

# Studi sul diritto delle imprese

*diretti da*  
Andrea Zoppini

MONOGRAFIE

**02**

## **Direttore**

ANDREA ZOPPINI  
Università degli Studi Roma Tre

## **Comitato scientifico**

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH  
Università degli Studi Roma Tre

LUIGI NONNE  
Università degli Studi di Sassari

GIORGIO RESTA  
Università degli Studi Roma Tre

# Studi sul diritto delle imprese

*diretti da*

Andrea Zoppini

MONOGRAFIE

La collana Studi sul diritto delle imprese intende promuovere un rinnovato spazio per la riflessione giuridica, animato da contributi monografici volti a indagare le più rilevanti problematiche poste all'operatore del diritto, pratico e teorico, dalle attuali esigenze di regolazione dei rapporti produttivi e di consumo, e dalle più moderne forme di organizzazione dell'attività imprenditoriale.

Il diritto dello sviluppo economico si confronta oggi, tra l'altro, con gli sconvolgimenti imposti dalle rapidissime evoluzioni del capitalismo tecnologico, e con la sua evidente dimensione sovra-nazionale. Ciò solleva rinnovate questioni nell'analisi dei processi di mercato, e delle loro implicazioni, non necessariamente di rilievo patrimoniale, nei rapporti tra i consociati, e poi tra questi e le autorità "pubbliche", diversamente dislocate nell'arena internazionale.

La dottrina giuridica è quindi chiamata a rivisitare tradizionali categorie concettuali, come quelle poste alla base della distinzione tra diritto pubblico e privato, così come la rigida settorializzazione tra le aree civilistica e commercialistica, in una rinnovata prospettiva d'indagine aperta alla comparazione e ai contributi provenienti da altre scienze sociali.

*Vai al contenuto multimediale*



Il volume è stato pubblicato con il contributo del Centro di Eccellenza in Diritto Europeo “Giovanni Pugliese” dell’Università degli Studi di Roma Tre.

Il volume è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio double-blind peer review da parte di due Professori del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Roma Tre.

Mario Renna

# **Profili tipologici delle garanzie personali**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXVIII  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1763-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: luglio 2018

## 9 Introduzione

## 13 Capitolo I

### *L'autonomia d'impresa. Principi e regole*

1.1. Il fondamento costituzionale dell'autonomia d'impresa — 1.2. Tutela della concorrenza e autonomia d'impresa: tra libertà di iniziativa economica, utilità sociale e regolazione del mercato — 1.3. La categoria dei contratti d'impresa e il codice civile — 1.3.1. *Contratti d'impresa e regole codicistiche* — 1.3.2. *Contratti d'impresa e decodificazione*

## 101 Capitolo II

### *Logica e dinamica dell'autonomia d'impresa*

2.1. L'autonomia d'impresa tra commercializzazione del diritto privato e ricommercializzazione del diritto commerciale — 2.2. Autonomia d'impresa e *lex mercatoria* — 2.3. Autonomia e attività d'impresa — 2.4. Autonomia d'impresa, contratti commerciali e riflessi sulla causa del contratto

## 161 Capitolo III

### *I contratti di garanzia personale d'impresa. Interessi, funzioni e statuti normativi*

3.1. Le garanzie e l'impresa — 3.2. Le garanzie personali d'impresa — 3.3. Le garanzie personali d'impresa nel DCFR — 3.4. Il sostegno dell'UNCITRAL alle garanzie personali d'impresa — 3.5. Garanzie personali d'impresa e norme uniformi della CCI

221 **Capitolo IV**

*Rapporti commerciali e garanzie personali nell'autonomia d'impresa*

4.1. Contratto autonomo di garanzia e fideiussione *omnibus* — 4.2. Accessorietà e autonomia nelle garanzie personali d'impresa — 4.3. La garanzia autonoma: impatto sistematico e interessi d'impresa — 4.4. La causa della garanzia autonoma e le ragioni dell'autonomia d'impresa — 4.5. La fideiussione *omnibus* nei rapporti d'impresa — 4.6. Autonomia d'impresa e oggetto nella fideiussione *omnibus*

297 *Indice degli autori*

## Introduzione

Il contratto autonomo di garanzia e la fideiussione *omnibus*, epicentri del sistema delle garanzie personali del credito, rappresentano un importante banco di prova per valutare l'impatto generato da tali contratti d'impresa sui requisiti essenziali del contratto e sulle norme fideiussorie codicistiche. L'osservazione di tale fenomeno può essere compiutamente effettuata attraverso il prisma dell'autonomia d'impresa: tale proposta teorico-pratica consente di valorizzare l'autonomia negoziale d'impresa, in chiara discontinuità rispetto ai canoni dell'autonomia privata classica dell'individuo proprietario.

L'autonomia d'impresa merita di rinvenire un basamento normativo su cui innestarsi: il punto di partenza è nell'art. 41 della Costituzione, laddove si garantisce, pur in presenza di limiti stringenti, il libero esercizio dell'iniziativa economica privata. La libertà d'impresa assurge a momento centrale per l'affermazione di una speciale autonomia contrattuale e legittima la creazione di negozi di garanzia personale atipici, espressione esclusiva dell'attività d'impresa, capaci di aprire una breccia nella parte generale del contratto e nelle regole fideiussorie. L'autonomia d'impresa suggerisce una diversa applicazione delle regole riguardanti gli istituti della causa e dell'oggetto, nonché la disapplicazione delle norme imperative previste nel plesso fideiussorio, vista l'incompatibilità dell'assetto di interessi espresso dalla garanzia autonoma e dalla fideiussione *omnibus* con il tipo fideiussorio codicistico. Ciò consente di superare un'applicazione monolitica delle regole e di dare centralità alle ragioni d'impresa che confluiscono nei contratti di garanzia personale.

L'autonomia d'impresa, inoltre, affonda le proprie radici nella contrattazione d'impresa. Ripercorrere gli studi sui rapporti tra codice civile, legislazione speciale e contratti d'impresa risulta necessario per apprezzare la

categoria dei contratti commerciali, portatrice di una valenza normativa peculiare.

Un altro referente su cui fondare la teoria dell'autonomia d'impresa è costituito dalla *lex mercatoria*, dal diritto del mercato globale, espressione della costante autopoiesi contrattuale d'impresa. Lo sviluppo internazionale dei traffici economici ha richiesto, parallelamente, l'ammodernamento degli strumenti di garanzia personale del credito. Ne ha preteso snellezza e irrobustimento e ha conseguentemente confinato i negozi di garanzia meno elastici come le tradizionali garanzie fideiussorie.

Inoltre, a sostegno dell'autonomia d'impresa milita la dinamica dell'attività: essa designa una traiettoria diversa dall'atto, perimetra un più ampio spazio in cui legittimare e contenere i contratti d'impresa. Denota la crisi della fattispecie produttiva di effetti e richiama in gioco l'elemento e momento costitutivo del mercato.

L'autonomia d'impresa consente di giustificare i problemi connessi al requisito causale e all'astrazione del contratto autonomo di garanzia, legata all'indipendenza della garanzia dal rapporto garantito, attraverso il superamento di un'applicazione della causa fondata sul modello contrattuale dell'individuo proprietario. Se il contratto di garanzia autonoma viene posto in essere al di fuori delle dinamiche d'impresa — tra contraenti non professionali e, quindi, in una logica atomistica — e la causa rimane accantonata, tale contratto non trova copertura all'interno dell'ordinamento italiano causalista e repulsivo degli atti astratti non legittimati. Se si considera, invece, il contratto autonomo di garanzia come espressione dell'autonomia d'impresa, i guasti connessi all'erosione dell'efficacia protettiva del principio causalistico sarebbero recessivi dinanzi alla particolare capacità contrattuale d'impresa e potrebbero reputarsi compensati anche dai benefici che deriverebbero dall'aumento del finanziamento bancario e parabancario. Per quanto attiene alla garanzia autonoma, occorre, quindi, procedere a una differente modalità di ricerca della giustificazione dell'operazione che va a essere sganciata dalla singola pattuizione per rinvenire la propria e specifica ragion d'essere in una lettura sistematica dell'affare.

L'autonomia d'impresa può essere convocata per superare, anche, i limiti impressi dall'ordinamento alla fideiussione *omnibus* e per sostenere una lettura dell'oggetto contrattuale in termini di necessaria determinabilità. L'obbligo attuale di predeterminazione dell'importo massimo da garantire colpisce l'efficacia e l'efficienza, in termini di logiche commerciali,

di tale congegno di garanzia. Bisogna considerare che chi garantisce tramite la modalità *omnibus*, spesso, è spinto da un interesse concreto verso il finanziamento del debitore: è necessario, quindi, un approccio valutativo esteso al connotato soggettivo del garante. Sarebbe, pertanto, infruttuoso parificare o anche solo accostare la fideiussione *omnibus* accordata da un privato alla fideiussione *omnibus* accordata da un'impresa. L'analisi degli interessi che animano l'impresa, la capacità di sopportare impegni onerosi e il rischio tipico dell'attività imprenditoriale non devono rimanere un dato descrittivo e ininfluenza; attraverso l'autonomia d'impresa è opportuno recuperare tali peculiarità e procedere a uno scrutinio distinto circa le modalità operative e di validazione della fideiussione *omnibus* che sia coerente con le ragioni dell'impresa.

Il tema dei contratti di garanzia personali d'impresa merita, inoltre, di essere problematizzato secondo le soluzioni fornite a livello extra-dome-stico. Di indubbio rilievo è la disciplina tratteggiata dal DCFR, ove si tende a strutturare un'autentica bipartizione tra garanzie personali d'impresa e garanzie personali accessibili al consumatore. Lo scenario, inoltre, si arricchisce tramite le regolamentazioni sorte in seno all'UNCITRAL e alla Camera di commercio internazionale. Esse rappresentano due moderni momenti di disciplina delle garanzie personali d'impresa, basati sulle istanze e sulle necessità delle imprese.

Infine, preme rilevare come il tema delle garanzie personali d'impresa necessiti di essere affrontato attraverso un'interpretazione funzionale che sappia intendere la realtà e i bisogni delle imprese così come espressi a livello contrattuale. È opportuno assegnare centralità all'attività d'impresa e al contesto di mercato nelle garanzie personali: ciò agevola il rinvenimento delle ragioni che hanno condotto all'affermazione di nuovi modelli e all'affrancamento da quelli tradizionali.



## L'autonomia d'impresa

### Principi e regole

SOMMARIO: 1.1. Il fondamento costituzionale dell'autonomia d'impresa, 13 – 1.2. Tutela della concorrenza e autonomia d'impresa: tra libertà di iniziativa economica, utilità sociale e regolazione del mercato, 39 – 1.3. La categoria dei contratti d'impresa e il codice civile, 55 – 1.3.1. *Contratti d'impresa e regole codicistiche*, 66 – 1.3.2. *Contratti d'impresa e decodificazione*, 97.

#### 1.1. Il fondamento costituzionale dell'autonomia d'impresa

La ricerca di un fondamento positivo dell'autonomia d'impresa rappresenta una questione assai delicata che necessita d'esser compresa attraverso l'analisi del dato costituzionale, del codice civile e delle fonti extra-statali maggiormente indicative, nonché tramite il supporto dottrinale e giurisprudenziale.

L'unificazione dei codici avvenuta nel 1942 ha sancito il superamento della centralità dell'atto di commercio, trovando invece affermazione l'*attività*, da intendersi, soprattutto, come espressione compiuta dell'impresa<sup>1</sup>. La dimensione dinamico–continuativa dell'attività, oltre a permettere

1. G. AULETTA, voce *Attività (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 981 ss.; B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss. a p. 12 ss.; G. GUIZZI, *Il concetto di impresa tra diritto comunitario, legge antitrust e codice civile*, in ID., *Il mercato concorrenziale: problemi e conflitti. Saggi di diritto antitrust*, Milano, 2010, p. 5 ss. Per un'analisi del ruolo storico e ordinamentale dell'impresa, v. T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955, p. 7 ss. a p. 31 ss.; P.G. JAEGER, *L'impresa*, in AA. VV., *I cinquant'anni del codice civile*, I, *Relazioni*, Milano, 1993, p. 305 ss. a p. 306. Per L. NONNE, *Contratti tra imprese e controllo giudiziale*, Torino, 2013, p. 21, «la differenza che sussiste tra l'atto di commercio previsto dal codice del 1882 e l'attività di impresa presupposta nel sistema del codice unificato del 1942 sta nella continuità e complessità di quest'ultima: la sequenza atti di commercio–at-

di cogliere la ragione e l'essenza giuridica dell'impresa, esprime un valore fondante per l'elaborazione dell'autonomia d'impresa, asserendo con ciò la necessità di una precisa presa d'atto della distanza dalla dimensione statica, quella dell'atto, dell'autonomia privata classica<sup>2</sup>.

Giova qui premettere che il rilievo dell'impresa nel sistema complessivo del diritto privato ha incentivato numerose e difformi ricostruzioni teoriche<sup>3</sup>: certune protese alla salvaguardia del codice civile da spinte centrifughe

tività commerciale—qualifica di commerciante si inverte nell'attuale sistema, organizzato intorno ad un'attività che si compone di articolazioni, negoziali e non negoziali, e che contribuisce a modificare la disciplina dell'atto che in essa si inserisce».

2. F. ALCARO, *La categoria dell'attività: profili ricostruttivi. (Atti e attività. L'attività d'impresa)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 417 ss. Per l'A. «l'atto è realtà compiuta, delineata, formalizzata, staticamente apprezzabile, adeguata ad una certa istanza; l'attività è un *quid* svolgentesi nell'attualità e solo nel suo svolgersi realizza progressivamente la funzione, lo scopo cui è orientata» (p. 440); Id., *Attività e soggettività: circolarità funzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 883 ss. Sul tema dell'attività, in generale, cfr. N. RONDINONE, *L'«attività» nel codice civile*, Milano, 2001; A. JANNARELLI, *La disciplina dell'atto e dell'attività: i contratti tra imprese e tra imprese e consumatori*, in *Tratt. Lipari*, III, *L'attività e il contratto*, Padova, 2003, p. 48 ss. Secondo G.C.M. RIVOLTA, *Gli atti d'impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, p. 107 ss., l'essenza della nozione d'impresa risiede nel superamento e nella unificazione concettuale dei singoli atti. Per spunti problematici, G. OPPO, *L'impresa come fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, p. 109 ss.; G. TERRANOVA, *L'impresa nel sistema del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 1 ss.

3. Per riflessioni introduttive problematiche, v. F. SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile* (in *Riv. dir. comm.*, 1942, I, p. 376 ss.), ora in AA. VV., *Le prolusioni dei civilisti*, III, (1940–1979), Napoli, 2012, p. 2371 ss. (v. le osservazioni sul punto di V. SCALISI, *Il diritto civile nelle «prolusioni» del secondo novecento*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 503); A. ASQUINI, *Profili dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 1 ss.; G. FANELLI, *Introduzione alla teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1950; R. NICOLÒ, *Riflessioni sul tema dell'impresa e su talune esigenze di una moderna dottrina del diritto civile* (in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, p. 181 ss.), ora in AA. VV., *Le prolusioni dei civilisti*, III, (1940–1979), cit., p. 2825 ss. (su cui cfr. la rilettura critica di O.T. SCOZZAFAVA, *Rosario Nicolò e il diritto di impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 847 ss.); F. GALGANO, *Le teorie dell'impresa*, in *Tratt. Galgano*, II, *L'impresa*, Padova, 1978, p. 1 ss.; G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, spec. p. 484; P. BARCELLONA, *L'autonomia privata e il mercato. (Il modello codicistico)*, in Id., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, 1996, p. 320 ss.; M. LIBERTINI, *L'impresa*, in B. LIBONATI (a cura di), *Giuseppe Ferri e il legislatore. Atti del convegno commemorativo della nascita di Giuseppe Ferri. Roma 23 ottobre 2008*, Napoli, 2009, p. 27 ss. V., anche, le considerazioni di G. SANTINI, *Le teorie sull'impresa (Civilisti e laburisti a confronto)*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 405 ss.; P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano, 1985; P. MASI, *Articolazioni dell'iniziativa economica e unità dell'imputazione giuridica*, Napoli, 1985, spec. p. 1 ss.; D. IANNELLI, *L'impresa*, in *Giur. Bigiavi*, Torino, 1987, p. 10 ss. In chiave storica, P. GROSSI, *Itinerari dell'impresa*, in *Quad. fior.*, 1999, p. 999 ss.

ed erosive, cert'altre inclini a salutare con favore una riacquisizione di spazi espansivi del diritto commerciale, inteso quale diritto del mercato (pur rifuggendo da spinte neocorporativistiche<sup>4</sup>), o in una più lata configurazione, quale diritto dell'economia dei privati<sup>5</sup>.

Il fattore impresa vuole essere qui esaminato e problematizzato anche in relazione alla disciplina del contratto, al fine di individuare specificità e regole disciplinari autonome<sup>6</sup>. Ciò permette di analizzare la diversa funzionalità del contratto rispetto ai livelli in cui esso opera e denota l'opportunità di spostare l'attenzione dall'atto o dal rapporto strettamente inteso al piano dell'attività complessiva<sup>7</sup>. Considerare l'autonomia d'impresa come plesso normativo e concettuale distinto dall'autonomia privata<sup>8</sup> e strettamente collegato alle di-

4. G. OPPO, *Principi*, in *Tratt. Buonocore*, I, I, Torino, 2001, p. 5. V., anche, V. BUONOCORE, *Il diritto dell'impresa dal codice di commercio del 1882 al codice civile del 1942*, in ID., *Diritto commerciale e diritto dell'impresa. Per ricordare Salli Pescatore*, Napoli, 2008, p. 9 ss.

5. Il riferimento è a F. SANTORO-PASSARELLI, *L'autonomia dei privati nel diritto dell'economia*, in *Dir. econ.*, 1956, p. 1213. Cfr. F. GALGANO, *Pubblico e privato nella regolazione dei rapporti economici*, in *Tratt. Galgano*, I, *La costituzione economica*, Padova, 1977, p. 1 ss. Per approfondimenti, L. ROSSI CARLEO, *Diritto del mercato, diritto per il mercato o diritto per i soggetti del mercato?*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, p. 751 ss.; G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2012, I, p. 252 ss.

6. V. BUONOCORE, *Contrattazione d'impresa e nuove categorie contrattuali*, Milano, 2000; G. CAPO, *Attività d'impresa e formazione del contratto*, Milano, 2001. V. G. OPPO, *Impresa e mercato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 421 ss. (e la rilettura critica del saggio offerta da G. OLIVIERI, *Iniziativa economica e mercato nel pensiero di Giorgio Oppo*, *ivi*, 2012, p. 509 ss.).

7. Il meccanismo di funzionalità del contratto per l'impresa è messo in luce da V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2011, p. 56 s. V., altresì, D. CONSERVA, *Autonomia contrattuale e iniziativa economica*, in N. LIPARI, (a cura di), *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Roma-Bari, 1975, p. 368 ss. a p. 408 s.

8. Importanti riscontri sul tema sono offerti da M. LIBERTINI, *Profili tipologici e profili normativi nella teoria dei titoli di credito*, Milano, ed. provv., 1971; ID., *Autonomia individuale e autonomia d'impresa*, in G. GITTI, M. MAUGERI, M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa*, I, *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 33 ss.; ID., *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1 ss. a p. 32 s.; G.B. PORTALE, *Tra responsabilità della banca e "ricommercializzazione" del diritto commerciale*, in *Jus*, 1981, p. 148 ss.; ID., *Diritto privato comune e diritto privato dell'impresa*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1984, I, p. 14 ss.; ID., *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 1 ss.; V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Tratt. Buonocore*, I, 2.I, Torino, 2002, p. 339 ss.; ID., *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 266 ss. Esamina l'autonomia d'impresa M.C. TATARANO, *La «prenotazione» tra prassi e autonomia d'impresa*, Napoli, 1996, p. 114 ss. Sin d'ora, *contra* la categorizzazione dell'autonomia d'impresa, A. DALMARTELLO, voce *Contratti d'impresa*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 7; G. OPPO,

namiche del mercato<sup>9</sup> — poiché senza la logica del mercato non è possibile giustificare, appieno, le soluzioni normative di riferimento<sup>10</sup> — vuol dire:

- a) assicurare un'applicazione dei requisiti essenziali del contratto che sia funzionale alle logiche d'impresa;
- b) autorizzare l'interprete a disapplicare le norme suppletive e, anche, imperative, laddove l'assetto di interessi risulti distinto e incoerente rispetto al tipo normativo codicistico<sup>11</sup>.

In questo senso, può farsi richiamo al contratto autonomo di garanzia e alla fideiussione *omnibus* che si connotano per l'insistere dell'elemento dell'impresa e delle sue istanze e certificano l'imporsi delle esigenze della *societas mercatorum* in tema di tutela del credito<sup>12</sup>. Questi due contratti di ga-

*I contratti di impresa tra codice civile e legislazione speciale*, in P. SIRENA (a cura di), *Il diritto europeo dei contratti d'impresa. Autonomia negoziale dei privati e regolazione del mercato*, Milano, 2006, p. 23; G. CONTE, Sub Art. 1326, in ID., *La formazione del contratto. Artt. 1326–1330 e 1333–1335*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 2018, p. 178 s. V., anche, G.C.M. RIVOLTA, *Autonomia privata e strumenti per l'esercizio delle imprese minori*, in *Riv. soc.*, 2010, p. 1274 ss.

9. A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 505 ss. a p. 528 ss.; ID., *Premesse sistematiche all'analisi del recesso nel contratto tra imprese*, in G. GITTI, G. VILLA (a cura di), *Il terzo contratto. L'abuso di potere contrattuale nei rapporti tra imprese*, Bologna, 2008, p. 223 ss.; ID., *Le domande che ci propone l'economia comportamentale ovvero il crepuscolo del «buon padre di famiglia»*, in G. ROJAS ELGUETA, N. VARDI (a cura di), *Oltre il soggetto razionale. Fallimenti cognitivi e razionalità limitata nel diritto privato*, Roma, 2014, p. 21 s.

10. Per riflessioni generali, cfr. i saggi di T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale e Certezza del diritto e autonomia delle parti*, ambedue in ID., *Scritti giuridici*, I, Milano, 1959, rispettivamente a p. 69 ss. e p. 113 ss. Cfr. E. BOCCHINI, *Sostituzione giuridica nell'attività d'impresa e asimmetria informativa*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 341 ss. a p. 345.

11. A. ZOPPINI, *Il contratto asimmetrico tra parte generale, contratti di impresa e disciplina della concorrenza*, cit., p. 529.

12. G. BOZZI, *L'autonomia negoziale nel sistema delle garanzie personali*, Napoli, 1990; G. MEO, *Impresa e contratto nella valutazione della atipicità negoziale. L'esempio della fideiussione «omnibus»*, Milano, 1991; ID., *Funzione professionale e meritevolezza degli interessi nelle garanzie atipiche*, Milano, 1991; M. LOBUONO, *Contratto e attività economica nelle garanzie personali*, Napoli, 2002. Molti rilievi interessanti sono contenuti in G. BISCONTINI, *Assunzione di debito e garanzia del credito*, Napoli, 1999, spec. p. 11 ss., p. 19 ss. Per più ampie considerazioni sul rapporto tra garanzie del credito e logiche d'impresa, v., ora, F. MACARIO, *Circolazione e cessione dei diritti in funzione di garanzia*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Cian*, II, Padova, 2010, p. 1517 ss. a pp. 1522–1524; M. GRANIERI, T.M. UBERTAZZI (a cura di), *Le garanzie speciali nei rapporti commerciali*, Bologna, 2017.

ranza personale lasciano apprezzarsi per la penetrazione, con ripercussioni sulle regole del diritto privato comune, di una regolamentazione d'interessi che si basa sul rilievo strutturale delle competenze professionali dei contraenti e del mercato in cui l'attività d'impresa opera e si afferma<sup>13</sup>. Il ricorso a tali meccanismi di garanzia, da un lato, consente alle imprese di dotarsi di strumenti che rafforzano la tutela del credito in una dimensione di competizione nazionale ed internazionale, dall'altro, rimanda proprio al rapporto tra *contratto e mercato*<sup>14</sup>, contribuendo a delineare una ideale linea di continuità tra gli strumenti operativi e l'ambiente sottostante<sup>15</sup>.

Il dato costituzionale rivela, già, all'art. 41 la complessità e le tensioni che si radicano attorno all'impresa e che poi contaminano le correlate

13. U. BRECCIA, *Garanzie atipiche. Considerazioni in margine a taluni modelli di garanzie bancarie attive e passive*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia. Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea (Messina 4-7 giugno 2002)*, Milano, 2004, p. 769. In una più articolata prospettiva, G. GITTI, *La «tenuta» del tipo contrattuale e il giudizio di compatibilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 491 ss. a p. 494 ss.

14. Per considerazioni di sistema, v. A. ZOPPINI, *Autonomia contrattuale, regolazione del mercato, diritto della concorrenza*, in Id., G. OLIVIERI (a cura di), *Contratto e antitrust*, Roma-Bari, 2008, p. 3 ss. In tema, F. GUERRERA, *Contratto e mercato*, in *Quad. giur. impr.*, 1990, p. 13 ss.; RIC. ALESSI, *Contratto e mercato*, in AA. VV., *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, III, Milano, 1994, p. 2339 ss.; G. BENEDETTI, *Il contratto*, in G. VETTORI (a cura di), *Persona e mercato. Lezioni*, Padova, 1996, p. 77 ss. e, da ultimo, A. BELVEDERE, *Le dinamiche contratto-mercato*, in P. CORRIAS (a cura di), *Liber Amicorum per Angelo Luminoso*, I, *Contratto e mercato*, Milano, 2014, p. 237 ss. V., inoltre, P. PERLINGIERI, *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 877 ss. a p. 881. Cfr. gli studi monografici di L. SAMBUCCI, *Il contratto dell'impresa*, Milano, 2002, spec. p. 87 ss. e di L. DI NELLA, *Mercato e autonomia contrattuale nell'ordinamento comunitario*, Napoli, 2003. Per alcuni spunti, cfr. F. MACARIO, *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996, spec. p. 15, p. 31 s., p. 56 ss.; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuali. Saggio sulla presupposizione*, Milano, 1997, spec. p. 71 ss. a p. 107 ss.; M. GRONDONA, *Diritto dispositivo contrattuale. Funzioni, usi, problemi*, Torino, 2011, spec. p. 61 ss. a p. 253 ss. Recentemente, P. POLLICE, *Il contratto (appunti per un corso di diritto civile)*, Torino, 2015, p. 3 ss.; V. RICCIUTO, *La disciplina del contratto di diritto europeo: i tentativi di costruzione di un nuovo paradigma generale di contratto*, in *Contr. impr.*, 2016, p. 1337 ss.; E. CAPOBIANCO, *Integrazione e correzione del contratto: tra regole e principi*, in F. VOLPE (opera diretta da), *Correzione e integrazione del contratto*, Bologna, 2016, p. 2 ss.

15. V. l'itinerario tracciato da G. ALPA, *Le stagioni del contratto*, Bologna, 2012, p. 113 ss. In una prospettiva più vasta, L. NIVARRA, *Diritto privato e capitalismo. Regole giuridiche e paradigmi di mercato*, Napoli, 2010. Cfr., anche, G. FOTI, *Regole giuridiche e mercati concorrenziali del consumo. Sguardi civilistici su una relazione controversa*, in R. TOMMASINI (a cura di), *Autonomia privata e strumenti di controllo nel sistema dei contratti*, Torino, 2007, p. 5 ss. a p. 11.

dinamiche contrattuali<sup>16</sup>. Dirompono, infatti, accentuazioni valoriali pubblicistiche e/o socializzanti<sup>17</sup>. Sebbene l'impresa rivesta un ruolo rilevante nel generale contesto sociale ed economico, la formula costituzionale tendenzialmente compromissoria nega all'iniziativa economica privata

16. Spiega E. NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, in *Quad. fior.*, 2014, p. 601, che «se è vero infatti che l'economia è plasmata dal diritto, è altrettanto evidente che le vicende economiche e l'assetto sociale condizionano fortemente le soluzioni giuridiche e si proiettano precipuamente sul contratto». Un quadro problematico è offerto da R. SACCO, *Contratto, autonomia, mercato*, in *Tratt. Sacco*, I, *Il contratto*, Torino, 2004, p. 16 ss. a p. 30 s., per cui «un primo dettato, invocato come salvaguardia dell'autonomia contrattuale, è il 1° co. dell'art. 41, che garantisce libertà all'iniziativa economica privata. "Iniziativa economica" è concetto distinto rispetto ad "autonomia contrattuale". Ma l'azzeramento dell'autonomia contrattuale è azzeramento dell'iniziativa economica privata, così come ogni riduzione dell'autonomia contrattuale implica un limite alla libertà dell'iniziativa economica» e da S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 2004, p. 47 s., per cui considerando il rapporto tra il contratto e l'iniziativa economica privata «[...] non è possibile sfuggire all'alternativa seguente: o l'art. 41 della Costituzione è inteso come lo statuto fondamentale dei rapporti economici, e allora ogni specie di contratto può essere ricondotto ad esso, in virtù del carattere patrimoniale richiesto dalla disciplina civilistica per l'istituto, così ricadendosi nella tesi della tutela diretta; oppure si ritiene che l'art. 41 disciplina soltanto l'impresa, e allora lo stesso tipo contrattuale sarà o no costituzionalmente protetto (o lo sarà in forme differenziate) a seconda che attenga o meno ad un'attività imprenditoriale [...]». Per un raccordo tra dato costituzionale e codice civile, G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA. Vv., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, Milano, 1990, p. 35 ss. V., per un'analisi complessiva, F. LUCARELLI, *Negoziato, contratto, rapporto sociale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 1502 ss. a p. 1511 ss.

17. M. GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi confini attuali* (in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 391 ss.), ora in AA. Vv., *Le proslusioni dei civilisti*, III, (1940-1979), cit., p. 2945 ss. a p. 2962, ove spiega che «allorché, quindi, si vuol valutare il senso di quelle limitazioni poste all'attività economica privata, occorre tener presente che esse non sono espressione di una sovrastruttura del sistema liberista, ma costituiscono invece ormai la struttura intima del nuovo sistema economico, inteso a giovare degli strumenti dell'iniziativa economico-privata e pubblica ai fini del benessere generale». Cfr. U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, I, *Introduzione*, Milano, 1955, p. 85 ss. a p. 94 ss.; G. MINERVINI, *L'evoluzione del concetto di impresa (spunti per una ricerca)*, in *Riv. soc.*, 1976, p. 496 ss.; G. OPPO, *Diritto dell'impresa e morale sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, p. 15 ss. Un interessante spaccato è reso da L. BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, spec. p. 11 ss. Per una impostazione che tiene conto anche del dato giurisprudenziale, v. A. GENTILI, *L'iniziativa economica privata*, in AA. Vv., *I rapporti economici nella Costituzione. Rassegna di 40 anni di giurisprudenza sul titolo III*, III, *Impresa, proprietà e credito*, Milano, 1989, p. 6 ss. Per alcuni spunti, cfr. D. CATERINO, *Concentrazioni e attività bancaria*, Milano, 2004, p. 144 ss.

la natura di diritto fondamentale<sup>18</sup>. L'iniziativa economica privata, oltre a non essere garantita con lo stigma dell'inviolabilità e con la medesima ampiezza riconosciuta ai diritti civili di libertà, è subordinata ad altri valori costituzionali, impedendo così lo straripare incontrollato dell'individualismo possessivo<sup>19</sup>. Tuttavia, la formula indicata quale compromissoria non si traduce però in un'espressione contraddittoria, ma risulta coerente con il costante bilanciamento assiologico costituzionale.

Rispetto alla irriducibile logica e vocazione accumulativa d'impresa<sup>20</sup>, si tratteggia all'art. 41 Cost. un sistema legittimante interventi e correttivi pubblici che modulano l'agire privato in ossequio a principi e valori gerarchicamente superiori agli interessi del mercato (derivandone un processo di massimizzazione del profitto sotto vincoli)<sup>21</sup>. Dapprima, si prescrive

18. N. IRTI, *Economia di mercato e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, p. 439. Per E. NAVARRETTA, *L'evoluzione dell'autonomia contrattuale fra ideologie e principi*, cit., p. 601, il carattere compromissorio contenuto nella norma costituzionale in rassegna «[...] dimostrò storicamente la sua forza non solo nel riflettere una complessità sociale che avrebbe visto costantemente coesistere visioni conservatrici e visioni progressiste, ma soprattutto nell'assecondare la prevalenza ora delle une ora delle altre voci, mano a mano che l'evolversi del contesto politico e i cambiamenti nella realtà economica vedevano alternarsi fasi di sviluppo a fasi di crisi e recessione». Cfr. F. MACARIO, voce *Autonomia privata (profili costituzionali)*, in *Enc. dir. Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 61 ss. V. le riflessioni critiche di A. LISERRE, *Costituzione e autonomia contrattuale*, in P. CORRIAS (a cura di), *Liber Amicorum per Angelo Luminoso*, II, *Contratto e mercato*, Milano, 2014, p. 723 ss. Per G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p. 51, invece, i valori sottesi all'art. 41 Cost. «[...] non possono essere espressi se non con clausole generali e tentarne la conciliazione non significa cedere a compromessi».

19. P. STANZIONE, voce *Rapporto giuridico. II) Diritto civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1991, p. 10. V. l'analisi di C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, spec. p. 74, p. 90 ss. Recentemente, anche, v. A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino, 2014, p. 11 ss.; G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2015, p. 51 s.; nonché, E. LA ROSA, *Tecniche di regolazione dei contratti e strumenti rimediali. Qualità delle regole e nuovo assetto dei valori*, Milano, 2012, spec. p. 99 ss.

20. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 2, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, p. 254.

21. P. MARCHETTI, *Boicottaggio e rifiuto di contrattare*, Padova, 1969, p. 79, p. 98 s.; M. LIBERTINI, *Relazione generale: concorrenza tra imprese e concorrenza tra stati*, in P. MONTALENTI (a cura di) *Unione europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra stati*, Milano, 2016, p. 10. Spiega P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1969, p. 29, che «già ad una superficiale analisi del dettato costituzionale si può ben constatare che nelle norme richiamate è segnato il tramonto definitivo dell'idea che vede nel libero gioco delle forze economiche lo strumento naturale e più idoneo per raggiungere un ordine sviluppato della società nel rispetto delle libertà indi-

che l'iniziativa economica privata non debba contrastare con il rispetto dell'utilità sociale né si svolga in modo tale da cagionare nocumento alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana<sup>22</sup>; successivamente, si prevede la possibilità di un'ingerenza pubblica nell'attività privata tramite programmi e controlli opportuni di indirizzo e coordinamento verso fini sociali<sup>23</sup>.

La locuzione "iniziativa economica privata" non ha impedito l'affermarsi di ricostruzioni volte a estendere, soggettivamente, la tutela apprestata dall'art. 41 Cost. a ulteriori realtà distinte dall'impresa<sup>24</sup>, intesa quale archetipo del funzionamento produttivo<sup>25</sup>: tra queste, basti pensare al lavoro

viduali». Cfr., inoltre, P. GRECO, *I rapporti economici nella costituzione italiana*, in AA. VV., *Maestri della facoltà di giurisprudenza torinese. Paolo Greco*, Milano, 1991, p. 91 ss. a p. 171. Per alcuni spunti di taglio pubblicistico, v. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983; G. AMATO, *Il mercato nella costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, p. 7 ss.; R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in ID., P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2006, pp. 194–211.

22. T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, cit., p. 33. V. l'interessante spaccato di U. SALVESTRONI, *Teorie negoziali, principi generali e principi costituzionali*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, p. 337 ss. a p. 356 ss. Pur collegato al tema della responsabilità civile, cfr. G. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, p. 515 ss. a p. 524 ss.

23. *Ex multis*, v. i contributi raccolti nei due volumi intitolati *Aspetti privatistici della programmazione economica. (Atti della tavola rotonda tenuta a Macerata nei giorni 22–24 maggio 1970)*, Milano, 1971. Cfr., inoltre, L. FERRI, *Autonomia privata, libera iniziativa economica e programmazione*, in *Arch. giur.*, 1968, p. 31 ss.; P. BARCELLONA, *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, cit., p. 13 ss. Per una disamina assai particolareggiata, G. IUDICA, *Autonomia dell'imprenditore privato e interventi pubblici*, Padova, 1980, p. 3 ss.; E. CATERINI, *Dall'impresa agricola all'impresa agronomica. Per una rilettura dell'art. 2135 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, pp. 733–743.

24. In tema, G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p. 46 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 582 ss. Secondo P. SPADA, voce *Impresa*, in *Dig. disc. priv.-sez. comm.*, VII, Torino, 1992, p. 40, «l'art. 41 Cost. [...], peraltro, nel proclamare libera "l'iniziativa economica privata", contempla una fenomenologia certamente inclusiva di, ma altrettanto certamente non esaurita da quella imprenditoriale». Cfr. l'attenta ricostruzione di V. BUONOCORE, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir. Annali*, I, Milano, 2007, spec. p. 763 ss. a pp. 765–766. Per G. BENEDETTI, *Negoziato giuridico e iniziativa economica privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 573 ss. a p. 582, «[...] tutele e limiti previsti dall'art. 41 Cost. non vanno ridotti all'espressione più vistosa, dell'iniziativa economica privata che si realizza nell'impresa, ma sono estesi più in generale all'autonomia del privato e allo strumento che ne costituisce la sua esplicazione».

25. Sul profilo dello svolgimento, v. G. IUDICA, *Autonomia dell'imprenditore privato e interventi pubblici*, cit., p. 55 ss.