

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA

**«AFFERRARE...
L'INAFFERRABILE»**

I GIURISTI E IL DIRITTO
DELLA NUOVA ECONOMIA INDUSTRIALE
FRA OTTO E NOVECENTO

a cura di

ALBERTO SCIUMÈ - ELISABETTA FUSAR POLI



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 88-14-18127-6

Questo volume è pubblicato con fondi MIUR - PRIN 2008

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2013

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

INDICE

<i>Presentazione</i>	VII
BERNARDO SORDI, <i>'La mano visibile del diritto': mercato, impresa, istituzioni. Uno sguardo d'insieme</i>	1
LILIANA MANCINO, GILDA GALLERATI, <i>Nuove regole per nuovi mercati: lo sviluppo economico italiano nella Biblioteca Storica del Ministero dello sviluppo economico</i>	19
LUIGI CARLO UBERTAZZI, <i>Linee di evoluzione pregressa della proprietà intellettuale</i>	33
ALBERTO SCIUMÈ, <i>Vivante e Ruffini 'legislatori': questioni di metodo nel progettare la migliore tutela della proprietà scientifica</i>	41
MARIO STELLA RICHTER jr, <i>Tullio Ascarelli e i beni immateriali</i>	53
GIOVANNI TURELLI, <i>'Res incorporales' e 'beni immateriali': categorie affini, ma non congruenti</i>	71
LAURA MOSCATI, <i>I giuristi e la tutela degli autori nell'Italia unita: tra storia e diritto</i>	89
ANNAMARIA MONTI, <i>La concorrenza sleale e gli esordi del diritto industriale nell'Italia liberale: verso una teoria generale della concorrenza?</i>	109
ELISABETTA FUSAR POLI, <i>Dall'ingegnoso artificio' al patrimonio intellettuale. I giuristi e il processo inventivo, fra proprietà e impresa</i>	143
FERDINANDO MAZZARELLA, <i>"Afferrare" l'economia. Percezioni e proiezioni dell'impresa nel diritto dell'età industriale</i>	171
PASQUALE BENEDEUCE, <i>Paura di copiare. Derive e stati d'eccezione dell'autore proprietario</i>	195

“AFFERRARE” L’ECONOMIA.
PERCEZIONI E PROIEZIONI DELL’IMPRESA
NEL DIRITTO DELL’ETÀ INDUSTRIALE

di

FERDINANDO MAZZARELLA

1. Dentro un orizzonte ideologico. La codificazione napoleonica e la dimensione organizzativa dell’economia industriale. — 2. Manifestazioni giuridiche dell’unità economico-aziendale: «fonds de commerce», «Geschäft», «azienda». — 3. Gli istituti giuridici della società industriale tra diritto comune e diritto pubblico. — 4. L’impatto dell’organizzazione d’impresa nel giuridico: la riflessione della dottrina austro-tedesca sull’«Unternehmen». — 5. Verso l’«industrializzazione del diritto commerciale».

1. *Dentro un orizzonte ideologico. La codificazione napoleonica e la dimensione organizzativa dell’economia industriale.*

L’inquadramento degli istituti del diritto commerciale, nel progressivo maturare del processo d’industrializzazione, presuppone una prospettiva d’insieme, che assuma come sfondo, sotto il profilo ideologico prima ancora che normativo, le geometrie tracciate dalla codificazione napoleonica. Al principio del secolo XIX il legislatore scolpisce un ordine che riflette le logiche uniformanti dell’individualismo giuridico, consegnando all’interprete un diritto articolato in unità elementari, capace di esaltare la nuova libertà economica del commerciante e il primato del proprietario, ma non, proprio per questo, di rappresentare la struttura complessa e la dimensione collettiva dell’organizzazione produttiva di fabbrica (1).

(1) Si rinvia fin d’ora a F. MAZZARELLA, *Percorsi storico-giuridici dell’impresa. Dall’«entreprise» all’«Unternehmen»*, Palermo, 2012, specialmente pp. 19-50.

L'obiettivo novità del *Code de commerce*, che in ossequio agli ideali rivoluzionari rompe con la tradizione cetual-corporativa del *ius mercatorum* (2), si traduce in un velo di indifferenza verso le manifestazioni associative e le forme organizzative della produzione, così da ritardare il riconoscimento di moduli giuridici alternativi allo schema individuo-proprietà-contratto e da alimentare una progressiva divaricazione tra sfera giuridica e ordine economico. Dal primo Ottocento le dinamiche organizzative del capitalismo industriale proiettano l'impresa al cuore del sistema economico, esaltandone l'attitudine a comporre in un'organizzazione unitaria gli elementi personali e patrimoniali della produzione. L'impresa, quale « assieme di risorse produttive, acquisite, combinate e orientate al fine di trarre vantaggio dalle occasioni del mercato » (3), diventa l'istituzione centrale dello sviluppo economico, il paradigma ideale di un modello economico-sociale fondato sulla complessità degli apporti, sulla pluralità dei contatti, sull'equilibrio degli interessi collettivi.

La sua natura di « organizzazione produttiva », stabile e complessa, di capitale e lavoro (4), viene percepita e fin dal principio rilevata dalla scienza economica, che pone l'imprenditore « al cuore dell'intero processo di produzione e distribuzione » (5), scorgendo nell'« entreprise industrielle » il « rassemblement » e la « mise en oeuvre » dei « moyens » necessari alla « production », la cui « exécu-

(2) Cfr. J. HILAIRE, *Le Code de commerce de 1807, les affaires économiques et la création de la chambre commerciale*, in *1807-2007. Bicentenaire de Code de commerce: la transformation du droit commercial sous l'impulsion de la jurisprudence*, Paris, 2007, pp. 1-21, e P. SPADA, *Il Code de commerce 1807 e la costituzione economica*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, a cura di S. Rossi e C. Storti, Atti del Convegno di Como, 18-19 ottobre 2007, Varese, 2009, pp. 33-38. Si vedano già le considerazioni di T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1952-1953, pp. 36 ss., poi in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, pp. 7-33.

(3) P. DE WOOT, *La Fonction d'Entreprise: Formes nouvelles et progrès économiques*, Louvain-Paris, 1968, trad. it. *La funzione dell'impresa. Forme Nuove e Progressi Economici*, Milano, 1968, p. 23.

(4) P.A. TONINELLI, *Storia d'impresa*, Bologna, 2006.

(5) R.F. HÉBERT and A.N. LINK, *A History of Entrepreneurship*, London and New York, 2009, p. 17.

tion exige le concours de plusieurs personnes et de plusieurs talents», la conoscenza dei «procédés de l'art», l'impiego di «connaissances scientifiques», l'acquisizione di «expériences» (6). A differenza di quanto era avvenuto nella «produzione mercantile», che poneva di fronte semplici venditori e compratori, «gli uni indipendenti dagli altri», e per apprezzare la quale occorreva da un lato tenere a mente che la vendita e la compra avvenivano «sempre fra individuo e individuo», dall'altro «considerare ciascuna transazione isolatamente, e non nel complesso che essa forma con quella che la precede o con quella che la segue», nella produzione in forma capitalistica occorreva considerare il «continuo movimento del suo rinnovarsi» e sostituire «ai capitalisti ed agli operai indivi- dui la classe capitalistica e la classe operaia» (7).

In questo senso, conforme alla trama collettiva e complessa delle strutture economiche di matrice industriale, l'impresa appare relegata ai margini del diritto commerciale di tradizione napoleonica, non per un'immaturità del legislatore, dei codificatori, della scienza giuridica, ma per l'immaturità, ovvero, e meglio, per la diversa filosofia dei tempi (8). Il *Code de commerce* declina in chiave commercialistica i cardini tecnici e filosofici del diritto privato, riconfigurando, nello specifico ambito della circolazione dei beni mobili, gli istituti della proprietà e del contratto. Al protagonismo del proprietario terriero, esaltato nel *Code civil* quale prototipo ideale dell'individuo giuridico, si sostituisce quello del commerciante; colto nella sua specifica qualità di proprietario di beni mobili; alla centralità dei contratti, concepiti quali strumenti di attuazione della volontà del soggetto, si affianca quella degli atti di

(6) J.-B. SAY, *Cours complet d'économie politique pratique*, Paris, 1840², tome I, ch. VI, p. 93.

(7) K. MARX, *Das Kapital. Kritik der politischen Ökonomie*, 1867, trad. it. *Il Capitale. Critica dell'economia politica*, libro I, Torino, 1963, p. 538.

(8) G. CAZZETTA, *Lavoro e impresa*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Roma-Bari, 2002, pp. 139-144, ora anche, rivisto con il titolo *Società industriale e silenzio del codice. Lavoro e impresa*, in ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali. Diritto e lavoro in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2007, specialmente pp. 3-12.

commercio, pensati come specificazioni funzionali all'intermediazione speculativa delle merci.

«Commerçant» e «actes de commerce» rappresentano i due riferimenti, soggettivo ed oggettivo, di un impianto molecolare, nel quale i secondi, elencati dal legislatore in un'analitica enumerazione, rivestono fin dal principio una posizione pregiudiziale. La definizione di «commerçant», posta al principio della codificazione (art. 1), si risolve in «una petizione di principio» (9), una «dénomination générique» (10), una formula di sintesi che esalta il momento dello scambio, dell'intermediazione, della circolazione, ma che non contiene elementi sufficienti a definire la fisionomia del soggetto, né il profilo di specifiche figure. «Commerçant» è colui (chiunque) che faccia dell'esercizio di «actes de commerce» la sua «profession habituelle», secondo una tecnica definitoria che rinvia alla propedeutica identificazione degli atti di commercio la stessa identificazione del soggetto e in ultima analisi il criterio di determinazione dell'intera materia commerciale.

In quest'ottica, nell'ultimo libro del *Code*, il legislatore forniva un'enumerazione degli atti da assoggettare a «la Juridiction commerciale», affiancando agli atti «relativi» o «subiettivi», tali per la condizione professionale del soggetto, gli atti «assoluti» o «oggettivi», quelli «qui sont déclarés tels, en eux-même, indépendamment de la qualité des personnes qui les exercent» (11), gli atti che per loro natura, per i loro caratteri intrinseci ed obiettivi, avrebbero dovuto sempre e comunque considerarsi «commerciali» (artt. 632-638). Al vertice e al cuore dell'enumerazione codicistica, in ossequio a una visione che riduceva l'economia all'attività dispositiva di beni mobili (commercio in senso stretto), campeggiava la com-

(9) S. AMATO, *L'impresa nell'evoluzione storica del diritto commerciale. Strutture sistematiche e modelli normativi*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica» 1/1988, p. 33.

(10) J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce ou Commentaire puisé dans les Procès-verbaux du Conseil d'État, les Exposés de motifs et discours, les Observations du Tribunal, celles des Cours d'appel, Tribunaux et Chambres de Commerce*, Paris, 1807-1813, tome I, p. 2.

(11) J.M. PARDESSUS, *Cours de droit commercial*, Paris, 1814, tome I, partie I, titre I, n. 4, p. 4.

pra di derrate o di merci allo scopo di rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate, o anche solo per concederle in locazione, intorno alla quale gravitavano, in posizione strumentale o collegata, tutti gli altri atti (12).

L'«entreprise», che in base agli articoli 632 e 633 avrebbe potuto essere «de manufactures», «de commission», «de transports par terre ou par eau», «de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics», «de construction ... de bâtimens pour la navigation intérieure et extérieure», figurava nell'enumerazione legislativa come uno dei possibili atti di commercio, ovvero, giusta l'interpretazione che in Francia avrebbe prevalso, come serie di quegli «actes de commerce» per i quali il legislatore non reputava sufficiente una singola, isolata manifestazione (13): anziché l'organizzazione, la comunità, la complessità, il diritto coglieva l'elementarità delle singole unità, soggettive o oggettive, disciplinava «séparément les personnes et les biens», «sans établir de lien organique entre moyens humains et moyens matériels de l'entreprise» (14).

L'organizzazione produttiva, l'impresa in senso economico, rimaneva fuori dal diritto commerciale, non solo perché ignorata sul piano della disciplina legislativa, ma anche perché ininfluente ai fini dell'applicazione del *Code de commerce*, ai fini della qualificazione commerciale degli atti, ai fini della determinazione della condizione di commerciante. Poiché la “commercialità” dell'«entreprise» derivava non dalla “riunione” di persone, macchine e materie presso una fabbrica o un opificio, ma dal compimento di singoli e determinati atti di scambio, all'esistenza di un'organizzazione

(12) U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino, 1989, p. 13.

(13) L'impresa identificava — come rilevato da F. GALGANO, *Le teorie dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, vol. II, Padova, 1978, pp. 2-3 — «la specie di un più ampio genere, che è l'“atto di commercio”», riflettendo per un verso «uno stadio dell'economia ancora definibile come “capitalismo commerciale”, nel quale è il commercio, e non l'industria, il fattore propulsivo dello sviluppo economico», per altro verso «una concezione mercantile della stessa attività industriale».

(14) J. HILAIRE, *Une histoire du concept d'entreprise*, in «Archives de philosophie du droit», 41, 1997, p. 349.

produttiva non avrebbe corrisposto, pur rappresentandone spesso la premessa economica, la configurazione di un'impresa in senso giuridico, di modo che dalla disciplina del diritto commerciale rimanevano esclusi interi settori dell'economia capitalistica: gli atti delle industrie che avessero fatto commercio di beni immobili, reputati dal *Code* beni di natura non commerciale (15); gli atti delle «*entreprises de constructions terrestres*», perché prive del «momento commerciale», consistenti non in uno scambio di beni, bensì, come chiariva la Corte d'appello d'Orléans, in «*simples locations ou louages d'ouvrages*» (16); gli atti di quelle «*entreprises*» nelle quali il commerciante avesse fornito al contempo materie prime e lavoro, con una prevalenza delle prime sul secondo (sarebbero stati «*actes de commerce*» gli eventuali acquisti delle materie prime, perché e in quanto propedeutici ad una successiva vendita, non i contratti e gli accordi raggiunti dal committente e dall'«*entrepreneur*») (17); gli atti di vendita di quelle industrie che avessero ricavato i prodotti da materie prime estratte da fondi di loro proprietà, mancando un acquisto a monte, necessario per realizzare il momento dell'intermediazione e dunque per configurare un «*acte de commerce*»; tutti gli atti che, pur essendo direttamente o indirettamente collegati ad un'«*entreprise*», non fossero autonomamente qualificabili come «*actes de commerce*», come gli acquisti di attrezzi e di macchinari, le compre e le locazioni di una fabbrica o di uno stabilimento, nonché, più in generale, qualsivoglia atto di organizzazione e di predisposizione dell'organismo aziendale (18).

L'«inafferrabilità» dell'economia discendeva dunque da un'architettura legislativa che impediva, fondandosi su relazioni semplici ed unilineari fra persona e cosa (proprietà) e fra persona e persona (contratto), di rilevare la dimensione collettiva e complessa del fe-

(15) Cfr. Corte di Cassazione, 4 giugno 1850 (in J.-B. SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, 2^e série, an. 1850, Paris, 1850, partie I, cc. 593-597).

(16) J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code de commerce*, cit., tome VIII, p. 293.

(17) *Ivi*, pp. 302-303.

(18) Sul tema degli atti di organizzazione e degli atti preparatori si leggano le pagine, dense di riferimenti storici, scritte da V. AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano, 1973.

singoli elementi, ma come oggetto unitario, comprensivo di avviamento, clientela, energie e valori; i segni distintivi non come strumenti d'identificazione della persona del commerciante, ma come istituti funzionalmente collegati ad un esercizio commerciale; i brevetti non solo come diritti di una persona, ma come componenti essenziali di un'organizzazione produttiva; l'impresa non come somma disarticolata di beni da dismettere, ma come oggetto unitario di esecuzione forzata e di attivo fallimentare; la concorrenza sleale non come lesione della personalità, dell'identità o della proprietà del commerciante, né come violazione di specifici beni per effetto di comportamenti tipizzati, ma come pregiudizio obiettivo alla libertà d'iniziativa economica di un imprenditore e al valore patrimoniale, aziendale e commerciale di un organismo economico operante nel mercato.

Proprio l'inadeguatezza di un sistema basato sull'articolazione elementare di unità indipendenti, a fronte di una realtà economica caratterizzata dalla complessità strutturale delle relazioni e delle organizzazioni, spingeva i legislatori europei, alle prese con la redazione dei nuovi codici di commercio, la giurisprudenza, chiamata a mediare tra schemi codicistici e realtà economico-sociale, e la scienza giuridica, impegnata a ordinare una casistica sempre più atipica, ad allargare il perimetro del diritto commerciale, al fine di includervi i nuovi atti e i nuovi diritti emergenti dalla prassi economica, in primo luogo quelli aventi ad oggetto l'unità di un esercizio commerciale.

Intorno alla metà del secolo, nel più generale processo che la vedeva impegnata ad incardinare nelle logiche del *Code de commerce* le nuove fattispecie economiche, la scienza giuridica francese ripensava la disciplina dell'atto con il quale un commerciante avesse acquistato un organismo industriale. Senza mettere in discussione l'articolazione molecolare del sistema codicistico, il giurista elaborava teorie in grado di scardinare la logica della tipicità e di superare le limitanti restrizioni legate alla natura dell'oggetto, aprendo significativi squarci nella tela formata dagli atti di commercio (21).

(21) F. MAZZARELLA, *Percorsi storico-giuridici dell'impresa*, cit., pp. 50-79, e *L'impresa*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti*, ottava appendice, *Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto*, Roma, 2012, pp. 438-445. Si

La «teoria dell'accessorio», in forza della quale avrebbero dovuto considerarsi commerciali tutti gli atti ricollegabili ad un atto di commercio, consentiva di estendere la disciplina del Codice agli atti di scambio aventi ad oggetto il «fonds de commerce» (22), vale a dire l'insieme di beni mobili e immobili destinati all'esercizio di un'attività commerciale, il complesso unitario formato da «deux objets distincts: l'*achalandage* et les *marchandises*» (23). Il «fonds de commerce» non si identificava con l'impresa economica, ma ne prefigurava in qualche modo la nascita, perché poneva il problema delle sorti dell'unità destinata all'esercizio di un'attività commerciale (24). L'avviamento, in questa prospettiva, non era un bene isolato, ma una parte integrante, insieme alle merci, agli immobili, agli strumenti e agli attrezzi, di un tutto complesso. L'acquisto dell'«achalandage», pertanto, non andava visto come atto a sé stante, ma inquadrato, in posizione accessoria, nella più ampia operazione commerciale di acquisto del «fonds de commerce», all'interno della quale la posizione principale era occupata dalle «marchandises». Poiché le «marchandises» erano acquistate allo scopo di essere rivendute, così da integrare la tipica fattispecie di «acte de commerce», anche l'acquisto dell'«achalandage» e più in generale quello dell'intero «fonds de commerce», accessori rispetto a quello delle «marchandises», avrebbero dovuto assoggettarsi alla legislazione, al diritto e alla giurisdizione commerciali (25).

Parallelamente, nella cultura giuridica tedesca, si faceva strada, dopo l'entrata in vigore dell'ADHGB (1861), un indirizzo volto a ricomprendere in un unico tessuto connettivo le conseguenze pro-

veda inoltre U. PETRONIO, *Un diritto nuovo con materiali antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione*, in C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano, 2008, in particolare pp. 12-17.

(22) J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, p. 97 e poi pp. 151-163.

(23) J.-V. MOLINIER, *Traité de droit commercial ou explication méthodique des dispositions du Code de commerce*, Paris, 1846, tome I, p. 27.

(24) Cfr. il *Répertoire de droit commercial et des sociétés*, publié sous la direction de E. Vergé et G. Ripert, tome II, Paris, 1957, pp. 265-266, oltre a G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1946, pp. 171-186.

(25) J.-V. MOLINIER, *Traité de droit commercial*, cit., tome I, p. 28.

dotte dall'esistenza di un organismo imprenditoriale. Il sistema delineato nel nuovo Codice generale germanico confermava il pendolarismo fra elemento soggettivo (« Kaufmann ») ed elemento oggettivo (« Handelsgeschäfte »), senza che dai loro collegamenti derivasse una forma geometrica complessa, una qualche figura poliedrica, poligonale, pluridimensionale. Tuttavia, fra le pieghe del Codice, figurava una manciata di norme, da quelle che regolavano l'uso della « Firma » per il caso di trasferimento dell'esercizio commerciale (artt. 22-24) a quelle che disciplinavano l'istituto della rappresentanza (artt. 42, 43 e 47), che lasciavano intravedere, in termini ora di « Handelsgeschäft », ora di « Handelsgewerbe », un'idea di unità commerciale che non sfuggiva alla dottrina più accorta (26).

L'insieme organizzato della produzione era una realtà che il giurista non poteva ignorare: accanto al commerciante e agli atti di commercio, al diritto di proprietà e ai singoli contratti, affiorava, anche a livello giuridico, un'entità complessa e trasversale, totalizzante ed interrelazionale. Il « Geschäft » non era « l'esercizio di singoli atti di commercio », ma il complesso dei mezzi di produzione, dal capitale al lavoro, considerati dinamicamente, nel loro protendersi verso la realizzazione di uno scopo economico (27); era altro dal « Kaufmann », come era altro da un mero « conglomerato di elementi patrimoniali », configurandosi piuttosto come un « Organismus » della vita economica avente « sein eigenes Leben », un prodotto della creatività e un oggetto di diritti reali e personali, se-

(26) Cfr. J. CONRADI, *Das Unternehmen im Handelsrecht. Eine rechtshistorische Untersuchung vom preußischen Allgemeinen Landrecht (1794) bis zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (1861)*, Heidelberg, 1993, specialmente pp. 184-225, ma anche J. GEIGER, *Die Entwicklung der rechtlichen Erfassung des Handelsgeschäfts im 19. Jahrhundert*, München, 1963, e G. DILCHER und R. LAUDA, *Das Unternehmen als Gegenstand und Anknüpfungspunkt rechtlicher Regelungen in Deutschland. 1860-1920*, in *Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Wirtschafts-, sozial- und rechtshistorische Untersuchungen zur Industrialisierung in Deutschland, Frankreich, England und den USA*, herausgegeben von N. Horn / J. Kocka, Göttingen, 1979, specialmente pp. 544-553.

(27) W. ENDEMANN, *Das deutsche Handelsrecht*, Heidelberg, 1865, § 15, pp. 73-74.

condo una prospettiva tanto vicina alle strutture del capitalismo industriale quanto lontana dalle categorie romanistiche: era questo «Geschäft», più che un singolo bene o la persona del commerciante, a costituire, nella prassi giuridica ed economica, l'essenza del traffico commerciale, il motore del credito, il fulcro dell'attività industriale (28).

Negli stessi termini — dopo aver ripreso, sotto la vigenza del primo Codice di commercio del 1865, la nozione francese di «fondo commerciale», rappresentato dall'«avviamento», dalla «clientela» e dall'«*achalandage*», con un valore composto «del capitale materiale e del credito» (29) — la dottrina e la giurisprudenza italiane, all'indomani dell'emanazione del nuovo Codice di commercio (1882), definivano l'«azienda» come «tutto il complesso delle attività e passività pertinenti allo esercizio commerciale degli affari di un commerciante» (30). Al ruolo cruciale assunto in campo economico dall'organismo economico imprenditoriale faceva riscontro in campo giuridico l'affermazione di «un complesso organico» formato da «beni corporali, immobiliari e mobiliari» («stabilimento», «merci», «utensili», «strumenti», «libri di commercio»), «beni incorporali» («crediti», «diritti di privativa», «proprietà letteraria ed artistica», «ditta», «insegna», «marchi») e valori, come «il credito», «la clientela» («*achalandage*») e «quella probabilità ... di proseguire l'esercizio del traffico, facendo nuovi affari (*chance*)»; «un corpo universale, un *universum jus*, un *nomen juris*, un organismo della vita economica, esistente al di sopra della persona fisica del possessore» e indipendente dagli «elementi» che lo «compongono» (31).

Avvantaggiato dalla norma che per la prima volta includeva tra gli atti di commercio «le compre e le rivendite di beni immo-

(28) *Ivi*, pp. 74-75.

(29) L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia*, parte I, Torino, 1868, n. 95, p. 97.

(30) A. MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, Napoli, 1884, § 26, p. 239.

(31) *Ivi*, pp. 240-241. Sul più tardo sviluppo della teoria cfr. A. VANZETTI, *Trent'anni di studi sull'azienda*, I, *Considerazioni introduttive. La dottrina italiana*, in «Rivista del diritto commerciale», 56, 1958, I, pp. 32-64.

bili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale» (art. 3, n. 3 del Codice di commercio del 1882), il giurista italiano poteva così agevolmente ammettere che l'azienda, appartenente a «una persona singola», a «una società di commercio» o a «un consorzio di comunisti», avrebbe potuto essere «venduta, ceduta, donata, legata, data in usufrutto», venendo in considerazione «lo stabilimento, le merci, la ditta, i diritti» in quanto costituenti «una cosa sola con essa» (32). L'«impresa», che nel nuovo Codice si confermava una *serie di atti di commercio*, presupponeva l'esistenza di un complesso unitario, comprensivo di clientela e di avviamento; di un'impresa in senso obiettivo, che la dottrina più avveduta rilevava nella sua natura di «organismo economico, che pone in opera gli elementi necessari per ottenere un prodotto destinato allo scambio, a rischio dell'imprenditore» (33).

3. *Gli istituti giuridici della società industriale tra diritto comune e diritto pubblico.*

Ora come «fonds de commerce», sulla base di una concezione incentrata sul complesso patrimoniale, ora come «Geschäft», nel senso del «tutto organico» comprendente i «rapporti» e le «forze», i «diritti» e le «obbligazioni» al servizio dell'«attività economica» del «commerciante» (34), ora come «azienda», intesa come insieme di beni e rapporti inerenti all'esercizio commerciale, il complesso unitario dei fattori di produzione si affacciava dunque nelle argomentazioni dei giuristi e nelle decisioni della giurisprudenza, senza tuttavia configurarsi quale generale criterio di determinazione della commercialità e senza imprimersi in maniera caratterizzante sulla disciplina degli altri istituti interessati dal processo di industrializzazione. Gli interventi legislativi in materia econo-

(32) A. MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano*, cit., § 26, pp. 241-247.

(33) C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, Torino, 1902², n. 63, p. 110.

(34) O. HAHN, *Das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, Stuttgart, 1869-1875, n. 17, pp. 53-54.

mica, piovuti numerosi dalla metà del secolo (35), sarebbero scaturiti dall'esigenza di fronteggiare la questione sociale e l'«*émergence d'un droit industriel*» (36), provocando una frantumazione dell'unità codicistica, ma non lo stravolgimento del quadro ideologico, né il rinnovamento dell'armamentario giuridico, né l'abbandono dei tradizionali modelli disciplinari (37).

L'impostazione della cultura giuridica in tema di segni distintivi, brevetti industriali, modelli di fabbrica, società, fallimento, esecuzione forzata e concorrenza sleale avrebbe nel secolo XIX risentito, a livello legislativo, teorico e giurisprudenziale, dei motivi ideologici e filosofici dell'individualismo liberale, dentro una cornice egemonizzata dai temi della pubblica fede, della proprietà, del contratto, della responsabilità, del diritto di ciascun individuo all'integrità della propria sfera personale e patrimoniale. I collegamenti con l'organismo imprenditoriale, l'influenza economica del tutto rispetto alle parti, i nessi tra la circolazione dell'impresa e quella dei singoli diritti, rimanevano in secondo piano, ignorati o appena accennati, sovrastati da un'impostazione che privilegiava, almeno nei suoi presupposti originari, il disarticolato relazionarsi delle persone e delle cose.

La disciplina sul marchio, dalla metà dell'Ottocento contenuta in leggi organiche, avrebbe in quest'ottica prevalentemente "parlato", in una costante tensione tra dogma della neutralità dello Stato e istanze d'ordine del mercato, il linguaggio penalistico del pubblico credito, necessario a garantire la sicurezza dei traffici, quello civilistico della «*propriété des marques*» (tit. I della legge francese 23 giugno 1857), condizionante al punto da radicare la

(35) Cfr., oltre al classico affresco di G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., gli scritti di A. PADOA SCHIOPPA: *Codificazione e legislazione commercialistica in Francia (1778-1915)*, in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992, pp. 63-88, e *Storia del diritto in Europa*, Bologna, 2007, pp. 542-544.

(36) J.-L. HALPÉRIN, *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*, Paris, 2006, p. 117.

(37) G. CAZZETTA, *Critiche sociali al Codice e crisi del modello ottocentesco di unità del diritto*, in ID., *Scienza giuridica e trasformazioni sociali*, cit., pp. 27-65.

giurisdizione dei tribunali civili, e quello individualistico della persona, vista da un lato come riferimento del segno, tanto da pretendere nel marchio il nome del commerciante (art. 1 della legge italiana 30 agosto 1868, n. 4577), dall'altro come bene da proteggere, secondo la concezione che vedeva nel marchio il «*signe de la personnalité du fabricant, du commerçant, imprimée à leurs produits*» (38) e nel diritto del titolare un «*diritto della personalità*», un «*Individualrecht*» (39).

Analogamente, nella materia dei brevetti industriali, le due fondamentali legislazioni di fine Settecento, quella americana (1790-1793) e quella francese (1791), avrebbero originalmente intrecciato i temi del contrattualismo, dell'individualismo e della proprietà, influenzando in diversa misura i sistemi maturati durante il secolo XIX nell'Europa continentale, in Inghilterra e negli Stati Uniti, in un quadro culturale in evoluzione, diviso tra «*exclusive property*» (Sec. 6 dello statunitense *Act to promote the progress of Useful Arts* del 4 luglio 1836) e «*droit exclusif*» (art. 1 della legge francese del 5 luglio 1844), «*diritto esclusivo di proprietà*» (art. 1 dell'editto pontificio del 3 settembre 1833) e «*privativa industriale*» (art. 1 della legge "italiana" n. 373 del 30 ottobre 1859), «*Immaterialgüterrecht*» (Kohler) e «*Persönlichkeitsrecht*» (Gierke) (40).

Non solo nell'ambito dei segni distintivi e dei brevetti industriali, ma nel più generale contesto del diritto maturato sotto la spinta dello sviluppo capitalistico, la disciplina legislativa e la grammatica giuridica facevano i conti con una tassonomia dettata

(38) *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux marques de fabrique et de commerce*, art. 1 della legge francese del 23 giugno 1857.

(39) J. KOHLER, *Das Recht des Markenschutzes*, Würzburg, 1884. Sia consentito rinviare, per un punto sulla disciplina in materia di marchio nel secolo XIX, a F. MAZZARELLA, *Nel segno dei tempi. Marchi, persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale*, Milano, 2005, specialmente pp. 35-123.

(40) Cfr. F. MAZZARELLA, *Diritto e invenzioni. Un'introduzione storica*, in «*Rivista di storia del diritto italiano*», 83, 2010, pp. 69-138, oltre a B. DÖLMEYER, *Einführungsprivilegien und Einführungspatente. Mittel des Technologietransfers*, in «*Ius Commune*», 12, 1984, pp. 207-234, e, da ultimo, E. FUSAR POLI, *Centro dinamico di forze. I giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*, Milano, 2012.

da esigenze d'ordine del mercato, istanze di polizia, antropologia individualistica e filosofia dominicale: la stessa tassonomia che affiorava nelle materie del fallimento e dell'esecuzione forzata, dove l'impianto molecolare del diritto commerciale favoriva una considerazione atomistica dei singoli beni da dismettere, cedere o vendere, anziché la gestione e il valore unitario dell'impresa (41); o nella materia della concorrenza sleale, affidata, sulla base del principio della proprietà dei frutti del proprio lavoro, della vecchia regola romanistica del *neminem ledere* e dell'idea liberale dell'intangibilità della sfera individuale (art. 1382 *Code civil*, art. 1151 Cod. civ. del 1865), alla riflessione della dottrina e alla giurisprudenza dei tribunali, quegli autentici «gardiens de la loyauté commerciale», che ricorrendo ora alla tutela dominicale, ora alla protezione dei diritti personali, ora alla disciplina comune dell'illecito aquiliano, avrebbero sempre saputo, «même en l'absence de règles précises, reconnaître et punir les actes qui y sont contraires» (42).

4. *L'impatto dell'organizzazione d'impresa nel giuridico: la riflessione della dottrina austro-tedesca sull'« Unternehmen ».*

Nel 1900, a tre anni dalla sua approvazione, entrava in vigore nella Germania guglielmina il nuovo Codice di commercio (HGB), con il quale, per la prima volta, il segno di riconoscimento della commercialità diventava l'esercizio di un'attività in forma commerciale, in base ad un criterio in grado di attrarre tutti gli atti e i rap-

(41) F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure fra Otto e Novecento*, in *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, a cura di F. Di Marzio e F. Macario, Milano, 2010, pp. 161-204. Cfr. inoltre, sulle difficoltà della cultura giuridica italiana post-unitaria, A. SCIUMÈ, *Il diritto comune dopo il Diritto comune: linee di una ricerca sulle categorie dogmatiche del fallimento nella cultura giuscommercialistica dell'Italia unita*, in *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, a cura di A. Legnani Annichini e N. Sarti, Bologna, 2011, pp. 117-127.

(42) E. PUELLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale en tous genres*, Paris, 1883², p. 449. Cfr. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale dalle corporazioni al corporativismo*, in «Politica del diritto», 5, 1974, specialmente pp. 67-78.

porti di ogni soggetto che operasse nel mercato commercialmente, cioè secondo le forme, le dimensioni e le logiche proprie di un'organizzazione imprenditoriale (§. 2). Cominciava, nella dottrina austro-tedesca, un itinerario riflessivo volto a rappresentare l'assetto produttivo del capitalismo industriale non più secondo le logiche dell'individuo e degli atti di commercio, ma sulla base della nozione economica di « Unternehmen », di quel paradigma collettivo e complesso che designava, al di fuori di ogni chiave di lettura semplice e atomistica, l'organizzazione unitaria di persone, beni, competenze, energie e valori (43).

Il nuovo punto di partenza, per chi avesse voluto comprendere la realtà giuridica dell'era industriale, non poteva che essere, agli occhi di quei giuristi che dalla fine del secolo XIX erano andati convergendo su un nuovo statuto epistemologico, la nozione economica di « Unternehmen », che implicava innanzitutto « etwas Einheitliches », un'idea di totalità, di unità, di complessità (44); designava un complesso organizzato di persone e di cose, un insieme di beni, materiali e immateriali, dai rapporti giuridici agli immobili, dal lavoro ai segreti di fabbrica, dai contratti ai beni mobili, dai diritti alle obbligazioni, dalla reputazione all'avviamento, riuniti e assemblati per il perseguimento di un medesimo fine (45). Con una precisazione essenziale, però: l'« Unternehmen » era non già la « Summe » di tutte queste « Bestandteile », bensì « die Organisation » che stava al di sopra di esse, teneva loro insieme e rendeva loro adatte « al raggiungimento dello scopo economico al quale sono unitariamente rivolte » (46).

(43) F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso. L'« Unternehmen » nel diritto commerciale e nella dottrina austro-tedesca del primo Novecento*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 39, 2010, pp. 299-386.

(44) Quel « *Sinneinheit des Unternehmens* » nel quale confluivano, come illustrato da P. RAISCH, *Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts*, Karlsruhe, 1965, p. 120, le teorie dei giuristi che si misuravano con la nuova realtà.

(45) K.E. VON OHMEYER, *Das Unternehmen als Rechtsobjekt*, Wien, 1906, pp. 8-10.

(46) *Ibidem*.

Rilevata la centralità dell'organizzazione d'impresa nella sfera economica, i giuristi "scandagliavano" il diritto vigente al fine di verificare se « questo concetto economico di Unternehmen » avesse « anche in campo giuridico un suo significato » (47). Il polivalente collegamento tra la nozione d'impresa e i molteplici istituti del diritto industriale, pertanto, diventava un passaggio obbligato da un lato per individuare la nozione di « Unternehmen » nel tessuto legislativo, dall'altro per rimodulare la disciplina dei singoli istituti alla luce di un nuovo paradigma complesso.

L'itinerario riflessivo attraverso il quale la scienza giuridica austro-tedesca avrebbe cercato di dare sostanza scientifica alla nozione di « Unternehmen » sarebbe stato perciò punteggiato da continui riferimenti alla disciplina dei segni distintivi, dei brevetti, dell'assicurazione, delle società, del fallimento, dell'esecuzione forzata e della concorrenza sleale, in un'ottica nuova, che gravitava, anche a livello giuridico, intorno all'organizzazione dei fattori di produzione (48). La natura unitaria dell'« Unternehmen », il suo essere « organizzazione unificante », « totalità » distinta dalle singole parti, ma distinta soprattutto dalla loro somma (49), affiorava nelle norme che riconoscevano il diritto di continuare ad utilizzare la « Firma » del dante causa a chi avesse acquistato un « Handelsgeschäft » (§. 22 dell'HGB) e in quelle che sancivano la responsabilità del nuovo imprenditore per le obbligazioni preesistenti (§§. 25, 26 e 27 dell'HGB; §§. 55 e 56 della *Gewerbeordnung* austriaca); in quelle che consentivano il trasferimento della « Handelsfirma » solo insieme all'« Handelsgeschäft » per il quale era utilizzata (§. 23 dell'HGB); in quelle che decretavano l'estinzione della « Marke » con la fine dell'« Unternehmen », disponevano il suo trasferimento in caso di successione nell'« Unternehmen » (§§. 9 e 20 del *Gesetz* austriaco del 6 gennaio 1890) o stabilivano che il marchio avrebbe potuto trasferirsi solo insieme al « Geschäftsbetrieb » al quale apparteneva (§. 7 del *Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen* tedesco

(47) K.E. VON OHMEYER, *Das Unternehmen*, cit., p. 11.

(48) F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso*, cit., pp. 324-355, e ora *Percorsi storico-giuridici dell'impresa*, cit., pp. 104-131.

(49) K.E. VON OHMEYER, *Das Unternehmen*, cit., p. 20.

del 12 maggio 1894); in quelle che ammettevano il trasferimento o la cessione del diritto di sfruttare un'invenzione industriale solo «zusammen mit dem Betriebe» (§. 5 del *Patentgesetz* tedesco del 7 aprile 1891); in quelle che vietavano l'impiego di segni distintivi secondo forme o modalità idonee a ingenerare confusione con i segni distintivi «eines gewerblichen Unternehmens» (§. 16 del *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* tedesco del 7 giugno 1909); nella disciplina codicistica sui rapporti tra singoli soci e patrimonio sociale, con la norma che nel caso ricorressero i presupposti per l'esclusione di uno dei due soci consentiva a quello che fosse rimasto «das Geschäft ... zu übernehmen» (§. 142 HGB); nella norma che prevedeva che in caso di cessione «des Unternehmens» l'avente causa sarebbe subentrato nel contratto di assicurazione, assumendo tutti i diritti e gli obblighi che ne discendevano (§. 151 del *Versicherungsvertragsgesetz* del 30 maggio 1908); nelle norme che contemplavano il pignoramento, la cessione forzata e l'amministrazione giudiziaria di «gewerbliche Unternehmungen, Fabriksetablissemments, Handelsbetriebe und ähnliche wirtschaftliche Unternehmungen» (50) (§§. 341 ss. della *Executionsordnung* austriaca del 27 maggio 1896), prevedendo, in caso di insolvenza, la possibilità da un lato di proseguire il «Geschäft» «per conto della massa», dall'altro di sfruttare il «Geschäft» del debitore attraverso la cessione (§§. 142 e 148 della *Concursordnung* austriaca del 25 dicembre 1868) (51), e sottintendendo che l'esercizio del «Geschäft im Ganzen», con i benefici del suo sfruttamento, soggiaceva all'amministrazione del fallimento e che una sua eventuale cessione avrebbe dovuto valutarsi in termini unitari e omnicomprensivi (§§. 117, 129, 130 e 134 della *Konkursordnung* tedesca del 10 febbraio 1877) (52).

Lo spostamento dell'«Unternehmen» al centro del sistema, che coronava il processo di avvicinamento tra diritto ed economia,

(50) L. GELLER, *Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen*, München und Leipzig, 1913, p. 9 e soprattutto pp. 132-171.

(51) O. PISKO, *Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs*, Wien, 1907, p. 137.

(52) *Ivi*, p. 140. Sia consentito rinviare a F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa*, cit., pp. 194-204.

faceva della forma organizzativa del soggetto non soltanto il criterio di determinazione della commercialità, ma un paradigma con il quale fare i conti nell'interpretare la legislazione speciale, una chiave di lettura per decifrare la natura degli istituti, un parametro di valutazione degli elementi aziendali e un valore di riferimento nella liquidazione dei danni. La proprietà di singoli beni, l'esercizio di singole attività, l'adempimento di singole prestazioni, la stipula di singoli negozi, l'espletamento di singole mansioni avevano un valore patrimoniale ed un ruolo rilevante, come lo avevano il montaggio dei macchinari e la manutenzione degli attrezzi, ma il successo di un'attività imprenditoriale passava dall'unità di fabbrica, dal coordinamento giuridico delle parti, dei rapporti, degli accessori (53). L'organizzazione dei fattori di produzione, la produttività e le potenzialità di guadagno avevano un valore patrimoniale unitario, che rappresentava l'essenza dell'«*Unternehmen*», il valore da proteggere e l'oggetto di specifici contratti (54), il corrispettivo del prezzo d'acquisto o del canone di locazione (55).

L'intero quadro disciplinare, sfilacciato da interventi settoriali e normative speciali, andava pertanto ridisegnato tenendo conto delle molteplici occasioni nelle quali avrebbero assunto rilievo il valore unitario dell'«*Unternehmen*» e il corrispondente diritto soggettivo sull'organismo imprenditoriale (56). Il «*Recht am Unternehmen*», quale diritto distinto dal diritto di proprietà sugli elementi aziendali e dai diritti dell'individuo sulla propria sfera personale, avrebbe dovuto godere di autonoma protezione, come la giurisprudenza tedesca, tramite il § 823 del BGB, avrebbe fin dai primi anni del Novecento cominciato a garantire sotto forma

(53) O. PISKO, *Das Unternehmen*, cit., pp. 19-20.

(54) R. MÜLLER-ERZBACH, *Der Schutz der Unternehmerarbeit*, in «*Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Konkursrecht*», 64, 1909, pp. 530-549.

(55) O. PISKO, *Das Unternehmen*, cit., p. 18. L. GELLER, *Das Unternehmen. Neue kritische Untersuchungen über sein Wesen, die Bedingungen seiner Übertragbarkeit und seine vermeintliche Zugrifflichkeit*, II, in «*Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis*», 27, 1909, specialmente pp. 5-6, ma anche, successivamente, *Das Unternehmen und seine Beziehung*, cit., pp. 21-22.

(56) Cfr. G. DILCHER und R. LAUDA, *Das Unternehmen*, cit., specialmente pp. 548-558.

di «*Recht am Gewerbebetrieb*» (57); avrebbe legittimato le aspirazioni del ceto industriale e della scienza giuridica ad una repressione della concorrenza sleale idonea a neutralizzare, anche mediante rimedi cautelari e inibitori, ogni possibile forma di aggressione all'impresa, in ragione di un criterio di atipicità basato su una specifica clausola generale, non essendo sufficienti norme come il § 826 del BGB, usato per colmare le lacune lasciate dall'UWG del 1896 (58), o come l'art. 1151 del Codice civile, divenuto «una specie di panacea universale» (59); avrebbe pervaso la disciplina sul marchio, sulla ditta, sull'insegna e sui brevetti, reclamando il superamento dell'archetipo proprietario, legittimando il collegamento tra la lesione dei beni immateriali e quella dell'impresa, imponendo un coordinamento tra la circolazione dei singoli diritti e quella dell'«*Unternehmen als Ganzes*», sollecitando una protezione internazionale congeniale alle dimensioni assunte dall'industria (60); sarebbe stato oggetto, quale «patrimonio speciale separato da quello del titolare» (61), di rapporti giuridici volontari, di negozi e di contratti, di atti di alienazione, di locazione e di cessione (62), mediante il trasferimento di quegli elementi caratterizzanti, quei «*Merkmale*» che recavano in dote

(57) Si vedano W. FIKENTSCHER, *Das Recht am Gewerbebetrieb (Unternehmen) als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Eine kritische Übersicht*, in *Das Unternehmen in der Rechtsordnung*, herausgegeben von K.H. Biedenkopf, H. Coing, E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe, 1967, pp. 261-304, e R. SACK, *Das Recht am Gewerbebetrieb. Geschichte und Dogmatik*, Tübingen, 2007.

(58) Cfr. da ultimo H. VON STECHOW, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896*, Berlin, 2002, pp. 304-315, oltre a G. GHIDINI, *La concorrenza sleale dalle corporazioni al corporativismo*, cit., pp. 79-85.

(59) Così Alberto Marghieri nella relazione presentata sul tema della concorrenza sleale in occasione del *IV Congresso Giuridico Nazionale*, vol. III, *Relazioni della sezione di diritto commerciale*, Napoli, 1897, p. 308.

(60) Sia consentito rinviare a F. MAZZARELLA, *Nel segno dei tempi*, cit., pp. 125-237, e *Diritto e invenzioni*, cit., specialmente pp. 117-138. Alcuni nessi tra diritti di privativa, concorrenza sleale e organizzazione imprenditoriale sono messi in luce da E. WADLE, *Gewerbliche Schutzrechte und Unternehmensorganisation*, in *Recht und Entwicklung der Großunternehmen*, cit., pp. 343-365.

(61) R. ISAY, *Das Recht am Unternehmen*, Berlin, 1910, pp. 41-42.

(62) K.E. VON OHMEYER, *Das Unternehmen*, cit., p. 23.

la clientela (63), rendevano possibile la prosecuzione dell'esercizio commerciale e consentivano al pubblico la sua identificazione (64); avrebbe infine assunto rilievo «als Befriedigungsmittel», quale mezzo di soddisfazione di pretese creditorie, attuali o potenziali, individuali o collettive, in tutte quelle circostanze (fallimento, esecuzione forzata, pegno) nelle quali l'unitarietà dell'«Unternehmen», la sua «Rechtseinheit», il suo essere «Rechtsgut» e dunque il suo generare un valore patrimoniale diverso da quello delle singole parti, potessero avere un peso, più o meno determinante, nel risolvere o nel favorire le sorti di un rapporto obbligatorio (65).

5. Verso l'«industrializzazione del diritto commerciale».

Le suggestioni generate dall'immagine di un «diritto inafferrabile», pertanto, si intrecciano dal primo Novecento con il protagonismo di una scienza giuridica immersa nel ventre economico della società industriale e con un interventismo legislativo sempre più accentuato, lontano dalla pretesa neutralità dello Stato liberale di diritto e vicino alle esigenze di una società complessa e diversificata (66). Dalla «più grande crisi del diritto privato», generata dalle «miriadi di leggi» che «l'immane cataclisma della conflagrazione mondiale» aveva sollecitato per regolare un'«economia capitalistica» basata sull'«assorbimento dell'individuo in maggiori complessi», scaturiva una moltiplicazione degli ambiti disciplinari

(63) L. GELLER, *Das Unternehmen. Neue kritische*, cit., *Schluß*, in «Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis», 28, 1910, p. 985.

(64) O. PISKO, *Das Unternehmen*, cit., pp. 23-30.

(65) F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa*, cit., pp. 194-204. Si vedano a questo proposito le osservazioni di G. RAGUSA-MAGGIORE, *Imprenditore, impresa, fallimento*, Padova, 1979, specialmente pp. 250-265, nonché, da ultimo, A. ROSSI, *La conservazione dell'impresa nell'evoluzione delle procedure concorsuali*, in *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 145-152.

(66) F. MAZZARELLA, *Una crisi annunciata. Aporie e incrinature dello Stato liberale di diritto*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 41, 2012, pp. 329-397.

che gravitava intorno ai « fenomeni dell'organizzazione capitalistica e dell'organizzazione del lavoro » (67).

Il legislatore interveniva per regolare la formazione e l'attività di aziende e di imprese, superava dicotomie e steccati, generando un quadro disciplinare articolato, composto dal diritto tributario, dal diritto societario e dal diritto del lavoro, dal diritto della tecnica, dal diritto dell'industria e dal diritto dell'economia (68). In un clima di contaminazione tra diritto pubblico e diritto privato, « statale e commerciale », diritto amministrativo e diritto comune (69), il diritto commerciale si avviava a un profondo rinnovamento, a quella « svolta storica », “cavalcata” dalle logiche corporativistiche dei regimi totalitari, che ne avrebbe spostato l'asse gravitazionale dagli atti di commercio all'impresa (70).

La multifunzionalità e la polisemia facevano della nozione di « Unternehmen » — ora organizzazione, ora complesso patrimoniale, ora soggetto, ora attività — un paradigma complesso, in grado di servire trasversalmente i diversi settori dell'ordinamento (71). Anche la prospettiva del legislatore, ormai legittimato a regolare la costituzione economica, si spostava sul momento

(67) F. VASSALLI, *Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato*, in « Rivista del diritto commerciale », 17, 1919, I, poi in ID., *Studi giuridici*, vol. II, Milano, 1960, pp. 337-363. Cfr. da ultimo P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2011, pp. 21-24 e *I beni: itinerari fra 'moderno' e 'post-moderno'*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 2012, pp. 19-24.

(68) Si vedano per questi ultimi ambiti disciplinari, solo a scopo orientativo, M. VEC, *Kurze Geschichte des Technikrechts. Von den Anfängen bis zum Ersten Weltkrieg*, in *Handbuch des Technikrechts*, herausgegeben von M. Schulte, Berlin, 2003, pp. 4-59; H. LEHMANN, *Grundlinien des deutschen Industrierechts*, in *Festschrift für Ernst Zitelmann zu seinem 60. Geburtstage*, München und Leipzig, 1913, pp. 1-46; H. MOHNHAUPT, *Justus Wilhelm Hedemann und die Entwicklung der Disziplin "Wirtschaftsrecht"*, in « Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte », 25, 2003, pp. 238-268.

(69) B. SORDI, *La resistibile ascesa del diritto pubblico dell'economia*, in « Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 28, 1999, pp. 1039-1075.

(70) A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in « Rivista del diritto commerciale », 38, 1940, I, pp. 509-517.

(71) F. MAZZARELLA, *La scoperta di un paradigma complesso*, cit., pp. 356-386.

della produzione industriale, assumeva come epicentro l'impresa, con tutta la sua ricchezza semantica e concettuale, come era già iniziato ad emergere nel 1909, nella legge francese sul «fonds de commerce» (17-19 marzo), che riconosceva al commerciante la proprietà e il diritto di disporre di questa «*universalité juridique*», formata da beni materiali (materie prime, attrezzi, merci) e immateriali (clientela, avviamento, nome commerciale, insegna, brevetti, marchi) (72), e in quella tedesca sulla concorrenza sleale (UWG del 7 giugno), che accoglieva l'idea di una protezione a tutto tondo, in virtù di una clausola generale, a prescindere dalla colpa e da uno specifico danno (73).

Le indicazioni provenienti dal laboratorio austro-tedesco, avvalorate dall'interventismo dello Stato in materia industriale, sarebbero state gradualmente seguite dalla cultura giuridica italiana, da quella francese e da quella spagnola (74), non solo nel senso della centralità assunta dalla dimensione organizzativa dell'impresa rispetto alla molecolarità degli atti di commercio, ma anche per «l'immediato rilievo normativo che viene ad assumere l'impresa, nella sua oggettività di organismo a partire dal quale è inquadrabile giuridicamente il complesso dei fenomeni di produzione e di scambio» (75). Attraverso un singolare processo di «*industrialización del Derecho mercantil*», il «*Derecho de determinados actos*» si trasformava in un «*Derecho de la economía organizada en forma de empresa*» (76), che assumendo l'organizzazione professionale quale parametro di commercialità, condizionava dagli anni

(72) G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit., pp. 175-176.

(73) H. VON STECHOW, *Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*, cit., pp. 310-315.

(74) Cfr. almeno P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 28, 1999, tomo II, pp. 999-1038, J. HILAIRE, *Une histoire du concept d'entreprise*, cit., pp. 341-353, e M. BROSETA PONT, *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*, Madrid, 1965.

(75) S. AMATO, *L'impresa nell'evoluzione storica*, cit., p. 42.

(76) A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Código de Comercio y reforma de la Legislación Mercantil*, in *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 48-50.

Venti del Novecento l'impostazione legislativa, caratterizzando l'ordinamento corporativo e del lavoro (si pensi alla Carta del lavoro del 1927, al *Gesetz* tedesco del 20 gennaio 1934 e al *Fuero del Trabajo* del 9 marzo 1938), la disciplina della concorrenza e quella dei segni distintivi (dall'art. 10-*bis* della *Convention d'union de Paris* alle norme del nuovo Codice civile italiano), la materia societaria (legge francese sulle società a responsabilità limitata del 7 marzo 1925 e *Aktiengesetz* del 30 gennaio 1937) e la normativa sui locali destinati a un esercizio commerciale (legge francese del 30 giugno 1926 e decreto spagnolo del 21 gennaio 1936). Il diritto d'impresa trascendeva i confini del diritto commerciale, permeava di sé ogni altro ambito disciplinare, penetrava capillarmente nella disciplina degli altri istituti, riconfigurando complessivamente, in sintonia con le dinamiche di un'economia industriale, anche il ruolo, la natura e la funzione dei segni distintivi, dei brevetti, della concorrenza, del fallimento, delle società, del lavoro, del credito, della proprietà mobiliare.