

## Il diritto dell'economia nella prospettiva storico-istituzionale \*.

Andrea Tucci

20 dicembre 2016

SOMMARIO: 1. "Diritto comune" e "diritti speciali" – 2. Il diritto dell'economia nella riflessione gius-commercialistica fra le due Guerre. – 3. Il problema dell'autonomia scientifica del diritto dell'economia. – 4. "Metodo" e "sistema" nella riflessione di Mario Longo. – 5. La visione "riduzionista" di Massimo Severo Giannini e di Francesco Galgano. – 6. L'approccio "istituzionale" di Giuseppe Di Gaspare. – 7. "Problemi" e "conflitti" di diritto dell'economia.

### 1. "Diritto comune" e "diritti speciali".

Il dibattito sul diritto dell'economia è un aspetto particolare della più generale riflessione sui "diritti speciali"; sull'individuazione delle ragioni della specialità e sui criteri di differenziazione e autonomia (scientifica, didattica, concorsuale), rispetto ad altri settori dell'ordinamento giuridico, nonché sulla loro problematica collocazione, nell'ambito della *summa divisio* fra diritto pubblico e diritto privato.

Da queste considerazioni prende le mosse la trattazione di Giuseppe Di Gaspare, nel volume *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, che si segnala per l'approccio originale alla risalente questione dei rapporti fra "diritto comune" e "diritti speciali", sorti a seguito dell'intervento dei pubblici poteri sulle dinamiche del processo economico<sup>1</sup>.

La riflessione sul punto, in effetti, non è certo nuova. Già alla metà del secolo scorso, Tullio Ascarelli aveva bene evidenziato l'artificialità e la "storicità" delle tradizionali partizioni dell'ordinamento giuridico, nel contesto di una più ampia riflessione, dedicata ai rapporti fra "ordinamento giuridico" e "processo economico", dalla quale emerge la particolare sensibilità dello Studioso – che costituisce, forse, la migliore eredità del suo maestro, Cesare Vivante – per l'analisi della "realtà effettuale"<sup>2</sup>. Il germe di questa riflessione si trova, per vero, già nel saggio "La

---

\* Intervento all'*Incontro di studi*, in occasione della presentazione del volume *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Università degli Studi di Bari, 15 aprile 2016.

<sup>1</sup> Il presupposto storico dell'origine di un diritto dell'economia è indicato, dall'A., nella separazione del sistema economico dall'organizzazione della società civile, a seguito dell'affermazione dell'economia di mercato, con la conseguente specializzazione della produzione per il mercato e l'affermazione di regole che ne rendano possibile il funzionamento. Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2015, 13-14.

<sup>2</sup> Cfr. ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, in *Problemi giuridici*, Milano, 1959, I, 62, ove il rilievo che "il disdegno che a volte il giurista tradisce per lo studio della realtà effettuale si riporta spesso a una concezione che vuole astrarre il diritto dalla storia e può coordinarsi con una difesa di quella nuova portata che il diritto tradizionale acquista di fronte ad una realtà mutata, all'uopo negando il mutamento o la portata di questo". Cfr. anche Id., *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, in *Dir. econ.*, 1956, 775, nonché in *Problemi giuridici*, cit., II, 803 (il richiamo alla

*funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*”, apparso nella *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* del 1934, nel quale si sottolineava che “nei diritti speciali, le norme di diritto privato si trovano accanto a quelle di diritto amministrativo, processuale e penale” e che “è appunto dall’insieme di norme, così diverse nel loro carattere formale, che sorge, nella sua unità, il diritto speciale”. Le riflessioni dell’A. erano rivolte ai rapporti fra diritto commerciale, “diritto marittimo” e diritto comune, con la finalità di dimostrare il carattere puramente storico delle ripartizioni dell’ordinamento, non riconducibili alle peculiarità tecniche di una “materia”, immutabile nel tempo, quanto, semmai, alla “novità dei principi giuridici”, che, storicamente, si affermano in relazione a una determinato settore dell’ordinamento giuridico. Non di meno, le considerazioni sopra riportate appaiono fornite di una portata generale<sup>3</sup> e ricorrono, forse in termini più sistematici, negli ultimi scritti, degli anni ’50 del secolo scorso, alla vigilia della prematura scomparsa dell’A., e proprio agli albori di un importante processo di rinnovamento socio-economico – e, in questo contesto, del pensiero giuridico (“*il diritto muta anche in funzione della nostra diversa concezione del diritto*”, avrebbe ammonito l’A.) –, del quale lo stesso Ascarelli era stato uno dei principali animatori, assieme agli “Amici de *Il Mondo*”<sup>4</sup>.

La riflessione sui diritti speciali perviene ad alcune importanti e tuttora valide conclusioni.

Innanzitutto, la contrapposizione fra “diritto comune” e “diritti speciali” non si coglie sul piano dogmatico, bensì sul piano storico. I diritti speciali sono portatori di “nuove valutazioni”, che emergono, appunto, in settori particolari e poi sovente divengono patrimonio comune<sup>5</sup>.

L’emersione dei diritti speciali dalle esigenze concrete dell’evoluzione del processo economico, d’altronde, spiega la ragione della difficoltà di una loro precisa collocazione, nella tradizionale (nel senso di “storicamente data”) contrapposizione fra diritto pubblico e diritto privato.

---

“realtà effettuale” è – nelle parole di A. – un dichiarato omaggio alla “verità effettuale della cosa”, di Niccolò Machiavelli. Cfr. MACHIAVELLI, *Il principe*, Torino, 1962, 75).

<sup>3</sup>Emblematica la vicenda del diritto agrario e della sua “autonomia”. Punto di riferimento, in materia, è il saggio di ARCANGELI, *Il diritto agrario e la sua autonomia*, in *Riv. dir. agr.*, 1928, 6, spec. 10. Per una sintesi della vicenda storica, cfr. GROSSI, *La nascita del diritto agrario come scienza*, *ivi*, 1977, 464; IRTI, *Sviluppo storico e posizione sistematica del diritto agrario italiano*, in *Riv. dir. agr.*, 1977, I, 472; CARROZZA, *L’autonomia del diritto agrario*, in IRTI, *Diritto agrario italiano*, Torino, 1978, 37, 41 (anche per importanti puntualizzazioni sulla necessaria *relatività* del concetto di autonomia di singoli rami del diritto). Più di recente: COSTATO, *Fondamenti di diritto agrario*, Padova, 2012, 5. Con riferimento al diritto bancario e dei mercati finanziari, cfr. le più recenti riflessioni di DE CARLI, *Specialità ed autoreferenzialità della disciplina di banca e finanza. Nuovi approfondimenti*, in *Capitalismo avanzato e innovazione finanziaria*, a cura dello stesso De Carli, Milano, 2012, 171.

<sup>4</sup>Mette conto rammentare, quanto meno, il “convegno contro i monopoli”, i cui atti si leggono nel volume *La lotta contro i monopoli*, a cura di Scalfari, Bari, 1955. Nel volume è ospitato l’importante saggio di ASCARELLI, *La riforma delle società per azioni, la legislazione anticonsortile e lo strumento fiscale* (*ivi*, 103 ss.), che diede avvio al dibattito ventennale sulla riforma delle società per azioni, poi sfociato nella c.d. miniriforma del 1974 (l. n. 216/74). Le parole riportate fra virgolette, nel testo, si leggono in ID., *Ordinamento giuridico e processo economico*, cit., 61.

<sup>5</sup>Proprio insistendo sulla dialettica fra diritto speciale e diritto comune, l’A. avrebbe descritto il “fenomeno storico” del diritto commerciale, dall’età comunale all’unificazione del diritto delle obbligazioni (con la nota “commercializzazione” del diritto privato) e alla “nuova autonomia del diritto commerciale”, in funzione dell’allora nascente unificazione europea. Cfr. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962, 1-143.

Quel che caratterizza i diritti speciali della società industriale, peraltro – ed è questo un punto cruciale, nella riflessione sul diritto dell'economia –, è la loro “premessa”, individuata nella “convinzione della possibilità di influire con lo strumento giuridico [...] sulla produzione e la distribuzione della ricchezza, sul processo economico”, superando l'illusione che il diritto sia “una mera garanzia dello svolgimento di un processo economico naturalmente regolato”<sup>6</sup>. E ciò in quanto, nel secolo scorso, viene meno la convinzione di un ordine economico naturale, in concomitanza con l'intervento della pubblica autorità nel processo economico. Donde il superamento dell'illusione ottica circa la “neutralità” del diritto privato, rispetto all'attribuzione di poteri e l'avvio di una riflessione sui “poteri privati”.

Questa importante acquisizione teorica, a sua volta, comporta un diverso approccio alla tradizionale contrapposizione fra diritto privato e diritto pubblico, poiché “attività economica pubblica e privata si rivelano strumenti di una diversa attribuzione di poteri la cui frontiera non è però già posta da dati naturali, ma fissata normativamente”. In questo contesto, la riflessione sul problema dei diritti speciali conduce a un'importante conclusione: “la confluenza di norme privatistiche e pubblicistiche nei diritti speciali [...] non è a sua volta che la conseguenza di una diversa concezione dei rapporti tra ordinamento giuridico e processo economico, diversa concezione che riesce particolarmente evidente nell'ambito dei diritti speciali, ma che investe tutto il sistema giuridico”.

## **2. Il diritto dell'economia nella riflessione gius-commercialistica fra le due Guerre.**

Il nucleo problematico evocato da Tullio Ascarelli era stato indicato come qualificante il diritto dell'economia già nella riflessione di Lorenzo Mossa, condotta negli anni '30 e '40 del secolo scorso, nel contesto del corporativismo fascista, ma poi ripropostanell'immediato Dopoguerra, con la fondazione, nel 1948, di una rivista giuridica – che non sarebbe, peraltro, sopravvissuta al suo Fondatore, essendo “troppo permeata” dalla sua “possente personalità”<sup>7</sup> – significativamente denominata “*Nuova Rivista di Diritto Commerciale Diritto dell'Economia e Diritto Sociale*”, proprio con la finalità di evidenziare la “continuità” – pur nella cesura storica e “rivoluzionaria” – e la fecondità della prospettiva “unificatrice” del diritto commerciale e del nuovo diritto dell'economia, accolta dal corporativismo fascista<sup>8</sup>. E ciò in coerenza con una personale visione dei rapporti giuridici a contenuto economico, che coglie l'emersione (e il bisogno di tutela) dell'interesse collettivo, pur se nel rispetto dell'interesse

---

<sup>6</sup>ASCARELLI, *Ordinamento giuridico e processo economico*, cit., 59; ID., *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Dir. econ.*, 1955, 1179, nonché in *Problemi giuridici*, cit., 67, 106.

<sup>7</sup>In questi termini spiega le ragioni della cessazione delle pubblicazioni Mario Casanova, nell'affettuoso omaggio al suo Maestro, che figura nella pagina di apertura dell'annata 1957 della “*Nuova Rivista*”. Cfr. CASANOVA, *Dieci anni dopo*, in *Nuova Riv. Dir. Comm.*, 1957.

<sup>8</sup>Cfr. MOSSA, *Diritto commerciale diritto dell'economia diritto sociale*, in *Nuova Riv. Dir. Comm.*, 1948, I, 2, per il rilievo che “divenuto diritto dell'industria e con ciò diritto dell'impresa, il diritto commerciale era immerso nel movimento sociale e nel ritmo più attivo dell'economia. Lavoro, diritto sociale pur essendo al di fuori della determinazione critica, sono incorporati in esso nella realtà pratica”. E ciò a conferma del fatto che “crisi ed evoluzioni determinate dal regime caduto non possono scomparire senza traccia. Esse erano più profonde di quello che sembrava, e lo stesso senso storico del diritto commerciale ne indicava esigenza ed apparizione”.

individuale (“ragione inestinguibile della stessa vita sociale”). Il diritto dell’economia è indicato, in effetti, quale “punta del diritto commerciale, che tocca e regola le forme più tipiche dell’organizzazione dell’economia. Il diritto dei consorzi, unioni di imprese, contratti collettivi e normazione corporativa economica”. Il diritto dell’economia – osserva L.M. – “varia dal diritto commerciale tipico, in quanto l’interesse pubblico è più fortemente richiamato e può suggerire regole più profonde delle consuete regole commerciali”<sup>9</sup>.

Un approccio, per certi aspetti, analogo ricorre in un noto saggio del 1940, di Alberto Asquini, volto a illustrare le ragioni della scelta politica e culturale (la “svolta storica”) dell’unificazione del diritto privato e, al contempo, la perdurante “specialità” del diritto commerciale, pur nel profondo rinnovamento determinato dall’incontro del diritto commerciale “con il nuovo ordinamento corporativo della civiltà fascista”. Nel mutato contesto politico, il diritto commerciale avrebbe recuperato la sua originaria specialità “corporativa” – per contro “tradita” dalle codificazioni ottocentesche, incentrate sul sistema obiettivo dell’atto di commercio<sup>10</sup> – come “diritto dell’economia organizzata, cioè come diritto dell’impresa”<sup>11</sup>.

Nel contesto di questa riflessione, l’A. si interroga in merito alla possibilità di una “rifusione” del diritto commerciale “in un nuovo sistema di diritto dell’economia”, che si affiancherebbe – mantenendo, allora, la sua separatezza codicistica – alla codificazione civile, destinata a regolare il diritto di famiglia e il diritto patrimoniale relativo ai rapporti strettamente individuali. Riprendendo le suggestioni della coeva dottrina tedesca (Hedermann), l’A. rifugge questa tentazione – pure, in qualche modo, apparentemente legittimata proprio dall’ordinamento corporativo<sup>12</sup> – osservando che

---

<sup>9</sup>MOSSA, *Diritto commerciale*, Milano, 1937, 7; *ID. L’impresa nell’ordine corporativo*, Firenze, 1935, 94, ove il diritto dell’economia è indicato, più genericamente, in termini di “disciplina dell’organizzazione economica”, nel contesto di una riscontrata tendenza dei rapporti economici verso la dimensione collettiva e sociale (su questo aspetto cfr. anche quanto si osserva *infra*, nota 16, a proposito della teoria dell’apparenza giuridica, che l’A. spiega proprio con il bisogno di tutela dell’interesse generale e collettivo, nei traffici giuridici). Nella riflessione dell’A., peraltro, il diritto dell’economia non si esaurisce nella disciplina positiva dell’organizzazione economica – secondo una concezione statalista -, ma, pur nel contesto del regime corporativo, contempla, altresì, l’organizzazione “autonoma” e spontanea (“mobile”) dei mercati, rispetto alla quale il legislatore può soltanto dettare i “principi fondamentali”. Cfr., soprattutto, MOSSA, *La nuova scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, 439, ove la precisazione che “il diritto dell’economia si distingue in diritto dell’organizzazione economica ed in diritto della economia autonoma”; “il codice non può darci l’unità di un diritto della economia che, per buona parte, è staccato da esso come sistema di legge e come sistema di diritto”. Cfr., anche, *ID.*, *L’impresa nell’ordine corporativo*, cit., 91 (“la statolatria sopprime la libertà e l’iniziativa creatrice nell’individuo, non meno che nei gruppi sociali”). Su questo aspetto del pensiero giuridico di Lorenzo Mossa cfr., soprattutto, CASANOVA, *Prospettive ideali del diritto dell’economia nel pensiero di Lorenzo Mossa*, in *Nuova Riv. Dir. Comm.*, 1957, VII, nonché, più di recente, le dense pagine di GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1850-1950*, Milano, 2000, 196.

<sup>10</sup>Il tema del “tradimento” sarebbe riemerso, in un diverso contesto, nella riflessione di Lorenzo Mossa “*post res perditas*”, con riferimento alle scelte politiche in sede di Assemblea Costituente. Cfr. MOSSA, *Diritto commerciale diritto dell’economia diritto sociale*, cit., 2 (“è grave che la stessa Carta della repubblica, nella quale i Deputati della Costituente intendevano portare l’impresa l’abbia abbandonata per strada e l’impresa che ha figurato nei documenti significativi del tempo corporativo, sia scomparsa nel tempo della libertà”).

<sup>11</sup>ASQUINI, *Una svolta storica nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, 510.

<sup>12</sup>E cfr., infatti, MOSSA, *L’impresa nell’ordine corporativo*, cit., 99, pur se in termini di mera constatazione di una tendenza in atto, verso “l’assorbimento” nel diritto dell’economia di tutti “i rami

il "diritto dell'economia" costituisce, in realtà, una impostazione della teoria generale del diritto, che, tuttavia, non si presta a costituire la base di una sistemazione legislativa. Il diritto dell'economia, in effetti, non sarebbe destinato a sostituire le branche particolari dell'ordinamento giuridico, costituendo, per contro, "una cornice generale di queste branche particolari"<sup>13</sup>.

Proprio in virtù di questa impostazione di vertice, l'A. spiega il senso dell'imminente unificazione del diritto privato, che non avrebbe potuto ignorare – come nelle precedenti codificazioni – l'impresa e il lavoro, costituenti la parte nuova della codificazione; appunto, il "diritto dell'economia". A ulteriore conferma dell'assunto, l'A. osserva che la "coscienza giuridica moderna" ha ormai superato le antiche barriere, che contrapponevano il diritto privato al diritto pubblico, come "mondi diversi e non comunicanti". In un codice destinato a ospitare anche "l'ordinamento di diritto pubblico della famiglia", non si sarebbe certo trovato a disagio l'ordinamento dell'impresa, che pure comprende taluni aspetti pubblicistici.

La pur inevitabile perdita del "marchio specifico" di alcuni istituti tipici del diritto commerciale, nel codice unitario, d'altronde, non avrebbe certo costituito motivo di doglianza, per i cultori del diritto commerciale, poiché essi hanno sempre considerato vanto del diritto commerciale quello di essere stato "l'ala marciante del diritto comune e lo strumento della sua rinnovazione"<sup>14</sup>.

### 3. Il problema dell'autonomia scientifica del diritto dell'economia

Nella prospettiva delineata, fra le due Guerre, dalla dottrina commercialistica, il diritto dell'economia appare una locuzione idonea a sintetizzare l'impatto dello sviluppo del processo economico e, in particolare, dell'intervento pubblico nell'economia, sulle tradizionali visioni dell'ordinamento giuridico e delle sue partizioni, nonché sulla concezione del diritto e sul ruolo del giurista<sup>15</sup>. In questo contesto, il nuovo baricentro del sistema è individuato nella disciplina giuridica dell'impresa, permeata di elementi anche pubblicistici e, soprattutto nel pensiero di Lorenzo Mossa, di una forte dimensione "sociale" e finanche "personalistica" (l'impresa come "persona economica")<sup>16</sup>.

---

specifici del diritto economico" (proprietà, successioni, contratti). Uno spunto si legge già in AL. ROCCO, *Principi di diritto commerciale. Parte generale*, Torino, 1928, 73.

<sup>13</sup>Sul metodo dell'economia, nella letteratura giuridica tedesca dei primi decenni del secolo scorso (l'unione *Recht und Wirtschaft*) e sulla successiva "ripresa", nella Germania nazista, si vedano le belle pagine di MOSSA, *Scienze e metodi nel diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, 97, 116.

<sup>14</sup>Ritorna, in questo brano, il tema – come si è visto, approfondito soprattutto da Tullio Ascarelli (*supra*, nota 4 e testo corrispondente) – dei rapporti fra diritto comune e diritti speciali, in una dimensione storica e non "ontologica". Del medesimo A., cfr. anche la "ripresa" del tema in ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, *ivi*, 1941, I, 429, 431, 438, per il superamento dell'originaria "eccezionalità" del diritto commerciale, rispetto al diritto civile, pur nella perdurante "specialità" della materia e della scienza, incentrata sullo statuto dell'impresa commerciale.

<sup>15</sup>Significativa, altresì, la prolusione parmense di GRECO, *Aspetti e tendenze odierne del diritto commerciali*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, 334, spec. 341, 352. In argomento, cfr., soprattutto, COTTINO, *L'impresa nel pensiero dei Maestri degli anni Quaranta*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 5, nonché, da ultimo, LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia*, in *Riv. soc.*, 2003, 14.

<sup>16</sup>Cfr., soprattutto, MOSSA, *L'impresa nell'ordine corporativo*, cit., 20, là dove, nel sottolineare la centralità dell'impresa nell'organizzazione giuridica del commercio, l'A. precisa che "l'impresa è

Per questa via, tuttavia, non si perviene all'individuazione, *in positivo*, di un settore autonomo (o "speciale") dell'ordinamento giuridico. I cultori del diritto dell'economia di scuola commercialistica, in effetti, si arrestano alla teorizzazione di un nuovo approccio all'ordinamento giuridico generale e alla mentalità giuridica<sup>17</sup>, ma rifiutano nettamente l'idea di una "branca autonoma" dell'ordinamento.

Questa visione permane, nella riflessione teorica, anche successiva all'abrogazione dell'ordinamento corporativo e alle nuove forme di intervento dei pubblici poteri nel processo economico, negli anni '50 del secolo scorso, che pure nuova linfa avrebbero dato al tentativo di costruzione teorica di un diritto dell'economia.

#### 4. "Metodo" e "sistema" nella riflessione di Mario Longo.

Meritevole di particolare considerazione è, in questo contesto storico, la riflessione di Mario Longo, che, forse più di ogni altro studioso, si cimentò nel tentativo di individuare la specificità del diritto dell'economia, all'argomento dedicando numerosi scritti – poi raccolti nei due volumi di *"Saggi critici di diritto dell'economia"* (Milano, 1965, nella *Biblioteca degli Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*) – e interessanti iniziative scientifiche, fra le quali la fondazione di una rivista giuridica, intitolata *Diritto dell'economia*, che avrebbe ospitato contributi dei più illustri giuristi dell'epoca, stimolati a confrontarsi sui problemi del diritto dell'economia<sup>18</sup>.

Nonostante le "assonanze" con la riflessione della ricordata dottrina gius-commercialistica, L. non condivide la "riduzione" del diritto dell'economia al diritto dell'impresa<sup>19</sup> ovvero a un sottoprodotto della produzione industriale di massa<sup>20</sup>, ravvisando, piuttosto, il "collante" della materia nella "scelta economica imposta

---

considerata quale una persona economica, che si proietta nel campo giuridico per la sua attività e le sue esigenze, collegate fortemente con le esigenze della comunità". Sul punto cfr., con estrema chiarezza, CASANOVA *Prospettive ideali del diritto dell'economia nel pensiero di Lorenzo Mossa*, cit., X; ID., *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, 33, ove il rilievo che "in qualsiasi delle molteplici accezioni per esso proposte, il Diritto dell'economia regge ed isola tuttavia una materia, nella quale, oggetto di speciali norme di diritto pubblico fuse in organico sistema, campeggia sempre e in ogni caso l'impresa".

<sup>17</sup>Cfr., ad es., le belle pagine di Lorenzo Mossa sull'apparenza giuridica, quale "dogma pregnante dell'economia", nel capitolo dedicato alla "Influenza del diritto della economia sui dogmi ed istituti giuridici tradizionali", in MOSSA, *L'impresa nell'ordine corporativo*, cit., 102.

<sup>18</sup>Sulla figura di Mario Longo, sia consentito il rinvio ad A. TUCCI, *Mario Longo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, a cura di Birocchi, Cortese, Mattone, Miletti, Bologna, 2013, 1197.

<sup>19</sup>Secondo la ricordata concezione di ASQUINI (*supra*, nota 11) e, soprattutto, di Lorenzo Mossa. Cfr., tra i numerosi scritti – oltre alla nota monografia *L'impresa nell'ordine corporativo*, cit. – MOSSA, *Scienze e metodi del diritto commerciale*, cit., 112 ("la concezione dell'impresa si allarga al diritto del lavoro, ed al diritto dell'economia"). Quest'ultimo Autore, soprattutto, sembra individuare nel "diritto dell'impresa della produzione originaria ed industriale" l'elemento idoneo ad assicurare la perdurante specialità del diritto commerciale, rispetto al "restante diritto dell'attività economica" (*ivi*). Successivamente alla caduta del regime corporativo, cfr. ID., *Diritto commerciale diritto dell'economia diritto sociale*, cit., 2.

<sup>20</sup>Cfr. ASCARELLI, *Per uno studio della realtà giuridica effettuale*, cit., 805.

dallo Stato”<sup>21</sup>.

Nella riflessione di Mario Longo, i tratti distintivi del diritto dell'economia sono da ricercare nel *metodo* e nella *sistematica* nello studio degli istituti giuridici, senza alcuna pretesa di “fondare” un'autonoma branca dell'ordinamento giuridico. In particolare, l'attenzione per lo studio di istituti giuridici legati alla legislazione speciale in materia economica (e.g., limiti all'iniziativa economica privata, beni immateriali, riforma agraria, disciplina della moneta, del credito e del finanziamento delle imprese) – sovente negletti dalla scienza giuridica “tradizionale” –, avrebbe richiesto, ad avviso del L., un'impostazione teleologico-pratica, attenta, appunto, alle finalità pratiche degli istituti giuridici, in contrapposizione al metodo della dottrina tradizionale “pandettistica e postpandettistica”<sup>22</sup>.

Il diritto dell'economia, così concepito, avrebbe dovuto costituire una “parte generale” per lo studio di istituti giuridici in qualche modo connessi all'intervento pubblico, diretto a limitare ovvero a incentivare la libertà di iniziativa economica. Sul piano metodologico, la riflessione di L. perviene a una critica delle tradizionali specializzazioni della scienza giuridica, in quanto incentrate su schemi logico-formali, anziché secondo un criterio teleologico, e sulla *summa divisio* diritto privato/diritto pubblico, per contro messa in crisi dalla legislazione “recente”.

## 5. La visione “riduzionista” di Massimo Severo Giannini e di Francesco Galgano.

L'impossibilità di ravvisare nel diritto dell'economia un'autonoma branca dell'ordinamento giuridico trova un autorevole assertore in Massimo Severo Giannini, il quale enfatizza l'aspetto di mera aggregazione di discipline di settore e, coerentemente, nega l'autonomia scientifica della materia, che si risolve in istituti del diritto pubblico ovvero del diritto privato<sup>23</sup>.

Questa impostazione è accolta, dichiaratamente, da Francesco Galgano, nell'impostazione del fortunato *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, la cui finalità “programmatica” rifugge da qualsiasi tentativo di “fondare o rifondare” un “diritto dell'economia”, proponendosi, con “istanza interdisciplinare”, di raccogliere, in modo sistematico, la materia della “regolazione giuridica dei rapporti economici, ossia dei rapporti che attengono alla produzione, alla circolazione, alla distribuzione della ricchezza”<sup>24</sup>.

Questa visione, tendenzialmente “nichilista”, parrebbe, paradossalmente, trovare un riconoscimento normativo proprio nella “declaratoria” – peraltro a fini

<sup>21</sup>Locuzione con la quale L. traduce “elderecho de la asignación heteronoma”, teorizzata da OLIVERA, *Derechoeconómico*, Buenos Aires, 1954. Cfr. LONGO, *Per una costruzione del diritto dell'economia: spunti problematici*, in *Saggi critici di diritto dell'economia*, Milano, 1965, I, 50.

<sup>22</sup>Per questo aspetto, l'A. richiama la riflessione di GROSSO, *Realtà giuridica effettuale e tradizionalismo giuridico*, in *Dir. econ.*, 1956, 895. Cfr. LONGO, *Sulle prospettive concrete del diritto dell'economia*, in *Saggi critici di diritto dell'economia*, cit, 136. Più di recente, per analoghe considerazioni, cfr. GIUSTI, *Fondamenti di diritto dell'economia*, Padova, 2007, 1.

<sup>23</sup>Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 15. In senso conforme: GIUSTI, *op. cit.*, I (“la materia è generalista, quale somma di diritti speciali”).

<sup>24</sup>In questi termini: GALGANO, *Prefazione*, in *La costituzione economica*, nel *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto dallo stesso Galgano, Padova, 1977, V-VII. Del medesimo A., si veda, altresì, la voce *Diritto dell'economia*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XI.

concorsuali<sup>25</sup> – di un “autonomo”, ma alquanto “eterogeneo”<sup>26</sup>, settore “diritto dell'economia e dei mercati finanziari ed agroalimentari”<sup>27</sup>.

## 6. L'approccio “istituzionale” di Giuseppe Di Gaspare.

Nel contesto di questo dibattito, può essere apprezzata, per la sua originalità e per le prospettive d'indagine che dischiude, l'impostazione suggerita da Giuseppe Di Gaspare, nel volume *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*.

La riflessione dell'A. prende le mosse proprio dalla constatazione della situazione di *impasse*, cui perviene la dottrina, che si è cimentata con il tema del diritto dell'economia; situazione efficacemente sintetizzata in termini di alternativa fra una concezione “totalitarista” e una concezione “oggettuale”. Quest'ultima è, in definitiva, quella patrocinata da Massimo Severo Giannini; la prima, per contro, perviene a un “annacquamento” dell'autonomia della materia, risolvendola – per vero in modo forse tautologico – nei “rapporti giuridici a contenuto economico”.

Le ragioni di questa *impasse* teorica sarebbero riconducibili a una sorta di errore di prospettiva, consistente nel tentativo – inesorabilmente destinato all'insuccesso – di individuare e isolare *istituti* tipici del diritto dell'economia, dotati di una capacità distintiva, rispetto a quelli delle altre branche dell'ordinamento giuridico.

È, questo, un rilievo condivisibile, che parrebbe trovare un significativo riscontro proprio nella proposta “fondativa” di Mario Longo, al qual si deve il più tenace – ma, non per questo, fecondo – tentativo di individuazione delle “basi scientifiche”

<sup>25</sup>Il che potrebbe costituire – a seconda dei punti di vista – una smentita, ovvero l'avveramento, delle, allora, “profetiche” considerazioni di Mario Longo, in merito all'assenza di finalità “pratiche”, nel dibattito sul diritto dell'economia. Cfr. LONGO, *Diritto dell'economia*, in *Noviss. Dig.*, Torino, 1957, V, 842 (“i fautori di un «diritto dell'economia» non si sono sinora mostrati accesi propugnatori di cattedre, docenze, insegnamenti specializzati ed altre siffatte cose che sogliono in Italia dar virulenza ai problemi del genere, allargandone la disputa dal primitivo piano di pura considerazione scientifica a quello degli interessi accademici, didattici e professionali”). Su questi risvolti del dibattito sulla “autonomia” dei diritti speciali resta insuperabile la sferzante ironia di BIGIAMI, “*Auto., nomia*, in *Riv. trim dir proc. civ.*, 1954, 209.

<sup>26</sup>“Una cornucopia di materiale eterogeneo insuscettibile di sistemazione scientifica”, per riprendere le colorite parole di LONGO, *La scuola del diritto agrario ed i suoi insegnamenti*, in *Saggi critici di diritto dell'economia*, cit., 237 (parole utilizzate con riferimento alla concezione del diritto agrario quale “studio delle norme giuridiche che riguardano l'agricoltura”).

<sup>27</sup>Cfr. la “Declaratoria dei settori concorsuali”, nell'All. B al D.M. 30 ottobre 2015 n. 855: “Il settore comprende l'attività scientifica e didattico-formativa degli studi relativi alla regolamentazione delle attività economiche, volti ad approfondirne i profili pubblicistici e privatistici secondo un metodo interdisciplinare, tenendo conto della dimensione plurale e multilivello della regolazione. Gli studi attengono alla disciplina delle attività dei privati e dei pubblici poteri a tutti i livelli, che riguardano lo svolgimento e la regolazione delle attività economiche: dall'industria, ai servizi pubblici, ai mercati bancari, finanziari ed assicurativi, alle infrastrutture ed ai mercati agricoli-alimentari”. Non diversa (ma, solo, più “circoscritta”) la prospettiva seguita nella declaratoria del settore scientifico-disciplinare “*IUS 05 – Diritto dell'economia*” (“il settore comprende gli studi relativi alla regolamentazione delle attività economiche, volti ad approfondirne i profili pubblicistici e privatistici secondo un metodo interdisciplinare. Gli studi attengono, in particolare, agli ordinamenti settoriali dell'attività bancaria, finanziaria ed assicurativa”). Ma, per una diversa lettura delle disposizioni normative riportate, cfr. PICOZZA(– RICCIUTO), *Diritto dell'economia*, Torino, 2013, 5.



dell'autonomia del diritto dell'economia<sup>28</sup>.

Rispetto a queste impostazioni, Giuseppe Di Gaspare suggerisce l'adozione di una diversa visione, che rinunci al tentativo di isolare (inesistenti) *istituti* caratterizzanti il diritto dell'economia e prediliga, per contro, l'approccio *istituzionale*. Il diritto dell'economia è, pertanto, "il diritto delle istituzioni rilevanti per l'economia" (pubblici poteri, mercato e impresa) e, dunque, "lo studio sistemico delle relazioni che intervengono tra le istituzioni rilevanti dell'economia"<sup>29</sup>. Al centro del sistema delle relazioni istituzionali rilevanti per il diritto dell'economia si pone, ovviamente, l'individuo e, più esattamente, la sua posizione giuridica nei riguardi delle attività economiche, del mercato e dell'impresa. In questa prospettiva, il diritto dell'economia ha per oggetto lo studio delle posizioni soggettive economiche (libertà d'iniziativa economica, proprietà), nei confronti del mercato in generale e dei mercati settoriali regolamentati e dell'impresa, oltre che nei confronti dei pubblici poteri.

Corollario di questa affermazione è la convinzione che non esistano istituti tipici del diritto dell'economia e che, pertanto, non sia possibile ricercare, su quella base, l'autonomia scientifica della materia. Affermazione, questa, che si ricollega all'invito ad abbandonare la concezione positivista del diritto, come avente ad oggetto esclusivo lo studio degli istituti giuridici.

Ulteriore, importante, precisazione – in linea, d'altronde, con le premesse metodologiche esplicitate dai ricordati cultori dei "diritti speciali" – è la necessità di un approccio storico. Il diritto dell'economia presuppone la specializzazione della produzione per il mercato, l'affermazione di regole che ne rendano possibile, affidabile e stabile il funzionamento e la piena "consapevolezza" dello Stato di essere anche "un fattore propulsivo dello sviluppo economico", oltre che un soggetto giuridicamente "responsabile"<sup>30</sup>. Di qui una ricostruzione – alla quale è dedicata la parte seconda dell'opera – dell'evoluzione della "costituzione materiale" (nell'accezione "neutra" e "non ideologica" di "diritto vivente") dei rapporti economici, che segue le vicende storiche dell'assetto istituzionale dell'Italia e

---

<sup>28</sup> Cfr., soprattutto, il "catalogo" degli argomenti che avrebbero dovuto formare oggetto di un'organica trattazione del diritto dell'economia, in LONGO, *Per una costruzione del diritto dell'economia*, cit., 73, ove l'elencazione di quattro "grandi libri", rispettivamente dedicati: "il primo alla parte generale ed introduttiva, il secondo alla disciplina delle attività economiche direttamente svolte o controllate dallo Stato o da altri Enti Pubblici, il terzo alla disciplina delle attività economiche dei privati, il quarto alla disciplina indiretta dell'economia produttiva".

<sup>29</sup> Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 8-9, anche per la precisazione che "nella distinzione tra istituzioni e istituti va, dunque, individuata la diversa matrice del diritto dell'economia e la sua specificità all'interno della scienza giuridica"; "le istituzioni sono sostanzialmente diverse dagli istituti: sono, infatti, fattispecie complesse al cui interno si collocano gli istituti giuridici, senza però che le prime siano scomponibili nei secondi". Una significativa consonanza con le riflessioni della dottrina gius-commercialistica evocata è riscontrabile, in questa prospettiva istituzionale, nella precisazione in merito alla concezione accolta dell'impresa, quale "aggregato istituzionale", piuttosto che attività risultante dalla "sommatoria" degli elementi elencati nell'art. 2082 c.c. Cfr., per questa visione, MOSSA, *Diritto commerciale diritto dell'economia diritto sociale*, cit., 2, ove, con il consueto lessico denso ed evocativo, l'A. censura la tendenza "a ridurre il valore dell'impresa nello stesso ordine positivo. Gli strali contro l'impresa quale organismo, quale istituto complesso, ed i conati per ridurla ad un cristallo patrimoniale sono illusori ma non per questo meno presenti". Cfr. anche *supra*, nota 16.

<sup>30</sup> Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 16, per la precisazione che un passaggio fondamentale per l'affermazione del diritto dell'economia è la "progressiva configurazione della responsabilità giuridica dello Stato".

dell'Unione Europea, quale premessa per l'analisi delle "dinamiche istituzionali" rilevanti per l'economia.

## 7. "Problemi" e "conflitti" di diritto dell'economia.

Questa suggestiva prospettiva metodologica si rivela particolarmente feconda nella "parte speciale", articolata sulla base dell'analisi di problemi e di "conflitti di interessi", altrimenti del tutto eterogeni, al di là della loro generica riconduzione ai rapporti giuridici di contenuto economico.

L'utilità e la fecondità dell'approccio istituzionale si apprezzano appieno nell'analisi della "deregolamentazione" dei mercati finanziari, che ha avuto luogo, dapprima, negli Stati Uniti e poi – verrebbe da dire: di riflesso – nell'Unione Europea, con l'emersione del mercato dei derivati non standardizzati, nel contesto di una competizione al ribasso sulle regole e dell'affermazione di una regolazione favorevole alla speculazione finanziaria; il "metamerco finanziario", opportunamente inquadrato nel contesto della crisi sistemica dell'istituzioni comunitarie<sup>31</sup>.

L'analisi si ricollega, idealmente, alle conclusioni cui l'A. era pervenuto nella *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria* e, in particolare, alla felice descrizione del processo di emancipazione della speculazione dall'economia reale, con la vera e propria "mutazione genetica" dei mercati borsistici, negli anni '90 del secolo scorso, che registra una singolare "trasformazione delle virtù in vizi". In effetti, osserva l'A., "in un mercato sistematicamente orientato alla speculazione, le misure di prevenzione e contrasto della stessa sono controproducenti. Non contengono ma amplificano la crisi, e perciò vanno rimosse"<sup>32</sup>. Coerente con questa premessa è il superamento dell'obbligo di concentrazione degli scambi in mercati regolamentati e l'affermazione dei mercati OTC, nei quali i prezzi diventano opachi e –si potrebbe aggiungere, anche alla luce di recenti vicende giudiziarie - arbitrariamente stabiliti da una delle parti del contratto, talora in conflitto di interesse e in violazione del divieto di rinvio agli usi (art. 23, co. 2, T.U.F.). Per vero, proprio recenti pronunce giurisprudenziali e provvedimenti delle Autorità di vigilanza, parrebbero confortare la fecondità della prospettiva istituzionale, che consente di cogliere la reciproca interazione fra gli "attori" del mercato finanziario<sup>33</sup>. Un approccio analogo si registra

<sup>31</sup>Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, cit., 259 ss.

<sup>32</sup>Cfr. G. DI GASPARE, *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria*, Padova, 2011, 119. Cfr. anche Id., *Diritto dell'economia*, cit., 207, per il rilievo che "la deregolamentazione riduce inevitabilmente le garanzie istituzionali che assicuravano l'equilibrio sistemico dei mercati, impedendo che attività finanziarie a breve potessero essere impegnate in investimenti a lungo termine senza certezza di recupero dell'investimento (capitale di rischio). In questo senso la deregolamentazione ha aumentato i rischi d'instabilità sistemica". Le crisi "cicliche" dei mercati finanziari (1987, 2000, 2007) parrebbero confortare questa intuizione. In argomento cfr., per analoghe considerazioni, J.E. STIGLITZ, *Freefall. America, Free Markets, and the Sinking of the World Economy*, New York, 2010, tr. it. Bancarotta. *L'economia globale in caduta libera*, Torino, 2010, spec. 234 ss.

<sup>33</sup>Si allude, fondamentalmente, al recente orientamento giurisprudenziale, in materia di negoziazione di strumenti finanziari derivati non standardizzati, che ha ravvisato nell'omessa esplicitazione al cliente dei criteri, adottati dall'intermediario, nella determinazione del valore iniziale del derivato (c.d. *mark to market*) – sulla base di un generico rinvio alle prassi "generalmente seguite" dagli operatori del mercato finanziario –, una causa di nullità del contratto, per indeterminazione dell'oggetto ovvero per vizio della "causa concreta". Cfr., in particolare, App. Milano, 18 settembre 2013, in *Banca e Borsa*, 2014, II, 283, con nota critica di A. TUCCI. Più di recente: Trib. Milano, 9

nella più recente letteratura giuridica ed economica statunitense, che ha rivisitato, in una dimensione storica e, appunto, istituzionale, l'interazione fra pubblici poteri (legislatore, autorità di vigilanza, autorità giudiziaria) e operatori del mercato finanziario nell'emancipazione della speculazione finanziaria dalla "eccezione di gioco", costituente l'istintiva reazione della *common law*, rispetto alla negoziazione di strumenti finanziari derivati, del tutto avulsa da un collegamento con rischi sottostanti da "coprire"<sup>34</sup>. Le "assonanze" con il significato storico e il valore attuale della (pretesa) "legalizzazione delle scommesse", contenuta nell'attuale art. 23, co. 6, T.U.F. non dovrebbe destare stupore, appunto ove si accolga una prospettiva storica e istituzionale<sup>35</sup>.

La ricostruzione della "irresistibile ascesa" della speculazione finanziaria, che avrebbe portato alla crisi del 2007, è condotta - coerentemente con le premesse metodologiche - nel contesto della "scissione istituzionale tra UE e UEM", con la sua doppia impalcatura istituzionale: "uno spazio finanziario unico o tendenzialmente unificato ed un sistema monetario bicefalo". In questo contesto - appunto di "deperimento istituzionale", la speculazione finanziaria ha potuto beneficiare dei vantaggi dell'integrazione del mercato dei servizi finanziari e della deregolamentazione del mercato finanziario europeo, del tutto incurante delle ripercussioni sulla stabilità del sistema bancario e, in particolare, sulla capacità di tenuta della moneta unica europea<sup>36</sup>.

L'esplosione della crisi finanziaria avrebbe reso palesi le lacune dell'assetto regolamentare e di vigilanza e i limiti della struttura istituzionale dell'UE, in ragione della "mancanza di un centro politico coeso a difesa di quello che, una volta, si chiamava l'interesse comunitario". L'allargamento dell'UE si è accompagnato, infatti, all'erosione del ruolo della Commissione - storicamente "motore dell'integrazione e della coesione comunitaria" -, a vantaggio degli organismi di rappresentanza intergovernativa e di partecipazione degli Stati membri. La crisi finanziaria, inoltre, ha reso manifeste le lacune del quadro regolamentare e di vigilanza e suggerito interventi di riorganizzazione dell'organizzazione del sistema di vigilanza, a livello europeo.

L'analisi condotta dall'A. sulle dinamiche del mercato finanziario conduce a una

---

marzo 2016. Sull'argomento, sia consentito il rinvio a A. TUCCI, *La negoziazione degli strumenti finanziari derivati e il problema della causa del contratto*, in *Banca e Borsa*, 2013, I, 68.

<sup>34</sup>Il riferimento è, soprattutto, alla riflessione di L.A. STOUT, *Derivatives and the Legal Origin of the 2008 Credit Crisis*, in 1 *Harv. Bus. Law Rev.* (2011), ove un'attenta analisi del contesto politico ed economico, che condusse al superamento della "rule against difference contracts", di matrice giurisprudenziale (che, sostanzialmente equiparava i contratti derivati a mere scommesse), ad opera della legislazione federale, pur se con alterne vicende, che, in buona misura, risentono dei numerosi "scandali finanziari" verificatisi nel tempo. Della medesima A., cfr. anche EAD., *Why the Law Hates Speculators: Regulation and Private Ordering in the Market for OTC Derivatives*, in 48 *Duke L.J.*, 701 (1998-1999), nonché T.E. LYNCH, *Gambling by Another Name; The Challenge of Purely Speculative Derivatives*, in 17 *Stan. J. L. Bus. & Fin.* 67 (2011). Sull'argomento, nella letteratura giuridica italiana, cfr., G. ROMANO, *La riforma dei derivati "OTC" negli USA: dalle regole di common law al Dodd-Frank Act*, in *Riv. dir. comm.*, 2013, I, 137.

<sup>35</sup>In argomento, sia consentito il rinvio ad A. TUCCI, *Profili del contratto nell'investimento finanziario*, in corso di pubblicazione in *Riv. dir. comm.*, 2016.

<sup>36</sup>Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia*, cit., 265 ss., per il rilievo che la City londinese ha potuto "operare come free rider istituzionale" e "lucrare a breve con i derivati, scaricando i contraccolpi della contaminazione dei titoli tossici in portafoglio alle banche dell'eurozona e, quindi, su una moneta diversa dalla sterlina".

più ampia riflessione sul rapporto fra speculazione finanziaria e regole democratiche. Il coinvolgimento degli Stati sovrani nella speculazione - nel tentativo di finanziare a breve l'indebitamento, "coprendosi" in modo alquanto maldestro, da generici rischi inerenti la gestione delle emissioni di titoli di stato - ha generato una vera e propria "sudditanza del Sovrano" alle banche d'affari. Il punto è stato segnalato, da ultimo - con la consueta incisività - da Guido Rossi, il quale ha osservato che "i singoli Stati, ormai, sono divenuti vittime quasi inermi della stessa speculazione, lontana da ogni efficiente disciplina internazionale. Sicché anche le stesse democrazie sono state eterodirette e costrette sempre più a privilegiare i diritti dei loro creditori (speculatori) rispetto ai diritti dei cittadini. E questo non crea un problema esclusivamente economico, come si vorrebbe dipingerlo, sminuendolo, ma costituisce il vero problema politico, che ancora deve essere completamente messo a fuoco" [...] Dove la speculazione e la finanza controllano la politica, la stessa democrazia e i diritti dei cittadini diventano sempre più traballanti<sup>37</sup>.

L'approccio metodologico, illustrato nella prima parte dell'opera, consente all'A. di condurre un'incisiva e convincente analisi delle "dinamiche globalizzanti" tuttora in corso, in Italia e nell'Unione Europea, che conferisce coerenza sistematica alle tipologie di "conflitti istituzionali" esaminati, dalla "decostruzione dello stato democratico di diritto" - nel cui contesto è descritta, ad esempio, la vicenda storica della "privatizzazione delle pubbliche amministrazioni", da cui emerge l'interazione fra potere pubblico e "iniziativa pseudo-privata"<sup>38</sup> - alla metamorfosi della "costituzione economica italiana nel vortice globalizzante", cui sono ricondotti i processi di "concentrazione" e "liberalizzazione" nel settore finanziario (banche, imprese di assicurazione e intermediari finanziari) e del diritto societario, le cui recenti evoluzioni sono felicemente sintetizzate con il ricorso alla locuzione del "trasformismo della *governance* societaria" e della "persistenza del capitalismo familiare".

La riflessione condotta da Giuseppe Di Gaspare, perviene ad alcune importanti e stimolanti conclusioni, nel dibattito sul diritto dell'economia.

La *pars destruens* pone in luce l'assenza di "capacità distintiva" di una visione esclusivamente incentrata sulla metodologica "empirica" o "teleologica" ovvero che proceda "per istituti". Per vero, il "metodo empirico" non costituisce certo una peculiarità degli studiosi del diritto dell'economia e rischia di tradursi in uno *slogan*-peraltro, forse, anche un po' stantio -, ove non conduca a un'inaccettabile abdicazione del ruolo "sistematico" della scienza giuridica<sup>39</sup>; pericolo, questo, particolarmente

<sup>37</sup>Cfr. G. ROSSI, *Le elezioni USA e la caduta dei valori*, in *Il Sole 24 Ore*, 10 aprile 2016, 20. Del medesimo A., cfr., in precedenza, lo spunto che si legge in ID., *Il mercato dell'azzardo*, Bologna, 2008, 100; *Crisi del capitalismo e nuove regole*, in *Riv. soc.*, 2009, 929.

<sup>38</sup>Cfr. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia*, cit., parte IV, 293 ss., spec. 301 ss.

<sup>39</sup>Il punto è stato ben colto da GALGANO, *Prefazione*, cit., V, ove il rilievo che "il problematicismo, che pure è stato per la scienza giuridica un vero e proprio 'bagno rigeneratore', ha alla lunga agito come fattore dispersivo e disaggregante; ha finito con il riproporre, con forza, l'esigenza di ricostruire l'unità del sistema delle conoscenze, che è poi una premessa, ed una premessa non secondaria, del contributo della scienza giuridica ad una organica opera di trasformazione della società". Donde l'invito a percorrere la strada, indicata da Luigi Mengoni, consistente nel "mantenersi sistematicamente in contatto con i problemi" (il riferimento è al noto saggio di MENGONI, *Problemi e sistema della controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 3, 40, ove la citazione di Hartmann). Con particolare riferimento ai (cultori dei) "diritti speciali", cfr. IRTI, *Sviluppo storico e posizione sistematica del diritto agrario italiano*, cit., ma già lo spunto in ARCANGELI, *Il diritto agrario e la sua autonomia*, cit., 9.

concreto, per i cultori dei “diritti secondi”. Il tentativo di isolare istituti caratterizzanti il diritto dell'economia, d'altronde, si rivela sterile e destinato ad approdare alla mera “aggregazione”, se non proprio alla “giustapposizione” di istituti, peraltro suscettibili di formare oggetto di vane “contese”, fra i cultori di diverse branche dell'ordinamento.

Quanto mai impegnativa, si rivela, infine, la *pars construens*. Lo studio delle dinamiche istituzionali rilevanti per l'economia costituisce, nella visione patrocinata dall'A., l'oggetto del diritto dell'economia, che viene, pertanto, a configurarsi in termini di “diritto di secondo livello”. È, questa, un'importante precisazione, che dovrebbe prevenire il rischio di un pernicioso “annacquamento” dei cultori della materia in una generica “interdisciplinarietà” ovvero in una non meno perniciosa “settorialità”, mantenendo fermo il riferimento, *anche culturale*<sup>40</sup>, allo studio degli istituti giuridici, *storicamente* dati, la cui conoscenza scientifica (e, dunque, “sistematica”) non può che costituire il logico presupposto per la comprensione delle *dinamiche istituzionali*.

---

<sup>40</sup>Il che comporta, inevitabilmente, il riferimento – nella formazione e, dunque, nella visione dei problemi giuridici – alla distinzione fra le tradizionali “schiatte” di appartenenza, per riprendere la colorita espressione dell'A., il quale nella *Prefazione*, XVIII, ricorda, appunto, di provenire dalla schiatta dei pubblicisti.