

CAPITOLO PRIMO

LINEAMENTI STORICI

SOMMARIO: 1. Le fonti del diritto commerciale nei codici di commercio. – 2. La specificità della materia. – 3. L'internazionalità del diritto commerciale. – 4. Contenuto e principi del codice di commercio. – 5. L'origine delle società. – 6. Il privilegio della responsabilità limitata e la persona giuridica. – 7. La progressiva rilevanza dell'interesse pubblico economico. – 8. La rilevanza dell'interesse pubblico in specifici settori del diritto commerciale. – 9. La formazione del codice civile. – 10. Il contenuto del diritto commerciale nel codice civile. – 11. L'autonomia sostanziale del diritto commerciale. – *Bibliografia.*

1. *Le fonti del diritto commerciale nei codici di commercio.*

Dall'entrata in vigore del codice civile del 1942 il diritto commerciale italiano non è più caratterizzato da fonti normative autonome. Esso non può quindi essere qualificato come ramo autonomo del diritto in senso formale, come invece avveniva nel sistema dei codici di commercio, modellati sul codice di commercio napoleonico del 1807, nel quale erano stati introdotti i principi di libertà del commercio affermati dalla rivoluzione francese: per l'Italia, il codice di commercio albertino del 1842, poi il codice di commercio del 1865 e infine il codice di commercio del 1882, per il quale (art. 1): *“In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali.*

In mancanza si applica il diritto civile”.

diritto commerciale

assenza di fonti normative autonome

nel codice di commercio invece diritto autonomo per fonti normative

2. *La specificità della materia.*

La specificità del diritto commerciale nei codici di commercio non era rappresentata solo dall'autonomia delle fonti, ma derivava dal carattere stesso della materia, che affondava le radici nella civiltà comu-

specificità della materia

e della disciplina espressa anche dalle consuetudini del commercio

nale ed era caratterizzata dall'*esigenza di flessibilità del diritto dei commerci*, sensibili da sempre al variare delle esigenze sociali, dei dati economici, dei costumi e delle tecniche: da ciò il costante richiamo, sin dagli albori della civiltà dei comuni e delle città marinare, alle consuetudini del commercio. Proprio tale esigenza di flessibilità, espressa dal riferimento costante agli usi mercantili nei secoli nei quali il processo di codificazione non si era ancora manifestato, ha condotto, nella codificazione napoleonica e malgrado l'aspirazione a rappresentare il nuovo principio della esclusiva statualità del diritto, al riconoscimento della specifica fonte normativa nel diritto commerciale, costituita dalle consuetudini, autonoma dal diritto statale e solo recepita da esso. La pienezza di autonomia della fonte rappresentata dagli usi mercantili veniva garantita dalla dottrina e dalla giurisprudenza con l'affermazione che le norme consuetudinarie, affinché fossero applicabili nel modo più ampio a nuovi fenomeni e a nuove situazioni, erano suscettibili di analogia interna, prima di passare all'applicazione del diritto civile. Questo, nel sistema giuridico commerciale, aveva così portata residuale.

nel codice civile non più disciplina generale espressa dagli usi normativi

La codificazione civile del 1942 ha invece relegato l'applicazione degli usi normativi alle sole materie non disciplinate da leggi e da regolamenti (art. 8 pre-leggi). È quindi venuto meno per il diritto commerciale ogni generale richiamo agli usi, disposto solo per particolari istituti o contratti. È quindi venuta meno anche l'autonomia formale del diritto commerciale. Tuttavia non sono venuti meno il carattere proprio della materia e quindi la sua caratteristica qualificante di complesso di istituti e di norme orientati da valori e principi propri della materia commerciale e tali da formare un sistema all'interno del diritto dei privati.

ma permanenza di valori e principi propri della materia commerciale

oggi sistema fondato sull'impresa e sul mercato

Tale sistema è oggi centrato sull'*impresa* e sul *mercato* e costituito non solo da norme e *istituti di diritto privato*, ma anche dal *diritto pubblico del mercato*.

3. L'internazionalità del diritto commerciale.

in altri paesi europei

Il sistema del codice di commercio italiano era simile a quello vigente nei paesi influenzati dalla rivoluzione liberale e dai modelli dei codici napoleonici. Ancora oggi la codificazione commerciale è presente in Francia (codice di commercio napoleonico del 1807, profondamente innovato da ultimo nel 2000 ed applicato dai Tribunali di commercio), in Germania (Handelsgesetzbuch [H.G.B.] del 1897, entrato in vigore nel 1900), in

Spagna (codice di commercio del 1885 con importanti modifiche da ultimo nel 2007), mentre nei Paesi Bassi il codice di commercio del 1838 è stato completamente rinnovato e inserito nel 1976 e nel 1992 nel nuovo codice civile olandese. Anche in Gran Bretagna, in un sistema di common law non codificato di formazione consuetudinaria e giurisprudenziale dal diritto romano comune, è operante tuttora la Commercial Law, ormai però accompagnata da una molteplicità di leggi speciali.

La presenza nei paesi europei di una materia del diritto commerciale, retta da norme e principi derivati anche da consuetudini e quindi dalla creazione ad opera dell'autonomia dei privati, rappresenta chiara espressione della *naturale internazionalità dei rapporti commerciali* e della costante esigenza di evoluzione e di uniformità della disciplina, in risposta ai mutamenti del complessivo ambiente socio-economico nel quale l'iniziativa privata opera.

*internazionalità
del diritto
commerciale*

Tale uniformità, originariamente conseguente alla espansione delle consuetudini, dagli inizi del XX secolo è stata perseguita con le Convenzioni internazionali e, negli ultimi decenni, nell'ambito della Comunità Europea, con le Direttive comunitarie e con i Regolamenti.

4. *Contenuto e principi del codice di commercio.*

Il *codice di commercio del 1882* conteneva (libro I) la disciplina del commerciante e degli atti di commercio, costituiti dalle operazioni che, se esercitate abitualmente, qualificavano il soggetto come commerciante e che, abolite le corporazioni mercantili con la necessaria iscrizione del commerciante nella matricula mercatorum (in Francia con la legge Le Chapelier del 1791), chiunque poteva esercitare con conseguente applicazione della disciplina commerciale. Nel codice erano disciplinate inoltre le società e le associazioni commerciali (associazione in partecipazione, mutua di assicurazione); la cambiale e l'assegno bancario (regolati dal 1933, a seguito di convenzione internazionale, nell'attuale separata legge cambiaria); i contratti commerciali (vendita commerciale, riporto, conto corrente, mandato commerciale e commissione, trasporto, assicurazione, pegno e deposito nei magazzini generali); il commercio marittimo (regolato nel 1942 dal codice della navigazione) (libro II); il fallimento (regolato nel 1942 dalla legge fallimentare) (libro III); l'esercizio delle azioni commerciali e della prescrizione commerciale (libro IV).

*contenuto del
codice di
commercio
1882*

Codice civile e codice di commercio erano caratterizzati da principi diversi e spesso contrapposti. Il codice civile era centrato, in una visione statica, sulla tutela della proprietà e, in particolare, della proprietà im-

principi giuridici propri rispetto al codice civile

carattere dinamico degli atti e rilevanza del contratto

scopo speculativo

naturale onerosità dei contratti commerciali

libertà di forme e flessibilità

distinzione tra obbligazioni e contratti commerciali e civili

volontà, consenso e affare giuridico (negozio giuridico)

tutela dell'affidamento

mobiliare; era quindi organizzato intorno all'istituto della proprietà, mentre successioni e contratti erano considerati e disciplinati come modi di acquisto o di trasmissione della proprietà. Invece il codice di commercio si fondava sul commerciante e sulle operazioni economiche ("atti di commercio") da lui abitualmente realizzate (art. 8) a scopo speculativo (operazioni economiche che, nel codice del commercio del 1882, comprendevano anche quelle di natura industriale: art. 3), quindi sul carattere dinamico degli atti del commerciante; era pertanto centrato sul contratto come atto di autonomia privata anziché sulla proprietà di diritto romano; sul carattere speculativo dell'attività commerciale e quindi sulla naturale onerosità dei contratti commerciali anziché sui principi di gratuità propri dei rapporti tra le persone disciplinati dal diritto civile; sulla scioltezza di forme e sulla flessibilità richiesta dai traffici commerciali ed assicurata dalla libertà contrattuale e dal ricorso agli usi anziché sul rigore delle forme, con la distinzione tra obbligazioni commerciali e contratti commerciali disciplinati nel codice di commercio e obbligazioni e contratti disciplinati nel codice civile 1865.

Infatti, con la traduzione in norme dei principi ispiratori degli ideali liberali, che avevano condotto alla eliminazione sia del sistema economico mercantile che delle istituzioni corporative, si era affermata la piena libertà di commercio, senza vincoli giuridici né intrinseci all'attività del mercante né esterni di mercato. In parallelo veniva riconosciuta la piena libertà di determinazione, fondata sulla volontà personale e sul libero consenso. Nella teoria generale del diritto civile, dovuta all'elaborazione sistematica germanica, si passava dall'affare (*Geschäft*) all'affare giuridico (*Juristisches Geschäft*), che, in lingua italiana, verrà espresso con il termine di negozio giuridico e che, nella materia civile centrata sulla proprietà, accomunava contratto, atto unilaterale e testamento come modi di acquisto e di trasmissione della proprietà, e, nella materia commerciale, fondeva questa sul contratto, per l'esercizio dell'attività speculativa sia attraverso rapporti con i terzi, sia da parte di più persone legate tra loro da contratti di società o di associazioni commerciali.

Nella materia commerciale la libertà di commercio e di attività speculativa trovavano peraltro temperamento, con un originale punto di equilibrio, nella tradizionale presenza, anche per garantire la fluidità e la sicurezza dei traffici commerciali, dei principi di tutela dell'affidamento dei terzi e di buona fede, vincolante tradizionalmente al più alto livello ambedue le parti nei contratti *uberrimae fidei*, come l'assicurazione, in cui ciascuna parte doveva fare esclusivo affidamento sul comportamento dell'altra.

Il principio di buona fede trovava altresì massimo rilievo giuridico nel XIX secolo nella tutela della circolazione della ricchezza, in particolare del credito cartolare nella cambiale (di lontana origine dalla civiltà longobarda con la lettera di cambio, originariamente di cambio moneta a distanza), di cui veniva garantito l'acquisto in buona fede anche se proveniente da chi non fosse creditore: prima attraverso la creazione dottrinale (Savigny) poi con l'Ordinanza cambiaria germanica del 1848.

principio di buona fede nella circolazione della ricchezza: nella cambiale

Occorrerà peraltro attendere il codice civile del 1942, che contiene una disciplina generale dei titoli di credito, per estendere in via generale il principio dell'acquisto in buona fede dal non titolare alla circolazione delle merci attraverso i documenti attestanti la loro consegna nei contratti di deposito e di trasporto (art. 1994), pur rappresentando il contratto di trasporto marittimo, insieme al contratto di assicurazione, uno dei primi esempi di contratti commerciali assistiti da documenti rappresentativi del rapporto (polizza di carico e polizza di assicurazione).

nei documenti rappresentativi di contratti

5. L'origine delle società.

Nell'esercizio dell'attività commerciale la libertà di iniziativa economica significava anche assunzione in comune del rischio economico da parte di più persone, con incertezza del risultato e con responsabilità comune per gli obblighi assunti: nelle società collettive e in accomandita, sviluppatasi già con la rinascita dei traffici nella civiltà medioevale e comunale.

libertà di iniziativa economica

assunzione di rischio comune

società collettive e in accomandita

Ma nel Rinascimento, a seguito della prima circumnavigazione dell'Africa, con l'esigenza di stimolare l'afflusso di ingenti capitali per attività commerciali verso le Indie Orientali, sottoposte ai gravi rischi inerenti al trasporto marittimo nell'Oceano Atlantico e alle spedizioni militari in territori lontani, non era più sufficiente l'istituto delle società collettive, caratterizzato dalla responsabilità illimitata dei soci per le obbligazioni sociali, ma occorreva evitare tale conseguenza giuridica a carico delle persone che, non svolgendo personalmente l'attività commerciale, erano disponibili ad offrire capitali purché il conferimento di questi in società non comportasse ulteriore responsabilità personale.

Tale istanza ha condotto i sovrani delle nazioni europee, dalle quali le nuove correnti di traffico muovevano, a sancire, con propri provvedimenti eccezionali dati caso per caso, la responsabilità limitata dei soci delle compagnie al patrimonio investito.

responsabilità limitata dei soci delle Compagnie delle Indie Orientali

Sono così nate in Inghilterra (1600) e in Olanda (1602) le Compagnie delle Indie Orientali, a favore delle quali il sovrano aveva attribui-

to il privilegio di commercio esclusivo oltremare e nelle quali la responsabilità dei soci non esercitanti personalmente il commercio era limitata alle quote di patrimonio sottoscritte e versate, così ponendosi anche le basi della circolazione di quote (*shares*) appartenenti a un ampio numero di persone, nonché le basi per la nascita delle borse valori (dapprima a Bruges come borsa dei cambi, poi ad Anversa anche per la negoziazione di titoli pubblici, infine, nel medesimo secolo XVII, ad Amsterdam con la trattazione delle azioni delle compagnie).

circolazione
delle quote
borse valori

Queste società prenderanno quindi il nome di società anonime (anonime quanto ad appartenenza delle quote), che viene mantenuto ancor oggi in Francia (*société anonyme*) e in Italia sino al codice civile 1942, che lo ha sostituito, con terminologia di derivazione tedesca (*Aktiengesellschaft*), con la denominazione di società per azioni.

società
anonime

6. Il privilegio della responsabilità limitata e la persona giuridica.

L'eccezionale privilegio della limitazione di responsabilità per i soci delle compagnie si conserverà ancora nel XIX secolo pur dopo l'avvento dei principi liberali. Le società anonime dovevano ottenere l'autorizzazione governativa, a seguito della quale veniva riconosciuta la limitazione di responsabilità dei soci al patrimonio investito.

autorizzazione
governativa

Solo con il codice di commercio del 1882 si è realizzato il rovesciamento di prospettiva postulato dai principi della libertà di commercio e dall'esigenza di promuovere un ampio afflusso di capitali ai fini della prima industrializzazione del paese, caratterizzata, per primaria importanza, dalla creazione del nuovo sistema di trasporti terrestri nell'Italia appena unificata, rappresentato dalle ferrovie. È stata quindi eliminata la necessità di autorizzazione governativa per la costituzione delle società anonime. Per conseguenza, il libero esercizio dell'attività commerciale da parte di più persone attraverso il contratto di società e che godono della limitazione della responsabilità dei soci è divenuto principio generale delle società anonime, che si sono potute costituire liberamente divenendo l'atto costitutivo soggetto solo a un controllo formale di legalità, affidato all'autorità giudiziaria con il procedimento di omologazione.

eliminazione

omologazione

non più carattere
eccezionale
della responsabilità

La responsabilità limitata dei soci per le obbligazioni assunte per l'attività sociale non aveva così più carattere eccezionale in quanto conseguente a provvedimento specifico dell'autorità governativa, ma assumeva carattere proprio delle società anonime. Queste sono quindi venute configurandosi, sul piano della costruzione sistematica, con piena

autonomia patrimoniale e per una organizzazione esistente in se stessa, che risponde delle obbligazioni assunte con il proprio patrimonio.

In parallelo, ma con processo distinto, si giungeva alla nozione generale, anche legislativa, di corpo morale, distinto dalle persone fisiche e considerato come persona al fine di consentire l'unificazione e l'imputazione dei rapporti attivi e passivi. L'evoluzione attraversava sia il diritto pubblico, con la configurazione dello Stato e dei corpi morali legalmente riconosciuti come persone (art. 2 cod. civ. 1865) sia il diritto commerciale, con la qualificazione di tutte le società commerciali, anche se con la tradizionale responsabilità illimitata dei soci (società in nome collettivo e in accomandita), come enti collettivi (art. 77 cod. comm. 1882) e quindi persone, non fisiche ma giuridiche.

Solo con il codice civile del 1942 la nozione di persona giuridica verrà ristretta alle società di capitali, caratterizzate dalla responsabilità limitata al patrimonio sociale (art. 2331 cod. civ., richiamato per le altre società di capitali). La responsabilità limitata viene così considerata non solo principio proprio delle società di capitali, che ne caratterizza la *ratio*, ma connotato anche della nozione di persona giuridica. Nel codice civile del 1942 tale connotato non è peraltro coesistente alla persona giuridica, poiché viene previsto che nelle società di capitali le azioni o le quote possono concentrarsi in capo ad un unico socio ma che, in tal caso, questo risponde illimitatamente per le obbligazioni sociali in caso di insolvenza della società (artt. 2362 e 2497), che mantiene la personalità giuridica.

Il processo si conclude con la riforma delle società di capitali del 2003. Con essa la responsabilità limitata diviene carattere essenziale delle società per azioni e delle società a responsabilità limitata, anche nel caso che queste vengano costituite con atto unilaterale o che in qualsiasi momento le quote si concentrino in capo a un unico socio, in ambedue i casi escludendosi la responsabilità illimitata per il fatto della presenza di un solo socio.

7. La progressiva rilevanza dell'interesse pubblico economico.

Nell'ambito del principio del libero esercizio della libertà economica, dopo l'abolizione dell'autorizzazione governativa per le società anonime la tutela degli interessi generali era rimasta circoscritta, secondo una tradizione secolare risalente anch'essa alla civiltà comunale, alla disciplina del dissesto: con la rottura traumatica dei rapporti commerciali fondati sull'affidamento dei terzi e con la dichiarazione del fallimento del commerciante (art. 684 cod. comm. 1882).

corpo morale o persona giuridica (art. 2 cod. civ. 1865)

le sole società di capitali nel codice civile del 1942

responsabilità limitata peraltro non essenziale

unico azionista o quotista

responsabilità limitata essenziale nella riforma delle società di capitali del 2003

anche se costituite con atto unilaterale o se unico socio

rilevanza dell'interesse pubblico-economico

nel fallimento

nei principi di ordine pubblico-economico per le società di capitali

L'evoluzione nel senso di un'ulteriore incidenza dell'interesse pubblico nell'economia si avvia nel primo decennio del XX secolo in materia societaria, non però con l'intervento del legislatore, ma con l'opera correttiva della giurisprudenza, attraverso la formazione giurisprudenziale di principi di ordine pubblico-economico a tutela dei soci o dei terzi. A tutela dei soci di minoranza viene limitato il potere dei soci di determinare liberamente l'organizzazione delle decisioni comuni all'esterno dell'organo assembleare attraverso il quale si articola la persona giuridica societaria. Si afferma il principio di ordine pubblico-economico che l'assemblea è la sede esclusiva per la discussione e l'assunzione delle decisioni e si dichiarano illeciti gli accordi di voto tra soci che preconstituiscano maggioranze esterne all'assemblea. A tutela dei soci di minoranza e dei terzi che, per le obbligazioni sociali, fanno affidamento solo sul patrimonio sociale, al fine di garantire la destinazione del patrimonio fissata nell'atto costitutivo e la sua integrità si afferma il divieto per le società di capitali di partecipare a società collettive di persone, nelle quali la società di capitali assumerebbe una piena responsabilità per un patrimonio gestito liberamente da amministratori non mandatarî dei soci della società di capitali.

a tutela dei soci di minoranza e dei terzi

8. La rilevanza dell'interesse pubblico in specifici settori del diritto commerciale.

intervento dello Stato nell'economia

Dopo il primo conflitto mondiale 1915-1918, prima per lo sconvolgimento dell'economia provocato dalla guerra, poi, in rapida successione temporale, per la crisi americana del 1929 che scuote le deboli economie europee, il diritto pubblico dell'economia con il progressivo intervento dello Stato si innesta nel diritto privato del commercio.

nelle compagnie di assicurazione

Nel 1923, nel settore delle assicurazioni sulla vita, cui è connaturata la finalità previdenziale, la piena attuazione di questa viene sottoposta al controllo pubblico con il meccanismo dell'obbligo per le società di assicurazione di cedere il 10% dei premi a un ente pubblico economico costituito per l'esercizio del ramo vita (I.N.A.). Nello stesso anno, per l'intero settore assicurativo viene introdotto con legge il controllo pubblico nell'esercizio dell'attività delle compagnie private.

nella disciplina penale delle comunicazioni sociali e dei bilanci

Nel 1930 viene introdotta una disciplina penale delle comunicazioni sociali e dei bilanci delle società commerciali, che verrà inserita nel 1942 nel codice civile.

Nel 1933, a seguito della crisi delle grandi industrie, viene creato l'Istituto per la Ricostruzione Industriale (I.R.I.) cui vengono cedute le

grandi imprese industriali in dissesto e le tre banche nazionali, sulle quali si era riversata la crisi industriale (Banca Commerciale, Banca di Roma e Credito Italiano). Nel 1936 viene riordinato l'intero sistema bancario sottoponendolo a stringente vigilanza della Banca d'Italia, che rappresentava l'istituto statale di emissione della moneta. *legge bancaria*

Per le banche, per le assicurazioni e per gli enti pubblici economici viene anche esclusa l'applicazione della disciplina del fallimento sostituendola con una disciplina amministrativa del dissesto con la direzione e sorveglianza dell'autorità governativa e, per le banche, della Banca d'Italia: nasce, accanto al fallimento, la nuova procedura della liquidazione coatta amministrativa per categorie di imprese. *liquidazione coatta amministrativa*

Sempre in materia fallimentare, già all'inizio del secolo (1903), a seguito dei dissesti conseguenti al primo processo di industrializzazione del paese, a fine '800 anche con la crisi delle imprese che avevano costruito la rete delle ferrovie, la concezione rigidamente sanzionatoria del fallimento, che avrebbe accresciuto i danni per i creditori, trovava attenuazione con la legge che istituiva la nuova procedura di concordato, che agevolava gli accordi tra l'insolvente e i creditori.

9. La formazione del codice civile.

Nel 1939 venivano istituite due Commissioni per la riforma rispettivamente del codice civile del 1865 e del codice di commercio del 1882. Per il primo si richiedeva che i principi dell'affidamento dei terzi, propri della materia commerciale, fossero introdotti anche nella disciplina civilistica e che si generalizzasse, sulla base dei nuovi principi, la disciplina dei contratti, non più distinti tra contratti civili e contratti commerciali. Per il secondo si postulava una generalizzazione della figura del commerciante all'esercizio di tutte le attività produttive. *verso il codice civile 1942*

Dopo un'ipotesi di redazione di un unico codice dell'economia, che peraltro sarebbe stata abnorme con riguardo alla disciplina della persona e delle successioni e all'inserimento del diritto pubblico dell'economia accanto al diritto dei privati, veniva deciso di unificare nel codice civile la materia contenuta nel codice di commercio. *principi di affidamento*

Sono state però escluse dalla nuova codificazione parti tradizionali del diritto commerciale disciplinate nel codice di commercio: la disciplina del commercio marittimo, che è stata estesa alla navigazione aerea, con la creazione del codice della navigazione; la disciplina del fallimento, che è stata unificata con le procedure della liquidazione coatta amministrativa e del concordato preventivo, aggiungendo la nuova proce- *disciplina generale dei contratti*

generalizzazione della figura del commerciante a tutte le attività produttive

materia commerciale esclusa dal codice civile

dura dell'amministrazione controllata, costituita da una moratoria annuale (divenuta biennale dal 1978) nei casi di crisi meramente finanziaria e che è stata abolita con la riforma della legge fallimentare del 2006. La disciplina della cambiale e dell'assegno ha continuato ad essere retta dalla legge del 1933, mentre nel codice civile è stata introdotta la nuova figura generale dei titoli di credito, con una disciplina sostanzialmente riassuntiva dei principi propri della disciplina cambiaria e dei documenti rappresentativi di merce, nell'ambito della ripartizione dottrinale tra titoli astratti e titoli causali.

L'unità della codificazione e delle leggi collegate ha avuto una manifestazione anche cronologica, in quanto il nuovo codice civile, la legge fallimentare e il codice della navigazione sono entrati in vigore lo stesso giorno del 21 aprile 1942 (il 21 aprile era data simbolica in quanto data tradizionale della nascita di Roma).

10. *Il contenuto del diritto commerciale nel codice civile.*

Il contenuto della materia commerciale, pur nella perdita dell'autonomia del codice di commercio, è restato, in ragione dell'evoluzione storica, quello tradizionale. La disciplina dei contratti commerciali, unificata nella disciplina generale dei contratti, è entrata a far parte del libro IV del codice civile. La figura del commerciante è stata abbandonata con la creazione della nuova nozione di imprenditore (restata invece estranea agli altri paesi occidentali) estesa a ogni forma di esercizio dell'iniziativa economica.

*imprenditore e
società nel libro
V del Lavoro*

La disciplina dell'attività dell'imprenditore e delle società ha formato il libro V del codice civile.

In questo libro, intitolato al Lavoro, è stata inserita anche la nuova disciplina del contratto di lavoro subordinato (la tradizionale *locatio operarum* e cioè locazione di energie fisiche priva di disciplina inderogabile a tutela del lavoratore se non nell'ambito delle istituzioni corporative), che peraltro ha immediatamente acquisito autonomia di principi e quindi scientifica con la contrapposizione democratica, dopo la seconda guerra mondiale, tra datori di lavoro e organizzazioni sindacali e con lo sviluppo quindi del diritto del lavoro come disciplina retta da propri principi.

*cambiale e
assegno nella
legge del 1933
titoli di credito
nel codice civile*

La disciplina della cambiale e dell'assegno, posta dalla legge del 1933 a seguito di convenzioni internazionali, è restata estranea al codice civile. Nel libro IV sono stati peraltro generalizzati i principi di questi documenti, caratterizzati dalla facoltà di esigere il diritto anche da parte di

chi non ne fosse il titolare e dalla circolazione dei diritti attraverso la circolazione dello stesso documento, indipendentemente dal contenuto del contratto originario di emissione o delle obbligazioni successivamente assunte che non venga espresso nel testo scritto del documento. Veniva quindi creata, per derivazione scientifica germanica, la nuova categoria generale dei titoli di credito (legislativamente presente solo in Italia), nella quale i principi riguardavano anche i documenti nominativi, che si erano affiancati alla cambiale, all'assegno e ai documenti rappresentativi di merci trasportate o in deposito nei magazzini generali, frutto dell'elaborazione consuetudinaria dal commercio marittimo e dal trasporto di merci.

11. *L'autonomia sostanziale del diritto commerciale.*

Malgrado l'inserimento di larga parte della materia commerciale nel codice civile con la scomparsa dell'autonomia formale delle fonti normative del diritto commerciale e malgrado che nel libro IV delle obbligazioni e dei contratti siano stati generalizzati norme e principi del codice di commercio con la generale onerosità dei rapporti economici, con la tutela dell'affidamento dei terzi e con il rilievo del principio di buona fede, l'interpretazione del diritto commerciale contenuto nella codificazione del 1942 conduce a individuare una permanente autonomia sostanziale di principi, centrata intorno alle nuove figure giuridiche dell'imprenditore e dell'impresa, sulle quali è fondata la disciplina del libro V del Lavoro, insieme alla tradizionale disciplina contenuta nelle leggi collegate al codice civile.

Quanto alla nuova nozione generale dell'imprenditore, nel libro del lavoro la nozione di commerciante, che nel codice di commercio 1882 già comprendeva il compimento delle operazioni di carattere industriale (art. 3), è stata generalizzata sino a comprendere ogni forma di attività economico-produttiva. Nell'ambito della nuova figura generale dell'imprenditore (art. 2082) il commerciante è divenuto imprenditore commerciale (art. 2195); a questo si sono aggiunti l'imprenditore agricolo (art. 2135), il piccolo imprenditore (art. 2083), l'imprenditore pubblico e l'impresa pubblica senza imprenditore (per gli enti territoriali) (art. 2093). L'azienda è stata anch'essa generalizzata e qualificata come complesso dei beni organizzati dall'imprenditore (art. 2555).

autonomia sostanziale dei principi del diritto commerciale

[CM 1]

intorno a imprenditore e impresa

nozione generale di imprenditore

azienda

Bibliografia.

Sui principi della materia:

- F. BELVISO, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Milano, 2012.
- G. VISENTINI-E. TONELLI, *Principi di diritto commerciale: introduzione, imprenditore, società di persone, per azioni, a responsabilità limitata, cooperative bilancio e revisione*, Padova, 2006.
- G. OPPO, *Principi*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. I, tomo 1, Torino, 2001.

Sull'evoluzione del diritto commerciale:

- A. AMATUCCI, *La scuola del diritto commerciale di Alessandro Graziani e le situazioni soggettive dell'azionista di Enzo Buonocore*, in *Giur. comm.*, 2012, I, p. 275 ss.
- P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale dalla separazione dei codici alla globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 379 ss.
- G. PALMIERI, *Le grandi riforme del diritto dell'impresa nell'Italia contemporanea*, in *Banca borsa, tit. cred.*, 2012, p. 251 ss.
- F. DENOZZA, *Norme, principi e clausole generali nel diritto commerciale: un'analisi funzionale*, in *Riv. cri. dir. priv.*, 2011, p. 379 ss.
- V. BUONOCORE, *Principio di uguaglianza e diritto commerciale*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 551 ss.
- V. BUONOCORE, *Problemi di diritto commerciale europeo*, in *Giur. comm.*, 2008, I, p. 5 ss.
- G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, p. 649 ss.
- G. SCOGNAMIGLIO, *I nuovi modi di formazione del diritto commerciale: IAS/IFRS e sistema delle fonti del diritto contabile*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, n. 2, p. 235 ss.
- C. BISCARETTI DI RUFFIA-M.E. GURRADO, *La Società Europea: un nuovo strumento per investire nell'Europa allargata*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 1 ss.
- P. SPADA, *Diritto commerciale, I, Parte Generale. Storia, Lessico e Istituti*, Padova, 2004.
- F. AMBROSIANI, *Modernizzazione del diritto societario e Società europea*, in *Dir. comm. int.*, 2003, p. 689 ss.
- R. GOODE, *Il diritto commerciale del terzo millennio*, Milano, 2003.
- L. BUTTARO, *L'autonomia del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, p. 421 ss.
- B. LIBONATI, *La categoria del diritto commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 1 ss.
- A. SERRA, *Diritto commerciale ed evoluzione della disciplina delle società in Europa (dall'armonizzazione al diritto uniforme)*, in *Diritto romano comune*, 2002, p. 256 ss.
- G. COTTINO, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra Antichità, Me-*

dioevo e tempo presente: una riflessione critica, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, vol. I, Padova, 2001, p. 1 ss.

- F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001.
 A. MONTANARI, *Impresa e società. Sviluppo storico e disciplina positiva*, Milano, 1990.
 T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano, 1962.
 A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, p. 633 ss.
 L. GOLDSCHIMDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913.

Per una storia delle fonti e della codificazione del diritto commerciale:

- S. CAMPANALE, *Introduzione alle fonti del diritto commerciale internazionale*, in *Manuale di diritto commerciale internazionale*, a cura di U. Patroni Griffi, Milano, 2012, p. 1 ss.
 A. CAPRARA, *La giurisprudenza e le fonti del diritto commerciale: le clausole generali e l'approccio sostanziale alla teoria delle fonti*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, a cura di G. Meruzzi, G. Tantini, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, 2011, p. 13 ss.
 V. BUONOCORE, *Le fonti del diritto commerciale*, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, A. Bassi, Torino, 2009.
 M. LIBERTINI, *Le fonti private del diritto commerciale. Appunti per una discussione*, in *Riv. dir. comm.*, 2008, I, p. 599 ss.
 N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003.
 S. RONCO, *Codificazione, decodificazione, ricodificazione nel diritto commerciale: spunti di riflessione fra tradizione e prospettive*, in *Dir. fall. soc. comm.*, 1998, vol. 73, fasc. 5, parte 1, p. 910 ss.
 A. PADOA-SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano, 1992.
 AA.VV., *1892-1992. Cento anni dal codice di commercio*, Milano, 1984.
 A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 511 ss., ora anche in *Scritti giuridici*, vol. III, Padova, 1961, p. 69 ss.
 A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, I, p. 430 ss., ora anche in *Scritti giuridici*, vol. III, Padova, 1961, p. 83 ss.
 C. VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, I, 572 ss.
 C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, Milano, 1922.

Per un'indagine sulle ragioni economiche attuali della responsabilità limitata secondo il metodo dell'analisi economica del diritto:

- V. BUONOCORE, *Impresa, società per azioni e mercato: contiguità tra economia e diritto e analisi economica del diritto*, in *Governo dell'impresa e mercato delle regole: scritti giuridici per Guido Rossi*, vol. I, Milano, 2002.
 F.H. EASTERBROOK-D.R. FISCHER, *L'economia delle società per azioni*, Milano, 1996.

CAPITOLO SECONDO

L'IMPRESA

SOMMARIO: I. LA RILEVANZA. – 1. Impresa, imprenditore e azienda. – 2. Centralità dell'impresa nel codice civile del 1942. – 3. Il sistema a seguito dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo. – 4. Nuovo rilievo giuridico dell'impresa. – 5. L'impresa come attività. Nuovi orientamenti nel diritto comunitario e nel diritto concorsuale. – 6. L'impresa come organizzazione. – 7. L'impresa sociale. – II. LA DISCIPLINA. – 1. La disciplina della concorrenza nel mercato (*antitrust*). – 2. L'integrazione tra la disciplina italiana e la disciplina comunitaria. – 3. Divieto delle intese, dell'abuso di posizione dominante, dell'abuso di dipendenza economica e di concentrazioni. – *Bibliografia*.

I. LA RILEVANZA

1. *Impresa, imprenditore e azienda.*

Le nozioni dell'*impresa*, dell'*imprenditore* e dell'*azienda* hanno rilevanza giuridica distinta per disciplina giuridica. Inoltre i tre termini esprimono tre diverse nozioni tecnico-economiche, con significati non necessariamente coincidenti con il significato giuridico e rappresentano distinte ragioni giustificative (*ratio*) di norme e di istituti giuridici.

nozioni economiche

Sul piano tecnico-economico, l'*impresa* è un complesso organizzato di fattori produttivi di ricchezza o di utilità economiche. I fattori di produzione attraverso l'impresa sono il lavoro organizzato, i capitali investiti e la funzione organizzativa o intermediaria (tra i primi due fattori produttivi). Nella nozione sono quindi compresi sia i lavoratori, sia i capitali, i beni investiti e i rapporti organizzati, sia la persona o le persone che esercitano la funzione organizzatrice.

impresa

L'*imprenditore* è la persona o le persone che esercitano l'impresa ed alle quali fanno capo i rapporti inerenti all'impresa: una persona fisica nell'impresa individuale, anche più persone con articolazione di competenze suddivise nell'impresa associativa e nell'impresa societaria.

imprenditore