

La Lex Mercatoria, definizione e caratteri

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

La Lex mercatoria è un sistema di norme e regole di tipo consuetudinario, nate in forma spontanea tra gli appartenenti a determinati settori commerciali (ad esempio nel settore del credito, dei trasporti di merci o persone, delle assicurazioni, e più di recente nelle transazioni informatiche), finalizzato alla regolamentazione di rapporti contrattuali ed extracontrattuali aventi elementi di internazionalità.

Si tratta di un diritto spontaneo nato tra i soggetti che svolgono la loro attività in specifici settori economici e che ha come scopo la fissazione di regole sicure al fine di evitare controversie legali, o favorirne la risoluzione una volta che siano insorte, in ambiti caratterizzati da un alto tasso di internazionalità (ad esempio i trasporti aerei, o marittimi internazionali), in modo da evitare la regolamentazione esclusiva attraverso la normativa di diritto internazionale privato propria degli Stati interessati, o attraverso quella convenzionale, le quali potrebbero portare a gravi inconvenienti di coordinamento in sede applicativa davanti all'organo giudicante investito della cognizione (sia esso giudice o arbitro).

Può essere considerato come un ordinamento giuridico relativo a specifiche categorie di operatori che si fonda sulla sua effettività sostanziale.

La Lex mercatoria trae origine dallo sviluppo delle relazioni commerciali internazionali europee che caratterizza il basso medioevo.

Le mutate condizioni sociali e la fine dell'economia curtense favoriscono uno sviluppo dei commerci interstatuali in relazione ai quali risulta necessario trovare uno strumento giuridico più agile dello ius

civile di derivazione romanistica, incapace di far fronte alle modificate esigenze mercantili nel mutato assetto istituzionale che vede la nascita degli stati nazionali.

Per questo motivo viene data vita in forma consuetudinaria, e a volte a mezzo di codificazione, a un altro diritto oggettivo sovranazionale denominato *Ius mercatorum* che basa la propria efficacia sulla reciproca accettazione delle condizioni in esso stabilite da parte degli operatori commerciali.

Gli Stati italiani dell'epoca hanno un ruolo fondamentale nello sviluppo di questo ordinamento, in particolare le Repubbliche marinare, vere e proprie potenze commerciali all'epoca, stabiliscono una serie di regole relative ai trasporti per mare, all'assicurazione dei bastimenti, alla polizza di carico, alla condivisione dei rischi da parte dei finanziatori con lo strumento dei Carati, creando regole accettate in senso uniforme anche negli altri Paesi Europei.

Altri strumenti fondamentali per lo *ius mercatorum* sono la cambiale, la lettera di cambio e le lettere di credito.

Lo sviluppo a livello internazionale delle prime banche italiane (in particolare il Monte dei Paschi di Siena) favoriscono la diffusione a livello europeo di questi strumenti, creando uno standard internazionale per i secoli a venire, accettato dagli operatori negli scambi mercantili.

L'efficacia di questo ordinamento giuridico sui generis perde di importanza nel corso del XVI e XVII secolo a causa:

Delle politiche protezionistiche adottate da alcuni Stati europei per la salvaguardia del proprio mercato interno sulla base delle teorie mercantiliste, le quali perseguivano il concetto che la potenza di una nazione risulta accresciuta dalla prevalenza delle esportazioni sulle importazioni.

Dal mutato assetto delle relazioni commerciali internazionali derivanti dalla scoperta dell'America, a seguito della quale le principali potenze europee spostano la loro attenzione verso le colonie, assimilate nel patrimonio della corona (in particolare Spagna, Portogallo, e successivamente l'Inghilterra). I Paesi Bassi al contrario si indirizzano verso le Indie olandesi.

Dalle esigenze finanziarie di Stati sempre più rapaci che comportarono l'aggravio dei dazi doganali interni per il passaggio delle merci sul territorio nazionale, rendendo così difficile l'esportazione verso l'estero.

Lo sviluppo di uno studio scientifico dell'economia nel corso del XVIII secolo, del quale fu il principale fautore Adam Smith, favorì il superamento dell'ottica protezionistica che aveva caratterizzato i due secoli precedenti.

La nascente rivoluzione industriale, consentendo produzioni di massa all'inizio esclusivamente in Inghilterra, e in seguito nel resto del continente, rese necessario un cambiamento di rotta negli orientamenti di politica economica dei Governi europei a causa della necessità di trovare nuovi mercati nei quali fare confluire la produzione nazionale eccedente i fabbisogni di ogni luogo.

L'abbattimento dei dazi negli Stati nazionali e la creazione delle prime unioni doganali, favorirono uno sviluppo senza pari dei commerci internazionali, dando adito a un recupero massiccio delle antiche norme dello *ius mercatorum*, al quale vennero affiancate altre codificazioni.

Lo strisciante nazionalismo che caratterizza la prima metà del XX secolo non riesce a impedire lo sviluppo del commercio internazionale che, viceversa, fiorisce sempre di più per merito dell'evoluzione dei mezzi di produzione e dello sviluppo dei mezzi di trasporto.

Gli stati nazionali assumono in proprio la regolamentazione della materia internazionalprivatistica con la

creazione di una specifica disciplina che prevede un insieme di "norme di conflitto" per l'individuazione nella fattispecie degli elementi di estraneità che consentano il collegamento con la normativa applicabile per la risoluzione della controversia; provvedono inoltre alla predisposizione di una disciplina processualcivilistica internazionale (per la determinazione di quale giudice statale abbia la giurisdizione sulla controversia).

Questo non esclude la possibilità per gli operatori commerciali di utilizzare le fonti dello *ius mercatorum* e gli arbitrati internazionali come strumenti di composizione e risoluzione delle eventuali controversie sorte tra loro.

Il nostro sistema di diritto internazionale privato non attribuisce nessuna rilevanza a queste fonti se non nella misura nella quale le clausole della *lex mercatoria* non siano riportate, in base all'autonomia negoziale delle parti, nel contratto stesso.

In caso di controversia, ai fini dell'applicazione di questa normativa è necessario che le parti contraenti abbiano esplicitamente inserito queste clausole nel testo del contratto.

Nella *Lex mercatoria* si possono ricomprendere una vasta serie di fonti giuridiche.

Rientrano norme, prassi uniformi, condizioni di contratto, clausole contrattuali che vengono applicate alle relazioni economiche internazionali che intercorrono tra operatori di solito privati.

Il carattere che fonda questo istituto è l'origine privata, e come per le consuetudini si tratta di una ripetizione costante nel tempo di un comportamento, sommata alla opinione di una generica vincolatività giuridica di questa regola.

Gli esempi che fondano questo istituto sono:

Le codificazioni fissate da organizzazioni di settore.

Gli Incoterms, un prontuario di settore delle pratiche standards dei contratti di vendita internazionali che prevedono alcuni tipi di clausole contrattuali come le FOB (free on board, relative al trasporto merci, sul rischio di perimento delle stesse durante il trasporto), e le clausole CIF (cost, insurance, freight, per l'assicurazione del trasporto a carico del venditore).

Le raccolte di regole e consuetudini rispettati in modo uniforme dagli operatori di settore, effettuate e sottoposte agli aggiornamenti periodici dalla Camera di Commercio Internazionale.

Si tratta di una ONG che associa federazioni nazionali di imprese di settore, di norma private (assicurazioni, armatori navali, banche).

Le fonti elaborate da alti istituti privati come l'Uncitral e l'Unidroit.

<https://www.diritto.it/la-lex-mercatoria-definizione-e-caratteri/>