

DAL DIRITTO DEI MERCANTI AL V LIBRO DEL CODICE
CIVILE UNIFICATO E OLTRE*

*FROM THE RIGHT OF MERCHANTS TO THE FIFTH BOOK OF
THE UNIFIED CIVIL CODE AND BEYOND*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 454-467

* Le pagine che qui dedico alla memoria del Maestro Massimo Bianca attingono ad una mia lezione introduttiva al Corso di diritto commerciale di un mio giovane Collega, Maurizio Onza (Università degli Studi di Brescia, 4 marzo 2019). Le ho scelte per valorizzare la didattica come momento fondamentale dell'istituzione universitaria nel succedersi delle generazioni.



Paolo SPADA

ARTÍCULO RECIBIDO: 18 de enero de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Il “diritto commerciale” è presentato agli studenti di un corso universitario come campo tematico (designato correntemente come “materia di commercio”) perimetrato dalla storia delle Istituzioni economiche e politiche, e del linguaggio normativo. L'autore ne segnala le origini e gli sviluppi, soffermandosi particolarmente sull'età delle codificazioni in Italia e sul passaggio dal binomio Codice civile/Codice di commercio all'unificazione dei codici intervenuta nel 1942 con l'entrata in vigore del Codice civile, nel quale la “materia di commercio” venne rifulsa, aggiornata ed arricchita. Delle variazioni successive di questo campo tematico, risalenti a modificazioni del Codice civile e ad alla crescita, non sempre sistematicamente meditata, di legislazione complementare si presenta un inventario funzionale all'orientamento dei discenti.

PALABRAS CLAVE: Diritto commerciale e “materia di commercio”; statuto del commerciante e dell'imprenditore; società; titoli di credito; contratti commerciali; concorrenza e proprietà intellettuale; fallimento.

ABSTRACT: “Commercial Law” is presented to the students of a university course as a thematic field (currently designated as a “business-related matter” [materia di commercio]) bounded by the history of economic and political institutions and of legal language. The author points out its origins and developments, focusing in particular on the age of codification in Italy and on the transition from the binomial Civil Code/Commercial Code to the unification of the codes which took place in 1942 with the entry into force of the Civil Code, in which the “business-related matter” was recast, updated and enriched. The author presents to the students an inventory, functional in nature, of the successive variations of this thematic field, both through modifications of the Civil Code and through the increase of related legislation, which is not always systematically appropriate.

KEY WORDS: “Commercial Law” and “business-related matters”; legal regime of the merchant (“commerciante”) and of the entrepreneur; partnerships and companies; negotiable instruments, documents of title and securities; business contracts; competition and intellectual property; bankruptcy.

SUMARIO.- I. ORIGINI E CODIFICAZIONE DEL DIRITTO COMMERCIALE.- II AMBIGUITÀ DELLE LOCUZIONI CODICE CIVILE E DIRITTO COMMERCIALE E TENTATIVO DI SUPERAMENTO.- III. I CODICI CIVILE E DI COMMERCIO DELL'ITALIA UNITA: LA SEPARAZIONE DEI CODICI IN TERMINI NORMATIVI.- IV. RAGIONI DI LUNGO E DI BREVE PERIODO DELL'UNIFICAZIONE DEI CODICI NEL 1942 – V. CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ NELLA PROSPETTIVA DELLA “MATERIA DI COMMERCIO”.- VI. IL DIRITTO COMMERCIALE DOPO L'UNIFICAZIONE: SENZA, OLTRE E CONTRO IL CODICE CIVILE.

I. ORIGINI E CODIFICAZIONE DEL DIRITTO COMMERCIALE.

Le materie (o discipline) nelle quali si articolano la ricerca giuridica, l'insegnamento e il reclutamento dei docenti sono campi tematici perimetrati dalla storia: talora il perimetro è tracciato da una innovazione delle regole aventi vigore in un prescelto contesto storico territoriale; talaltra sono gli studiosi a disegnarlo per rispondere ad esigenze di specializzazione della conoscenza e dell'insegnamento (come è a dirsi per il diritto industriale, il diritto del lavoro, il diritto fallimentare ecc.).

Il diritto commerciale risale ad un'innovazione del materiale precettivo che si profila soprattutto in Italia a partire dal secolo XI e si sviluppa con l'affermarsi della civiltà comunale, progressivamente affiancando e rimpiazzando il diritto romano, il diritto canonico e gli atti normativi dei regni altomedievali. L'innovazione, secondo un'interpretazione storiografica condivisa, è innescata dalla crisi dell'economia feudale (basata sul latifondo e detta curtense¹); crisi a sua volta dovuta a una crescita demografica delineatasi nel passaggio dal primo al secondo millennio che avrebbe portato all'abbandono delle campagne, alla creazione dei borghi e all'affermarsi di un'economia fondata sulla manifattura e sugli scambi².

Le istituzioni economiche mobiliari, che si consolidano nella “forma” politica dei Comuni e delle Repubbliche Marinare, producono materiali normativi a servizio dei mercanti; materiali autonomi nel senso che i produttori (i mercanti) coincidono con i destinatari e le cui fonti sono la consuetudine, gli statuti comunali e delle organizzazioni delle arti e dei mestieri (corporazioni), la giurisprudenza delle magistrature mercantili (detta consolare).

1 Aggettivo etimologicamente derivato da “cohors”, cortile: per metonimia il fondo coltivato dal lavoro servile governato dal feudatario

2 La storiografia parla di “rivoluzione commerciale”.

• Paolo Spada

Professore emerito de La Sapienza, Università di Roma. Email spadarecht@tiscali.it

Nell'arco di quattro secoli, si profilano gli istituti giuridici che tuttora si aggiudicano al diritto commerciale: come la contabilità a partita doppia, la rappresentanza commerciale, il fallimento, le forme dell'iniziativa collettiva (la compagnia; la commenda, e solo più tardi – secolo XVII – e in altro contesto, la società per azioni o anonima), i documenti di pretese pecuniarie tardivamente ammessi a circolare (la “litera cambi”) ecc.

Questo materiale normativo in via di formazione viene per così dire ereditato dagli Stati nazionali (dalla Francia, soprattutto) – che, anche sotto l'impulso di una nuova rivoluzione economica dovuta alla scoperta dei nuovi continenti si costituiscono a partire dal secolo XV – e da questi riversato, come diritto scritto e organico, in testi, il più noto dei quali è l'Ordinanza Generale di Commercio del 1673, detta anche “Code Colbert”, dal nome del Ministro di Luigi XIV che ne promosse la redazione, o “Code Savary”, dal nome del giureconsulto (già appartenente ad una famiglia di “négociants”) che la curò.

Il sopravvento della rivoluzione francese dà l'avvio ad una nuova fase dell'esperienza che chiamiamo diritto commerciale, una fase nella quale, sopprese definitivamente le corporazioni (Décret del 17 marzo 1791, art. 4), campeggia la libertà dei commerci e delle industrie del cittadino e si profila – almeno nell'Europa continentale – il fenomeno della duplice codificazione del diritto civile e del diritto commerciale.

Questo fenomeno, nel suo sviluppo in Italia, ha fatto sì che lo studente italiano di Diritto commerciale del secolo XXI si misuri con un Codice che, tuttavia, è non già intitolato commerciale bensì civile.

II. AMBIGUITÀ DELLE LOCUZIONI CODICE CIVILE E DIRITTO COMMERCIALE E TENTATIVO DI SUPERAMENTO.

Il Codice è un genere della letteratura legislativa. Il vocabolo è polivalente: con riferimento epoca alla quale risalgono le codificazioni europee (e tra questi le francesi, tedesche ed italiane – tra il XIX ed il XX secolo) Codice significa testo organico, completo e costituente (cioè dotato di un primato in un contesto statalista, di riserva allo Stato della produzione legislativa). Oggi, per converso, il termine è spesso utilizzato per denominare raccolte organiche di testi già vigenti, più o meno aggiornati ed arricchiti.

Il diritto commerciale è un campo tematico gius-esperienziale, che – almeno ai fini della traiettoria evolutiva del diritto italiano – interseca il Codice movendo dalla codificazione francese del 1804/1807 (Code civil del 1804 e Code de commerce del 1807).

Non sempre l'area tematica del diritto commerciale in Italia, quando ha incontrato un Codice è stata trasfusa in un Codice di commercio. Lo dimostrano i Codici degli Stati italici preunitari dopo la restaurazione, che si denominano civili pur contenendo istituti propri della materia di commercio; e tra questi è notevole segnalare il Codice degli Stati Estensi (1852) che contiene un IV libro dedicato alle "Disposizioni sul Commercio".

III. I CODICI CIVILE E DI COMMERCIO DELL'ITALIA UNITA: LA SEPARAZIONE DEI CODICI IN TERMINI NORMATIVI.

L'Italia, dopo la formazione dello Stato nazionale, ha adottato una codificazione articolata in due Codici: il Codice civile ed il Codice di commercio del 1865; quest'ultimo rimpiazzato da un secondo Codice di commercio nel 1882. Entrambi (il Codice civile del 1865 ed il Codice di commercio del 1882) rimasti in vigore fino al 1942, quando ai due Codici sopravvenne un solo Codice denominato civile, tutt'ora vigente benché ampiamente novellato.

La separazione tra Codice civile e Codice di commercio fu funzionalmente polivalente, comportando: (a) separazione di giurisdizioni sulle controversie (venuta meno nel 1888); (b) separazione della gerarchia delle fonti (con il primato degli "usi mercantili" sul "diritto civile" – art. 1 c.co. 1882); (c) separazione di regole generali sui contratti e sui rapporti; (d) separazione di tipologie di contratti nominati; (e) riserva al Codice di commercio dello statuto del produttore professionale di beni e servizi, con l'esclusione dell'agricoltore e dell'artigiano.

Ai fini della (i) scelta della giurisdizione alla cognizione della quale devolvere la decisione di una controversia, (ii) della gerarchia delle fonti e (iii) delle regole applicabili a contratti e rapporti, l'alternativa civile/commerciale si scioglie, in allora, avvalendosi di una figura comportamentale: l'atto di commercio. L'atto di commercio (art. 3 c.co 1882) è un'attività intermediaria nella produzione e nello scambio che assolve due compiti: (a) decide della giurisdizione competente a conoscere la lite e (b) delle regole applicabili al giudizio.

Chi esercita atti di commercio "per professione abituale" è denominato "commerciante" (art. 8 c.co. 1882), parola che designa la sua soggezione ad uno statuto (ad un insieme organico di regole). D'altro canto, tutti i contratti e le obbligazioni del commerciante sono soggetti alla legge commerciale per entrambe le parti (art. 54 c.co 1882). E di diritto sono commercianti le "società commerciali": l'art. 1706 del c.c. 1865 denominava, tra altre figure, società "... il contratto con cui più persone si associano per un'impresa determinata o per l'esercizio di qualche mestiere o professione". Se l'iniziativa collettiva si sviluppava nel compimento di

“uno o più atti di commercio”, la società era, per ciò stesso, commerciale (art. 76 c.co. 1882).

Insomma, l'atto di commercio è la figura legislativa della quale si avvale la costituzione economica liberale scaturita dalla Rivoluzione francese: affermata la libertà dei commerci e delle industrie di cittadini uguali, non già l'appartenenza ad una cerchia auto- o etero organizzata di “negozianti” (corporazioni) poteva – come accadeva nel vigore dell'Ordinanza colbertina – decidere della giurisdizione e del diritto sostanziale deputato a comporre una lite; spetta, ora, ad un modello di comportamento – individuale o collettivo – prefissato dalla legge (appunto all'atto di commercio) presiedere alla scelta del diritto applicabile.

IV. RAGIONI DI LUNGO E DI BREVE PERIODO DELL'UNIFICAZIONE DEI CODICI NEL 1942.

Sulle ragioni dell'unificazione dei Codici civile e commerciale risalente al 1942 – ampiamente illustrate dalla storiografia – tre rilievi s'impongono nell'orientare, oggi, i discenti di un corso di Diritto commerciale:

A) che altro fu l'unificazione del diritto delle obbligazioni – certamente risalente a quel processo di lungo periodo illustrato da Vivante in una sua celebre prolusione bolognese³, e propiziato da ragioni politiche e ideologiche. Un processo, questo, già compiutosi in un Progetto del Codice di Commercio degli anni '30 (che avrebbe sostituito quello del 1882) dovuto ad Alberto Asquini (progetto di un Codice esclusivamente professionale);

B) che tutt'altro fu la rifusione nel Libro V (Del Lavoro) del Codice civile dello statuto delle produzioni professionali (del vecchio “statuto del commerciante”). Qui le ragioni furono autenticamente politiche e prevalentemente politica l'adozione di un modello totalizzante di “impresa” nel quale tutte le forze non salariate potevano riconoscersi; un modello, tuttavia, bisognoso di essere articolato in ragione della dimensione (piccola impresa) e del risultato produttivo (commerciale, agricola e, forse, civile). Con il risultato che come prima del “Codice Unificato” – cioè del Codice civile del '42 – mancava uno statuto professionale dell'agricoltore e dell'artigiano, così dopo l'unificazione solo l'imprenditore commerciale medio-grande era soggetto ad uno statuto: il piccolo imprenditore e l'imprenditore agricolo essendone immuni. Il lessico era cambiato, le regole poco o nulla.

C) Se di cosmesi lessicale può parlarsi con riguardo al passaggio dal commerciante all'impresa (commerciale-medio grande), di discontinuità precettiva può e deve parlarsi con riferimenti alle formazioni associative: il godimento collettivo viene

3 VIVANTE, C.: “Per un codice unico delle obbligazioni”, *Archivio Giuridico*, 1887, p. 497

espunto dall'area della società (v. art. 2248 c.c.); ma tutte le società sono ormai entificate – come lo erano le sole società commerciali (art. 77, ultimo comma c.co. 1882); ed entificate sono anche tutte le iniziative collettive non speculative, tutte le associazioni del Primo Libro – anche se poi l'intensità della separazione tra risorse destinate allo scopo e risorse domestiche dei destinanti è modulato, ricorrendo alla tecnica della personalità giuridica.

Concludendo sul punto: preme sottolineare che culturalmente la frattura tra il diritto dell'impresa del Codice Civile ed il diritto del "commerciante" – del Codice di commercio previgente – è debole e tale da legittimare usi conoscitivi della giurisprudenza teorica e pratica anteriori all'unificazione; laddove la frattura in tema di formazioni associative è forte e invita alla cautela nell'uso di materiali anteriori al Codice Civile.

V. CONTINUITÀ E DISCONTINUITÀ NELLA PROSPETTIVA DELLA "MATERIA DI COMMERCIO".

Il Codice civile del '42, nell'ottica della materia di commercio, presenta poi una novità ulteriore: un vero inedito nel tessuto dei codici.

E' storicamente acquisito che la locuzione "titolo di credito" affiora nel linguaggio giuridico dell'Europa continentale a partire dalla seconda metà del secolo XIX (Brunner): essa funge da denominazione di una classe di documenti circolanti secondo un regime condiviso: un regime che si compendia nella "letteralità" e nella "autonomia" del diritto circolante – delle quali alla celebre definizione di Cesare Vivante⁴; in regole, cioè, che favoriscono la liquidazione di situazioni soggettive (crediti pecuniari, partecipazioni ad investimenti collettivi ecc.) rendendo immune da eccezioni chi s'impossessa in buona fede del documento che le registra.

Il Codice del 1942 assegna d'autorità alla denominazione titolo di credito un significato ulteriore. Il titolo di credito continua bensì ad evocare un nucleo di regole condivise da una molteplicità di documenti circolanti ma, nel linguaggio legislativo, acquisisce una funzione semantica nuova: quella di designare una fattispecie, il modello di fatto (documentazione) al quale ancorare una disciplina unitaria.

La fattispecie, tuttavia, piuttosto che presentata, è postulata: nessun enunciato definitorio (e neppure nessuna norma definitoria) orienta nella selezione delle condizioni d'applicazione della disciplina, salvo il debole indizio della contiguità della (nuova) fattispecie con la promessa unilaterale.

4 "Trattato di diritto commerciale", 5a ed., III, Vallardi 1924: "documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autonomo che vi è menzionato".

Quanto alla disciplina unitaria, questa coincide manifestamente con la disciplina della cambiale e dell'assegno, quale unificata dalle convenzioni ginevrine⁵.

Queste scelte hanno avuto – e, forse, hanno tuttavia – costi conoscitivi ed applicativi: una disciplina presentata come unitaria non è unitariamente applicabile perché è pensata per titoli che veicolano promesse di pagamento (cambiale e assegno); conseguentemente, entra in crisi la qualificazione come titoli di credito di titoli fondamentali nelle istituzioni economiche, come i titoli di partecipazione e si cerca di salvare il salvabile negando l'unitarietà e fissando una sorta di gerarchia che finisce per ravvisare come unica regola indefettibile quella dell'art. 1994 c.c. (cioè l'incontestabilità della pretesa del portatore del titolo che se ne sia impossessato in buona fede e per una giusta causa). La mancanza di ogni orientamento sulla fattispecie, infine, rende – o meglio rendeva (oggi il problema è largamente superato dalle cc.dd. dematerializzazioni) – combattuta la sorte dei titoli ignoti alla prassi (alludo alla pregressa stagione dei titoli atipici).

VI. IL DIRITTO COMMERCIALE DOPO L'UNIFICAZIONE: SENZA, OLTRE E CONTRO IL CODICE CIVILE.

Temperamento, interesse, curiosità conoscitiva vi proporranno qui il personale mio sguardo su alcune emergenze presenti e futuribili: una campionatura tanto personale da rischiare l'arbitrio.

A) La prima cosa da dire è che si può non credere – come io non credo – che la conoscenza commercialistica presenti un *proprium* metodologico rispetto a quella civilistica, che serva a qualcosa parlare di autonomia c.d. scientifica del diritto commerciale (e, paradossalmente i trionfi transtematici dell'analisi economica del diritto delegittimano, oggi più di ieri, un particolare metodo nell'analisi della “materia di commercio”); che si può fare a meno – dicevo – della nobile autonomia scientifica del diritto commerciale, ma non si può negare che proprio il campo tematico che chiamavamo materia di commercio abbia – ben più di altri – subito un rinnovamento nella gerarchia delle fonti: alludo alla Costituzione nazionale, ma soprattutto al primato del diritto europeo che ha eroso e sta erodendo il “potenziale costituente” del Codice civile; non solo il diritto nazionale si “decodizza”, sotto la spinta dello Stato pluriclasse (il Codice civile “perde pezzi”), ma, soprattutto, si denazionalizza il diritto privato, si regionalizza a misura europea; e questo non può non penalizzare la valenza costituzionale (connaturale al genere legislativo Codice) del Codice civile come Codice nazionale. In altri termini: la gerarchia delle fonti del diritto che leggiamo nelle disposizioni preliminari al Codice civile è abbondantemente rifondata dalla Costituzione nazionale e soprattutto

5 Le convenzioni sulle cambiali stipulate a Ginevra il 7 giugno 1930 (rese esecutive in Italia con r.d.l. 1130/1932) e quella sugli assegni Convenzione di Ginevra del 19 marzo 1931 (resa esecutiva con r.d.l. 1077/1933)

dalla Costituzione materiale e dal diritto dell'Unione europea. Si aggiungano, poi, le autoregolamentazioni (come il Codice di autodisciplina della borsa italiana).

B) Il Codice civile unificato del '42, pur articolando dimensionalmente l'impresa, ha fatto della piccolezza (qualitativamente o quantitativamente prospettata – come nella coeva legge fallimentare) un fattore di immunità dallo statuto dell'imprenditore, dal complesso organico di regole della produzione professionale di beni e di servizi (complesso riferito ieri al commerciante ed oggi all'imprenditore commerciale medio-grande).

La legislazione sopravvenuta sta invece edificando uno statuto della dimensione dell'iniziativa che promuova le iniziative piccole, soprattutto agevolandone la provvista di capitale di rischio e accordando benefici fiscali: espressioni oggi correnti come microimprese o PMI (piccole e medie imprese) hanno questa curvatura funzionale e, quindi, nonostante la presenza del sostantivo impresa non hanno nulla a che fare con la "piccola impresa" del Codice civile. Tra le ultime trovate – dopo aver concesso la costituzione di società a responsabilità limitata con un capitale nominale pari ed un euro – c'è stata quella di estendere a tutte le PMI, costituite in forma di società a responsabilità limitata – isolabili grazie ad una raccomandazione della Commissione Europea del 2003 – la possibilità di standardizzare le quote in "prodotti finanziari" – suscettibili di articolazioni in categorie – e di provvedersi di capitale di rischio attingendo al risparmio anonimo tramite l'offerta di questi prodotti in "portali" telematici - (art. 57, d.l. 24 aprile 2017, n. 50). Del resto ai fini dell'immunità dal fallimento (e da altre procedure complementari dette "concorsuali") la "piccola impresa" è da ultima denominata "impresa minore" dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 16).

C) Un'altra evenienza, generatrice di una monumentale legislazione, è la progressiva, accelerata "finanziarizzazione" dell'economia: la produzione di beni e di servizi (i "fondamentali", nel linguaggio giornalistico corrente) è fenomeno sempre più filtrato e condizionato dal mercato finanziario, un mercato nel quale l'impiego di risparmio in ricchezza assente – perché vincolata in investimenti o in finanziamenti - trascolora nell'impiego in ricchezza inesistente, in operazioni che sono funzionalmente "scommesa" sulla dinamica di grandezze sottostanti spesso del tutto indipendenti dai comportamenti imprenditoriali (addirittura su grandezze meteorologiche) – benché pudicamente presentate come antidoto a "seri" rischi finanziari, come quello del cambio delle divise. Alludo ai famigerati "derivati" (che non a caso sono testualmente resi immuni dall'inazionabilità dei crediti di gioco e di scommessa - art. 1933 c.c. disapplicato dall'art. 23, 5° comma del Testo Unico della Finanza). Potrebbe, tanto per periodizzare la conoscenza, fissarsi nel 1974 (con la legge n. 216) l'avvento di una legislazione sul mercato finanziario, legislazione

che si conclama orientata a rendere (i) consapevole il risparmiatore dei rischi dell'impiego delle sue risorse, in operazioni di investimento e di finanziamento, e (ii) competenti e indipendenti gli interlocutori del risparmiatore, preposti dagli intermediari finanziari (banche, per antonomasia). Prescindendo dai giudizi di politica del diritto – la sbandierata trasparenza e indipendenza degli intermediari si è rivelata spesso una grande impostura della sovrainformazione – questa legislazione sfida l'analisi giuridica con un nuovo lessico molto mobile e arruffato, nel quale campeggiano locuzioni come “valori mobiliari”, “strumenti finanziari”, “prodotti finanziari”, sintagmi che concorrono disordinatamente con il “vecchio” “titoli di credito”.

D) Una ulteriore epifania, che profila un materiale ed un'esperienza normativi del tutto negletti dal Codice civile, è il diritto della concorrenza. Il Codice si interessava dei patti limitativi della concorrenza nella prospettiva della tutela della libertà contrattuale (artt. 2595, 2557 c.c.) e l'unico, forse, momento di sensibilità procompetitiva si coglieva in quell'art. 2597 c.c. che costituisce un prototipo della lotta all'abuso di posizione dominante. Anche l'area dei diritti esclusivi (brevetti, marchi, diritti d'autore e connessi) era sostanzialmente indifferente alla carica anticompetitiva delle riserve. Qui l'irruzione dell'antitrust comunitario, prima, e nazionale, poi, non avrebbe potuto né potrebbe essere più clamorosa – e non solo sul piano del diritto privato (penso alle Autorità che si proclamano indipendenti).

E) Una quinta emergenza ha a che fare con la conversione funzionale del regime della contrattazione di massa. Io dubito dell'utilità conoscitiva di rimpiazzare i contratti commerciali con i contratti d'impresa – che pure ha avuto tanti autorevoli patroni. Unificato il diritto delle obbligazioni, i contratti d'impresa compongono una classe puramente descrittiva – salvo qualche sporadico esemplare (che so: l'onerosità presunta del contratto di deposito integrato in un servizio professionale – art. 1767 c.c.). Nel mentre sono persuaso che il codice dettasse una disciplina transtipica della contrattazione in serie. Questa disciplina era funzionalmente filo-imprenditoriale (artt. 1330, 1341, 1368 c.c., nonché gli articoli sulla circolazione dell'azienda – tra i quali annovererei quello che esclude l'estinzione del mandato in caso di morte di una delle parti se ha per oggetto “atti relativi all'esercizio dell'impresa” e questa continua – art. 1722 n. 4 c.c.).

La legislazione sopravvenuta, stimolata dalla normativa europea ed oggi largamente rifusa nel Codice del Consumo (2005), ha ribaltato l'orientamento del regime della contrattazione, curandolo alla protezione degli interessi dei consumatori o degli imprenditori dipendenti (legge sulla subfornitura). Nella direzione già auspicata – potrebbe dirsi - da un lungimirante Maestro del diritto commerciale (Lorenzo Mossa).

F) Vistosissima è stata, infine, la conversione delle formazioni associative: oltre e contro il codice civile si è intervenuti sul paradigma societario in molti modi: neutralizzando rispetto al profitto le iniziative collettive regolate dal diritto delle società (si pensi all'impresa sociale, ma, prima ancora, alle società sportive, alle società consortili ecc.), facendo delle società commerciali un guado, conoscitivamente infido, tra impresa pubblica e impresa privata (alludo alla variegata esperienza delle privatizzazioni ed all'uso di paradigmi privatistici per assolvere i doveri verso la "società civile" – nel senso antropologico-politico dell'espressione – dello Stato e degli enti pubblici, soprattutto territoriali); ma soprattutto mettendo – su sollecitazione del diritto europeo (XII Direttiva comunitaria in materia di società) – alcuni tipi di società a servizio, non già di iniziative collettive, ma di iniziative individuali. E così, per il tramite della società, superando il principio tradizionale (ancora conclamato dal testo combinato dell'art. 2740 c.c. e dell'art. 2217, 1° comma c.c.) per il quale la destinazione individuale di risorse alla produzione professionale di beni e servizi non separa il patrimonio aziendale da quello domestico.

Insomma, la società – che lo era nel Codice Civile – non è oggi più necessariamente "sodalizio" ⁽⁶⁾; lo è ancora se aggiudicabile alla classe delle società di persone; altrimenti si presta a fungere da tecnica neutra di entificazione dell'impresa (e non è forse casuale che nel gergo angloamericano impresa si dica "corporation"). Sicché per questo distretto del diritto privato (formazioni associative e società, in particolare) se non il "Codice Unificato", la sua dinamica ha provocato una soluzione di continuità così rilevante da sconsigliare l'uso – se non vigilantissimo – della letteratura e della giurisprudenza fiorite nel vigore dei "vecchi" Codici.

G) Per altro, contiguo rispetto, la continuità dell'iniziativa imprenditoriale ha depotenziato l'articolazione funzionale delle formazioni associative (il "perché" ci si associa), dando spazio a trasformazioni che, nel mutare della funzione, rifiutano la discontinuità dell'impresa o addirittura favoriscono la imprenditorializzazione di iniziative potenzialmente erogative o di mere contitolarità di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (artt. 2500 septies e octies, c.c. e art. 41 bis c.c.).

H) Quanto ai titoli di credito ed ai documenti di legittimazione si assiste più che ad un "commiato" (come scrisse uno studioso svizzero, Mayer-Hayoz, più di vent'anni or sono) a molteplici commiati: i documenti di legittimazioni sono rimpiazzati da password, le unità di operazioni potenzialmente collettive di provvista finanziaria, circolano attraverso le operazioni scritturali di istituzioni intermedie (la parola, ormai anche legislativamente legittimata, è "dematerializzazione") e si acquistano presso "portali digitali"; gli assegni subiscono la concorrenza dei

6 SPADA, P: "C'era una volta la società", Riv. Not. 2004, I, p. 1 ss.

trasferimenti elettronici di fondi e sono ghettonati da misure di polizia intese a contrastare il riciclaggio e l'evasione fiscale; e la cambiale tratta è sempre meno usata nelle negoziazioni tra imprenditori, cedendo terreno alla più conveniente "ricevuta bancaria"; mentre il vaglia cambiario lo cede all'ordine permanente di pagamento impartito dal cliente che ha comprato a rate alla propria banca.

l) Da ultimo si è distaccato dal Codice civile il regime del dissesto dell'iniziativa economica: un regime che si propone di rimediare, tramite procedure negoziali intermedie (da figure giurisdizionali e non [Organismi di composizione della crisi]) tra debitore e creditori, alle situazioni di sovraindebitamento e di insolvenza del primo; ed, a certe condizioni, provvedere alla liquidazione del patrimonio del debitore; rinnovando il lessico (dal "fallimento" alla "liquidazione giudiziale") e in larga misura il diritto previgente del Codice civile (abrogazione dell'art. 2221 c.c.). Distacco che si è consumato nel ricordato Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Insomma, pensando al nostro Codice civile "unificato" del 1942 ed al Diritto commerciale (come campo tematico a geometria variabile), di quello che la retorica napoleonica (Portalis) definiva "le plus grand bien" (il Code civil del 1804) non è rimasto granché e inquieta la sensazione che quel bene non abbia finora trovato un rimpiazzo che renda più utile e meno imprevedibile l'opera della giurisdizione, statale e non.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV.: *Negozianti e imprenditori – 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università, Sagraate, 2008

CIPOLLA, C.M.: *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Il Mulino, Bologna, 2009.

GALGANO, F.: *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, 5° edizione, Il Mulino, Bologna, 2010.

PADOA-SCHIOPPA, A.: *Saggi di storia del diritto commerciale*, Led, Milano, 1992.

SANTARELLI, U.: *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998.

