

**SOGGETTI E RESPONSABILITÀ
NELL'IMPRESA: UNA PROSPETTIVA
STORICO-COMPARATISTICA**
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO
28 APRILE 2008

*Introduzione del prof. Vincenzo Buonocore.**

Prima di dare la parola per la relazione introduttiva alla prof.ssa Solidoro, entrerò nel merito delle osservazioni fatte dal prof. Marenghi, che sono importanti per la comprensione dei problemi che affronteremo questa mattina. Soltanto a titolo informativo, siccome penso che la maggior parte degli ascoltatori siano allievi del primo anno, credo sia opportuno che noi diciamo una sola cosa prima di dare la parola ai relatori. Il titolo del convegno è 'Soggetti e responsabilità nell'impresa', ma ognuno di voi potrebbe domandarsi che cos'è l'impresa in diritto positivo, perché se non partiamo da questo concetto rischiamo di non capire di cosa parliamo.

Questa è un'iniziativa che io ho sempre idealmente sponsorizzato perché alla comparazione costante, a questo soprattutto 'servono' (scusatemi il termine

* Pubblicazione postuma.

un poco mercantile) gli insegnamenti delle materie storiche e delle materie romanistiche al primo anno, che qualcuno definisce anacronistici e che invece sono fondamentali: servono a far capire l'antefatto dei nostri istituti positivi e quindi sono fondamentali per la comprensione migliore di istituti come il matrimonio, la proprietà; minore, soprattutto ai tempi in cui io frequentavo l'università, era il riferimento all'impresa, ma l'aver sponsorizzato questo tema già nel primo seminario dedicato all'argomento, rivolto alla presentazione di un bel libro sulle società, ci induce a pensare che oggi l'impresa ha assunto una centralità che prima non aveva.

Che cos'è l'impresa? Dirò soltanto questo e poi darò la parola alla prof.ssa Solidoro, affinché voi sappiate di cosa parliamo. E' definita nel codice civile, anzi non è definita l'impresa, è definito l'imprenditore, il quale è colui che esercita un'attività economica organizzata, la esercita professionalmente, cioè abitualmente, per la produzione o per lo scambio di beni e servizi. Per esemplificare in maniera rozza, imprenditore è l'industriale, impresa è la FLAT; ma l'imprenditore è anche colui che ci rifornisce degli alimenti, dell'abbigliamento; tutti coloro i quali o producono dei beni o si 'intromettono' (scusatemi il termine poco tecnico) nella circolazione dei beni. La FLAT produce le automobili, ma chi le vende? Le vende un altro soggetto; allora, il primo è un produttore ed è imprenditore, il secondo è commerciante, cioè si interpone fra

G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, 9 ed., Torino, 1993.

A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una 'zona d'ombra' nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti, in Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. F. Gallo, III*, Napoli, 1997, 413 ss.

F. GALLO, 'Negotiatio' e mutamenti giuridici nel mondo romano, in AA.VV., *Imprenditorialità*, cit., 138 ss. [= *Opuscula selecta*, Padova, 1999, 823 ss.].

A. PETRUCCI, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino, 2002.

P. CERAMI, A. DI PORTO, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino, 2004.

P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007.

A. PETRUCCI, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori, I*, Torino, 2007.

LAURA SOLIDORO

Professore ordinario di Istituzioni di diritto romano nell'Università degli Studi di Salerno

E-mail: lsolidor@unisa.it

T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*³, Milano, 1962.

M. S. GIANNINI, voce *Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 855 ss.

G. FERRI, voce *Diritto commerciale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 921 ss.

V. PANUCCIO, voce *Impresa (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 562 ss.

F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 2001.

A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, 1984.

C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione con una nota di lettura di L. Bove*, in *Antiqua*, XLVII, Napoli, 1987.

M. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, in *Dig. disc. priv.-Sez. comm.*, Torino, 1989, 321 ss.

F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa, 1989.

A. PETRUCCI, *'Mensam exercere'. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C.-metà del III sec. d. C.)*, Napoli, 1991.

AA. VV., *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica. Atti Convegno Erice*, a cura di M. Marrone, Palermo, 1992.

A. GUARINO, *Relazione di sintesi-Convegno di Erice*, in *Imprenditorialità*, cit., 313.

il produttore e noi consumatori. Questa è l'impresa. Imprenditore è chiunque produce o vende beni o servizi, perlomeno attraverso una tecnica di copertura dei costi e dei ricavi (di pareggio dei costi e dei ricavi). Oggi non parliamo più di scopo di lucro, oggi l'impresa è caratterizzata da due elementi: uno, la destinazione al mercato dei prodotti. Faccio il vecchio esempio: non è imprenditore il contadino che produce per sé e per la sua famiglia, ma è imprenditore il grosso produttore agricolo, il quale possiede ettari ed ettari di terreno e vende i beni suoi. Chi invece esercita un'attività ontologicamente imprenditoriale, ma lo fa, per esempio, regalando i pasti, oppure ospitando gratuitamente in strutture apposite, quello non è imprenditore. Oggi per essere imprenditore occorrono due caratteri fondamentali: l'economicità e la produttività. E' quello che la dottrina più avveduta (mi riferisco ai commercialisti che hanno riempito di contenuto l'art. 2082 del codice) ha dato come contributo.

Guardate, un grande commercialista del secolo passato, il più grande che forse l'Italia abbia avuto, Cesare Vivante, in una frase che è rimasta celebre e per dare fisicamente, visivamente, l'immagine dell'imprenditore, diceva che «per morire, per nascere, per alimentarsi, per abbigliarsi» (parlava, intendiamoci, nel 1893 quando non vigeva ancora il codice civile attuale) «occorre sempre il commerciante». Fate questa riflessione (è una riflessione che ci viene dall'osservazione della realtà circostante): noi abbiamo

bisogno dell'imprenditore per ogni atto della nostra vita. I Romani non conoscevano l'impresa così come la conosciamo noi o la concepiamo noi. Mancava allora il problema degli affari. Il Preside giustamente ha parlato di 'affari', perché, intendiamoci, il diritto commerciale che oggi si insegna e che tanta importanza ha – diciamolo in termini più comprensibili – è il diritto degli affari, è il diritto dell'impresa, è il diritto del mercato. Il mercato, come luogo di composizione degli interessi, il mercato, come luogo della contrattazione, il mercato come 'foro' – giustamente diceva Oppo – 'foro generale di composizione degli interessi', è sempre esistito.

Questa è l'importanza dell'iniziativa di oggi, non è un'iniziativa che si inserisce, quasi eccentrica, nel corso delle materie romanistiche o delle materie di diritto positivo, questa è un'iniziativa che dovrebbe essere permanente perché, intendiamoci, la cultura giuridica non subisce partizioni, la cultura giuridica è una, sia pure attraverso la parcellizzazione di tante materie nella Facoltà di Giurisprudenza. Voi dovete considerare la Facoltà di Giurisprudenza non come un quid che vi professionalizzi, la Facoltà prepara alla professione, la Facoltà dà questa formazione (qualcuno parla di habitus mentale, ma non mi piace usare questa espressione). Allora voi dovete considerare il diritto come un unicum che si ripartisce necessariamente in tanti bracci, che vi permettono di avere questa visione unitaria. Ecco l'importanza di questo convegno. Sono

ancora esprimersi in termini di 'storia della disciplina romana del commercio'; io, francamente, non ritengo opportuna questa cautela e preferisco parlare senza remore di un 'diritto commerciale romano'. E ciò perché, se l'evoluzione storica della materia è certamente non rettilinea, bensì, al contrario, fortemente curvilinea, in quanto caratterizzata da un serie di discontinuità, di cui talune così accentuate da determinare in qualche passaggio vere e proprie cesure, è anche dimostrato che sussistono comunque momenti e aspetti di conservazione o di ritorno a figure teoriche, o tecnico-giuridiche, e a problematiche del passato. In definitiva, opto per riconoscere all'esperienza giuridica romana in materia di traffici mercantili la qualifica di 'diritto commerciale romano'. Ora vedremo, però, se i relatori offriranno conferme o, invece, smentite di questo inquadramento storico e teorico che ho cercato di tracciare.

Grazie.

BIBLIOGRAFIA ESSENZIALE

L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrecht*, I, Stuttgart, 1891, tr. it. a cura di V. Pouchain e A. Scialoja, Torino, 1913.

munque assume una sua autonomia sostanziale in relazione alla specificità intrinseca del fenomeno economico-giuridico regolato.

Non saprei dire se questo secondo modello ('autonomia sostanziale') rispecchi ancora il diritto commerciale odierno, dopo i mutamenti imposti dalla normativa comunitaria, dopo l'avvento della nuova *lex mercatoria* e, soprattutto, dopo l'entrata in vigore, nel 2005, del codice del consumo; non sta a me fare queste valutazioni. Ma posso asserire con buon fondamento (e spero di averlo convincentemente dimostrato) che al modello di 'autonomia sostanziale' si riconducono i precedenti di età romana.

E allora, in conclusione, l'idea che di 'diritto commerciale' non si possa parlare in ordine all'età romana è un'idea tutto sommato 'angusta' – come è stato da altri rilevato –, perché è corretto guardare al diritto commerciale come ad una categoria storica, e non ontologica. Dunque, la convinzione di chi vuole negare al diritto romano dei traffici mercantili l'etichetta di 'diritto commerciale romano' è basata (afferitava Antonio Guarino a Palermo, nel 1992) «su preconcetti formalistici coniugati con una certa disinformazione storiografica romanistica». Mi corre l'obbligo di precisare che alcuni miei colleghi preferiscono

perciò lieto di avere accettato ancora una volta di presiederlo; l'età mi dà questa, diciamo così, legittimazione. Io sono ormai in pensione, non ci incontreremmo se non in queste iniziative estere o extra, però mi piace ogni tanto riavere questo contatto e perciò ho accettato con gioia l'invito di Francesco Fasolino, al quale faccio i miei complimenti perché mi pare che queste iniziative siano utili a far comprendere quello che ho detto. Do anch'io, come Presidente del convegno, il benvenuto non ai colleghi relatori salernitani perché ci vediamo spesso e abbiamo vissuto insieme una stagione importante, ma ai due colleghi senesi, al prof. Vittorio Santoro che io conosco da parecchio tempo, da bambino, essendo mio omologo nella materia (perché pure lui insegna diritto commerciale), e al prof. Emanuele Stolfi che ho appreso stamattina essere il nipote di due grandi amici miei, entrambi scomparsi, che sono stati due illustri privatisti; uno insegnava diritto civile, Peppino Stolfi, l'altro insegnava Diritto Commerciale; ecco perché sono assai lieto di dare loro il benvenuto e do la parola, per l'introduzione, alla prof.ssa Laura Solidoro. Grazie.

ANNOTAZIONI SULLO STUDIO STORICO DEL DIRITTO COMMERCIALE*

Grazie Presidente. Io, come storica del diritto, vorrei fare qualche considerazione sull'idea che è alla base di questa iniziativa e quindi alla base del programma dell'incontro odierno. Il programma prevede l'accostamento fra due tematiche attuali (responsabilità civile e impresa), ed esperienze storiche appartenenti ad un passato veramente remoto: è quasi come se si volesse suggerire l'esistenza di perenni punti di contatto, di coincidenze, o addirittura di una continuità fra la configurazione giuridica greco-romana dei traffici mercantili e la connotazione odierna del diritto dell'impresa e del diritto commerciale. Questo è proprio il punto sul quale mi vorrei soffermare, per chiarire in quali termini si può rivelare opportuno e proficuo uno studio storico-comparatistico della materia.

* Testo della Relazione tenuta all'Università degli Studi di Salerno in occasione del Convegno *Soggetti e responsabilità nell'impresa: una prospettiva storico-comparatistica*. Salerno, 28 aprile 2008.

l'autonomia scientifica e didattica del diritto commerciale, in ragione della specialità della materia. Si rivolse l'attenzione alla posizione dinamica dei rapporti, in particolare all'impresa, al suo esercizio e alla sua organizzazione, all'imprenditore e alla sua professionalità. I riflettori, in quegli anni, non erano ancora puntati sulla tutela del consumatore e dell'utente.

Mi interessa sottolineare che negli anni '50 e '60 cambiò il modo di valutare il diritto commerciale vigente e cambiò anche il modo di valutare i precedenti storici del diritto commerciale, perché si considerò che la disciplina dell'attività commerciale, nella sua plurimillenaria evoluzione storica, appare riconducibile a due modelli, che si alternano nel corso dei secoli. Il primo modello collega la disciplina dei rapporti commerciali con la configurazione di un autonomo corpo normativo, per esempio la *lex mercatoria* o i codici di commercio, dunque di un corpo normativo più o meno contrapposto al sistema delle norme del diritto civile. Questo è il modello dell'"autonomia formale". Il secondo modello (modello dell'"autonomia sostanziale") riporta invece la disciplina dell'attività commerciale ad un sistema di norme che si innesta nel sistema generale del diritto civile, ma che co-

rittimo, tutte materie ampiamente riformate, con ma modalità di cui non sta a me parlare in questa sede). Mi interessa sottolineare che, di fronte alla disintegrazione di quel corpo di leggi che aveva costituito il codice di commercio, la dottrina italiana, negli anni immediatamente successivi al 1942, si chiese se aveva ancora ragion d'essere un 'diritto commerciale'. Alcuni lo negarono; Redenti addirittura propose la soppressione dell'insegnamento del diritto commerciale, affermando che l'unificazione legislativa era incompatibile con la configurazione di un diritto commerciale. All'epoca, sembrò che neppure si potesse parlare di un 'diritto speciale'; e, anzi, si rilevò con un certo imbarazzo (cito uno scritto del 1964 di Ferri) «che questa situazione si verificò indubbiamente anche a Roma e nell'antica Grecia e numerosi sono gli istituti del diritto commerciale che risalgono a quei tempi, ma nessuno ritenne di poter parlare, con riferimento ad essi, di un diritto commerciale».

La dottrina, insomma, si vide privata del suo modello tradizionale di 'autonomia formale' e in quei decenni brancolò nel buio. Poi trovò la soluzione: si affermò che la mancanza di un'autonomia sotto il profilo formale non dovesse toccare almeno

A mio avviso, una prospettiva diacronica, di comparazione verticale, si giustifica pienamente, e cercherò di dimostrarlo; naturalmente le mie riflessioni si rivolgeranno ai tanti giovani qui presenti, perché per gli addetti ai lavori ciò che esporrò risulterà scontato, e si articolerà in precisazioni per loro ovviamente superflue. Gli interrogativi cui credo di dover dare una risposta, per spiegare il senso dell'incontro di oggi, sono questi. Innanzitutto, esisteva in Roma l'impresa? Esisteva in Roma un diritto dell'impresa? E poi, siccome il diritto dell'impresa è il cuore del diritto commerciale, il quesito si allarga: esisteva in Roma un diritto commerciale? È corretto parlare di 'diritto commerciale romano'?

Nei tratti generali della materia, tra antico e moderno certamente una coincidenza esiste ed è questa: la disciplina del commercio ha sempre costituito e costituirà sempre il 'presidio avanzato' della scienza giuridica e della legislazione in ambito privatistico; e ciò per due sue caratteristiche. La prima è l'estrema mobilità, nel tempo e nello spazio, del diritto commerciale. La seconda caratteristica è la sua tendenza innata a guardare al di là delle frontiere dello Stato, per la naturale attitudine ad un'applicazione transnazionale, universale. Questa considerazione – credo pie-

namente condivisibile da tutti – è però di carattere troppo generale; per riempirla di contenuti, bisogna ora passare in rassegna la disciplina di dettaglio, attraverso un riepilogo molto sintetico dei dati storici a nostra disposizione.

Intanto, è bene ricordare che il termine latino *commercium* (da *cum* e *merx*) significa ‘traffico di merci’, anche se nel diritto romano il termine *commercium* in senso tecnico stava a significare la facoltà di porre in essere validamente atti solenni (negozi solenni) di *ius civile*, indicando, quindi, il traffico di beni rilevanti sul piano economico. Secondo la definizione di Ulpiano, giurista del III sec. d.C., *commercium* era il diritto reciproco di comprare e di vendere (*Tit. Ulp.* 19.4-5). Questi ragguagli sono utili solo al fine di ricostruire una sommaria definizione. Ma, se vogliamo – come è necessario – guardare al di là delle definizioni, va detto che l’intero diritto romano, tra il III sec. a.C. e il III sec. d.C., ci si presenta come il diritto dell’età commerciale: perché in quest’epoca, a partire dal 242 o 241 a.C., comincia a svilupparsi un’economia di mercato basata sugli scambi. È nel corso di quei sei secoli che trovano progressivamente riconoscimento la nozione di ‘banca’ (*mensa*), la nozione di ‘impresa’ (la *negotiatio* romana), la nozio-

dicono ‘classista’) del diritto commerciale medioevale, grazie alla soppressione dei Tribunali di Commercio. Vivante, nello stesso anno, il 1888, proponeva l’unificazione legislativa del codice civile e del codice di commercio. Di lì a poco, anche i più convinti sostenitori dell’autonomia del diritto commerciale avrebbero abbandonato la nozione dell’‘atto di commercio’, reputandola poco produttiva sul piano sia teorico che pratico, per guardare invece all’elemento dinamico dell’attività: l’impresa, considerata come struttura essenziale dell’economia, e organizzata in vista, si diceva allora, di un ‘servizio sociale’.

Questi erano gli umori quando i compilatori del progetto del codice di commercio italiano del 1940 si misero al lavoro. L’unificazione legislativa era ormai matura, anche per gli influssi della legislazione unificata svizzera del 1881, sebbene sia stato probabilmente piuttosto un risentimento politico a determinare la ‘svolta storica’ (come ebbe a definirla Ruffini) del diritto commerciale. In cosa consisteva questa ‘svolta storica’? Le disposizioni del progetto del codice di commercio furono distribuite nel codice civile, fra il libro del lavoro e il libro delle obbligazioni, e in leggi speciali (fallimento, cambiali e assegni, codice della navigazione e del commercio ma-

indici di un'autonomia formale del diritto commerciale romano; sicché ci si accontentò, all'epoca, di sottolineare che, almeno, i Romani avevano percepito un'autonomia sostanziale' del diritto commerciale.

Carlo Fadda, nel suo corso di lezioni tenuto a Napoli per l'anno accademico 1902-1903, affermava: «I Romani ebbero un concetto sostanzialmente esatto della specialità del diritto commerciale, considerando le sue norme come discipline speciali di particolari rapporti del diritto privato generale. La particolarità di questi rapporti è nell'indole della speculazione commerciale cui essi si riferiscono, tenuta ben distinta dal traffico comune». E concludeva: «Quel che manca al diritto romano, come del resto a molte legislazioni moderne, è la riunione di tutte queste discipline speciali in un corpo unico di leggi, con principi e norme peculiari».

È chiaro che questa conclusione di Fadda era il frutto di un condizionamento storico, determinato dal codice di commercio italiano del 1882. Ma, nel frattempo, il modo di concepire il diritto commerciale allora vigente stava cambiando; anzi, era già cambiato, perché in Italia, nel 1888 (quindici anni prima della lezione di Fadda), si era decretato il tramonto definitivo dell'origine cetuale (alcuni

ne di 'azienda' (*taberna instructa*), e che poi progressivamente emergono una serie di istituti sostanziali e un fascio di azioni processuali volte a tutelare i protagonisti del commercio: il tutto collegato specificamente alle attività imprenditoriali nei vari settori.

Bisogna ricordare che gli strumenti più risalenti per proteggere i contraenti con le imprese risalgono all'attività giurisdizionale dei pretori e sono soprattutto sei azioni, indicate con il nome convenzionale di 'azioni adietizie' (*actiones adiecticiae qualitatis*), comparse intorno al II sec. a.C.

Sulla base delle nostre fonti, in sintesi estrema, nell'arco di tempo compreso tra III sec. a.C. e III sec. d.C., il diritto commerciale romano si articola in: a) scambio e circolazione dei beni; b) navigazione marittima e terrestre, finalizzata al trasporto di persone e cose; c) produzione artigianale e industriale all'interno di opifici; d) attività speculative sugli immobili urbani (ma non prima del I secolo a.C.); e) e poi, nel campo dei servizi, occorre ricordare, perché di notevole rilievo pratico, l'attività esplicata dai gestori di stalle e locande (*stabularii*), da albergatori (*caupones*), da lavandai (*fullones*), da rammendatori (*sarcinatores*), da gestori di pompe funebri (*libitinarii*).

Vanno infine considerate a parte, per l'enorme ricaduta sulle età successive, l'attività e l'organizzazione delle banche romane, a partire dal III sec. a.C., cui poi si ricollega l'Editto *de argentariis rationibus edendis*. L'impresa oggi chiamata 'banca' nelle fonti romane viene designata con il termine tecnico *mensa*, che era il banco, il tavolo, sul quale i titolari svolgevano la loro attività. Nelle fonti, la *mensa* è qualificata *negotiatio* quando si fa riferimento alla banca come 'impresa', cioè come attività economica professionale finalizzata al lucro. I locali dove erano ubicate le *mensae* sono ricordati come *tabernae argentariae* e lì, appunto, svolgeva la sua attività il titolare (il banchiere), che all'epoca veniva denominato *argentarius*, o *nummularius*, o *mensarius*, o *trapezista* (sono vocaboli più o meno, ma non del tutto, equivalenti). Oltre ai banchieri, nell'attività della *mensa* erano coinvolti molti altri soggetti: *faeneratores* (coloro che prestavano denaro), *publicani* (coloro che gestivano il denaro pubblico), e poi schiavi, liberti, imprenditori agricoli e altri ancora.

Ecco le ragioni per cui da molti si reputa corretto parlare di un 'diritto bancario romano': perché vennero emanati editti pretori destinati esclusivamente ai banchieri, perché furono elaborate figure giuridiche specifiche,

frattempo ne è cambiata la composizione. Ma, soprattutto, è l'applicazione del diritto commerciale che continua a determinarsi sulla base di un elemento formale, che non è più l'iscrizione alla *matricula mercatorum*, ma è ora l'atto di commercio'.

È in questo contesto che si colloca l'opera di Goldschmidt, con la sua indicazione di una netta discontinuità tra la disciplina romana dei traffici mercantili da un lato, e le attività imprenditoriali del diritto commerciale moderno dall'altro lato. Una siffatta impostazione trova la sua precisa ragion d'essere nella temperie storica, culturale e istituzionale, in cui la *Storia universale del diritto commerciale* fu concepita: negli anni in cui Goldschmidt scriveva si riconduceva ancora in modo meccanico la disciplina dei rapporti commerciali al modello dell' 'autonomia formale'. Sul punto, è bene essere più chiari. Nelle concezioni ottocentesche, il diritto commerciale si identificava in un corpo autonomo normativo, ad esempio la *lex mercatoria*, o i codici ottocenteschi del commercio. Questo autonomo corpo normativo era più o meno contrapposto al sistema delle norme del diritto civile. Orbene, imperante questa suggestione del modello dell' 'autonomia formale', si rivelò ovviamente fallimentare la ricerca, nel diritto romano, di

e addirittura nettamente contrapposti; e questo assetto si conserva per circa tre secoli.

Poi, a partire dal XIII sec., lo Stato comincia a riappropriarsi di quel ‘nuovo’ settore del diritto, il che implica due conseguenze: il ceto mercantile progressivamente cessa di essere artefice del proprio diritto e il diritto commerciale tende a ridivenire un ‘diritto dello Stato’. Questo importante cambiamento si compie con l’abolizione di privilegi e corporazioni, a seguito delle rivoluzioni liberali del ‘700. Si può affermare che fra ‘700 e ‘800 il rapporto fra diritto civile e commerciale cambia, perché le fonti di produzione si unificano; e, dopo il codice di commercio francese del 1807 e il codice di commercio italiano del 1882, il rapporto fra diritto civile e diritto commerciale, che ormai fanno parte di uno stesso ordinamento, si pone come un rapporto fra diritto speciale e diritto generale. L’autonomia del diritto commerciale non è più, dunque, netta contrapposizione rispetto al diritto civile.

Nell’800 restano però in piedi due elementi, come indici della persistente autonomia formale del diritto commerciale, rispetto al diritto civile. In primo luogo, la giurisdizione speciale: i Tribunali di Commercio che continuano a esistere e a operare, anche se nel

quali il *receptum argentarii*, le eccezioni *argentariae*, l’*agere cum compensatione*; perché in progresso di tempo si configurarono anche particolari regimi, per esempio in ordine al fallimento dei banchieri. Sul piano giurisdizionale, per la verità, fino al I sec. d.C., non vi fu una giurisdizione speciale; però, dal II sec. d.C., nell’ambito delle *cognitiones extra ordinem*, fu individuata la giurisdizione speciale del *praefectus urbi* per le cause pecuniarie in cui fosse parte un banchiere.

Direi, dunque, che esistono numerosi elementi di un ‘diritto bancario romano’ e, più in generale, di un ‘diritto commerciale romano’. Ai dati che ho appena elencato, poi, vanno aggiunti tutti gli spunti giurisprudenziali, di concettualizzazione, di studio scientifico, di organizzazione della materia giuridica attinente alla fenomenologia imprenditoriale. Nell’età degli Antonini, venne composta la prima trattazione specifica, in lingua greca, del diritto commerciale marittimo (*Ex lege Rhodia*, di Volusio Meciano), e all’epoca dei Severi rimonta la prima analisi organica dell’attività commerciale professionale (svolta da Callistrato, nei libri *De cognitionibus*).

Ebbene, nonostante tutta questa abbondanza di elementi, fino al 1942 la risposta al quesito che ho posto inizialmente (‘è corretto parlare

di diritto commerciale romano?») è stata drasticamente negativa. Quale ne è la ragione? L'atteggiamento di rifiuto nei confronti dell'esperienza giuridica romana, come fonte originaria del diritto commerciale, va ricondotto alla circostanza che per molto tempo si è ritenuto di collocare la 'nascita' (*ex novo*) del diritto commerciale fra XII e XIII sec. d.C.; e tale 'nascita' della disciplina ci è stata rappresentata come un momento di cesura nettissima, rispetto al diritto romano.

Levin Goldschmidt, nella sua *Storia universale del diritto commerciale*, del 1891, da un lato riconobbe che il diritto commerciale universale moderno affondava le sue radici nel diritto romano dei traffici mediterranei, però, per altro verso, ebbe cura di precisare che il diritto commerciale in senso proprio, come ramo distinto del diritto, era opera del Medioevo italiano inoltrato e delle codificazioni moderne. Tra l'altro, è interessante ricordare che l'individuazione di un momento genetico preciso del diritto commerciale costituì un precedente invocato dalla dottrina amministrativistica tra '800 e '900, quando si tentava di dimostrare che solo dopo la Rivoluzione francese, finalmente, il diritto amministrativo cominciava a porsi come una 'branca' (questo era il termine allora in voga) autonoma del di-

ritto. Leggo quanto scriveva Massimo Severo Giannini nel 1974: «[scil. Dopo la rivoluzione francese] non solo la scienza ma anche il 'ramo del diritto', la normazione cioè del diritto amministrativo, furono 'cosa nuova... In particolare il caso del diritto commerciale aveva mostrato come fosse possibile il sorgere storico di una nuova 'branca' del diritto, e come le partizioni di branche che si attribuivano – più o meno a ragione – ai Romani, non esaurissero le possibili normazioni positive».

Dunque, secondo l'orientamento un tempo dominante, il diritto commerciale nasce *ex novo* fra il XII e XIII sec., quale espressione del ceto mercantile e artigiano. La fiorente civiltà comunale, fondata sulla ricchezza mobiliare derivante da produzione artigianale e traffici commerciali, evidenzia subito l'insufficienza del vecchio diritto romano e introduce un nuovo sistema normativo, incentrato su usi mercantili e statuti delle corporazioni; commerciante è, allora, colui che è iscritto alla *matricula mercatorum*. Il ceto mercantile esprime in primo luogo le norme; ma esprime anche i giudici che devono applicare quelle norme. Si crea così anche la giurisprudenza delle *curiae mercatorum*. È chiaro che, a questo punto, diritto civile e diritto commerciale si pongono come due sistemi autonomi,