovo dig. it.*, XII, 1, Torino, Utet, 1940, *ad vocem*.

21 Così, nella sostanza, S. Romano, *Lo Stato moderno e la sua crisi – Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 13 e ss.

22 Così P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 151, che definisce lo Stato liberal-borghese «una creatura artificiosamente pensata e costruita come semplice, sui due unici pilastri dell'apparato statale e dell'individuo abbiente».

23 Sulla quale cfr. poco oltre le note riferite a Vittorio Scialoja, Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa.

forme di potere – ultima, in ordine di tempo: la proposta di utilizzare il diritto romano per realizzare l'unificazione dei diritti nazionali nel contesto europeo²⁴.

2.1.1. La riflessione alla ricerca di nuove categorie ordinanti del reale tra paradigmi "individualistici" ed interessi "collettivi"

Della perdita di capacità ordinante da parte del modello giusprivatistico liberale borghese sono prova le numerose proposte che, in quel volgere di anni, tentarono di rendere il sistema del diritto privato permeabile alle nuove istanze socio-economiche. Si contrappose allora all'individualismo tramandato dalla codificazione civile una istanza di «*socialismo nel diritto contrattuale*»²⁵; si ragionò di una «*funzione sociale del diritto*»²⁶; si condannò la "mummificazione" derivante dalla contemplazione talora sterile del diritto romano²⁷; si additarono "I difetti sociali del codice civile in relazione alle classi non abbienti ed operaie"²⁸; si diede conto de "La penetrazione del socialismo nel diritto privato"²⁹.

24 Così A. Somma, "Da Roma a Washington", in P.G. Monateri, T. Giaro e A. Somma, *Le radici del diritto europeo*, Roma, Carocci, 2005, pp. 169 e ss.; A. Somma, *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 75 e ss.; Id., *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, pp. 263 e ss. in cui recisamente quell'Autore ragiona del «*diritto romano come strumento di legittimazione del potere*».

25 E. Gianturco, "L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale", prolusione tenuta all'Università di Napoli nel 1891, ora in Id., *Opere giuridiche*, II, Roma, Libreria dello Stato, 1947, p. 262.

26 G. Chironi, prolusione tenuta all'Università di Torino nel 1898, ora in Id., *Studi e questioni di diritto civile*, I, Torino, Bocca, 1914, p. 21.

27 G. Venezian, "Danno e risarcimento fuori dei contratti", p. I, come citato da P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storic. 1860-1950*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 49, nota n. 42.

28 G. Salvioli, prolusione tenuta all'Università di Palermo nel 1890 e ora in *Annuario della R. Università degli studi di Palermo*, a.a. 1890-1891, Palermo, tip. Statuto, 1890.

29 È il titolo di un saggio di C. Vivante, pubblicato in *Critica sociale*, 1902.

2. Il contesto socio-economico e culturale dell'epoca

Nel dar conto dei limiti insiti nella legislazione privatistica presero la parola autori come Cesare Vivante, critico della disciplina del commercio, tutta volta alla protezione degli interessi del ceto mercantile³⁰, o come Luigi Tartufari, che diede atto dell'inadeguatezza dello schema romanistico della *locatio operis* a disciplinare il rapporto di lavoro³¹.

Alla base di tali fermenti sembra potersi individuare un senso di insoddisfazione nei confronti delle norme positive contenute nei codici e nelle leggi speciali ed il tentativo di ovviare alla loro perduta capacità ordinante del reale. Non è forse un caso che vengano numerose alla luce in quel torno d'anni riflessioni sul "diritto naturale"³², sulla "natura delle cose"³³ e sull'"equità"³⁴ come fonti di diritto.

30 C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale – Le persone*, I, Torino, Bocca, 1893, peraltro riprendendo un tema già oggetto della prolusione all'Università di Bologna del 1888, ora in "Per un codice unico delle obbligazioni", *Arch. giur.*, 1887, p. 497. Sul medesimo tema cfr. anche Id., "I difetti sociali del Codice di commercio", *Riforma sociale*, II, 1899, p. 9.

Di siffatta impostazione "cetuale" sia prova, tra le altre, la disciplina delle fonti dell'ordinamento mercantile: disponeva, infatti, l'art. 1 del codice di commercio che «*in materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile*» (art. 1 c.comm. 1882) – dovendosi notare la prevalenza dell'uso proprio del ceto rispetto alla legge civile. Peraltro il riconoscimento delle esigenze dei mercanti non fu, storicamente, un riconoscimento "simmetrico": la contrattazione con l'imprenditore, infatti, era di per sé idonea a privare il cittadino della tutela del "suo" diritto, per rendervi applicabile un diritto che anche nella sua disciplina delle fonti era nato a tutela delle esigenze dell'altra parte, il commerciante (R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p. 55). Cfr. altresì F. Galgano, *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, IV ed., 2001, p. 74, ove pure la citazione di J. Savary, il quale riconduce il mantenimento di un diritto dedicato alle esigenze del commercio, sotto il regno di Luigi XIV, alla circostanza per la quale «*i re traggono la più grande utilità dal commercio, sia per i diritti che i mercanti pagano loro quando entrano nel regno e ne escono, sia perché tutto il danaro contante si raccoglie nelle mani dei banchieri e mercanti, che dispongono di somme immense delle quali i re hanno bisogno per le loro grandi imprese*».

31 Si allude alla prolusione all'Università di Macerata del 1893, "Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo", Macerata, Tip. Bianchini, 1893. Alcuni cenni ulteriori sul tema sono forniti *infra*.

32 Il riferimento è a G. del Vecchio, "Sui principi generali del diritto", saggio del 1921 che oggi si legge in Id., *Studi sul diritto*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, p. 210.

33 A. Asquini, "La natura dei fatti come fonte di diritto", *Arch. giur.*, 1921, p. 129.

34 Se, infatti, sin dal 1880 risuonava alta la prolusione di Vittorio Scialoja

A testimonianza di questo fermento si pensi, per riportare un caso certamente esemplare, alla figura di Lorenzo Mossa ed alla sua visione «*quasi sacrale del diritto commerciale come "diritto popolare naturale", che la vince su qualsiasi diversa scelta legislativa*»³⁵.

Ecco, allora, la tendenza all'allontanamento dallo stile di interpretazione "esegetico" in direzione di uno stile "ricostruttivo" (verrebbe da dire: creativo) – segno della acquisita consapevolezza della necessità di intervento adeguatore della legge scritta alle nuove esigenze di disciplina³⁶. In alcune esperienze straniere, come in quella tedesca, si raggiunsero soluzioni affatto estreme, come quella della *Freirechtsbewegung*³⁷.

Siffatto orientamento, poi tradotto in "modernismo giuridico" ad opera di Widar Cesarini Sforza in un saggio del 1912³⁸, non trovò nella dottrina italiana che uno scarsissimo seguito ed una rigida opposizione (da parte, tra gli altri, di Vittorio Scialoja ed Alfredo Rocco)³⁹. Ma tale attitudine conservatrice nel ricostruire ruolo e funzione dell'interpretazione rispetto al testo positivo ed al "sistema" non significò disinteresse; anzi, a parte i dissensi manifestati a più riprese contro la corrente "modernista", può pensarsi alla più tarda

all'Università di Camerino (Id., "Del diritto positivo e dell'equità", che ora si legge in *Studi giuridici*, Roma, Anonima Romana Edit., 1932-1934, vol. III), per il quale la (decisione secondo) equità doveva attribuirsi al solo legislatore, mai al giudice; ciò nonostante il tema interessò numerosi cultori di materie spazianti dal diritto civile al diritto amministrativo (cfr. i riferimenti forniti da P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 140 e ss.).

35 Così G. Oppo, "Genere istituzionale e materie specialistiche", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., pp. 142 e ss.; anche in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, pp. 390 e ss.

36 P. Grossi, *op. ult. cit.* Sul tema dell'*interpretatio* sempre preziosissime sono le considerazioni di R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, il Mulino, 1987, *passim* ma spec. pp. 51 e ss.

37 Sul tema, che interessa i primissimi anni del millenovecento, può rinviarsi alle pagine di P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 102 e ss.

38 W. Cesarini Sforza, "Il modernismo giuridico", che si legge in Id., *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, I, *Filosofia e teoria generale*, Milano, Giuffrè, 1967.

39 Della vicenda dà approfondita informazione P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 102 e ss.

“polemica sui concetti giuridici”, che a partire dalla metà degli anni millenovecentotrenta vide impegnati autori della levatura di Guido Calogero, Widar Cesarini Sforza, Arturo Carlo Jemolo, Salvatore Pugliatti⁴⁰.

Certo: la dottrina maggioritaria rimase fortemente legata alla tradizione romanistica, rispetto alla quale può richiamarsi in Italia il nome di Vittorio Scialoja⁴¹, ed alla *Pandektenwissenschaft*, cui sono legati in particolare i nomi di Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa⁴² - pur se nel frattempo animata dalla critica alla “giurisprudenza dei concetti” e dall’elaborazione di una *Interessenjurisprudenz*⁴³. Ciò nonostante il contesto⁴⁴ di riferimento socio-economico e culturale si era complicato ed i problemi di adeguamento del diritto – e del diritto privato, per quanto ora più interessa – alle nuove realtà ed esigenze erano stati sollevati.

Se è dato compendiare la complessità degli sviluppi giusculturali di quegli anni con una formula descrittiva, potrebbe proporsi quella dell’emersione dei problemi del “collettivo” all’interno di un sistema di disciplina dei rapporti inter-privati fondato sul paradigma individualistico. Emersione della dimensione collettiva

40 Di siffatta “polemica” si trova una recente edizione antologica, curata da N.Irti (a cura di), “La polemica sui concetti giuridici”, Milano, Giuffrè, 2004.

41 Richiamato soprattutto come traduttore del *System des römischen heutigen Rechts* di Friedrich Karl von Savigny [cfr. V. Scialoja (a cura di), *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, Utet, 1886].

42 Che in questa sede sono citati in primo luogo come traduttori del *Pandektenrecht* di Bernhard Windscheid (Id., *Diritto delle pandette*, Torino, Utet, 1902) ed autori di un monumentale apparato di note pubblicate a dispense a partire dal 1887.

43 Per una ricostruzione della vicenda cfr. K. Larenz, *Methodenlehre des Rechtswissenschaft*, tr. it. S. Ventura, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966, *passim*, spec. pp. 65 e ss. È, infatti, opinione diffusa quella per la quale «nella dottrina giusprivatistica degli anni '30 il metodo rimane ancorato ai canoni formalistici e della dogmatica di origine pandettistica», N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 88 e ss.

44 Sul tema dell’analisi “contestuale” cfr., citando un paio di riferimenti per tutti, D. Zoletto, *Il doppio legame – Bateson Derrida*, Milano, Bompiani, 2003, nonché H. Maturana e F. Varela, *Autopoiesis and Cognition*, Dordrecht, Reidel Publishing C., 1980.

in un duplice senso. Innanzitutto come presa di consapevolezza della necessità di frammentare la disciplina privatistica in ragione della *frammentazione della realtà*, di abbandonare il paradigma di disciplina dell'Individuo e del negozio astratti ed abbracciare un modello di disciplina che tenesse presenti le esigenze degli individui e dei rapporti concreti⁴⁵.

In secondo luogo, come presa d'atto della *dinamizzazione* dell'economia, del passaggio da un sistema fondato sul paradigma proprietario ad uno di matrice imprenditoriale, e della necessità di regolare di conseguenza il regime giuridico degli scambi a tutela del "mercato" – il che vale a dire: a garanzia di interessi non esclusivamente individuali ed *anche a scapito del "titolare" del diritto*⁴⁶.

E ciò tanto più in seguito alla "grande trasformazione"⁴⁷ – per adottare una formula di Karl Polanyi – che seguì la crisi del 1929. Essa viene descritta da Polanyi come il rovesciamento della tendenza che aveva dominato il mondo a partire dalla rivoluzione industriale; una svolta decisa nella direzione contraria all'apertura del mercato a dinamiche di libera concorrenza.

45 Basti a fungere da esempio di siffatta contrapposizione la riflessione in materia di rapporto di lavoro di Ludovico Barassi. Questi, se da una parte percepì chiara l'asimmetria di potere contrattuale tra le classi dei lavoratori dipendenti e dei datori di lavoro, e altrettanto chiara ne percepì l'indesiderabilità, dall'altra non abbandonò il quadro di riferimento dogmatico per il quale «*non si può introdurre nel concetto di diritto privato l'idea di protezione di una classe sull'altra... per il codice civile esiste – in materia di dichiarazione di volontà – l'individuo come tale*» (Id., "Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro", *Il Filangieri*, 1899, p. 12, nota 1). La soluzione proposta da quell'Autore, peraltro riportata infra nel testo, ammetteva che la protezione della "classe debole", preclusa al codice civile, «*può essere tutt'al più possibile in una legislazione sociale*» (*Ibidem*, p. 12, nota 1); e distingueva tra una parte immutabile del contratto di lavoro, da consegnare al codice civile, ed una parte contingente, la cui variabilità sconsigliava la cristallizzazione in un testo di legge e congiurava piuttosto a favore dell'elaborazione – per dir così – di un "diritto vivente giurisprudenziale" (*Ibidem*, pp. V e VII).

46 In tal senso può farsi riferimento agli studi in materia di "apparenza" ed alla disciplina dei titoli di credito, citati *infra*.

47 K. Polanyi, *The Great Transformation*, New York, Holt, Rinehart & Winston Inc., 1944, tr. it. *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 1974.

2. Il contesto socio-economico e culturale dell'epoca

Lo snodo argomentativo che maggiormente interessa sottolineare è quello che evidenzia la percezione della necessità, dopo l'affermazione dell'ideologia di libero mercato nel secolo decimonono, di ricreare un legame tra politica ed economia che consentisse di garantire alla società di forme di protezione dai "meccanismi distruttivi" di un'economia non regolata.

Ciò precisando, sia consentito aprire una parentesi, di non condividere la condanna di quell'Autore nei confronti del "libero mercato", che lungi dal rappresentare una istituzione "naturale" o comunque "inevitabile" dell'evoluzione dell'economia sarebbe piuttosto una fase eccezionale, inedita⁴⁸ e rovinosa nella storia dell'umanità, le cui contraddizioni e la cui crisi avrebbero portato alle esperienze totalitarie tra le quali deve annoverarsi il fascismo⁴⁹.

48 Lo stesso Polanyi notò, infatti, in Id., *Primitive, archaic and modern economies*, Garden City, Anchor books, 1968, tr. it. *Economie primitive arcaiche e moderne*, Torino, Einaudi, 1980, p. 5, che «nessuna società potrebbe, naturalmente, sopravvivere per un qualsiasi periodo di tempo senza avere un'economia di qualche genere, tuttavia prima del nostro tempo non è mai esistita un'economia che anche in linea di principio fosse controllata dai mercati. Nonostante il coro di invenzioni accademiche tanto insistente nel diciannovesimo secolo, il guadagno e il profitto nello scambio non hanno mai prima svolto una parte importante nell'economia e per quanto l'istituzione del mercato fosse abbastanza comune a partire dalla tarda età della pietra, il suo ruolo era soltanto incidentale nei confronti della vita economica».

49 Deve manifestarsi una forte perplessità a condividere tale impostazione, in particolare l'affermazione di una sorta di "età dell'oro" precedente le grandi dittature prodotte, asseritamente, dall'affermazione dell'economia di mercato nel secolo diciannovesimo. Al contrario, ci sembra di dover affermare con forza che il benessere ed il progresso prodottisi nel secolo appena trascorso sono conseguenza proprio dell'affermazione di mercati concorrenziali, *cui pure deve collegarsi, pur se non in termini strettamente deterministici, la formazione ed il mantenimento di istituzioni democratiche e pluralistiche*. Uno per tutti, sulla "presunzione fatale" per la quale sia possibile imporre o governare nella direzione desiderata il mercato: F. A. von Hayek, *The fatal conceit: the Errors of Socialism*, 1988, ed. it. *La presunzione fatale: gli errori del socialismo*, Milano, Rusconi, 1988.

2.2. LA CULTURA GIURIDICA "DI REGIME". IL NUOVO RUOLO DELLO STATO RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEI RAPPORTI PRIVATI

Orbene: è in tale contesto socio-economico e culturale, caratterizzato dalle tendenze sopra evidenziate, che si afferma il regime fascista. L'elemento di maggior originalità da questo apportato nella vicenda del «*deperimento dello Stato liberale*»⁵⁰ sembra essere, per quanto ora più interessa, una concezione del fenomeno giuridico come fenomeno totalitario. Se ne trova prova eloquente in un libretto, a firma di Antonio Putzolu⁵¹, che si apre sottolineando la necessità di «*sacrificare qualcosa delle antiche velleità individuali sull'altare della coesione nazionale e della solidarietà sociale*», *donde «la sfera del non controllato e del non regolato si avvia a collimare sempre più integralmente con quella dell'incontrollabile e del non regolabile»*⁵² (si noti sin d'ora: ciò soprattutto nelle proclamazioni tonitruanti del regime, assai meno nella realtà precettiva).

Il sacrificio di quelle velleità era giustificato sulla base di una asserita "vocazione etica" dello Stato, che «*po[neva] l'accento sulla produttività dell'impresa, sulla solidarietà economica e sull'interesse superiore della nazione, considerati i più sicuri parametri della meritevolezza di tutela giuridica degli istituti civilistici*»; ciò in particolare in riferimento al tema dell'autonomia negoziale e

50 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 61 e ss.

51 Contenente il testo di una lezione da questi tenuta al Centro Studenti Stranieri del G.U.F. in Roma, il 26 aprile 1941-XIX: A. Putzolu, *Lineamenti politici e giuridici della nuova Legislazione Civile Fascista*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1941-XIX.

52 A. Putzolu, *op. ult. cit.*, p. 3.

dell'impresa⁵³ (c.d. "ottica produttivistica" del diritto fascista⁵⁴). Deve, anzi, ricordarsi come la Carta del Lavoro⁵⁵ espressamente definisse principî informatori, cui la codificazione fascista dichiarava di ispirarsi, quelli delle "unità e gerarchia, solidarietà e collaborazione, giustizia sociale". E si rammenti come le dichiarazioni della Carta furono "costituzionalizzate" con la legge 30 gennaio 1941⁵⁶.

Orbene: riprendendo il lessico adottato da Polanyi, il legame tra politica ed economia, in Italia come in una parte assai significativa dell'Europa, non trovò affermazione in istituzioni *democratiche*, bensì *totalitarie*, donde nel paradigma fascista della regolazione dei rapporti interprivati fu proprio il totalitarismo lo strumento concettuale identificato come soluzione al vizio di individualismo imputato alla disciplina privatistica d'impostazione borghese-liberale. La modifica di prospettiva è testimoniata con particolare vigore da Carlo

53 Così P. Perlingieri, "Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia", *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 406. Sul tema della "solidarietà produttivistica" cfr. F. Lucarelli, *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970, pp. 7 e ss., nonché il commento critico in R. Cicala, "Produttività solidarietà e autonomia privata", *Riv. dir. civ.*, 1972, II, pp. 287 e ss.; N. Jaeger, *Principii di diritto corporativo*, Padova, 1939; *Atti del convegno nazionale universitario sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista tenuto a Pisa il 18-19 maggio 1940*, Pisa, 1940; AA.VV., *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1943.

54 Sostengono che l'ottica "produttivistica" avrebbe rappresentato l'elemento caratterizzante la politica del diritto fascista F. Galgano, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, il Mulino, 1976, pp. 103 e ss.; P. Perlingieri, *op. ult. cit.*, pp. 405 e ss.

55 A. Putzolu, *op. ult. cit.*, p. 9. Si noti il dibattito sorto sulla teoria della valenza modernizzatrice dell'esperienza fascista, sul quale rinviamo alle pagine di A. Somma, "Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, pp. 613 e ss.

56 L'uso del sostantivo "costituzionalizzazione" segue una consolidata convenzione lessicale con la quale si evoca la definizione legislativa (appunto con l. 30 gennaio 1941) della Carta del Lavoro come compendio dei principî generali dell'ordinamento (ma sul tema cfr. la disputa riportata alla nota n. 272) nonché «*criterio direttivo per l'interpretazione e l'applicazione della legge*», nel qual senso essa fu anteposta alle disposizioni preliminari al codice civile (sul tema cfr. W. Cesarini Sforza, "Corporativismo", *Enc. del diritto*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, *ad vocem*). In materia cfr. altresì le osservazioni di C. Costamagna, "Linee del diritto privato del Fascismo", *Lo Stato*, 1937, p. 4. Cfr. altresì R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p. 207; C. Venditti, "La Carta del Lavoro e la codificazione", *Riv. dir. pubbl.*, 1941, I, pp. 59 e ss.

Costamagna, per il quale principio costitutivo dell'ordinamento giuridico fascista era quello della «subordinazione *che si esplica quale principio di legalità e sostituisce il principio delle autonomie individuali, proprio all'ordine individualistico*»⁵⁷.

Il riferimento a Costamagna non deve trarre in inganno: non furono solo i giuristi di più provata fede fascista a sposare le ideologie di ispirazione totalitaria di cui si discute. Ne sia testimonianza la diffusa percezione della modificazione del confine tra materia "pubblica" e "privata" e l'affermazione del principio di subordinazione della seconda alla prima, percezione e affermazione delle quali si fecero portatori non solo – appunto – i Costamagna di regime ma anche (pur se con le debite differenze di impostazione e di contenuto) i Tullio Ascarelli di metà anni millenovecentotrenta⁵⁸.

L'apparato concettuale proveniente dalla riflessione del secolo precedente trovava fondamento e ragion d'essere, infatti, in una ben precisa concezione delle funzioni del diritto pubblico e dello (strumento concettuale rappresentato dalla nozione di) Stato: quella – essenzialmente – di garanti dei diritti individuali, di "guardiani notturni". «*Organizzato il mercato libero, attribuiti ai privati gli strumenti per realizzare i propri interessi, il diritto si asteneva*

57 Così C. Costamagna, "Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano", in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, vol. I, p. 291, modifiche del carattere nell'originale; ma cfr., più in generale, le pp. 283 e ss. Per una rassegna più generale sul pensiero di quell'Autore cfr., almeno, C. Costamagna, *Diritto corporativo italiano*, Torino, Utet, 1928.

58 C. Costamagna, "Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano", in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, vol. I, p. 295. La maggiore sovrapposizione tra le norme di ispirazione *privatistica* e quelle di ispirazione *pubblicistica* voleva ispirarsi ad «una considerazione meno formalistica delle varie norme, una maggior considerazione dell'aspetto concreto di ogni singolo atto e dello scopo delle singole norme e quindi una maggiore discrezionalità del giudice» (T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 33).

Di siffatta maggior sovrapposizione (ma potrebbe dirsi: della crescente prevalenza del diritto pubblico sul diritto privato) si veda, *infra*, un esempio concreto nel disegno della disciplina del diritto del lavoro e negli sforzi di Francesco Santoro Passarelli, crollato il regime, di ricostruire il sistema su basi privatistiche.

dall'imporre ai soggetti determinati comportamenti, dal limitare o indirizzare l'attività economica, dall'intervenire per modificare gli esiti della libera lotta economica»⁵⁹.

Tale concezione, come noto, fu oggetto di numerose contestazioni per tutto il XIX secolo⁶⁰, trovò commentatori ostili soprattutto a far data dai primi decenni del secolo seguente e sfociò nella recisa avversione da parte del pensiero politico di ispirazione fascista. Nelle parole degli autori dell'epoca, tra i quali può prendersi come esemplare Alfredo Rocco, tale visione era frutto di «*sfrenato individualismo, col suo ristretto particolarismo*»⁶¹ e all'idea della derivazione dello Stato dall'individuo⁶².

Al contrario, si rivendicava la già ricordata distinzione degli scopi della collettività da quelli degli individui, e l'imposizione dei primi sui secondi⁶³; i postulati, in altri termini, «*della piena subordinazione degli interessi individuali a quelli collettivi, della derivazione del cittadino dallo Stato*»⁶⁴ – ente supremo e sovrano cui è attribuito il compito di comporre la conflittualità sociale, che si pone come fine dei diritti attribuiti ai privati⁶⁵. Con buona pace di John Locke⁶⁶, il rapporto tra

59 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p. 62.

60 Possono ricordarsi, a titolo di prima esemplificazione e per citare i casi più eclatanti, i socialisti utopistici della prima metà del milleottocento Claude-Henri de Saint-Simon, Charles Fourier (e la relativa teorizzazione dei cc.dd. "falansteri") e Louis Blanc; gli anarchici, di poco successivi, Pierre Joseph Proudon, Michail Bakunin e Georges Sorel. È del 1847 il "Manifesto dei comunisti" di Karl Marx e Friedrich Engels, e del 1867, del primo, "Il Capitale". Risale al 1891 l'enciclica *Rerum novarum* di papa Leone XIII (al secolo: Gioacchino Pecci), di sintesi della dottrina sociale della Chiesa cristiana cattolica.

61 A. Rocco, "Politica e diritto nelle concezioni dello Stato", in *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933-XI, vol. II, pp. 455 e ss., ove in particolare p. 457.

62 *Ibidem*, p. 459.

63 *Ibidem*, p. 467.

64 *Ibidem*, p. 468.

65 C. Costamagna, "Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano", in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, vol. I, p. 296.

66 Come noto uno tra i maggiori teorizzatori dell'opposta visione liberale dello Stato. Cfr. Id., *Second Treatise of Government*, che si legge tra le infinite nella

questi ultimi e lo Stato/Nazione prese ad esser concettualizzato sul modello del "rapporto organico", la cui più intensa formulazione si trova nelle parole dello stesso duce del fascismo, Benito Mussolini, che tale filosofia compendì nella nota formula politica «*tutto nello Stato, nulla contro lo Stato, nulla all'infuori dello Stato*».

Ne conseguì, in quell'esperienza, l'unificazione concettuale di economia e politica, ch  il diritto corporativo altro non era considerato se non «un nuovo modo di essere del diritto costituzionale»⁶⁷: «lo Stato fascista... dirige, controlla, armonizza, comanda l'economia,   la forma, la misura, il limite, il temperamento, la disciplina dell'economia», anche se, si premurava di precisare Sergio Panunzio, «non fa l'economia»⁶⁸.

Donde una legislazione *conformativa e di indirizzo delle attivit  private* di estensione, intensit  e frequenza ignoti in precedenza; una legislazione, tuttavia, la cui intelligenza sembra richiedere un confronto costante con l'esperienza storica compresa tra la fine del XVIII secolo e la marcia su Roma.   solo dalla lettura congiunta delle due, infatti, che pu  percepirsi il paradigma regolatorio fascista come una risposta a temi gi  dibattuti dalla dottrina civilistica, che pu  intendersi la "istituzionalizzazione" della (sporadica) legislazione speciale di epoca giolittiana e della (pi  intensa, ma nelle intenzioni provvisoria) legislazione di guerra⁶⁹. Ci , tuttavia (mette conto

edizione curata da R. H. Cox, Harlan Davidson, Arlington Heights (Illinois), 1982.

67 S. Panunzio, "Leggi costituzionali del regime. Parte I. Lo Stato nuovo. 5. Stato ed Economia. La corporazione", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 194.

68 *Ibidem*, pp. 194 e ss. Si tratta dei princip  di «*dittatura nell'ordine politico... democrazia nell'ordine economico*» [S. Panunzio, "Dittatura politica democrazia economica", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *op. ult. cit.*, p. 275] e del «*cointeresse fra pubblico e privato*» (*Ibidem*, p. 278). Sull'idea per la quale il regime fascista fu interprete, per dir cos , "accidentale" di istanze sociali gi  in via di progressiva affermazione cfr. pure R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffr , 1990, pp. 2 e ss.

69 Peraltro la "legislazione di guerra" richiese una nuova definizione del sistema delle fonti di produzione del diritto: le esigenze di celerit  richieste dal conflitto bellico, infatti, condussero alla promulgazione della l. 22 maggio 1915, che attribuiva al

anticiparlo), in gran parte recependo istanze già attestate nella letteratura precedente l'affermazione del regime.

2.2.1. Il "corporativismo fascista" tra contrasti dottrinali e diffidenza del Regime

L'ideologia totalitaria dianzi delineata trovò traduzione istituzionale nel (progetto di) sistema corporativo "fascista", in un sistema corporativo, cioè, di matrice autoritaria, dirigista e pubblicistica.

In siffatto sistema il riconoscimento della *pluralità* (degli interessi, dei ceti, delle esigenze di tutela etc.) non trovava sanzione precettiva in un sistema *pluralistico*; al contrario, alla riconosciuta pluralità di ceti, classi, gruppi sociali, si accompagnava l'imposizione della *pacificazione dei relativi conflitti* mediante l'intervento dello Stato corporativo, in cui le parti *sociali venivano rese "organi" pubblici* – ma forse, più che "rese" pubbliche (che farebbe pensare alla modificazione di *status* dei gruppi sociali preesistenti), verrebbe da precisare: "organizzate coattivamente" dallo Stato⁷⁰.

potere esecutivo la competenza ad emanare disposizioni aventi carattere legislativo in quanto necessarie alla difesa dello Stato, alla tutela dell'ordine pubblico, ai bisogni dell'economia nazionale. Si noti, peraltro, la riflessione sul valore sistematico da riconoscere a siffatte discipline speciali, che condusse parte della dottrina a ritenere siffatti interventi normativi non tanto (o almeno non solo) l'effimera manifestazione di necessità contingenti, ma al contrario punti di emersione di un nuovo "stile" di legislazione privatistica, d'onde si arrivò a pensare al conflitto mondiale «*come occasione per accelerare e maturare lo sviluppo di riforme giuridiche, come mezzo violento di evoluzione*» (F. Ferrara, "Diritto di guerra e diritto di pace", riportato da P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 132. Di quest'ultimo cfr., più in generale, pp. 130 e ss.).

70 Si noti, infatti, che nel disegno corporativo fascista non vennero *riconosciute* le associazioni sindacali e professionali preesistenti; perlopiù queste ultime vennero sciolte e si procedette alla costituzione ed istituzionalizzazione di sindacati fascisti: è la disciplina dettata a seguito del c.d. "patto di palazzo Vidoni" del 2 ottobre 1925 e della legge Rocco sulle corporazioni (l. 3 aprile 1926, n. 563, attuata con r.d. 1 luglio 1926, n. 1130).

Il sistema corporativo, infatti, se da una parte procedeva alla parcellizzazione delle discipline professionali (R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p.

Al modello precedente del sindacato come formazione spontanea e "antagonista" (alla "classe datoriale" ma, per molti versi e in molte sue affermazioni, anche alla classe politica, in quanto rappresentante della "classe dominante"⁷¹) si sostituì una visione del sindacato come "organo" dello Stato.

Il paradigma di regolazione del "conflitto sociale" perse la propria natura "avversariale" ed "autonoma" e ne acquistò una "cooperativa" ed "eterodiretta"⁷². Se ne ha una prova nella disciplina positiva sin dalla stessa organizzazione delle corporazioni e del loro funzionamento⁷³: esse, bensì "soggetti" del confronto e della mediazione tra esigenze sociali divergenti, erano sottoposte alla direzione forte di uno Stato paternalista (le associazioni dei datori e prestatori di lavoro potevano «essere riunite mediante organi centrali di collegamento con una superiore gerarchia comune»⁷⁴) ed erano private degli strumenti di confronto conflittuale come lo sciopero e la serrata⁷⁵.

Sia notato sin d'ora, il modello ora ricostruito sulla base della documentazione consultata rappresentò solamente un modello "proclamato", mai realmente attuato dal regime fascista. Ciò

213), dall'altra ciò faceva al fine di imposizione della *pacificazione* economica. Il corporativismo, di conseguenza, rendeva i «"soggetti professionali"... impensabili al di fuori del cosiddetto inquadramento, ossia ... sul piano delle categorie organizzate» (W. Cesarini Sforza, "Dal diritto commerciale al diritto professionale", *Il Commercio*, 1941, p. 12). Sulle «tappe politiche, scientifiche e legislative del corporativismo» cfr. altresì, diffusamente, N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 69 e ss.

71 Si pensi alle esperienze ed ai personaggi citati alla precedente nota n. 60.

72 E, dunque, alle definizioni dottrinali delle corporazioni come organi volti a «prevenire, con una manifestazione formale solenne, gli abusi del potere economico nella formazione degli usi e realizzare il più giusto diritto dell'economia»: così, uno per tutti, L. Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, t. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942, p. 120. In materia cfr. altresì N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 69 e ss.

73 I già citati l. 3 aprile 1926, n. 563 e r.d. 1 luglio 1926, n. 1130.

74 Art. 3 l. 563/1926, attuato proprio con quegli artt. 42 ss. del r.d. 1130/1926, istitutivo delle corporazioni.

75 E più in generale il divieto di azione diretta per la soluzione dei conflitti tra datori e prestatori di lavoro: artt. 18 e ss. l. 563/1926.

essenzialmente per due ordini di ragioni. La prima attiene già alla astratta definizione dello “stato corporativo fascista” ed alle diverse ispirazioni teoriche dei suoi sostenitori. Ad accomunare le varie posizioni si riscontra certamente il rigetto della *Weltanschauung* di matrice liberal-borghese che, nella sua formulazione più ortodossa, concludeva addirittura per l’incompatibilità tra l’organizzazione sindacale e l’organizzazione dello Stato⁷⁶.

A parte ciò, le diverse ricostruzioni dell’ideologia corporativa raggiunsero un contrasto tale da rasentare la vera e propria contrapposizione. Si consideri, da una parte, la visione sindacalista e antistatale di Sergio Panunzio⁷⁷, nella quale la “corporazione” era vista come vera e propria *tecnica di organizzazione della società*, strumento attivo di programmazione economica d’ispirazione “sociocentrica” – animata, cioè, più o meno autonomamente dalle stesse forze sociali.

Tale visione si riscontra nella elaborazione dei principî corporativi della «*dittatura nell’ordine politico... democrazia nell’ordine economico*» e del «*principio del cointeresse fra pubblico e privato*», che vedevano nei sindacati «*i veri organi della democrazia economica o dell’autogoverno economico della produzione*»⁷⁸. La formula è

76 «*Il movimento sindacale attacca le basi stesse dello Stato*» ritenne O. Ranelletti, “I sindacati e lo Stato”, prolusione tenuta all’Università di Napoli nel 1920, oggi in Id., *Scritti giuridici scelti*, vol. I, Camerino, Fac. Giur. univ. Di Camerino, 1992, p. 369.

77 Manifestata, come testimoniato da P. Grossi (Id., *op. ult. cit.*, nota n. 140 p. 159), già nelle risalenti riflessioni *La persistenza del diritto (Discutendo di sindacalismo e di anarchismo*, Pescara, Casa ed. Abruzzese, 1910), e *Sindacalismo e medio evo [Politica contemporanea]*, Napoli, Casa ed. Partenopea, s.d. (ma 1911)]. Cfr. anche la polemica con Vittorio Emanuele Orlando che prese avvio con la prolusione di S. Panunzio, “Stato e sindacati”, all’Università di Padova, del 1922, riportata sempre da P. Grossi, *loc. ult. cit.*

78 S. Panunzio, “Dittatura politica democrazia economica”, in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, pp. 275, 278 e 281, anche il *Pol. sociale*, luglio-ottobre 1934. Sulla visione dello Stato corporativo di quell’Autore cfr. anche Id., “Stato e Sindacati”, *Riv. int. fil. dir.*, gennaio-marzo 1923; Id., “Ancora sulle relazioni fra Stato e Sindacati. Il Neosindacalismo di Stato”, *Riv. int. fil. dir.*, aprile-giugno 1926; Id., “Il rapporto etico-giuridico fondamentale fra Stato e Sindacato”, *Riv. lav.*, 1939, n. 8; tutti e tre anche in Id., *Il fondamento giuridico*

ben rappresentata dall'immagine dello Stato che si fa sindacato, e del sindacato che dall'economia ascende alla politica attraverso le corporazioni⁷⁹.

Contro tale visione, d'altra parte, si schierava chi rimproverava ai suoi sostenitori una visione altrettanto individualistica di quella propugnata dai liberali, in quanto fautori comunque di una «*visione contrattualistica e quindi sostanzialmente individualistica*»⁸⁰. In tale visione lo Stato era ritenuto la sede di definizione dei fini individuali, e gli individui mera *articolazione periferica* dell'unico fine politico della nazione. In tale ottica l'autonomia individuale cedeva di fronte alla gerarchia di regime, e il ruolo delle corporazioni si riduceva a quello di *articolazione intermedia* di uno Stato diretto dal Duce del fascismo. Sulla tale linea, oltre al già citato Carlo Costamagna, anche Alfredo Rocco⁸¹, che, futuro Guardasigilli, sarà autore della

del fascismo, Roma, Bonacci, 1987; nonché Id., *L'economia mista. Dal sindacalismo giuridico al sindacalismo economico*, Hoepli, Milano, 1936.

La visione di Panunzio è ben espressa dalla formula «*lo Stato si oscura e si ritira, emerge e passa, invece, in prima linea la Società*»: Id., «Stato e Sindacati», in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 142. Si cfr. anche pp. 144 e ss., ove l'osservazione per la quale «*non c'è da sbigottirsi di fronte all'attuale apparente dissoluzione della Società... Se [la cosiddetta "follia sindacalista", n.d.A.] rappresenta la crisi dello Stato, ossia della vecchia forma, del vecchio tipo o modello storico dello Stato, rappresenta nello stesso atto, la crisi vitale della Società, che è la materia di cui lo Stato è fatto, da cui lo Stato sorge, che lo Stato informa, e senza della quale lo Stato finisce di esistere e d'aver ragione di essere*». Mette conto sottolineare come quell'Autore specifichi, in quelle pagine, la diversa ispirazione delle ideologie sindacali che egli definisce "economico-professionale" e "politico statutale". Il primo, «*proudhoniano e soreliano, a tendenze anarchiche o unionistiche*», viene rigettato dall'Autore, che dichiara invece la propria adesione al secondo, che nella sua teorizzazione originaria è ricondotto da Panunzio agli studi di Leon Duguit (spec. Id., «Le Syndicalisme», *Rev. pol. parl.*, 1908, pp. 480 e ss.; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, 1908; *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912).

79 Così, nella sostanza, S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, II ed., Padova, 1939, p. 537.

80 C. Costamagna, «Recensione a S. Panunzio, Lo Stato fascista», *Riv. it. fil. dir.*, 1926, I, p. 166.

81 A. Rocco, «Crisi dello Stato e sindacati», discorso inaugurale tenuto all'Università di Padova nel 1920, oggi in Id., *Scritti e discorsi politici*, il, Milano, Giuffrè, 1938, p. 639.

legislazione di *integrazione delle corporazioni* nello Stato più volte citata e dotata del crisma di “scelta paradigmatica” del regime.

Questo per ciò che concerne la *querelle* sorta già sul disegno istituzionale del sistema corporativo fascista. Ma alla base della mancata attuazione del sistema corporativo non vi fu solo tale divergenza d'ispirazione. Si è sollevata, da parte di taluni, l'ipotesi per la quale la tarda e incompleta attuazione sia da ricollegare al pericoloso gene pluralistico insito nel modello⁸² – testimoniato dalle derive “democratiche” presenti pure in autori fascisti come il già menzionato Panunzio.

D'altra parte può proporsi una lettura del “fallimento” del sistema corporativo fascista volta ad evidenziare le effettive *funzioni politiche* che le affermazioni corporativistiche di regime erano chiamate ad assolvere nel sistema istituzionale fascista. Probabilmente l'enunciazione di un progetto corporativo non interessò per le sue potenzialità di sviluppo nella politica economica: in tale campo, infatti, il regime fascista operò essenzialmente mediante la tecnica delle partecipazioni statali – tecnica che, peraltro, consentiva l'appoggio della borghesia in quanto rappresentava una tecnica di “socializzazione” delle perdite delle imprese partecipate.

Ciò che, allora, del corporativismo rappresentava l'elemento di maggior attrattiva politica era la possibilità di una sua utilizzazione come strumento di controllo di matrice “militare” sul conflitto sociale e sulle maestranze – come sembra naturale inferire alla lettura della legislazione sindacale che portò il nome del Guardasigilli Rocco:

82 Cfr. le considerazioni di P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 176 ss. Quell'Autore porta a sostegno della sua ipotesi, tra le altre, la tarda istituzione delle Corporazioni (1934) rispetto alla legge che la prevedeva (1926), l'ancor più tarda istituzione della “Camera dei fasci e delle corporazioni” (1939, per trasformazione della Camera dei deputati), lo scarso numero di pronunzie della magistratura del lavoro. A testimonianza del contrasto tra piena attuazione del sistema corporativo e dimensione autoritaria lo stesso Grossi (*loc. ult. cit.*) richiama gli atti del primo e secondo “Convegno di studi sindacali e corporativi” (1930 e 1932).

tecnica di "pacificazione sociale irreggimentata" nella quale si ritiene di identificare uno degli elementi caratterizzanti la disciplina privatistica fascista dell'economia.

Nonostante tale ritardata e parziale attuazione, tuttavia, sembra necessario che del modello corporativo proclamato dal progetto fascista, e frammentariamente disciplinato nella legislazione, si tenga conto nell'esame della disciplina privatistica dell'economia. Come si dirà meglio nelle considerazioni conclusive del presente contributo⁸³, infatti, non sembra doversi attribuire a siffatte enunciazioni e (lacunosissima) disciplina il solo ruolo di "mere concessioni retoriche" al potere politico fascista.

83 Cfr., in particolare, le note nn. 285 e ss. ed il testo cui si riferiscono.

3. CONTRATTO, IMPRESA E MERCATO NELLA DISCIPLINA PRIVATISTICA D'ISPIRAZIONE FASCISTA

3.1. LA DISCIPLINA "MICRO-ECONOMICA" DEL CONTRATTO. LA RI-SEMANTIZZAZIONE DEL CONCETTO DI "CONTRATTO"

La penetrazione della dimensione collettiva nel sistema del diritto privato trova testimonianza dal primo dei temi che interessa trattare nella presente riflessione, quello che potrebbe dirsi la ri-semantizzazione della parola "contratto", chiamata, nell'epoca oggetto di studio, ad adempiere a funzioni (e, in conseguenza, a configurarsi con strutture) affatto nuove rispetto alla sua matrice originaria.

Assieme al diritto di proprietà, il contratto era il pilastro sul quale si costruì il diritto privato liberal-borghese. Sin dalla codificazione napoleonica, ed in conseguenza dell'abolizione dell'antico ordinamento feudale e dell'affermazione dei ben noti principi di eguaglianza e libertà, il "contratto" si affermò come strumento di esplicazione della Volontà libera di Individui altrettanto liberi. Esso trovò il proprio fulcro ricostruttivo nella nozione di "consenso" che, sola, legittimava il vincolo negoziale⁸⁴.

⁸⁴ Recitava, infatti, l'art. 1123 c.c. 1865: «*i contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge*». Vero che pur oggi l'art. 1372 dispone che «*il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge*», ma il contesto normativo di riferimento (che include, val la pena sottolinearlo, numerose discipline *speciali* in materia di contratti) evidentemente conferisce a tale principio un contenuto ordinante di ben diversa estensione. Cfr., su tale considerazione, le considerazioni conclusive *infra*.

Fattostà che già dai primi anni del secolo decimonono tale disegno fu oggetto di critica da parte della dottrina, che sottolineava come la disciplina contrattuale di ispirazione liberoscambista conduceva a risultati politicamente considerati non desiderabili⁸⁵.

La forte astrattezza caratterizzante il modello, evidentemente garanzia di libertà ed eguaglianza in senso formale e presidio contro l'abolito regime feudale, prendeva a perdere parte della sua idoneità ordinante man mano che le istanze delle masse popolari trovavano riconoscimento istituzionale; man mano, in altri termini, che andava affermandosi una domanda di eguaglianza in senso, per dir così, *sostanziale*.

Vero che il tentativo di introdurre nel diritto delle obbligazioni e dei contratti la visione "comunitaria" di origine tedesca trovò all'epoca forti resistenze, per lo più «*dettate da elementare buon senso prima ancora che da valutazioni costruttive*», ma anche, in punto di dogmatica, in ragione della perdurante convinzione della origine consensuale del rapporto⁸⁶. Ciò non toglie che in quegli anni la nozione tradizionale di "contratto" subì estese ed intense modificazioni concettuali, ispirate, nel disegno dello Stato corporativo immaginato dal regime (e come pure si vedrà poi, di fatto, incompiuto), dall'esigenza di «*realizzare una effettiva uguaglianza dei cittadini nei rapporti economici*»⁸⁷.

85 Cfr. A. Somma, "Buona fede contrattuale e gestione del conflitto sociale"; in A. D'Angelo, P.G. Monateri e A. Somma, *Buona fede e giustizia contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 75 e ss., *passim*.

86 Della vicenda concettuale si trovano riferimenti in P. Rescigno, *Introduzione al codice civile*, IX ed., Bari, Laterza, 1999, p. 139.

87 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p. 57.

3.1.1. Rilevanza collettiva come tutela degli interessi "deboli". Il "contratto collettivo" di lavoro

Nello studio delle diverse specie di utilizzo del sostantivo "contratto" in un senso paradigmaticamente divergente da quello di matrice liberal-borghese⁸⁸ possono in questa sede prendersi le mosse dalla nozione di "contratto collettivo"⁸⁹. Ciò non senza aver quantomeno menzionato l'esperienza dei cc.dd. "contratti collettivi commerciali"⁹⁰ e dell'emersione del momento "collettivo" nella contrattazione di massa – in ragione della quale si introdusse nel codice civile una disciplina (per quanto scarna) specificamente dedicata alle "condizioni generali di contratto" ed al "contratto concluso mediante moduli o formulari"⁹¹.

Il "contratto collettivo" presenta un carattere di irrimediabile contrasto con la ricostruzione dogmatica originaria del contratto in quanto impegna anche soggetti non contraenti⁹². Non è un caso che, come pure già notato, la dottrina dell'epoca prendesse a ricostruirne la nozione come un "ibrido", come una sorta di *monstrum* avente «*il corpo del contratto e l'anima della legge*»⁹³. E la sua

88 Che comprendono, ad esempio, il "contratto tipo", che al pari del contratto collettivo rappresenta una variante del contratto aperta all'influenza della "spersonalizzazione" del negozio: «*connotato com'è da una pluralità di affari... qui il gruppo non c'è ma c'è però la sostanziale attenuazione della volontà individuale nel calderone di un atteggiamento uniforme e di una accettazione uniforme*»: cfr. P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 214.

89 Per lo più la riflessione condotta nel testo fa riferimento al contratto collettivo di lavoro, per una trattazione più estesa della quale può rinviarsi, tra i molti, a G. Vardaro, "Il mutamento della funzione del contratto collettivo", in http://www.lex.unict.it/anno_accademico/dirlavoro/2001/letture/vardaro.pdf.

90 Per i quali cfr. P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 213 e ss.

91 Rispettivamente agli artt. 1341 e 1342 c.c. Sul tema cfr. la ricostruzione storica in V. Buonocore, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2000.

92 Tale originaria ricostruzione dogmatica era rappresentata, nella codificazione civile del 1865, dagli artt. 1123 e ss. Sul tema cfr. le considerazioni già svolte alla precedente nota n. 84.

93 F. Carnelutti, "Contratto collettivo", *Dir. lav.*, 1928, p. 184.

natura di *monstrum* era dimostrata dal fatto che la giustapposizione dell'aggettivo "collettivo" era tale da render dubbia la legittimità normativa e culturale dell'uso del sostantivo "contratto": «*il contratto, diventando collettivo*» ci si chiedeva «*resta ancora contratto?*»⁹⁴.

Per la verità il tema del contratto collettivo aveva già fatto ingresso nel mondo della riflessione dei giuristi. Si pensi alle remote riflessioni del tedesco Philip Lotmar sul *Tarifvertrag*, che può appropriatamente definirsi come un primo «*embrione di contratto collettivo*»⁹⁵, ed il loro sviluppo ed articolazione come "concordato di tariffe", operato in Italia ad opera di Giuseppe Messina – correva l'anno 1904⁹⁶.

E, tuttavia, mette conto sottolineare come altro è l'emersione del momento "collettivo" all'interno della definizione delle condizioni del contratto di lavoro, altro è la *tecnica adottata per consentire tale emersione* – piano sul quale, più propriamente, può identificarsi uno "stile fascista" di legislazione della materia. Astrattamente, infatti, la prima fase (quella che si è detta della "emersione") implica esclusivamente il riconoscimento di un interesse proprio di una collettività e la possibilità data a quest'ultima di perseguirlo mediante «*la riduzione della pluralità dei membri di una parte contraente ad un unico paciscente*»⁹⁷.

Siffatta istanza di riconoscimento dell'interesse collettivo delle diverse "classi" di lavoratori e datori di lavoro mediante la loro rappresentanza apicale da parte di enti esponenziali non

94 *Ibidem*.

95 Di cui si trova informazione in P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 101, dal quale è pure tratta l'espressione virgolettata.

96 G. Messina, "I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro", *Riv. dir. comm.*, 1904, I, 458. L'anno successivo Messina tornò sull'argomento nella sede ufficiale della IX sessione del Consiglio Superiore del Lavoro, con una relazione dal titolo "I contratti collettivi ed il disegno di legge sul contratto di lavoro", che si legge *Ibidem*, p. 55. Risale al 1907 il saggio "Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffe", che si trova oggi pubblicato in *Giornale dir. lav. relaz. ind.*, 1986, p. 113, con una "Nota introduttiva" di U. Romagnoli.

97 G. Messina, "I concordati di tariffe", *cit.*, pp. 39 e ss.

fu un'elaborazione propria del fascismo: essa fu un'eredità che il fascismo trovò accumulata dalla riflessione degli anni precedenti e che consegnò agli studi che seguirono.

Il perseguimento unitario di un interesse collettivo ben può trovare riconoscimento in un contesto istituzionale pluralistico, caratterizzato dal principio di autonomia nella definizione di interessi ed obiettivi e dalla composizione delle posizioni contrastanti mediante lo strumento del *conflitto* (quello che può dirsi "modello avversariale") anziché della *pacificazione coattiva*. È la soluzione adottata, come noto, nella stessa Costituzione repubblicana, che proclama la libertà d'organizzazione sindacale e l'idoneità degli accordi collettivi stipulati dai sindacati ad acquistare efficacia «*per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce*»⁹⁸.

Di più: in sé e per sé *neanche il modello "corporativo" in quanto tale* sarebbe, di principio, incompatibile con un contesto pluralistico costituzionale. Non è questa la sede per prendere posizione sul tema del rapporto tra totalitarismo e corporativismo e, più a monte, del rapporto tra libertà economica e libertà politica⁹⁹. Basti solo

98 Art. 39, c. 1 e 4, Cost.

99 Basti il rinvio ai saggi in W. Cesarini Sforza, *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1942, nonché alle considerazioni svolte da P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 171 e ss. (inclusi i riferimenti bibliografici alla nota 195 di p. 172). E, tuttavia, sembra opportuno segnalare un percepibile orientamento giuspolitico di quell'Autore, se non si è letto male fra le righe, che lo porta a manifestare adesione al modello corporativo come reazione agli «*scenarii mitologici che continuavano a disegnare una arcadia perfetta popolata di individui tutti liberi ed eguali sotto il governo di un sovrano provvidenziale*» (p. 172). Viceversa, ci sembra che anche la visione corporativista sia idonea a rappresentazioni parimenti "arcadiche" e non meno soggette a guasti sociali. Ne siano prova proprio le fonti dell'epoca oggetto di indagine, nelle quali si rinviene, ad esempio, il caso di L. Mossa che, nel suo saggio "L'impresa nell'ordine nuovo" (in Id., *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, Sansoni, 1935), salutando l'avvento – appunto – di un ordine nuovo ne vedeva espressione, oltre che nel sistema corporativo fascista italiano, anche in quelli social-comunista sovietico e nazionalsocialista tedesco.

In realtà, il tema del rapporto tra libertà economica e libertà politica è non da oggi materia controversa, e sembra scelta maggiormente ispirata dall'esperienza storica quella di prender parte, nella disputa tra Croce ed Einaudi su liberismo e liberalismo [che può farsi iniziare al saggio del primo su "Il presupposto filosofico della concezione liberale", del 1927, e che si legge integralmente riportata in P. Solari (a cura di),

notare la perdurante professione di fiducia della dottrina nel modello corporativo pur dopo la caduta del regime fascista¹⁰⁰ e l'implicito riconoscimento (quantomeno) di una "alternativa corporativistica" anche nella Costituzione della Repubblica¹⁰¹.

È, viceversa, quanto alla "tecnica" con la quale perseguire siffatta "emersione" che può apprezzarsi la "*matrice fascista*" in senso proprio di tale disciplina. La risposta del regime alla rappresentanza collettiva degli interessi dei lavoratori, infatti, fu bensì quella "corporativa", ma nella versione affatto *peculiare* autoritaria, dirigista e pubblicistica, che mirava all'integrazione ed alla soluzione dei conflitti sociali all'interno dell'apparato dello Stato.

3.1.2. Il "contratto (individuale) di lavoro"

Se il contratto collettivo può presentarsi come *monstrum* in relazione al suo effetto di vincolare soggetti non parti del contratto, l'evoluzione del "contratto di lavoro" rappresenta parimenti una

Liberismo e liberalismo, Milano-Napoli, Ricciardi, 1962], per il secondo. Questi, come noto, sosteneva non potersi dare un sistema politico liberale in assenza d'un sistema economico tendenzialmente liberista, così contrapponendosi all'idea crociana della possibile coesistenza tra un regime di libertà politiche e di pianificazione economica e proprietà pubblica dei mezzi di produzione. Cfr., tra i molti, oltre ai saggi di Luigi Einaudi appartenenti alla raccolta sopra menzionata, almeno: L. von Mises, *Human Action*, 1949, tr. it. *L'azione umana. Trattato di economia*, a cura di T. Ragiotti, Torino, Utet, 1959; Id., *Liberalismus*, 1927, trad. it. *Liberalismo*, a cura di E. Grillo, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997; Id., *Gemeinwirtschaft*, 1922, tr. it. *Socialismo*, a cura di D. Antiseri, Milano, Rusconi, 1990; M. Friedman, "Il rapporto tra libertà economica e libertà politica", in Id., *Capitalism and Freedom*, 1962, tr. it. *Capitalismo e libertà*, a cura di R. Pavetto, Pordenone, Ed. studio tesi, 1995.

100 Anzi: l'affermazione recisa per la quale proprio al regime fascista sarebbe da imputare la colpa d'aver «rovinato il corporativismo»: così F. Carnelutti, "Funzioni e ordinamento dello Stato moderno", *Justitia*, 1952, p. 180.

101 Testimoniata, se la lettura non è errata, dall'obbligo di iscrizione dei sindacati previsto nell'art. 39 Cost., relativamente a tale previsione a tutt'oggi inattuato. Sul tema, ed in particolare sulle pratiche "neocorporative" nell'Italia degli anni millenovecentottanta cfr. G. Vardaro, "Corporativismo e neocorporativismo", *Digesto discipline privatistiche – Sez. commerciale*, III, Torino, Utet, 1989, *ad vocem*, *passim* e spec. pp. 182 e ss.

contraddizione della nozione tradizionale di contratto in ragione della rottura del dogma della parità astratta dei contraenti nella definizione dell'accordo. Anche in relazione a tale nozione converrà procedere ad un breve sommario degli acquisti culturali pre-fascisti.

Nella tradizionale ricostruzione del rapporto di lavoro questo era tipologicamente inquadrato nel *genus* della *locatio*, sotto la *species* della *locatio operarum*. Tale ricostruzione permase nel codice civile napoleonico ed in quello Italiano del 1865, paradigmaticamente ricostruite intorno alla scarna definizione per la quale «*Il contratto di locazione ha per oggetto le cose o le opere*» ed «*è un contratto per cui una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede*»¹⁰². Chiara, alla lettura della disciplina che ne segue, la matrice giuspolitica: l'idea che la libera contrattazione tra Individui astratti, parimenti liberi, avrebbe condotto spontaneamente al miglior risultato possibile.

L'osservazione dei fatti, tuttavia, condusse la riflessione dei giuristi a prender le mosse dal mondo rarefatto del "soggetto di diritto" e del "contratto" per approdare alla più "ponderosa" realtà dei concreti rapporti di lavoro, delle concrete diseguaglianze che a seguito di libera contrattazione, lungi dal trovare composizione ideale, legittimavano regolamenti di interessi percepiti sempre più come iniqui. Fu già Vittorio Polacco (correva l'anno 1887) a sollevare l'esigenza di considerazione specifica della parte contrattuale concreta rappresentata dal prestatore d'opera¹⁰³. Al tema della locazione d'opere dedicò la sua prolusione del 1893 anche Luigi

102 Così, rispettivamente, gli artt. 1568 e 1570 c.c. 1865, che aprono e chiudono il capo I ("Disposizioni generali") del titolo IX ("Del contratto di locazione"), del libro III. Cfr., altresì, gli artt. 1627 e ss., specificamente dedicati alla disciplina della "locazione delle opere".

103 V. Polacco, "Appunti sulle locazioni (in specie sui cap. I, II, III del Tit. IX lib. III del Cod. civ. del Regno", *Riv. it. scienze giur.*, 1887.

Tartufari¹⁰⁴, che trovò occasione di denunciare come le formali libertà contrattuale ed eguaglianza dei paciscenti si tradussero, di fatto, nella soggezione del contraente "debole" a quello "forte".

Seguirono, negli anni successivi, le riflessioni dedicate al tema del contratto di lavoro da Ludovico Barassi¹⁰⁵ che al tema della tutela della parte debole affiancò quello del *sistema delle fonti* idoneo a darvi ospitalità – se non si intende male la distinzione tra la parte immutabile del contratto di lavoro, da consegnare al codice civile, e parte contingente, la cui variabilità avrebbe sconsigliata la cristallizzazione in un testo di legge e congiurato piuttosto a favore dell'elaborazione di un "diritto vivente giurisprudenziale"¹⁰⁶. È del 1901 "Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano"¹⁰⁷.

Certo, era ancora forte – e lo rimarrà a lungo – la fedeltà all'ispirazione culturale originaria del codice civile: lo stesso Barassi rilevò che «*non si può introdurre nel concetto di diritto privato l'idea di protezione di una classe sull'altra ... per il codice civile esiste – in materia di dichiarazione di volontà – l'individuo come tale*»¹⁰⁸. E tuttavia a fronte di una posizione intransigente, che avrebbe rigettato per intero la sostituzione all'"Individuo" della "classe"¹⁰⁹,

104 Citato *supra*, alla nota n. 31.

105 L. Barassi, "Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro", *Il Filangieri*, 1899; ma soprattutto Id., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, SEL, 1901; II ed., I, 1915 e II, 1917.

106 *Ibidem*, pp. V e VII. Mette conto, incidentalmente, sottolineare come un sommovimento della "giurisprudenza" in materia di lavoro, in effetti, all'epoca si ponesse in termini concreti: si intende far riferimento, in particolare, all'istituzione dei Collegi di probiviri per la conciliazione di controversie tra imprenditori e lavoratori dipendenti (l. 15 giugno 1893). Che queste ultime producessero precedenti meno "integrati" nel sistema è confermato da F. Carnelutti, "Introduzione", in Id., *Infortuni sul lavoro (studi)*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1913, p. XII, che contrappone il «*lavorio cauto*» della giurisprudenza ordinaria a quello «*più audace*» della giurisprudenza probivirale.

107 L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, SEL, 1901.

108 *Ibidem*, p. 12, nota n. 1.

109 Così, recisamente, A. Ascoli, "Sul contratto collettivo di lavoro (a proposito di recenti tendenze)", *Riv. dir. comm.*, I, 1903, pp. 95 e ss.

Barassi testimoniò una soluzione di compromesso tra “sistema” e nuove esigenze giuspolitiche – precisando che l’idea di protezione di una data classe, preclusa al codice civile, «*può essere tutt'al più possibile in una legislazione sociale*»¹¹⁰.

Nel 1905 fu la penna di Enrico Redenti a proporre l’abbandono dello schema della *locatio* per la disciplina del rapporto di lavoro ed a suggerire la ricostruzione secondo altri tipi¹¹¹; l’idea acquistò legittimazione culturale e venne riproposta anche, tra gli altri, da Francesco Carnelutti nel 1913¹¹² e dal citato Ludovico Barassi nel 1914¹¹³.

La legislazione, nel frattempo, iniziava a dar riconoscimento positivo ad istanze di tutela di *contraenti “deboli”* (ne sono esempio le leggi sul lavoro dei fanciulli e sulla polizia delle miniere, cave e torbiere, peraltro entrambe citate dal già menzionato Tartufari¹¹⁴).

Il riconoscimento di uno “statuto” speciale a favore della “classe debole” dei prestatori di lavoro non era limitato, si noti, alla sola materia dei contratti: si veda, tra gli altri, l’esempio della legislazione nazionale sugli infortunî nel lavoro, che nel testo unico del 31 gennaio 1904 riunì una disciplina prima frammentata in numerosi testi promulgati a far data dalla prima l. 17 marzo 1898, il cui

110 *Ibidem*, p. 12, nota 1. E tuttavia da parte di taluno si è rimproverato a Barassi il non aver percepito come i mutamenti sociali dell’epoca avrebbero richiesto un adeguamento dello strumentario concettuale del giurista, adeguamento al quale quell’Autore invece non sembrò procedere: «*il tempo sembra passare invano: Ludovico Barassi, costantemente in posizione di difesa, può ripetere pressoché immutata per la ‘seconda edizione interamente rifatta’ del suo ‘Contratto di lavoro’ la introduzione scritta per la prima, quasi che quei primi quindici anni (e che anni) del secolo siano trascorsi immobili*» (P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 124).

111 E. Redenti, “Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei Probiviri”, *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 356.

112 F. Carnelutti, “Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici”, *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354, spec. pp. 382 e ss.

113 L. Barassi, “Mandato, deposito e contratto di lavoro”, *Riv. dir. comm.*, 1914, I, p. 101.

114 Rispettivamente del 1886 e 1893: cfr. L. Tartufari, “Del contratto di lavoro nell’odierno movimento sociale e legislativo”, cit.

oggetto consisteva nella riallocazione a carico della collettività del rischio di infortunio corso dal singolo nella prestazione della propria prestazione lavorativa¹¹⁵.

Il problema dell'intervento dello Stato nei rapporti interprivati doveva già intendersi risolto allora nel senso dell'ammissibilità; emergeva, a cascata, piuttosto la necessità di indagare il tema della "(giusta) misura" di tale intervento¹¹⁶.

Orbene: è su tali fondamenta che il regime fascista edifica la propria costruzione del contratto di lavoro. Una visione che, coerentemente con il disegno dei rapporti tra datori e prestatori di lavoro corporativo e autoritario, presentava una forte ispirazione parimenti autoritaria e pubblicistica. Ma se quest'ultima visione doveva trovare riconoscimento nella disciplina "corporativa", le regole dettate nel codice civile non ne scontano troppo l'impostazione totalitaria.

Queste ultime bensì *consentivano* il riferimento a regole extracodicistiche di matrice corporativa¹¹⁷, ma non erano tali *di per sé*. Può pensarsi, in riferimento a tale tendenziale "neutralità ideologica" della disciplina codicistica (ancora: nella sua formulazione testuale), alle regole in materia di assunzione in prova¹¹⁸, sulla disciplina del lavoro a cottimo¹¹⁹, sulla diligenza del prestatore di lavoro¹²⁰,

115 P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 125.

116 L. Tartufari, *op. ult. cit.*, p. 11.

117 Cfr. sopra tutti gli artt. 2061 ("Ordinamento delle categorie professionali") e 2062 ("Esercizio professionale delle attività economiche") c.c., che, nel rinviare la materia degli ordinamenti e dell'esercizio di professioni e mestieri a fonti esterne al codice, mantengono compatibilità sistemica oggi quanto ieri – salvo, evidentemente, l'intervento di *maquillage* consistito nell'eliminazione dei riferimenti alle "norme corporative". Cfr. anche gli artt. 2063-2066, destinati alle "ordinanze corporative" ed agli "accordi economici collettivi".

118 Art. 2096 c.c., a parte il riferimento alle "norme corporative".

119 Artt. 2099-2101 c.c., a parte sempre i riferimenti alle "norme corporative".

120 Art. 2104 c.c., se si esclude l'anacronistico riferimento all'«*interesse... superiore della produzione nazionale*».

3. Contratto, impresa e mercato nella disciplina privatistica d'ispirazione fascista

sull'obbligo di fedeltà¹²¹ *etc.* Regole la cui applicazione *dipende* dal contesto normativo e socio-economico di riferimento e tuttavia *in parte* autonome e neutrali rispetto al variare di questo ultimo.

Gli acquisti legislativi d'epoca fascista, infatti, rimasero pur dopo caduto il regime. Certo: l'applicazione dovette adeguarsi al venir meno della sottoposizione dell'azione individuale di fini eterodefiniti e alla ri-acquisita capacità ordinante del concetto di "Individuo" (arricchito dalla considerazione «*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*»¹²², con il che il riferimento sociale e collettivo era da dire acquisito al paradigma regolatorio del giurista).

Alla vicenda si accompagnò l'abbandono della ricostruzione del diritto del lavoro di matrice pubblicistica per tornare ad una di ispirazione privatistica, pur in relazione al tema della rappresentazione normativa degli interessi "collettivi"¹²³.

3.1.3. Generalizzando in tema di autonomia ed eteronomia negoziale

Secondo un itinerario di generalizzazione crescente, deve osservarsi come l'itinerario di indebolimento del binomio "Volontà libera-libero Individuo" in materia negoziale non possa predicarsi limitato alla sola materia del lavoro, ma si estendesse all'intero diritto dei contratti.

Rappresenterebbe una poco feconda ripetizione di quanto già rilevato *supra* tornare in questa sede sui dibattiti che, agli inizi

121 Art. 2105 c.c.

122 Cfr. art. 2 Cost.

123 L'impresa culturale è compiuta in modo particolare da F. Santoro Passarelli, del quale possono citarsi innanzitutto *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1945 ed "Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero", *Riv. it. sc. giur.*, 1949, p. 138; ora in *Saggi di diritto civile*, vol. I, Napoli, Jovene, 1961, p. 177.

del XIX secolo, si svilupparono sul tema della penetrazione nella disciplina privatistica di correttivi "sociali" e che di tale itinerario rappresentarono il ricco antecedente.

Sembra invece più proficuo soffermarsi sull'interpretazione che di quell'istanza diede il regime fascista, che programmaticamente volle contrapposti *«nel passato, la legittimazione, sotto l'orpello dell'omaggio alla libertà di iniziativa, delle più crude forme di violenza economica, nel presente, l'argine opposto a questa violenza dallo Stato e dalle categorie produttrici corporativamente inquadrato, nella loro naturale funzione di tutori e realizzatori dell'interesse collettivo nell'orbita nazionale... per adempiere ad una funzione d'interesse superiore»*¹²⁴.

Due i livelli di indagine sui quali conviene fermare l'attenzione. Il primo attiene alla ormai (all'epoca fascista, ma in realtà già nei primi decenni del millenovecento) percepita indesiderabilità, in un'ottica di politica del diritto, della perdurante libertà contrattuale assoluta (almeno sul piano filosofico e astratto, come già notato) di matrice liberal-borghese, in quanto *di fatto* strumento di quella che Antonio Putzolu ha chiamate *«le più crude forme di violenza economica»*.

Il secondo attiene, richiamando le antiche osservazioni di Luigi Tartufari, al problema della "(giusta) misura" dell'intervento dello Stato nei rapporti interprivati al fine di garantire l'istanza giuspolitica sopradetta¹²⁵. Su tali livelli, e sui problemi che ne conseguono, converrà ora fissare alcuni punti, nella convinzione che sia proprio sul secondo di questi, sul piano della "misura" dell'intervento dello Stato, il *proprium* della concezione fascista della materia contrattuale.

Il regime fascista, come notato nella letteratura storico-giuridica,

¹²⁴ A. Putzolu, *op. ult. cit.*, p. 19; cfr. anche le considerazioni in T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 13.

¹²⁵ L. Tartufari, *op. ult. cit.*, p. 11.

produsse «*affossamento del liberalismo politico e riforma del liberalismo economico*»¹²⁶; *infranse*, in altri termini, i postulati delle libertà politiche individuali, ma solo *adeguò in senso "sociale"* quelli delle libertà di marca economica.

3.1.3.1. In particolare: gli strumenti di permeabilizzazione del negozio individuale all'interesse della "Città corporativa"

La semplice scelta giuspolitica di disciplinare *asimmetricamente* specifiche relazioni contrattuali in ragione di determinate asimmetrie di potere di fatto esistenti tra le parti non è di per sé sola espressione di tendenze né totalitarie né corporative. Che in un ordinamento pluriclasse moderno le istanze di protezione dei contraenti "deboli", ordinati in "classi", legittimi il rifiuto di una concezione del contratto semplicemente ispirata alla libera volontà dei contraenti era, anzi, all'epoca ed è pur oggi fuori discussione: non è certo di marca totalitaria l'osservazione per la quale «*la legge del mercato non offre, come tale, le stesse garanzie a tutti i protagonisti del mercato e in ciò è il suo limite*»¹²⁷.

Se ne ha prova nella disciplina, anche recente, in materia di tutela delle speciali *classi* dei lavoratori subordinati¹²⁸, dei conduttori

126 Così è eloquentemente intitolato un capitolo, il terzo, di A. Somma, *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann GmbH, 2005, pp. 81 e ss. Sull'adesione di giuristi di formazione liberale al fascismo «*nella convinzione che il liberismo classico non fosse più adeguato ai tempi*» cfr. altresì N. Rondinone, *op. cit.*, p. 749.

127 G. Oppo, "Le ragioni del diritto: il diritto commerciale", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 154.

128 Cfr. soprattutto Il. 15 luglio 1966, n. 604 e 11 maggio 1990, n. 108 (sui licenziamenti individuali); l. 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. "Statuto dei lavoratori"); il d. lgs. 26 maggio 1997, n. 152 (sull'informazione dei lavoratori).

di immobili ad uso abitativo¹²⁹, dei "consumatori" in genere¹³⁰.

Varie, evidentemente, le tecniche astrattamente utilizzabili a tal fine ed in concreto utilizzate nella legislazione fascista. A parte tutti i casi in cui la volontà pubblica si sostituiva a quella privata anziché "correggerla", come attestato in particolare nel caso dei mercati oggetto di intervento pubblico e delle imprese per le quali vigeva un regime amministrativo di autorizzazione all'esercizio dell'attività¹³¹.

A parte tali casi, innanzitutto può pensarsi alle tecniche delle clausole di rinvio extracodicistico e delle clausole generali. Delle prime, disposizioni richiamanti fonti ulteriori rispetto al codice (e tipicamente: fonti corporative), si è già detto in relazione al contratto di lavoro. Le seconde, dal canto loro, rappresentano discipline di rinvio a parametri extratestuali di natura socio-economica e culturale – quelli che, nella dottrina tedesca del XIX secolo, si dissero "concetti valvola" (*Ventilbegriffe*)¹³². Possono portarsi ad esempio la regola per la quale la condotta del creditore e del debitore deve ispirarsi a un criterio di correttezza¹³³, o la regola per la quale nell'interpretazione

129 Cfr. soprattutto l. 27 luglio 1978, n. 392 (c.d. "legge sull'equo canone") e l. 9 ottobre 1998, n. 431 (c.d. "legge sulle locazioni di immobili urbani ad uso locativo").

130 D. lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (c.d. "codice del consumo").

131 T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 26, ove nota, alla nota 5, che «*Subordinando determinate imprese alla necessaria autorizzazione e richiedendo l'approvazione in via generale e preventiva delle clausole dei futuri contratti, la P.A. rivendica un potere regolamentare che essa esercita appunto determinando le norme che devono disciplinare i futuri contratti conclusi dall'impresa*». Ancora: «*L'autonomia dei contraenti è stata così in molti casi limitata e il contratto individuale non costituisce in queste ipotesi che l'applicazione per un determinato caso, di clausole in parte già preventivamente determinate e date le quali l'autonomia dei contraenti conserva un ambito discrezionale limitato. Il contratto individuale rimane pur sempre disciplinato dalle norme che gli sono proprie secondo il diritto privato, ma l'autonomia dei contraenti riesce naturalmente limitata dalla predeterminazione legale delle clausole del contratto*» (ivi, a p. 27).

132 Per la nozione di *Ventilbegriff* cfr., del tempo, K. G. Wurzel, *Das juristische Denken*, Wien, Perles, 1904, pp. 83 e ss.

133 Art. 1175 c.c.

del contratto la comune intenzione delle parti deve essere integrata da considerazioni di natura extra-individuale¹³⁴.

Parimenti, nel disegno sistematico della disciplina dei contratti è da riconoscere un certo tasso di invasività nell'autonomia negoziale privata al meccanismo dell'inserimento automatico di clausole «*anche in sostituzione delle clausole difformi apposte dalle parti*» – come recita l'art. 1339 c.c. Campo di elezione del meccanismo di sostituzione automatica delle clausole è, come legittimo attendersi, quello del diritto del lavoro¹³⁵.

Anche la disciplina dei vizi del contratto conobbe, come evidentemente conosce, clausole di “permeabilizzazione” del negozio a parametri extra-codicistici ed extra-legali. Si pensi al regime della nullità per illiceità della causa, consistente nella contrarietà all’“ordine pubblico”¹³⁶.

La tendenziale neutralità di tali tecniche rispetto al contenuto dell'integrazione contrattuale ne ha consentita la permanenza (e la permanente giustificazione ed applicazione) pur attraverso variazioni paradigmatiche notevolissime, da quella a favore di un sistema “pluralistico” dell'Italia repubblicana a quella in direzione di un'economia di mercato aperta con la c.d. “nuova costituzione economica”¹³⁷ – che ha determinato l'abbandono della centralità, in

134 Art. 1371, c. 2, c.c.

135 Artt. 2066 e 2077 c.c.

136 Artt. 1418, c. 2 e 1343 c.c. Peraltro, onde evitare di evocare una inesatta correlazione storica tra clausola di “ordine pubblico” (nel diritto civile, beninteso) e sistema giuridico fascista, deve ricordarsi che quest'ultima fosse in realtà di origine ed ispirazione napoleonica e, dunque, già attestata nel c.c. 1865 (cfr. art. 1122). In epoca fascista, questo sì, di tale clausola sono attestate interpretazioni politicamente orientate a sostenere la politica economica “autarchica” del regime: cfr. oltre, nota n. 149 e testo cui si riferisce.

137 Con tale formula, a scanso di equivoci, non si intende evocare una “uscita” dei pubblici poteri dall'economia o una loro rinuncia alla disciplina della medesima. Come autorevolmente notato, «*un sistema delle imprese avulso dalle istituzioni politiche non esiste... Esistono solo forme diverse di integrazione fra il sistema delle imprese ed il sistema delle istituzioni politiche*» (G. Guarino, *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000, “Introduzione”, p. VIII). La realtà compendiata da tale formula, al

termini sistematici, dell'art. 43 Cost. a favore dell'art. 41 Cost. ed in particolare del suo terzo comma, che riconosce «la garanzia di non subire limitazioni non fondate su di un provvedimento legislativo che individui i fini sociali capaci di giustificarle»¹³⁸.

3.1.3.2. Il contenuto extracodicistico "corporativo" come *proprium* del diritto fascista dei contratti

Se è fuori discussione, pur in un moderno ordinamento pluriclasse, l'esigenza di limitazione della (libera) volontà delle parti nella definizione dell'accordo assolutamente discutibili ne sono, viceversa, i contenuti ed i riferimenti paradigmatici (proprio quella "giusta misura" dell'intervento pubblico cui si è fatto riferimento in precedenza). Ed è proprio rispetto a tali contenuti che, come proposto poco sopra, sembra possibile rinvenire il *proprium* della concezione fascista della materia contrattuale generale, vale a dire: l'intervento non sulla (sola) asimmetria di potere tra i contraenti, bensì l'imposizione – beninteso: entro determinati limiti – della stessa definizione dell'interesse da perseguire¹³⁹.

contrario, sembra dover essere più correttamente descritta come una ristrutturazione dell'intervento pubblico nell'economia e un processo di rimodellamento dello Stato, che ha preso in misura sempre maggiore a interpretare il ruolo di regolatore del mercato anziché di erogatore di servizi; ed al suo interno procede alla tendenziale differenziazione delle funzioni di indirizzo politico e regolazione da una parte, e di regolamentazione, di competenza di apposite Autorità indipendenti, dall'altra.

Sulla "nuova Costituzione economica" cfr., tra gli altri, G. Amato, "La nuova costituzione economica", in G. della Cananea e G. Napolitano (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, il Mulino, 1998, pp. 12 e ss.; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 96; Id., "Economia di mercato e interesse pubblico", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 440; F. Merusi, "Considerazioni generali sulle amministrazioni indipendenti", in F. Bassi e F. Merusi (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993, pp. 159 e ss.

138 R. Costi, *L'ordinamento bancario*, III ed., Bologna, il Mulino, 2001, p. 214 – in relazione al solo settore bancario, ma in termini chiaramente estensibili all'attività di regolazione in generale.

139 Sul punto può segnalarsi N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 347 e ss., che nel dar conto delle "iniezioni corporative" nella prima parte del libro delle obbligazioni del

Per esser chiari, con le parole di Widar Cesarini Sforza, imponendo un interesse superiore che vedeva nel cittadino un attore operante «*non per fini soggettivi e personali (tali che possono essere definiti solo da lui) ma come elemento costitutivo di una categoria e parte integrante, attraverso essa, della Città corporativa*»¹⁴⁰; di quella città corporativa i cui principî erano rappresentati apicalmente dalla Carta del Lavoro¹⁴¹, “costituzionalizzata” con la legge 30 gennaio 1941. Non è un caso che già nel 1934 si traducesse in lingua italiana il saggio di Louis Josserand, eloquentemente dedicato alla “socializzazione del contratto” ed intitolato “Considerazioni sul contratto ‘regolato’”¹⁴².

Ispirato dal perseguimento di quel fine della “solidarietà produttivistica” di cui si è già detto, l’ordinamento fascista si ispirava appieno, nel perseguimento dei proprî obiettivi, al dibattito attivo sin dai primi anni del XIX secolo in materia di fonti del diritto ed in particolare in materia di ruolo sistematico del codice civile nel contesto della legislazione nazionale. Nel codice – ecco il quadro completo – si ponevano le clausole generali, l’«*utilizzazione massiccia*» delle quali è stata autorevolmente interpretata come volta, nelle intenzioni, «*a render possibile un controllo della conformità dei comportamenti privati alle direttive politiche del regime*»¹⁴³; “legislazione speciale”

codice civile correda la propria argomentazione con larghi estratti di carteggi tra le personalità coinvolte nei lavori preparatori della codificazione.

140 Così W. Cesarini Sforza, “Diritto corporativo vecchio e nuovo”, *Arch. studi corp.*, 1942, p. 13.

141 Si considerino, fra le molte, le considerazioni per le quali «*la Carta del Lavoro ha, invero, il più grande significato per il diritto commerciale. La produzione è da essa contemplata quale unità e quale causa del benessere di ognuno, e di ognuno, in special modo, che alla produzione ed al bene della nazione concorre con la forza del suo lavoro. La Carta congiunge, nelle sue dichiarazioni, il lavoro e l'impresa, con un senso di unità che si è riversato alla superficie del diritto dell'economia*»: così L. Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, t. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942, p. 113.

142 L. Josserand, “Considerazioni sul contratto ‘regolato’”, *Arch. giur.*, 1934, p. 21.

143 Così R. Teti, *op. ult. cit.*, pp. 240 e ss.

e mediante la normazione corporativa di quelle clausole generali si definivano contenuti precettivi.

Ad un modello di regolazione di matrice libero-scambista, la cui ispirazione paradigmatica era quella di garantire le «*condizioni per mezzo delle quali l'arbitrio dell'uno può coordinarsi con l'arbitrio di un altro*»¹⁴⁴, seguì allora un modello di marca "cooperativa", per il quale «*il contratto non è l'atto d'imperio di una volontà creatrice di diritto, bensì il processo di adattamento delle volontà private all'utilizzazione degli sforzi comuni volti alla soddisfazione di interessi individuali reciproci*»¹⁴⁵.

Si noti, per inciso, che l'evoluzione del sistema politico istituzionale in senso democratico e pluralistico ha determinato, in campo contrattuale, l'acquisto di un modello di regolazione di matrice "sociale" ma "avversariale"; di quella visione, in altri termini, che realizza bensì la redistribuzione delle "armi" tra le parti in causa, ma fa ciò senza indirizzare l'esito del confronto verso un esito predeterminato¹⁴⁶.

Ecco, allora, il contenuto che il legislatore fascista aveva come riferimento paradigmatico nel dettare quelle disposizioni poco sopra richiamate: il criterio di correttezza chiamato ad orientare la condotta del creditore e del debitore rinviava, per la sua ricostruzione, «*ai principî dell'ordinamento corporativo*» (art. 1175 c.c.); la regola sull'interpretazione della "comune intenzione delle parti" era da

144 I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, 1797, ed. it. *La metafisica dei costumi*, Roma e Bari, Laterza, 1991, pp. 34 e ss.

145 R. Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1901, p. 229. Cfr. altresì l'affermazione per la quale «*l'ordine giuridico non appresta protezione al mero capriccio individuale, ma a funzioni utili che abbiano una rilevanza sociale e come tali meritino di essere tutelate dal diritto*»: *Relazione al Re n. 8*, cit. da G. Scarpello, M. Stella Richter e G. Dallari, *Codice civile, Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942, pp. 156 e ss.

146 A. Somma, "Buona fede contrattuale e gestione del conflitto sociale", in A. D'Angelo, P.G. Monateri e A. Somma, *Buona fede e giustizia contrattuale*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 93; il quale tuttavia *infra* critica l'adozione da parte del modello comunitario del modello di regolazione "cooperativo".

intendersi «*nel senso più conforme all'ordinamento corporativo*» (art. 1371, c. 2, c.c.); il principio per il quale i contratti individuali di lavoro non potevano derogare alle cc.dd. "norme economiche corporative", dettate dalle ordinanze corporative e dagli accordi economici collettivi, salvo che queste espressamente non lo consentissero, donde le clausole difformi eventualmente contenute nei contratti individuali erano sostituite di diritto con le prime (art. 2066 c.c.) - salvo che, in relazione al caso del conflitto con il contratto collettivo, il contratto individuale contenesse condizioni più favorevoli al lavoratore (art. 2077, c. 2, c.c.).

Nel contratto individuale di lavoro alla disciplina corporativa facevano riferimento, tra le altre, le già richiamate regole in materia di assunzione in prova (art. 2096 c.c.) e sulla disciplina del lavoro a cottimo (artt. 2099-2101 c.c.).

È quella che il già menzionato Widar Cesarini Sforza denominò la «*progressiva riduzione dell'autonomia contrattuale correlativamente allo sviluppo dell'organizzazione giuridica degli interessi collettivi*»¹⁴⁷, e che la storiografia più recente ha ben definito il tentativo di uniformare i traffici alle condizioni poste dall'ordinamento corporativo, nell'esercizio statale del «*compito di disciplinare, eventualmente in maniera minuziosa, l'attività contrattuale dei soggetti*»¹⁴⁸.

Nello stesso senso possono leggersi le riflessioni di Attilio Guarneri sull'applicazione in epoca fascista della clausola dell'"ordine pubblico". La definizione del concetto nell'Italia post-unitaria mantenne, in origine, un forte riferimento alla sua originaria funzione nel *code Napoléon*, il che vale a dire: per risolvere liti ispirando la decisione all'esigenza di «*tutelare la libertà del mercato*

147 W. Cesarini Sforza, "Libertà contrattuale e ordine corporativo", che si legge in Id., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, cit., pp. 222 e ss.

148 R. Teti, *op. ult. cit.*, pp. 72 e ss.

da quelle coalizioni industriali che tendono a comprometterla»¹⁴⁹.

Tale strumento concettuale trovò ben diversa applicazione in un ordinamento di altrettanto ben diversa ispirazione paradigmatica, giuspoliticamente orientato verso il diverso modello del potenziamento della produzione nazionale, dell'autarchia, della etero-direzione dell'economia mediante meccanismi di "programmazione". Ne è prova, una per tutte, la tendenza giurisprudenziale repressiva delle cc.dd. "clausole-oro" e delle "clausole oro-valore", che si attestò intorno agli anni '30, e che utilizzava la quella clausola dell'"ordine pubblico" per «*difendere la politica economica del momento basata su un programma di strenua difesa della lira, di cui le clausole-oro denunciano le incertezze e gli insuccessi*»¹⁵⁰.

3.2. LA DISCIPLINA "MESO-ECONOMICA" DELL'IMPRESA. LO "STATUTO CORPORATIVO" E LA TEORIA ISTITUZIONALISTICA DELLA UNTERNEHMEN AN SICH

In ordine di estensione crescente, alla disciplina corporativa "micro-sistemica" (relativa, cioè, al sistema di dimensione minima: al singolo scambio, alla disciplina del contratto) dianzi brevemente presentata il fascismo affiancò una disciplina corporativa che diremmo "meso-sistemica", relativa cioè al sistema intermedio isolabile tra il singolo scambio e il mercato nel suo insieme: l'impresa.

È evidente, infatti, come anche per la disciplina dell'organizzazione (dell'attività) commerciale si ponessero quei problemi di adeguamento alla nuova realtà socio-economica che si sono passati in rassegna nelle considerazioni introduttive. L'impresa, infatti, può essere intesa (attenendosi, per ora, alla sua definizione economica) come

149 A. Guarnieri, *op. ult. cit.*, p. 164.

150 *Ibidem*, p. 165.

3. Contratto, impresa e mercato nella disciplina privatistica d'ispirazione fascista

un metodo di coordinamento dell'attività produttiva alternativo allo scambio¹⁵¹, le cui condizioni non sono lasciate a contrattazioni isolate e discrete; esse sono, bensì, governate mediante la creazione di un vincolo di durata, la pre-definizione della remunerazione del fattore della produzione (fissa o variabile), la sottoposizione del fattore al potere di allocazione e di direzione del titolare dell'impresa¹⁵².

Secondo tale ipotesi ricostruttiva la regolazione in senso "corporativo" dei sistemi inferiore e superiore non avrebbe potuto lasciar privo di una disciplina appropriata il sistema mediano. La (modificazione della) disciplina, al contrario, vi fu, e fu di una ampiezza tale da suggerire una nuova precisazione delle esigenze di selezione tematica imposte dalla natura del contributo¹⁵³.

Tra le novità introdotte nel contesto della codificazione civile converrà prender le mosse dalla definizione amplissima di "impresa"¹⁵⁴, poi parcellizzata in una pluralità di sottoclassi¹⁵⁵. La parcellizzazione in una pluralità di "statuti" civilistici dell'impresa voleva consentire, evidentemente, l'applicazione di regole differenziate in ragione delle differenze concretamente esistenti tra i tipi di imprese

151 R. Coase, *"The nature of the firm"*, University of Chicago Press, 1937, tr. it. *"La natura dell'impresa"*, Asterios editore, Trieste, 2001, p. 11.

152 Il contratto, in questo secondo caso, non regola lo scambio, ma le condizioni ed i limiti entro i quali l'imprenditore può avvalersi dei fattori della produzione: R. Coase, *op. ult. cit.*, p. 15. L'Autore precisa, nelle pagine seguenti, che la dimensione dell'impresa dipende dalle condizioni obiettive di mercato, ed in particolare da fattori tecnologici, tecnici, produttivi, incluse le inefficienze derivanti dalla stessa dimensione dell'impresa oltre i limiti della ordinata governabilità centralizzata (quelle che gli economisti definiscono le *"x-inefficiencies"*).

153 Sono stati, pertanto, esclusi (nonostante la rilevanza nella storia delle idee e l'attinenza all'itinerario espositivo adottato) temi pure relevantissimi come quelli dell'elaborazione della nozione stessa di impresa (artt. 2082, 2083, 2135, 2195 c.c.); del ruolo sistematico di quest'ultima nozione rispetto alle precedenti di "commerciante" e di "atto di commercio" (artt. 8 e 3 e ss. c. comm. 1882); dell'acquisto di capacità ordinante paradigmatica della nozione di impresa al posto di quella di proprietà; dell'unificazione, secondo una prospettiva più ampia, dei codici civile e commerciale.

154 Definita dall'art. 2082 c.c.

155 Sono, come noto, le classi dell'impresa commerciale piccola (art. 2083 c.c.), non piccola (art. 2195 c.c.) e dell'impresa agricola (art. 2135 c.c.).

operanti nella realtà economica (in pratica: nella disapplicazione delle regole dell'impresa commerciale medio grande¹⁵⁶ all'impresa agricola e all'impresa commerciale piccola). D'altra parte, la riunione di tutte quelle realtà disomogenee sotto un'unica categoria unificante rappresentava lo strumento concettuale che consentiva di considerare ogni soggetto "produttore di beni o servizi" ugualmente soggetto alla disciplina corporativa¹⁵⁷.

Disciplina corporativa che, nell'intento del regime, voleva porre rimedio alle modificazioni del referente socio-economico della disciplina. Risuonano le parole di Tullio Ascarelli che, nel 1936, notava, dopo aver brevemente considerato i mutamenti in atto in quegli anni¹⁵⁸: *«l'agnosticismo dello Stato non è più pensabile di fronte a gruppi di imprenditori cui possono non essere estranei intenti monopolistici, come non è più pensabile di fronte ad imprese che per le loro dimensioni interessano larghe sfere della popolazione e le cui sorti economiche possono perciò avere vastissime ripercussioni»*¹⁵⁹.

Coerentemente con la propria impostazione il regime provvide principiando (in senso sistematico) da una disposizione, l'art. 2085

156 Soprattutto la mancata soggezione alle procedure concorsuali in caso di insolvenza (art. 2221 c.c. e r.d. 16 marzo 1942, n. 267) ed all'obbligo di tenuta delle scritture contabili (artt. 2214 e ss. c.c.).

157 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 225 ss. Che la scelta classificatoria in materia di impresa fosse legata a valutazioni politiche si sostiene anche in G. Oppo, "Codice civile e diritto commerciale", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., pp. 163 e ss.

158 Con le seguenti parole: *«La rivoluzione economica del sec. XIX e del sec. XX ha spesso sostituito agli imprenditori singoli dei gruppi di imprenditori ... le dimensioni delle imprese sono profondamente mutate e il mutamento è stato tale da assumere valore qualitativo; la concentrazione di capitale nelle anonime è andata crescendo e le anonime sono diventate lo strumento tipico dell'impresa moderna e dalle anonime si è spesso partiti per attuare ulteriori collegamenti tra più imprese giuridicamente autonome, ma economicamente riunite in un solo gruppo. Ciò ha naturalmente fatto venir meno quelle che erano le implicite basi di fatto della nostra codificazione»*. La fonte è, evidentemente, la medesima citata alla nota successiva.

159 T. Ascarelli, *Appunti di diritto commerciale*, III ed., Roma, *Foro it.*, 1936.

c.c., che espressamente prevedeva forme di controllo sull'indirizzo della produzione «*in relazione all'interesse unitario dell'economia nazionale*». Siffatto controllo si rivolgeva «*non tanto [all']impresa in sé stessa nella sua organizzazione e nella sua attività [bensì alle] direttive seguite dal suo capo responsabile nel determinare tale organizzazione e tale attività*»¹⁶⁰ ed era esercitato secondo modalità definite con legge e, come legittimo attendersi in conseguenza del modello descritto, norme corporative (c. 1). Al controllo la disposizione affiancava l'attività di vigilanza dello Stato sulla gestione delle imprese (c. 2).

L'art. 2084, c. 1, c.c. assegnava (come assegna) alla legge la determinazione delle «*categorie d'impresie il cui esercizio è subordinato a concessione o autorizzazione amministrativa*», cui si accompagnava (come, pur se in termini differenti, tutt'ora si accompagna) un regime di vigilanza e una disciplina dello scioglimento delle imprese vigilate¹⁶¹. Forse tale regola è *in principio* meno eloquente: l'uso di siffatti strumenti amministrativi non è, di per sé, indice certo del modello di politica economica adottato in un dato sistema. È pur vero, tuttavia, che l'utilizzo che di quella disposizione si fece in epoca fascista comprese il perseguimento di finalità di «*controllo politico amministrativo sulla utilizzazione delle risorse destinate all'attività industriale*»¹⁶².

D'altra parte, «*altre condizioni*» (altre dall'autorizzazione amministrativa) potevano essere fissate, ai sensi del secondo comma

¹⁶⁰ L. Riva Sanseverino, *Del lavoro*, in Scialoja (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1943, p. 142.

¹⁶¹ Cenni se ne trovano anche in T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 23 e ss. Esempi paradigmatici sono quelli delle assicurazioni (1923), del commercio (1926), del credito (1926 e 1936), dei mercati generali per il commercio all'ingrosso (1929), del commercio con l'estero (1929, 1939 e 1940), degli stabilimenti industriali (1939): la rassegna è tratta da S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 16.

¹⁶² R. Teti, *op. ult. cit.*, p. 232, in relazione alla l. 12 gennaio 1931, n. 141.

del medesimo art. 2084 c.c., per legge o norma corporativa. La novità non può essere passata sotto silenzio. Il fatto che «*le condizioni per l'esercizio di determinate attività potessero essere fissate anche con norme corporative... ampliava i margini di intervento dello stato ed i conseguenti possibili limiti per l'iniziativa privata*»¹⁶³.

La disciplina dell'attività di impresa di matrice fascista, in verità, non rappresentava un modello di "etero-direzione" dell'impresa privata. Il regime poneva condizioni e limiti all'esercizio di numerose attività e imponeva direttive per indirizzare la produzione, «*ma... si arrestava alle porte dell'impresa, si era estremamente cauti nell'intervenire nella gestione dell'impresa*»¹⁶⁴.

Ne sia prova l'espressa attribuzione all'imprenditore della funzione di «*capo dell'impresa*» da cui «*dipendono gerarchicamente i... collaboratori*»¹⁶⁵, e la riconosciuta possibilità di sostituzione dell'imprenditore solo a seguito di inosservanza degli obblighi derivanti dall'ordinamento corporativo e della mancata uniformazione

163 *Ibidem*, p. 233. Analogamente T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 19, per il quale lo Stato fascista si spingeva ad «*interessarsi anche direttamente della costituzione e del funzionamento delle imprese nei suoi vari aspetti*», anziché limitarsi a «*dettare delle norme meramente formali*».

164 R. Teti, *op. ult. cit.*, p. 234.

165 Così l'art. 2086 c.c. La disposizione è testimonianza eloquente della molteplice ispirazione ideologica del regime fascista. Essa, infatti, rappresenta la traduzione precettiva di un modello gerarchico di organizzazione dell'impresa, simile, nei principi, a quello che nel nazionalsocialismo tedesco immaginava l'impresa costruita intorno alla figura del *Betriebsführer*; una rappresentazione microcosmica dell'ordine definito al livello del macrocosmo politico, una *Gemeinschaft* fatta di gregari (*Gefolgschaft*) e di un capo, cui era attribuita la funzione del perseguimento dei fini comuni. Sul tema cfr. F. Neumann, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, tr. it., Bologna, 1979. Tale visione, tuttavia, si scontrava con l'ispirazione di matrice socialista che pure rappresentava un modello teorico cui il fascismo attingeva. Se ne ha prova nella dich. VII della Carta del Lavoro, per la quale «*il prestatore d'opera, tecnico operaio e impiegato è un collaboratore attivo dell'impresa economica, la direzione della quale spetta al datore di lavoro che ne ha la responsabilità*» [nel medesimo senso cfr. anche, se ben leggiamo tra le righe, L. Riva Sanseverino, *Del lavoro*, in Scialoja (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1943, pp. 145 e ss.].

ai medesimi entro il termine fissato dalla magistratura del lavoro¹⁶⁶.

A differenza di quanto professato dall'ideologia social-comunista, lo Stato fascista non intendeva ingerirsi programmaticamente nell'economia come "operatore di mercato" e sostituirsi come tale all'attività economica dei privati – nonostante sia attestato un incremento dell'utilizzazione, da parte dell'amministrazione pubblica, degli strumenti privatistici di organizzazione e gestione dell'impresa¹⁶⁷. Potrebbe riflettersi sul peso che, in questa scelta, ebbe il supporto fornito dall'imprenditoria e dalla classe agiata italiana all'affermazione del regime; sta di fatto che la Carta del Lavoro, alla dichiarazione VII, indicava l'iniziativa economica come «*lo strumento più efficace e più utile nell'interesse della nazione*».

Allo Stato, piuttosto, spettava la definizione del "piano", agli imprenditori la sua attuazione¹⁶⁸ - attuazione della quale essi erano responsabili (art. 2088 c.c.; peraltro dovendosi rilevare, al proposito, l'improprietà del legislatore che, coerentemente con il

166 Artt. 2091 e 2088 e ss. c.c.

167 Esempio di siffatto tipo di intervento è quello, come ben si intuisce, della partecipazione statale a società per azioni di diritto comune. Alle prime esperienze di partecipazione statale, rappresentate dall'AGIP (1926) e dalla ROMSA (pure 1926), seguì a far data dal 1933, data di istituzione dell'IRI, un sistema di «*radicale riforma dell'industria*» (così S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 17).

Anche in tal caso oggetto specifico di interesse non è tanto l'insieme delle regole della partecipazione sul versante amministrativo, bensì l'osservazione della conseguente legislazione privatistica. Il riferimento è naturalmente alla sezione XII, Capo V, Titolo V, Libro V del codice civile (artt. 2458-2460; oggi 2449-2450), intitolato «*Delle società con partecipazione dello Stato o di enti pubblici*». Obiettivo della disciplina così introdotta era, in buona sostanza, garantire allo Stato o all'ente pubblico speciali diritti di nomina (e di revoca) degli organi della società, e ciò *anche indipendentemente dalla partecipazione al capitale* – il che vale a dire: in termini assolutamente indipendenti dalle regole disciplinanti il reclutamento normale degli organi sociali (cfr. gli artt. 2364, c. 1, n. 2; 2383, c. 1; 2400, c. 1, c.c.). Per la speciale classe delle "società di interesse nazionale" la legge prevedeva una maggiore potestà conformativa in capo allo Stato, riferendosi alla possibilità che leggi speciali stabilissero una particolare disciplina «*circa la gestione sociale, la trasferibilità delle azioni, il diritto di voto*» oltre alla nomina degli organi e dei dirigenti (art. 2461, oggi 2451, c.c.).

168 S. Panunzio, *Teoria generale dello Stato fascista*, II ed., Padova, 1934, pp. 352 e ss.

lessico giusprivatistico, più che di "responsabilità" avrebbe dovuto ragionare di "preposizione" o simile¹⁶⁹). E tale "responsabilità", cui si collegava il complesso procedimento di verifica della violazione degli obblighi corporativi e di sanzione cui sopra s'è fatto riferimento¹⁷⁰, rappresentava lo «*strumento propulsore*» dell'economia corporativa¹⁷¹.

Obiettivo dello Stato fascista era dunque quello di imporre una ristrutturazione del sistema economico¹⁷² e di dirigere e indirizzare il conseguente sviluppo economico nella direzione dell'accrescimento della potenza nazionale¹⁷³ nonché, nei modi e limiti già *supra* segnalati, della solidarietà sociale.

Val forse la pena sottolineare quest'ultimo aspetto che, nella letteratura, di solito sembra passare in secondo piano rispetto a quello rappresentato dalle esigenze produttive del Paese. Al di là delle affermazioni a volte oltre la misura, al di là soprattutto della mancata attuazione in fatto del sistema corporativo solidale, non può negarsi come almeno nel "mondo delle idee" fosse presente e genuinamente dichiarato l'intento di estraniare dalla nozione di impresa il conflitto tra classi e di sottrarvi, almeno tendenzialmente, la connotazione speculativa¹⁷⁴. Basti l'esempio di Lorenzo Mossa,

169 E, infatti, nel sistema codicistico alla nozione di "responsabilità" si riconducono, alternativamente, l'obbligazione risarcitoria di un danno ingiusto (come la "responsabilità aquiliana" ex art. 2043 c.c.) ovvero la garanzia patrimoniale (come la "responsabilità illimitata" del socio di s.n.c. ex art. 2291 c.c.).

170 Definiti agli art. 2089-2091 c.c. nonché 86-88 disp. att. c.c.

171 S. Panunzio, "La penetrazione dell'ordinamento giudiziario nell'ordinamento corporativo", *Arch. studi corp.*, 1942, pp. 142 e ss. Si noti, per inciso, che di tale affermata responsabilità non si ricordano applicazioni concrete: così G. Oppo, "Impresa e società nel cinquantenario del codice civile", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 351. Con ciò sembrerebbe ulteriormente provata, nei fatti, quell'affermazione per la quale il sistema corporativo fascista fu un sistema bensì "proclamato" ma ben lungi dal trovare una reale e compiuta applicazione.

172 Almeno per quanti condividono l'ipotesi "produttivistica" del diritto fascista: cfr. *supra*, note nn. 14 e 15.

173 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 234 e ss.

174 G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur.*

3. Contratto, impresa e mercato nella disciplina privatistica d'ispirazione fascista

che vedeva nelle corporazioni gli organi volti a «*prevenire... gli abusi del potere economico nella formazione degli usi e realizzare il più giusto diritto dell'economia*»¹⁷⁵, a testimoniare.

Una definizione “ufficiale” dell’obiettivo è data da uno degli alfieri più appassionati del regime, Carlo Costamagna: «*lungo il secolo XIX il [diritto civile] venne inteso come diritto del godimento; il [diritto commerciale] concepito come diritto della speculazione. Ma godimento e speculazione sono concetti irripudicibili nella nuova coscienza etico-politica del Fascismo ... Il problema centrale della codificazione fascista del diritto privato risulta appunto quello di eliminare dall'assetto degli istituti giuridici il carattere del godimento e della speculazione*»¹⁷⁶.

3.2.1. I contrasti interpretativi e culturali sulla “funzione” dell’impresa...

Giova rammentare come il modello astrattamente disegnato dalla legislazione fascista scontasse un forte conflitto ideologico all’interno della stessa cultura corporativa; (forse in conseguenza di ciò) una disciplina affatto imprecisa dei poteri pubblici e privati di attuazione del modello; l’inesistenza della rete di disciplina presupposta dalle regole ricordate (si pensi, ad esempio, alla “disciplina corporativa” cui si sono fatti numerosi rinvii)¹⁷⁷. Di nuovo la precisazione per la quale in Italia «*la verità è che una effettiva esperienza corporativa non c’è mai stata*»¹⁷⁸.

comm., 2005, I, p. 6.

175 L. Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, t. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942, p. 120

176 C. Costamagna, “Linee del diritto privato del Fascismo”, *Lo Stato*, 1937, p. 13.

177 Così anche R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, p. 239.

178 S. De Simone, “La paura delle parole”, citato da G. Bottai, “Verso il corporativismo democratico o verso una democrazia corporativa?”, *Dir. lav.*, 1952, I, p. 127.

In materia d'impresa conviene, tra quegli ostacoli all'attuazione del sistema corporativo fascista, sottolineare il contrasto ideologico tra quanti limitarono il proprio entusiasmo corporativista alla sola "socializzazione" del diritto ed alla organizzazione collettiva di Individui altrimenti dispersi e quanti, fedelissimi ai dettami giupolitici del regime, a tale entusiasmo aggiunsero una marcata ispirazione totalitaria. Ciò perché le due differenti teorizzazioni del sistema economico aggregato portarono i singoli studiosi a conseguenze assai diverse nella ricostruzione dell'organizzazione dell'impresa.

Tra i corifei del regime, oltre al già citato Costamagna, può menzionarsi il commercialista Alfredo Rocco. Questi, come ricorda Gastone Cottino in un recente saggio dedicato ai "Maestri degli anni '40" *«teorizzava un'economia governata con mano d'acciaio nell'interesse della Nazione, nella cui corazza stava peraltro l'esaltazione del ruolo e del potere gerarchico imprenditoriali, secondo una visione aristocratico-prussiana»*¹⁷⁹.

Tra i primi, voci "stonate" nella *pièce* fascista ortodossa, può farsi l'esempio di Alberto Asquini. Al pari di Rocco personaggio di spicco del regime fascista (fu, infatti, deputato, consigliere nazionale, sottosegretario alle Corporazioni, autore principale assieme a Vassalli della codificazione del libro V c.c.)¹⁸⁰, mantenne tuttavia una ispirazione anti-egualitaristica ed anti-collettivistica, testimoniata dal costante riferimento, nel sistema corporativo, a quella dichiarazione

179 G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 7 (che prende in prestito la definizione "aristocratico-prussiana" da P. Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1963). Nel medesimo senso cfr. Id., "Contrattualismo e istituzionalismo", *Riv. soc.*, 2005, p. 699, in cui aggiunge l'osservazione per la quale *«Alfredo Rocco coniugò con gelida coerenza fede politica e teoria dell'impresa. Alla sua visione autoritaria, prussiana dei rapporti economici e sociali corrispondeva fedelmente una concezione idealizzata e trascendente dell'impresa»*.

180 Lo ricorda G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 7.

VII della Carta del Lavoro, a garanzia della libertà d'intrapresa¹⁸¹.

Sembra, anzi, che sia legata ad Asquini la scelta di una disciplina codicistica non *intrinsecamente* orientata in senso corporativo; scelta che determinò il contrasto di quanti, come Lorenzo Mossa, avrebbero invece visto con favore la promulgazione di un "codice dell'economia corporativa"¹⁸².

3.2.2. ... ed il nucleo (corporativo?) comune: *l'istituzionalismo*

Sull'entità di siffatta discordanza occorre, tuttavia, fornire alcuni cenni ulteriori. Sarebbe, infatti, erroneo ritenere che in epoca fascista trovasse riconoscimento nella dottrina italiana il residuo degli antichi dogmi liberali (o, volendo porre l'accento sul contenuto economico del referente della libertà cui si fa riferimento, degli antichi dogmi "liberisti"¹⁸³).

Come notato, già a far data dai primi anni del millenovecento la dottrina italiana prese a riflettere su temi di ispirazione sociale, disparità di fatto tra i soggetti del mercato, (re)distribuzione della ricchezza. Il fascismo offrì, come detto, una risposta ispirata ad un corporativismo di forte matrice totalitaria. Orbene: *è su tale matrice che sembrarono dissentire* le "voci stonate" tra i corifei e coristi del regime, non sul progetto di sostituire (beninteso: entro determinati

181 *Ibidem*, p. 10; A. Asquini, "Una svolta storica del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1940, I, pp. 509 e ss.

182 Del contrasto informa, riassuntivamente, G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 11.

183 E, infatti, è attestata nella lingua italiana la dissociazione lessicale tra l'aggettivo "liberale", che afferma il primato della libertà individuale avverso i poteri d'ingerenza pubblici normalmente nell'ambito delle libertà politiche, e l'aggettivo "liberista", facente invece peculiare riferimento nell'ambito delle libertà economiche. Per la verità dalla medesima radice si deriva pure l'aggettivo "libertario", che è utilizzato come sinonimo di "anarchico".

limiti) il paradigma liberale borghese del *conflitto* con quello sociale della *cooperazione*.

Nel diritto dell'impresa, ed in particolare nel diritto dell'impresa organizzata societariamente, tale suggestione di ispirazione "cooperativa" prende il nome di "istituzionalismo". Esso, come *teoria compiutamente e consapevolmente affermata*, affonda le proprie radici nella dottrina tedesca (si pensi ai nomi di Otto von Gierke o di Walther Rathenau) e può riassumersi, in termini grezzi ma forse eloquenti, come l'idea per la quale l'impresa, in quanto organizzazione, sia chiamata a perseguire interessi anche trascendenti quelli propri del suo titolare (*in primis*: quelli dei suoi dipendenti). In lingua tedesca: gli interessi della *Unternehmen an sich*¹⁸⁴. In Italia tali radici furono variamente recepite dalla dottrina, sulla quale si dirà poco oltre, e condussero infine all'espressa formulazione nella Carta del Lavoro (dich. IV¹⁸⁵ e VII¹⁸⁶) e nel codice civile (artt. 2085 e ss.).

Risultano, allora, chiari i termini dell'opposizione all'"impresa fascista": non certo opposizione alle velleità programmatiche del regime ed alla sua politica di "pacificazione coattiva" tra gli attori del mercato, ma solo alla connotazione che si è eloquentemente detta «*aristocratico-prussiana*». Si spiega così l'affermazione dello stesso Asquini che da una parte sembra propugnare *apertis verbis* un sistema economico basato sulla libertà d'intrapresa e

184 Se ne trova una compiuta affermazione nella legge azionaria tedesca (*Aktiengesetz*) del 30 gennaio 1937, che investe il Consiglio di gestione della società (*Vorstand*) del potere – si perdoni il bisticcio – di gestirla come impongono il bene dell'impresa, dei suoi lavoratori, degli azionisti, del popolo e dello Stato.

185 Che recitava: «*Nel contratto collettivo di lavoro trova la sua espressione concreta la solidarietà fra i vari fattori della produzione, mediante la conciliazione degli opposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori e la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione*».

186 A mente della quale, tra le altre: «*Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e di doveri. Il prestatore d'opera - tecnico, impiegato od operaio - è un collaboratore attivo dell'impresa economica, la direzione della quale spetta al datore di lavoro che ne ha la responsabilità*».

dall'altra ritiene connaturata all'impresa, all'interno del suo "scopo produttivo", anche finalità legate ad un superiore «*interesse generale dell'economia*»¹⁸⁷.

Allo stesso modo si intendono quelle ricostruzioni che, nel traslare nel diritto commerciale la concettualizzazione pubblicistica della "istituzione" sembrarono dalla seconda attingere non solo il concetto, ma anche una più ampia definizione degli interessi rilevanti – ed il riferimento in materia potrebbe utilmente essere quello di Paolo Greco¹⁸⁸.

3.2.3. Una digressione: l'"onda lunga" dell'utilizzo della nozione di "impresa" per fini di politica economica anche nell'ordinamento democratico pluralistico

È attestata, in dottrina, l'opinione per la quale all'opzione istituzionalistica non debba necessariamente ricondursi una determinata ideologia politica e che, anzi, l'idea della *Unternehmen an sich* «*si è sempre colorata di tinte diverse secondo il quadro politico culturale entro cui era collocato*»¹⁸⁹. La scelta istituzionalistica d'epoca fascista, secondo siffatta opinione, solo rappresenterebbe la presa d'atto della complessità della realtà, «*quasi il lessico definitorio di una complessa realtà imprenditoriale... che sembrava difficile ridurre alla pura nozione ascarelliana di attività*»¹⁹⁰.

187 Cfr. A. Asquini, "Profili dell'impresa", *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 123; Id., "I battelli del Reno", *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 221.

188 Sulla traslazione del «*concetto di istituzione... dall'originaria matrice pubblicistica all'ambito del diritto commerciale*» in Paolo Greco cfr. pure G. Cottino, "Contrattualismo e istituzionalismo", *Riv. soc.*, 2005, p. 701 e ss. Cfr. anche *infra* la nota n. 191.

189 L'espressione è attribuita a Walter Bigiavi da G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 8; cfr. altresì Id., "Contrattualismo e istituzionalismo", *Riv. soc.*, 2005, p. 699.

190 G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 9. Cfr. W. Bigiavi, *La piccola impresa*, Milano, Giuffrè, 1947; G.

Da siffatta tendenziale autonomia dell'opzione istituzionalistica rispetto all'esistenza d'un contesto politico-economico totalitario Gastone Cottino fa discendere, evidentemente, la compatibilità dell'ispirazione istituzionalistica con il sistema economico-politico repubblicano, di matrice pluralistica. Quello che Cottino definisce il "tasso di istituzionalizzazione" della disciplina dell'impresa, dunque, sarebbe da collegare soprattutto al diverso bilanciamento degli interessi dei soggetti del mercato (imprenditori, investitori, lavoratori *etc.*) ed alla inclinazione più o meno pronunziata delle politiche economiche ad interventi programmatori¹⁹¹.

Non è questa la sede per entrare nel merito della questione – pur se onestà intellettuale forse vuole che si dichiari di non condividere appieno siffatta (pur autorevolissima) posizione¹⁹². E, tuttavia, che possa ragionarsi almeno di *parziale indipendenza tra le due* (si intende: l'opzione istituzionalistica e quella totalitaria) è dato verificare prendendo atto della perdurante coerenza della ricostruzione della *Unternehmen an sich* pur in seguito alla promulgazione e attuazione della Carta repubblicana.

Risale, infatti, al 1950 la "Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa" di Giuseppe Fanelli, nella quale quell'Autore, senza esitazione, identifica il «*concetto di impresa con quello di funzione ... manifestazione di autonomia funzionale*»¹⁹³. Quell'Autore, nel leggere "autonomia funzionale" ove sta scritto "libertà", mostrava forse un esempio di *inerzia concettuale* rispetto alle modificazioni

Fanelli, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1950, peraltro recensito da W. Bigiavi, "Un altro libro sull'impresa", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 147.

191 G. Cottino, "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 9.

192 Per le ragioni brevemente sintetizzate *supra*, alla nota n. 99, nonché alla nota n. 201 *infra*.

193 G. Fanelli, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1950, pp. 120 e ss.

istituzionali (anche se, come si vedrà poco oltre, la modificazione paradigmatica di allontanamento dalle suggestioni programmatiche deve farsi risalire all'anno millenovecentonovanta).

Ma del medesimo orientamento erano pure, per citarne solo un paio, Lorenzo Mossa¹⁹⁴, che criticò aspramente la soluzione codicistica di disciplinare l'impresa «*avulsa dal mondo del lavoro*» e dalle sue istanze sociali¹⁹⁵, e Walter Bigiavi, che non esitò a (continuare a) ragionare di una «*responsabilità corporativa*»¹⁹⁶.

Certo: è condivisibile il rilievo per il quale l'aggettivo "corporativo" debba intendersi utilizzato, in quel contesto, a significare in realtà (solo) "istituzionale"¹⁹⁷; in altri termini, e parafrasando Paolo Greco, a significare l'idoneità dell'organizzazione ad essere penetrata dal principio di solidarietà sociale¹⁹⁸, in ragione della sua «*naturale predisposizione di ogni istituzione a rappresentare interessi super-individuali, vale a dire sociali*»¹⁹⁹. Altro, tuttavia, è l'idoneità dell'organizzazione ad una considerazione per certi versi autonoma dal suo organizzatore²⁰⁰ e l'incidenza su quell'organizzazione di una pluralità di interessi anche profondamente differenti tra loro (dell'imprenditore, dei lavoratori dipendenti, dei collaboratori, dei

194 L. Mossa, "Stato del diritto del lavoro in Italia", *Nuova riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 111.

195 Id., "Per il diritto dell'Italia", *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 8.

196 W. Bigiavi, *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, Cedam, 1948, p. 132, nonché Id., "Un altro libro sull'impresa", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 147.

197 Il rilievo è di P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 310.

198 P. Greco, "Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione", *Riv. dir. comm.*, 1947, p. 9.

199 P. Greco, "Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile", in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. CLIX (1941-42), R. Acc. Scienze, 1942, p. 379, che si trova citato in P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 312.

200 Può citarsi, come esempio sintomatico, quello dell'art. 1330 c.c., che prevede la perdurante efficacia della proposta o accettazione contrattuale dell'imprenditore non piccolo nell'esercizio della propria impresa se questi muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto. È fatto salvo il caso in cui «*diversamente risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze*».

creditori *etc.*), la cui compresenza necessita d'un bilanciamento razionale; ben altro la riduzione dell'iniziativa economica privata da esercizio di una libertà a svolgimento d'una "funzione"²⁰¹.

Ed è evidente la rilevanza *lato sensu* politica della distinzione; altrettanto evidente è, tuttavia, che la Costituzione repubblicana abbia sposata, tra le due, la scelta a favore della libertà (ma forse meglio: del *conflitto di matrice pluralistica*) – almeno nel senso di garantire pur all'interno del modello di economia "mista" la presenza di un tasso minimo di libertà d'intrapresa individuale²⁰². Ma bisognerà attendere la fine degli anni '50 del secolo XX per poter leggere, dalla penna di Gustavo Minervini, un manifesto "Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata"²⁰³.

Per inciso, in seguito alla *rivoluzione paradigmatica* determinata dall'affermazione di una nuova costituzione economica pure la parola "impresa" è stata oggetto di un processo di de-semantizzazione; anzi, nella sua ri-semantizzazione di matrice comunitaria lo strumento (lessicale) una volta funzionale all'applicazione unitaria dello "statuto corporativo" ha rappresentato, come tutt'oggi rappresenta, la *fattispecie* antecedente l'applicazione dello statuto *concorrenziale*

201 La distinzione, e con questa la soluzione a favore della "regola della libertà", è efficacemente delineata da Giorgio Oppo, il quale esclude la "funzionalizzazione" delle attività private da parte della Costituzione repubblicana «*giacché all'impresa non si chiede di perseguire l'utilità sociale, ma di non contrastarla*» (Id., "Le ragioni del diritto: il diritto commerciale", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 151). La nozione di "utilità sociale", dunque, rappresenta un confine esterno della libertà economica, non un vincolo "interno"; una cornice entro la quale gli operatori economici sono liberi di orientare la propria condotta secondo scelte che non abbisognano (di principio) di alcuno scrutinio di "utilità" da parte dell'ordinamento giuridico.

202 Il tema della libertà d'intrapresa individuale e il problema delle diverse opinioni attestate in materia non può essere oggetto di una più precisa trattazione a pena di sconfinare ben oltre i limiti fissati dal titolo del presente contributo. Sia consentito rinviare, sul punto, alle considerazioni almeno di G. Bognetti, *La costituzione economica italiana*, II ed., Milano, Giuffrè, 1995, pp. 3 ss. e di S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, II ed., Roma-Bari, Laterza, 2000, pp. 283 e e ss.

203 G. Minervini, "Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata", *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 618.

degli operatori del mercato²⁰⁴. Uno dei casi di esito ironico della storia dei concetti.

Risale al 1964 la monografia di Pier Giusto Jaeger dedicata all'"interesse sociale", nella quale quell'Autore arriva ad «*escludere che la disciplina della società per azioni possa essere configurata, nel nostro ordinamento, come una disciplina volta alla realizzazione di un interesse istituzionale*»²⁰⁵. La disputa non è, come noto, sopita, e tutt'oggi autorevoli voci ritengono di perseguire il bilanciamento degli interessi incidenti sull'attività d'impresa attingendo agli acquisti culturali della teoria "istituzionalistica"²⁰⁶.

Di tali ricostruzioni, certo, è cambiata la prospettiva, che non sembra proporre più la visione solidaristica e collettiva dell'impresa come comunità di imprenditori e lavoratori; tuttavia, come ammoniva già nel 1958 Ariberto Mignoli, la semplice affermazione per la quale per "interesse sociale" debba intendersi l'interesse comune dei soci non è sufficiente a scongiurare uno snaturamento della visione di

204 A parte, infatti, il fenomeno di de-semantizzazione più propriamente di origine interna, per il quale le regole appartenenti allo "statuto" dell'impresa, così come al più specifico "statuto dell'impresa commerciale", non sono più considerate come pacchetti di disciplina unitari, da applicare o disapplicare nella loro totalità (cfr. soprattutto P. Spada, voce "Impresa", in *Digesto discipline privatistiche – Sez. commerciale*, Torino, Utet, 1990, *ad vocem*); ed a parte pure la divaricazione definitoria affermata tra la nozione di "impresa" emergente dall'art. 2082 c.c. e quella funzionale all'applicazione della disciplina tributaria (per la quale con "esercizio di imprese commerciali" è da intendersi «*l'esercizio per professione abituale, ancorché non esclusiva, delle attività indicate nell'articolo 2195 del codice civile e delle attività indicate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'articolo 29 che eccedono i limiti ivi stabiliti, anche se non organizzate in forma di impresa*»: art. 51, d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917).

Nel testo si intende, al contrario, far riferimento alla nozione di "impresa" funzionale all'applicazione della disciplina *antitrust* (artt. 81 e 82, ex 85 ed 86, Trattato CE, nonché Reg. 139/2004; nel diritto nazionale l. 10 ottobre 1990, n. 287), delle clausole vessatorie nei contratti con i consumatori (già artt. 1469-*bis* e ss. c.c. ed ora artt. 33 e ss. d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206), dei ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali (art. 2, lett. c, d. lgs. 9 ottobre 2002, n. 231).

205 P.G. Jaeger, *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 178.

206 Oltre ai citati saggi di Gastone Cottino (soprattutto su "Contrattualismo e istituzionalismo") cfr. altresì almeno G. Oppo, "Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni", *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 471.

matrice contrattuale quando come referente non siano presi i soli soci attuali ma anche quelli "futuri"²⁰⁷.

3.3. LA DISCIPLINA "MACRO-ECONOMICA" DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO. DALLA "FAVOLA DELLE API" ALLA "CITTÀ CORPORATIVA"²⁰⁸. LA TUTELA DELLE ESIGENZE IMPERSONALI DELLO SCAMBIO

Giova concludere la rassegna con alcune riflessioni in materia della disciplina "macrosistemica" (relativa, cioè, alla dimensione aggregata del sistema economico di estensione massima), che evidentemente può essere classificata come attinente la "concorrenza", e che rappresenta la traduzione precettiva dell'intento dello Stato fascista di porsi come «*coordinatore e armonizzatore delle forze economiche – che*», nelle parole dello stesso Duce del fascismo, «*liberalismo e socialismo lasciavano impunemente disfrenate*»²⁰⁹.

Si è già visto come a partire dalla fine del XVIII secolo si facciano sempre più forti le istanze di modificazione del vecchio paradigma liberale-borghese del libero scambio tra liberi Individui, di rigetto dello «*spirito capitalistico*»²¹⁰ e della correlata idea per la quale il benessere collettivo è funzione e conseguenza del (principio di libertà di perseguimento del) benessere individuale.

207 A. Mignoli, "L'interesse sociale", *Riv. soc.*, 1958, p. 749.

208 Le due espressioni sono prese a prestito, rispettivamente, da B. Mandeville, *The fable of the bees*, 1724, tr. it. T. Magri (a cura di), *La favola delle api*, Roma-Bari, Laterza, 2002 e da W. Cesarini Sforza, "Diritto corporativo vecchio e nuovo", *Arch. studi corp.*, 1942, p. 13.

209 B. Mussolini, "Introduzione", in C. Gutkind (a cura di), *Mussolini e il suo Fascismo*, Firenze, 1927.

210 «*Quello spirito che si suol dire capitalistico, per individuare attraverso un nome inevitabilmente inesatto un complesso di elementi che si sono rivelati con particolare intensità in un periodo storico determinato*»: così T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 7 ove pure la nota 1.

3. Contratto, impresa e mercato nella disciplina privatistica d'ispirazione fascista

Il fascismo si fece portatore di una istanza di superamento di tale paradigma, che è stato definito il «*mito di un mercato che riesce a darsi le proprie regole, che proprio perché "generalmente" accettate sono considerate le più giuste*»²¹¹. E ciò fece sostituendo una disciplina paradigmaticamente ispirata dalla necessità di lasciare al mercato il raggiungimento di un equilibrio endogeno con una invece ispirata alla etero-determinazione dei fini ed all'etero-correzione (e non etero-direzione, come sottolineato da Panunzio²¹²) dell'iniziativa economica privata a garanzia dell'incremento della forza produttiva dello Stato e del solidarismo corporativo.

Nella rappresentazione iper-semplificata, ma probabilmente di più immediata percepibilità, adottata nella presente riflessione si passò, dunque, dal modello che si è visto (potenzialmente) *pluralistico, decentrato, conflittuale*²¹³ ad uno *totalitario, accentrato e "pacificato"*. Con una formula ormai culturalmente attestata tale moto viene compendiato nell'abbandono di una concezione "agnostica" del ruolo dello Stato nell'economia²¹⁴, visto come quello

211 R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 72 e ss.

212 Cfr. *supra*, nota n. 164 e testo cui si riferisce.

213 All'aggettivo "pluralistico" si è anteposto l'avverbio "potenzialmente" in quanto la disciplina di matrice liberale-borghese rappresentava solo astrattamente un meccanismo per il perseguimento autonomo di una pluralità di istanze individuali; in concreto, in assenza di una disciplina "correttiva" e nella vigenza di un paradigma di regolazione "monoclasse", l'asimmetria dei rapporti avrebbe determinato il prevalere dei ceti/contraenti forti (R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 71 e ss.). L'aggettivo "decentrato" è utilizzato ad evocare la circostanza per la quale il contenuto concreto del modello era lasciato, in massima parte, alla volontà concreta dei soggetti "anonimi" coinvolti dal singolo atto di scambio. La conflittualità, infine, fa riferimento al paradigma avversariale dello scambio; dall'idea per la quale il miglior risultato complessivo delle attività economiche deriva dall'azione indipendente di una pluralità di soggetti intenti a perseguire il proprio interesse.

214 Prendiamo a prestito l'aggettivazione da T. Ascarelli, che in un raffronto del nuovo paradigma regolatorio rispetto a quello attestato in epoca liberale notava: «*non più contratti individuali differenziati in una serie infinita di clausole particolari con impronta individualistica; non più numerosi imprenditori isolati o concorrenti, di forze relativamente eguali, esclusivamente diretti dalla propria iniziativa individuale di fronte a concorrenti, lavoratori, fornitori, consumatori, a loro volta affidati alla loro propria tutela individuale, in una considerazione atomistica e formale, con uno Stato agnostico che riteneva che il maggior benessere risultasse spontaneamente dalla*

di semplice "guardiano notturno" a tutela della proprietà e della libertà individuali.

Sia consentito tralasciare, in questa sede, il tema degli interventi *positivi* dello Stato in veste di imprenditore pubblico o nell'esercizio di funzioni redistributive, da una parte, e dei poteri di conformazione ed intervento che i pubblici poteri si riservavano nei settori caratterizzati dalla soggezione degli operatori ad un regime di concessione o autorizzazione o comunque ad esercizio vincolato, oggetto della diversa materia del diritto amministrativo.

3.3.1. La "concorrenza" e gli "interessi dell'economia nazionale" e dell'"ordine corporativo"

Nel settore del diritto privato, di cui preme occuparsi, tale nuovo indirizzo trova eloquente sanzione legislativa nell'art. 2595 c.c., disposizione di matrice corporativa e dirigista²¹⁵, a mente del quale «*la concorrenza deve svolgersi in modo da non ledere gli interessi dell'economia nazionale e nei limiti stabiliti dalla legge e dalle norme corporative*». Ancòra una clausola generale, ed ancòra una clausola generale che si è potuta mantenere in vigore nonostante lo stravolgimento del proprio referente assiologico *proprio perché tendenzialmente neutrale* rispetto a quest'ultimo²¹⁶.

concorrenza delle forze individuali in conflitto» (T. Ascarelli, "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 9).

215 L. Nivarra, "La Concorrenza: le disposizioni generali", in *Jus*, 1998, p. 474.

216 Un inciso, peraltro, sul tema della variazione del referente assiologico dell'art. 2595 c.c. È ben vero che a partire dagli anni '90 del secolo passato l'affermazione di una "nuova costituzione economica" ha imposto un grande sforzo di interpretazione evolutiva di quella disposizione. È infatti da ritenere che il principio affermato dall'art. 2595 c.c. non abbia, oggi, funzione immediatamente normativa, e debba intendersi assorbito nell'art. 41 Cost. Tale disposizione, pertanto, ed in particolare il riferimento non più attuale alla "economia nazionale", dovrebbe leggersi con interpretazione adeguatrice come un principio generale di subordinazione del costume imprenditoriale a criteri di valore scelti dal legislatore – oggi: quello di favore per un sistema di mercato tendenzialmente libero e concorrenziale (così M. Libertini, "I principi della correttezza

3. Contratto, impresa e mercato nella disciplina privatistica d'ispirazione fascista

Ad una simile ispirazione paradigmatica era pure ispirata la disciplina dettata dall'art. 2598 c.c., di disciplina degli "atti di concorrenza sleale". Essa contiene, come noto, alcune ipotesi di divieto espresse (concorrenza confusoria, imitazione servile, denigrazione, appropriazione di pregi altrui) ed una clausola generale sanzionante la condotta di «*chiunque ... si vale direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*» (c. 1, n. 3).

Orbene: se la scelta di una clausola generale discendeva già dall'art. 10-*bis* della Convenzione d'Unione di Parigi²¹⁷, quest'ultima tuttavia prendeva come referente gli "usi onesti" del commercio. La dichiarata intenzione sottostante l'utilizzo della diversa formula della "correttezza professionale", si nota, era quella, immaginabile dopo le considerazioni svolte precedentemente in materia di contratti, «*di attribuire alle norme corporative il compito di dare contenuti determinati alla clausola generale ... con quel mix di dirigismo e di concertazione, che avrebbe dovuto caratterizzare queste ultime*»²¹⁸.

Venuto meno l'ordine corporativo, e soprattutto venuta meno la normazione secondaria cui la clausola generale avrebbe dovuto attingere i *parametri extracodicistici di illiceità* delle condotte concorrenziali, la disposizione è stata oggetto di un itinerario interpretativo che, ad oggi, è sfociato in una lettura "normativa", per

professionale nella disciplina della concorrenza sleale", in *Europa e dir. Priv.*, 1999, pp. 518 e ss.).

E tuttavia non può negarsi che fino agli anni millenovecentosessanta lo Stato italiano – almeno formalmente – promulgasse una "legislazione di programmazione" e intervenisse estesamente e profondamente nell'economia. Il che è a dire che in tale ridotto angolo visuale il vero mutamento paradigmatico non risale alla Costituzione repubblicana ma alla legge *antitrust* (l. 10 ottobre 1990, n. 287 che, in termini paradigmaticamente significativi, anche se precettivamente inutili, nella prima parte dell'art. 1, c. 1, dichiara le disposizioni di quella legge «*in attuazione dell'art. 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica*»).

217 Sottoscritta il 20 marzo 1883.

218 M. Libertini, *op. ult. cit.*, pp. 509 e ss.

la quale valore guida nell'applicazione della disposizione dovrebbe essere la disciplina positiva della libertà di concorrenza, costituente ad un tempo l'oggetto e la misura della tutela²¹⁹.

La disposizione, tuttavia, pur nel nuovo contesto assiologico ha mantenuto la propria idoneità ad essere interpretata in una norma paradigmaticamente ispirata a suggestioni "neo-corporative" (ma in un senso ben diverso da quello permeato di dirigismo autoritario d'epoca fascista), tutt'ora attestate in dottrina, per le quali il riferimento extracodicistico dovrebbe esser rivolto ai principî ed alle regole deontologiche che gli stessi imprenditori riconoscono validi e vincolanti²²⁰.

Parimenti *coerenti* con l'originario disegno corporativo ed autoritario sono gli artt. 2596 e 2597 c.c., dedicati, rispettivamente, alla disciplina dei limiti contrattuali alla concorrenza e dell'obbligo di contrattare del monopolista. Il primo in origine rappresentava una disposizione di tutela dell'interesse individuale a che l'attività economica individuale non fosse disponibile indefinitamente²²¹, manifestando così disinteresse nei confronti della struttura concorrenziale del mercato – intesa, nell'ottica del regime, come mero fatto la cui permanenza e portata sarebbero dovute dipendere dalla volontà del decisore politico²²².

Come è stato bene osservato, *«il codice si preoccupa non di difendere il concorrente e lo stesso mercato dalla libera e vincente iniziativa dell'operatore ma di difendere l'imprenditore contro se*

219 *Ibidem*, pp. 515, 518 e ss.

220 N. Abriani e G. Cottino, "La concorrenza sleale", in N. Abriani, G. Cottino e M. Ricolfi (a cura di), *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. II, Padova, Cedam, 2001, pp. 292 e ss., ove si fa riferimento ad una moralità storicizzata e relativa anche all'elemento consuetudinario.

221 T. Ascarelli, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, Giuffrè, 1960, pp. 84 e 102; L. Nivarra, "La Concorrenza: le disposizioni generali", in *Jus*, 1998, p. 476.

222 Così L. Nivarra, *op. ult. cit.*, p. 474.

stesso, cioè contro impegno che, per contenuto e durata, ne limitino eccessivamente la libertà»²²³.

Al primo modificarsi del paradigma regolatorio, già in conseguenza dell'applicazione della disciplina *antitrust* comunitaria²²⁴, cominciarono ad attestarsi, intorno al millenovecentottanta, interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali volte ad estendere l'oggetto della disposizione alla tutela, seppure solo in misura modesta, anche al mercato nelle sue effettive strutture²²⁵.

Oggi, a seguito della promulgazione di una legislazione italiana in materia *antitrust*, la disciplina codicistica di cui si tratta trova applicazione ben più ristretta²²⁶. Con la conseguenza, paradigmaticamente e sistematicamente significativa (in quanto, tra le altre, sposta verso una fonte extra-codicistica la funzione definitoria della disciplina generale e residuale), che la disciplina dell'art. 2596 sarebbe applicabile ai soli patti di restrizione della concorrenza che non siano illeciti (e, dunque, nulli) per l'art. 81 del Trattato CE o per l'art. 2, l. 287/1990²²⁷.

Quanto al secondo, esso in origine rappresentava un correttivo volto ad assicurare all'utente o al consumatore la possibilità di usufruire del servizio nell'assenza di concorrenza in cui opera il

223 G. Oppo, "Impresa e società nel cinquantenario del codice civile", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., pp. 351 e ss. – che, peraltro, sottolinea il mantenimento di siffatto paradigma regolatorio fino alla fine degli anni millenovecentosettanta.

224 Prevista dagli artt. 81 e ss. (già 85 e ss.) Trattato CE.

225 Tale itinerario si legge in M. Libertini, in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, V**, Torino, Utet, 1991, p. 1497.

226 Sulla "quasi-disapplicazione" dell'art. 2597 c.c. e sui "nuovi obblighi a contrarre" cfr. la monografia di C. Osti, *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, Giappichelli, 2004.

227 Uno per tutti: M. Libertini, *op. ult. cit.*, pp. 1496 ss. Sulla promulgazione della l. 287/1990 come avvenimento determinante (anche se, in un senso politico-culturale, potrebbe dirsi testimoniale) l'"inversione" del paradigma regolatorio delle attività economiche cfr. anche G. Oppo, "Impresa e società nel cinquantenario del codice civile", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 354, per il quale «... si può prendere atto della totale inversione di tendenza rispetto al codice».

monopolista²²⁸, *all'interno di un ordinamento caratterizzato da una visione neutra (se non positiva) del monopolio e da un forte intervento pubblico nella prestazione diretta di beni e servizi*. Al giorno d'oggi, al contrario, esso rappresenta una regola di rilevanza marginale, nel nuovo contesto di privatizzazioni e liberalizzazioni ed a fianco di una disciplina di tutela ben più intensa garantita dalla disciplina dei cc.dd. "servizio pubblico" e "servizio universale"²²⁹.

Tanto più che è da considerarsi estranea all'ispirazione dell'art. 2597 c.c., coerentemente con la visione della concorrenza come "mero fatto", la tutela delle imprese "intermedie" tra il monopolista ed i consumatori finali²³⁰. Non è un caso che la tutela dell'acquirente professionale abbia trovato fondamento normativo nella disciplina dell'abuso di posizione dominante²³¹ e, solo successivamente, in una speciale disciplina del c.d. "abuso di dipendenza economica"²³².

3.3.2. Rilevanza collettiva come tutela delle esigenze "anonime" dello scambio. La tutela dell'"affidamento" e la "teoria della circolazione"

La prospettiva collettiva in relazione all'organizzazione del "mercato" non emerge solo con riferimento alla regolazione della "concorrenza" e delle condizioni (aggregate) dello scambio. Essa emerge pure nella disciplina di tecniche idonee a garantire nei rapporti economici interprivati le esigenze collettive ed anonime del "mercato".

228 A. Buonajuto, in *Nuova Rassegna di giurisprudenza sul codice civile* a cura di Ruperto-Sgroi (artt. 2595-2620), Milano, 1994, p. 2796.

229 Sulla nozione di "servizio pubblico" si veda, tra gli innumerevoli, M. Mazzamuto, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Utet, 2001, pp. 103 e ss. Su quella di "servizio universale" cfr. G. Cartei, *Il servizio universale*, Milano, Giuffrè, 2002.

230 Tra le altre cfr. Cass. 23 febbraio 1994, n. 1785, *Giur. Comm.*, 1995, II, p. 359.

231 Cfr. art. 82 Trattato CE e art. 3 l. 287/1990.

232 Disciplinato dall'art. 9 l. 18 giugno 1998, n. 192 (c.d. legge sulla "subfornitura nelle attività produttive").

La tendenza si attesta già in dottrina con numerose teorizzazioni volte a tutelare l'esigenza di "stabilità" delle operazioni di scambio a beneficio della certezza dei traffici. Può citarsi, in questo senso, quell'elaborazione dottrinale che, riprendendo uno spunto d'Olttralpe sul binomio *Sein und Schein im Rechtsleben*, inizia a ragionare di "apparenza giuridica". A partire dal modesto appiglio normativo dell'art. 933 c.c. 1865²³³ parte della dottrina dell'epoca elaborò, infatti, un edificio concettuale di tutela dell'interesse del contraente con il soggetto non titolare del diritto, beninteso: in presenza di circostanze oggettive tali da far ritenere giuspoliticamente razionale la prevalenza del "fatto" (l'atto di disposizione) sul "diritto" (la titolarità)²³⁴.

In una prospettiva espositiva giova sottolineare, con le parole di Sergio Sotgia, i fondamenti giuspolitici della teoria: «*la situazione esteriore... deve valere per la sicurezza e certezza del traffico, così come appare all'esterno e come si presenta per i terzi*»²³⁵. Tale proposta interpretativa può intendersi come una riallocazione del "rischio" della non-titolarità del diritto. Nel codice civile del 1865, ispirato dalle esigenze dell'economia di tipo agrario, il rischio è addossato all'acquirente *a non domino (nemo plus juris transferre potest quam ipse habet)*, con ciò esercitando una opzione precisa

233 A mente del quale, nonostante «*l'effetto dell'accettazione [dell'eredità, n.d.A.] risale al giorno in cui si è aperta la successione*» (c. 1), «*sono però sempre salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto di convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente*» (c. 2).

234 L'itinerario di siffatta elaborazione può leggersi, in alcune delle ricostruzioni recenti, in P. Grossi, *op. ult. cit.*, pp. 185 e ss.; A. Falzea, "Apparenza", in Id., *Voci di teoria generale del diritto*, III ed., Milano, Giuffrè, 1985, *ad vocem*; R. Sacco, "Apparenza", *Digesto discipline privatistiche – Sez. civile*, Torino, Utet, 1987, *ad vocem*; M. Bessone e M. di Paolo, "Apparenza", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Ist. enc. Treccani, 1988, *ad vocem*.

Dell'epoca possono leggersi L. Mossa, "L'influenza del diritto della economia sui dogmi ed istituti giuridici tradizionali", in Id., *L'impresa nell'ordine corporativo*, cit., p. 102; S. Sotgia, *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, *Foro it.*, 1930; Id., "Ancora in tema di apparenza del diritto", *Riv. dir. priv.*, 1936, I, p. 126.

235 S. Sotgia, *op. ult. cit.*, p. 139.

in senso "conservativo"²³⁶. Nell'elaborazione in commento, più sensibile alla domanda di stabilità degli scambi, il rischio è addossato invece al *dominus* (nel senso che l'acquirente, in presenza delle circostanze soggettive ed oggettive sopra menzionate, acquista il diritto anche nell'ipotesi in cui l'alienante non ne fosse titolare e, dunque, indipendentemente dalla volontà di disporre del titolare effettivo).

La vicenda è concettualmente analoga, *mutatis mutandis*, a quella che nell'epoca del c.d. "Rinascimento del diritto romano" portò la *proprietas* romana a perdere la propria absolutezza per lasciarsi contaminare dalla nozione d'origine germanica di appartenenza-*Gewere*, dalla quale scaturì l'esigenza di tutela dell'acquirente a *non domino* se in buona fede e sulla base di un titolo socialmente apprezzabile²³⁷. L'evoluzione, che non a caso prese avvio in un'epoca di trasformazione dell'economia da immobiliare a mobiliare, trovò poi sanzione positiva nel codice napoleonico del 1804 (art. 2279) e, a cascata, nel c.c. 1865 (art. 707: «*riguardo ai beni mobili per loro natura ed ai titoli al portatore, il possesso produce a favore dei terzi di buona fede l'effetto stesso del titolo*», ad esclusione però delle *res furtivae*: art. 708).

Non interessa, in questa sede, procedere ad una ricostruzione critica dell'elaborazione d'una teoria dell'apparenza giuridica, né prender posizione sui portati concettuali che ne conseguono. Sembra, al contrario, opportuno segnalarne il favore, pur se non assoluto²³⁸, trovato nella giurisprudenza teorica e pratica. A

236 Così P. Spada, *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 9.

237 *Ibidem*, pp. 10 e ss.

238 Cfr., ad esempio, la voce, costantemente contraria alla ricostruzione di una teoria dell'apparenza, di G. Stolfi, *L'apparenza del diritto*, Modena, Università degli studi, 1934, nonché nei successivi "In tema di apparenza giuridica", *Riv. dir. civ.*, 1974, II, p. 107 e "Note minime sull'apparenza del diritto", *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 797.

testimone della seconda può citarsi, tra gli altri, il recepimento della teoria operato e testimoniato da Mariano D'Amelio, primo presidente della Corte di Cassazione del Regno d'Italia²³⁹. Per segnalare una emergente sensibilità della dottrina al tema della tutela della stabilità degli scambi possono segnalarsi pure l'applicazione della teoria nel campo del diritto cambiario²⁴⁰ nonché l'elaborazione di una più generale "teoria giuridica della circolazione"²⁴¹.

3.3.3. La disciplina dell'"azienda"...

Nell'ambito della disciplina pensata a tutela degli interessi anonimi del mercato può citarsi la previsione all'interno del codice di regole dedicate all'"azienda" – ivi definita come «*il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa*» (dovendosi notare come con tale definizione si identificasse un significato proprio di tale sostantivo, fino ad allora utilizzato come sinonimo di "impresa"²⁴²).

239 M. D'Amelio, "Apparenza del diritto", *Nuovo digesto it.*, Torino, Utet, 1937, ad *vocem*.

240 L. Mossa, "Dichiarazione cambiaria", *Riv. dir. comm.*, 1930, I, p. 305. Peraltro contro siffatta applicazione della teoria dell'apparenza cfr. A. Falzea, *op. ult. cit.*, *passim* e spec. p. 701.

241 F. Carnelutti, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933.

242 Cfr., ad esempio, E. Finzi, "Verso un nuovo diritto del commercio", *Arch. studi corp.*, 1933, *passim*. Di tale utilizzo sinonimico, sottolineato anche da P. Grossi, *op. ult. cit.*, nota 307 p. 209, è testimone il legislatore del 1942 quando, nel dettare la clausola generale di concorrenza sleale (art. 2598, c. 1, n. 3), fa riferimento a chi s'avvalga «*direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda*» (cfr. sulla disposizione la nota n. 218 ed il testo cui si riferisce). Orbene: è evidente che «*l'atto di concorrenza sleale pregiudica la probabilità di guadagno, non pregiudica il complesso dei beni*» (P. Spada, "Lezione sull'azienda", in AA.VV., *L'impresa*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 55, ispirandosi alla fraseologia di Tullio Ascarelli); donde la necessità di intendere quel riferimento all'"azienda" come un *lapsus calami* da leggere: "impresa".

Non interessa in questa sede procedere ad una rassegna delle classificazioni dommatiche della nozione, poco utili già nell'utilizzo applicativo. Al contrario, coerentemente con l'approccio funzionale adottato nella presente riflessione, sembra di maggior interesse ricapitolarne le *utilizzazioni* precettive, e rilevarne la coerenza con l'intento legislativo di creare un contesto normativo di favore per lo scambio²⁴³.

Nel codice civile si rintracciano essenzialmente due funzioni dell'"azienda". La prima è quella di garantire un regime di favore alla circolazione del complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio d'una data impresa.

Ciò avviene, innanzitutto, disciplinando taluni effetti "naturali" (il che è a dire: *derogabili*) del negozio di trasferimento (ovvero affitto o usufrutto²⁴⁴) dell'azienda: il divieto di concorrenza, se idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta, dell'alienante per un periodo di cinque anni, a garanzia del c.d. "avviamento" (art. 2557 c.c.); il principio di generale successione dei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda che non abbiano carattere personale, ad evitare la necessità di procedere ad una impegnativa novazione soggettiva per ogni contratto (art. 2558 c.c.); la regola di produzione dell'effetto della cessione dei crediti relativi all'azienda ceduta indipendentemente dalla notifica al debitore o dalla sua accettazione (in quanto funzionalmente sostituite dall'iscrizione nel registro delle imprese: art. 2559 c.c.); l'accollo cumulativo, da parte dell'acquirente, dei debiti risultanti dalle scritture contabili obbligatorie (art. 2560 c.c.).

Si noti che tale disciplina si applica in conseguenza della sola *situazione di appartenenza* dei beni organizzati ed indipendentemente dal relativo *titolo* – anzi: anche nel caso di scuola

243 Analogamente P. Spada, *op. ult. cit.*, pp. 45 e ss.

244 Cfr. artt. 2561, 2562 e in generale 2555 e ss. c.c.

dell'azienda composta interamente di *res furtivae*; l'organizzazione (in altri termini: la *destinazione all'esercizio dell'impresa*) rappresenta dunque *di per sé sola* un fatto idoneo a rendere applicabile ai beni organizzati un regime di considerazione unitaria e di facilitazione dello scambio²⁴⁵.

Da siffatta destinazione funzionale dell'azienda alla facilitazione dello scambio discende, val la pena notarlo, la possibilità e l'esigenza di garantire l'interesse del mercato anche in riferimento a discipline che all'azienda, almeno testualmente, non fanno riferimento. È il caso, uno per tutti, della definizione dell'oggetto dello scambio, preteso, a pena di nullità, dagli artt. 1418, c. 2 e 1346 c.c. (c.d. requisito della "determinatezza" o "determinabilità" dell'oggetto) e già dagli artt. 1104, c. 1 e 1117 c.c. 1865²⁴⁶.

Da tale regola conseguiva, prima della promulgazione del codice civile vigente, che «*non essendo l'azienda individuale una unità di fronte alla legge, i contraenti dovranno specificare gli elementi ceduti ed adottare le formalità richieste per la regolarità dei rispettivi trasferimenti*»²⁴⁷. Inevitabile oggi concludere, a pena di frustrare l'esigenza di facilitazione dello scambio emergente dalla disciplina degli artt. 2555 ss. c.c., nel senso contrario; nel senso, quindi, della idoneità dell'"azienda" a soddisfare il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto.

Il secondo significato proprio della nozione di "azienda" attestata nel codice civile è quello evocato dall'art. 2565 c.c., per il quale

245 Così P. Spada, *op. ult. cit.*, pp. 50 e ss.

246 A mente dei quali «*i requisiti essenziali per la validità di un contratto sono ... un oggetto determinato che possa essere materia di convenzione*» e «*la cosa che forma l'oggetto del contratto debb'essere determinata almeno nella sua specie*». Tali disposizioni erano applicabili anche in materia commerciale ex art. 1, c. 2, c.comm. 1885, contenente il ben noto rinvio al diritto civile in quanto non diversamente previsto dalle leggi commerciali ovvero dagli usi mercantili.

247 Così L. Bolaffio, "Degli atti di commercio", in L. Bolaffio e C. Vivante (a cura di), *Il cod. comm. Commentato*, V ed., Torino, Utet, 1922, p. 220.

la ditta non può esser trasferita separatamente dall'azienda – ed in precedenza anche dall'art. 2573 c.c. a mente del quale ad equivalente regola era sottoposto il trasferimento del marchio²⁴⁸. Questa seconda nozione di azienda è, come si è detto, «*ancor più spiritualizzata*» della prima, e ciò in conseguenza della diversa *funzione*: non più quella di considerare unitariamente una pluralità di cose per facilitarne la circolazione, ma quella di vincolare la circolazione dei segni distintivi dell'impresa (ditta) e dei suoi beni e servizi (marchio) al trasferimento della tecnologia «*che consente di instaurare una continuità qualitativa tra il prodotto del cedente e il prodotto del cessionario*»²⁴⁹.

Ancora una volta una disciplina a tutela delle esigenze anonime del mercato e del suo funzionamento: dell'interesse del titolare di essere riconosciuto dalla concorrenza e dell'interesse "collettivo" che egli sia riconoscibile, per garantire la correttezza del processo di selezione dei produttori da parte dei consumatori in ragione della qualità dei prodotti contrassegnati da diversi segni distintivi²⁵⁰.

248 Come è noto tale vincolo è stato abrogato dall'art. 83, d. lgs. 4 dicembre 1992, n. 480, che ha determinato una parziale modificazione della funzione del marchio, da espressione di un'organizzazione produttiva a portatore di un "messaggio" volontariamente attribuitogli dal titolare: C. Galli, *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Milano, Giuffrè, 1996, *passim*, spec. pp. 163 e ss., 206 e ss., ove nota come la funzione di indicazione di origine «*era l'unica che assumesse rilievo ai fini della tutela quando vigeva un regime di cessione vincolata e la funzione giuridicamente protetta del marchio era (esclusivamente) quella di indicare la provenienza dei prodotti o dei servizi per i quali era usato da un'unica fonte costante nel tempo*». Abrogato tale regime, in tanto l'indicazione di origine può trovare tutela in quanto «*nel messaggio che il marchio ricollega ai prodotti rientri – come può rientrare o meno - la loro provenienza costante da una stessa fonte, cosicché questa provenienza si pone sullo stesso piano di qualsiasi altra informazione o suggestione che il titolare del segno ritenga di enfatizzare e di cui quindi, per effetto del divieto dell'uso decettivo, venga ad assumere la responsabilità, "promettendo" che i prodotti o servizi contrassegnati dal marchio corrispondano alle aspettative così suscitate*».

249 P. Spada, *op. ult. cit.*, p. 54.

250 Spada, "Introduzione" a AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 16 e ss., spec. p. 19, in cui precisa l'interesse collettivo come la garanzia di «*una scelta consapevole (cioè non deformata da false rappresentazioni della realtà) tra i prodotti o i servizi offerti (ed una corrispondente esigenza di verità del marchio)*».

3.3.4. ... e quella dei titoli di credito

Meritevole almeno di menzione è anche la vicenda concettuale che accompagna la nascita della "classe" dei titoli di credito. Generalizzatosi nel milleottocento l'uso degli "cheques" (assegni bancari), la locuzione "titoli di credito" si attesta solo in epoca successiva, ad opera della riflessione di autori quali, citandone solo tre per tutti, Tullio Ascarelli²⁵¹, Giuseppe Ferri²⁵² e Cesare Vivante²⁵³.

In Italia può notarsi, con un'osservazione di Paolo Spada, che la locuzione "titoli di credito" compare nel *Repertorio della Giurisprudenza italiana* a partire dall'anno 1906²⁵⁴. Siffatta elaborazione trovò fissazione dogmatica in una definizione la cui ampiezza aveva la funzione dichiarata di fissare, per generalizzazione, i principî di disciplina comuni per tutti i documenti circolanti.

La nozione di "titoli di credito", come noto, trovò riconoscimento positivo nel codice civile del 1942 al titolo V del libro IV; si noti, senza che il legislatore ne fornisse definizione alcuna. Non interessa, in questa sede, entrare nel merito del dibattito relativo all'identificazione della fattispecie; basti qui rammentare, con le parole di Federico Martorano, la funzionalità di tale scelta all'esigenza di non *chiudere* la classe dei documenti circolanti una volta per tutte; tale tecnica di disciplina infatti «*consente di disciplinare in via diretta, e non meramente analogica, il fenomeno, che la vita economica, sempre*

251 T. Ascarelli, "La letteralità nei titoli di credito", *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 327; Id., "L'astrattezza nei titoli di credito", *ibidem*, p. 385; Id., "Titolarietà e costituzione del diritto cartolare", *ibidem*, p. 509; Id., "Concetto e categoria dei titoli di credito", *ibidem*, p. 641.

252 G. Ferri, "La legittimazione all'esercizio del diritto cartolare", *Banca borsa tit. cred.*, 1935, I, p. 168; Id., "Il fondamento giuridico dell'obbligazione cartolare", *Dir. prat. Comm.*, 1941, I, p. 223.

253 C. Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, V ed., vol. III, Giuffrè, Milano, 1935.

254 P. Spada, *op. ult. cit.*, p. 21.

varia e mutevole, può offrire, di documenti i quali, pur senza corrispondere ad alcun tipo particolare di titolo di credito che il legislatore abbia già previsto e disciplinato, presentano però le caratteristiche uniformi della categoria e quindi meritano di usufruire della disciplina generale all'uopo dettata»²⁵⁵.

Non è forse un caso che risalgano a quel medesimo torno di anni anche le discipline organiche dei due titoli di credito di maggior utilizzo: la cambiale²⁵⁶ e l'assegno bancario²⁵⁷ - con la dovuta precisazione per la quale la correlazione storica deve farsi in relazione alle esigenze concrete degli scambi commerciali dell'epoca e non all'emanazione dei due testi citati, la quale discendeva dal vincolo di attuazione della Convenzione di Ginevra del 1930 per l'unificazione internazionale del diritto cambiario.

Quest'ultima precisazione consente di rinnovare l'osservazione per la quale la produzione normativa fascista fu in un considerevole numero di casi occasione, e non causa, della disciplina, che traeva fondamento e sostegno da fatti (dibattiti dottrinali, esigenze legate allo sviluppo delle tecnologie o dei traffici *etc.*) precedenti e relativamente estranei all'instaurazione del regime, rispetto ai quali quest'ultimo rappresentava condizione *sufficiente* di produzione normativa, ma non certo *necessaria*.

255 F. Martorano, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979, p. 9.

256 Cfr. r.d. 14 dicembre 1933, n. 1669.

257 Cfr. r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

All'esito dei rilievi sinora svolti può procedersi a fissare alcune considerazioni conclusive.

Prima conclusione che sembra potersi sostenere è quella per la quale l'epoca rappresentata dal regime fascista si caratterizza come momento storico di grande mutamento normativo, in risposta alle esigenze socio-economiche e politiche sollevate dall'avvento dello Stato c.d. "pluriclasse" e dallo sviluppo della produzione industriale e dei traffici commerciali.

Al proposito deve porsi l'accento sulla preesistenza, rispetto al regime fascista, di un acceso dibattito avente ad oggetto la perdurante capacità ordinante dei vecchi codici civile del 1865²⁵⁸ e di commercio del 1882²⁵⁹ e del paradigma regolatorio liberale-borghese sottostante. È da condividere, in tal senso, l'osservazione per la quale il regime fascista sarebbe spesso stato interprete, per dir così, "accidentale" di istanze sociali già in via di progressiva affermazione²⁶⁰.

E tuttavia sembra che tale accidentalità debba doversi predicare rispetto alla circostanza per la quale il regime fascista si trovò a dar riconoscimento a una domanda di disciplina *già attestata nella riflessione degli anni precedenti la sua affermazione*. Non sembra corretto, al contrario, far discendere da tale "accidentalità" l'esclusione di uno "stile" proprio della legislazione fascista, idoneo ad identificarla rispetto alla precedente esperienza borghese-liberale ed a quella successiva democratica e pluralistica.

258 Approvato con r.d. 25 giugno 1865, n. 2358.

259 Approvato con r.d. 31 ottobre 1882, n. 1032.

260 Cfr. R. Teti, *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990, pp. 2 e ss.

Sembra possibile identificare siffatto *proprium* della legislazione fascista nel tentativo – incompiuto, invero, ma sul punto occorrerà tornare oltre – di dare riconoscimento alle istanze “collettive”, di rompere con la precedente dommatica privatistica tutta incentrata su Individui e negozi astratti, e di far ciò *gestendo la complessità delle istanze sociali, politiche, economiche* che si affermavano all’epoca mediante modelli di regolazione delle attività economiche private di ispirazione *corporativa e totalitaria*.

Siffatti modelli, pur se provenienti da ispirazioni anche notevolmente differenti²⁶¹, si rifacevano per lo più ad un paradigma regolatorio fondato sull’idea della sovraordinazione dell’interesse meta-individuale a quello individuale, della “Nazione” alla “Persona”. Si programmò di capovolgere il precedente paradigma liberale; al modello del “conflitto” tra interessi equipotenti e contrapposti si promosse la costruzione e lo sviluppo di un modello di “pacificazione coatta” all’interno di un sistema gerarchicamente ordinato.

Lo strumento utilizzato fu quello dell’inserimento di tutti i soggetti operanti nella vita produttiva della nazione in una “organizzazione professionale” e nell’attribuzione a tale organizzazione della natura di *organo pubblico*. Tale strumento avrebbe consentito, nelle intenzioni, la compenetrazione reciproca tra la pluralità degli interessi e l’unicità dell’organizzazione statale: in una sola formula, il *controllo e l’indirizzo dello Stato sui gruppi sociali*.

Si trattò, in altri termini, del processo che fu all’epoca definito da Werner Sombart come trasformazione del capitalismo moderno da una fase “anarchica” (quella delle prime manifestazioni delle *istanze*

²⁶¹ Sottolinea la complessità dell’esperienza fascista anche P. Grossi, *op. ult. cit.*, p. 139. Nelle precedenti note nn. 77 e ss., e nel testo cui si riferiscono, si è pure evidenziata la presenza di autori culturalmente *disorganici* rispetto all’ispirazione totalitaria.

4. Considerazioni conclusive

sociali antagoniste, all'epoca ancora autonome e organizzate secondo un modello oppositivo) a una "autoritaria" e "controllata"²⁶².

Altro problema è, come già notato, sottolineare nuovamente il contrasto tra quanti credettero di riconoscere priorità assiologica all'organizzazione sociale e proporre la costruzione di uno Stato espressione della medesima²⁶³ e quanti, al contrario, posero al centro del sistema lo Stato, così invertendo il rapporto a favore dello Stato; per attingere ancora alle parole di Carlo Costamagna, «*nello "Stato totalitario" non esistono sfere sociali estranee allo Stato, e tanto meno chiuse allo Stato*»²⁶⁴.

4.1. SULLA ULTRAVIGENZA DEL "CODICE FASCISTA" IN SEGUITO ALLA PROMULGAZIONE DELLA COSTITUZIONE

Se si condivide quanto appena affermato sull'esistenza di una matrice corporativa e totalitaria nella legislazione economica privatistica d'epoca fascista, deve allora interrogarsi sulle ragioni che hanno consentito la perdurante vigenza della quasi totalità delle disposizioni del codice civile pur nel ben diverso contesto

262 Citato da S. Panunzio, "Leggi costituzionali del regime. Parte I. Lo Stato nuovo. 5. Stato ed Economia. La corporazione", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 198, ove pure la notazione per la quale «*la Carta del Lavoro è uno dei tentativi più audaci fatti in Europa di subordinare l'economia allo Stato*».

263 «*La Società è plurale... e solo lo Stato è unità ed è e dev'essere monista... Lo Stato è la riduzione all'unità giuridica del molteplice dei Sindacati ed è cioè lo Stato dei Sindacati*»: S. Panunzio, "Stato e Sindacati", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 152. Dapprincipio l'Autore riconosce l'importanza dell'associazione come medio che consente ai singoli di organizzarsi per l'affermazione di istanze non altrimenti perseguibili da individui solitari. Anzi – e questo è il punto – a tal punto se ne riconosce la rilevanza da chiamare lo Stato a «*tutelare, rispettare – senza sciogliere – le associazioni particolari, prevalendo e preponderando assolutamente su di queste... le associazioni... entrano nell'orbita e nell'ambiente giuridico dello Stato e vivono con lo Stato e per lo Stato*».

264 C. Costamagna, "Diritto pubblico e diritto privato nel sistema del diritto italiano", *Arch. studi corp.*, 1942, p. 68.

"pluralistico" repubblicano²⁶⁵.

La soluzione sembra poter essere argomentata differenziando (beninteso: stipulativamente ed ai ristretti fini di cui alle presenti considerazioni conclusive) le disposizioni che si sono commentate in tre diverse classi.

La prima classe è rappresentata dalla disciplina non caratterizzata da istanze tipiche del regime fascista rispetto ai paradigmi regolatori precedente (liberale borghese) e successivo (democratico pluralistico). Per tale materia un problema di *ultravigenza*, in sé, neanche si pone, ché, anzi, l'elaborazione delle regole in esame rappresentò il semplice recepimento in epoca dittatoriale di una evoluzione normativa iniziata e maturata ben in precedenza e semplicemente trasfusa nell'esperienza giuridica repubblicana. Ne siano esempio la disciplina dell'azienda e la regolamentazione organica dei titoli di credito in generale, della cambiale e dell'assegno bancario.

La seconda classe è quella delle regole certamente incompatibili con il paradigma regolatorio repubblicano. Neanche in tal caso si pose un problema di *ultravigenza*, ché con la caduta del regime e l'avvento della Repubblica tali regole furono senz'altro abrogate. Ne sia esempio la disciplina sanzionatoria delle violazioni ai principi corporativi nell'esercizio dell'impresa (artt. 2088-2092 c.c.).

4.1.1. In particolare: le disposizioni di rinvio a "norme" o all'"ordinamento" corporativi

La terza classe, a metà strada tra le prime due, sembra essere la più interessante nelle presenti considerazioni conclusive.

²⁶⁵ Cfr. l'affermazione normativa di tale nuovo contesto paradigmatico nell'art. 2 Cost.

4. Considerazioni conclusive

Essa è rappresentata da tutte quelle regole *bensì* coerenti con il paradigma regolatorio di ispirazione fascista, ma non incongruenti con il successivo paradigma repubblicano, democratico e pluralista. Da quelle regole che, parafrasando un'espressione di Gustavo Zagrebelsky, diremmo non espressione della concezione fascista dei rapporti economici, bensì concezione dei rapporti economici applicabile (ed applicata) al regime fascista²⁶⁶.

Si tratta per lo più (almeno così sembra a séguito della ricerca condotta) di regole la definizione del cui contenuto precettivo abbisogna(va) del rinvio a regole ulteriori, extracodicistiche e normalmente anche extralegislative.

La tipologia di questa terza classe è assai varia. Vi si trovano, ad esempio, i cc.dd. "concetti valvola" (*Ventilbegriffe*), il cui contenuto è evidentemente da ricostruire sulla base del complesso socio-economico e normativo generale di contesto. Ad esempio: la disposizione per la quale è nullo il contratto avente causa contraria all'ordine pubblico ben può essere coerente con ordinamenti giuridici ispirati a visioni dell'Individuo e dello Stato totalmente diverse; salvo a precisare che, allora, alla identità della formulazione letterale della disposizione corrisponderebbe un suo ben diverso contenuto precettivo. Altro è l'*enunciato*, altro la *norma*²⁶⁷ che rappresenta in atto ciò che il primo è solo in potenza, e ciò fa a séguito dell'attività di interpretazione *anche alla luce del contesto normativo e culturale corrente*.

Lo stesso deve dirsi per buona parte della disciplina contenente rinvî alle "norme corporative" o all'"ordinamento corporativo" – il che è

266 È l'opinione che quell'Autore riferisce alla dottrina della costituzione materiale di Costantino Mortati: G. Zagrebelsky, "Premessa" alla ristampa di C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998, p. XIII.

267 Può, a tal fine, distinguersi tra "enunciati" e "proposizioni", nel senso che «una proposizione è un'interpretazione possibile di un enunciato»: G. Tarello, "Introduzione al linguaggio precettivo", in Id., *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, il Mulino, 1974, p. 176.

a dire: ad una *disciplina corporativa di dettaglio* (contenuta, almeno nel progetto fascista, negli atti normativi prodotti dalle corporazioni). Per tali regole la legge rappresentava un insieme di strumenti normativi il cui scopo era quello di *rendere possibile e cogente l'applicazione di principî e regole posti altrove*, la "permeabilizzazione" del diritto privato alle istanze corporative²⁶⁸.

Venuto meno ciò che altrove era posto, la disciplina codicistica in esame è rimasta "strumento" di coordinamento dell'esercizio dell'iniziativa economica privata con interessi meta-individuali da definirsi *esternamente* rispetto al *corpus* codicistico. Tagliati via gli arbusti evocativi della sua origine totalitaria e corporativa, quello strumento ha mostrato la propria flessibilità al fine di consentire la *permeabilizzazione della disciplina dei rapporti privati all'interesse pubblico* definito, in seguito e con toni ben diversi, dalla Costituzione della Repubblica.

È ben vero che bastarono modesti interventi legislativi ad eliminare dal codice civile tutti i riferimenti all'ordinamento corporativo. Ciò non toglie che, *vigente l'ordinamento corporativo*, quelle stesse disposizioni fossero chiamate ad assolvere funzioni ben differenti

268 Anzi: val la pena sottolineare la proposta presentata da Cesare Vivante al Primo Congresso giuridico italiano, tenutosi a Roma il 5-9 ottobre 1932 – per ulteriore informazione sul quale si rinvia a N. Rondinone, op. cit., pp. 90 e ss. La proposta aveva ad oggetto non tanto il recepimento delle "norme corporative" da parte della legge ma, al contrario, *la produzione legislativa sulla base dell'impulso corporativo*, una sorta di "permeabilizzazione" della produzione legislativa alla "attività corporativa": «*col Regime fascista un grande strumento di riforma è venuto a far parte del nostro sistema costituzionale. L'ordinamento corporativo è officina di nuove esperienze, poiché in esso circola, inquadrata nelle rispettive associazioni, l'attività economica della Nazione. La formazione del diritto nuovo dovrebbe slanciarsi da quell'attività corporativa, come un atto di vista, nel mondo giuridico, dove per ora predominano le dissertazioni teoriche ... Affinché da questa sana attività collettiva emergano regole giuridiche capaci di formare oggetto di leggi, è necessaria a mio avviso l'opera di un ufficio prelegislativo, stabilmente ordinato entro il sistema corporativo, per raccogliere gli usi, per elaborare i materiali forniti dalle singole categorie, per conciliare i loro risultati, per resistere, ove occorra, alle proposte di altri uffici ministeriali dannose ai loro interessi*» (cit. *Ibidem*, p. 92).

4. Considerazioni conclusive

da quelle svolte nel contesto democratico pluralistico – e poi, in un contesto di economia di mercato sempre più concorrenziale.

Il punto sembra esattamente questo. Se, abolito il sistema delle corporazioni, sembra oggi questione di poco conto che il meccanismo dell'inserzione automatica di clausole dipendesse dall'imposizione di clausole o prezzi non solo da parte della legge ma anche di "norme corporative" (e, nel tessuto del codice civile, *fu obiettivamente questione di poco conto* abrogare il solo riferimento alle seconde), non deve dimenticarsi il rilievo concettuale di tale riferimento all'interno di un sistema che "corporativo" qualificava lo stesso ordinamento dell'economia; che alla "Camera dei Fasci e delle Corporazioni" attribuì il potere di legiferare al posto di quella "dei Deputati"²⁶⁹; che prevedeva una (almeno potenziale) molteplicità di "norme corporative" quali le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi, i contratti collettivi di lavoro, le sentenze della magistratura del lavoro *nelle controversie collettive*²⁷⁰.

Di siffatta rilevanza *di contesto*, della penetrazione progressivamente sempre maggiore delle istanze "corporative" nel diritto dell'economia, la dottrina era consapevole e ne riconosceva la rilevanza sistematica all'interno dell'ordinamento: «*la riforma del diritto commerciale, ora che l'ordine corporativo fa valere in tutto il*

269 Con la relativa legge del 19 gennaio 1939.

270 Così l'art. 5 *preleggi*. E che, che almeno "in laboratorio", il sistema corporativo rappresentasse una vera rottura del modello paradigmatico liberal-borghese anziché una semplice modificazione del medesimo è dato riconoscere nella circostanza per la quale uno degli strumenti di produzione del diritto corporativo era quel "contratto" che, nella seconda visione, rappresentava *par excellence* il luogo del libero incontro delle volontà individuali. Alla formale vigenza dell'art. 3 dello Statuto del Regno («*il potere legislativo sarà collettivamente esercitato dal Re e da due Camere: il Senato e quella dei Deputati*»), infatti, si contrapponeva il dato sostanziale della modificazione del sistema materiale delle fonti per mezzo degli strumenti rappresentati dalle norme corporative e, per quanto ora più rileva, dai contratti collettivi di lavoro ed economici [S. Panunzio, "La produzione del diritto", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 283]. "Contratti collettivi" che la dottrina prendeva a definire "ibridi giuridici", in ragione della loro natura formalmente negoziale e materialmente legislativa (*Ibidem*, p. 287).

diritto l'ideologia del bene comune o interesse generale, non può deviare da questo scopo»²⁷¹.

Consapevolezza, tuttavia, non volle dire necessariamente sostegno o adesione – in riferimento tanto alle tecniche che, soprattutto, ai contenuti. Ne siano prova la scelta di espungere dal codice civile la definizione *materiale* del sistema corporativo, il rifiuto della maggioranza degli studiosi dell'epoca di inserire all'interno del testo codicistico l'enunciazione dei "principi generali" del diritto fascista²⁷², le rimostranze del sottosegretario Buffarini-Guidi per la mentalità "a-fascista" di gran parte della dottrina²⁷³.

Venuto meno l'ordinamento corporativo, rimase lo *strumento di permeabilizzazione*, cosicché quando di tale strumento cambiò il referente, la medesima regola, vigente, poté in seguito essere interpretata in una norma completamente diversa da quella originaria.

Come notato da Pietro Rescigno, la subordinazione dell'interesse individuale all'interesse pubblico non rappresenta necessariamente una deviazione rispetto al sistema dei valori disegnato dalla Carta costituzionale, se *le finalità di tale intervento sono coerenti con il paradigma regolatorio in quest'ultima rappresentato*, vale a dire, in

271 L. Mossa, *op. ult. cit.*, p. 61. Cfr. altresì la copiosa informazione fornita in N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 100 e ss.

272 La ben nota vicenda trae origine dal progetto del Guardasigilli Dino Grandi di formalizzare in un testo scritto i principi generali dell'ordinamento giuridico fascista ed ottenerne l'approvazione da parte del Gran Consiglio. Onde fornire la proposta di legittimazione culturale venne organizzato, nel 1940, un convegno in materia, i cui atti furono pubblicati nel volume *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Pacini Mariotti, 1943. Risultato del convegno fu una largamente condivisa opposizione al progetto Grandi, in ragione, per lo più, della *inopportunità tecnica* di cristallizzare in un testo scritto concetti che più propriamente dovrebbero trarsi per via interpretativa dal complesso della disciplina vigente.

273 Discussione alla Camera del bilancio del Ministero della Giustizia, 17 e 18 marzo 1937, in *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati. Legislatura XXXIX. Discussioni*, vol. III, XCV. Tornata di mercoledì 17 marzo 1937, p. 3459. Tale insoddisfazione per la posizione a-fascista di parte della dottrina è testimoniata pure in C. Costamagna, "Linee del diritto privato del Fascismo", *Lo Stato*, 1937, p. 13.

4. Considerazioni conclusive

particolare: se mira «*ad assicurare una situazione di parità*» o attenua «*le conseguenze della concentrazione del potere economico*»²⁷⁴.

4.2. IL (FORSE MAL POSTO) PROBLEMA DELLA “FASCISTIZZAZIONE” DEL DIRITTO PRIVATO

Le osservazioni dianzi riportate consentono di proporre una chiave di lettura alla forse mal posta questione della “fascistizzazione” del codice; questione a tal punto problematica da spingere Alessandro Somma ad intitolare una sua ricerca: “Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?”²⁷⁵.

È attestata, certo, l’opinione di quanti sostengono l’ispirazione totalitaria della codificazione civile. Il sostegno all’ipotesi della natura “rivoluzionaria” della legislazione fascista si rinviene, naturalmente, con frequenza e toni di particolare intensità nella produzione degli esponenti del regime²⁷⁶.

Anche in epoca successiva, tuttavia, sono presenti in letteratura voci convinte del «*carattere autoritario e corporativo*» della codificazione fascista del diritto civile²⁷⁷; voci come quella di Giovanni Tarello che denunciano la situazione per la quale «*la persistente vigenza del codice fascista dopo travolto l’ordinamento corporativo costringe i giuristi a sforzi di ginnastica mentale*»²⁷⁸.

274 Così P. Rescigno, “Per una rilettura del codice civile”, *Giur. it.*, 1968, IV, cc. 218 e ss.

275 Si legge in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 597.

276 Tra gl’innumerevoli cfr. ancora A. Putzolu, *op. ult. cit.*, pp. 6, 8 e ss.

277 Così D. Callegari, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1954, p. 42. Cfr. anche, tra gli altri, G. Alpa, per il quale «*siamo ben al di là del tecnicismo in cui si sarebbero rifugiati i civilisti per non aderire sostanzialmente al fascismo*» [Id., *Trattato di diritto civile*, I (Storia, fonti, interpretazione), Milano, Giuffrè, 2000, pp. 159 e ss.] nonché L. Ferrajoli, per il quale il diritto «*è forse il settore nel quale meno che in qualunque altro il fascismo può essere considerato una parentesi*» (Id., *La cultura giuridica nell’Italia del novecento*, Roma e Bari, Laterza, 1999, pp. 37 e ss.).

278 V. Tarello, “Il termine “corporativismo” e le sue accezioni”, in G. Vardaro (a cura

Dall'altra parte, tuttavia, con pari autorevolezza è sostenuta l'ipotesi per la quale «*la riforma della codificazione civile fu, e non poteva non essere, un fatto prevalentemente tecnico, cioè proprio l'opposto di quel profondo rinnovamento dell'ordine giuridico in cui abitualmente si fa consistere la sostanza vera della codificazione*»²⁷⁹. A sostegno dell'assenza di una qualsiasi connotazione "fascista" del codice si osserva la sua ininterrotta vigenza pur nel ben diverso contesto repubblicano – vigenza peraltro avversata da sole scarse voci contrarie, ed in ragione di argomenti non interamente riconducibili ad una asserita natura totalitaria del codice²⁸⁰.

L'intervento del legislatore del ventennio, secondo questa prospettiva, sarebbe da intendere come un semplice innesto di nuovi germogli su un tronco normativo tramandato dalla tradizione, «*in guisa che il tutto avesse nuova impostazione ed altro spirito, tanto vero che oggi è facile defascistizzare, per così dire, tali codici, eliminando appunto quei nuovi germogli*»²⁸¹.

di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, F. Angeli, 1988, pp. 47 e ss.

279 Così S. Rodotà, "Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile", *Riv. dir. comm.*, 1967, I, pp. 84 e ss. Cfr. anche, tra i tanti, N. Irti, per il quale «nessuno storico che abbia lo sguardo ai caratteri salienti del ventennio e non a rari e limitati episodi vorrà discutere di una dottrina fascista del diritto privato e collocare in quel periodo una rottura con il metodo dogmatico e con la tradizione delle nostre scuole» (Id., voce "Diritto civile", *Dig. Civ.*, VI, Torino, 1990, pp. 138 e ss.).

280 Informa, infatti, P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860 - 1950*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 287 e ss., che «si contano sulle dita di una mano le voci che reclamano l'abolizione»; ma in ragione, ad esempio, della necessità di tornare ad una codificazione separata della materia commerciale (G. Valeri, "Il codice di commercio – I – Come fu soppresso – II – Come dovrà risorgere", *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 12). Cfr. altresì N. Rondinone, *op. cit.*, pp. 609 e ss., spec. pp. 623 e ss. nonché 746 e ss., ove, nel contesto delle considerazioni conclusive del volume, stempera la tradizionale contrapposizione tra "politici" e "tecnici" per suggerire una ricostruzione più attenta alla complessità della vicenda storica.

281 Così B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 55; Nicolò, voce "codice civile", *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 248. Particolarmente incisivo sul punto è pure Giorgio Oppo, per il quale «*le incrostazioni e la stessa responsabilità corporativa, rimaste in larga misura sulla carta salvo che nella disciplina dei rapporti di lavoro, hanno scarso rilievo nel codice e hanno potuto essere cancellate facilmente e senza lasciare traccia*» (Id., "Codice civile e diritto commerciale", in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 163).

4. Considerazioni conclusive

La contrapposizione sembra doversi comporre rilevando, in primo luogo, come il problema della “connotazione fascista” del codice civile non possa essere affrontato indirizzando la propria ricerca esclusivamente verso manifestazioni di un pensiero giuridico autenticamente originale, come tale non ispirato a modelli precedenti. Se l’attenzione si volgesse solo all’esame degli enunciati codicistici, non potrebbe che condividersi l’opinione per la quale la codificazione civile fascista si mantenne senz’altro entro i confini astrattamente concessi dalle codificazioni borghesi²⁸²: come si è detto, «è rimasta, nel c.c., ancorché emanato in tempi illiberali, l’ispirazione di fondo del liberalismo economico»²⁸³.

D’altra parte deve precisarsi con chiarezza *quale sia l’oggetto precettivo* da sottoporre a scrutinio di “fascistizzazione”. Se la verifica riguarda la lettera della legge, evidentemente il giudizio deve esser negativo, salve le sole (pochissime, peraltro) disposizioni incompatibili con il nuovo paradigma regolatorio democratico e pluralistico ed i “germogli” facenti riferimento alle norme o all’ordinamento corporativi.

Ma la domanda sarebbe mal posta se esaminando la “legge” s’intendesse, in realtà, condurre un’indagine sul “diritto” fascista. È

282 Così C.M. Bianca, *Diritto civile*, I (La norma giuridica – I soggetti), rist. con aggiornamenti, Milano, 1987, p. 69. Al proposito sembra particolarmente eloquente un aneddoto riportato da Giorgio Oppo, che dà prova del sostanziale mantenimento dei contenuti e dei valori del diritto privato (ma, per la verità, soprattutto in relazione all’unificazione del codice di commercio e del codice civile) attingendo ad una vicenda della propria esperienza. Egli, infatti, compose i primi suoi lavori monografici poco prima dell’entrata in vigore del codice ma li pubblicò poco dopo. Ebbene, se all’epoca «autore giovane e all’epoca sotto le armi» fu possibile adattare «il vecchio al nuovo ... significa che o l’adeguamento è stato solo nominale o alla clamorosa svolta sistematica non corrispose un radicale mutamento dei contenuti e, malgrado la vernice, dei valori, almeno del diritto privato e del diritto delle attività economiche in specie» (Id., “Le ragioni del diritto: il diritto commerciale”, in *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 148).

283 Cfr., nuovamente, G. Oppo, “Codice civile e diritto commerciale”, in Id., *Principi e problemi del diritto privato*, cit., p. 162, che riconduce la presenza di tale ispirazione alla sensibilità giuspolitica e culturale di quanti parteciparono ai lavori preparatori del codice, in modo particolare a Filippo Vassalli ed Alberto Asquini.

evidente, infatti, che l'applicazione delle pur medesime disposizioni in presenza di contesti normativi socio-economici e culturali, fonti del diritto e "formanti legali"²⁸⁴ diversi comporta *inevitabilmente la concretizzazione della medesima disposizione in norme altrettanto diverse e potenzialmente contrapposte*. Il caso dell'applicazione "pro-concorrenziale" degli artt. 2595 s. c.c., sopra richiamati, sta lì a dimostrarlo.

Il riferimento ai diversi "formanti legali" d'epoca fascista consente, altresì, di interrogarsi su quelle che comunemente sono definite le "mere concessioni retoriche" al potere politico fascista²⁸⁵, spesso peraltro aventi origine da un *giudizio politico* sul regime fascista anziché da un'osservazione del fatto storico – ammesso, naturalmente, che di "fatti storici" indipendenti dalla prospettiva di osservazione possa mai ragionarsi, ché al contrario è ormai comune acquisto metodologico la consapevolezza per la quale qualsiasi atto *interpretativo* o *descrittivo* non sia mai (non possa mai essere) indipendente dal soggetto che lo pone in essere²⁸⁶.

284 Cfr. R. Sacco, "Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law", *Am. Comp. L. J.*, 1991, p. 343.

285 A. Somma, "Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 637.

286 Di più: non solo il processo del conoscere è influenzato da pre-giudizi che ne condizionano portata ed estensione, ma tali pregiudizi sono da considerarsi inevitabili – questa, ridotta ai minimi termini, la distinzione centrale tra la "precomprensione", di matrice ontologica, heideggeriana (M. Heidegger, *Sein und Zeit*, 1927, tr. it. di P. Chioldi, *Essere e tempo*, Torino Einaudi, 1969) e quella elaborata da Gadamer (H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, 1960, tr. it. di G. Vattimo, *Verità e metodo*, VII. Ed., Milano, Bompiani, 1992). Secondo questa seconda prospettiva, dunque, il problema metodologico centrale sarebbe quello «non ... di mettersi al sicuro contro la voce che ci parla dal testo, ma all'opposto di tener lontano tutto ciò che può impedirsi di ascoltarla in modo adeguato; sono i pregiudizi di cui non siamo consapevoli infatti che ci rendono sordi alla voce del testo» (*Ibidem*, p. 316). «Il dato storico... parla sempre al nostro presente e deve essere capito in questa mediazione» (*Ibidem*, p. 380), donde chi vi si accosta «egli stesso appartiene al testo che comprende non può non ammettere che ciò che egli ha letto nel testo sarà compreso in modo diverso dalle generazioni future» (*Ibidem*, p. 394).

Verrebbe da aggiungere, nella prospettiva adottata nella presente ricerca, che senz'altro rientrano tra i dati della precomprensione del testo quei "paradigmi" cui nella presente riflessione s'è fatto uso (cfr. la precedente nota n. 5). Sulla prospettiva

4. Considerazioni conclusive

Tali “concessioni retoriche”, infatti, hanno costituito sfondo, ispirazione e modello di interpretazione di ampie aree della disciplina in esame²⁸⁷. Sul spunto specifico Alessandro Somma, nella sua già citata ricerca, si chiede se sia realmente possibile affermare che i testi legislativi siano capaci «*di esprimere soluzioni interpretative univoche a prescindere dal contesto culturale in cui sono utilizzati*»²⁸⁸.

Del problema non era ignara la dottrina dell'epoca. Si prenda, uno per tutti, la riflessione di Sergio Panunzio sul problema della codificazione. Egli notava la presenza, nei codici, di due elementi, da questi definiti «*la “forma” ed il “contenuto”*»; o, se vogliamo, *una parte logica e concettuale, ed una parte precettiva e materiale, la disciplina cioè dei singoli e particolareggiati rapporti e contenuti giuridici*»²⁸⁹. Tale premessa era funzionale a riconoscere che

c.d. “contestualista” cfr. altresì le indicazioni di cui alla nota n. 44.

287 Nella sua ricerca Alessandro Somma riporta alcuni esempi concreti, sottolineando la difficoltà di considerare le affermazioni citate come “mere concessioni retoriche” prive di ricaduta interpretativa. Può essere fruttuoso riportarne alcune. L'Autore si chiede, innanzitutto, il peso da riconoscere al principio per il quale nel promuovere «*la solidarietà e la giustizia sociale*» il diritto privato avrebbe dovuto ispirarsi alle «*esigenze della produzione nazionale*» (riportando F. Messineo, *Istituzioni di diritto civile secondo il nuovo codice e la legislazione complementare*, I, Padova, 1942, pp. 19 e ss.). Al lettore viene poi proposto un brano forse significativo della nuova ispirazione giuspolitica dell'epoca: «*nella realtà giuridica creata dall'ordinamento fascista lo scopo per cui lo Stato riconosce e tutela il diritto soggettivo trascende l'interesse individuale ed essenzialmente s'identifica con l'interesse della Nazione... anche laddove ha prevalenza l'autonomia dei privati (come è in genere in materia contrattuale) l'interesse riconosciuto e protetto dalla forza coercitrice della legge si concreta nell'interesse della Nazione*» (citando F.S. Azzariti, T. Martinez, G. Azzariti, *Diritto civile italiano. Disposizioni sulla legge in generale e Libro I del codice*, I, II ed., Padova, 1943, p. 5).

288 A. Somma, “Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 613, che prosegue: «*Soprattutto possiamo affermarlo con riferimento ad un testo in cui si sono inserite numerose formule pensate per un operatore del diritto “interprete dello spirito di un certo popolo in un dato momento storico”?*»; A. Guarnieri, voce “Clausole generali”, *Digesto discipline privatistiche – Sez. civile*, Torino, Utet, II rist., 2002; nonché Id., “Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto”, *Riv. dir. civ.*, 1994, I, pp. 799 e ss.

289 S. Panunzio, “Il problema dei codici e i limiti della codificazione”, in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, p. 294, anche in *Lo Stato*, dicembre 1936.

l'"ossatura logica" del diritto, cioè la sua parte concettuale, rappresentava un recepimento del diritto romano; ma anche a segnalare l'esigenza che tale patrimonio dommatico venisse ri-contestualizzato «*anche rifacendosi appunto alle nuove esperienze e alle nuove norme riflettenti e disciplinanti i nuovi contenuti e i nuovi rapporti giuridici*»²⁹⁰.

In ciò riteniamo sia da rinvenire lo "stile" della legislazione fascista in materia di rapporti economici privati: nella natura corporativa e totalitaria della disciplina (di dettaglio, di "contesto", di produzione del diritto) chiamata a precisare ed integrare il contenuto precettivo di un codice civile di per sé non corporativamente nè totalitariamente orientato (salvi solo i pochi "germogli" corporativi, certo non sufficienti a connotare giuspoliticamente il sistema codicistico).

La lettura appena suggerita sembra avvalorata anche dalla circostanza per la quale l'ordinamento fascista, coerentemente con le proprie premesse ed i propri obiettivi, pur considerando la magistratura di principio «*indipendente... nei suoi giudizi*» le richiedeva tuttavia di «*informare la sua attività alle direttive generali decise dal governo*», come ogni altra pubblica funzione²⁹¹. Con il che, ci sembra, si intendeva indirizzare l'applicazione della disciplina positiva in direzione di una ben precisa chiave ricostruttiva (e far ciò, nuovamente, non provvedendo il codice civile di contenuti specifici ma piuttosto disciplinando *processi* di produzione precettiva extracodicistica).

Certo: potrà opporsi che le direttive politiche trovarono un'eco discontinua nelle decisioni giudiziarie, che se da una parte attestano la presenza di decisioni ossequiose del manifesto politico

290 S. Panunzio, "Il problema dei codici e i limiti della codificazione", in Id. (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987, pp. 294 e ss., anche in *Lo Stato*, dicembre 1936.

291 *Relazione al Re*, n. 29.

4. Considerazioni conclusive

fascista (come è stato per la giurisprudenza repressiva delle cc.dd. “clausole-oro” e delle “clausole oro-valore”, altrove riferita²⁹²) dall'altra comprendono pure ammonimenti sulla necessità che nell'interpretazione della legge il giudice rimanesse entro il confine segnato dal diritto positivo, senza far riferimento a fonti metapositive e politiche²⁹³. Ed allo stesso modo può opporsi la tardiva e comunque limitata attuazione del sistema corporativo, di cui s'è già detto.

Ciò non sembra privare di fondamento quanto osservato sopra. Potrà, al limite, ragionarsi di una mancata o incompleta attuazione del sistema – ma questo attiene, appunto, al profilo applicativo, non allo studio del modello cui invece è destinata la presente riflessione.

292 Cfr. le note nn. 149 e ss. ed il testo cui si riferiscono.

293 Cfr., ad esempio, Cass. 9 gennaio 1942, *Giur. it.*, 1942, I, 1, p. 91.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa, Pacini Mariotti, 1943.
- AA.VV., *Studi sui principî generali dell'ordinamento giuridico*, Pisa, 1943.
- Abriani N., Cottino G. e Ricolfi M. (a cura di), *Diritto industriale*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino G., vol. II, Padova, Cedam, 2001.
- Alpa G., *Trattato di diritto civile*, I (Storia, fonti, interpretazione), Milano, Giuffrè, 2000.
- Angelici C., Berruti G.M., Bonell M.J., Cammarano G., Cassese S., Ferro Luzzi P., Libonati B. e Spada P., *L'impresa*, Milano, Giuffrè, 1985.
- Ascarelli T., "L'astrattezza nei titoli di credito", *ibidem*, p. 385.
- Ascarelli T., "La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1934, I, p. 1.
- Ascarelli T., "La letteralità nei titoli di credito", *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 327.
- Ascarelli T., "Le unioni di imprese", *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 152.
- Ascarelli T., "Nota preliminare sulle intese industriali (cartelli e consorzi)", *Riv. it. scienze giur.*, 1933, I, p. 90.
- Ascarelli T., "Problemi preliminari nella riforma del diritto commerciale", *Foro it.*, 1937, IV, c. 25.
- Ascarelli T., "Titolarità e costituzione del diritto cartolare", *ibidem*, p. 509.
- Ascarelli T., *Appunti di diritto commerciale*, III ed., Roma, *Foro it.*, 1936.
- Ascarelli T., *I consorzi volontari tra imprenditori*, Milano, Giuffrè, 1937.
- Ascarelli T., Id., "Concetto e categoria dei titoli di credito", *ibidem*, p. 641.
- Ascarelli T., *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, Giuffrè, 1960.
- Ascoli A., "Sul contratto collettivo di lavoro (a proposito di recenti tendenze)", *Riv. dir. comm.*, I, 1903, p. 95.
- Asquini A., "I battelli del Reno", *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 221.
- Asquini A., "La natura dei fatti come fonte di diritto", *Arch. giur.*, 1921, p. 129.
- Asquini A., "Profili dell'impresa", *Scritti*, III, Padova, 1961, p. 123.
- Asquini A., "Una svolta storica del diritto commerciale", *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 509.

Bibliografia

- Barassi L., "Mandato, deposito e contratto di lavoro", *Riv. dir. comm.*, 1914, I, p. 101.
- Barassi L., "Sui limiti di una codificazione del contratto di lavoro", *Il Filangieri*, 1899, p. 12.
- Barassi L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, SEL, 1901; II ed., I, 1915 e II, 1917.
- Bassi F. e Merusi F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Milano, 1993.
- Bessone M. e di Paolo M., "Apparenza", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Ist. enc. Treccani, 1988, *ad vocem*.
- Bianca C.M., *Diritto civile*, I (La norma giuridica – I soggetti), rist. con aggiornamenti, Milano, 1987.
- Bigiavi W., "Un altro libro sull'impresa", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 147.
- Bigiavi W., *La piccola impresa*, Milano, Giuffrè, 1947.
- Bigiavi W., *La professionalità dell'imprenditore*, Padova, Cedam, 1948.
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, Milano, Giuffrè, 1952.
- Bognetti G., *La costituzione economica italiana*, II ed., Milano, Giuffrè, 1995.
- Bolaffio L. e Vivante C. (a cura di), *Il cod. comm. Commentato*, V ed., Torino, Utet, 1922, p. 220.
- Bottai G., "Verso il corporativismo democratico o verso una democrazia corporativa?", *Dir. lav.*, 1952, I, p. 127.
- Branca G., "Autoritarismo, spirito punitivo e diritto di famiglia", *Foro it.*, 1973, V, c. 197.
- Buonajuto A., in *Nuova Rassegna di giurisprudenza sul codice civile* a cura di Ruperto-Sgroi (artt. 2595-2620), Milano, 1994, p. 2796.
- Buonocore V., *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, Giuffrè, 2000.
- Callegari D., *Istituzioni di diritto privato*, Torino, Giappichelli, 1954.
- Capograssi G., "Il problema di V.E. Orlando", 1953, ora in *Opere*, V, Milano, Giuffrè, 1959, p. 359.
- Carnelutti F., "Contratto collettivo", *Dir. lav.*, 1928, p. 184.
- Carnelutti F., "Funzioni e ordinamento dello Stato moderno", *Justitia*, 1952, p. 180.
- Carnelutti F., "La crisi della legge", *Riv. dir. pubbl.*, I, 1930, p. 424.

Bibliografia

- Carnelutti F., "Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici", *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 354.
- Carnelutti F., *Infortuni sul lavoro (studi)*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1913.
- Carnelutti F., *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, Cedam, 1933.
- Cartei G., *Il servizio universale*, Milano, Giuffrè, 2002.
- Carusi D., "Le leggi antiebraiche dell'Italia fascista. In margine all'ultimo libro di Michele Sarfatti", *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2002, p. 515.
- Cassese S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Roma-Bari, 2000.
- Cesarini Sforza W., "Corporativismo", *Enc. del diritto*, vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, *ad vocem*.
- Cesarini Sforza W., "Dal diritto commerciale al diritto professionale", *Il Commercio*, 1941, p. 12.
- Cesarini Sforza W., "Diritto corporativo vecchio e nuovo", *Arch. studi corp.*, 1942, p. 13.
- Cesarini Sforza W., "Il modernismo giuridico", in Id., *Vecchie e nuove pagine di filosofia, storia e diritto*, I, *Filosofia e teoria generale*, Milano, Giuffrè, 1967.
- Cesarini Sforza W., "La crisi delle fonti", *Arch. giur.*, 1936, p. 18.
- Cesarini Sforza W., *Il corporativismo come esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1942.
- Chironi G., in Id., *Studi e questioni di diritto civile*, I, Torino, Bocca, 1914.
- Cicala R., "Produttività solidarietà e autonomia privata", *Riv. dir. civ.*, 1972, II, p. 287.
- Cicu A., "Il diritto di famiglia nello Stato fascista", *Jus*, 1940, pp. 373 e ss.
- Cicu A., "Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile", *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 1.
- Cicu A., "Principii generali del diritto di famiglia", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 2.
- Coase R., *The nature of the firm*, University of Chicago Press, 1937, tr. it *La natura dell'impresa*, Asterios editore, Trieste, 2001.
- Costamagna C., "Diritto pubblico e diritto privato nel nuovo sistema del diritto italiano", in *Studi in onore di F. Cammeo*, Padova, 1939, vol. I, p. 291, nonché *Arch. studi corp.*, 1942, p. 68.
- Costamagna C., "Linee del diritto privato del Fascismo", *Lo Stato*, 1937, p. 1.

Bibliografia

- Costamagna C., "Recensione a S. Panunzio, *Lo Stato fascista*", *Riv. it. fil. dir.*, 1926, I, p. 166.
- Costamagna C., *Diritto corporativo italiano*, Torino, Utet, 1928.
- Costantinesco L.J., *Traité de droit comparé*, Tome II, Lgdj, Paris, 1972.
- Costi R., *L'ordinamento bancario*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2001.
- Cottino G., "Contrattualismo e istituzionalismo", *Riv. soc.*, 2005, p. 699.
- Cottino G., "L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta", *Giur. comm.*, 2005, I, p. 6.
- D'Amelio M., "Apparenza del diritto", *Nuovo digesto it.*, Torino, Utet, 1937, *ad vocem*.
- David R. e Jauffret-Spinozi C., *I grandi sistemi giuridici contemporanei*, IV ed. it. a cura di R. Sacco, Padova, Cedam, 1994.
- del Vecchio G., "Sui principî generali del diritto", in Id., *Studi sul diritto*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1958, p. 210.
- della Cananea G. e Napolitano G. (a cura di), *Per una nuova costituzione economica*, Bologna, Il Mulino, 1998.
- Duguit L., "Le Syndicalisme", *Rev. pol. parl.*, 1908, p. 480.
- Duguit L., *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Paris, 1908.
- Duguit L., *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, 1912.
- Einaudi L. ed Giretti E., "Le società anonime a catena", *Rif. sociale*, 1931, p. 78.
- Falzea A., *Voci di teoria generale del diritto*, III ed., Milano, Giuffrè, 1985.
- Fanelli G., *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1950.
- Ferrajoli L., *La cultura giuridica nell'Italia del novecento*, Roma e Bari, Laterza, 1999.
- Ferri G., "Il fondamento giuridico dell'obbligazione cartolare", *Dir. prat. Comm.*, 1941, I, p. 223.
- Ferri G., "La legittimazione all'esercizio del diritto cartolare", *Banca borsa tit. cred.*, 1935, I, p. 168.
- Finzi E., "Società controllate", *Riv. dir. comm.*, 1932, I, p. 462.
- Finzi E., "Verso un nuovo diritto del commercio", *Arch. studi corp.*, 1933.
- Friedman M., "Il rapporto tra libertà economica e libertà politica", in Id.,

Bibliografia

- Capitalism and Freedom*, 1962, tr. it. *Capitalismo e libertà*, a cura di R. Pavetto, Pordenone, Ed. studio tesi, 1995.
- Gadamer H.G., *Wahrheit und Methode*, 1960, tr. it. di G. Vattimo, *Verità e metodo*, VII. Ed., Milano, Bompiani, 1992.
- Galgano F., *Lex mercatoria*, Bologna, il Mulino, IV ed., 2001.
- Galgano F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, il Mulino, 1976.
- Galli C., *Funzione del marchio e ampiezza della tutela*, Milano, Giuffrè, 1996.
- Gianturco E., "L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale", in Id., *Opere giuridiche*, II, Roma, Libreria dello Stato, 1947.
- Greco P., "Il diritto commerciale fra l'autonomia e la fusione", *Riv. dir. comm.*, 1947, p. 9.
- Greco P., "Profilo dell'impresa economica nel nuovo Codice civile", in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, vol. CLIX (1941-42), R. Acc. Scienze, 1942, p. 379.
- Grossi P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860 - 1950*, Milano, Giuffrè, 2000.
- Guarino G., *Il governo del mondo globale*, Firenze, 2000.
- Guarnieri A., "Clausole generali", *Digesto discipline privatistiche – Sez. civile*, Torino, Utet, Il rist., 2002, *ad vocem*.
- Guarnieri A., "Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale del contratto", *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 799.
- Heidegger M., *Sein und Zeit*, 1927, tr. it. di P. Chiodi, *Essere e tempo*, Torino Einaudi, 1969.
- Irti N. (a cura di), "La polemica sui concetti giuridici", Milano, Giuffrè, 2004.
- Irti N., "Diritto civile", *Dig. Civ.*, VI, Torino, 1990, *ad vocem*.
- Irti N., "Economia di mercato e interesse pubblico", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 440.
- Irti N., *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 96.
- Jaeger N., *Principii di diritto corporativo*, Padova, 1939.
- Jaeger P.G., *L'interesse sociale*, Milano, Giuffrè, 1964.
- Josserand L., "Considerazioni sul contratto 'regolato'", *Arch. giur.*, 1934, p. 21.
- Kant I., *Metaphysik der Sitten*, 1797, ed. it. *La metafisica dei costumi*, Roma e Bari, Laterza, 1991.

Bibliografia

- Kuhn T., *The structure of Scientific Revolutions*, Univ. of Chicago, 1962 e 1970, tr. it. a cura di A. Carugo, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1999.
- Larenz K., *Methodenlehre des Rechtswissenschaft*, tr. it. S. Ventura, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1966.
- Libertini M., "I principi della correttezza professionale nella disciplina della concorrenza sleale", in *Europa e dir. Priv.*, 1999, p. 518.
- Libertini M., in *Commentario al codice civile*, diretto da P. Cendon, V**, Torino, Utet, 1991, p. 1497.
- Locke J., *Second Treatise of Government*, 1689, ed. di R. H. Cox (a cura di), Harlan Davidson, Arlington Heights (Illinois), 1982.
- Lucarelli F., *Solidarietà e autonomia privata*, Napoli, 1970.
- Mandeville B., *The fable of the bees*, 1724, tr. it. T. Magri (a cura di), *La favola delle api*, Roma-Bari, Laterza, 2002.
- Martorano F., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, Morano, 1979.
- Mattei U., "La proprietà", in *Dig. disc. priv., Sez. Civile*, Torino, Utet, 1997, *ad vocem*.
- Maturana H. e Varela F., *Autopoiesis and Cognition*, Dordrecht, Reidel Publishing C., 1980.
- Mazzamuto M., *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, Utet, 2001.
- Mazzamuto S., "I giuristi dell'ateneo pisano e la questione ebraica", *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 335.
- Messina G., "I concordati di tariffe nell'ordinamento giuridico del lavoro", *Riv. dir. comm.*, 1904, I, 458.
- Messina G., "Per il regolamento legislativo dei concordati di tariffe", 1907, in *Giornale dir. lav. relaz. ind.*, 1986, p. 113.
- Mignoli A., "L'interesse sociale", *Riv. soc.*, 1958, p. 749.
- Minervini G., "Contro la 'funzionalizzazione' dell'impresa privata", *Riv. dir. civ.*, 1958, p. 618.
- Monateri P.G., Giaro T. e Somma A., *Le radici del diritto europeo*, Roma, Carocci, 2005.
- Moro R., "Le premesse dell'atteggiamento cattolico di fronte alla legislazione razziale fascista. Cattolici ed ebrei nell'Italia degli Anni Venti (1919-1932)", *Storia contemporanea*, 1988, p. 1013.
- Mossa L., "Dichiarazione cambiaria", *Riv. dir. comm.*, 1930, I, p. 305.

Bibliografia

- Mossa L., "L'impresa nell'ordine nuovo", in Id., *L'impresa nell'ordine corporativo*, Firenze, Sansoni, 1935.
- Mossa L., "Per il diritto dell'Italia", *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 8.
- Mossa L., "Stato del diritto del lavoro in Italia", *Nuova riv. dir. comm.*, 1951, I, p. 111.
- Mossa L., *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, t. I, Società Editrice Libreria, Milano, 1942.
- Mussolini B., "Introduzione", in C. Gutkind (a cura di), *Mussolini e il suo Fascismo*, Firenze, 1927.
- Neumann F., *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, tr. it., Bologna, 1979.
- Nicolò R., "codice civile", *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, *ad vocem*.
- Nivarra L., "La Concorrenza: le disposizioni generali", in *Jus*, 1998, p. 474.
- Oppo G., "Genere istituzionale e materie specialistiche", *Riv. dir. civ.*, 1998, I, p. 389.
- Oppo G., *Principi e problemi del diritto privato. Scritti giuridici*, vol. VI, Padova, Cedam, 2000.
- Oppo G., "Le grandi opzioni della riforma e la società per azioni", *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 471.
- Orestano R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, Il Mulino, 1987.
- Osti C., *Nuovi obblighi a contrarre*, Torino, Giappichelli, 2004.
- Panunzio S., (ma a cura di F. Perfetti), *Il fondamento giuridico del fascismo*, Roma, Bonacci, 1987.
- Panunzio S., "Ancora sulle relazioni fra Stato e Sindacati. Il Neosindacalismo di Stato", *Riv. int. fil. dir.*, aprile-giugno 1926.
- Panunzio S., "Dittatura politica democrazia economica", *Pol. sociale*, luglio-ottobre 1934.
- Panunzio S., "Il rapporto etico-giuridico fondamentale fra Stato e Sindacato", *Riv. lav.*, 1939, n. 8.
- Panunzio S., "La penetrazione dell'ordinamento giudiziario nell'ordinamento corporativo", *Arch. studi corp.*, 1942, p. 142.
- Panunzio S., "Stato e Sindacati", *Riv. int. fil. dir.*, gennaio-marzo 1923.
- Panunzio S., *La persistenza del diritto (Discutendo di sindacalismo e di anarchismo)*, Pescara, Casa ed. Abruzzese, 1910.

Bibliografia

- Panunzio S., *Sindacalismo e medio evo (Politica contemporanea)*, Napoli, Casa ed. Partenopea, s.d. (ma 1911).
- Panunzio S., *Teoria generale dello Stato fascista*, II ed., Padova, 1934.
- Panunzio S., *L'economia mista. Dal sindacalismo giuridico al sindacalismo economico*, Hoepli, Milano, 1936.
- Panunzio S., *Teoria generale dello Stato fascista*, II ed., Padova, 1939.
- Pegoraro L. e Rinella A., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Cedam, Padova, 2002.
- Perlingieri P., "Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia", *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 406.
- Piccinelli G.M., *Banche islamiche in contesto non islamico*, Roma, IPO, 1996.
- Polacco V., "Appunti sulle locazioni (in specie sui cap. I, II, III del Tit. IX lib. III del Cod. civ. del Regno)", *Riv. it. scienze giur.*, 1887.
- Polanyi K., *Primitive, archaic and modern economies*, Garden City, Anchor books, 1968, tr. it. *Economie primitive arcaiche e moderne*, Torino, Einaudi, 1980.
- Polanyi K., *The Great Transformation*, New York, Holt, Rinehart & Winston Inc., 1944, tr. it. *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 1974.
- Pugliatti S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1964.
- Putzolu A., *Lineamenti politici e giuridici della nuova Legislazione Civile Fascista*, Tipografia delle Mantellate, Roma, 1941.
- Ranelletti O., "I sindacati e lo Stato", in Id., *Scritti giuridici scelti*, vol. I, Camerino, Fac. Giur. univ. Di Camerino, 1992, p. 369.
- Redenti E., "Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei Proviviri", *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 356.
- Rescigno P., "Per una rilettura del codice civile", *Giur. it.*, 1968, IV, c. 218.
- Rescigno P., *Introduzione al codice civile*, IX ed., Bari, Laterza, 1999.
- Riva Sanseverino L., *Del lavoro*, in Scialoja (a cura di) *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, 1943, p. 142.
- Rocco A., "Crisi dello Stato e sindacati", in Id., *Scritti e discorsi politici*, II, Milano, Giuffrè, 1938, p. 639.
- Rocco A., "Politica e diritto nelle concezioni dello Stato", in *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, Società Editrice del Foro Italiano, Roma, 1933, vol. II, p. 455.

Bibliografia

- Rodotà S., "Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile", *Riv. dir. comm.*, 1967, I, p. 84.
- Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, II ed. accresciuta, il Mulino, Bologna, 1990.
- Romano S., *Lo Stato moderno e la sua crisi – Saggi di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1969.
- Rondinone N., *Storia inedita della codificazione fascista*, Milano, Giuffrè, 2003.
- Sacco R., "Apparenza", *Digesto discipline privatistiche – Sez. civile*, Torino, Utet, 1987, *ad vocem*.
- Sacco R., "Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law", *Am. Comp. L. J.*, 1991, p. 343.
- Salandra V., "Sulle unioni di imprese", *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 427.
- Salandra V., *Il diritto delle unioni di imprese (consorzi e gruppi)*, Padova, Cedam, 1934.
- Saleilles R., *De la déclaration de volonté*, Paris, 1901.
- Salvioli G., prolusione tenuta all'Università di Palermo nel 1890, *Annuario della R. Università degli studi di Palermo*, a.a. 1890-1891, Palermo, tip. Statuto, 1890.
- Santarelli U., *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998.
- Santoro Passarelli F., "Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero", *Riv. it. sc. giur.*, 1949, p. 138.
- Santoro Passarelli F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1945.
- Santoro Passarelli F., *Saggi di diritto civile*, Napoli, Jovene, 1961.
- Scarpello G., Stella Richter M. e Dallari G., *Codice civile, Libro delle obbligazioni*, Milano, 1942.
- Schwarzenberg C., "Cinquant'anni fa: le leggi razziali e i provvedimenti antisemiti", *Dir. fam. pers.*, 1989, II, p. 349.
- Schwarzenberg C., "Il sonno della giustizia e la memoria dell'offesa: ancora a proposito delle leggi antisemite durante il regime fascista", *Dir. fam. pers.*, 1991, II, p. 305.
- Scialoja V., "Del diritto positivo e dell'equità", in *Studi giuridici*, Roma, Anonima Romana Edit., 1932-1934, vol. III.
- Solari G., *Socialismo e diritto privato*, ed. or. 1906, oggi in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano, Giuffrè, 1980.
- Solari P. (a cura di), *Liberismo e liberalismo*, Milano-Napoli, Ricciardi, 1962.

Bibliografia

- Somma A., "Fascismo e diritto: una ricerca sul nulla?", in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 597.
- Somma A., *I giuristi e l'asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann GmbH, 2005.
- Somma A., *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Torino, Giappichelli, 2005.
- Sotgia S., "Ancora in tema di apparenza del diritto", *Riv. dir. priv.*, 1936, I, p. 126.
- Sotgia S., *Apparenza giuridica e dichiarazioni alla generalità*, Roma, Foro it., 1930.
- Spada P., "Introduzione" a AA.VV., *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Giappichelli, Torino, 2001.
- Spada P., *Introduzione al diritto dei titoli di credito*, Giappichelli, Torino, 1994.
- Spada P., voce "Impresa", in *Digesto discipline privatistiche – Sez. commerciale*, Torino, Utet, 1990, *ad vocem*.
- Stolfi G., "In tema di apparenza giuridica", *Riv. dir. civ.*, 1974, II, p. 107.
- Stolfi G., "Note minime sull'apparenza del diritto", *Giur. it.*, 1976, I, 1, c. 797.
- Stolfi G., *L'apparenza del diritto*, Modena, Università degli studi, 1934.
- Tarello G., *Diritto, enunciati, usi*, Bologna, il Mulino, 1974.
- Tartufari L., "Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo", Macerata, Tip. Bianchini, 1893.
- Teti R., *Codice civile e regime fascista*, Giuffrè, 1990.
- Ungari P., *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia, Morcelliana, 1963.
- Valeri G., "Il codice di commercio – I – Come fu soppresso – II – Come dovrà risorgere", *Riv. dir. comm.*, 1945, I, p. 12.
- Vardaro G. (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, F. Angeli, 1988.
- Vardaro G., "Corporativismo e neocorporativismo", *Digesto discipline privatistiche – Sez. commerciale*, III, Torino, Utet, 1989, *ad vocem*.
- Vardaro G., "Il mutamento della funzione del contratto collettivo", in http://www.lex.unict.it/anno_accademico/dirlavoro/2001/letture/vardaro.pdf.
- Venditti C., "La Carta del Lavoro e la codificazione", *Riv. dir. pubbl.*, 1941, I, p. 59.

Bibliografia

- Vivante C. "Per un codice unico delle obbligazioni", *Arch. giur.*, 1887, p. 497.
- Vivante C. "Società a catena (holdings)", *Nuovo dig. it.*, XII, 1, Torino, Utet, 1940, *ad vocem*.
- Vivante C., "Gruppi industriali e società finanziarie (holdings)", *Banca borsa tit. credito*, 1935, I, p. 1.
- Vivante C., "I difetti sociali del Codice di commercio", *Riforma sociale*, II, 1899, p. 1.
- Vivante C., "La penetrazione del socialismo nel diritto privato", *Critica sociale*, 1902.
- Vivante C., "La riforma delle società anonime: le società a catena", *Riv. bancaria*, 1931, p. 150.
- Vivante C., "Le società finanziarie (holdings) e la loro responsabilità", *Riv. dir. comm.*, 1935, I, p. 539.
- Vivante C., *Trattato di diritto commerciale – Le persone*, I, Torino, Bocca, 1893.
- Vivante C., *Trattato di diritto commerciale*, V ed., vol. III, Giuffrè, Milano, 1935.
- von Hayek F.A., *The fatal conceit: the Errors of Socialism*, 1988, ed. it. *La presunzione fatale: gli errori del socialismo*, Milano, Rusconi, 1988.
- von Mises L., *Human Action*, 1949, tr. it. *L'azione umana. Trattato di economia*, a cura di T. Ragiotti, Torino, Utet, 1959.
- von Mises L., *Liberalismus*, 1927, trad. it. *Liberalismo*, a cura di E. Grillo, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1997.
- von Mises L., *Gemeinwirtschaft*, 1922, tr. it. *Socialismo*, a cura di D. Antiseri, Milano, Rusconi, 1990.
- von Savigny F.K., *System des römischen heutigen Rechts*, tr. it. Scialoja V. (a cura di), *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, Utet, 1886.
- Windscheid B., *Pandektenrecht*, tr. it. Fadda C. e Bensa P. E., *Diritto delle pandette*, Torino, Utet, 1902.
- Wurzel K. G., *Das juristische Denken*, Wien, Perles, 1904.
- Zagrebel'sky G., "Premessa" alla ristampa di C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998.
- Zoletto D., *Il doppio legame – Bateson Derrida*, Milano, Bompiani, 2003.

eum x diritto

Emiliano Marchisio
SULLE “FUNZIONI” DEL DIRITTO PRIVATO NELLA
COSTITUZIONE ECONOMICA FASCISTA
Contratto, impresa e concorrenza

La ricerca affronta il problema dell'esistenza di un *proprium* del diritto privato fascista dell'economia ed è animata dall'interrogativo sul “lascito” di quell'esperienza legislativa al diritto privato dell'Italia repubblicana. Dopo un sommario dei mutamenti sociali, politici ed economici verificatisi tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo, la riflessione procede passando in rassegna le conseguenze prodotte da tali mutamenti sulla cultura e sullo strumentario concettuale dei giuristi e del legislatore. Il materiale normativo viene catalogato nelle tre classi delle regole micro-, meso- e macroeconomiche (dedicate rispettivamente alle materie dei contratti, dell'impresa e del mercato). Particolare attenzione viene dedicata agli strumenti normativi di “permeabilizzazione” del diritto ai contenuti corporativi e totalitari connotanti l'esperienza fascista – e che, oggi, consentono di adeguare l'applicazione delle regole ai mutamenti della “costituzione economica”.

Emiliano Marchisio ha conseguito l'LL.M (*Master of Laws*) in *International Business Law* a Londra ed il Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico dell'Economia a Roma. È professore a contratto dell'Università di Macerata e collaboratore della Fondazione Luigi Einaudi di Roma. La sua attività di ricerca è rivolta al diritto dell'economia pubblico e privato. È autore di saggi in materia di società, bilancio, professioni intellettuali, *antitrust*, marchi d'impresa.

eum edizioni università di macerata



In copertina rielaborazione di “*Sbandieramento*”, Balla, 1915.

ISBN 978-88-6056-070-4

€ 10,00