INTRODUZIONE

IL DIRITTO COMMERCIALE.
NOZIONE, STORIA, FONTI

SOMMARIO: I. La nascita e l'affermazione del diritto commerciale: cenni storici. – II. Il contenuto del diritto commerciale e le traiettorie del suo sviluppo nell'era moderna. – III. Le fonti.

Per diritto commerciale si intende **l'insieme delle norme che disciplinano le attività economiche private e il loro esercizio.**

Al centro del fenomeno economico, motore della vita sociale di ogni comunità sviluppata, sta l'attività creatrice di nuova ricchezza (**attività produttiva**), generatrice, cioè, di *utilità* capaci di soddisfare un *bisogno umano* ed a cui la comunità attribuisce *valore economico*: è attività che *produce nuovi beni* (beni materiali, quali i prodotti agricoli, le macchine di ogni tipo, i libri, e beni digitali quali le app o i files musicali), che *eroga servizi* (dal trasporto, alla custodia di merci, dall'assicurazione ai servizi intellettuali del legale o del medico), che degli uni e degli altri *promuove la circolazione* (come nelle librerie, nei supermercati o nelle piattaforme digitali di *e-commerce* o di *ticketing*).

A questo fenomeno, che nella civiltà moderna ha raggiunto dimensioni planetarie e che attraversa nelle sue diverse manifestazioni e con la sua pervasiva presenza nel tessuto sociale la vita di ogni persona, è dedicato in ogni ordinamento un copioso corpo di norme giuridiche.

L'attività produttiva è d'altra parte una manifestazione dell'agire umano, socialmente rilevante, caratterizzata da una profonda complessità, che si snoda e si sviluppa nel tempo e nello spazio e che dà vita a relazioni economico-giuridiche dal contenuto più vario con ogni altro attore della comunità (relazioni con chi dispone del capitale finanziario, con chi fornisce gli strumenti e i mezzi di produzione, con chi presta la propria opera collaborativa, con chi acquista i beni o i servizi), esercitata principalmente da organismi appositamente costituiti (le società), i più importanti tra i quali raccolgono sul mercato dei capitali ingenti finanziamenti e sono partecipati da un numero estremamente elevato di investitori.

Nelle proprie dinamiche, l'attività produttiva è, giuridicamente, un *fenomeno che si colloca fundamentalmente sul piano dei rapporti interprivatistici tra le persone*: sotto molti aspetti, tuttavia, il diritto civile, ossia il diritto comune delle obbligazioni e dei contratti (libro IV del codice) e il diritto degli enti associativi (libro I), non è idoneo a mettere in campo una regolamentazione né adeguata, né sufficiente. L'esigenza di tutelare altri, specifici interessi anima l'intervento della legge in questa materia: l'inte-

resse ad una contesa sana e benigna tra i concorrenti, l'interesse alla trasparenza, alla sostenibilità e alla correttezza nella gestione dell'attività, quello del risparmio diffuso e del credito alla solidità delle iniziative finanziate, per finire con l'interesse dei consumatori ad un rapporto equilibrato e leale con la propria controparte; e, per gli organismi produttivi, l'interesse a regolare i rapporti interni (tra i soci) ed esterni (tra costoro e i terzi) secondo logiche capitalistiche, del tutto diverse dalle logiche ideali che ispirano la disciplina delle associazioni e delle fondazioni nel diritto civile.

D'altro canto, l'attività produttiva interseca fatalmente anche momenti della vita sociale a rilevanza prettamente collettiva: e così del loro esercizio l'ordinamento si occupa pure sotto il profilo tributario (con la tassazione dei redditi d'impresa), sotto quello dei servizi pubblici fondamentali (con i regimi speciali per i soggetti operanti in questi settori – televisivo, dell'energia, ecc. –), della tutela dell'ambiente, e via dicendo. *Anche il diritto pubblico*, dunque, *in molte delle sue branche, si interessa delle attività economiche*, con norme ed istituti più o meno complessi, ad esse specificamente dedicate.

Il **diritto commerciale**, tuttavia, considera i soggetti economici e le relative attività essenzialmente (con la precisazione di cui subito si dirà, però) **nella prospettiva privatistica**. Si tratta di una delimitazione che riposa senza dubbio su ragioni storiche, ma che ha ancora oggi un importante significato non solo scientifico e didattico, ma anche nella ricostruzione sistematica, e quindi nell'interpretazione giuridica, degli istituti. Il **diritto commerciale disciplina infatti l'azione imprenditoriale nel mercato** e gli istituti che lo compongono sono accomunati dalla tensione a regolare *le dinamiche dei rapporti che si svolgono nel mercato*. Esso dunque è, in primo luogo, un sistema normativo distinto dalle norme pubblicistiche, che, anche quando si rivolgono alle attività economiche, lo fanno secondo logiche proprie (la logica dell'intervento autoritativo, ad es., nella creazione delle autorità di vigilanza come Consob o Banca d'Italia) o perseguendo finalità diverse (di pubblico interesse e di garanzia di un adeguato soddisfacimento dei bisogni collettivi, come ad es. nella disciplina della concessione dei servizi essenziali). In secondo luogo, esso è, anche all'interno della macrofamiglia del diritto privato, un *ordinamento speciale*, ispirato e retto da principi autonomi, poggianti sulle specificità delle attività economiche, rispetto alle ordinarie relazioni privatistiche tra i componenti della comunità.

Ciò peraltro non significa che non appartenga al diritto commerciale la considerazione dei profili pubblicistici della disciplina, là dove questi si intersechino con quelli privatistici. Vi è infatti un intreccio spesso ineludibile nella regolazione dell'iniziativa economica "privata" (art. 41 Cost.) tra gli uni e gli altri profili. Così ad es., semplificando, se la tassazione dei redditi d'impresa appartiene esclusivamente al diritto pubblico, in quanto concerne un profilo che si colloca per così dire a valle dell'attività economica, la disciplina della concorrenza, o quella dei settori economici vigilati (bancario, finanziario ecc.), appartengono al diritto commerciale non solo per quel che concerne gli aspetti specificamente privatistici (i contratti bancari, i rimedi contrattuali a disposizione del consumatore, ad es.), ma altresì nelle loro declinazioni pubblicistiche (i poteri delle autorità che vigilano sui mercati, i procedimenti amministrativi a tutela della concorrenza), in quanto si tratta di aspetti della regolazione di attività pur sempre private.

I. *La nascita e l'affermazione del diritto commerciale: cenni storici*

Gli storici insegnano che il diritto commerciale è il frutto del genio italiano ed europeo dell'epoca tardomedievale. È in quest'epoca che il continente si risolleva progressivamente dal declino culturale e sociale che aveva caratterizzato i secoli successivi alla caduta dell'Impero romano d'occidente e che l'economia perde il suo carattere eminentemente rurale e curtense, affrancandosi dal sistema feudale e sviluppando un vasto movimento di commerci, sempre più fiorente e di respiro internazionale. È, in Italia, l'**epoca dei Comuni**, all'interno dei quali una nuova classe sociale, quella dei *mercanti*, fa la sua comparsa nel gran teatro del mondo, acquisendo un'importanza sociale, un'influenza politica e ricchezze vieppiù crescenti. Siamo nei secoli XI-XIII: i centri urbani si ripopolano, i traffici animano la vita comunitaria, la cultura rifiorisce e getta le fondamenta di quei monumenti che, nel campo dell'arte, dalla letteratura alla pittura, illumineranno l'alba della nuova era ed eserciteranno un'influenza continua nei secoli a venire.

A propria difesa, per la protezione e la promozione delle proprie iniziative, i mercanti si riuniscono nelle **Corporazioni di arti e mestieri**, associazioni di categoria per la verità sempre esistite, ma che in quest'epoca assumono un'importanza mai prima di allora avuta (famoso e potente le Arti, a Firenze, ed in particolare quella dei lanaioli) e che in alcuni centri rivestono un ruolo politico e non solo economico fondamentale. È al loro interno che si getta il seme del diritto commerciale. I mercanti hanno esigenze e interessi che il diritto comune (il *corpus iuris* romano, avente all'epoca valore universale, e i precetti del diritto canonico, che guidano la vita sociale non meno di quella spirituale) non è in condizione di soddisfare, a causa del formalismo che lo caratterizza e dell'estraneità dei suoi principi informativi alle dinamiche degli affari: è allora nella pratica del commercio che, attraverso la formazione progressiva di usi osservati dai mercanti nei loro rapporti, si crea un complesso di regole di portata e numero sempre crescenti, **consuetudini** inizialmente non scritte, che poi vengono raccolte e codificate negli **Statuti** delle Corporazioni, i quali disciplinano minuziosamente l'esercizio delle rispettive attività. A questi usi e a questa disciplina sono vincolati i mercanti iscritti alla Corporazione, i cui consoli ne garantiscono l'applicazione, esercitando nei confronti degli associati il *potere giudiziario*.

Il diritto commerciale nasce dunque come **diritto di classe**, *autonomo sia sul piano delle fonti, diritto creato dagli stessi mercanti nel proprio interesse, sia sotto il profilo dei destinatari e della potestà giurisdizionale*, in quanto destinato a regolare i rapporti tra i mercanti medesimi e ad essere applicato ed imposto da giudici speciali, di loro emanazione. La sua autonomia rispetto allo *ius civile* risalta nella **novità delle soluzioni giuridiche** e nella sua **vocazione ad essere un diritto di applicazione sovranazionale**, espressione dell'universalità delle esigenze mercantili e dell'estensione territoriale dei traffici.

In questa prima fase, la scena economica è dominata dall'**attività di intermediazione** nella circolazione delle merci. L'*attività di produzione* è svolta a livello ancora elementare, nelle botteghe, da numerosissimi, piccoli artigiani che si avvalgono dell'aiuto dei familiari o di pochi apprendisti; sono i mercanti, invece, ossia coloro che acquistano dagli artigiani per rivendere al minuto, i veri protagonisti della vita economica, la cui attività assume talvolta dimensioni accostabili a quelle di certe struttu-

re distributive moderne, che investono capitali ingenti in ardite operazioni e si arricchiscono esponenzialmente, che espandono la propria attività in territori sempre più vasti. La frammentaria galassia degli artigiani (alla produzione della lana e delle pelli che il mercante rivende contribuiscono tessitori, tintori, lavatori, conciatori, pettinatori, tiratori, filatori, ecc.) resta loro subalterna, economicamente, socialmente ed organizzativamente. È l'apogeo del commercio ed è per questo che il sistema normativo nascente prende il nome di “*diritto commerciale*” (*ius mercatorum*).

A partire dal **XVI-XVII secolo** lo scenario muta profondamente. Politicamente, il rafforzamento degli Stati nazionali fa emergere la tendenza all'accentramento del potere legislativo e all'attrazione delle iniziative mercantili sotto il controllo statale; socialmente, i centri propulsori dell'economia si spostano nel nord dell'Europa e le rotte dei traffici valicano i confini del Mediterraneo e dell'Europa cristianizzata per aprirsi ai territori d'oltremare, dove sono spagnoli e portoghesi, inglesi e olandesi a dominare.

Nel **1673** la Francia di Luigi XIV e di Colbert emana l'*Ordonnance du commerce* (il c.d. *Code Savary*), cui segue, dopo pochi anni, quella della marina. Il diritto commerciale resta un diritto speciale, destinato a regolare l'attività dei commercianti, ma non è più un diritto di fonte elitaria. È l'avvio dell'opera di codificazione, che culminerà nei secoli successivi e che ancora informa gli ordinamenti di *civil law*.

Il diciottesimo è il secolo della **rivoluzione industriale** e della **rivoluzione francese**. La prima muta per sempre lo scenario economico: la produzione assume le forme di una produzione di massa e l'industria soppianta il commercio come protagonista del mercato; si affermano nuove esigenze e si disvelano nuovi interessi, che guideranno la maturazione del sistema legislativo sino al nostro secolo. La rivoluzione francese agisce invece sulla concezione stessa del diritto commerciale come diritto di classe. L'abolizione di ogni forma di privilegio e di distinzione tra ceti sociali, l'affermazione incontrastata del principio di libertà – che è, rispetto alle attività produttive, libertà di iniziativa economica – portano ad un rovesciamento sostanziale del sistema commercialistico, il quale, da *corpus* normativo costruito su basi soggettive, cioè imperniato sulla figura e sulla disciplina di una determinata categoria di soggetti (gli industriali e i commercianti), diventa un **sistema a base oggettiva**, a cardine del quale è posto l'*atto di commercio*, fattispecie comportamentale, cui è riservata una disciplina speciale a prescindere dalla natura dei soggetti che la pongono in essere.

È il *Code de commerce* napoleonico (1807) a consacrare il passaggio al nuovo modello, cui nei decenni successivi si ispirerà l'opera di codificazione del giovane Stato unitario italiano. L'800 è infatti il **secolo delle grandi codificazioni**. La Germania e l'Italia vi giungeranno, a causa della frammentazione politica che contraddistingueva i loro territori, più tardi rispetto allo Stato francese, ma nella seconda metà del secolo il processo è compiuto anche in questi paesi.

Il primo **Codice di commercio** dell'Italia unita (che affianca il Codice civile) risale al **1865**, ma fu presto sostituito da un secondo Codice, del **1882**. Nel Novecento si pervenne all'**unificazione** della materia del commercio all'interno del nuovo **Codice civile** del 1942. Le ragioni dell'unificazione, in qualche modo repentina, sono state ricollegate all'ideologia politica fascista dell'epoca, la quale cercava, attraverso la riconduzione ad unità sotto il segno del *lavoro*, di comporre i conflitti di classe nel nome di una nuova pace sociale: anche l'imprenditore doveva essere visto come un lavora-

tore ed il suo profitto come la ricompensa dell'opera che egli prestava. È certo peraltro che anche ragioni sociali ed economiche più profonde influirono sull'esito del processo di riforma: la logica del dualismo normativo – un diritto per il vivere civile e per la proprietà fondiaria, un altro per il commercio – usciva compromessa dall'industrializzazione e dalla massificazione dei processi produttivi, che aveva portato ad una penetrazione capillare del sistema economico in quello sociale.

II. *Il contenuto del diritto commerciale e le traiettorie del suo sviluppo nell'era moderna*

Il diritto commerciale, si è detto, è il diritto delle attività produttive, ossia quel complesso di istituti e di norme dedicati alla disciplina di queste attività.

Al vertice del sistema si pone il concetto di **impresa**. Questa è definita nell'art. 2082: è *l'attività economica organizzata svolta professionalmente, diretta alla produzione o allo scambio di beni o servizi*: dunque sia l'attività di chi crea nuovi beni per destinarli al mercato (il produttore), o offre servizi (di trasporto, custodia, ecc.), sia quella di chi media nella circolazione degli uni o degli altri (il rivenditore al dettaglio, l'agente di viaggi, ecc.).

Le **esigenze** che muovono il legislatore ad apprestare una disciplina specifica dedicata a questo aspetto della vita sociale sono state già evidenziate: *la tutela del credito, la stabilità dell'impresa, la sicurezza del traffico giuridico, la genuinità della competizione economica, l'equilibrio nei rapporti d'affari*; obiettivi, il cui perseguimento promuove lo sviluppo del benessere collettivo e il progresso sociale, e riassumibili, in definitiva, in uno: la **tutela del mercato**, da tutte le sue angolature.

L'attività d'impresa è un complesso, distribuito e articolato nel tempo, di atti materiali e giuridici, ciascuno dei quali conserva come tale la propria individualità, ma *il cui coordinamento e la cui finalizzazione entro la cornice dell'iniziativa economica globalmente considerata* fanno affiorare quegli interessi cui il diritto privato non attende, sollecitando dunque la sensibilità del legislatore verso una loro specifica tutela.

Il diritto dell'impresa non costituisce però **una disciplina organica dell'attività produttiva**: non esiste cioè un *corpus* normativo dedicato, che copra con regole speciali ogni profilo del suo esercizio. *Tale attività*, infatti, *ricade per molti aspetti nell'ambito di applicazione del diritto privato e dei suoi principi comuni*. Per meglio dire, i singoli atti in cui l'attività è scomponibile sono tendenzialmente disciplinati dal diritto privato comune: il contratto di compravendita per mezzo del quale l'imprenditore acquista il veicolo destinato al trasporto delle merci è soggetto alla disciplina generale dei contratti e alla disciplina generale della compravendita, contenute nel quarto libro del codice civile; il pagamento, da parte del cliente, del corrispettivo pattuito per il suo trasporto in ferrovia è soggetto alla disciplina generale delle obbligazioni, contenuta anch'essa nel medesimo libro del codice; e così via. *Uno* è invero oggi il diritto delle obbligazioni e dei contratti, diritto che presiede alla formazione, all'esecuzione, alle vicende dei rapporti giuridici tanto civili quanto commerciali; ogni singolo momento dell'esercizio dell'impresa è dunque retto essenzialmente dallo *ius civile*.

Il diritto commerciale, mosso dall'esigenza di proteggere i peculiari interessi che, come si è evidenziato, nascono quando i singoli atti non costituiscono accadimenti

giuridici isolati, ma si intrecciano e vengono coordinati nel quadro di una iniziativa produttiva complessa e unitaria (si compenetrano, dunque, in una *attività*), *interviene (ad integrazione, ma talvolta anche in deroga, rispetto alla disciplina privatistica generale) per regolare quei profili dell'attività, in relazione ai quali più stringenti si fanno le esigenze di protezione e di promozione del mercato*. Si può dire che il diritto civile guarda all'atto giuridico e al rapporto in quanto tali, il diritto commerciale guarda invece all'attività (introducendo ad es. doveri comportamentali relativi ad essa, come l'obbligo di informazione al mercato o di tenuta delle scritture contabili), o all'atto in quanto elemento dell'attività (si pensi all'invalidità della clausole vessatorie per mezzo della quale è imposto, a tutela del consumatore, un equilibrio contrattuale non assicurato dalla disciplina generale dei contratti e che si giustifica in ragione del fatto che il rapporto esprime, per l'altro contraente, le modalità di declinazione delle relazioni commerciali inerenti alla sua attività).

Si delinea così un **diritto dell'impresa** (o *statuto dell'imprenditore*), complesso di istituti e di disposizioni destinati a chiunque intraprenda un'iniziativa economica avente le caratteristiche definite nell'art. 2082. E si disciplinano essenzialmente: a) l'informazione al mercato; b) l'organizzazione dell'apparato produttivo; c) le dinamiche relazionali e competitive nel mercato; d) le vicende dell'impresa, in particolare circolatorie e di crisi.

Al diritto dedicato a quest'ultima si affianca l'altro grande *corpus* che forma il diritto commerciale: la **disciplina delle società**. L'attività produttiva può essere esercitata in proprio da una singola persona fisica; numericamente, le imprese individuali sono ancora molto diffuse nel nostro paese. Sempre più spesso, tuttavia, essa fa capo a strutture organizzative, più o meno complesse, che assurgono al rango di organismi di diritto privato, dotati di una propria sfera di autonomia giuridica e patrimoniale: le società. Al riguardo il legislatore interviene in modo organico, disciplinando la costituzione e le sorti di questi organismi, i meccanismi interni del loro funzionamento ed i rapporti con i terzi. Nuovamente, le esigenze di una regolazione speciale, che si discostano da quella degli organismi di diritto privato di cui si occupa il diritto delle persone (I libro del codice civile), nascono dal carattere speculativo dell'interesse che muove gli operatori economici (diverso dunque dal movente ideale che caratterizza associazioni e fondazioni), un interesse che attiva dinamiche non suscettibili di essere adeguatamente regolate dal diritto delle persone.

Lo statuto dell'impresa è in realtà in origine calibrato esclusivamente sull'**impresa commerciale medio-grande**, non sull'attività produttiva in generale. Al vertice dell'ordinamento, infatti, viene delineata una triplice partizione, che isola, tra le attività economiche, quelle commerciali di medio-grandi dimensioni e ad esse eminentemente destina il *corpus* normativo giuscommercialistico e in particolare il diritto dell'impresa (mentre le società sono in linea di principio aperte a tutte le attività produttive), separandovi: a) le professioni intellettuali; b) le imprese agricole; c) le piccole imprese.

Le ragioni di questa focalizzazione sono di carattere storico e affondano le loro radici nel contesto socio-economico nel quale il legislatore del 1942 era chiamato a calare la disciplina che andava coniano: le tre sottoclassi sostanzialmente sottratte al diritto commerciale rappresentavano infatti, all'epoca, attività che, per la loro natura o la loro dimensione, non sollecitavano le istanze di protezione del mercato (del mer-

cato del credito, della concorrenza, ecc.) con la stessa intensità delle imprese commerciali medio-grandi; erano, in altre parole, iniziative economiche il cui svolgimento poteva restare adeguatamente soggetto, in linea di massima, alla disciplina civilistica comune.

I tempi tuttavia sono mutati repentinamente e i decenni seguiti all'emanazione del codice civile hanno inciso in profondità sullo scenario del 1942: l'agricoltura si è affrancata dalla dipendenza dalla terra come fattore necessario della produzione (basta pensare alle coltivazioni in serra o agli allevamenti in batteria) e ha assunto dimensioni industriali, la professione intellettuale presenta talvolta una complessità notevole (vi sono ad es. studi legali o ambulatori dentistici con sedi delocalizzate in molte città, che si avvalgono di personale tecnico e di strumentazioni avanzate). Le attività un tempo "minori" vanno dunque accostandosi potenzialmente sempre più all'impresa commerciale, nelle dimensioni e nel modo del loro svolgimento, così da sollecitare le esigenze di tutela del mercato in misura equivalente ad essa: si rivolgono al sistema creditizio e attingono a capitali esterni per finanziarsi, si pongono tra loro in una dialettica di forte concorrenzialità che muove interessi economici rilevanti (si pensi al valore che hanno certe denominazioni d'origine per i prodotti agricoli, come "Parmigiano"), si dotano di apparati produttivi considerevoli, instaurano con la clientela rapporti standardizzati e spersonalizzati, di tenore analogo a quelli tipici della contrattazione imprenditoriale di massa.

L'ordinamento non rimane insensibile al mutare del quadro socioeconomico. Si fa dunque strada sempre più significativamente una *tendenza all'allargamento dell'ambito di applicazione del diritto dell'impresa*, alla progressiva attrazione delle imprese agricole e piccole e delle professioni intellettuali sotto la disciplina dell'impresa commerciale, a causa di quella che si potrebbe definire la "*commercializzazione*", nei fatti, *di queste attività*. È una linea di sviluppo normativo in divenire, che ad oggi presenta un grado alterno di concretizzazione, sia per la tradizionale, non immediata capacità del legislatore di reagire al mutamento degli scenari economici, sia per le resistenze politiche e corporative a rinunciare ai privilegi e all'identità del proprio ruolo professionale. Ma è uno dei *filis rouges* del moderno diritto commerciale, una prospettiva da cui non si può prescindere ormai di guardare al diritto dell'impresa.

Si registra allora, almeno sotto alcuni profili, la riduzione ad unità delle attività imprenditoriali e di quelle intellettuali sotto la nozione di "attività economica" e di "professionista": in particolare, la disciplina a tutela della concorrenza viene costantemente applicata, dalle autorità nazionali e comunitarie, sia agli imprenditori (tutti) che a chi svolge un'attività liberale; gli istituti a protezione dei consumatori operano nei rapporti con i "professionisti" genericamente intesi e non solo nei rapporti con gli imprenditori; i modelli organizzativi societari sono accessibili anche per l'esercizio di attività intellettuali.

Nella medesima direzione va censita l'estensione dei principi che presidiano l'informazione al mercato anche all'imprenditore agricolo, il quale è oggi tenuto ad iscriversi come quello commerciale nel registro delle imprese e con identici effetti. Anche l'ordinamento delle crisi d'impresa ha ampliato il proprio spettro d'azione, assoggettando alle procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza tutti coloro che esercitano un'attività produttiva (pur conservando procedure diversificate a seconda della natura e dimensione dell'attività).

La **parte generale** del diritto commerciale è composta dalle disposizioni applicabili indipendentemente dal tipo di attività svolta. Una suddivisione classica riconduce i diversi istituti al *diritto dell'impresa* (e delle attività produttive in genere), cui appartengono anche il *diritto industriale* (disciplina della concorrenza e delle privative industriali) e il *diritto della crisi*, e al *diritto delle società*.

La materia si articola peraltro anche in un complesso sempre più consistente di **discipline di settore**, dedicate a specifiche attività, le cui peculiarità e la cui rilevanza nel tessuto economico e sociale esigono un intervento regolatore diretto. La loro proliferazione è inarrestabile e moltissimi ambiti ne sono coinvolti. Un'elencazione di queste discipline, assolutamente eterogenee nelle dimensioni e nel contenuto, sarebbe del tutto inutile; ma almeno quelle dedicate all'**attività assicurativa** (con il Codice delle assicurazioni private: d.lgs. 209/2005) e **bancaria** (con il Testo unico bancario) e ai **mercati finanziari** (con il Testo unico della finanza) vanno menzionate: discipline storicamente importanti e ormai mature, che creano un vero e proprio *statuto speciale dell'attività finanziaria*, a cui sono rivolte.

III. Le fonti

Sul piano delle fonti, la storia del diritto commerciale è segnata da epoche separate tra loro da profondi cambiamenti. Lo *ius mercatorum* nasce fundamentalmente su basi consuetudinarie, come si è visto, attraverso la formazione di usi osservati dai mercanti di ogni paese. La prima redazione scritta consistette nella raccolta di questi usi da parte delle Corporazioni mercantili medievali. Successivamente furono i nascenti Stati nazionali ad avocare a sé il compito di legiferare in materia; e l'Ottocento vide in tutta Europa l'elaborazione delle grandi codificazioni.

In Italia, il vigente **Codice civile** aveva, quando venne emanato, certamente un ruolo centrale nella disciplina delle attività produttive; un ruolo che tuttavia già allora era tutt'altro che esclusivo, se solo si pensa che, coeva ad esso e distinta, fu la legge regolatrice del fallimento e delle altre procedure concorsuali (la "legge fallimentare" del 1942, ormai sostituita dal Codice della crisi e dell'insolvenza).

Lo scenario attuale è ancora più composito. Il codice civile conserva buona parte dello statuto dell'imprenditore (artt. 2082 ss.: qui si trovano i principi sull'informazione al mercato e sono regolate la circolazione dell'azienda, la concorrenza sleale, la cooperazione tra imprenditori) e la disciplina delle società (artt. 2247 ss.). Ma **leggi speciali** sempre più numerose e complesse vi si affiancano. La normativa *antitrust* sulle intese e le pratiche restrittive della concorrenza è contenuta nella l. 287/1990; la regolamentazione dei segni distintivi e delle invenzioni industriali è affidata al Codice della proprietà industriale (d.lgs. 30/2005); la tutela dei consumatori al Codice del consumo (d.lgs. 206/2005); l'attività bancaria è soggetta al Testo unico bancario (d.lgs. 385/1993), il settore mobiliare al Testo unico della finanza (d.lgs. 58/1998); del Codice della crisi si è detto. E si tratta soltanto delle leggi speciali principali.

Il quadro è poi arricchito da una sempre più intensa **produzione normativa di rango secondario**, sia di fonte governativa, sia proveniente dalle diverse Autorità indipendenti create negli anni e dotate di un pervasivo potere legislativo, ad esse affidato in considerazione del tecnicismo che la disciplina di settore frequentemente pre-

sentà. Si tratta di provvedimenti tutt'altro che marginali, ch, anzi, nei relativi ambiti spesso la disciplina primaria si limita a stabilire i principi generali, devolvendo a quella secondaria il compito di darne attuazione. Questo schema piramidale evidenterissimo in alcuni contesti, come quello finanziario, in cui l'attivit legiferante della Consob e della Banca d'Italia ha assunto una dimensione ed un peso fondamentali. Si suggestivamente parlato, in proposito, dell'avvento di una sorta di *tecno-democrazia*, di preponderanza delle autorit tecnocratiche su quelle politiche, espressione della democrazia rappresentativa.

Non meno rilevante oggi la **dimensione internazionale** della materia.

Il diritto commerciale un ordinamento che nacque al di sopra dei confini politici che dividevano un tempo l'Europa e le sue regioni, ancor pi di quanto la dividano oggi. L'esigenza di una uniformazione legislativa tra gli Stati particolarmente pressante nella vita economica e le sollecitazioni a procedere in questa direzione crescono proporzionalmente all'intensit degli scambi transfrontalieri e all'espansione delle attivit produttive oltre i confini delle nazioni.

Ampi settori del diritto commerciale sono stati dunque e sono tuttora terreno di elezione per la stipulazione di **accordi internazionali**, diretti a rendere omogenee le discipline statali. In particolare, a partire dalla fine dell'Ottocento e lungo tutto l'arco del secolo successivo, svariate convenzioni, ratificate dall'Italia, hanno segnato l'evoluzione del diritto industriale, sia nella disciplina della concorrenza, sia nella tutela dei diritti di propriet intellettuale e industriale.

 tuttavia soprattutto il diritto comunitario (meglio, oggi: **diritto dell'UE**) che ha impresso un'accelerazione decisiva all'armonizzazione degli ordinamenti europei. La normativa dell'Unione agisce, nei diversi settori che interessano l'economia, secondo due distinte linee d'azione.

a) In alcuni casi essa **regola direttamente la materia** e interviene con i propri organi per garantire l'osservanza delle sue norme, a volte affiancandosi e coordinandosi con le omologhe discipline nazionali, a volte avocando esclusivamente a s il compito di legiferare sull'argomento. Il TFUE si occupa cos direttamente, coesistendo con le discipline *antitrust* nazionali, dei comportamenti restrittivi della concorrenza che abbiano rilevanza comunitaria e un regolamento dell'Unione suddivide tra la Commissione e le autorit statali (l'AGCM, per l'Italia) le competenze a conoscere dei medesimi e ad irrogare le relative sanzioni. Accanto ai marchi nazionali, regolati dal diritto dei singoli paesi, sono disciplinati, da un apposito regolamento, i marchi dell'UE, che assicurano una protezione coestesa al territorio dell'Unione. Il coordinamento, in tutte queste ipotesi, facilitato dalla piena simmetria e dalla sostanziale omogeneit tra i due livelli disciplinari. Viceversa, le indicazioni geografiche dei prodotti agricoli (d.o.p., i.g.p.), che muovono oggigiorno valori economici elevatissimi, ricevono un trattamento unico, da parte di un regolamento comunitario.

b) In altri casi, l'Unione si limita a promuovere e favorire l'**armonizzazione** degli ordinamenti nazionali, attraverso l'emaneazione di **direttive** la cui attuazione affidata ai legislatori dei singoli paesi. Di particolare rilievo, in questa direzione, l'opera svolta sul piano del diritto societario, ormai profondamente influenzato dal diritto europeo, il quale, peraltro, interviene talora in questo settore anche attraverso una normazione diretta (a due regolamenti comunitari si deve l'introduzione dei nuovi modelli della

società europea e della società cooperativa europea). Ma non meno importanti sono le direttive che hanno generato l'intero apparato di norme a tutela dei consumatori e, sulla stessa lunghezza d'onda in quanto dirette a presidiare la trasparenza e l'equilibrio dei rapporti tra i contraenti, quelle dedicate al settore della prestazione dei servizi finanziari.

Non meno significativo, di conseguenza, è il ruolo giocato in moltissimi ambiti dalla *giurisprudenza UE*.