

# Il diritto commerciale tra specialità e generalità nel dibattito scientifico e istituzionale: spunti di riflessione

Paolo Montalenti \*

## SOMMARIO:

1. Diritto commerciale e diritto privato: un tema ricorrente. – 2. Il diritto commerciale, oggi. – 3. Il primato del diritto commerciale: società e soggetti civili, contratti, clausole generali, responsabilità civile, vocazione transnazionale. – 4. Diritto commerciale generale e settori speciali: verso l'unità. – 5. Diritto commerciale e classificazioni universitarie. – 6. Diritto commerciale e avvocato specialista. – 7. L'esame da avvocato. – 8. Il *nomen*.

### *1. Diritto commerciale e diritto privato: un tema ricorrente.*

La storia del diritto commerciale è caratterizzata da una ricorrente dialettica tra specialità e generalità.

L'evoluzione della disciplina, dalle origini al diritto vivente dei giorni nostri, così come il dibattito scientifico sono altresì caratterizzati da oscillazioni costanti tra riduzionismo e *vis* espansiva sul diritto privato.

Non è ovviamente possibile ripercorrere in queste brevi notazioni un percorso da tempo esplorato dai Maestri del secolo scorso ai giovani studiosi di oggi.

Ma l'attualità del problema è viva sia sul terreno scientifico sia in ambito istituzionale, dai progetti di revisione della Tabella della Laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza ai settori di specializzazione per l'attribuzione del titolo di avvocato specialista.

Come ho sostenuto in altra sede<sup>1</sup>, ritengo che, complice il problema del *nomen*, permanga ancor oggi una visione riduzionistica del diritto commercia-

---

\* Professore ordinario di diritto commerciale, Università degli Studi di Torino; e-mail: paolo.montalenti@studiomontalenti.it.

<sup>1</sup>Richiamo qui il mio intervento dal titolo *Il diritto commerciale nelle "classificazioni"*

le, a volte inteso addirittura come “diritto dei bottegai”, per ricordare l’espressione di un civilista del secolo scorso o comunque come settore minore rispetto al diritto privato.

Si tratta di una visione a mio parere superata in ragione dell’espansione progressiva del diritto commerciale – in tutte le sue articolazioni, di cui dirò poco oltre – nel tessuto economico-sociale; della crescente internazionalizzazione; della pluralità rafforzata delle fonti, dalla consuetudine, alla *soft law* alla omogeneità regolatoria; dell’interazione sempre più spiccata tra diritto, prassi e giurisprudenza ed infine anche per l’apporto all’evoluzione delle principali categorie del diritto privato, dal contratto alla responsabilità civile, dalla proprietà alle successioni.

## 2. Il diritto commerciale, oggi.

Il diritto commerciale è, *in primis*, *diritto dell’impresa e delle società*, in tutte le sue articolazioni, dalle piccole e medie imprese alle società per azioni quotate, ai gruppi multinazionali; in altri termini è il diritto delle forme del sistema economico non solo nei suoi modelli tradizionali ma anche nelle strutture più avanzate, in continua evoluzione: si pensi alle *start up*, alle PMI innovative, alla “nuova” società quotata.

È, altresì, *diritto dei mercati finanziari*, attento all’evoluzione costante delle forme di finanziamento dell’impresa in chiave transnazionale.

È, parimenti, *diritto dei contratti*: l’evoluzione più consistente in questo campo è avvenuta proprio nei contratti tra imprese e tra imprese consumatori. Si pensi ai contratti atipici (*leasing, franchising, merchandising* e così via), ai contratti bancari, ai contratti assicurativi, alla tutela del consumatore.

Si deve poi sottolineare la centralità del diritto commerciale nelle sfide epocali della società contemporanea: dall’*intelligenza artificiale* alla *sostenibilità sociale, ambientale* e di *governance* (i c.d. fattori ESG) dell’impresa.

Ed infine, dalle origini, è il *diritto più aperto alla comparazione giuridica* non già come mero raffronto di discipline per segnarne differenze e analogie, bensì come studio della contaminazione reale tra sistemi: si pensi all’armonizzazione attraverso le convenzioni internazionali, attraverso le direttive comunitarie, all’omogeneizzazione spontanea, in materia societaria, attraverso i codici di autodisciplina.

---

*universitarie e professionali: spunti di riflessione*, in corso di stampa in *Giur. comm.*, 2022, I, svolto nella Tavola Rotonda organizzata da *Giurisprudenza Commerciale*.

### 3. *Il primato del diritto commerciale: società e soggetti civili, contratti, clausole generali, responsabilità civile, vocazione transnazionale.*

Il diritto commerciale è stato ed è anche il volano dell'evoluzione di istituti tradizionali del diritto privato: senza dover citare Ripert e *la commercialisation du droit privé*, si pensi all'evoluzione delle nuove *clausole generali* (principi di corretta amministrazione, ragionevolezza economica, adeguatezza organizzativa, diligenza professionale, *business judgment rule*) che si riflettono sulle clausole tradizionali del diritto civile. E si pensi all'evoluzione in tema di *responsabilità civile*: il danno esistenziale, il danno da perdita di *chances*, il danno d'immagine sono tutte creazioni giurisprudenziali e dottrinali relative a rapporti tra privati e imprese<sup>2</sup>.

E ancora si può ricordare come il diritto commerciale sia *fondamento necessario per lo studio di altri settori disciplinari*: dal diritto amministrativo, con riferimento all'impresa pubblica, al diritto penale, con riferimento al diritto penale commerciale, al diritto tributario.

Infine, per la naturale vocazione transnazionale e per la compenetrazione stretta tra fenomeno regolato, norma giuridica e applicazione giurisprudenziale (si pensi sempre al monito di Cesare Vivante, all'insegnamento di Tullio Ascarelli, al pensiero di illustri Maestri che non posso nominare per ragioni di brevità) il *diritto commerciale è terreno elettivo per la formazione del giurista*, per la necessaria applicazione dei diversi criteri metodologici di interpretazione del diritto.

### 4. *Diritto commerciale generale e settori speciali: verso l'unità.*

Non vi è dubbio che di là dal *nomen*, questione, come dirò poco oltre, più formale che sostanziale, il Diritto Commerciale si compone di una parte generale in cui si collocano indiscutibilmente impresa e società, ma a cui possono aggiungersi i principi generali in tema di contratti commerciali, diritto industriale, crisi dell'impresa e mercati finanziari.

Un elemento nuovo del rapporto tra diritto commerciale generale e settori specialistici è la più intensa compenetrazione reciproca, in particolare per la forza propulsiva di istituti tradizionalmente ascritti alle materie complementari sul terreno, appunto, del diritto commerciale generale.

---

<sup>2</sup> Ho trattato più ampiamente il tema in *Il diritto commerciale, oggi: appunti*, in questa *Rivista*, 3/2015.

Si pensi alla società quotata che, lungi dal poter essere considerata una “provincia separata dell’impero”, si pone come laboratorio avanzato di temi di *corporate governance* poi estesi al diritto comune (si pensi all’azione di responsabilità delle minoranze, al voto plurimo, alla struttura delle deleghe).

Si pensi alla materia dei controlli in cui l’evoluzione nel diritto assicurativo e nel diritto bancario offre spunti rilevanti per il diritto societario generale.

Si pensi, ancora, al diritto della crisi: il nesso sistematico creato dal Codice della crisi con la riforma dell’art. 2086 c.c. è un altro esempio della geometria “variabile” e interattiva rispetto alle segmentazioni separatorie.

### *5. Diritto commerciale e classificazioni universitarie.*

Le considerazioni di cui sopra hanno rilievo su diversi problemi di attualità, accademici e professionali.

In primo luogo sulla proposta di revisione della Tabella della Laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza.

Di là dalla riduzione dei crediti, che, allo stato, pare prevista in modo sostanzialmente proporzionale per tutti i settori scientifico-disciplinari, ritengo in ogni caso inappropriato che Diritto commerciale – in ragione della centralità sistematica sopra sinteticamente descritta – non sia inserito nelle *Attività formative di base* ma nelle *Attività caratterizzanti*.

Inoltre Diritto commerciale (IUS 04) dovrebbe essere inserito nell’Ambito disciplinare privatistico unitamente al Diritto Privato (IUS 01), unica materia ivi collocata.

Di là dalle collocazioni formali dovrebbe rafforzarsi l’orientamento didattico dei singoli Dipartimenti diretto ad incentivare, quanto meno con appropriate linee di indirizzo, la centralità dei “diritti commerciali di settore” – diritto dei mercati finanziari, diritto industriale, diritto della crisi, diritto bancario, diritto delle assicurazioni – nella formazione del giurista, futuro professionista o futuro docente.

### *6. Diritto commerciale e avvocato specialista.*

Ritengo poi che il d.m. 1 ottobre 2020, n. 163 che ha modificato il d.m. n. 144/2015 relativo ai settori di specializzazione per il conseguimento del titolo di avvocato specialista, sia criticabile se non probabilmente illegittimo.

Il decreto ha ridotto i settori da diciotto a tredici e in essi non è inserito il

Diritto commerciale, mentre compaiono nell'elenco, oltre a materie generali – quali Diritto civile, Diritto penale, Diritto amministrativo – settori più circoscritti quali Diritto dello sport o Diritto dei trasporti e della navigazione.

Ma vi è di più: il Diritto commerciale e societario è “degradato” a mero “indirizzo” del settore civile, unitamente, ad esempio, ad altra materia ormai di carattere generale qual è il Diritto industriale, della proprietà intellettuale e dell'innovazione tecnologica mentre il Diritto della concorrenza è ricompreso tra i settori.

Scelte davvero opinabili se non, appunto, illegittime.

### 7. *L'esame da avvocato.*

Con riferimento agli esami di abilitazione alla professione di avvocato si deve osservare che, nella forma attuale dovuta alla pandemia, nella materia *Diritto civile* è escluso il Libro V del codice civile.

Presumo che la ragione consista nel fatto che Diritto commerciale è ricompreso tra le materie opzionali che il candidato può scegliere.

Sarebbe stato forse più opportuno prevedere che le nozioni di base di Diritto commerciale – e precisamente la trattazione istituzionale svolta nei manuali di Istituzioni di diritto privato – fossero richieste.

Naturalmente con un'equilibrata e ragionevole attenzione nell'individuare temi di prova relativi a questioni di carattere generale e non eccessivamente specialistiche: si pensi, per portare un solo esempio, alla responsabilità degli amministratori.

### 8. *Il nomen.*

Un'ultima questione: il *nomen*.

Secondo alcune opinioni la denominazione Diritto Commerciale sarebbe obsoleta in quanto evocativa o di retaggi storici superati dall'assorbimento del Codice di Commercio nel Codice civile oppure lessicalmente fuorviante perché, apparentemente, indicativa di aree regolatorie limitate al “commercio” ovvero alla mera circolazione dei beni.

Il problema consiste però nella difficoltà di individuare una denominazione alternativa che sia effettivamente comprensiva dei diversi e multiformi settori regolatori di cui il Diritto commerciale si compone.

Ad esempio l'espressione *Diritto dell'impresa e delle società* esclude, al-

meno apparentemente, il diritto dei mercati finanziari, della crisi, dei contratti, della proprietà intellettuale, dei titoli di credito che – non a caso – sono trattati in tutti i principali manuali.

In conclusione ritengo che la denominazione tradizionale possa essere mantenuta riaffermandone l'evoluzione nelle sedi appropriate, scientifiche, professionali e divulgative.