

INDICE DEGLI AUTORI

ANTONIO CETRA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

MARCO CIAN, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Padova.

ALESSANDRA DACCÒ, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Milano - Bicocca.

MAURIZIO DE ACUTIS, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Padova.

ENRICO GINEVRA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Bergamo.

AURELIO MIRONE, Professore ordinario di Diritto dell'economia, Università degli Studi di Catania.

LUCA PISANI, Professore ordinario di Diritto commerciale, Seconda Università di Napoli.

PIERPAOLO M. SANFILIPPO, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Catania.

RENATO SANTAGATA, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università "Parthenope" di Napoli.

DAVIDE SARTI, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Ferrara.

ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, Professore ordinario di Diritto dell'economia, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

MAURIZIO SCIUTO, Professore ordinario di Diritto commerciale, Università degli Studi di Macerata.

PREFAZIONE

Questo *Manuale* nasce da un'opera maggiore che di qualche anno lo precede (*Diritto commerciale*, 2 voll., Giappichelli, 2013, 2014 rist. agg.) e dunque dall'esperienza che il suo curatore e gli autori avevano maturato nel concepirla e nell'elaborarne i contenuti.

Se quell'opera, per la sua estensione e per l'approfondimento dei molti problemi ermeneutici suscitati dalla materia, cui si accompagna il corredo di un non modesto apparato bibliografico e giurisprudenziale, si rivolge primariamente agli studenti dei corsi universitari magistrali e ai praticanti delle professioni legali, dall'un lato, e, dall'altro, ai professionisti e agli studiosi interessati a cercare orientamenti, spunti di riflessione e indicazioni utili per una più articolata ricerca, questo *Manuale* si rivolge invece principalmente agli studenti dei corsi di primo livello e ai neo-laureati o a quanti vogliano accostarsi (o riaccostarsi) allo studio del diritto commerciale per mezzo di uno strumento agile, ma solido nell'esposizione e completo nelle tematiche trattate.

Esso offre una presentazione ragionata, sistematicamente ordinata e, si spera, quanto più possibile chiara, di una materia ormai vasta e multiforme, senza rinunciare a toccarne alcuna delle diverse aree tematiche che la compongono: il diritto dell'impresa in senso stretto, il diritto industriale, quello delle crisi d'impresa, il diritto delle società e quello dei sistemi finanziari.

Molto di ciò che qui è presentato è tratto, anche testualmente, dall'opera maggiore, di cui si è realizzata una sintesi e, dove necessario, una rielaborazione, funzionali alla migliore esplicitazione degli argomenti di volta in volta trattati. Uno è stato, e va sottolineato sin d'ora, lo spirito che ha animato il curatore e gli autori: si è scelto di non proporre al lettore una semplice, asettica sequenza di definizioni e di regole e dunque una massa nozionistica di dati, che sarebbe stata di difficile lettura e di ancor più difficile comprensione; si è preferito, invece, selezionare per ciascun argomento, pur nel rispetto delle esigenze di completezza irrinunciabili in un'opera di questo genere, le informazioni giuridiche veramente essenziali per un apprendimento delle sue basi istituzionali, inserendole con accuratezza nella cornice sistematica di riferimento, dandone una adeguata illustrazione sia sotto il profilo tecnico che sotto quello delle motivazioni economiche sottostanti e corredandone la presentazione con un costante richiamo alle applicazioni concrete nel tessuto socio-economico attuale. Tutto questo con l'obiettivo di permettere al lettore, che per la prima volta si accosti allo studio del sistema giuscommercialistico, un suo apprendimento sin dall'inizio consapevole e maturo; e per consentire a chi invece già la materia conosca, e voglia tornarvi, una ricognizione sintetica e ragionata dei suoi istituti fondanti.

XXX

Prefazione

Affidando il *Manuale* al giudizio dei lettori, il curatore e gli autori non possono che esprimere la speranza di avere raggiunto, almeno in una piccola parte, gli obiettivi che hanno accompagnato il tempo e il lavoro della sua redazione.

Padova, dicembre 2015

MARCO CIAN

ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AGCM	Autorità garante della concorrenza e del mercato
agg.	aggiornamento
arg.	argomentabile
art.	articolo
BCE	Banca centrale europea
BdI	Banca d'Italia
BRRD	<i>Bank Recovery and Resolution Directive</i> (dir. 2014/59/UE)
c.ass.	Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209)
c.c.	codice civile
c.cons.	codice del consumo (d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206)
c.d.	cosiddetto/a, -i/e
c.d.a.	consiglio di amministrazione
c.p.c.	codice procedura civile
c.p.i.	codice della proprietà industriale (d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30)
CBE	convenzione sul brevetto europeo (convenzione 5 ottobre 1973, sottoscritta a Monaco di Baviera)
CDS	<i>Credit Default Swap</i>
CE	Comunità europea
CEBS	Comitato delle autorità europee di vigilanza bancaria
CEE	Comunità economica europea
CEIOPS	<i>Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors</i>
CERS	Comitato europeo per il rischio sistemico
CESR	<i>Committee of European Securities Regulators</i>
cfr.	confronta
CICR	Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio
co.	comma
Consob	Commissione nazionale per le società e la borsa
Cost.	Costituzione
COVIP	Commissione di vigilanza sui fondi pensione
cpv.	capoverso
CUP	Convenzione di Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale
d.l.	Decreto-legge

d.l.lgt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs.	decreto legislativo
d.m.	decreto ministeriale
d.o.p.	denominazione di origine protetta
d.p.r.	decreto del Presidente della Repubblica
DGS	direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi (dir. 2014/49/UE)
dir.	direttiva
disp.att.	disposizioni di attuazione
EBA	<i>European Banking Authority</i>
EIOPA	<i>European Insurance and Occupational Pensions Authority</i>
EIP	enti di interesse pubblico
es.	esempio
ESMA	<i>European Securities and Markets Authority</i>
i.g.p.	indicazione geografica protetta
IAS	<i>International accounting standards</i>
IASB	<i>International Accounting Standards Board</i>
IFSR	<i>International Financial Reporting Standards</i>
IMEL	istituti di moneta elettronica
IP	istituti di pagamento
IRS	<i>Interest Rate Swap</i>
Isvap	Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private
IVASS/Ivass	Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni
l.	legge
l.at.	legge <i>antitrust</i>
l.c.a.	liquidazione coatta amministrativa
l.fall.	legge fallimentare (r.d. 16 marzo 1942, n. 267)
lett.	lettera
MiFID	<i>Markets in Financial Instruments Directive</i> (dir. 2004/39/CE)
MTF	<i>Multilateral Trading Facilities</i>
n./nn.	numero/i
OICR	organismi di Investimento Collettivo del Risparmio
opa	offerta pubblica di acquisto
par.	paragrafo
PMI	piccole e medie imprese
PSD	<i>Payment service directive</i>
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto legge
RDMC	regolamento sui disegni e modelli comunitari (reg. CE n. 6/2002)
reg.	regolamento
Reg. Emitt.	regolamento emittenti (adottato con delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999)
Reg. Inter.	regolamento intermediari (adottato con delibera Consob n. 16190 del 29 ottobre 2007)
RMC	regolamento sul marchio comunitario
s./ss.	seguito/seguiti
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>

SEVIF	sistema europeo di vigilanza finanziaria
sez.	sezione
sga	società di gestione accentrata
SGR	società di gestione del risparmio
SICAV	società di investimento a capitale variabile
SIM	società di intermediazione immobiliare
SRB	<i>Single Resolution Board</i>
SRF	<i>Single Resolution Fund</i>
SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i>
SSO	sistemi di scambi organizzati di strumenti finanziari
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
Tit.	Titolo
TU	testo unico
TUB	Testo Unico Bancario (d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385)
TUF	Testo Unico della Finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)
TUIR	Testo Unico delle Imposte sui Redditi (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917)
UAMI	Ufficio di armonizzazione a livello di mercato interno
UE	Unione europea
UEB	Ufficio europeo dei brevetti
UIBM	Ufficio italiano Brevetti e Marchi
v.	vedi

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 di diritto privato che disciplinano specificamente le attività produttive e il loro esercizio.**

Al centro del fenomeno economico, motore della vita sociale di ogni comunità sviluppata, si staglia l'attività creatrice di nuova ricchezza, produttrice, cioè, di utilità capaci di soddisfare un bisogno umano ed a cui la comunità attribuisce valore economico: è attività che genera nuovi beni (anticamente solo materiali, dai prodotti agricoli a quelli tessili, oggi sempre più sofisticati e complessi, e persino immateriali e virtuali), 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 (mediando, interponendosi tra produttore e utilizzatore finale).

A questo fenomeno consustanziale al vivere comunitario degli esseri umani, che nella civiltà moderna appare tanto imponente e di dimensioni ormai planetarie, che attraversa con le sue ramificazioni e la sua capillare presenza nel tessuto sociale la vita di ogni persona, è dedicato in ogni ordinamento un copioso complesso di norme giuridiche.

E non potrebbe essere diversamente. L'attività produttiva è 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, attraverso l'intreccio dei rapporti sociali, dà vita a relazioni svariate, del contenuto e della natura più diversi, 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); è inoltre un'attività che, spesso e sempre più frequentemente, non viene esercitata da un individuo isolato, ma da organismi appositamente costituiti (le società), capaci di raccogliere finanziamenti cospicui e partecipate da gruppi più o meno numerosi di investitori.

In questo, l'attività produttiva è un *fenomeno che si colloca in primo luogo e fondamentalmente sul piano dei rapporti interprivatistici tra le persone*: ma 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 basta. L'esigenza di tutelare altri, specifici interessi anima l'intervento regolatore della legge in questa materia: l'interesse del mercato ad una contesa sana e benigna tra concorrenti, l'interesse di tutti gli interlocutori

alla trasparenza e alla correttezza nella gestione, quello del risparmio diffuso e del credito alla solidità delle iniziative finanziate, per finire con l'interesse dei consumatori ad un rapporto bilanciato 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, egoistiche, del tutto diverse dalle logiche ideali che ispirano la disciplina delle associazioni e 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.

Nel *diritto commerciale*, tuttavia, confluiscono esclusivamente *gli istituti e le disposizioni privatistiche*: per questo lo si definisce come *il diritto privato delle attività produttive*, ossia il diritto che regola i rapporti privatistici inerenti all'esercizio di tali attività, distinguendolo in questo modo sia dal diritto privato "comune", sia dal diritto pubblico delle stesse attività produttive. 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: perché **il diritto commerciale disciplina l'agire 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 diverse (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 grande famiglia 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.

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 la civiltà esce lentamente dall'oscurità e dal declino che avevano attraversato i secoli successivi alla caduta dell'Impero romano d'occidente, e che l'economia perde il suo carattere eminentemente rurale e curtense, affrancandosi pian piano dal sistema feudale a favore di un commercio (delle spezie, dei tessuti, ecc.; commercio terrestre e marittimo) non più di mera sussistenza, ma 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 viepiù crescenti e, nei secoli precedenti, inimmaginabili. Siamo nei secoli XI-XIII: i centri urbani si risvegliano e si sviluppano, 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, illustreranno l'alba della nuova era e continueranno a proiettare la loro luce fino ai nostri giorni.

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 (famose e potenti le Arti, a Firenze, ed in particolare quella dei lanaioli) e che in alcuni centri acquisiscono anche un ruolo politico e non solo economico fondamentale. È al loro interno che, secondo gli storici, 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 dell'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 tutta 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, al centro della scena economica sta l'**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 comparabili con quelle delle grandi strutture 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 si chiama "*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; so-

cialmente, 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 lavoratore 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.