

STUDI E DIALOGHI GIURIDICI - 1

COLLANA “STUDI E DIALOGHI GIURIDICI”

diretta da: Gennaro Terracciano, Stefano Toschei, Virginia Zambrano

COMITATO SCIENTIFICO

Presidente: Gianni Ricci, *Rettore Link Campus University*

Giuseppe Albano, *Avvocato dello Stato*

Kevin Aquilina, *Professore. Università di Malta*

Marcello Buscema, *Magistrato Ordinario*

Gaetano Caputi, *Segretario generale CONSOB*

Ida Caracciolo, *Professore Seconda Università di Napoli*

Francesco Cardarelli, *Professore Università di Roma Foro Italico*

Fausto Cardella, *Magistrato Ordinario*

Paolo Carpentieri, *Magistrato T.A.R.*

Giuseppe Celeste, *Notaio*

Vittorio Cesaroni, *Avvocato dello Stato*

Guido Clemente di San Luca, *Professore Università Federico II di Napoli*

Gianfranco D'Alessio, *Professore Università Roma Tre*

Oberdan Forlenza, *Consigliere di Stato*

Carlos Lasarte, *Professore Universidad Nacional de Educacion a Distancia*

Raffaele Lauro, *Senatore della Repubblica*

Gaetano, Liccardo, *Professore emerito II Università di Napoli*

Pierluigi Matera, *Presidente Scuola Postgraduate Link Campus University*

Francesco Merloni, *Professore Università di Perugia*

Luigi Paganetto, *Professore e Presidente Fondazione CEIS Univ.Tor Vergata*

Lorenzo Pallesi, *Avvocato. Docente Link campus University*

Giuseppe Palma, *Professore Emerito Diritto Amministrativo*

Francesco Petrillo, *Professore Università del Molise*

Angelo Piazza, *Professore Università di Bologna*

Gianni Piccinelli, *Professore Seconda Università di Napoli*

Franco Pizzetti, *Professore Università di Torino*

Michele Pizzo, *Professore Università Federico II di Napoli*

Helene Puliat, *Professore. Università di Limoges*

Ian Refalo, *Professore Università di Malta*

Marilena Rispoli, *Professore II Università di Napoli*

Giuseppe Rossi, *Professore Università di Milano*

Ferruccio Sbarbaro, *Docente Link Campus University*

Vincenzo Scotti, *Presidente Link Campus University*

Michel Senimon, *Segretario generale ass. EuroPA*

Giorgio Spangher, *Professore Università La Sapienza di Roma*

Alberto Stagno d'Alcontres, *Professore Università di Palermo*

Francesco Paolo Traisci, *Professore Università del Molise*

Mario Trapani, *Professore Università Roma Tre*

Antonio Uricchio, *Professore Università di Bari*

Ortensio Zecchino, *già Ministro dell'Università, Docente Link Campus University*

T. Baker, M. Capece, G. Capuzzi, B.R. Cheffins,
G. Ghidini, S.J. Griffith, A. Masi, P. Matera,
F. Picciaredda, E. Sbarbaro, F.M. Sbarbaro,
V. Zambrano

a cura di
Pierluigi Matera e Ferruccio Maria Sbarbaro

Prefazione di Vincenzo Scotti
Introduzione di Alberto Stagno d'Alcontres

SAGGI DI
DIRITTO COMMERCIALE
INTERNO E COMPARATO

eurilink

Copyright 2012 Eurilink

Eurilink Edizioni Srl
Via Nomentana, 335
00162 Roma

www.eurilink.it – info@eurilink.it
ISBN: 978-88-97931-02-7

Prima edizione, ottobre 2012

Progetto grafico di Eurilink

*Men che dramma
di sangue m'è rimaso che non tremi:
conosco i segni de l'antica fiamma*

Purgatorio, XXX, 46-48

INDICE

VINCENZO SCOTTI <i>Prefazione</i>	IX
ALBERTO STAGNO D'ALCONTRES <i>Introduzione</i>	XI
PIERLUIGI MATERA E FERRUCCIO M. SBARBARO <i>Nota dei curatori</i>	XIII
 PARTE PRIMA IMPRESA E SOCIETÀ	
ANTONIO MASI <i>Le persone giuridiche nella riflessione della giurisprudenza romana</i>	1
PIERLUIGI MATERA <i>La costituzione della s.p.a. per pubblica sottoscrizione</i>	7
FERRUCCIO M. SBARBARO <i>Riflessioni sulla natura giuridica della fusione di società</i>	75
VIRGINIA ZAMBRANO <i>Appunti in tema di cooperative sociali</i>	99
FRANCO PICCIAREDDA, <i>La responsabilità sanzionatoria tributaria degli amministratori di società</i>	127

MARCO CAPECE, <i>Salute e sicurezza sul lavoro tra vincoli normativi e responsabilità sociale delle imprese</i>	149
 PARTE SECONDA PROFILI DI CORPORATE LAW	
BRIAN R. CHEFFINS, <i>The corporate law theory</i>	171
SEAN J. GRIFFITH, TOM BAKER <i>How the Merits Matter: D&O Insurance and Securities Settlements</i>	205
 PARTE TERZA PROPRIETÀ INTELLETTUALE E CONCORRENZA	
GUSTAVO GHIDINI <i>Prospettive “protezioniste” nel diritto industriale</i>	289
GIANNI CAPUZZI <i>Marchi e indicazione geografiche: un confronto</i>	321
ELEONORA SBARBARO <i>L'azione di classe a tutela del consumatore contro pratiche commerciali scorrette e comportamenti anticoncorrenziali delle imprese</i>	365

PREFAZIONE

L'idea di un quadro giuridico-economico quale riferimento della moderna Società capitalistica rappresenta, per certi versi, il paradigma della civiltà occidentale degli ultimi due secoli almeno.

Le regole giuridiche rincorrono l'equilibrio economico, il quale a sua volta genera la necessità – e talvolta la mera opportunità – di nuove regole.

Ed in una sorta di commedia degli equivoci il diritto finisce talvolta con il piegarsi all'economia, erodendo la sovranità garantita dalle sue fonti di produzione in favore di poteri altri, economici e finanziari.

In questo senso il diritto commerciale, a prescindere dalle eventuali contaminazioni, costituisce una sintesi di quegli elementi, strutturali ed operativi, statici e dinamici, di cui si compone il sistema produttivo, sia locale che globale. Rappresenta, en d'autres terms, uno dei migliori indici che la Società contemporanea può offrire per la lettura dei propri scenari, attuali e futuri – e non solo strettamente giuridici.

Nel diritto commerciale vivono le tensioni del diritto delle società, di quello della concorrenza e del mercato; ma anche quelle del diritto dei contratti come del diritto di famiglia, se è vero che l'interesse dell'impresa trascorre lungo tutto il codice come lungo tutta la legislazione comunitaria. E dimostra una capacità di penetrazione che restituisce la misura della rule of economics.

Vero è anche che per tradizione storica il diritto commerciale valica naturalmente i confini; corre lungo le rotte di terra e di mare che da sempre hanno rimarcato come il Sein sia in realtà un Mit-dasein; come i popoli, gli uomini vivano in un continuum di contatti, scambi, relazioni.

Ed ecco che le differenze tra i diversi ordinamenti appaiono veli distesi su principi in nuce comuni; e l'occhio dello studioso, in un mondo senza barriere, ne percepisce il tratto, supera distanze per recuperare quello che in primis è strumento delle relazioni (commerciali); dalla storia alla modernità, verso il solco di una tendenza che ci disegna il mondo del domani.

Tra indagini di diritto interno e suggestioni comparatistiche questa raccolta, con rigore metodologico ma altresì con piacevole fantasia, intende dar conto non solo dello stato dell'arte in ordine ad alcune tematiche peculiari quanto paradigmatiche; ma altresì aspira a raccogliere in un esercizio un gruppo di studiosi, Maestri e più giovani ricercatori, che condividono la visione d'un sistema liquido, come la nostra contemporaneità.

Costituisce, pertanto, motivo d'orgoglio che ciò avvenga attorno alla nostra Università, la quale nasce e si sviluppa nel dichiarato intento di restituire ad un Ateneo tutto il prisma delle proprie funzioni: quella formativa, quella di ricerca, e vieppiù quella di confronto, crescita e maturazione di idee. Il diritto commerciale e, in parte qua, questo piccolo volume, contribuiscono all'uopo; acciocché le società siano la Società, le imprese siano l'Industria, le persone siano la Civiltà.

*On. Prof. Vincenzo Scotti
Presidente della Link Campus University*

INTRODUZIONE

La raccolta di saggi curata da Pierluigi Matera e Ferruccio M. Sbarbaro è strutturata secondo uno schema che prevede la distribuzione degli scritti in tre “macro aree”: *Impresa e società*, *Profili di responsabilità sociale* e *Proprietà intellettuale e concorrenza*.

I temi trattati sono caratterizzati, nell’ambito delle singole aree, da marcati caratteri di autonomia.

L’autonomia deriva del taglio degli scritti, che si connotano, ciascuno, per il fatto di giovare di approccio, anche metodologico, diverso.

Il significato ed il pregio della raccolta, pertanto, risiede, non solo nei risultati cui perviene la singola ricerca, ma anche nell’occasione che essa offre al lettore di confrontare tecniche di sviluppo dell’analisi di impostazione diversa e di cogliere la articolazione dei metodi d’indagine che oggi sono imposti dalla eterogeneità dell’esperienze culturali che concorrono alla formazione della materia che forma oggetto di analisi da parte di studiosi del diritto commerciale.

L’attualità del volume e degli scritti raccolti si coglie, insomma anche e soprattutto, attraverso il raffronto che può derivare da una lettura che aggiunge all’attenzione per i problemi tecnici, la riflessione sull’approccio metodologico.

Questa considerazione, peraltro, è sottolineata, in prima battuta, negli scritti che affrontano temi di più ampio respiro, quali quello,

pregevole, di taglio storico-giuridico, di Antonio Masi, e, quelli, di Brian R. Cheffins e Gustavo Ghedini, che mirano a ricondurre a sistema valutazioni inerenti a settori ampi dell'ordinamento; ma trova riscontro anche nei saggi di taglio più particolare nei quali si confrontano diversi metodi di articolare l'analisi: più attenta a delineare la rilevanza sistematica degli istituti, com'è in specie nei saggi di Zambrano, Picciaredda, Capece e Capuzzi; ovvero più articolata, nella prospettiva della individuazione e della risoluzione dei problemi interpretativi, come si riscontra negli interessanti scritti di Pierlugi Matera, Ferruccio Sbarbara ed Eleonora Sbarbaro.

La raccolta, dunque, si inserisce armoniosamente in una collana di pubblicazioni, qual è quella edita da Eurolink, che è ispirata dall'intento dichiarato di dar corpo e rendere disponibili agli studiosi opere che diano spazio, non solo al confronto di esperienze diverse, ma a anche diversi modi di intendere l'analisi della realtà e della pratica commerciale, specie internazionale, nella prospettiva della ricostruzione della relativa disciplina.

Prof. Alberto Stagno d'Alcontres
Ordinario di diritto commerciale nell'Università di Palermo

NOTA DEI CURATORI

L'unicità del diritto commerciale nella Società contemporanea si coglie sol che si consideri come una qualsivoglia indagine che ne esplori le tematiche generali o di dettaglio avrà a confrontarsi con i profili più variegati; avrà, in altri termini, a spingersi, *ratione materiae*, fino ai confini del nuovo diritto civile, *ratione loci*, fino agli ordinamenti sovranazionali.

Epperò a tale ulissico percorso il diritto commerciale è ormai aduso, navigato come i velieri della Compagnia delle Indie Orientali, scaltro come i mercanti della Venezia di Shakespeare. Nella sua radice, nella sua primigenia ragione, esso è il diritto degli scambi e come tale in grado di vincere i confini sulla scorta dell'interesse dei traffici – dell'economia, a volgere verso un lessico meno poetico e più moderno.

È un diritto che ha mantenuto la propria logica attraverso epoche e crisi; che, pur nelle differenze maturate nell'era dei diritti nazionali, ha preservato forte una radice comune – nel nucleo base di regole dell'Anonima come nei principi fondanti dei contratti del commercio. E si presta, in tal senso e più d'ogni altro, alla comparazione tra sistemi, al confronto tra giuristi.

Una tendenza strutturale, questa all'omogeneità, che non sembra esaurirsi nel tempo, e che, nel disvelare orficamente la propria potenzialità espansiva, la propria indole transnazionale, (ri)candida nel terzo millennio il diritto commerciale a diritto cosmopolita, a «vero *ius gen-*

tium nel senso del diritto romano»¹.

Attorno alle persone, allora, più che agli argomenti, abbiamo inteso dipanare il filo di questo diritto, trascorrendo attraverso la teoria generale delle società come lungo le esperienze dei suoi tipi più nuovi e controversi; spaziando dal particolare di tematiche paradigmatiche al generale delle regole del mercato.

Una serie di voci – autorevoli alcune, più giovani altre – che raccorda la propria ritmica alternanza nel *Leitmotiv* d'un diritto che solo composto nell'immagine del proprio mosaico restituisce l'effigie del proprio insieme.

Potrà sembrare poco. Ma in epoche di crisi non resta che richiamarsi alle idee più consolidate, a quelle più sicure: «*Denn nur durch Vergleichung unterscheidet man sich und erfährt was man ist, um ganz zu werden, was man sein soll*»².

E nel confronto lo studioso del diritto commerciale non solo si ritrova *naturellement*; al confronto ricorre allorché, in tempi come questi, «il diritto fa vacanza» e sorgono le grandi crisi – come ricorda Guido Rossi.

«La società e la storia bussano alla porta del giurista, egli non può fingersi sordo, o tentare di abituarsi al rumore, per non subirne più la molestia»³. E così, anche e soprattutto attraverso la ricerca lo studioso dà il proprio contributo al dialogo, alle soluzioni; ed oppone il *Rule of Law* a quel *Rule of Economics* che con il suo abusato credo ha condizionato i sistemi economici e giuridici degli ultimi decenni.

Ecco perché il diritto, in tal senso, ha un ruolo centrale nella crisi ed ancor più nella reazione alla crisi; ecco perché l'Università è la *sedes* naturale, il laboratorio eletto per l'ideazione delle misure che recuperino allo Stato quella sovranità erosa dall'economia – e forse, dai mostri che lo stesso diritto ha creato.

¹ L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, § 3, p. 11 (trad.).

² T. MANN, *Josef und seine Bruder*, vol. III, *Josef in Agypten*, 1936, p. 763, tradotto in italiano come *Giuseppe e i suoi fratelli*, vo. III, *Giuseppe in Egitto*, Milano, 1981.

³ S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in S. PUGLIATTI, *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 89.

Obiettivo ambizioso cui ogni incontro accademico ed ogni raccolta di scritti che ne deriva può aspirare.

Il contributo all'uopo che questo volume intende proporre si staglia sulla grandezza delle spalle di quanti hanno voluto onorarci del privilegio delle proprie riflessioni.

A costoro, alla loro benevolenza, alla semplicità con la quale hanno affidato il proprio saggio a noi giovani giuristi, vanno i nostri più sinceri e profondi ringraziamenti.

A quanti ogni giorno consentono la ricerca attorno alla quale quest'indagine si è sviluppata e alimentano l'emozione dello studio che in questi scritti s'intende trasfondere non può che essere dedicato questo piccolo lavoro.

Pierluigi Matera e Ferruccio Maria Sbarbaro