



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Torino

Gianni Mignone

# Le regole dei mercanti

Introduzione al diritto commerciale



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO



QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO  
*26/2022*

*Comitato scientifico dei Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*

Manuela Consito, Francesco Costamagna, Eugenio Dalmotto, Riccardo de Caria, Edoardo Ferrante, Barbara Gagliardi (coordinatrice), Valerio Gigliotti, Matteo Losana, Valeria Marcenò, Lorenza Mola, Luciano Olivero, Francesco Pallante, Margherita Salvadori, Giovanni Torrente

Gianni Mignone

# Le regole dei mercanti

Introduzione al diritto commerciale



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (*double blind peer review*). La valutazione è stata affidata a esperti del tema trattato, designati dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Entrambi i revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Gianni Mignone, *Le regole dei mercanti. Introduzione al diritto commerciale*

© 2022 – Università degli Studi di Torino  
Via Verdi, 8 – 10124 Torino  
[www.collane.unito.it/oa/](http://www.collane.unito.it/oa/)  
[openaccess@unito.it](mailto:openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875902094

Prima edizione: luglio 2022

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 4.0 Internazionale

*Alla carissima memoria di mia madre*





«Se si studiassero le cose svolgersi dall'origine, anche qui come altrove se ne avrebbe una visione quanto mai chiara».

Aristotele, Politica



# Indice

Premessa	13
1. Antichità ed Alto Medioevo	17
1. <i>Il problema delle origini del diritto commerciale</i>	17
2. <i>Diverse accezioni di “diritto commerciale”</i>	19
3. <i>La materia del diritto commerciale. Sue partizioni e suoi aspetti sociologici. Opportunità di un'introduzione storica</i>	20
4. <i>La figura del mercante nell'antichità. Il prestito marittimo greco</i>	29
5. <i>Aspetti di diritto romano</i>	36
6. <i>La caduta dell'Impero d'Occidente e l'alto Medioevo. La particolarità di Venezia. La “rimozione storica” dell'Impero bizantino</i>	39
2. Nel Medioevo	47
1. <i>La ripresa degli scambi e la figura del mercante. Il diritto commerciale negli statuti comunali. La nascita delle Università e la figura del notaio medioevale</i>	47
2. <i>La compagnia medioevale</i>	52
3. <i>La commenda</i>	56
4. <i>Il divieto di usura. L'inquadramento della commenda come società</i>	63
5. <i>Il prestito a cambio marittimo</i>	66
6. <i>Lo sviluppo dei banchi e la lettera di cambio</i>	67
7. <i>La nascita del fallimento</i>	72
8. <i>Il rapporto fra manifattura e commercio</i>	76
9. <i>Missionari e mercanti avventurieri. Mercanti “letterati”</i>	79
10. <i>La società in accomandita</i>	86

11.	<i>La considerazione sociale del mercante nel Medioevo. L'“etica” del mercante</i>	91
3.	L'Età moderna	97
1.	<i>Il Cinquecento. Significato economico della Riforma protestante</i>	97
2.	<i>Le compagnie coloniali</i>	99
2.1	<i>La company come body politic (persona morale)</i>	104
2.2	<i>La suddivisione del capitale in azioni</i>	107
2.3	<i>Il funzionamento della società per organi</i>	108
2.4	<i>La conquista della responsabilità limitata</i>	111
3.	<i>La “bolla” dei tulipani</i>	113
4.	<i>L'Ordonnance du commerce del 1673: il passaggio del diritto commerciale da regola del ceto mercantile a legge dello Stato. L'Ordonnance de la marine del 1681. La considerazione del mercante nel sei-settecento</i>	115
5.	<i>Il Settecento: un secolo di sperimentazione. Il South Sea Bubble e il Bubble Act. L'Illuminismo e la Rivoluzione</i>	121
6.	<i>I prestiti marittimi dei Paesi atlantici: la Bodmerei e la Bottomry</i>	131
7.	<i>La considerazione sociale del mercante alla vigilia della codificazione</i>	133
4.	La prima Età contemporanea	137
1.	<i>La codificazione e il suo significato</i>	137
2.	<i>Conseguenze problematiche della codificazione. Il giuspositivismo</i>	140
3.	<i>Il Code de commerce 1807 e il suo significato antif feudale: l'eliminazione delle corporazioni</i>	143
3.1	<i>Il contenuto del codice</i>	143
3.2	<i>Il significato antif feudale</i>	145
3.3	<i>Nascita del diritto commerciale come disciplina</i>	148
4.	<i>La rivoluzione industriale ed il passaggio da un capitalismo “tradizionale” al capitalismo moderno</i>	149
5.	<i>Il modello ottocentesco o “democratico” della società per azioni. La transizione della responsabilità limitata da privilegio a diritto</i>	156

6.	<i>La considerazione del commerciante nel corso dell'800. Dal "commerciante" all'"imprenditore": la teorizzazione di J.B. Say</i>	164
7.	<i>I Codici italiani: Codice civile e Codici di commercio</i>	172
8.	<i>La scuola italiana del diritto commerciale</i>	179
	8.1 <i>Vidari e i primi "maestri"</i>	180
	8.2 <i>Marghieri</i>	182
	8.3 <i>Vivante</i>	183
	8.4 <i>La polemica sulla duplicità dei codici</i>	185
	8.5 <i>La "scuola vivantiana". Ascarelli</i>	189
9.	<i>Tendenze della prima metà del Novecento: teoria istituzionalista; managerialismo</i>	191
5.	<i>L'Età contemporanea recente</i>	195
	1. <i>L'unificazione dei codici nel 1942. Considerazioni sul suo significato politico ed economico-sociale</i>	195
	2. <i>Il diritto commerciale italiano nella seconda metà del Novecento</i>	199
	3. <i>(Segue:) Le Direttive e le altre iniziative comunitarie</i>	202
	4. <i>(Segue:) Riflessioni. Le sentenze della Corte di Giustizia. Recenti tendenze</i>	212
	5. <i>La conclusione della "storia" della responsabilità limitata: dalla responsabilità limitata alla responsabilità polverizzata</i>	220
	5.1 <i>La società a responsabilità limitata</i>	220
	5.2 <i>I gruppi di società e la "leva finanziaria"</i>	222
	5.3 <i>La società a responsabilità limitata unipersonale</i>	224
	5.4 <i>La società per azioni unipersonale</i>	226
	5.5 <i>I patrimoni destinati: dalla responsabilità limitata alla responsabilità polverizzata</i>	227
	6. <i>Il trionfo dell'imprenditore. Il mondo come una grande impresa</i>	231
	7. <i>Le tappe recenti dell'evoluzione del diritto commerciale italiano</i>	240
	<b>Bibliografia</b>	255



## Premessa

Questo scritto rappresenta un'evoluzione della mia introduzione storica al corso di diritto commerciale, un discorso che svolgo fin da quando iniziai ad insegnare questa materia, convinto, sulla scia di autorevoli maestri, che non solo il diritto commerciale, ma qualsiasi branca del diritto necessita, nella sua esposizione, di una premessa del genere.

Vorrei far mie le parole che mi capitò di sentire dalla Dottoressa Giustina Olgiati, Archivistica dell'Archivio di Stato di Genova (laureata in legge, oltre che in lettere), secondo la quale «non si può insegnare solo diritto». Vorrei anzi permettermi di chiosare questa affermazione, senza tradirne – ne sono certo – lo spirito, dicendo a mia volta che non si può considerare “diritto” solo lo studio delle norme e della loro interpretazione applicativa. È, cioè, l'idea stessa di “diritto” rispecchiata nei programmi di studio che andrebbe rivista.

Del diritto dovrebbe farsi strada una concezione più ampia (olistica?), che superi, almeno in parte, le barriere tracciate dai “settori scientifico-disciplinari”, cui oggi fra l'altro sono stati aggiunti ulteriori “settori concorsuali”, sicché ogni docente è costretto a memorizzare non più una, ma due sigle burocratiche che rappresentano (che dovrebbero rappresentare) ciò che egli fa. E mentre la sigla più vecchia conteneva ancora la parola *ius*, la nuova (non a caso più difficile da ricordare) è un nudo aggregato di numeri e lettere. In attesa della prossima, magari (e perché no?) in linguaggio-macchina.

È stato autorevolmente notato<sup>1</sup> come fra i cultori del diritto “positivo” sia riscontrabile una perdita progressiva dei riferimenti metodologici e una tendenza quindi a procedere prevalentemente per imitazione. Tale diritto non dovrebbe limitarsi al commento delle norme vigenti, delle sempre più incalzanti “riforme”, anche se solo per queste vi è da esaurire l'impegno di uno studioso; ma si tratta evidentemente di una trappola.

1. N. IRTI, *Norberto Bobbio e la “filosofia dei giuristi italiani”*, in *Riv. soc.*, 2006, 131 s.

Un legislatore (-amministratore) delegato emette a getto continuo norme non più ispirate ai principî codicistici di sinteticità e pregnanza; la comunità degli studiosi specialisti e superspecialisti di ciascuna disciplina si impegna nel trovare le lacune o le contraddizioni in queste norme in base al proprio spirito di osservazione e capacità retorica e suggerisce correzioni. L'opera apprezzata è quella che commenta nel più breve tempo la riforma più recente, ponendosi a disposizione degli "operatori": avvocati, magistrati, notai, esperti d'impresa.

Sembra invece che il diritto, compreso quello "positivo", debba essere qualcosa di più di questo.

In linea di massima – ed inevitabilmente – dovrebbe essere ricerca della giustizia, una *mission impossible* più *impossible* del saltare da un elicottero ad un treno ad alta velocità in corsa, per la quale lo strumentario richiesto non può limitarsi alla conoscenza delle norme vigenti e delle principali proposte interpretative colma-lacune.

Nelle Università medioevali il giurista era prima di tutto un teologo, poi un po' filosofo, un po' grammatico, un po' astronomo, un po' matematico, un po' musicista ed infine giurista. Senza giungere (tornare) a tanto, anche perché queste "arti" si sono ormai leggermente ampliate, si può almeno trarre da ciò qualche spunto. (*Omissis*)

L'intento di queste modeste pagine è quello di raccontare vicende e non parlare per allusioni a cose che lo scrivente sa e il lettore no, e continua quindi a non sapere, se non nel mero accenno che l'allusione dà (in genere solo un nome di una persona, di un luogo, di una teoria, magari uniti ad una data). Quello che si presenta non è un lavoro intellettuale, anzi è uno scritto volutamente elementare, anzi "elementale", mirante cioè a fornire elementi (selezionati) di conoscenza e non un quadro completo ed esauriente. Come si suol dire, non vi è alcuna pretesa di completezza, né di esaustività scientifica. In esso l'autore ha raccolto in buona parte i suoi stupori; stupori per aver scoperto, in fasi avanzate dei suoi studi cose che ritiene avrebbe dovuto incontrare ben prima.

È stato dato spazio a fonti interdisciplinari.

Mi auguro che i colleghi storici perdoneranno questa incursione in un territorio non mio, al quale tuttavia sento di appartenere. Da giovane non avevo alcuna particolare predilezione per la storia; mi è venuta studiando diritto, al punto che oggi storia e diritto non mi sembrano due materie distinte: il secondo non è che l'ultimo capitolo della prima. Si pensa comunemente che la modernità, la rapidità dei cambiamenti, l'"aggiornamento" uccidano la storia. Invece, paradossalmente, la velocità dei cambiamenti stringe quel legame anziché allentarlo. Più si accelera



il ritmo del mutamento, più la prospettiva storica diventa plausibile e, direi, necessaria.

L'idea di pubblicare è venuta da un collega ed amico e mi è parsa inizialmente un po' azzardata. Poi ha prevalso il pensiero che forse nel mio computer c'è troppa roba e al di fuori, a mio nome, forse non abbastanza, e dunque, se vi è del materiale per riempire un sufficiente numero di pagine, potrebbe essere ancor maggiore presunzione volerlo tenere per sé che azzardare a comunicarlo.

Dato il tema e l'estensione temporale, le citazioni possibili sono infinite, quelle opportune quasi infinite. Sono consapevole di non essere riuscito a tenere conto – o non adeguatamente – di opere importanti e cercherò di rimediare in una prossima edizione.

Un ringraziamento per alcuni piccoli, grandi aiuti o consigli a Federigo Bambi, Janna Maria Bor, Eugenio Dalmotto, Paolo Grossi, Giuseppe B. Portale, Lorenzo Tanzini, Antonio Trampus.

Non dimenticabili sono il mio debito di studioso e il legame di amicizia verso Umberto Santarelli.



# 1.

## Antichità ed Alto Medioevo

### 1. *Il problema delle origini del diritto commerciale*

In tutti i manuali si legge che il diritto commerciale ha origine nel Medioevo, in quelle regole che i mercanti applicavano ai loro rapporti, attingendo alla consuetudine; tali regole sarebbero poi state fatte proprie dagli ordinamenti statuali, dopo che si erano formati gli Stati assoluti. In tal modo, il diritto “particolare” di un ceto, quello mercantile, sarebbe divenuto diritto sancito nel nome della comunità intera.

Se sia esistito, prima del Medioevo, un “diritto commerciale”, viene solitamente negato, attribuendosi la contraria risposta ad una tendenza oggi superata, quella propria dello storicismo universalistico di matrice tedesca di fine ottocento-inizio novecento; esponente di tale corrente nella materia che qui interessa fu il Goldschmidt, che non a caso concepì ed iniziò, pur non riuscendo purtroppo a portarne a termine che una parte, una *Universalgeschichte des Handelsrechts*, cioè una *Storia universale del diritto commerciale*<sup>1</sup>. Singolarmente, sono oggi soprattutto alcuni storici del diritto a mettere in guardia contro la ricerca di origini del diritto commerciale prima del Medioevo, segnalando l'errore che si anniderebbe nel trasporre all'indietro nel tempo concetti o istituti moderni, basandosi magari su affinità meramente esteriori o linguistiche<sup>2</sup>; in particolare, si insiste sulla necessità di evitare un'estensione al passato di idee moderne, effettuata senza tener conto delle differenze di

1. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale (Universal-geschichte des Handelsrechts*, 1, 1891), trad. it., UTET, Torino, 1913.

2. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, 5ª ediz., il Mulino, Bologna, rist. 2016, 15, 24, seguendo dichiaratamente un monito espresso da G. Tarello nel suo “Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII” (1973).

*mentalità*, differenze che impedirebbero raffronti pur apparentemente plausibili su un piano meramente esteriore<sup>3</sup>.

La necessità di osservare simili cautele è innegabile; sembra tuttavia che, se portate all'eccesso, queste impostazioni finiscano per restare vittima del medesimo pregiudizio che pretendono di combattere. Si intende dire che forse la negazione della possibilità che sia esistito un diritto commerciale prima del Medioevo, e cioè nell'antichità, dipende dal fatto che si va cercando un diritto commerciale *come noi lo concepiamo*. Se, in altri termini, si cerca come diritto commerciale un insieme di regole destinate a disciplinare la materia mercantile poste da uno Stato, o comunque da un ente dotato di una "sovranità" quale può essere anche il Comune medioevale, può accadere che prima del Medioevo non lo si trovi. Se però si prova a cambiare un poco il concetto di "diritto commerciale" e lo si intende, ad esempio, come un insieme di regole consuetudinarie e sovranazionali (intendendo per "nazioni" non Stati in senso moderno ma aggregazioni politiche sovrane di qualsivoglia specie, dalla *polis* all'antico impero o regno), che disciplinano i rapporti commerciali in modo anche solo in parte peculiare rispetto agli altri rapporti, ecco che di "diritto commerciale", nell'antichità, se ne può trovare.

Una parte crescente dei romanisti, studiosi che normalmente non sono sospettabili di avventato progressismo, riconosce oggi apertamente la possibilità di enucleare un "diritto commerciale" all'interno della propria disciplina<sup>4</sup>.

Potremmo dunque anticipare qui la conclusione che nell'antichità, se non proprio un "diritto commerciale" inteso come sistema normativo (che poi a ben vedere, come sappiamo, non è esistito con questo nome fino al *Code de commerce*) troviamo sue *schegge o anticipazioni*, che presentano tuttavia a volte somiglianze impressionanti col presente. A testimonianza forse del fatto che gli uomini, lungi dal non potersi capire o dialogare fra loro attraverso i secoli, a causa delle differenti "mentalità", presentano invece taluni tratti costanti della loro interiorità, tali da poter far commuovere un contemporaneo di fronte ad una poesia della Grecia

3. A.M. HESPAÑA, *Introduzione alla storia del diritto europeo (Panorama histórico da cultura jurídica europea)*, 1999, trad. it., il Mulino, Bologna, nuova ediz. 2003 curata dall'Autore, 15 ss. Indugia molto sul problema discusso in questo paragrafo, illustrando le diverse opinioni, G. COTTINO, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra antichità, medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in *Trattato di diritto commerciale*, dir. dallo stesso A., vol. I, Cedam, Padova, 2001, cap. I.

4. P. CERAMI - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, 3ª ediz., Giapichelli, Torino, 2010.

classica, o far sì che un moderno imprenditore resti ammirato di fronte alle soluzioni commerciali adottate da un antico mercante.

Certo, è bene ribadirlo, per quanto riguarda l'antichità e le regole commerciali non può trattarsi di "leggi" come oggi noi le concepiamo: a quel tempo il diritto, e in particolare quello dei mercanti, era dominato dalla *consuetudine*, cioè da regole quasi sempre *non scritte*, dettate dall'abitudine e consolidate nel tempo, con lievissimi aggiustamenti progressivi, e rivelatesi essere, proprio per la loro lunga sperimentazione, le più efficaci e quindi *le migliori*; allo stesso modo in cui un sentiero di montagna, tracciato lungo un arco di tempo che non può essere precisato, è certamente *il miglior itinerario possibile* per percorrere quel tratto di natura in quella direzione. Nonostante sia privo di segnaletica...

## 2. *Diverse accezioni di "diritto commerciale"*

Ancora a monte delle osservazioni che si sono appena fatte, si rende necessario chiarire cosa si intenda per "diritto commerciale". A ben guardare, infatti, all'espressione si possono dare almeno tre significati: il diritto commerciale come insieme di regole, oppure come riflessione della dottrina sulle regole stesse, o ancora come materia oggetto di insegnamento di livello universitario. Il primo significato, a sua volta, si scinde in due: da un lato le norme *positae*, cioè sancite ufficialmente da un'autorità (comunale o statale), e dall'altro le norme consuetudinarie, che oggi per noi rappresentano un mero residuo (si rammenti come la consuetudine sia ormai relegata all'ultimo posto fra le fonti del diritto insegnate in diritto costituzionale e privato)<sup>5</sup>, ma che per il diritto commerciale, almeno alle sue origini, rappresentano un nucleo fondamentale.

Ecco allora che l'affermazione, ripetuta e sottolineata con evidenti accenti critici, delle origini solo medioevali e non precedenti del "diritto commerciale", finisce per rivelare alla sua base un pregiudizio giuspositivistico. Il giuspositivismo è quell'atteggiamento, ancor oggi dominante negli studi giuridici, che pone al centro del discorso *la legge* ed essa sola, relegando alla

5. Sulla consuetudine, la sua emarginazione da parte dei giuristi contemporanei, la sua permanente importanza e silenziosa diffusione v. ora R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, il Mulino, Bologna, 2007, 176 ss. Estremamente critico sull'attuale gerarchia delle fonti P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, 37, al punto da qualificarla di dubbia costituzionalità (ID., *Oltre la legalità*, Laterza, Roma-Bari, 2020, 92).

periferia tutto il resto: consuetudine, dibattito dottrinale e giurisprudenziale, “umori” giuridici immanenti nel contesto sociale e culturale. E dunque, se per “diritto” intendo solo la legge, è inevitabile che io neghi che possa essere esistito un “diritto commerciale” prima che i Comuni medioevali iniziassero, nei loro statuti, a consolidare le relative norme. Ma tali norme, in realtà, provenivano dalle consuetudini mercantili; e tali consuetudini sono ben precedenti, talora di molto, rispetto all’Età comunale.

Di conseguenza, quelle che abbiamo poc’anzi chiamato “schegge” o “anticipazioni” del diritto commerciale possono, in una prospettiva più ampia e non viziata da pregiudizi su cosa sia il “vero” diritto, assurgere a vere ed autentiche *manifestazioni* di diritto commerciale, cioè regole valide ed applicate, il più delle volte in contesti sovranazionali come ad esempio l’area mediterranea, nei rapporti commerciali. Ed applicate per secoli, o per millenni, e non per pochi o pochissimi anni, come avviene per le leggi presto approvate e presto abrogate degli ordinamenti contemporanei.

Che per “diritto commerciale” si intenda comunemente, proprio in un’ottica giuspositivistica, soltanto la legge commerciale, resta confermato se solo proviamo a riferirci agli altri due significati di “diritto commerciale”: la dottrina giuscommercialistica e la materia di studio universitario. Infatti, per nessuna delle due è vero che essa inizia in epoca comunale: i primi trattati della “dottrina” giuscommercialistica (le virgolette dipendono dal fatto che questi autori non erano professori universitari né avvocati) risalgono al cinquecento, mentre la materia di studio assume i suoi contorni solo nell’ottocento.

### 3. *La materia del diritto commerciale. Sue partizioni e suoi aspetti sociologici. Opportunità di un’introduzione storica*

Occorre ora dare qualche informazione sulla disciplina del diritto commerciale. Essa si occupa del profilo giuridico dell’attività d’impresa; essa, cioè, studia l’impresa dal punto di vista giuridico, e in particolare si occupa delle regole che l’ordinamento pone ad essa, in relazione ai rapporti contrattuali che intrattiene col pubblico, ai rimedi in caso di un suo dissesto (insolvenza), al suo funzionamento in forma collettiva, ossia – in buona approssimazione – in forma di società. Per fare un paragone, l’economia studia l’impresa sotto il profilo del suo essere componente essenziale dell’apparato produttivo del Paese, e dunque ne esamina le potenzialità produttive, le modalità di un conveniente (“efficiente”) esercizio, i risultati in termini di accrescimento della ricchezza individuale o collettiva; il

diritto commerciale, invece, la studia dal punto di vista di quali siano gli adempimenti formali cui l'imprenditore deve adempiere per poter esercitare la sua attività, o gli strumenti giuridici di cui egli si serve per entrare in contatto con altri imprenditori o con i clienti (contratti commerciali, titoli di credito come cambiali o assegni), o le conseguenze giuridiche di una sua eventuale *débâcle* (fallimento, oggi liquidazione giudiziale); una parte non secondaria della materia è rappresentata dal diritto societario, cioè dallo studio delle regole interne (ma con riflessi sull'esterno) delle società, cioè di quei particolari enti collettivi che oggi sempre più si sostituiscono agli imprenditori individuali nell'essere titolari di un'impresa. Le regole interne delle società determinano il perché della scelta di costituire un particolare tipo di società o un altro, scelta che è di grande importanza sia per i soci, che cercano di adeguare gli strumenti agli specifici fini che intendono raggiungere, sia per i terzi che entrano in rapporti economici con la società stessa.

In Italia il diritto commerciale è parte del diritto privato, da quando, nel 1942, il Codice civile e il Codice di commercio sono stati fusi nel Codice civile (unificato); si tornerà su questa operazione nel seguito. Prima della riforma dell'ordinamento universitario della fine degli anni '90, nell'esame di diritto privato si studiava, in modo piuttosto sintetico, anche il diritto commerciale, che poi si ristudiava in modo più approfondito come materia ed esame autonomo.

La materia si compone, come si è potuto arguire dai precedenti cenni, di una serie di branche che, soprattutto negli ultimi decenni, tendono ad aumentare, sia per numero che per consistenza, in conseguenza di una vivace espansione legislativa che cerca (o crede) di tener dietro allo sviluppo economico della nostra società.

Alcune di queste branche hanno acquisito una loro autonomia, tale da venir insegnate come corsi autonomi all'Università.

Partizioni tradizionali del diritto commerciale sono:

- il diritto dell'impresa;
- il diritto delle società;
- il diritto dei titoli di credito;
- il diritto dei contratti commerciali;
- il diritto bancario e della borsa;
- il diritto della crisi d'impresa (ex "diritto fallimentare");
- il diritto industriale.

Alcuni di questi settori presentano a loro volta dei sotto-settori: così il diritto delle società comprende quello delle società di persone e quello delle società di capitali; così il diritto industriale studia i brevetti

e i marchi, ma anche il diritto d'autore e il diritto della concorrenza (antitrust).

Fra le branche più recenti del diritto commerciale vi sono il diritto dei mercati finanziari e il diritto commerciale europeo (più spesso indicato come “diritto societario europeo”), che si può ricostruire in base alle tendenze all'armonizzazione delle regole, promosse dalle direttive comunitarie.

Rispetto al diritto civile, che viene insegnato nelle Università europee fin dalla loro prima fondazione intorno all'anno mille, il diritto commerciale può considerarsi disciplina alquanto recente. Esso viene riconosciuto come materia autonoma di studio universitario solo dopo l'emanazione, da parte di Napoleone, di un *Code de commerce* (1807) distinto dal *Code civil* (1804). Non a caso, la prima cattedra di diritto commerciale (o, più esattamente, di “Codice di commercio”) è istituita all'Università di Parigi nel 1810 (v. *infra*, cap. 4°).

Non occorre spendere molte parole per dimostrare quale sia l'importanza dell'impresa nella società contemporanea. Possiamo piuttosto aggiungere che essa è addirittura sottovalutata, nel senso che la sua importanza è in realtà ancor maggiore di quanto già non appaia. E l'apparenza è già imponente. In Italia esisterebbero fra individuali e collettive, 4 milioni di imprese (senza contare quelle clandestine, cioè “in nero”), ovvero sia una media di circa un'impresa ogni 15 abitanti ...

Dell'importanza dell'impresa ci si può rendere conto partendo da un dato di realtà facilmente osservabile: in ogni civiltà l'importanza di una cosa o persona si può dedurre dal fasto degli edifici che la ospitano: ciò vale dalle piramidi al grattacielo Trump. Se noi oggi paragoniamo, in Italia, lo stato medio degli edifici che ospitano scuole (con felici eccezioni come il Campus Einaudi), ospedali, biblioteche, stazioni dei trasporti pubblici con quelli che ospitano le imprese private, possiamo farci un'idea attendibile di quali siano i valori dominanti nella nostra società e quale sia, invece, il rango (reale, non retorico) destinato a voci come “istruzione” o “cultura”. Se, in particolare, ci si domanda quali siano oggi, nella nostra società, gli enti o istituzioni che beneficiano delle migliori sistemazioni dal punto di vista immobiliare, non è difficile, da una breve indagine fatta anche solo guardandosi intorno, ottenere queste risposte:

- banche;
- assicurazioni;
- imprese, e in particolare grandi imprese;
- studi professionali.



Come si vede, ben tre su quattro di questi soggetti sono imprese. Ed anche i professionisti, se nell'ordinamento italiano non sono considerati imprenditori, lo sono invece in altri sistemi e comunque, da un punto di vista economico, essi si comportano a tutti gli effetti come imprenditori.

Se il fatto di beneficiare delle sistemazioni più dignitose, quando non addirittura prestigiose, può essere preso come sintomo dell'importanza che la società attribuisce a un soggetto rispetto ad un altro, dovremmo concluderne che nella nostra società l'istruzione, e in particolare quella universitaria, non è tenuta in grande considerazione.

Protagoniste della vita economica (e di conseguenza, sociale), se non altro dal punto di vista del prestigio con cui si presentano agli occhi dell'osservatore, sono le imprese.

Non è stato sempre così, nella storia, e ciò significa che non deve essere necessariamente così.

Ad esempio, nell'antichità greca e romana i commerci erano fiorenti, soprattutto nei periodi di maggior auge di queste due civiltà, ma ciò nonostante i mercanti non erano il ceto privilegiato della società. Si può cercare ora brevemente di dare un'idea, seppur approssimativa, di quale fosse la dimensione del commercio nell'antichità, poiché su questo tema circolano generalmente idee inesatte, tendenti ad un'ingiusta sottovalutazione.

Gli studiosi sono riusciti a calcolare approssimativamente alcuni consumi, come quello dei cereali. Atene, al pari – si suppone – di altre grandi città greche, era costretta a procurarsi cereali all'esterno, in quanto la produzione locale non era sufficiente: ogni anno si importavano (i dati sono riferiti al IV sec.) circa 42 milioni di litri di cereali (o 42.000 tonnellate, convertendo convenzionalmente i litri in chilogrammi), in buona parte dalle zone delle attuali Crimea ed Ucraina. Se si ammettesse, seguendo Pekary<sup>6</sup>, che la portata delle navi commerciali greche fosse fra le 100 e le 500 tonnellate, una fornitura come quella indicata avrebbe dovuto corrispondere ad un numero di carichi annui fra i 100 ed i 200; se invece si accetta il più prudente calcolo di De Martino circa la capienza delle navi<sup>7</sup>, gli ipotetici viaggi per anno superano addirittura i 2000 (si badi: soltanto per i cereali). Per quanto riguarda Roma, in base all'epitome *de Caesaribus*, risalente al 400 d.C., si è desunto che all'epoca di Augusto sarebbero

6. T. PEKARY, *Storia economica del mondo antico (Die Wirtschaft der griechisch-romischen Antike, 1979)*, trad. it., il Mulino, Bologna, 1986, 43 s.

7. F. DE MARTINO, *Storia economica di Roma antica*, La Nuova Italia, Firenze, 1980, vol. 1, 16.

giunte annualmente dall'Egitto a Roma circa 150.000 tonnellate di cereali; secondo «calcoli moderni», dall'insieme Egitto-Africa-Sicilia sarebbero arrivate ogni anno più di 500.000 tonnellate<sup>8</sup>.

Non tutti questi cereali arrivavano ovviamente a titolo di interscambio commerciale; anzi, la maggior parte erano frutto di tributi. Comunque le cifre bastano a darci un'idea di quale potesse essere la dimensione di economie antiche che oggi tendiamo a considerare "primitive". Oltre agli intensi scambi all'interno dell'Impero, Roma commerciava con l'Arabia, con l'India (la città di Palmira rappresentava un importante nodo mercantile), perfino (sebbene per via indiretta) con la Cina, dalla quale proveniva la seta, con le zone meridionali dell'attuale Russia e con le terre del Nord-Nord Est (Germania, Paesi scandinavi), dalle quali si importavano ambra, animali, pelli ed anche schiavi, in cambio di vino, olio e prodotti dell'industria italice. Monete romane sono state ritrovate addirittura in Islanda<sup>9</sup>.

Nonostante l'intensità degli scambi il mercante, come si è accennato, non era una figura centrale della società. Nella Grecia classica la figura degna della maggior considerazione era il filosofo. La figura del politico, che si affermò particolarmente nell'antica Roma, occupava parimenti un posto rilevante. Vi era poi la figura del guerriero che, a causa dell'assenza delle armi tecnologiche di cui oggi disponiamo (che consentono di eliminare molti avversari anche a distanza, semplicemente spingendo un bottone), rivestiva una centralità che potremmo dire inevitabile o "obbligata", in quanto si combatteva col proprio corpo e l'abilità guerresca garantiva il rispetto e la considerazione sia del singolo, sia del gruppo. Non si deve però trascurare che la capacità strategica o di comando, dipendente da qualità intellettuali oltre che fisiche, era parimenti riconosciuta ed apprezzata.

Nell'antichità il mercante poteva anche essere ricco, ma non per ciò solo godeva di considerazione sociale. A ben vedere, l'idea che quest'ultima possa derivare dal possesso di denaro si afferma in Italia soltanto negli anni '80 del '900. A parte la parentesi seguita al '68, in cui gli altri valori sono messi da parte a favore della categoria del "politico", negli anni '50 e '60 i valori da cui nasce il prestigio sociale sono ben altri. Valori che appaiono oggi forse antiquati, ma comunque non legati al denaro.

Oggi ci troviamo in una fase storica in cui l'imprenditore, cioè il commerciante, il mercante, è assurto da semplice componente a protagonista della vita sociale; i riflessi di ciò si vedono appunto nel fasto di cui esso si circonda e che emerge soprattutto in contrapposizione alla modestia,

8. T. PEKARY, *op. cit.*, 166, 179.

9. F. DE MARTINO, *op. cit.*, vol. II, 326 s.; T. PEKARY, *op. cit.*, 176.

quando non addirittura allo squallore in cui versano altre istituzioni, la cui importanza non dovrebbe essere, a ben guardare, minore ai fini di un ordinato sviluppo della collettività (pensiamo a quella che è, in molti casi, la condizione degli ospedali, dei tribunali, delle scuole, dei musei e più in generale del patrimonio artistico e culturale in Italia).

I governi italiani, che su questo punto hanno manifestato una singolare omogeneità, fanno economia sui finanziamenti a scuola, università e ricerca. Queste ultime chiedono l'elemosina alle imprese (le università domandano l'istituzione di borse di studio o il finanziamento di specifiche ricerche), o direttamente ai cittadini attraverso fiere televisive come il Telethon, oppure vendendo fiori o frutta nelle piazze in fine settimana dedicati a questa o quella associazione benefica. Si cerca di camuffare e di non far risaltare l'umiliazione insita in simili attività, ma l'inconscio collettivo la recepisce perfettamente.

Negli ultimissimi anni si enfatizza molto la povertà, ma ciò non smentisce l'atteggiamento di fondo: il compatimento della povertà e l'elemosina sono tipici degli ambienti in cui il valore fondamentale è la ricchezza.

Come si vedrà a conclusione di questo lavoro, l'impresa si propone oggi come esempio per qualsiasi attività di amministrazione o di gestione; si parla oramai senza remore di ispirare ad una direzione di tipo imprenditoriale quella di ogni altra attività: ad esempio la scuola, in cui una "riforma" di qualche anno fa ha trasformato gli ex direttori in "dirigenti scolastici", che hanno iniziato a trattare gli insegnanti come se fossero dipendenti di un'impresa di loro proprietà; o l'Università, dove quelle che erano le "materie d'insegnamento" sono oggi "offerta formativa" (con l'uso della terminologia economica di "domanda" ed "offerta"), le branche della scienza sono "settori disciplinari", i risultati della ricerca, che prima erano "pubblicazioni scientifiche", oggi sono "*prodotti* della ricerca", cioè "prodotti" accanto agli altri, quali automobili, carne in scatola o scaffalature metalliche. Dalle parole usate in tutti i documenti della burocrazia universitaria emerge che i docenti offrono agli studenti non la Cultura, ma un *servizio*.

È oggi diffusa l'idea che l'Università serva a formare quadri per il mondo del lavoro. E la diffusione e la propaganda di questa idea hanno offuscato quanto in essa vi sia di deformante. L'Università, in realtà, non è stata "inventata" per formare addetti al mondo del lavoro ma per formare persone di cultura<sup>10</sup>.

10. Si veda quanto scrive N. IRTI, *La formazione del giurista*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 2004, 648: «l'acquisizione di conoscenze, utilizzabili nel mondo della prassi, non è il fine dell'Università».

Se poi il mondo del lavoro vuole attingere a persone di cultura, attingerà dall'Università, cioè dai laureati; se invece vuole attingere a persone senza una cultura elevata, attingerà al di fuori di essa. Ma l'equivoco che l'Università sia una specie di scuola professionale avanzata porta purtroppo a conseguenze sempre più desolanti, come ad esempio la riduzione dei corsi delle materie puramente teoriche, delle quali non si scorge un riflesso "pratico" (ossia un'immediata ricaduta in termini monetari). Il problema è pressante già nelle scienze naturali, in cui la ricerca cosiddetta "pura" è posta in seria difficoltà. Per restare al campo umanistico, è a rischio il futuro di materie come la filosofia e, per quel che ci riguarda, la filosofia del diritto, oppure la storia del diritto, sia romano che "italiano", o moderno. Questa tendenza non è solo italiana, ma coinvolge anche Paesi dotati di solidissime tradizioni culturali come la Francia.

Un discorso analogo si potrebbe fare per la sanità pubblica e per lo stesso Stato, il quale altro non sarebbe, secondo questa visione, che «una grande impresa» (dimenticando con ciò che l'impresa ha come scopo la massimizzazione del profitto, mentre uno Stato ha obiettivi e compiti enormemente più complessi e delicati). Da parte dei mass-media si invitano le persone, e in particolare i giovani, a farsi "imprenditori di se stessi", come se la propria persona fosse una merce, da vendere sul mercato del lavoro ma altresì – e perché no – anche su quello delle relazioni interpersonali.

Come si è arrivati a questa situazione?

Sono possibili, ovviamente, spiegazioni su più piani. Lo studio del diritto commerciale, se svolto secondo i dettami del diritto inteso come disciplina *tecnica*, dovrebbe limitarsi ad insegnare, essenzialmente, quali siano i presupposti in base ai quali un soggetto può essere considerato imprenditore e quali ne siano le conseguenze giuridiche, ed inoltre come funzionano tecnicamente, dal punto di vista giuridico, le società commerciali. Se svolto, invece, in base ad una prospettiva un po' più ampia, prendendo a modello gli studiosi del passato, che studiavano il diritto come materia connessa alla filosofia o all'economia politica, il diritto commerciale può aiutare ad illuminare, dalla sua particolare prospettiva, il presente, o almeno una parte di esso.

Già autorevoli studiosi hanno osservato come l'attuale tecnicizzazione del diritto imporrebbe che il giurista si debba occupare solo dello *studio delle norme*, essendogli precluso lo «*studio dei fatti sociali*, che costituisce il tessuto dei saperi sociali empirici come la sociologia e l'antropologia»; (...) «l'intromissione del sapere sociale empirico nel mondo

dei valori giuridici è ancora largamente considerata inaccettabile»<sup>11</sup> (o forse, dovremmo dire, non è più considerata accettabile, in attesa che lo ridiventino)<sup>12</sup>.

Si è anche osservato che l'affermazione (evidentemente, condivisa dall'Autore) secondo cui l'attività del giurista, oltre che tecnica, è anche attività politica suona come una provocazione<sup>13</sup> (possiamo azzardare la precisazione per cui, nelle intenzioni di questo Autore, "attività politica" non significa impegno politico di partito, ma semplicemente un agire che implica la presa in considerazione delle forze economiche e degli interessi che agiscono nel complesso della società umana, qualcosa come una prospettiva olistica in medicina, in contrapposto ad una "specialistica", che si limiti a curare il singolo sintomo o la singola malattia senza considerare l'insieme della salute del paziente).

In una simile situazione di rigidità dell'ambiente giuridico rispetto al ruolo dei suoi componenti, si è notato che la storia, assieme alla filosofia (purché "del diritto"), è forse l'unica intromissione della realtà ancora ammessa negli studi del giurista e può perciò fare da testa di ponte per un'apertura di questi al mondo esterno<sup>14</sup>. Dunque, una delle prime scelte che si offrono a chi scriva, ad esempio, un manuale di diritto commerciale

11. A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, cit., 12.

12. La considerazione dei fatti nel diritto, cui qui si allude, è un tipo di considerazione critica, o scientifica (e perciò la si può realizzare con l'aiuto di discipline recentemente affermatesi come la sociologia e l'antropologia, appunto, oppure l'economia o la scienza politica); si tratta del medesimo tipo di "fattualità", intesa come considerazione *della realtà nel suo complesso*, cui alludevano i primi maestri della scuola italiana del diritto commerciale (v. *infra*, Cap. 4°, par. 8) e cui fa riferimento oggi Paolo Grossi (*ivi*, par. 2). Diverso è il tipo di empirismo del tecnicismo giuridico, che esclude la considerazione culturale ed ampia dei fatti, ma si arresta a quella del singolo caso "pratico" e alla sua risoluzione con applicazione di una regola specifica, tratta da un catalogo magari ampio, ma che non fuoriesce dai limiti di una rassegna giuridica predefinita. È interessante apprendere che l'esaltazione del tecnicismo ricongiunge la contemporaneità con epoche oscure: riportando un'osservazione di Pierre Riché, Luca Loschiavo [*L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, 2ª ediz., Giappichelli, Torino, 2019, 199 in nota 3], fa notare come «i re barbari – che in genere non mostravano grande interesse per la cultura classica, privilegiando piuttosto nella preparazione dei giovani l'educazione militare e quella religiosa – avessero tuttavia imparato per tempo ad apprezzare il diritto soprattutto come sapere 'tecnico' che si acquista con la pratica: il notaio, il cancelliere, il funzionario formavano i loro successori "a propria immagine" all'interno dei loro uffici e insegnandogli metodi empirici per svolgere le rispettive funzioni».

13. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1. *Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna, rist. 2012 (1ª ediz. 1976), 15 ss.

14. A.M. HESPANHA, *op. loc. citt.*

è se anteporre allo studio degli istituti positivi una “introduzione storica”<sup>15</sup>; tale scelta rifletterà ovviamente l’impostazione di fondo dell’autore rispetto al giuspositivismo (nel senso che al giuspositivista interessa la legge *vigente*: tutto il resto per lui è vacuo discettare o pura erudizione) e si può osservare che la tendenza recente è nel senso di omettere o restringere al massimo la presenza di informazioni storiche.

Il che è un vero peccato, poiché la materia presenta una particolare predisposizione per essere avvicinata attraverso un approccio storico: le norme che essa studia e che oggi sono poste dallo Stato erano un tempo regole consuetudinarie dei mercanti. Solo la prospettiva storica può consentire di comprendere l’attuale fisionomia degli istituti ed il perché del coesistere, nella disciplina odierna, di aspetti della massima modernità con altri apparentemente vetusti.

All’esordio della sua *Storia del diritto commerciale*, lo storico del diritto francese Jean Hilaire scrive: «*Avant tout, la conviction de l’auteur est que la première mission de l’histoire est d’enrichir la formation au droit contemporain par de vastes et longues perspectives*»; e, in modo per noi particolarmente significativo, così prosegue: «*Et s’il est une branche du droit qui impose cette conviction, c’est bien le droit commercial*»<sup>16</sup>.

Con un certo fastidio lo stesso Autore osserva altresì come in Francia si sia recentemente abbandonata la dizione *Droit commercial* per indicare i corsi universitari e la relativa materia, a favore della più modernista *Droit des affaires*. Dizione in effetti un po’ volgare, tanto più nel Paese in cui è stato inventato il famoso motto «gli affari sono i soldi degli altri»<sup>17</sup>. Ma forse non è una coincidenza: il potere ama dileggiare i suoi critici non meno di quanto questi ultimi amino dileggiare il primo.

Il presente scritto procederà seguendo piani distinti seguendo, alternativamente, tre filoni. Il primo, di sapore più strettamente giuridico, riguarderà le origini di talune regole o istituti particolarmente significativi per l’evoluzione successiva. Il secondo filone, di sapore più sociologico, descriverà il modo in cui il commerciante, partendo da una posizione certamente non privilegiata, *si conquista poco a poco un posto sempre più*

15. Ma un discorso analogo vale anche per opere di più ampio respiro: si v. G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit.

16. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986, 11.

17. ALEXANDRE DUMAS figlio, *La question d’argent*, commedia in cinque atti (1857), atto II, scena VII (finale):

«RENÉ. *Qu’est-ce que c’est donc que les affaires, Monsieur Giraud? ...*

JEAN. *Les affaires, c’est bien simple, c’est l’argent des autres.*»

*importante nella società occidentale*; questo filone si scinde a sua volta in due profili, fra loro strettamente intrecciati ma non coincidenti: da un lato la conquista di un ruolo rilevante sotto il profilo *economico-sociale*, dall'altro la conquista di un riconoscimento *morale* della propria dignità, prima, e addirittura della propria superiorità, poi. Questi due profili sono collegati, ma non marcano sincronicamente: c'è uno scarto fra l'acquisita importanza fattuale all'interno del sistema economico e il riconoscimento sul piano etico di un'importanza, o addirittura di una supremazia, rispetto alle altre attività umane.

Il nostro terzo filone di indagine evolutiva, di stampo più economico-giuridico, prenderà in considerazione la *responsabilità, in senso giuridico*, del mercante, per seguire il modo in cui questo soggetto sia riuscito, nel corso della storia del nostro sistema, a limitare sempre di più la propria responsabilità verso i creditori, fino quasi ad annullarla. Ciò risulterà piuttosto singolare, a fronte delle affermazioni, tuttora correnti nei discorsi dei mass media, secondo cui il guadagno o il super-guadagno del commerciante si giustifica col fatto che egli "rischia in proprio".

#### 4. *La figura del mercante nell'antichità. Il prestito marittimo greco*

Come si è accennato, nel mondo greco e romano il commercio era considerato attività moralmente non apprezzabile. Non che fosse considerato inutile: gli antichi erano in grado di fare distinzioni molto sottili che noi oggi, istupiditi dalla pubblicità, non siamo capaci di ripetere in riferimento alla nostra realtà. Una cosa può essere utile, ma nello stesso tempo può essere eticamente non lodevole (ognuno può ricavare da sé facilmente molteplici esempi).

Per comprendere quale fosse la situazione del commercio alle origini della nostra civiltà "occidentale", gli storici dell'economia non possono che far riferimento alla letteratura dell'epoca. È diffuso in tal senso il richiamo ad Esiodo e al suo *Le opere e i giorni*, collocabile intorno all'VIII-VII sec. a.C., che è uno degli scritti più antichi della letteratura greca, e quindi della nostra cultura. In esso l'Autore indica quali siano i "giorni", ovvero i periodi, più opportuni e propizi per compiere ciascuna attività umana, e gli storici vi individuano le prime attestazioni letterarie dello svolgimento di attività mercantili in Grecia. Scrive Esiodo:

«Ma se ti prende il desiderio della navigazione perigliosa, nel tempo in cui le Pleiadi, fuggendo la terribile possa di Orione, si tuffano nel mare caliginoso

[PRIMI DI NOVEMBRE], allora invero spirano i soffi dei venti da ogni direzione; ed allora tu non tener mai le navi sul purpureo mare, ma ricordati di lavorare la terra, come io ti comando. Tira la nave sulla spiaggia, ed assicurala con pietre tutto intorno, affinché sia protetta dalla violenza dei venti che soffiano umidi, togliendo il cavicchio della sentina, perché la pioggia di Zeus non la faccia marcire. E tutti gli attrezzi della nave in ordine riponi nella tua casa, dopo avere ripiegato con cura le vele, ali della nave che viaggia sul mare. Appendi il timone ben fatto sopra il focolare, e tu aspetta la stagione propizia a navigare, fino a quando essa giunga. *Ed allora tu tira sul mare la nave veloce, e dentro sistema il giusto carico, per poter portare a casa il guadagno; allo stesso modo, come il padre tuo e mio, o Perse grande incosciente, andava sul mare con le sue navi, essendo a corto di ogni benessere.* Ed egli un giorno qui giunse, dopo avere traversato molto mare, dopo aver abbandonato Cuma eolica su una nera nave, non certo fuggendo gli agi, né la ricchezza e il benessere, ma la cattiva povertà, che Zeus assegna ai mortali»<sup>18</sup>.

«*Tu loda una piccola nave, ma metti il carico sopra una grande: maggiore sarà il carico, e maggiore vi sarà guadagno su guadagno,* nel caso che i venti tratterranno il loro soffio dannoso.

Quando tu vorrai, *volgendo al commercio il tuo animo folle, sfuggire ai debiti ed alla fame ingrata,* io ti mostrerò senz'altro le regole naturali del mare molto risonante (...)»<sup>19</sup>.

«Cinquanta giorni dopo il solstizio, [FRA IL MESE DI LUGLIO E AGOSTO] quando è giunta al termine la stagione dell'estate spossante, allora è tempo giusto per i mortali di mettersi in mare; allora tu non perderai in naufragio la nave, né il mare farà perire i tuoi uomini, a meno che Poseidone scuotitor della terra, non essendo propizio, oppure Zeus re degli immortali desiderino trarti in rovina: in essi infatti sta il compimento dei beni e dei mali ugualmente. In quel tempo i venti sono costanti ed il mare è sicuro; *allora avendo fiducia dei venti, senza timore, tira al mare la nave veloce, e riponi dentro tutto il carico, ed affrettati a navigare di nuovo verso casa al più presto;* non attendere il vino nuovo e la pioggia autunnale, e l'inverno che sopraggiunge e il soffio terribile di Noto, che sconvolge il mare unendosi alla forte pioggia autunnale di Zeus, e rende impraticabile il mare»<sup>20</sup>.

«Un'altra epoca esiste per gli uomini adatta alla navigazione, nella stagione primaverile: nel tempo invero in cui appare per prima all'uomo la foglia del fico sulla punta del ramo, tanto grande quanto l'orma che lascia camminando una

18. *Opere e giorni*, 618-639, in ESODO, *Opere*, a cura di Aristide Colonna, UTET, Torino, 1977, 287 (corsivo aggiunto).

19. 643-649, *ivi*, 289 (corsivi aggiunti).

20. 666-677, *ivi*, 289-291 (corsivo aggiunto).



cornacchia, [NELLA PRIMA PARTE DEL MESE DI MAGGIO] allora il mare è navigabile: *questo è il tempo della navigazione primaverile*. Da parte mia non lo apprezzo, perché non è gradito al mio animo, essendo un momento fugace; con difficoltà potrai sfuggire a un malanno! Pur tuttavia gli uomini lo fanno nella ignoranza della loro mente, dacché le provvigioni sono la vita per i poveri mortali. D'altra parte è tremendo perire tra le onde: così ti raccomando di considerare bene tutte queste cose nell'animo tuo, come io le dico. *E non porre dentro alle concave navi tutti i tuoi beni, ma lascia la parte più grande ed imbarca quella più piccola*. È terribile infatti, fra le onde del mare, incontrare un disastro, come pure è terribile, se avendo messo sul carro un peso eccessivo tu dovessi spezzare l'asse della ruota e vedere sparire le tue merci. *Tu cerca di osservare le regole della natura*, perché il senso della opportunità è fra tutte le cose il più bello!»<sup>21</sup>.

Gli studiosi sottolineano soprattutto, di questo brano, la parte in cui Esiodo invita il mercante a caricare quanto più possibile la sua nave di mercanzie, giacché più grande è il carico, più grande è il guadagno (secondo passaggio enfaticizzato). Tale parte sarebbe espressione di un momento storico in cui la Grecia si risollevava da un periodo economicamente oscuro e si avviava a diventare una potenza economica e militare; perciò anche un intellettuale come Esiodo non disdegnava di incoraggiare i commerci.

Il rilievo è ineccepibile, ma si può aggiungere qualche osservazione, dal punto di vista dei temi che qui interessano: l'immagine del commercio che sembra rimandarci Esiodo non è quella di un mercante professionale; anzi: è il semplice cittadino, che normalmente si dedica all'agricoltura, a tramutarsi, nei periodi favorevoli alla navigazione, in mercante. E non lo fa per arricchirsi, ma per integrare il magro guadagno fornito dall'agricoltura, «essendo a corto di ogni benessere», «non certo fuggendo gli agi, né la ricchezza e il benessere, ma la cattiva povertà», per «sfuggire ai debiti ed alla fame ingrata». Si tratta dunque di un commercio di piccolo cabotaggio, ma – a quanto sembrerebbe – di grande diffusione; queste sarebbero dunque le origini del commercio in Occidente: contadini non benestanti che nella buona stagione caricano derrate sulle navi e vanno a venderle ai mercati situati in luoghi diversi.

Conosciamo la Grecia classica principalmente per i suoi monumenti, le sue statue, i suoi vasi, la sua cultura e filosofia. Ma gli storici dell'economia non hanno oggi dubbi sul fatto che *la Grecia diventa*

21. 677-696, *ivi*, 291 (corsivi aggiunti).

*grande grazie al commercio*: la cultura, la grande cultura, è un portato del benessere e il benessere è dato dal commercio. I Greci diventano abili mercanti e fanno della loro stessa cultura un oggetto di scambio (e perciò di ulteriore arricchimento); gli Etruschi, ad esempio, sono straordinariamente affascinati dai vasi (“crateri”) attici e li acquistano in gran numero. All’interno del ceto popolare (*demos*) «l’originario popolo di guerrieri (gli *opliti*) si [è] integra[to], in progresso di tempo, e in dipendenza delle necessità delle guerre e dei commerci di mare, con la classe dei marinai (i *teti*)<sup>22</sup>.

Molto tempo è passato dall’epoca di Esiodo. I Greci sono diventati potenti ed arriveranno con Alessandro Magno a conquistare metà del mondo conosciuto. Il commercio è diventato un asse portante dell’economia, come testimonia il grandioso assortimento di monete d’argento ed anche d’oro battute dalle polis, sia della Grecia che della Magna Grecia, che i numismatici ben conoscono.

Un istituto assai diffuso per il finanziamento del commercio era il prestito marittimo (*dáneion nautikòn o chrémata nautikà*)<sup>23</sup>. Esso si distingueva dal prestito terrestre per l’interesse particolarmente alto, giustificato dai rischi della navigazione, e per la presenza di una clausola che sollevava il mutuatario dal debito di restituzione del capitale in caso di sua perdita per cause che oggi chiamiamo “fortuite” (attacco di pirati, naufragio)<sup>24</sup>. Se l’interesse elevato premiava il rischio del mutuante, tale

22. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, il Mulino, Bologna, 2007, 20-21.

23. G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in ID., *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996, 91 ss. (saggio originariamente apparso in *Annali del semin. giurid. Univ. di Palermo*, XXXIX, 1987, 187-335).

24. Si è sostenuto in dottrina che tale clausola avrebbe una funzione assicurativa, ma sembra opportuna sul punto la precisazione di G. PURPURA (*op. cit.*, 95 in nota): «non si deve confondere il concetto giuridico di assicurazione con una generica funzione di limitazione del rischio». Si v. anche quanto scrive A. LA TORRE, voce *Assicurazione (genesi ed evoluzione)*, in *Enc. del diritto, Annali*, I, 2007, 93 s.: «che dal prestito marittimo sia nata o sbocciata l’assicurazione, siccome in esso implicitamente contenuta, è una tesi (...) ormai senza seguito per le fondate critiche che le sono state rivolte. Certo, l’esperienza del prestito marittimo, come pure della commenda, era valse ad elaborare in ogni dettaglio quella nozione di “rischio” che sarebbe poi divenuto l’elemento caratterizzante dell’assicurazione. Ma di questa non erano ancora emersi due dati essenziali: a) anzitutto il pagamento incondizionato e anticipato del premio (*pretium periculi*), da parte del soggetto esposto al rischio, a colui che lo assume a suo carico; b) inoltre, e soprattutto, l’estraneità di quest’ultimo rispetto all’affare sul quale incombe il rischio che egli prende su di sé».

clausola aveva specularmente lo scopo di controbilanciare quello altrettanto alto del mutuatario.

Del prestito marittimo greco abbiamo la fortuna di possedere un testo integrale del contratto (singrafe), grazie al fatto che è riprodotto in un'orazione di Demostene, *Contro Lacrite*, del 338 a.C.<sup>25</sup>; da esso possiamo individuare gli elementi contrattuali che erano l'indicazione delle parti, l'importo del prestito, l'interesse del 22,5% (che diventava però del 30% se si fosse navigato dopo la metà di settembre – contravvenendo ai consigli di Esiodo –)<sup>26</sup>, la destinazione del viaggio, le merci da acquistare e la nave che sarebbe stata usata. Inoltre, si stabiliva che le merci caricate sulla nave, una volta giunte in porto, facessero da garanzia a favore del mutuante finché il mutuatario non avesse adempiuto a (quelli che oggi chiamiamo) gli obblighi di restituzione del capitale e degli interessi. Spiccava la clausola della liberazione dagli obblighi di cui si è detto poc'anzi<sup>27</sup>.

Se il commercio è economicamente importante, l'atteggiamento morale verso di esso non è adeguato: quello di Aristotele (384-322 a.C.) è decisamente più sprezzante di quello di Esiodo. Nella sua *Politica*, egli spiega che esiste una profonda differenza tra comprare un paio di scarpe per usarle e comprarle all'unico scopo di rivenderle per ricavarne un profitto. Il primo atto sarebbe morale in quanto attinente alle necessità della vita, il secondo

25. G. PURPURA, *op. cit.*, 107 ss. Nell'antica Grecia non esisteva la figura professionale del giurista: in giudizio ci si faceva difendere da chi possedesse l'arte del ben parlare, e dunque dagli oratori, come Demostene. Furono i Romani ad inventare il "diritto" inteso come apparato tecnico di norme, ma anche di strumenti concettuali particolari che ancor oggi usiamo, e a delineare la figura dell'esperto di esso. Il che però non significa che non si possano avere "diritto" e "giustizia" senza quelle terminologie e quei tecnici particolari (R. SACCO, *Antropologia giuridica*, cit., 99 ss., 175 ss.).

26. Nel testo in realtà si parla rispettivamente di 225 e 300 per mille.

27. Tale clausola sembra provenire dai più antichi usi mercantili, mantenendo inalterato nei secoli il suo scopo di sollevare chi facesse commerci a vasto raggio in aree necessariamente non sicure (ovvero, dai Fenici in poi, per mare) da un rischio insostenibile, come quello di dover restituire in ogni caso il capitale. Il par. 103 del Codice di Hammurabi (ca. 1750 a.C.) contiene una clausola che solleva l'affidatario del capitale dall'obbligo di restituzione (e da ogni altra "pena") in caso di perdita per attacco di nemici. La clausola è collocata nel quadro di un contratto la cui esatta qualificazione è difficile, anche per problemi di traduzione (forse è un prestito, forse un finanziamento ad utile, forse anche un semplice mandato a commerciare), ma il suo tenore e il suo scopo economico sono evidenti (G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., 105 s., meno incline a retrodatare troppo l'origine della clausola; cosa che invece riterrebbe G. MIGNONE, *Un contratto per i mercanti del Mediterraneo. L'evoluzione del rapporto partecipativo*, Jovene, Napoli, 2005, 19).

immorale perché con esso non si fa della scarpa il suo uso “naturale”<sup>28</sup>. Con tale distinzione fra uso naturale e innaturale di una cosa, Aristotele anticipava la distinzione che sarà fatta secoli dopo da Marx – che aveva letto attentamente il filosofo greco – tra valore d’uso e valore di scambio di un bene (valore di scambio vuole dire appunto comprare una scarpa con l’unica intenzione di rivenderla e farci su un guadagno).

Si osservi che la valutazione moralmente negativa che Aristotele dà del commercio non corrisponde alla sua importanza pratica che, come si è detto, era notevole. Osserviamo dunque uno stacco fra due sfere distinte: quella dei valori e quella della convenienza pratica. Aristotele era un filosofo, e il filosofo era considerato il grado più elevato della realizzazione umana. Il mercante serviva alla società, guadagnava, viveva bene, ma accettava di buon grado la scarsa considerazione morale che gli era riservata. Nell’antichità, insomma, esisteva, senza che la si percepisse come contraddizione, una valutazione complessa: il mondo della cultura considerava il commercio disdicevole, però esso era tollerato ed anche incoraggiato dai governanti, poiché si comprendeva che era necessario alla *polis*, e più tardi allo Stato. Quindi il mercante sapeva che da un lato il suo lavoro era redditizio, dall’altro che era leggermente sconveniente e che *quindi egli non poteva aspirare a presentarsi come un modello morale per la società*. Dunque si sceglieva: o la ricchezza conseguita con la speculazione, o la considerazione sociale. Altri erano quelli che la società reputava come suoi benefattori; erano coloro che apportavano ad essa un qualcosa senza chiedere in cambio un tornaconto in termini economici: per fare un esempio estremo, restando ancorati a quella che era la mentalità

28. ARISTOTELE, *Politica*, Libro I, 3, 1257a. Questo concetto aristotelico di uso naturale e innaturale della cosa, come quello di “regole della natura” in Esiodo, a noi oggi è completamente sfuggito: anche quando facciamo valutazioni morali, prescindiamo completamente dal mondo naturale in cui siamo immersi, anzi di cui facciamo parte. Quando, cioè, ci chiediamo se una cosa sia un bene o un male, non facciamo più alcun riferimento al quesito se quella cosa corrisponda o non corrisponda alla nostra natura di uomini, o prima ancora di mammiferi, o prima ancora di esseri viventi, o prima ancora di abitanti del pianeta Terra. Vegliamo di notte, dormiamo di giorno, pretendiamo di avere i pomodori o altre verdure o frutti tutto l’anno e saltiamo i pasti se non collimano con i nostri programmi; ci esponiamo svestiti al freddo, coperti dall’“assicurazione” rappresentata dagli antibiotici, e ci dà fastidio se piove, dimenticandoci che le piante (come noi) hanno anche bisogno di acqua e non possono comprarsi quella minerale. Se siamo cronicamente stanchi, non cerchiamo di recuperare riposando, ma (come ci consiglia puntualmente la pubblicità) prendiamo un ricostituente; se c’è un cattivo odore, spruzziamo un deodorante (inquinante).

dell'epoca, possiamo pensare al guerriero che si sacrifica in battaglia per difendere la patria da un attacco di nemici.

Occorre peraltro considerare che all'epoca non si aveva ancora (né per molti secoli si sarebbe avuto) consapevolezza del valore economico del settore terziario (commercio e servizi): oggi consideriamo queste attività come produttive di ricchezza al pari di agricoltura e industria, il cui "prodotto" è più tangibile e quindi più facilmente apprezzabile. Tuttavia non può essere inutile provare a calarci in una mentalità assai diversa dalla nostra, dalla quale possono giungerci spunti interessanti, anche perché oggi siamo passati ad un estremo opposto, da una sottovalutazione ad una sopravvalutazione economica del commercio (non anche, però, di tutti gli altri servizi).

È noto il passo del Vangelo di Matteo (Matteo, 21, 12-13), in cui si narra di Gesù che caccia i mercanti dal Tempio di Gerusalemme:

[12] Gesù entrò poi nel tempio e scacciò tutti quelli che vi trovò a comprare e a vendere; rovesciò i tavoli dei cambiavalute e le sedie dei venditori di colombe [13]e disse loro: «*La Scrittura dice:*

*La mia casa sarà chiamata casa di preghiera  
ma voi ne fate una spelonca di ladri*».

In esso, più che una condanna del commercio in sé, sembra di vedere quella della commistione fra commercio e luogo sacro; infatti Gesù non scaccia solo quelli impegnati a vendere, ma anche quelli intenti «a comprare». Resta comunque l'impressione del mercante che, in quanto tale, non ha rispetto per la morale. Si può anche notare come Gesù non si nasconda dietro modi melliflui ma, quando sono in gioco valori di verità, li affermi con decisione. In un clima morale compromissorio, forse oggi Gesù verrebbe tacciato di scarso spirito cristiano (e, certamente, di poca propensione all'educazione all'imprenditorialità).

In Roma antica la considerazione del mercante non è molto diversa, nonostante il fatto che, come indicato in precedenza, le dimensioni del commercio fossero nettamente maggiori rispetto alla Grecia classica. Nell'epoca imperiale, che pure consideriamo crassa e corrotta, Petronio riserva nel suo *Satyricon* (I sec. d.C.) un trattamento tutt'altro che benevolo al mercante Trimalcione.

È stato autorevolmente osservato come il disprezzo per il commercio nell'antica Grecia e in Roma possa collegarsi col fatto che queste due civiltà, e la civiltà mediterranea in genere, si fondano economicamente sull'agricoltura. In esse la proprietà per antonomasia è quella fondiaria

ed il guadagno che se ne ricava viene considerato legittimo, mentre non altrettanto ben visto è il ricavato delle attività mercantili<sup>29</sup>. Il rilievo ha senz'altro un suo fondamento, ma forse per contrapporre non tanto le civiltà del Mediterraneo a quelle nord-europee, quanto piuttosto la visione di chi lavora la terra a quella di chi commercia: si vedrà nel seguito che ancora nell'Inghilterra del mille e settecento il mercante era mal considerato dai proprietari terrieri. Si potrebbe poi discutere sul fatto che la coltivazione del terreno possa essere considerata, con spirito relativistico, un'attività "come le altre", oppure il fattore basilare dello sviluppo di *homo sapiens* e delle sue culture progredite. Il commercio esisteva anche nella preistoria, eppure non ci ha tirato fuori da essa.

## 5. *Aspetti di diritto romano*

Si è accennato come venga solitamente negato che nell'antica Roma sia esistito un diritto commerciale. E l'affermazione è certamente vera se lo si cerca con questo nome "moderno". Si è però anche detto che si possono enucleare nel diritto romano spunti o schegge di un diritto che regola specifici aspetti mercantili in modo peculiare rispetto agli altri rapporti.

In primo luogo viene in evidenza la *societas*. È noto dallo studio del diritto romano che di essa esistevano diverse varianti, anche in relazione ai periodi. Quella che a noi maggiormente interessa è la *societas consensualis*, contratto con il quale «si conveniva di mettere in comune un singolo bene (*societas unius rei*), o singoli beni; o anche di svolgere insieme affari d'un certo tipo (*societates unius negotiationis*). Più spesso si conveniva al contempo e di mettere in comune beni e di svolgere nell'interesse di tutti determinate attività, commerciali o industriali; né era escluso che un socio assumesse impegni solo in ordine a beni, un altro solo in ordine all'opera utile al conseguimento dei fini sociali»<sup>30</sup>. Quest'ultimo tipo sarebbe stato chiamato *societas pecunia-opera*.

Il carattere di consensualità implicava che la società si costituisse attraverso la semplice assunzione dell'impegno, non essendo necessaria a tal fine la dazione di alcunché. Più interessante è il regime che si instaurava, e che a noi può apparire singolare perché la nostra mentalità è abituata al modello societario moderno, che si svilupperà solo a partire dal Me-

29. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 54 s.

30. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 2ª ediz., Palumbo, Palermo, 1994, 497.

dioevo: la *societas* romana si esauriva in rapporti interni, o meramente obbligatori, fra i soci e non aveva un rilievo esterno (o “reale”), rispetto ai terzi. Ogni socio era responsabile verso i terzi soltanto degli obblighi che assumeva personalmente – e ne rispondeva con tutto il suo patrimonio – e correlativamente, dal lato dei crediti, ogni guadagno affluiva inizialmente a lui come persona. Ad un secondo livello, ed è qui che si nota il rilievo meramente obbligatorio del contratto, i soci facevano i loro conteggi interni e si saldavano, in positivo o in negativo, le somme dovute in base alle quote che avevano stabilito nella società.

Così, per fare un esempio, un socio poteva usare 100 denari di quelli da lui investiti nella società per acquistare una partita di vino e rivenderla a 130, guadagnando 30: rispetto ai terzi era lui solo che comprava e vendeva (se non avesse pagato il vino, il venditore avrebbe avuto azione solo verso di lui; se per contro il venditore non gli avesse consegnato il vino, solo lui avrebbe avuto azione per costringerlo); rispetto ai soci, invece, che supponiamo in numero di 3, in parti uguali, egli era tenuto a ripartire il guadagno nella misura di 10 denari a testa. Se non l’avesse fatto, i consoci avrebbero esercitato contro di lui l’*actio pro socio*. Nell’ipotesi in cui l’affare fosse andato male ed egli fosse riuscito a rivendere il vino soltanto a 85 denari (rimettendocene 15), gli altri soci avrebbero dovuto rimborsargli 5 denari a testa, sempre sotto la minaccia dell’esercizio dell’*actio* suddetta.

I soci sarebbero stati tutti obbligati verso i terzi solo se avessero deciso tutti insieme il compimento di un atto e poi lo avessero insieme sottoscritto (o fatto sottoscrivere in nome di tutti da un rappresentante).

La *societas* dunque non aveva un suo patrimonio, ovvero lo aveva solo in modo fittizio, come somma teorica dei fondi che i soci avevano stabilito di mettere in comune. Possiamo dire che in fondo essa si esauriva in un gioco contabile fra persone che scommettevano l’una sulla bravura dell’altra. Era espressione di una società – stavolta intesa come collettività umana – in cui erano molto importanti i rapporti personali tra chi contrattava, mentre sul piano delle alleanze nessuno se la sentiva di mettere i propri affari nelle mani di un altro. Espressione quindi di un mondo prevalentemente agricolo, lento e bisognoso di certezze (accetto un obbligo se sei tu in persona ad assumerlo; credo solo in ciò che vedo e in chi vedo).

Un altro contratto romano di interesse commerciale è quello usato dai mercanti per procurarsi denaro, chiamato *foenus nauticum* (interesse marittimo), o più spesso *pecunia traiectica* (denaro da trasportarsi), che presenta alcune particolarità rispetto al mutuo ordinario. Il contratto veniva stipulato fra un mercante e un finanziatore ed aveva ad oggetto

un affare del commercio marittimo; il denaro, cioè, veniva affidato dal finanziatore al mercante non indipendentemente dall'uso che questi ne avrebbe fatto, come in un qualsiasi mutuo, ma in vista di uno specifico viaggio per mare finalizzato ai commerci. Tale contratto corrispondeva dunque al prestito marittimo greco e come esso prevedeva una clausola particolare secondo la quale, se il capitale dato in prestito fosse andato perduto per naufragio o attacco di pirati (e quindi, diremmo noi con categorie moderne, *per caso fortuito*), il mercante non avrebbe dovuto restituirlo: i Romani diedero ad essa il nome di *periculum creditoris* (ovvero “rischio a carico del creditore”)<sup>31</sup>. Si tratta di una regola che contraddiceva il diritto civile: se il mutuatario acquista la proprietà della somma mutuata, la perdita fortuita di questa resterebbe a suo carico, per il principio *res perit domino*.

Anche per quanto riguarda gli interessi questo contratto manifesta la sua eccentricità: nelle *Sententiae* di Paolo si trova scritto che la *pecunia traiecticia* ammette “usure infinite”, cioè interessi illimitati<sup>32</sup>; certo, tradurre quell’“infinite” alla lettera – è stato dimostrato – sarebbe improprio: gli antichi avevano un senso del limite straordinario, che condizionava il loro stesso concetto di “infinito”; siccome gli interessi per i prestiti normali erano calmierati dagli usi, aggirandosi fra il 6 e il 12% (e si noti quale senso della misura caratterizzasse queste epoche, rispetto all'attuale), “interessi infiniti” vuol dire semplicemente “non soggetti a questo limite” e quindi più alti<sup>33</sup>, ma non oltre il limite della decenza. Si è visto che nel prestito marittimo greco l'interesse era del 22,5%, anche se gli studiosi ritengono che il tasso più frequente fosse quello di  $\frac{1}{3}$  del capitale (ovvero del 33,3%). Dunque, se le cose fossero andate male per cause non imputabili al mercante, esclusi quindi i suoi errori, disattenzioni o calcoli sbagliati, egli era alleggerito dall'onere di restituzione, mentre se fossero andate bene egli avrebbe dovuto riconoscere al finanziatore una remunerazione maggiore del consueto.

Un altro dato di rilievo, ai nostri fini, è il fatto che le questioni riguardanti i *foenora nautica* erano decise dal *praetor peregrinus*, cioè dal

31. G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, cit., 97 ss., 105 s., 123. Del *foenus nauticum* non possediamo purtroppo un testo completo, ma esso è trattato nel Digesto, nel titolo *De nautico foenore*, D. 22.2, e menzionato in altri passi sparsi, come D. 45.1.122.1 (Scevola), D. 3.5.12 (Paolo), D. 44.7.23 (Africano), D. 6.1.62 (Papiniano), D. 15.1.3.8 (Ulpiano).

32. «*Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest*» (*Pauli Sent.* II, 14, 3).

33. G. PURPURA, *op. cit.*, 124 ss., 188.



magistrato che si occupava del diritto – diremmo oggi – internazionale, e non dal magistrato ordinario. Ciò conferma che questo contratto era considerato come appartenente ad una categoria speciale, che era un contratto in un certo senso fuori dall'ordinario, forse perché di derivazione greca (interessi così alti apparivano un po' scandalosi agli occhi dei Romani, fortemente legati ad un'economia con radici agricole), forse perché stipulato spesso fra Romani e stranieri. Forse, si potrebbe azzardare, perché non appariva come un istituto dello *ius civile*, ma di una categoria diversa, particolare del diritto, che i Romani non sapevano o non volevano ben classificare e quindi ne avevano affidato genericamente la competenza al giudice delle cose "estranee", cioè "strane".

Si osservi che anche la *societas* consensuale, della quale si è parlato prima, era un negozio *ius gentium*, aperto a cittadini e stranieri, e che quindi l'*actio pro socio* poteva essere esperita anche da questi ultimi<sup>34</sup>.

#### 6. *La caduta dell'Impero d'Occidente e l'alto Medioevo. La particolarità di Venezia. La "rimozione storica" dell'Impero bizantino*

Nel 476 d.C. viene collocata, più per convenzione che per certezza assoluta, la "caduta" dell'Impero romano d'Occidente. Questo accadimento, sul cui esatto "perché" gravano ancor oggi numerosi interrogativi, dà inizio ad un periodo considerato "buio" per l'Europa.

Nonostante l'abitudine "tradizionale" di considerare quelli dell'alto Medioevo come secoli "bui", nei quali non accadde nulla di rilevante, in quel periodo vi fu in realtà un fermento economico-sociale e culturale che preparò quello che si indica come il "medio" Medioevo. Certo, la cultura latina è in crisi, sebbene produca ancora, in particolari centri e ad opera di singoli intellettuali, opere importanti. Il processo di assimilazione fra le culture "barbare" e quelle "latine" determina necessariamente un periodo di crisi ed incertezza anche culturale.

Tuttavia, dal punto di vista economico, all'attenuarsi dell'importanza dell'Occidente corrispose lo sviluppo dell'Oriente, rappresentato in quel tempo dall'Impero bizantino da un lato, dagli Arabi dall'altro.

Il Mediterraneo non vide chiudere le sue rotte, ma un progressivo cambio di mano dei protagonisti, con in prima fila gli Arabi (genericamente intesi, sebbene anche su ciò si dovrebbero fare distinzioni). Nel 711 inizia l'invasione araba della Spagna, che si completerà in pochi de-

34. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 496.

cenni (la “riconquista” da parte degli Occidentali inizierà già nel 750, ma sarà lentissima, terminando soltanto alla fine del Medioevo, nel 1492). Nell’anno 827 gli Arabi iniziano la conquista della Sicilia, togliendo via via ai Bizantini una città dopo l’altra nell’arco di un settantennio; terranno l’isola fino alla conquista normanna nel 1061.

L’Oceano indiano entra comunemente nella nostra considerazione storica quando noi stessi, Occidentali, inizieremo a frequentarlo, ma in realtà esso è sede da epoche antichissime di traffici fra il mondo arabo e l’India. La città di Aden, in particolare, data la sua posizione strategica, è un crocevia di scambi di grandissimo rilievo<sup>35</sup>.

Il cambio di rotta nell’economia dell’Occidente è collocato convenzionalmente dagli storici intorno all’anno mille, allorché inizia una rinascita economica. In quel periodo si registra una ripresa degli scambi che avrebbe alla base, si ritiene, un aumento della popolazione, sebbene non siano del tutto chiarite le ragioni di una tale crescita. Forse operarono, come spesso avviene nel corso della storia, fattori contingenti, magari di carattere climatico o più in generale naturale, dei quali solo da non molto tempo gli storici hanno iniziato a tener debito conto: la fine di una serie di carestie, grazie ad una fortunata serie di buoni raccolti, dovuta a sua volta a favorevoli condizioni meteorologiche.

Approssimativamente, dunque, intorno all’anno mille ricomincia il ciclo degli scambi in Europa, si organizzano i mercati, le fiere, centri di scambio situati in alcune città europee poste ad importanti crocevia, città che vedono grazie a ciò crescere progressivamente la loro importanza. Il fenomeno si riscontra sia in Italia, sia in Francia, sia in Nord Europa, nelle Fiandre e fino alla zona che confina col Mar Baltico, cioè quella dei Paesi Bassi e della Germania settentrionale. L’area che oggi corrisponde ad Olanda, Belgio e Lussemburgo si afferma poco a poco come luogo di intensi traffici commerciali, che si muovono sia verso il Nord, cioè i Paesi scandinavi, sia soprattutto verso il Sud dell’Europa. Vi è poi la direttrice che da quest’ultima zona, Italia, Francia e Spagna meridionali, si muove verso la Sicilia, l’Impero bizantino e l’Oriente.

35. Su questo (da noi) poco conosciuto mondo commerciale, alcuni cenni in A. GHOSH, *Lo schiavo del manoscritto (In an Antique Land, 1992)*, trad. it., Neri Pozza Editore, Vicenza, rist. 2009, 13 ss., 55 (spec. nota 17) e *passim*. In questo libro straordinario l’Autore intreccia la toccante storia di se stesso come giovane ricercatore indiano in Egitto con quella ricostruibile dall’antico manoscritto oggetto dei suoi studi. Si v. anche quanto scrive, sugli intensissimi rapporti commerciali fra mondo arabo e India A. ZORZI, *Vita di Marco Polo veneziano*, Rusconi, Milano, 1982, 111 s.

Si traffica, infatti, anche con gli Arabi! E con essi si è sempre trafficato, anche durante l'alto Medioevo. Il commercio tende per sua natura a restare impermeabile alle vicende e alle barriere poste dalla politica: i canali di comunicazione commerciale rimangono talora aperti anche quando quelli politici sono interrotti. I mercanti, appartenendo a diversi popoli e culture hanno un loro linguaggio e loro regole comuni; fra di loro si comprendono e continuano ad avere rapporti anche quando gli Stati si combattono. E dagli Arabi si impara, anche: la commenda, che diverrà il principale contratto di finanziamento degli scambi fra il mille e cento e il quattrocento (su cui v. *infra*) è di derivazione araba; i numeri che ancor oggi usiamo e che con assoluta *nonchalance* ci viene insegnato a scuola che si chiamano "arabi" (come se fosse una denominazione convenzionale), sono *veramente* un fondamentale apporto della cultura araba alla nostra: «provatevi a fare moltiplicazioni dimenticando la numerazione attuale – scrive Ascarelli – ed adottando la romana»<sup>36</sup>! Un'altra fondamentale innovazione portata dagli Arabi è l'uso della *carta*, la cui fabbricazione pare sia stata da essi introdotta in Europa, da un lato nella Spagna arabizzata e dall'altro in Sicilia.

Resta il problema dei pirati, che imperversano in quei secoli nel mare Mediterraneo e che vengono contrastati sia da parte degli Occidentali che degli Orientali. La loro forza, maggiore in un periodo di disgregazione come l'alto Medioevo, comincia a declinare man mano che aumenta la potenza marinara di alcune repubbliche come quelle italiane, con in testa Genova e Venezia.

Venezia rappresenta un caso del tutto particolare, poiché non conosce mai un vero tramonto nell'alto Medioevo, rimanendo in stretto contatto con l'Impero d'Oriente<sup>37</sup>. Quest'ultimo è il protagonista di un'altra storia, una storia parallela che viene raccontata poco o per nulla dalla corrente storiografia scolastica (e la ragione di ciò potrebbe essere oggetto di autonomi studi).

Quando comunemente parliamo di "caduta dell'Impero romano" la intendiamo istintivamente come crollo dell'intero Impero, ma in realtà la vicenda riguarda soltanto l'Impero romano *d'Occidente*, mentre quello d'Oriente, che ha sede a Costantinopoli, rimane in piedi fino ad un'epoca

36. T. ASCARELLI, *Introduzione (capp. I-V) al Corso di diritto commerciale*, 1962<sup>3</sup>, ora in T. ASCARELLI - A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, a cura di G.B. Portale, Giuffrè, Milano, 2007, 64.

37. H. PIRENNE, *Le città del Medioevo (Les villes du Moyen Age, 1927)*, trad. it., Laterza, Roma-Bari, 2011<sup>7</sup>, 59, 77.

straordinariamente avanzata. È un dato a cui si dà pochissimo rilievo nelle scuole e nelle trattazioni storiche correnti, ma Costantinopoli cade nelle mani degli Ottomani soltanto nel 1453, alle soglie del nostro Rinascimento! Questo significa che Bisanzio rappresenta una continuità storica che ricongiunge il quattrocento direttamente ai secoli della romanità. Noi li chiamiamo “bizantini”, ma essi si davano come nome *Rhōmàioi*, cioè Romani<sup>38</sup>. Non a caso è là che viene realizzata la compilazione giustiniana.

Si verifica nella nostra attuale mentalità una singolare (ma non del tutto ingenua) contraddizione: per quel che riguarda Giustiniano, come compilatore del *Corpus Juris*, tendiamo naturalmente a pensarlo come appartenente alla “nostra cultura”, come ad un imperatore che si pone in diretta continuità con quelli d’Occidente come Costantino o Marco Aurelio. Per quanto riguarda invece l’Impero bizantino come tale, gli altri suoi reggenti (di quanti conosciamo i nomi?) e la sua storia complessiva, tendiamo a considerarli cosa “altra”, Oriente<sup>39</sup>.

Suscita in noi qualche stupore leggere che nel IV e V sec., cioè prima e poi a cavallo della caduta dell’Impero d’Occidente (dunque, si può dire, indipendentemente da esso), Beirut (Beirut) è il centro di una scuola giuridica d’eccellenza, alla quale si recano a studiare da tutto il mondo allora conosciuto. Sarebbe questa scuola, in particolare, ad aver posto le basi culturali per una compilazione come quella giustiniana, la quale non sarebbe dunque affatto il frutto di una scintilla di genio nata dal poco o nulla<sup>40</sup>.

L’Impero d’Oriente, o Impero bizantino, conosce fasi di espansione e di riduzione. Intorno all’anno mille, cioè nel periodo preso come riferimento per la rinascita dell’Occidente, esso è ancora piuttosto esteso, comprendendo gli interi Balcani, le zone delle attuali Bulgaria e parte della Romania, la Grecia, le nostre regioni Puglia e Calabria, quasi tutta l’odierna Turchia, la parte litoranea della Siria, le isole di Creta e Cipro e

38. M. DI BRANCO, *Breve storia di Bisanzio*, Carocci, Roma, 2016, rist. 2018, 15.

39. Sulla “tradizione” svalutativa dell’Impero bizantino nella cultura occidentale moderna, un cenno *ivi*, 16 s.

40. D. MANTOVANI, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di D. Mantovani e A. Padoa Schioppa, IUSS Press, Pavia, 2014, 112 ss.; L. LOSCHIAVO, *L’età del passaggio*, cit., 198, il quale osserva che in epoca tardo-antica esistevano scuole di diritto, oltre che a Beirut, a Cartagine e a Salona, in Dalmazia. Sulla persistenza anche a Roma, dopo la caduta dell’Impero d’Occidente, di una cultura giuridica ed un insegnamento del diritto v. *ivi*, 198 ss.

l'estremità della penisola di Crimea<sup>41</sup>. Soltanto a partire dal 1200 si possono considerare le sue dimensioni ridotte da quelle di un "impero" a quelle di un semplice "Stato".

Venezia è alleata dell'Impero d'Oriente, anzi se ne dichiara addirittura – benché solo formalmente – parte. Ciò le consente di sopravvivere e prosperare durante i "secoli bui" e di non subire le distruzioni ed inevitabili necessità di ricostruzione delle altre città italiane. In questi secoli, l'Impero bizantino non subisce un crollo, ma soltanto, come si è detto, una lenta e progressiva erosione da parte delle conquiste ottomane. Il 1453 è la data in cui cade Costantinopoli, ma già negli anni immediatamente precedenti l'ex Impero era ridotto a un quadratino di possedimenti intorno alla città. Gli Occidentali avevano sottovalutato l'importanza politica e culturale che aveva, anche per essi, l'antico Impero, il quale, peraltro, era stato considerato da alcuni e in certe fasi un vero e proprio rivale. All'ultimo momento i popoli italici si rendono conto dell'importanza di avere un baluardo fra essi e l'Impero ottomano e cercano di dare una mano ai bizantini, ma è troppo tardi. Nell'ultimo periodo dell'assedio di Costantinopoli alcune città italiane, tra cui Genova e Venezia, mandano truppe a sostegno dei difensori, ma invano.

Gli stessi bizantini sottovalutarono di gran lunga il pericolo; a quanto pare essi furono un primo rilevante esempio di ciò che oggi chiamiamo "cittadini ricchi in uno Stato povero": «*A che cosa sono serviti tutti quei soldi? chiese il sultano Maometto II al primo ministro di Costantinopoli nel 1453 dopo la resa definitiva della città. Dalle case saccheggiate, una dopo l'altra, emerse il denaro che era stato negato agli esattori delle imposte. A che cosa servono ora? Il primo ministro abbassò la testa*»<sup>42</sup>.

In anni recenti è stata avanzata un'accreditata teoria storica secondo cui l'afflusso da Costantinopoli verso l'Occidente di testi, soprattutto scientifici e, nell'ultimo periodo prima del tracollo, anche di intellettuali, abbiano portato qui le conoscenze e la sensibilità da cui è scaturito quello straordinario fenomeno culturale e artistico che è stato il Rinascimento<sup>43</sup>.

41. G. OSTROGORSKY, *Storia dell'impero bizantino (Geschichte des Byzantinischen Staates, 1963)*, trad. it., Einaudi, Torino, 1972<sup>2</sup>, 249 ss.

42. T. PARKS, *La fortuna dei Medici. Finanza, teologia e arte nella Firenze del Quattrocento (Medici Money. Banking, Metaphysics and Art in Fifteenth Century Florence, 2005)*, trad. it., Bompiani, Milano, 2018, 70. Si osservi che ciò che nel titolo è tradotto con "teologia", nell'originale è "metaphysics" e "metafisica" non è soltanto teologia nel senso cristiano in cui noi intendiamo il termine...

43. L. RUSSO, *La rivoluzione dimenticata. Il pensiero scientifico greco e la scienza moderna* (1ª ediz. 1996), Feltrinelli, Milano, 2010<sup>3</sup>, 387 ss.

In altri termini, Costantinopoli era l'erede della civiltà ellenistica, anch'essa oggetto di una singolare rimozione storica, la quale avrebbe raggiunto già nel III sec. a.C. vette, soprattutto in campo scientifico, che sarebbero rimaste ineguagliate per secoli. L'invasione romana aveva spazzato via queste conoscenze e questa ricchezza intellettuale, i cui residui e le cui testimonianze erano tuttavia sopravvissute lungo i secoli negli ambienti culturali di lingua greca, *in primis* a Costantinopoli. Nel momento in cui quest'ultima era minacciata dall'invasione ottomana, e in Occidente un ritrovato benessere economico era in grado di alimentare un rinnovato interesse per la cultura, si creò un flusso di informazioni fra i due poli. Abili ed astuti mercanti avevano creato un business di manoscritti di vario argomento fra Costantinopoli e Firenze. L'incredibile versatilità intellettuale di Leonardo da Vinci, i cui interessi spaziavano dall'arte alle più varie branche scientifiche, viene spiegato oggi non soltanto in chiave di pura genialità, ma con la sua curiosità verso questa serie di opere di altissimo valore che giungevano a Firenze non solo da un luogo, ma da un tempo lontano. Egli faceva parte di un gruppo di intellettuali che si dedicavano a tali letture e l'illusione è che la sua straordinaria "mano" di pittore e disegnatore gli permise di far proprie molte idee che in realtà non faceva altro che riportare, in parte reinterprelandole, a partire dagli straordinari testi che aveva sottomano<sup>44</sup>. L'idea è interessante, ed anche maliziosa, ma è in grado di spiegare come egli potesse "progettare" macchine che non erano tuttavia funzionanti.

La stessa "scoperta dell'America" viene oggi guardata dagli storici in una chiave diversa da quella dell'isolata impresa di un visionario navigatore italiano: nel 1477 fu pubblicata in Occidente la *Geografia* di Tolomeo, le cui mappe del Mondo fecero sembrare quelle allora in uso quasi come degli schizzi approssimativi; non a caso, «sette anni dopo (...) Colombo espose il suo progetto [di viaggio] al re del Portogallo e otto anni più tardi tentò coraggiosamente l'impresa»<sup>45</sup>. Dunque, la straordinaria scoperta del genovese sarebbe stata dovuta non soltanto alla sua intraprendenza, ma al fatto – nuovo – che egli entrò in possesso di mappe che altri Occidentali, prima di lui, non avevano mai potuto vedere.

Sul perché l'Impero d'Oriente sia stato "abbandonato" dall'Occidente due volte, la prima all'epoca della sua caduta, la seconda nella cultura scolastica contemporanea, si dovrebbero formulare teorie che esulano dal tema di questa trattazione. Una ragione potrebbe risiedere nel fatto

44. *Ivi*, 388-390.

45. *Ivi*, 391.

che l'Impero bizantino si era allontanato dal punto di vista religioso dalla guida della Chiesa di Roma, per cui questa non aveva nessun interesse a far sopravvivere una possibile rivale spirituale, anche nei secoli del basso Medioevo e in quelli successivi, allorché la cultura italiana ed anche europea mantenevano una forte impronta religiosa. Ancora nel 1800, non nelle città ma nell'Italia di provincia, erano i gesuiti che mantenevano le redini dell'insegnamento primario; non vi era la scuola statale, ma erano i preti ad occuparsi della formazione scolastica. Il processo di rimozione del mondo bizantino fa sì che paradossalmente oggi, nell'Europa cattolica, si conosca meglio la religione protestante e perfino quella musulmana di quanto non si sappia di quella ortodossa, anche solo a livello del perché le due Chiese si siano separate e siano rimaste tali. E ciò è paradossale perché, fra tutte le altre religioni, è quella più vicina alla nostra.





## 2.

### Nel Medioevo

1. *La ripresa degli scambi e la figura del mercante. Il diritto commerciale negli statuti comunali. La nascita delle Università e la figura del notaio medioevale*

Si è discusso dell'Alto medioevo nel capitolo precedente onde lasciare più spazio, in questo, alla grande quantità di dati che riguardano l'altra parte del periodo, quella che inizia intorno all'anno 1000 e che vede, come accennato, una ripresa degli scambi in Occidente. Quest'ultima è legata indissolubilmente alla *figura del mercante*, originariamente un individuo modesto che carica le sue mercanzie su un carro o su un mulo e va in giro per venderle; colui che noi oggi chiamiamo "un ambulante"; secondo una definizione duecentesca trovata da Charles Gross e riferita da Pirenne, egli era, per il suo vagare, un uomo dai "piedi polverosi"<sup>1</sup>. È un'immagine forse un po' coreografica, questa che gli storici ci dipingono del mercante dei primi tempi, ma indubbiamente deve contenere un notevole nucleo di verità. Questa specie di pioniere, caricandosi fisicamente delle sue mercanzie e cominciando a girare di città in città, di luogo in luogo per portarle in giro, si sottoponeva ad un duplice rischio: quello del mancato o insufficiente guadagno e quello della sua stessa incolumità, giacché in quel periodo le strade erano ancora tutt'altro che sicure. Si potrebbe quasi istituire un parallelo fra questo "mercante" e quello descritto da Esiodo, se non fosse per il fatto che il "nuovo" mercante medioevale non è un contadino che vende il surplus del suo prodotto, ma uno che *acquista per rivendere*, attivando così quello che è propriamente il "ciclo dello scambio".

La figura del mercante inizia progressivamente ad acquisire importanza, man mano che egli ottiene guadagni e li procura ad altri.

1. H. PIRENNE, *Le città del Medioevo*, cit., 84; riprendono questo passo F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 31 s. e G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 54 ss.

Il mercante si “sedentarizza”, nel senso che stabilisce la sua sede in una città, in particolar modo in quelle cui si accennava poc’anzi, le quali, all’epoca della ripresa degli scambi dopo l’anno mille, hanno la fortuna di trovarsi all’incrocio di vie importanti e risultano in tal modo favorite<sup>2</sup>. In queste città si organizzano fiere, mentre i mercanti stabiliscono fra loro alleanze commerciali. Nasce la cosiddetta civiltà comunale che appunto, secondo gli storici e in particolare quelli del diritto, possiede una profonda radice mercantile: vi è concordia sul fatto che la civiltà comunale poggiasse le sue basi sul ceto mercantile piuttosto che su altri strati sociali.

È vero che il comune medioevale risponde anche alla finalità di proteggere i cittadini dall’aggressione di invasori esterni, ma questo scopo poteva essere perseguito anche dalle ville dell’alto Medioevo, case fortificate situate in mezzo alla campagna. La caratteristica comunale pare che stia invece nel fatto di fondarsi sul sistema mercantile, al punto che gli storici del diritto parlano del commercio come della base (diremmo oggi) “costituzionale” della civiltà comunale<sup>3</sup>, laddove la “costituzione” non va intesa ovviamente nel senso moderno di carta dei diritti dei cittadini, ma nel senso di “fondamenta di un’aggregazione sociale” che, in questo caso, si forma intorno al concetto della produzione e dello scambio di merci. Anche per Galgano la corporazione dei mercanti, oltre che occuparsi della sua gestione interna «svolge funzioni di vero e proprio governo della società comunale»<sup>4</sup>.

Le città si arricchiscono poco a poco e crescono grazie alla presenza di un ceto mercantile sempre più forte, sull’esempio di Venezia che è la città mercantile per eccellenza, grazie al destino privilegiato cui si è precedentemente accennato. Di Venezia le altre città, benché rivali, non possono fare a meno di ammirare lo splendore, l’autonomia, la capacità straordinaria di autogoverno, di essere uno Stato pur consistendo in una semplice città.

2. H. PIRENNE, *Le città del Medioevo*, cit., 91 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 32. Per Pirenne i fattori che determinano il successo di un agglomerato umano rispetto a un altro coincidono con le esigenze principali dei mercanti: facilità per le comunicazioni (buona posizione geografica) e sicurezza, ossia preesistenza di un anche piccolo borgo fortificato.

3. U. SANTARELLI, *Commento all’art. 1*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, a cura di Bricola, Galgano e Santini, vol. 1 (artt. 1-22), Zanichelli, Bologna, 1984<sup>2</sup>, 1.

4. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 33.

All'epoca comunale si fa risalire la nascita del diritto commerciale, anche se si è in precedenza avanzata l'illazione che tale affermazione nasconda il pregiudizio per cui il diritto è formato solo dalle leggi. Diciamo dunque che nell'epoca comunale ha inizio una serie di consolidazioni delle norme del diritto commerciale all'interno degli statuti comunali e di quelli delle corporazioni mercantili<sup>5</sup>. Per "consolidazione" si intende una raccolta di norme che non è un codice in senso tecnico (su quest'ultimo concetto si veda il 1° paragrafo del cap. 4°), progettato e realizzato *ex novo*, ma una mera riunione di regole preesistenti. Le regole cui ora si attinge sono quelle delle *consuetudini mercantili*, formatesi attraverso un processo di progressiva sedimentazione durato millenni. Il diritto commerciale inteso in questo senso si presenta quindi come l'insieme delle regole che il ceto mercantile di età comunale si dà al suo interno; esso sembra dunque essere il diritto di una specifica classe sociale, anche se è destinato a regolare, oltre che i rapporti dei mercanti fra loro, anche quelli fra mercante e non mercante, nel momento in cui quest'ultimo entra in contatto col primo in un atto di tipo commerciale (tipicamente, l'acquisto di un bene)<sup>6</sup>.

Chiaramente, nel momento in cui la regola consuetudinaria viene messa per iscritto, è soggetta ad un naturale fenomeno: quello della possibilità di essere modificata ad opera della stessa autorità che l'ha raccolta. In tal modo il diritto commerciale, inteso come legge commerciale, inizia la sua evoluzione legislativa.

Contemporaneamente nascono le *giurisdizioni mercantili*, cioè i tribunali (o "Rote") mercantili, composti da mercanti e destinati a giudicare le controversie fra essi, ma anche, soprattutto in un quadro evolutivo, quelle fra mercanti e non mercanti per controversie relative ad acquisti e vendite. Ove c'è giurisdizione inizia naturalmente a formarsi una tradizione di giudicati, e ciò arricchisce di un ulteriore contributo l'insieme delle regole consuetudinarie mercantili<sup>7</sup>. Famosa fu la Rota di Genova, le cui decisioni furono raccolte in un volume, poi pubblicato nel XVI sec. È interessante l'osservazione di Ascarelli secondo cui, in questo periodo, il "funzionamento" del diritto commerciale, attraverso regole consuetudinarie e un insieme di tribunali che le interpretano e le arricchiscono, fa somigliare il nostro ambiente

5. Sulle corporazioni medioevali, G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 67 ss.

6. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 37 ss.; ma l'affermazione del diritto commerciale come diritto di classe è già in T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 77.

7. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 66 ss.; F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 39.

continentale a quello di *common law*, in cui contemporaneamente si verificava la stessa evoluzione (con la differenza che là, in seguito, si sarebbe andati avanti con lo stesso metodo, mentre da noi avrebbe prevalso il diritto scritto)<sup>8</sup>.

Possiamo dire che quello dei mercanti è uno fra i diversi ordinamenti che, secondo l'ormai affermata ricostruzione della realtà giuridica medioevale di Paolo Grossi, coesistono in quest'epoca sul territorio<sup>9</sup>.

Occorrono due o tre secoli perché inizi una riflessione scritta su temi di diritto mercantile, non ad opera di giuristi ma di mercanti colti. Il diritto commerciale segue dunque una linea diversa dal diritto civile: quest'ultimo (v. fra poco) è diritto dotto, tratto dal diritto romano ed insegnato nelle Università. Il diritto commerciale, o, con espressione dell'epoca, lo *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, è in questa fase un diritto di rango inferiore, non presentando la stessa coerenza sistematica, le categorizzazioni rigorose (o presunte tali), l'inquadramento dottrinale propri dello *ius civile*. Passerà molto tempo prima che diventi materia di insegnamento universitario.

È necessario ora spendere qualche parola su quello che era *lo stato degli studi giuridici*. Con la caduta dell'Impero d'Occidente gli studi giuridici in Occidente terminano, anche se continuano a Costantinopoli. Da noi iniziano a rinascere in concomitanza col sorgere delle prime Università: Bologna e Parigi si contendono il primato della fondazione del più antico Ateneo europeo, in un'epoca situata non a caso fra gli ultimi anni del 900 e il 1000, a dimostrazione del fatto che soltanto migliori condizioni economiche consentono uno sviluppo culturale. Nei corsi dell'Università di Bologna il diritto svolgeva un ruolo fondamentale. Nasce a Bologna una scuola giuridica molto importante, che prende le mosse dalla riscoperta del *Corpus juris* di Giustiniano: riferisce Galgano che esso fu «ritrovato, a quanto pare, nel convento di Santo Stefano a Bologna, sul retro delle pergamene recanti le vite dei santi (che i monaci dell'alto Medioevo avevano trascritto, per penuria del materiale, su pergamene già usate), dai docenti della scuola di notariato, che in quel convento era ospitata, e fra i quali sono annoverati in successione di tempo prima Pepo e poi Irnerio»<sup>10</sup>. Intorno a questo monumento di sapienza giuridica inizia a costruirsi la cultura giuridica moderna, discutendolo, com-

8. *Ivi*, 69 s.

9. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Laterza, Roma-Bari, rist. 2017 dell'ediz. orig. del 1995, 31 ss. e *passim*.

10. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 30 in n. 46.

mentandolo ed adattandone i contenuti alle nuove esigenze dei tempi. Si studiava soprattutto il diritto civile, quello che nell'antica Roma era fiorito maggiormente, benché non si avesse ancora l'immagine, tipica dell'epoca contemporanea, di un diritto diviso in tante partizioni (civile, penale, amministrativo, procedurale, ecc.), né si avesse l'idea che fra queste partizioni si possa individuare un "diritto costituzionale" come lo si intende oggi. Il diritto civile formerà l'ossatura di quello che sarà chiamato *diritto comune*, termine con cui per convenzione si indica *il diritto medioevale ricavato da quello romano*, dopo la sua riscoperta. Il successo del diritto comune fa sì che esso diventi "comune" anche nel senso di unificare, nella sua conoscenza ed applicazione pratica nei tribunali (quelli *non mercantili*), le varie realtà nazionali europee: lo stesso diritto, nella stessa lingua, il latino, si insegnerà a Bologna come a Parigi, come nelle altre università che verranno via via fondate in Europa, compresa l'Inghilterra.

Al diritto comune si contrappone il *diritto consuetudinario*, che invece differenzia le varie nazioni, poiché prende origine dai diritti delle diverse popolazioni barbariche. Il diritto commerciale, come detto, è anch'esso diritto consuetudinario, ma di un tipo decisamente particolare, poiché non divide, ma unifica: i mercanti dell'area mediterranea e poi di quella europea parlano tutti la stessa "lingua", nel senso che seguono le medesime consuetudini e concludono i medesimi contratti, come è indispensabile se i traffici sono sovra-nazionali.

I dotti professori delle Università medioevali, come accennato poc'anzi, non prendono in considerazione il diritto commerciale. Le norme sul commercio che vengono inserite negli statuti comunali e quelle presenti negli statuti interni delle corporazioni non sono considerate di dignità pari alle regole dello *ius commune*. Sono ritenute *regole pratiche*, scritte per pratici. Che il diritto commerciale possa essere considerato, assieme al diritto civile, una branca del diritto "privato", com'è oggi in Italia, era impensabile. Quando si iniziano a scrivere libri su queste regole commerciali, a farlo sono "giuristi" pratici e non dottori del diritto; sono mercanti che avevano al massimo un'infarinatura di diritto, o semplicemente sapevano leggere e scrivere fluentemente. Non a caso, nel primo periodo (nel Trecento) i "manuali di mercatura" mescolano al loro interno tematiche di vario genere, dalla pratica mercantile a regole contabili, a nozioni più propriamente giuridiche. Ovviamente, si tratta di mercanti più dotti rispetto ai loro colleghi (si v. il par. 14), le cui opere noi oggi, nelle biblioteche, affianchiamo a quelle dei giuristi veri e propri. Quella che è considerata la prima opera a contenuto più

propriamente giuridico in tema di commercio è il *Tractatus de mercatura* di Benvenuto Stracca, da Ancona, del 1553<sup>11</sup>.

In tale quadro di relazioni fra un diritto dotto ed ufficiale ed un diritto pratico e per pratici, risulta interessante, in particolare, la figura del *notaio medioevale*. I notai esistono nelle città italiane, francesi e spagnole, almeno dal 1100 in poi. Essi esercitano nelle città più importanti, dunque in quelle in cui più si commercia, pur non essendo, almeno in origine, dei pubblici ufficiali come li si intende oggi. Sono in un certo senso dei professionisti privati cui è riconosciuta dal comune sentire una particolare attendibilità. Non hanno lauree: sono persone che in qualche modo hanno un poco di cultura, sanno scrivere fluentemente ed intraprendono quel mestiere occupandosi di dare in qualche modo certezza giuridica agli accordi che vengono stipulati soprattutto fra i mercanti, ma altresì fra i nobili o i borghesi. La messa per iscritto dei contratti, delle ultime volontà o di altri atti e la conservazione presso il notaio di una copia, anche soltanto della “brutta copia”, conferisce di per sé un crisma di ufficialità agli atti stessi. Il notariato si tramanda, come “mestiere”, di padre in figlio. Soltanto in un momento successivo l’autorità comunale “contratta” con i notai un reciproco riconoscimento, per cui il notaio accetta di sottomettersi all’approvazione da parte del potere pubblico e dal canto suo anche il Comune – la cui autorità è ancora in via di consolidamento – ha interesse a legittimarsi attraverso il collegamento con un’istituzione ormai affermatasi da sé, come quella notarile. Soltanto a partire dal 1700, e per la prima volta in Italia a Milano (per via dell’influenza austriaca), la corporazione notarile accetta di sottomettersi all’obbligo di possedere una laurea in giurisprudenza per poter esercitare la professione<sup>12</sup>.

## 2. *La compagnia medioevale*

Il mercante medioevale, che come si è visto compare sulla scena come venditore ambulante e poi man mano si sedentarizza, inizia per naturale evoluzione a farsi aiutare dai suoi familiari. Questa collabo-

11. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 68, 77 s.; G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 94.

12. G. TAMBA, *Formazione professionale del notaio in età medievale e moderna (Genova, 18 aprile 2007 - Centro G. Costamagna)*, in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 2/2007, 1284.

razione, che parte certamente come informale e spontanea, dà vita progressivamente all'embrione di quelle che oggi sono le protagoniste assolute della vita economica, le società commerciali. Esse si presentano oggi in forme e dimensioni molto variabili, dalla piccola società di artigiani alla grande o grandissima multinazionale, ma all'epoca di cui stiamo trattando si trattava semplicemente della naturale aggregazione, normalmente su base familiare, di persone che si dedicavano ad un commercio.

Oggi chiamiamo questa società “*compagnia*”. All'epoca le convenzioni nominali e le etichette non erano molto diffuse e si trova spesso il riferimento ad esse in termini generici, con espressioni del tipo «*plures mercatores unam mercantiam gerentes*» (“più mercanti che esercitano la stessa mercatura”), o «*plures mercatores expedentes nomen insimul*» (“più mercanti che spendono insieme il nome”)<sup>13</sup>.

Secondo gli storici, il termine “compagnia” deriva dall'espressione latina *cum panis*, che rende assai bene l'idea di come si trattasse di persone che dividevano lo stesso pane, ovvero lo stesso desco<sup>14</sup>, cioè i familiari e gli assimilati. La famiglia non era ovviamente una famiglia ristretta come la intendiamo oggi: vi erano magari in casa più fratelli, un cugino, una zia, una nonna e tutti cercavano di dare una mano nel momento in cui il capo famiglia assumeva un'iniziativa mercantile. La compagnia, almeno in origine, era formata da coloro che dividevano lo stesso pane attorno alla stessa tavola: quella che oggi è l'“impresa familiare” (art. 230 *bis*, c.c.)<sup>15</sup>.

Si è visto che già in diritto romano esisteva la *societas*, che poteva essere utilizzata per vari scopi, fra cui quelli mercantili. Rispetto ad essa, tuttavia, la compagnia medioevale presenta dei caratteri giuridici del tutto nuovi: i) *tutti i compagni rispondono con tutti i loro beni e tutti insieme (se del caso, ciascuno per tutti) per gli impegni presi nel nome della compagnia*; ii) tali impegni, inoltre, *possono essere assunti anche individualmente da uno dei compagni, senza bisogno di consultare ogni volta anche gli altri*. Nei termini in cui ci esprimiamo oggi, queste caratteristiche si chiamano: i) *responsabilità illimitata* (ognuno risponde con tutti i suoi beni) e *solidale* (ognuno risponde per l'intero, e quindi può essere chiamato a pagare anche per gli altri); ii) ammini-

13. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 48.

14. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998<sup>3</sup>, 137.

15. Che l'impresa familiare sia una duplicazione normativa di regole già ricavabili dalla figura della s.n.c. di fatto è stato affermato da U. SANTARELLI, *op. ult. cit.*, 194.

strazione *disgiuntiva* (ogni socio ha il potere di impegnare con la sua firma l'intera società).

Tali principî divergono quindi da quelli della *societas* romanistica, nella quale, come si è visto, ogni socio risponde solo delle obbligazioni che ha personalmente assunto, a meno che gli altri gli abbiano previamente conferito un mandato, e dunque gli atti che impegnano l'intera società devono essere decisi all'unanimità (amministrazione congiuntiva) e sottoscritti a nome di tutti, altrimenti non sono validi.

Quelli della compagnia sono dunque *principî nuovi e tipicamente mercantili*, che rispondono alle esigenze del mondo commerciale nascente, meno agricolo-conservativo e più affaristico-innovativo. Se le scelte imprenditoriali possono essere prese validamente da ogni singolo socio, senza dover prima consultare tutti gli altri, sarà più facile prenderne e quindi se ne prenderanno di più; se la parola di un socio impegna automaticamente anche tutti gli altri, ognuno sarà più invogliato a fare affari con questa società, giacché potrà contare su più debitori anziché su uno solo; dunque gli affari verranno compiuti con maggior speditezza e i creditori godranno delle più ampie garanzie possibili, in modo che sia incoraggiato *il compimento del maggior numero di affari*<sup>16</sup>. L'illimitatezza della responsabilità fa sì che, in caso di fallimento, fallisce tutta la compagnia, e con essa ciascuno dei suoi membri: per soddisfare i creditori vengono confiscati e venduti i beni di tutta la famiglia, senza che alcuno dei compagni possa chiamarsi fuori.

Possiamo commentare questa innovazione dicendo che in questa fase, in cui il sistema commerciale cerca di affermarsi, il mercante offre la sua *responsabilità illimitata*, e la offre addirittura *multiplificata*, nel momento in cui esercita l'attività in forma collettiva. Il suo interlocutore, cioè, si trova a poter contare non solo sulla responsabilità illimitata di colui che si obbliga, ma anche su quella solidale ed altrettanto illimitata di tutti i suoi compagni. Dunque *il mercante offre responsabilità* per rassicurare il mercato e far partire il sistema. Vedremo come si comporterà in seguito, quando l'economia di mercato sarà ormai matura.

Si può ora vedere, nelle parole dello Statuto della Città di Firenze come all'epoca si esprimesse la situazione giuridica che si è cercato di descrivere.

16. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 50 ss.



*Lib IV in Tractat. Consulium Artium, & Mercatorum, Rub. 16.*

*Quod quilibet Sociorum teneatur ad debita contracta.*

*Statutum, & ordinatum est quod si quis ex aliqua Arte ex Artibus Civitatis Florentiæ contraxerit, vel se obligaverit asserendo in tali contractu, vel obligatione se facere pro se, & suis Sociis & talis contractus, vel obligatio esset, vel fuisset de aliqua, vel super aliqua re spectante, & pertinente ad societatem, seu traficum huiusmodi Sociorum, omnes Socii talis contrahentis, vel obligantis, & quilibet eorum possint, & debeant ex illo contractu & obligatione conveniri, & cogi sicuti ille, qui contraxerit, & obligatus fuerit, etiam non obstante, quod de dicto contractu, & obligatione nil reperiretur scriptum in Libro, seu Libris rationum Fundaci, seu Apothecæ, vel Trafici talium sociorum. Si vero aliquis ex Sociis in aliqua, vel de aliqua dictarum Artium aliquod debitum contraxerit, vel promissionem, vel obligationem fecerit etiam ignorante, vel ignorantibus Socio, vel Sociis ipsius ex quacumque, seu de quacumque, vel super quacumque re, & ratio talis debiti, promissionis, vel obligationis reperiretur descripta in aliquo libro idoneo talium Sociorum, seu eorum Fundaci, vel Apothecæ, eo casu quilibet talium Sociorum sit, & esse intelligatur in solidum obligatus, & teneatur, & cogi possit ad solvendum, & satisfaciendum debitum in tali contractu, promissione, vel obligatione comprehensum»<sup>17</sup>.*

Ciò a cui qualsiasi socio è tenuto per debiti contratti.

Sia stabilito e ordinato che se qualcuno di alcuna arte fra quelle della città di Firenze abbia stipulato, o si sia obbligato in un certo contratto, o abbia assunto obbligazioni per sé e i suoi soci e tale contratto o obbligazione sia o fosse di qualsiasi, o su qualsiasi cosa spettante o pertinente alla società, o a traffici in qualche modo dei soci, tutti i soci di tale contraente, o obbligato, e ciascuno di loro possano e debbano essere convenuti (in giudizio) e tenuti come colui che ha contrattato e si sia obbligato, nonostante che di quel contratto o obbligazione nulla si trovi scritto nel libro o nei libri del Fondaco, dei magazzini o dei traffici di quei tali soci. Se poi qualcuno dei soci in alcuna, o di alcuna delle dette arti ha contratto un qualche debito, o fatto qualche promessa, o obbligazione anche all'insaputa del di lui socio o dei soci, da qualunque, o di qualunque, o sopra una qualunque cosa e la ragione di tale debito, promessa o obbligazione sia trovata descritta in alcun apposito libro di tali soci, o del loro Fondaco, o magazzino, in tal caso qualunque di tali soci sia e venga inteso obbligato in solido, e tenuto, e costretto ad assolvere e soddisfare il debito contenuto in tale contratto, promessa o obbligazione.

17. Brano tratto dagli Statuti di Firenze del 1415 (*Statuta Populi Florentini Nomine Potestatis ec Publica Recensione Anni MCCCCXV*). La regola contenuta risale comunque a ben prima di questa sua “pubblicazione”.

A dimostrazione della sua efficacia nel rispondere alle esigenze da un lato della famiglia di mercanti, dall'altra di quelle del mercato, la compagnia medioevale è sopravvissuta fino ad oggi: la sua forma contemporanea è la società in nome collettivo, o s.n.c.; e a dimostrazione del fatto che il passato entra sempre un poco anche nel presente, la s.n.c. è indicata come "Mario Rossi & C.", ove "& C." vuol dire "e compagni". E queste usanze, essendo mercantili, sono anche sovranazionali: in Gran Bretagna potete veder indicato "Smith & Co.", che vuol dire "Smith e compagni". Gli Inglesi, che sono dei forti tradizionalisti, chiamano ancora le società *companies*, comprese le società per azioni (anche se ovviamente distinguono poi diversi tipi di *companies*).

Da noi sono le società assicurative a mantenere ancor oggi, per tradizione consolidata, il vecchio nome: si parla infatti di "compagnie assicurative".

### 3. *La commenda*

Non essendovi dati disponibili sul reperimento originario dei capitali alla ripresa degli scambi, dobbiamo supporre che i primi mercanti utilizzassero fondi propri, magari modesti e messi insieme per circostanze fortuite, ma consapevolmente distolti dal consumo e messi a frutto<sup>18</sup>. Tuttavia, con l'espandersi dei commerci si manifesta presto un'esigenza tipicamente mercantile, che ancor oggi caratterizza e condiziona le economie: quella del *finanziamento*. Esso consente al mercante (oggi imprenditore) di investire capitali maggiori di quelli che possiede personalmente: è vero che sul momento egli si indebita, ma non appena ha concluso il ciclo degli affari – che egli spera e fa in modo che sia *il più veloce possibile* – con il ricavato restituisce il prestito e gli resta in mano il surplus rappresentato dal suo profitto, che è ovviamente ben maggiore di quello che avrebbe ricavato utilizzando soltanto i suoi capitali. (È per questo che il commerciante ha sempre fretta; è per questo che nei negozi le commesse premono affinché voi acquistiate nel più breve tempo possibile: più in fretta si conclude il ciclo di scambio, più in fretta si riscuote l'utile e se ne può far partire un altro).

Oggi gli imprenditori chiedono finanziamenti alle banche, oppure, se sono grandi società, al mercato finanziario, emettendo titoli di

18. H. PIRENNE, *Le città del Medioevo*, cit., 75 ss.

credito di massa come azioni o obbligazioni. Nel medio-Medioevo le banche erano in fase di nascita, o di primo sviluppo, e non avevano ancora assunto il pieno controllo del credito all'impresa.

Si ricorse così ad un contratto che non a caso ebbe rapida diffusione e grandissimo successo: la *commenda*. Esso realizza una forma di finanziamento privato, con cui i mercanti chiedevano il denaro direttamente a quelli che oggi si chiamano "i risparmiatori". La commenda è sicuramente già presente nell'anno 1000, ma i secoli della sua maggior diffusione vanno dal 1100 al 1400<sup>19</sup>.

In essa un finanziatore, che si chiamava *stans*, dava del denaro o delle merci ad un mercante, che si chiamava *tractator*, affinché li impiegasse in un'operazione commerciale, solitamente d'oltremare. Le zone caratteristiche della commenda, quelle da cui ci sono pervenuti più documenti relativi a questo contratto, corrispondono ai grandi porti del Nord del Mediterraneo: Genova, Venezia, Ragusa (nei Balcani, l'odierna Dubrovnik) e poi Marsiglia in Francia, Barcellona in Spagna. Le destinazioni di questi mercanti erano le più varie: Medio Oriente, Asia minore, Sicilia, costa settentrionale dell'Africa.

In base alle regole consuetudinarie della commenda, lo *stans* riceveva i  $\frac{3}{4}$  dei guadagni e il *tractator* tratteneva per sé  $\frac{1}{4}$ , la cosiddetta "*quarta proficui*" (un quarto dei profitti). Ciò, naturalmente, oltre alla restituzione del capitale; perciò, facendo un esempio, se lo *stans* dava

19. La letteratura sulla commenda è assai vasta e neppure l'importanza che il contratto assunse basta a spiegare il suo fascino sugli studiosi (ad esempio, in rapporto ad un altro relevantissimo istituto quale fu la compagnia). Fra gli studi considerati classici: Max Weber si dedicò al tema nel suo scritto giovanile M. WEBER, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach südeuropäischen Quellen*, Stuttgart, 1889, 15 ss.; G. ASTUTI, *Origini e svolgimento storico della commenda, fino al secolo XIII*, Torino, 1933; M.A. BENEDETTO, voce *Commenda (contratto di)*, in *Noviss. Dig. ital.*, III, Torino, 1959; A.L. UDOVITCH, *At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?*, in *Speculum*, 37, 1962, 198 ss.; J. M. MADURELL MARIMÓN - A. GARCÍA SANZ, *Comandas comerciales barcelonesas de la baja Edad Media*, Barcelona, 1973; J.H. PRYOR, *The origins of the commenda contract*, in *Commerce, Shipping and Naval Warfare in the Medieval Mediterranean*, London, 1987, 23 ss. (originariamente in *Speculum*, 1977, 5 ss.; ID., *Mediterranean commerce in the Middle Ages: a voyage under contract of commenda*, in *Commerce, Shipping...*, cit. (originariamente in *Viator*, 1983, 133 ss.). Più recenti riepilogazioni possono leggersi in G. MIGNONE, *Un contratto per i mercanti del Mediterraneo*, cit., cap. 2°; S. GIALDRONI, *Propter Conversationem Diversarum Gentium: Migrating Words and Merchants in Medieval Pisa*, in AA.VV., *Migrating Words, Migrating Merchants, Migrating Law. Trading Routes and the Development of Commercial Law*, Brill, Leiden-Boston, 2020, 36 ss.

120 monete e il guadagno era di 16, allora aveva diritto a riceverne 120 più 12, mentre il mercante *tractator* ne tratteneva per sé solo 4. Si comprende che una ripartizione come questa non corrisponde alla nostra esperienza di oggi: da un lato il denaro aveva un costo elevato, dall'altro i mercanti avevano assai meno pretese. Per rendere il proprio sforzo più redditizio, i mercanti solevano concludere più commende con più persone diverse su uno stesso viaggio.

Ciò che contribuisce a rendere la commenda così interessante è che a fare la parte del finanziatore non erano le banche. Il ruolo di *stans* poteva essere ricoperto da qualunque cittadino che avesse dei risparmi, e perciò da altri mercanti facoltosi, da membri della borghesia nascente, dai nobili – che non potevano dedicarsi di persona ai commerci –, e addirittura da appartenenti al clero. Emblematica la vicenda dell'arcivescovo di Genova che, nel '300, viene informato che il parroco della zona del porto dà in affitto porzioni di suolo sacro ai mercanti. Vi si reca immediatamente per un'ispezione, per vedere se fosse mai possibile una cosa simile, giacché sappiamo che nel Medioevo l'attività mercantile non era ancora guardata con molto favore. Alla fine, l'arcivescovo torna a casa con... una commenda che aveva stipulato con un mercante<sup>20</sup>.

A Venezia la diffusione della colleganza a livello popolare era ancor maggiore; eloquenti le parole di Alvise Zorzi:

La caratteristica più originale del mondo economico veneziano del Duecento era (...) la partecipazione generale, diretta o indiretta, di tutta la città all'avventura commerciale. Non c'erano, a Venezia, grandi compagnie mercantili come quelle che andavano formandosi a Firenze, né ce ne saranno di simili in avvenire. Ma l'istituto della *colleganza* (della quale c'erano varie forme, ma la più diffusa consisteva nel consegnare una somma ad un mercante *ad negotiandum* per riceverne, al ritorno, il settantacinque per cento dell'utile oltre al rimborso del capitale) reclutava partecipazioni in tutti i ceti sociali. (...) Molti mercanti di grido raccoglievano partecipazioni dell'entità di una moneta d'oro, di una moneta e mezza. È stato detto che la straordinaria ricchezza di Venezia è stata letteralmente accumulata moneta su moneta, ed è la somma di una vera e propria miriade di piccoli guadagni<sup>21</sup>.

20. C.M. CIPOLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, il Mulino, Bologna, 1994<sup>5</sup>, 187.

21. A. ZORZI, *Vita di Marco Polo veneziano*, cit., 43 s.

L'episodio dell'arcivescovo di Genova e la descrizione della situazione veneziana ci danno un'idea del fatto che tutti erano coinvolti in questa forma di finanziamento collettivo ed era un momento molto felice della collaborazione fra impresa e quella che oggi chiameremmo "società civile", giacché tutti e due i soggetti ci guadagnavano. I mercanti trovavano i soldi per compiere le loro operazioni, i cittadini facevano fruttare il loro denaro, investendolo direttamente. Non c'erano intermediari (come le banche) ad esigere salate "commissioni". Questo è un grosso vantaggio sia per chi investe, sia per chi riceve il finanziamento. Inoltre, come si è visto, i mercanti si accontentavano di una parte dei guadagni che a noi oggi appare modesta; ma ci appare tale solo perché siamo ormai abituati allo straguardo dei commercianti contemporanei. *In questa fase storica, il ceto mercantile era disposto a dividere i suoi profitti con la "società civile", con i comuni cittadini, e l'arricchimento era di conseguenza comune.* Col tempo, questa caratteristica svanirà progressivamente: nonostante la sua partenza "svantaggiata" (un quarto dei profitti era veramente poco), il mercante guadagnerà terreno al punto da rinunciare a ricorrere al finanziamento privato e finanziarsi all'interno del proprio stesso ceto sociale, presso le banche, che diventeranno la forma mercantile più pura. I mercanti frapperanno fra sé e gli altri cittadini gli organismi bancari, incaricati di raccogliere il risparmio del pubblico e remunerarlo *in modo del tutto autonomo dal rendimento che le banche stesse otterranno* prestando lo stesso denaro ai mercanti. Il cittadino perderà così il controllo sulla destinazione data al suo risparmio, dovendosi accontentare del poco (o nulla) che la banca gli riconoscerà. Perso questo controllo, le banche daranno al depositante sempre meno e chiederanno a chi vuole da esse denaro sempre di più. Si creerà così quella singolare "forbice" che oggi vediamo, per cui il denaro dato dal cittadino alla banca sembra non valere nulla, mentre se il cittadino stesso, o un commerciante, chiede denaro alla banca, deve pagare significativi interessi...

Il fatto che i mercanti medioevali potessero tirare avanti, ed anzi progredire percependo una quota di guadagni relativamente bassa, dimostra che il commercio è talmente redditizio che, pur percependone solo  $\frac{1}{4}$  dei frutti, ci si arricchisce lo stesso; solo un po' meno rapidamente.

Una misura della popolarità della commenda è data dal fatto che sovente essa, come altri contratti, veniva stipulata nelle chiese. Nel Medioevo la chiesa non era considerata, come oggi, un luogo sacrale nel quale si compiono unicamente riti in forma solenne, bensì uno spazio

in cui si svolgevano anche atti della vita comune, un luogo – potrebbe dirsi – di incontro privilegiato<sup>22</sup>. Era un po' come può essere per noi la piazza, ovviamente con l'aggiunta di quel tanto di rispetto in più, un rispetto tuttavia inteso non come distacco, quanto piuttosto come importanza morale e sentimentale: faceva piacere vivere all'interno dell'edificio sacro momenti importanti della propria vita. La religione, nel Medioevo, non è una parentesi formale cui si interviene la domenica mattina, o in occasione di matrimoni o funerali: è un substrato che compenetra ogni atto della vita, anche quotidiana, e perciò anche il proprio lavoro e gli atti giuridici legati a tale sfera.

Nella stipulazione della commenda assume un rilievo fondamentale la figura del notaio medioevale: il contratto non viene concluso nel suo studio, ma è lui a recarsi sul posto, ad esempio al porto o, come visto, in una chiesa. Il notaio dà atto in un suo schizzo, o "imbreviatura", della dichiarazione del *tractator* di aver ricevuto dallo *stans* la tale cifra o le tali merci e del suo impegno a restituirle con la quota convenuta degli eventuali utili «*quod Deus dederit* (che Dio vorrà darci)». Gli elementi del sacro e del profano si intrecciavano, l'invocazione della divinità sacralizzava il patto, ma rappresentava anche un affidarsi alla speranza di una protezione elevata, nel momento in cui si andava ad intraprendere un viaggio gravido di rischi ed imprevisti. Non era, insomma, una semplice chiamata in causa puramente formale. Alla stipulazione partecipavano un paio di testimoni, i cui nomi il notaio apponeva al principio o al termine del documento, seguiti dal suo sigillo. Con calma, nel suo studio, il notaio redigeva poi la bella copia dell'atto, che consegnava allo *stans*, a meno che le parti vi rinunciassero per risparmiare sui costi.

A titolo di esempio, si riporta un atto di commenda fra i più antichi, stipulato nel 1155 dal famoso notaio genovese Giovanni Scriba e ritrovato assieme ad altri nel suo "cartolare"<sup>23</sup>:

22. Parla di "uso civico del tempio", A. MARZO MAGNO, *L'invenzione dei soldi*, cit., 226 s.

23. M. CHIAUDANO - M. MORESCO, *Il cartolare di Giovanni Scriba*, Lattes, Torino, 1935, vol. I, doc. LXVIII, 37.

<p>Testes Bigottus iudex, Iordanus Ise, Bonus Vassallus Bursa, Mussus Scalciaevie. Ego Bonus Vassallus Marracius accepi in comendacionem a te Wuilielmo Filardo lb. quinquaginta in pannis. Has portare debeo apud Messanam laboratum et exinde quo voluero, quartam proficui habere debeo et expensas debeo facere per libram. Actum in ecclesia sancti Laurentii, mclv., octavo kalendas madii, indicione tercia.</p>	<p>Testimoni: Bigotto giudice, Giordano Ise, Bono Vassallo Borsa, Musso Scalciaevie. Io, Bono Vassallo Marracio ho preso in commenda da te, Guglielmo Filardo, 50 libbre in panni. Queste devo portare a far fruttare (“<i>portare laboratum</i>” era una formula tipica delle commende, con cui si indicava l’atto stesso del commerciare il capitale altrui) a Messina e poi dove vorrò, dovrò avere la quarta parte dei profitti e rendere il conto alla libbra. Atto stipulato nella Chiesa di San Lorenzo, 1155, 24 aprile (ottavo giorno dalle Calende di maggio), terza indizione (1).</p>
---	---

(1) L’indizione era un periodo di 15 anni che andava da una levata di tasse a un’altra.

Esaminiamo ora quali erano i rischi reali che si correvano nel quadro di un affare commerciale finanziato con una commenda.

Si tratta di rischi non indifferenti. I più forti riguardavano il mercante che, oltre al rischio economico di un cattivo andamento degli affari, peraltro condiviso con lo *stans*, era sottoposto a pericoli che riguardavano direttamente la sua persona: le rotte marittime erano ancora infestate da pirati, senza contare l’eventualità di un naufragio, magari dovuto ad un improvviso peggioramento climatico (sotto tali profili, le pagine di Esiodo che si sono viste erano ancora attuali: non navigate fra novembre e aprile!).

Per evitare che il rischio fosse troppo schiacciante per il mercante, le commende avevano di regola una clausola, corrispondente a quella che nel prestito marittimo romano era il *periculum creditoris*, che esonerava il *tractator* dall’obbligo di restituzione del capitale qualora esso – o le merci con esso acquistate – fosse andato perduto per attacco di pirati, naufragio o altre cause analoghe che oggi includeremmo nel concetto del “caso fortuito”. Nei documenti tale clausola veniva o data direttamente per scontata (come nel caso di quello poc’anzi riprodotto), oppure indicata con la formula convenzionale “*ad fortunam Dei et ad usum maris*”, a dimostrazione della sua provenienza dalle antiche consuetudini marittime.

Si può osservare il fatto che questa clausola si collocava in due tipi di contratti giuridicamente ed economicamente diversi, i prestiti marittimi, remunerati ad interesse, e la commenda remunerata ad utile. L’affinità dei due modelli, dal punto di vista della funzione economica, spiega come una

clausola di alleggerimento dal peso eccessivo del rischio possa svolgere lo stesso compito in entrambi.

Nella commenda il capitale passava o meno in proprietà del *tractator*, di modo che, se la risposta fosse positiva, potrebbe dirsi nuovamente, come per il prestito marittimo, che la clausola *ad fortunam Dei* fosse derogatoria del principio *res perit domino*<sup>24</sup>? Occorre ammettere tranquillamente che questo, come pure quello che si farà fra breve circa la “natura” della commenda, sono ragionamenti che noi oggi facciamo in base alle nostre categorie, evolute attraverso secoli di ripensamenti teorici. Ma, come si accennò in precedenza, il diritto nella sua concretezza vive anche senza questi inquadramenti astratti: all’epoca, i mercanti non si chiedevano se il denaro o le merci dati a commenda passassero o meno di proprietà dallo *stans* al *tractator*. Il documento, come si è visto, conteneva semplicemente il riconoscimento, da parte del mercante, di aver ricevuto la tale quantità di denaro o merci dalla tale persona e l’impegno a restituirli, maggiorati della tale quota se tutto fosse andato bene. Non vi era alcun inquadramento civilistico del discorso, e questo è tipico del modo di pensare mercantile e del generale atteggiamento di realismo caratteristico del Medioevo: se gli operatori si ponevano problemi giuridici, lo facevano su un piano molto concreto e non astratto. A loro interessava stabilire chi aveva il denaro e che uso avrebbe dovuto farne. Nello stesso tempo, però, le regole giuridiche presentavano un grado di sofisticazione tale da far sì che esse rispondessero alla perfezione alle esigenze messe in campo, ossia alle ragioni economico-sociali sottostanti alla pattuizione. Il *periculum creditoris*, un’antichissima regola consuetudinaria del commercio marittimo, era destinato a far sì che il mercante non fosse gravato da quei rischi di perdita che non dipendevano da sua colpa; se fosse stato lui a sbagliare, ad impiegare male il capitale, ad acquistare merci scadenti o non vendibili, oppure a farle deteriorare per sua colpa, qualora deperibili, ecco che avrebbe dovuto risponderne; ma se la perdita fosse stata dovuta a cause a lui non imputabili, la regola del *periculum creditoris* realizzava una ripartizione del danno che anche a noi, oggi, appare equa: il mercante ci avrebbe rimesso il lavoro e il tempo impiegati (senza contare il rischio personale corso), il finanziatore avrebbe perso il capitale investito.

24. Si ponevano questo problema i giuristi che nel passato hanno studiato la commenda, essendo comprensibilmente più legati ad una visione dogmatica del diritto.



#### 4. *Il divieto di usura. L'inquadramento della commenda come società*

Come si vedrà in un paragrafo successivo, la considerazione del mercante e del commercio nel Medioevo non era elevata, come peraltro ci si sarebbe potuti aspettare considerando il fatto che questa epoca è dominata dal senso religioso. Abbiamo una conferma di ciò nella regola ecclesiastica del divieto delle usure: la Chiesa vedeva con sfavore il prestito (cioè il mutuo) ad interesse, sulla base delle rielaborazioni dottrinarie dei testi sacri, realizzate nell'alto Medioevo (epoca in cui l'unica cultura a continuare a produrre testi è appunto quella ecclesiastica).

La dottrina della Chiesa condannava il prestito ad interesse sulla base di una serie di considerazioni molto semplici, in parte tratte dai Vangeli. Nel Vangelo di Luca si legge: «date a mutuo senza sperarne nulla» (nella traduzione latina: «*mutuum date nihil inde sperantes*»). Questa formula sembra non lasciare alcuno spazio alla richiesta di un interesse. Secondo alcuni storici del diritto contemporanei, il precetto evangelico sarebbe ancor più severo: “senza sperarne nulla” vorrebbe dire senza sperare *nemmeno nella restituzione del capitale*<sup>25</sup>. Ma, anche se non si vuole abbracciare questa interpretazione, che si fonda sull'autentico spirito cristiano del considerare gli altri come fratelli, di certo l'interesse non è giustificabile.

Si osservi che noi, oggi, parliamo di “interessi usurari” per tassi superiori ad un certo limite, mentre in questo contesto l'interesse viene chiamato “usura” indipendentemente dal tasso. Un altro ragionamento fatto dalla dottrina cristiana era il seguente: farsi pagare l'interesse vuol dire farsi pagare il tempo trascorso, ma il tempo è di Dio, non dell'uomo; perciò l'uomo non può esigere denaro per un qualcosa che non gli appartiene.

Tuttavia i mercanti avevano bisogno di capitali da impiegare nelle loro attività; il divieto delle usure li penalizzava non poco, ed essi cercavano espedienti per aggirarlo. La commenda ebbe grande diffusione anche perché consentiva di aggirare il divieto di usura. Furono anche escogitati altri meccanismi contrattuali miranti a tal fine; ad esempio, si stipulavano contestualmente più contratti per fare in modo che a colui che era in sostanza un mutuante pervenissero gli interessi non come diretta remunerazione del capitale dato a prestito, ma attraverso un altro contratto.

La commenda offriva un percorso più lineare, poiché si ragionò in questo modo: i soldi dati dallo *stans* al mercante non sono dati a prestito, ma servono a formare una società fra i due, una società in cui un sog-

25. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 163 ss.

getto mette i soldi e l'altro il lavoro, dunque una società *pecunia-opera*. In realtà, per parlare oggi di società nel diritto commerciale richiediamo qualche elemento in più del fatto che un soggetto metta qualche cosa e un altro qualche altra: occorre infatti che le parti *collaborino* allo svolgimento dell'attività sociale (cosiddetto "esercizio in comune", art. 2247 c.c.). Secondo i criteri moderni, non dovremmo dunque qualificare la commenda come società, per il semplice fatto che le decisioni relative al commercio le prendeva tutte il *tractator* (come dice lo stesso suo nome); lo *stans* poteva essere o non essere anche lui un commerciante, ma comunque non veniva coinvolto nell'operazione commerciale, se non nella scelta iniziale, fissata in contratto, di quello che avrebbe dovuto essere comprato con il denaro che egli forniva. Talvolta però si rimetteva al *tractator* anche questa scelta.

Assai facilmente lo *stans* poteva essere un prete, un chierico, a volte un nobile, e dunque una persona che non si interessava – né voleva interessarsi – di commercio; quindi non possiamo dire, in base ai criteri del diritto maturo, che i due soggetti del contratto erano soci, perché tutte le decisioni venivano prese dal mercante. Ma all'epoca i dotti cercarono di far quadrare lo schema della commenda col divieto delle usure e dissero la commenda è una società tra due soggetti (San Tommaso); perciò, in quanto *societas*, non violava il divieto di usura: infatti, in una società non vi è, come nel mutuo, il passaggio di proprietà di un capitale da un soggetto ad un altro, con l'obbligo di quest'ultimo di pagare un interesse per il tempo che intercorre fra dazione e restituzione; in una società il capitale resta di entrambi, come "capitale sociale"; inoltre, come si è visto, in una società le due parti *collaborano insieme, rischiano insieme*. Di conseguenza, il guadagno è comune ("utile") e non vi è nulla di immorale se esse se lo dividono. In altre parole, la società (commerciale), a differenza del mutuo, non era contraria ai principi della morale cristiana<sup>26</sup>.

Si può notare come il problema pratico viene risolto con un espediente teorico. Questo vuol dire che era già partito quel meccanismo che potremmo dire di giustificazione intellettuale della prassi: vi è una prassi che contrasta coi principi morali; come si possono contemperare le due esigenze? O cambiamo i principi morali o abbandoniamo quella prassi, ma quella prassi ci fa comodo, ci fa guadagnare dei soldi, e i principi morali, come si sa, non si possono cambiare da un giorno all'altro. Cerchiamo allora un artificio intellettuale per far quadrare fra loro cose che apparentemente non quadrano affatto; un esempio contemporaneo (dei più innocui): come facciamo a sostenere l'assoluta necessità dell'"alta velocità"

26. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 180 s.

ferroviaria nello stesso momento in cui conduciamo una serrata campagna per il rispetto dei limiti di velocità sulle strade? La chiamiamo “alta capacità”<sup>27</sup> e tutto sembra risolto (in verità siamo un po’ meno sofisticati degli uomini del Medioevo).

È chiaramente un espediente dire che la commenda non era un mutuo ma una società, poiché in realtà essa era di fatto un prestito, solo che invece di essere remunerato con un interesse fisso era pagato a utili, cioè con una percentuale dei guadagni dell’affare. Oggi un simile finanziamento noi lo chiamiamo associazione in partecipazione, perché anche questo contratto prevede il rischio del caso fortuito gravante sul capitale. Se non vi fosse questa clausola (cioè quella per cui anche il capitale può andare perduto), si tratterebbe di un prestito con tasso di remunerazione variabile, ovvero un mutuo a interesse variabile, come quello che possono fare le banche a chi vuole acquistare una casa.

La commenda inizia a declinare in corrispondenza di due fenomeni: l’allentarsi del divieto di usura e la scoperta delle Americhe. Quest’ultima apre al capitalismo nuove e molto più allettanti prospettive di arricchimento, ma esige l’organizzazione di viaggi assai più lunghi e con navi assai più grandi, l’allestimento delle quali richiede investimenti di proporzioni molto maggiori di quelli rappresentati dalla raccolta di commende.

Il divieto ecclesiastico di usura, anche se formalmente mantenuto fino alla metà dell’Ottocento nei principali Paesi europei e addirittura al 1983 nel diritto canonico<sup>28</sup>, si attenua progressivamente nelle sue ricadute pratiche, in corrispondenza con lo sviluppo dell’economia capitalistica. All’inizio del seicento il prestito a interesse è ormai generalmente tollerato, come desumiamo dalle parole del grande giurista olandese Ugo Grozio che, nel suo *De iure belli ac pacis* (1625), scrive:

Quanto alle leggi umane che permettono di accordare qualche interesse per l’uso del denaro o di una cosa appartenente ad altri – come presso gli Olandesi dove, da tempo, è stato permesso ai non commercianti di esigere l’otto per cento, e ai commercianti il dodici per cento annuo – se restano nei limiti della compensazione di ciò che si perde o si può perdere, non sono in opposizione col diritto naturale o divino; se invece eccedono questa misura, possono garantire l’impunità, ma non conferire un diritto (*De iure belli ac pacis*, II, xii, §§ 20-22).

27. Terminologia peraltro già ampiamente superata, con l’evolversi del pensiero giuridico postmoderno.

28. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 61.

Come si vede, l'usura è giustificata, sul piano sia del diritto naturale che di quello divino, purché contenuta entro un tasso accettabile, che è poi quello che dovrebbe corrispondere alla «compensazione» del rischio corso. Una prospettiva in fondo non diversa da quella che adottiamo oggi.

## 5. *Il prestito a cambio marittimo*

Con la ripresa degli scambi l'Occidente riscopre anche l'antico prestito marittimo<sup>29</sup>. Quando tuttavia la Chiesa, con la Decretale *Naviganti* di Gregorio IX del 1236, riafferma con forza il divieto di usura nei contratti marinari, la conclusione di prestiti si fa difficile, anche per l'elevato tasso di interesse che, per tradizione, lo contraddistingue<sup>30</sup>. Il modello si adatta così in prestito *a cambio* marittimo: secondo alcuni la novità sarebbe dipesa dal fatto che, con la caduta dell'Impero romano, era cessata l'uniformità monetaria e dunque occorreva anche cambiare la moneta dal luogo di partenza a quello (o quelli) di arrivo<sup>31</sup>. Più convincente sembra tuttavia la spiegazione data da altri, per i quali «il profitto del prestatore, anziché essere indicato da una percentuale sul capitale, era abilmente dissimulato nel tasso di cambio»<sup>32</sup>.

Il prestito marittimo è considerato in tutte le principali raccolte di consuetudini medioevali: l'Ordinanza di Trani del 1063, il *Constitutum usus* di Pisa del XII sec., gli statuti di Zara, di Pera e di Bari del sec. XIII, lo Statuto di Marsiglia del 1255, l'Ordinanza di Aragona del 1340, il Consolato del mare di Barcellona (pubblicato nel '400, ma redatto in un arco di tempo assai precedente)<sup>33</sup>, lo Statuto di Ancona del 1397<sup>34</sup>.

29. Si può vedere il testo di un contratto del 1148 riprodotto in C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, in *Noviss. Digesto italiano*, vol. XIII, UTET, Torino, 1966, 756.

30. C. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 755 riferisce che esso poteva arrivare al 33%, ma R. DE ROOVER scrive che «nel XII secolo non erano infrequenti interessi del 40 e anche del 50 per cento per spedizioni dall'Italia o da Costantinopoli ad Alessandria o in Siria» (*L'organizzazione del commercio*, in *Storia economica Cambridge*, vol. 3. *Le città e la politica economica nel Medioevo*, Einaudi, Torino, 1977, 62).

31. C. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 756 (seguendo l'opinione del Leicht).

32. R. DE ROOVER, *op. cit.*, 64.

33. Sul tema v. il recente volume di E. MACCIONI, *Il Consolato del mare di Barcellona. Tribunale e corporazione di mercanti (1394-1462)*, Viella, Roma, 2019.

34. G. SALVIOLI, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 1884, 217 ss.; C. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 755 ss.

Il contratto prevedeva la stessa clausola di esonero dalla restituzione del capitale in caso di eventi fortuiti degli antichi prestiti e quella che costituisce una garanzia sulla nave (o anche sul carico) per l'adempimento degli obblighi del commerciante.

Un tentativo di sottrarre il prestito alla scure del divieto di usura fu operato cercando di spacciare l'interesse per corrispettivo non del tempo trascorso, ma dell'elevato rischio che si correva a causa dei pericoli della lunga navigazione (*pretium periculi*)<sup>35</sup>. Nella stessa ottica giustificatoria, nel Seicento il De Luca applicherà al prestito marittimo il medesimo argomento retorico che era stato usato per la commenda, cercando di ricostruirlo come una specie di società<sup>36</sup>; in questo caso tuttavia l'accostamento risulta assai più forzato.

Fu in realtà il più azzeccato espediente del cambio che consentì al prestito marittimo di sopravvivere, anche se nel periodo medioevale venne superato per importanza e diffusione dalla commenda. Si rifarà comunque su quest'ultima nei secoli successivi, come si vedrà.

## 6. *Lo sviluppo dei banchi e la lettera di cambio*

Nel Medioevo iniziano anche a svilupparsi i primi *banchi*, nelle città in cui la crescita mercantile è più forte, come ad esempio Firenze, ove troviamo le banche delle famiglie dei Bardi e dei Medici; l'ascesa sociale e politica di questi ultimi nasce appunto dal loro successo in campo economico<sup>37</sup>. La banca inizia a svolgere il compito di finanziamento diretto delle attività mercantili, togliendo man mano spazio alla commenda, ma questo si realizza su un arco di tempo piuttosto lungo. Le banche stesse, non dimentichiamolo, svolgono un'attività mercantile: comprano e vendono denaro, anziché comprare e vendere altre cose.

Con il sistema delle banche e l'abitudine a viaggiare che caratterizza i mercanti, nasce anche un altro istituto tipico del diritto commerciale: la cambiale.

Essa nasce non nella forma oggi conosciuta, ma in quella primordiale della *lettera di cambio*<sup>38</sup>, che fu inventata ancora una volta non da

35. A. LA TORRE, voce *Assicurazione (genesì ed evoluzione)*, cit., 93.

36. G. SALVIOLI, *op. cit.*, 249; C. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 757.

37. Si veda T. PARKS, *La fortuna dei Medici*, cit.

38. Sulla lettera di cambio resta fondamentale il lavoro di R. DE ROOVER, *L'évolution de la lettre de change. XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953; v. anche G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 141 ss.

un giurista ma dai mercanti. Suo scopo è quello di rispondere all'esigenza di ottenere denaro in un luogo e renderlo in un altro (come nel caso dei giovani provenzali che studiavano all'Università di Bologna, i quali si facevano prestare denaro in questa città per restituirlo o farlo restituire poi presso casa loro)<sup>39</sup>, ovvero quella di non portarsi dietro le monete di denaro sonante da una città all'altra, sia per il peso, sia per il rischio di venir rapinati dai briganti che ancora infestavano le strade. Colui che riceveva la somma in un luogo – poniamo, Firenze – firmava una lettera in cui ordinava ad un suo corrispondente di un altro luogo – poniamo, Parigi – di pagare la stessa somma al latore della lettera stessa, non in moneta della città d'origine, ma di quella di incasso. In tal modo la lettera svolgeva non solo la funzione di rappresentare il diritto a ricevere del denaro, ma anche quella di *cambio di valuta*, ruolo assai importante in un'epoca in cui ogni città o paese, o feudo di una certa importanza batteva moneta. I banchieri avevano fra loro accordi per applicare tassi di cambio equivalenti. Da qui il nome di lettera di cambio: essa incorporava due operazioni, una di deposito di denaro e un'altra di cambio di valuta.

Chi era deputato a pagare il denaro nel luogo lontano poteva essere il padre dello studente nel caso degli universitari, oppure un corrispondente della banca presso cui si era depositato il denaro nel secondo esempio ipotizzato. Tale corrispondente non rappresentava propriamente il titolare di una filiale come la intendiamo oggi, ma si trattava inizialmente di una persona, di un mercante che si occupava di fare cambi collegato con l'altro; collegato nel senso che anche l'altro poteva avere interesse a rilasciare a Parigi una lettera di cambio ad un suo cliente diretto in Italia. Si crea così, poco a poco, una rete di collaborazione fra mercanti anche in questo tipo di attività.

La lettera di cambio aveva il grosso vantaggio di presentarsi come un semplice pezzo di carta; di solito il brigante non sapeva leggere e quindi, anche se avesse fermato il mercante, gli avrebbe tolto il denaro contante ma non avrebbe capito il valore di quello scritto. Per qualche secolo la cosa funzionò, anche perché il brigante, oltre a non saper leggere, non era in grado di concepire il fatto che quel foglio potesse equivalere a denaro liquido, e ammesso anche che lo avesse capito, non era certo nella condizione di presentarsi alla filiale della banca per ritirare i soldi.

Ma la lettera di cambio racchiudeva in sé anche un'altra novità che potremmo dire quasi rivoluzionaria, stavolta sul piano giuridico: il fatto

39. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 73.

che chi aveva in mano la lettera avesse diritto a ritirare i soldi può apparire a noi banale e scontato, ma si tratta di un principio nuovo e peculiare. La cambiale è un *titolo di credito*, cioè è titolo (sufficiente) per esigere un credito, quel credito specificato nella lettera stessa. È come se il diritto di credito (così spiegheranno poi il fenomeno i moderni) *si incorporasse* nel pezzo di carta, di modo che *chi possiede la carta, possiede il diritto*. Così la somma di denaro può essere non solo depositata in un luogo e ritirata in un altro, ma, nel periodo fra il deposito e il ritiro, *trasferita* da un mercante all'altro, semplicemente trasferendo il pezzo di carta. Si potevano così effettuare pagamenti senza denaro contante, ma semplicemente utilizzando la lettera.

Quest'ultima conteneva i nomi di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione: chi dava il denaro nel luogo d'origine, chi lo riceveva, chi era incaricato di riscuotere il pagamento e chi lo doveva effettuare (4 soggetti). In seguito – ma fu uno sviluppo non così facile ed immediato – fu inventata *la girata*, un metodo per cui si attribuiva il diritto alla riscossione allo stesso che aveva dato inizialmente il denaro e, se costui non poteva recarsi personalmente a ritirarlo, scriveva «*Per me* (= al mio posto) *pagate a ...*» ed indicava il nome di un giratario, che da quel momento era costituito come destinatario del pagamento. In tal modo i soggetti protagonisti necessari della cambiale si ridussero a tre, e tali sono tuttora nello schema della cambiale cosiddetta “tratta”<sup>40</sup>. La circolazione tramite girata è oggi chiamata “circolazione all'ordine” (ciò in quanto la girata è un ordine, l'ordine appunto di pagare all'altra persona).

Se poi, anziché indicare il nome dell'avente diritto al pagamento, lo si lascia indeterminato, collegando il diritto al semplice fatto di avere fra le mani il documento, avremo il titolo *al portatore*: chiunque lo presenti avrà diritto al pagamento; ma anche questa è un'evoluzione successiva.

Vale per la lettera di cambio il discorso a suo tempo fatto per i prestiti marittimi o la commenda: i mercanti escogitano il meccanismo tecnico-giuridico pur senza fornirlo delle basi teoriche, che saranno invece costruite secoli dopo, dalla dottrina tedesca e poi italiana che elaborerà la complessa ed affascinante teoria dei titoli di credito. Ciò a dimostrazione del fatto che la *soluzione* giuridica può funzionare perfettamente nella pratica anche senza rivestirla dell'incastellatura teorica tipica del diritto inteso come scienza.

Ancor oggi il cittadino usa tranquillamente i titoli di credito senza conoscere o senza domandarsi quali ne siano i presupposti teorici. Siamo abituati, ad esempio, a pagare con pezzi di carta, le banconote, anziché con denaro sonante. Ma se ci soffermiamo a pensare, ci rendiamo facilmente

40. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 74.

conto che in tanto le banconote hanno un valore, in quanto dietro di esse vi è qualcuno che in teoria ha depositato il corrispondente valore in oro, secondo la vecchia teoria dell'equivalenza del valore monetario (si riteneva fino a non molto tempo fa che in tanto uno Stato potesse emettere moneta in quanto avesse nelle sue riserve lo stesso valore in oro), ovvero, secondo le regole attuali, qualcuno che *garantisce* per l'effettivo valore di quel biglietto. La banconota, potremmo dire, è l'estrema applicazione del principio della lettera di cambio. Solo che ad emetterla – e quindi a farsi garante del suo valore – è la Banca centrale europea (nel caso dell'euro) anziché una banca qualunque<sup>41</sup>.

Tornando alla cambiale (che oggi esiste ancora), essa come si è visto ha un grosso vantaggio, oltre a quello di consentire a chi la possiede di ritirare il denaro: può circolare, cioè essere trasferita facilmente da una persona a un'altra. Quindi, io mercante che ho depositato una certa somma a Firenze e devo dei soldi ad un altro mercante, gli consegno semplicemente la lettera di cambio con la girata ed è come se gli avessi dato gli stessi soldi che ho depositato. Dunque la cambiale consente, come si suol dire, di mobilitare la ricchezza, poiché la rende rapidamente trasferibile da una persona all'altra senza che la cifra in denaro venga mai toccata dal luogo in cui è depositata. Con lo sviluppo successivo la cambiale diventa strumento non più di pagamento (ruolo che passa al cosiddetto "assegno"), ma *di credito*: è sufficiente stabilire nel documento che il pagamento debba avvenire non prima di un certo tempo, ed ecco che si è creato uno strumento di credito, che mi consente cioè di ricevere oggi il denaro di cui ho bisogno per restituirlo in un momento futuro.

La lettera di cambio è considerata l'antenato non solo della cambiale, ma più in generale dei *titoli di credito*, quei documenti, cioè, con i quali si può far circolare un credito semplicemente facendo circolare il pezzo di carta che lo incorpora: il proprietario del pezzo di carta è considerato titolare del diritto in esso contenuto. I titoli di credito sono in uso ancor oggi (cambiali e assegni ne sono i tipi più noti), sebbene vengano man mano sostituiti dalle carte elettroniche, che rispondono ad una logica un po' diversa. Pur essendovi sempre alla base l'idea di esonerare dall'uso diretto

41. La banconota altro non è che un impegno a pagare emesso dalla banca centrale: «i biglietti che diamo e prendiamo come moneta corrente sono, in verità, *titoli di credito*. "Pagabili a vista al portatore" era scritto sulle 'vecchie lire', fintanto che sono rimaste in circolazione. (...) La banconota è letteralmente un pagherò, che impegna l'emittente a pagare una determinata somma di moneta» (L. FANTACCI, *La moneta. Storia di un'istituzione mancata*, Marsilio, Venezia, 2005, 9 s.; corsivo originale).



del denaro, le carte elettroniche consentono, grazie a sistemi tecnologici che in precedenza – e cioè fino a pochissimi anni fa – non esistevano, di identificare l'avente diritto al pagamento grazie a codici numerici e magnetici, potendosi così fare a meno anche del pezzo di carta (titolo di credito) e delle dichiarazioni e sottoscrizioni in esso contenute. Si parla in tal senso di “dematerializzazione” dei titoli di credito, nel senso che essi prescindono oggi anche dalla stessa materialità del pezzo di carta, diventando semplici annotazioni elettroniche contenute in macchine.



Moneta Shekel dell'Iberia cartaginese (237-209 a.C.), tagliata in due. Si mostrano i due lati della stessa metà; probabile Symbolon (forse con valore meramente affettivo). Dove sarà oggi l'altra metà?

A dir la verità, anche se comunemente si ritiene che l'invenzione del titolo di credito appartenga al Medioevo, il concetto che lo sorregge è reperibile già nell'antichità. Nel mondo antico esisteva il *symbolon*: una persona spezzava a metà un oggetto, ad esempio un anello, e dava una metà ad un'altra persona, dicendole che avrebbe dovuto effettuare la tale prestazione a chiunque si fosse presentato con la metà che combaciava con quella che egli deteneva. Era un modo, in pratica, per riconoscere inequivocabilmente un interlocutore. Ma si trattava anche, sebbene in forma embrionale, di un titolo di credito, poiché quella metà di anello avrebbe potuto essere data ad un altro, e dunque circolare: chiunque si fosse presentato con essa avrebbe avuto diritto alla prestazione, che poteva consistere nel ritirare delle merci, o in qualsiasi altra cosa. Quindi il concetto di titolo di credito esiste anche nell'antichità ed esiste, si osservi, a prescindere dal mezzo cartaceo (in effetti la carta, che per noi è una cosa assolutamente scontata, nell'antichità non esisteva, o era un qualcosa di raro e costoso).

Possiamo dire, quindi, che il Medioevo riprende un'idea già presente nell'antichità, aggiungendo al concetto di *symbolon* il mezzo cartaceo

e la scrittura che esso contiene; essa consente ciò che nel *symbolon* è impossibile: il recare scritto, attestato nel titolo, ciò cui si ha diritto. Inoltre, il *symbolon* può circolare solo in forma anonima – ovvero al portatore – mentre la cambiale reca scritti i diversi passaggi, ovvero le diverse girate, cui è stata sottoposta e porta come ultimo nome – ovvero come ultimo giratario – quello di colui che ha diritto alla riscossione (circolazione “all’ordine”).

In ogni caso, se ci si ferma un momento a riflettere, ci si rende conto di quanto sia evoluta l’idea di consentire il trasferimento della proprietà di una somma di denaro attraverso il trasferimento di un semplice pezzo di carta scritta. Era necessaria molta inventiva, in epoca medioevale, allorché l’idea di denaro si identificava con quello di monete in metallo, dotate di un valore tangibile, per elaborare un meccanismo del genere; occorre una mentalità molto moderna: i mercanti importano in una società ancora sonnolenta per la stasi economica dell’alto Medioevo, idee avveniristiche e preparano un nuovo mondo, un mondo in cui non a caso essi prospereranno.

## 7. *La nascita del fallimento*

Un altro fenomeno innovativo del mondo mercantile medioevale è la messa a punto della procedura fallimentare. Essa avviene in ambiente comunale: le prime norme degli Statuti cittadini che si occupano di questa materia risalgono alla metà del duecento<sup>42</sup>. Il fallimento è una procedura di soddisfazione collettiva dei creditori di un mercante, il quale si trovi nella condizione di non poter più pagare normalmente i suoi debiti. L’esigenza che ne è alla base è quella di rimediare ad un tipico effetto dei dissesti delle imprese: lo sbilanciamento – e quindi l’ingiustizia – che si viene a creare fra l’ultimo creditore interamente soddisfatto, che riesce a farsi pagare appena prima che si esauriscano i beni dell’impresa, e il primo creditore del tutto insoddisfatto che, arrivato magari poco dopo, non trova più nulla (per non dire di quelli che arriveranno successivamente). La tecnica consiste quindi in un intervento d’autorità, effettuato nel Medioevo dalle corporazioni, oggi dal Tribunale, volto a bloccare i beni del mercante *non appena i sintomi dell’insolvenza siano manifesti* e a distribuirli a tutti i creditori nella maniera più equa possibile, cioè pagando la stessa percentuale a tutti, quale che sia in base all’ammontare di quella che oggi viene chiamata la “massa fallimentare”. La parità che

42. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 68.

così si cerca di ristabilire è chiamata ancor oggi “*par condicio creditorum*”. Per “insolvenza” si intende, ancor oggi, l’incapacità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni.

Nel Medioevo, però, il fallimento aveva anche uno scopo di ordine pubblico, quello di procedimentalizzare – e quindi disciplinare – il vero e proprio attacco, anche fisico, che i creditori muovevano verso il mercante inadempiente: costui era visto come un traditore, sia sul piano professionale che su quello civile; su quello professionale perché, indebitandosi oltre le sue possibilità, aveva tradito la fiducia dei colleghi e dei clienti, venendo meno al principio dell’onesto svolgimento della mercatura; su quello “civile” perché, così facendo, aveva minato le basi stesse dell’istituzione comunale<sup>43</sup>, in un periodo in cui il commercio deve ancora compiutamente affermarsi sul piano della considerazione sociale. Benedetto Cotrugli, un mercante colto di cui si dirà meglio nel seguito, scrive nel 1458 che «*li faluti mai più deveriano havere fede né credito, et potissime [specialmente] quelli li qualli per catività [per cattiveria] anno faluto*»<sup>44</sup>. Ancora nel 1500, quando il fallimento esisteva già da un pezzo, lo Stracca, autore di quella che si è visto essere la prima trattazione di rilievo del diritto commerciale, scrive che «*falliti sunt infames*»<sup>45</sup>.

I falliti, quindi, venivano pubblicamente insultati e picchiati; il termine “bancarotta”, che oggi indica il reato di chi ha aggravato imprudentemente il suo dissesto, occultato beni, o falsificato i libri contabili, prende origine dal fatto che i creditori adirati sfasciavano letteralmente il negozio del fallito<sup>46</sup>. Qualcuno ha scritto che questa sarebbe «solo una leggenda», poiché il termine bancarotta deriverebbe dal latino *bancum est ruptum*<sup>47</sup>, non restando però spiegato quale altro significato avrebbe tale espressione.

43. U. SANTARELLI, *Commento all’art. 1*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, cit., 1 ss.; «Il mercante insolvente tradisce la fiducia e il credito che presiedono al buon funzionamento degli scambi commerciali e degli affari, con il suo comportamento tradisce l’etica stessa dei mercanti, non soltanto i terzi creditori e la comunità che in lui ripone affidamento» (A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pacini giuridica, Pisa, 2021, 71).

44. B. COTRUGLI, *Libro de l’arte de la mercatura* (1458), edizione a cura di Vera Ribaud, ediz. Ca’ Foscari, Venezia, 2016, in *free access* all’indirizzo <https://iris.unive.it>, Edizione finale Cotrugli ECF.

45. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 68.

46. F. GALGANO, *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, il Mulino, Bologna, 2010, 13.

47. A. MARZO MAGNO, *L’invenzione dei soldi. Quando la finanza parlava italiano*, Garzanti, Milano, 2013, 39.



Firenze, Pietra dello scandalo, o dell'acculata, ancora visibile nella pavimentazione della Loggia del Mercato Nuovo.

Banco rotto o ossa rotte, la miglior riprova che vi erano pesanti conseguenze per il mercante fallito stava nel fatto che la prima cosa che egli faceva era fuggire. Non a caso, nei testi dell'epoca, il mercante fallito viene chiamato semplicemente "*fugitivus*", il fuggitivo<sup>48</sup>. La procedura gestita dalle corporazioni cercava ovviamente di attenuare il conflitto, regolamentandolo: erano previste a carico del *fugitivus* sanzioni economiche e personali e forme di esposizione al ludibrio collettivo che sublimassero lo scontro fisico, come l'iscrizione in un apposito albo o forme più evidenti di umiliazione: a Firenze si dipingevano su un muro le facce dei falliti, a loro perpetua vergogna; altrove li si obbligava ad una tipica pantomima, consistente nel salire in pubblico lungo una scalinata con i pantaloni abbassati (e di qui la moderna espressione "restare in braghe di tela", cioè in mutande, a cui oggi diamo il significato di "non avere più un soldo"); una variante consisteva nell'essere «obbligati a sbattere tre volte le natiche nude (oppure a sedersi) sulla pietra dell'infamia [o "dello scandalo"]», in genere collocata nella piazza principale della città<sup>49</sup>. Origine analoga ha l'odierna espressione "essere sul lastrico", o la più volgare "essere col c. per terra", mentre quella di "essere al verde" allude al fatto che ai falliti veniva imposto di indossare un berretto di quel colore.

48. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 69 ss.

49. A. MARZO MAGNO, *L'invenzione dei soldi*, cit., 74, 231.

Già nel Medioevo, tuttavia, oltre al fallimento viene inventato il *concordato*, cioè un accordo fra il mercante insolvente e i suoi creditori, volto ad evitare all'uno tutte le conseguenze del vero e proprio fallimento e agli altri di dover aspettare la fine della procedura, col rischio di scoprire alla fine di non poter essere pagati interamente o addirittura di essere pagati solo in minima parte, per la scarsità dei beni residui. Col concordato il debitore si offre di pagare *subito e volontariamente* solo una parte dei debiti, mentre il residuo viene condonato; il vantaggio per il creditore è *l'immediatezza* del pagamento, fattore che nel commercio è a volte più importante dell'ammontare in sé di un'astratta cifra da incassare in futuro e "forse". In fondo, erano le stesse corporazioni, il sistema mercantile come tale, ad aver interesse a che fosse trovato un accordo che facesse risparmiare a tutti tempo e quindi denaro, evitando inoltre scontri troppo duri.

Erano anche riscontrabili diversità di politica legislativa. Per esempio, Venezia era molto tollerante verso i falliti, cosa che testimonia (giacché proprio questa sarà in seguito l'evoluzione del fallimento) quanto questa città fosse progredita dal punto di vista commerciale. I mercanti veneziani avevano compreso prima degli altri che in questi casi l'indulgenza paga, poiché distruggere beni del mercante fallito per vendetta può dare anche il piacere di una rivalsa immediata, ma tutto sommato non fa guadagnare nulla, dal punto di vista economico, ai suoi creditori<sup>50</sup>. È invece più conveniente, economicamente, esercitare su di lui pressioni morali affinché cerchi di trovare in qualche modo almeno una parte del denaro, piuttosto che sottoporlo direttamente a punizioni che, tutto sommato, non rendono in termini monetari.

Si tratta di un principio che ha trovato sempre più applicazione in epoca moderna e contemporanea, fino a giungere ad un estremo che potremmo dire opposto a quello dei primordi, con le recenti riforme del diritto fallimentare del 2006 e poi del 2019. Esse hanno prima eliminato anche quelle poche, e tutto sommato ben poco afflittive, ultime conseguenze personali del fallimento, sulla base della considerazione che esse non producono un vantaggio per la collettività (2006) e infine cancellato lo stesso nome di "fallimento", ritenuto "umiliante" o addirittura "offensivo", cambiandolo in "liquidazione giudiziale" (2019). L'ex "fallito" deve ora chiamarsi "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale"; la nuova legge del 2019, intitolata "Codice della crisi", predispone misure di prevenzione dell'insolvenza, procedimentalizzando non più soltanto la fase di liquidazione di un'impresa insolvente, ma addirittura lo stadio che la

50. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 107 s.

precede, cioè la semplice “crisi”. Da che era uno spauracchio, il fallimento si è trasformato oggi in un sistema per liberarsi di debiti eccessivi, al punto che già dal 2012 gli imprenditori che non erano assoggettati ad esso (imprenditori agricoli, piccoli imprenditori), nonché i professionisti intellettuali e anche i comuni consumatori hanno chiesto ed ottenuto di *poter avere anche loro una procedura analoga*; la prospettiva si è capovolta: tutti ora vogliono liberarsi con uno sconto di un’eccessiva mole di debiti, onde poter ricominciare, già da domani, con una nuova attività.

Col passaggio dalla civiltà comunale alle signorie, la situazione dei mercanti migliora. Molti signori sono mercanti, o ex mercanti, discendenti di mercanti che si sono arricchiti e vogliono adesso anche ammantarsi del crisma della nobiltà. Le più forti signorie sono anche le città che nel periodo precedente si sono più rafforzate dal punto di vista mercantile. In Italia la situazione è assai frammentata poiché, come è noto, la caratteristica storica del nostro Paese è stata per parecchi secoli la divisione politica, che corrispondeva peraltro ad una varietà di stili, di culture e dunque anche ad un’enorme ricchezza e varietà di contenuti. L’Italia è frammentata e perciò anche straordinariamente varia, per cui noi abbiamo in realtà quasi tante nazioni quante sono le nostre città, o quelle che oggi chiamiamo regioni. Negli altri Paesi vi è una minore concentrazione demografica e l’aggregazione in entità statali più grandi è relativamente più facile, ad eccezione della Germania che condivide con noi, sebbene per ragioni in parte diverse dalle nostre, una situazione di divisione territoriale in piccoli regni, o principati.

## 8. *Il rapporto fra manifattura e commercio*

Per meglio comprendere il fenomeno rappresentato dalla “nascita” del mercante nel senso moderno del termine, occorre fare qui una precisazione di carattere storico-economico: come i più attenti docenti di storia non mancano di segnalare già nelle scuole superiori, nell’economia comunale la produzione di beni, e quindi di merci da scambiare, non precede il momento del commercio ma lo segue: il commerciante è anche l’organizzatore della produzione dei beni che commercia<sup>51</sup>.

La situazione attuale è assai diversa e praticamente capovolta. Ci troviamo, oggi, in un sistema molto più avanzato, in cui è la produzione a spingere il commercio, è l’industria che inventa beni, li realizza e poi li

51. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., 40 ss.

immette sul mercato attraverso il sistema della distribuzione, col sostegno ineffabile della pubblicità. Oggi perciò il commerciante, se non si può proprio dire “comandato” dal sistema produttivo industriale, certo da esso è comunque pilotato; vi sono contratti specifici attraverso i quali il sistema industriale organizza la distribuzione dei beni. Si pensi anche soltanto al mercato delle automobili: il concessionario d’auto, oggi, riceve istruzioni dal produttore sul come pubblicizzare l’auto, addirittura come presentarla e venderla al cliente, per non parlare dei casi estremi in cui il produttore gli dice anche come vestirsi, come presentarsi al pubblico, quale insegna adottare; si può arrivare addirittura ad un’integrazione quasi completa, almeno sul piano dell’immagine, tra produttore e distributore (come avviene nel contratto di franchising, in cui l’acquirente al dettaglio si reca in un negozio che riproduce perfettamente ed esclusivamente i segni distintivi del produttore, sì che egli ha l’impressione di acquistare direttamente da lui, mentre ogni negozio è un’impresa autonoma). Ciò avviene in quanto ci troviamo all’interno di un sistema commerciale in fase molto avanzata, mentre nel Medioevo si arrivava da un’economia curtense nella quale si produceva lo stretto necessario o poco più.

Quando, con il nascere della figura del mercante, il commercio si riavvia (nei limiti in cui, come si è visto, è giusto accogliere questa semplificazione), è il mercante stesso a ricevere la domanda dal mercato e a cercare di soddisfarla: c’è un prodotto che è richiesto, o come oggi si dice «che va», ed egli ne organizza la produzione all’interno delle città. Si innesca così quel fenomeno assai rimarcato in storiografia, ossia il progressivo spostamento della popolazione dalla campagna verso la città, ove si creano *le manifatture artigianali*; diciamo “artigianali” nel senso che non si tratta di vere e proprie fabbriche, benché, in proporzione alla situazione di allora, esse rappresentano ciò che oggi è la fabbrica: un capannone, una stanza, un luogo in cui più persone iniziano a produrre beni, che possono essere inizialmente suppellettili relative alla vita quotidiana; ma poi rapidamente il mercante scopre che determinati prodotti si vendono e quindi ne incrementa la produzione. È dunque il commerciante che inoltra gli “ordini” al produttore, all’artigiano; è il mercante che gli indica cosa fare e in che quantità farne; si assiste quindi, in conclusione, ad un fenomeno di soggezione del fenomeno produttivo a quello mercantile.

Si deve anche tener conto del fatto che la ripresa dei commerci con l’estero provoca, dopo secoli di interruzione dei contatti con terre lontane, un nuovo, ingente arrivo di prodotti di lusso, principalmente dall’Oriente: sono prodotti come le spezie, la seta ed altri tessuti pregiati. Il bene di lusso

importato innesca la produzione di analoghi beni anche in Europa, sia per esportarli nei mercati orientali, sia per uso locale. Vedendo la qualità delle stoffe provenienti dall'Oriente, viene anche ai nostri produttori l'idea e lo stimolo a produrne di più raffinate, al posto del vecchio fustagno con cui per lo più ci si vestiva nell'alto Medioevo.

Quale potesse essere la condizione dei lavoratori in questo periodo è ben illustrato da questa lirica del trovatore Chrétien de Troyes, collocabile intorno al 1168:

Toujours draps de soie tisserons,  
Et n'en serons pas mieux vetues.  
Toujours serons pauvres et nues,  
Et toujours faim et soif aurons.  
Jamais tant gagner ne saurons  
Que mieux en ayons a manger.  
Du pain avons a partager,  
Au matin peu et au soir moins...  
Et nous sommes en grand'misere,  
Mais s'enrichit de nos salaires  
Celui pour qui nous travaillons.  
Des nuits grand partie nous veillons  
Et tout le jour pour y gagner...<sup>52</sup>

Basterebbero forse questi semplici versi a smentire nel modo più eloquente certi discorsi circa l'incomunicabilità fra uomini dell'oggi e del passato, dovuta a problemi di differente "mentalità". Questi versi possono senza difficoltà essere considerati un blues, ovvero esprimere il sentimento di milioni di lavoratori privi di tutele nella nostra economia "globalizzata".

Dunque commercio e industria, che si tende talora a vedere o presentare come due fenomeni separati, sono in realtà fortemente integrati

52. «Sempre tesseremo drappi di seta / Ma non saremo meglio vestiti. / Sempre saremo poveri e nudi, / E sempre avremo fame e sete. / Non saremo mai capaci di guadagnare abbastanza / Da poter mangiare meglio. / Dobbiamo dividerci il pane, / Che è poco al mattino e meno la sera... / E siamo in grande miseria, / Mentre si arricchisce dei nostri salari / Colui per il quale lavoriamo. / Stiamo svegli buona parte della notte / E tutto il giorno per guadagnare» [versi tratti da *Li romans dou chevalier au Lyon* di Chrétien de Troyes, trovatore alla corte della Champagne, e reperiti in D.S. LANDES, *L'orologio nella storia. Gli strumenti di misurazione del tempo e la nascita del mondo moderno (Revolution in Time: Clocks and the Making of the Modern World, 1983)*, trad. it., Mondadori, Milano, 2009, 78-79; traduzione del brano rivista].



fra loro; e lo sono fin dall'origine, anche se, come si accennava, in quella fase storica il loro rapporto di forze era capovolto.

## 9. *Missionari e mercanti avventurieri. Mercanti "letterati"*

A volte le curiosità non nascono spontaneamente, ma sono il portato di un evento traumatico, o comunque emotivamente coinvolgente. Così pare sia stato per l'interesse dell'Europa medioevale verso l'Oriente: nella prima metà del tredicesimo secolo il nostro continente subì l'assalto degli eserciti mongoli<sup>53</sup>. La sconcertante avanzata dell'esercito di Gengis Khan e dei suoi successori mise in allarme l'Impero e il Papato e quando l'orda si arrestò improvvisamente, per ragioni che solo molto tempo dopo si resero note<sup>54</sup>, restò comunque l'impressione di una perdurante minaccia e il conseguente impulso a comprendere di che entità essa avrebbe ancora potuto essere<sup>55</sup>.

Per fortunata coincidenza, in capo a pochi anni, l'avvento sul trono cinese, nel 1260, di un imperatore "illuminato" come Kublai Khan, avrebbe invece favorito un periodo di pace e di proficui contatti.

I protagonisti di questi viaggi e reportages "intercontinentali" furono di due tipi apparentemente assai distanti: da un lato i missionari cristiani, dall'altro i mercanti, mossi evidentemente da motivazioni assai diverse, destinate tuttavia in parte a convergere. Il viaggio di Marco Polo e dei suoi fratelli è solo il più noto, ma parecchi altri furono i coraggiosi che si posero su quelle strade.

Può apparire strano, ma i primi fra loro furono dei frati. Nel 1245, ad esito del Concilio di Lione, il papa Innocenzo IV incaricò il francescano

53. L'impatto più forte riguardò la Polonia e l'Ungheria, i cui eserciti feudali resistettero coraggiosamente, ma subirono ripetute sconfitte, fra cui quella degli Ungheresi nel 1241 nella battaglia di Mohi (oggi Mui), cui seguirono violenti massacri, descritti dal monaco cronista Ruggero di Puglia nel suo *Carmen Miserabile super Destructione Regni Hungariae per Tartaros*, oggi riedito per i tipi di Marietti (MAESTRO RUGGERO, *Carmen miserabile. L'invasione dei Mongoli in Europa*, Marietti, Bologna, 2012).

54. Quando tutto sembrava perduto, nel 1242 i Mongoli si ritirarono; la teoria prevalente attribuisce ciò alla morte improvvisa per avvelenamento del Khan Ogödei (o Ogödüi) e ai conseguenti problemi di successione.

55. A. BRILLI, *Mercanti avventurieri. Storie di viaggi e di commerci*, il Mulino, Bologna, 2013, 10 s. L'impressione di quegli eventi restò comunque indelebile nell'immaginario collettivo occidentale, tanto è vero che uno dei libri della narrativa italiana più noti del Novecento, *Il deserto dei Tartari* di Dino Buzzati, prende spunto (per un discorso in realtà interiore) appunto da tali paure.

Giovanni da Pian del Carpine (che aveva conosciuto Francesco d'Assisi) di partire alla volta della corte del Gran Khan dei Mongoli, per prendere contatto e domandargli di astenersi dalla conquista dei territori della Cristianità. Incidentalmente, si incaricava il frate di osservare gli usi e costumi di quel popolo e riferire quanto potesse essere utile ai fini difensivi<sup>56</sup>. Partito dalla stessa Lione, Giovanni attraversa la Polonia, l'attuale Ucraina e dopo essere passato a nord del Mar Nero e del Caspio giunge infine, l'anno seguente, alla corte del Khan Güyük, dove si intrattiene per due mesi. Al ritorno, nel 1247, scrive la sua *Storia dei Mongoli* (riedita in italiano alla fine degli anni Ottanta), nella quale unisce, senza confonderle, la narrazione di esperienze dirette e quella di vicende che gli sono state raccontate. Riferisce così delle usanze mongole, molto spesso per lui stupefacenti, della durezza della loro vita, di pratiche talora sconcertanti per un cristiano. Come da incarico, narra con dovizia di particolari delle tattiche di guerra e di guerriglia (quest'ultima all'epoca sconosciuta presso di noi) e dell'armamento dei soldati mongoli. Fra le cose "udite", l'esistenza di un mitico regno del "prete Gianni", di cui tuttavia storicamente non si è trovata conferma. Riferisce infine di un senso di superiorità dei Mongoli e della loro presumibile intenzione di dominare il mondo e quindi di riprendere prima o poi l'invasione dell'Occidente<sup>57</sup>.

Pochi anni dopo, nel 1253, il re di Francia Luigi IX si trova ad Acri per la settima crociata ed incarica un altro francescano, Guglielmo di Rubruk (località delle Fiandre francesi), di recarsi presso il Khan allo scopo di proporgli un'alleanza in chiave anti-musulmana. Da Acri Guglielmo transita per Costantinopoli, giunge al Mar Nero, oltrepassa il Don e il Volga e da lì si immette nell'itinerario della Via della seta, giungendo all'accampamento del Khan, presso Karakorum, dopo un viaggio di otto mesi. Nel suo *Itinerarium fratris Willielmi de Rubruquis de ordine fratrum Minorum, Galli, Anno gratia 1253 ad partes Orientales* (edito in italiano come *Viaggio in Mongolia* nel 2011), che scriverà dopo il suo ritorno, userà toni più pragmatici e meno condizionati dal pregiudizio nei confronti del diverso, abbandonandosi anche a confessioni più intime sulle sensazioni del viaggiatore, che vanno dallo spaesamento al senso di solitudine, alla gioia di incontrare altri esseri umani dopo lunghi periodi di viaggio nell'aspra natura. Alla corte del Khan Möngke, dove si intrattiene quattro mesi, gli capita di incontrare un orafco francese fatto prigioniero, ma tenuto ed apprezzato per la sua

56. A. BRILLI, *op. cit.*, 29; A. ZORZI, *Vita di Marco Polo veneziano*, cit., 20 s.

57. A. BRILLI, *op. cit.*, 30 ss.

arte, e di essere sfidato a dispute teologiche con un lama buddista e un sacerdote taoista. Non concluderà l'alleanza sperata, né otterrà le desiderate conversioni di pagani al Cristianesimo, ma tornerà avendo e avendo dato l'impressione di una minore distanza umana e di un accresciuto senso di comprensione<sup>58</sup>.

Il più noto viaggio di Marco Polo ebbe come presupposto, anzi fu in pratica la semplice ripresa del viaggio che suo padre Nicolò e suo zio Matteo (Maffio alla veneziana) avevano intrapreso in precedenza. Non è questo il luogo per raccontare di tali viaggi<sup>59</sup>, ma si può accennare al loro significato complessivo: quando i due fratelli Polo, nel 1261, liquidano il loro fondaco di Costantinopoli, dove vivevano (le famiglie invece, com'era consuetudine, stavano a Venezia), trasformandone il valore in pietre preziose e si pongono in viaggio verso Oriente, si trattava certo di un'iniziativa di tipo commerciale. Si ipotizza che i due avessero conosciuto Guglielmo da Rubruk, o che quanto meno avessero ascoltato la sua predica in Santa Sofia nel 1253<sup>60</sup>. Quando, dopo aver attraversato il Mar Nero ed aver proseguito via terra, giungono all'accampamento del Khan regionale Berke e gli fanno dono dei gioielli, ricevendone in cambio doni per un valore doppio (la prassi dello scambio di regali nascondeva simbolicamente lo scambio commerciale), si tratta ancora chiaramente di mercatura.

Ma sulla strada del ritorno i due sono costretti ad un'ampia deviazione, a causa di una guerra in corso, e si attestano nella città di Buchara, rimanendovi tre anni ed imparando in quel periodo la lingua dei Mongoli. E quando un messaggero fra un Khan locale e il Gran Khan (certo non un messaggero qualunque) li conosce e li apprezza, e li invita a seguirlo fino alla corte di Kublai Khan, il quale è curioso di conoscere notizie e persone dell'Occidente, ecco che la loro missione inizia ad assumere una diversa coloritura. Coloritura che si intensifica sempre più quando Kublai, che a differenza di suo nonno Gengis era un uomo di una certa sensibilità culturale, essendo interessato particolarmente alle religioni, affida loro un'ambasceria per il Papa, in cui gli chiede di inviargli cento teologi in grado di esporgli per esteso i dettami del Cristianesimo e un'ampolla di olio del Santo Sepolcro per sua madre, fattasi cristiana nestoriana.

58. *Ivi*, 42 ss.; A. ZORZI, *op. cit.*, 23, 32, 55.

59. Un'efficace narrazione, ricca di spunti geografici e culturali in genere, è in A. ZORZI, *op. cit.*

60. *Ivi*, 25 s.

Nicolò e Maffio tornano a Venezia nel 1269 e il loro desiderio di organizzare quanto prima un nuovo viaggio, benché sia animato indubbiamente da intenti mercantili (è impensabile che non abbiano provveduto ad assumere come d'ordinario dei capitali in colleganza, scrive Zorzi<sup>61</sup>), è ispirato certamente anche dalla consapevolezza di essere gravati da una responsabilità di un genere tutt'altro che commerciale. Le autorità veneziane, piuttosto legate ai musulmani che non ai Tartari, non erano molto interessate al messaggio che essi recavano. È dunque interamente loro la spinta che li muove a ripartire nel 1271, portando con sé il diciassettenne Marco, e a dirigersi verso la Terrasanta, onde obbedire all'impegno delle ampolle di olio sacro. Ed è poi una di quelle singolari coincidenze della storia che fa loro incontrare là l'arcidiacono di Liegi, Tedaldo Visconti da Piacenza il quale, in assenza al momento di un Papa in carica, scrive per loro una lettera di spiegazioni per il Khan, salvo poi diventare poco dopo egli stesso Papa, richiamare indietro i tre e consegnar loro delle credenziali di ben altro tenore, scritte quale Supremo Pontefice.

Il nuovo incontro con il Khan, la simpatia che costui avrà per Marco, le vere e proprie cariche che gli assegnerà e la lunghissima permanenza dei tre presso la Corte mongola sono ormai momenti che trascendono completamente la dimensione commerciale: il mercante si è fatto ambasciatore di civiltà e culture e, almeno in questo caso e almeno a quanto sembra, ha contribuito a costruire rapporti pacifici e prevenire o evitare conflitti.

Singolari furono anche le circostanze in cui fu scritto il libro che narra il viaggio di Marco: preso prigioniero dai Genovesi nel 1298, tre anni dopo il suo ritorno in patria, egli conosce in carcere lo scrittore Rustichello da Pisa, al quale detta le sue memorie che poi, secondo alcuni, rivede a Venezia dopo il suo rilascio. Il titolo originario sarebbe stato *Le divisament dou monde* (la descrizione del mondo), o *Livre des merveilles du monde*, e solo successivamente il libro sarebbe stato indicato come *Il Milione*, forse da un soprannome della famiglia.

Un altro frate francescano inviato da Roma a stabilire contatti con i Mongoli è Odorico da Pordenone, il quale si mette in viaggio da Venezia per Costantinopoli nel 1318 e si troverà a svolgere un itinerario non previsto, soprattutto per la sua lunghezza e durata, nella prima parte via terra fino allo stretto di Ormuz, nella seconda via mare, dalle coste dell'India occidentale a Giava, Sumatra, Borneo fino al Catai da dove, dopo una sosta di tre anni, tornerà via terra. Al suo ritorno detterà le sue memorie di viaggio che costituiranno il *Viaggio del Beato Odorico da Pordenone*

61. *Ivi*, 64 s.

(edite in italiano negli anni '30 e poi nuovamente in una raccolta di testi di viaggio edita a Torino fra il 1978 e il 1983). Singolare l'osservazione per cui questa narrazione testimonia un'attenzione assai particolare, ritenuta non casuale, per i dati di interesse commerciale, in apparenza non pertinenti allo scopo dichiarato<sup>62</sup>.

Il più noto viaggiatore arabo di queste epoche è il magrebino Ibn Battuta, il quale parte nel 1325 per il tradizionale pellegrinaggio alla Mecca in qualità di semplice intellettuale con interessi religiosi, ma finisce per peregrinare per più di vent'anni, fermandosi per un lungo periodo in India, poi alle Maldive, poi ancora ad Aden sulla Penisola arabica (che si è visto essere snodo cruciale degli scambi marittimi dell'Oceano Indiano), dove diviene addirittura per un certo periodo mercante di successo. Dopo il suo ritorno, il sovrano di Fez lo induce nel 1349 a dettare le sue memorie, che diventano *I viaggi di Ibn Battuta* (edito in italiano nel 1961 e poi in una raccolta di testi di viaggio del 2006)<sup>63</sup>.

Altri mercanti autori di resoconti dei loro viaggi sono: Nicolò de' Conti di Chioggia, che viaggia per 25 anni, dal 1414 al 1439, fra Medio Oriente, India e Indocina e detta infine le sue memorie a Poggio Bracciolini, che ne farà un capitolo di un suo libro<sup>64</sup>; Girolamo da Santo Stefano, genovese, che viaggia per 8 anni, dal 1491 al 1499, nelle Indie Orientali, incappando più volte nella sorte avversa, riuscendo comunque a superarla e scrivere i *Viaggi di Ieronimo da Santo Stefano*<sup>65</sup>; già nel secolo successivo, Cesare Federici, mercante di gioielli veneziano, che torna in patria nel 1584 dopo vent'anni di peregrinazioni in Medio Oriente e India e fa correggere a frà Bartolomeo Dionigi da Fano le sue memorie, *Il viaggio di M. Cesare de I Federici nell'India Orientale et oltre l'India*<sup>66</sup>; Gaspare Balbi, conterraneo del precedente, anch'egli gioielliere, che ripercorre lo stesso itinerario e al suo ritorno, nel 1590, pubblica il suo *Viaggio dell'Indie Orientali di Gasparo Balbi, gioielliere venetiano, nel quale si contiene quanto egli in detto viaggio ha veduto dal 1579 fino al 1588*<sup>67</sup>.

62. A. BRILLI, *Mercanti avventurieri*, cit., 38: «Troppo puntuali sono le sue annotazioni sui prodotti, sui luoghi di produzione e sulla disponibilità di vettovaglie per figurare come mere voci di una sommaria enciclopedia e non far pensare che, accanto alla cura delle anime, Odorico tenesse in debito conto gli interessi delle compagnie mercantili di Venezia».

63. *Ivi*, 54 ss.

64. *Ivi*, 87 ss.

65. *Ivi*, 93 ss.

66. *Ivi*, 98 ss.

67. *Ivi*, 103 ss.

Sembra che non vi siano più efficaci parole, per descrivere lo spirito dei mercanti viaggiatori e narratori, di quelle usate da chi ha dedicato ad essi uno studio, dal quale in questo paragrafo si è ampiamente attinto:

I mercanti avventurieri sono (...) i detentori di un inedito spirito del guadagno che non conosce limiti e confini, gli esploratori di insolite rotte e di potenziali piazze commerciali e i creatori di una nuova ricchezza che s'affianca, sovra-standola e vivificandola, a quella fondiaria tradizionale (...)

Il mercante diventa il viaggiatore per antonomasia, colui che con la sua esperienza del mondo e delle cose accelera un passaggio epocale. Il suo stesso darsi alla ventura risponde a una nuova concezione delle forze che governano l'esistenza; egli infatti proietta sull'aleatorietà del viaggio la propria sfida con la fortuna. Rovello e ambascia degli uomini d'affari, la fortuna prende il posto della Provvidenza divina e il suo primato segna l'avvento di un universo perennemente in bilico fra il dominio della virtuosa ragione e quello del mutevole caso<sup>68</sup>.

La figura del mercante che viaggia e poi narra per iscritto le sue esperienze è certamente simbolica, ma numericamente non significativa. Forse ancor più eccezionale è quella del mercante che scrive manuali o trattatelli sulla mercatura, come Benedetto Cotrugli, di cui si è accennato e sul quale si tornerà. È sotto un altro aspetto che i mercanti – e in questo caso la generalità, la stragrande maggioranza di loro – rappresentano altrettante fiammelle di cultura all'interno della società medioevale: non foss'altro che per tenere i conti della loro attività, per corrispondere con fornitori e clienti lontani, per annotare e nominare le merci che maneggiano e custodiscono, i mercanti devono avere una minima conoscenza matematica e devono saper leggere e scrivere correntemente<sup>69</sup>.

Leon Battista Alberti, nel suo trattato *Della famiglia*, scrive «ch'egli stava così bene al mercatante sempre avere le mani tinte d'inchiostro»<sup>70</sup>.

Tanto ciò è vero che oggi i filologi guardano con particolare attenzione alle scritture dei mercanti per rendersi conto di quali fossero le

68. *Ivi*, 69 e 72.

69. «Qui [a Venezia] come in altri ambienti mercantili medievali, erano soprattutto la necessità e le pratiche esigenze della vita quotidiana a determinare l'accesso alle *carte* e al calamaio» (L. TOMASIN, *Europa romanza. Sette storie linguistiche*, Einaudi, Torino, 2021, 14, corsivo originale).

70. La frase è riportata da A. BRILLI, *op. cit.*, 72 e ad essa allude T. PARKS, *La fortuna dei Medici*, cit., 33.

lingue effettivamente parlate nei contesti della vita reale, linguaggi che non emergono dalla letteratura colta di un Dante, Petrarca o Boccaccio. È nata anche una sotto-branca di tali studi, che è stata denominata *filologia mercantile*<sup>71</sup>. Quasi di riflesso, anche sul versante degli studi storico-giuridici si è iniziato a dare rilievo alla componente linguistica<sup>72</sup>.

La lingua-base da cui si partiva per ogni forma di acculturamento o istruzione, anche elementare, era ovviamente il latino; ma si ricorreva, ove non fosse necessario o accessibile un livello elevato, ad un latino semplificato, un “latino dei mercanti”<sup>73</sup>. Ma la cosa forse più interessante e pittoresca è il fatto che, entrato ormai nell’uso il volgare – o meglio “i volgari” –, i mercanti ricorressero, per le comunicazioni “internazionali” fra loro, a linguaggi misti: in assenza di codici consolidati, come i vocabolari, essi cercavano di imitare, nel loro scritto (e, possiamo immaginare, all’occorrenza anche nel parlato), la lingua dell’altro, in modo da rendersi più comprensibili. Risulta così, dall’insieme di queste contaminazioni, un “modo di esprimersi”, o meglio un “quadrante geolinguistico”, che abbracciava i Paesi che si affacciano sul nostro Bacino, cui i filologi hanno dato il nome di *Romània mediterranea*<sup>74</sup>.

Ad esempio, un giovane mercante provenzale, nell’inviare un carico di merci da Arles a Pisa nel 1395, scrive una lettera d’accompagnamento in cui cerca di imitare l’italiano, restando tuttavia nel testo ampie tracce della sua lingua d’origine, nonché di forme spagnoleggianti e a quanto pare anche venete<sup>75</sup>. O, ancora, un mercante di Valenza scrive nel 1407 una lettera indirizzata alla succursale (fondaco) di Maiorca della Compagnia pratese di Francesco di Marco Datini (una delle imprese più grandi dell’epoca), nella persona del socio di Datini, Niccolò di Giovanni Mazzuoli. In essa esprime preoccupazione per il comportamento del figlio, un po’ (diremmo oggi) scapestrato, in una lingua che è un altro

71. L. TOMASIN, *Europa romanza*, cit., XI.

72. In gran parte fondata sugli aspetti linguistici è la bella e premiata ricerca di AA.VV., *Migrating Words, Migrating Merchants, Migrating Law*, cit.

73. L. TOMASIN, *Europa romanza*, cit., 19.

74. *Ivi*, 30.

75. «*En nome de Dio amen, 28 febrer 1395. Per la nave de Stefano Miceli vi mando 5 faysi [fasci] di boldroni [pelli ovine] e altra peli da pelisay [pelli per pellicce], sono peli 500, vendétela con'melho y podrete, e de denari fasete la volontà de mio conhato Mereto, portador di questa. Può vi mando 2 saci anhilina bianqua pesa sentenali 9 ll. 7, vi prego toto vendiate, e de danari fasete la volontà de lo dito Mereto. (...) Si io poso fare niguna cosa de par' di cà [da parte mia], comandàteme, que io sono al vostre pisare senpre. Dio vi gardi»* (da L. TOMASIN, *op. cit.*, 67).

esempio tipico di mistilinguismo, cioè di uso simultaneo e promiscuo di lingue diverse<sup>76</sup>.

## 10. *La società in accomandita*

La compagnia medioevale, di cui si è detto, è la forma elementare di società commerciale. Dopo di essa, un altro tipo di società che compare nel Medioevo è la *società in accomandita*. Si ritiene concordemente che la sua prima attestazione certa è in una legge promulgata nel 1408 dall'Eccelesca Repubblica Fiorentina, ad istanza dell'Università dei Mercanti<sup>77</sup> (notiamo che oramai le leggi sono scritte in volgare):

A Voi magnifici, e potenti Sigg. Priori dell'Arte, e Gonfaloniere di Giustizia del Popolo, e Comune di Firenze, reverentemente s'espone, e dicesi per parte dei sei Consiglieri dell'Università della Mercanzia, e Mercanti della Città di Firenze, che molti sono Mercanti, ed altri Cittadini, e del Territorio di Firenze, i quali volentieri trafficherebbero sì in Firenze, e nel suo Territorio, come eziandio in diverse parti del Mondo, e per se, e per altrui, e darebbero, e concederebbero in Accomandita, e a trafficare nelle mani altrui denari, cose, e mercanzie, *come si fa, ed osserva per tutta l'altra maniera di genti*, e massimamente Mercanti, *se non fosse l'osservanza delli Statuti, e Ordini del Comune di Firenze, e della detta Università, e ancora la consuetudine di Firenze, e massimamente perché è in potestà di Compagno, o Maestro poter obbligare non solamente quello gli è messo nelle mani, ma in tutto il suo Maestro, e Compagno, ed ogni loro bene*, la qual cosa è contro al costume di ogni altra Nazione, e la quale ha ritratto, e ritrae i Mercanti, ed altri dall'esercizio della mercatura, mediante la quale tutto il Mondo si conduce, e la qual cosa fa perdere a moltissimi Giovani, e altre persone virtuose gli avanzamenti in danno non piccolo de' Mercanti, e Cittadini

76. «*Ihs Virgo Maria, M cccc vij, a iiii febrario in València. Ser Nicholò, yo ho inteso che Lorenzo mon fio, lo quale me pensava fosse a Venexia, és en Majolicha, e àme dito Agnelo che vuy li avete prestat 1 flor. [un fiorino], la qual cosa a mi despiase molto che a un tachagno [disgraziato] como ell hè, che li avete prestato neguna cosa. Guardàve bene che no li prestats res per nesuna manera del mondo, mas emperò guardando la vostra bona volentat no voyo che perdats res de ço che li avets prestat. (...)*» (Ivi, 99).

77. G. FIERLI, *Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili secondo le leggi, e statuti veglianti in Toscana*, Antonio Brazzini, Firenze, 1803 (2 voll.), vol. I, 14 (il libro è stato ristampato a cura di G. Grippo, Forni editore, Sala Bolognese, 1991); P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Giuffrè, Milano, 1985, 30; G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 132.



della detta Città di Firenze, si supplica a detta Vostra Signoria, e domandasi, che vi piaccia provvedere per gli opportuni Consigli del Popolo, e Comune di Firenze, e fare solennemente informare.

Gli studiosi hanno appuntato la loro attenzione in particolare sull'inciso «*come si fa, ed osserva per tutta l'altra maniera di genti*», per concluderne che la società in accomandita, benché qui attestata per la prima volta, doveva essere già in uso altrove. Potrebbe tuttavia essere avanzata una diversa lettura. Nel Medioevo la commenda non si chiamava – o almeno, raramente si chiamava – “commenda”: i suoi nomi più frequenti erano “*accomenda*”, “*accomendatio*”, “*accomendacio*”. In questo passo della legge si parla di “concedere in Accomandita denari, cose e mercanzie”. Dunque, stando alla lettera del testo, molto chiara, non ci si riferisce a nient'altro che alla commenda, e si dice in sostanza: dappertutto in giro si fanno commende; la gente affida nelle mani dei mercanti denari e cose da trafficare. «*Se non fosse*», si aggiunge, ed è qui il vero punto della questione, che qui da noi ci sono quelle benedette regole consuetudinarie e degli Statuti, per cui chi commercia assieme ad un altro ne risponde personalmente e illimitatamente (in questo punto il riferimento è alla compagnia e alle sue dure regole di responsabilità). Ma negli altri luoghi non è così – e qui si dice, a scopo chiaramente retorico, una cosa non del tutto vera, perché la commenda non annulla la responsabilità solidale dei compagni, quando c'è compagnia – e il risultato sarebbe che “qui a Firenze” ci rimettono non solo “i giovani” che vorrebbero fare investimenti (e qui abbiamo la dimostrazione del fatto che l'appello al giovanilismo non è cosa di oggi, ma di sempre), ma anche gli stessi mercanti. Ecco allora la soluzione che viene trovata (in questo testo proposta e legge sono un tutt'uno: il testo finale della legge ripropone per filo e per segno quello della proposta fatta per far emanare la legge stessa):

(...) *Far scrivere in un Libro per mano del Cancelliere della detta Università [dei Mercanti], il quale Libro debba stare nella Camera degli Atti della detta Università, (...) per Alfabeto il nome, ovvero i nomi di quello, e quelli, che ricevesse[ro] in Accomandigia tale quantità di denari, ponendo il di, ed anno, ed in effetto come tal persona gli ha messo nelle mani [al mercante] tanta quantità di denari, o di mercanzia per poterla trafficare in Accomandigia, o sue dipendenze, (...) acciocchè a ciascheduno, che credesse al detto trafficatore, o con lui contraesse, sia noto per quanto, e quanta parte, ovvero quantità quel tale che avesse messo nelle mani del detto trafficatore alcuna quantità di pecunia, sia, e possa essere*

*tenuto, ed obbligato* a Creditori, al detto Traffico, o Ragione del detto traffico, ovvero esercizio. E scritto nel detto Libro, di mano di detto Cancelliere di volontà di chi metterà nelle mani, e chi riceverà le sopradette cose per detto effetto, non sia tenuto, né obbligato quel tale, che gli avesse messo nelle mani al detto trafficatore, ovvero esercitante mercanzia, o niun'altra cosa per quell'esercizio, e traffico, o per cosa da quello dependente, se non solo il più in tutto in quella quantità di pecunia, e guadagno di essa, (...) e non possa il detto per più esser convenuto, o molestato in alcun modo, non ostante alcuno Statuto, Ordine, e Riformazione del Popolo, e Comune di Firenze, e della detta Università, e non ostante alcuna Consuetudine per addietro osservata, e non ostante qualunque altra cosa, alle quali tutte s'intende espressamente derogato, eziandio se di quella si dovesse fare espressa menzione. Ma sia bene, e rimanga solamente obbligato efficacemente il detto Trafficatore, ed Esercitante mercanzia, o di mercanzia, e i suoi Eredi, e Beni, ai Creditori, ed a coloro, che con lui avessero contratto in tutto, e per tutto, come sarebbe tenuto, ed obbligato, se il presente Statuto fatto non fosse.

Dunque, la proposta è: mettere per iscritto le commende, iscrivere in un registro tenuto dall'Università dei mercanti in nomi di coloro che "mettono nelle mani" di un mercante determinati denari o beni, affinché tutti coloro che contrattano col mercante sappiano che questo "Tale" è tenuto solo per ciò che ha messo, più i guadagni che ne ha ricavato, e non oltre. Solo responsabile, si precisa alla fine del passo, resti il mercante e i suoi eredi (ed eventuali soci in affari), "come sarebbe stato se questa legge non fosse stata emanata".

Quindi, la società in accomandita *non è che la commenda data ad una compagnia e messa per iscritto*, non soltanto nell'atto che la consacra (quello che noi chiamiamo "il contratto di commenda"), ma *in pubblici registri*. L'idea fiorentina è quella di "burocratizzare" la commenda, di farla diventare pubblica e verificabile da chiunque abbia a che fare col mercante che l'abbia stipulata. La società in accomandita è, in fondo, un parto di burocrati.

Ma l'esigenza che ne è alla base è chiara e comprensibile: quando la commenda si "sposta" dal mare alla terra, quando viene ad interessare non traffici con terre lontane ma anche scambi su base locale, si pone *un problema di affidamento*. Il mercante di Rodi, di Cipro o di Costantinopoli non si interessa affatto di chi sia colui che ha fornito i capitali al mercante genovese o marsigliese con cui contratta. Non vi è alcun bisogno di pubblicizzazione della commenda: essa resta un fatto privato fra finanziatore e finanziato. Ma quando si traffica in ambito locale, ecco

che è importante sapere a che titolo la tal persona è entrata in collaborazione col tale mercante: ci sono quelle benedette regole mercantili tradizionali secondo cui colui che fa mercatura risponde con tutti i suoi beni, sia se lo fa da solo, sia se lo fa in società con altri. Occorreva dunque trovare il modo di lasciar fare commenda a tutti e nello stesso tempo sancire in modo chiaro quali erano i limiti entro cui ci si volesse impegnare. Gli interessi da contemperare erano principalmente due: da un lato, chi si limitava a “mettere del denaro nelle mani del mercante” doveva essere tranquillo sul fatto di non essere poi considerato un suo compagno e chiamato a rispondere illimitatamente; dall’altro, si doveva evitare che i veri soci, per sfuggire ai fallimenti, adducessero di aver semplicemente “messo nelle mani del denaro ad un mercante”. A tale scopo, non vi era miglior sistema dell’istituire una forma di pubblicità: scrivere in un libro i semplici affidamenti di denaro, cioè le accomendazioni, cioè le commende.

Si inaugura così una società mista, all’interno della quale vi sono due categorie di soci, alcuni che sono legati da un vincolo analogo a quello della compagnia e sono perciò fra loro come compagni, rispondendo solidalmente e illimitatamente: verranno chiamati soci *accomandatari*; vi sono poi soci che rispondono soltanto con quello che hanno messo nella società, come gli *stans* in una commenda, e sono detti soci *accomandanti*<sup>78</sup>. Questi soci, al pari degli *stans*, non sono nient’altro che dei finanziatori della società. In pratica, la novità rappresentata dalla società in accomandita è solamente relativa: già la commenda era considerata, dal punto di vista teorico, una società. La società in accomandita è semplicemente la burocratizzazione, la formalizzazione del rapporto di commenda, la cui funzione non cambia rispetto a quest’ultima: consentire a chi non vuole impegnarsi nei commerci di entrare nel gioco mercantile e trarne dei profitti.

Un altro aspetto nuovo è nel consolidamento temporale del contratto: la commenda si estendeva a singoli viaggi, mentre il rapporto adombrato nella legge fiorentina non pare necessariamente sottoposto a questo limite. *Dunque la “società in accomandita” altro non è che una commenda resa pubblica e trasformata in un rapporto prolungato nel tempo.*

78. È stato scritto che «l’accomandita (...) testimonia il superamento del carattere familiare ed amicale delle compagnie, ma non al punto da escluderlo del tutto» (A. BASSI, *Appunti sulle origini della società in accomandita*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 545).

Si tratta di novità allo stesso tempo limitate, ma importantissime: esse porteranno a ridefinire il rapporto fra i soci, che non sarà più di un solo tipo, ma duplice; e verrà naturale affermare il principio per cui il socio *accomandante*, cioè “commendante” (colui che dà la commenda) debba astenersi dalla gestione, che resta invece affidata all’altro socio, l’accomandatario (vocabolo che non a caso corrisponde al “*commendatarius*” della commenda). L’accomandante deve astenersi dalla gestione, sotto il profilo formale, perché non è mercante; ma deve farlo, sotto il profilo sostanziale, perché il suo rischio è limitato, in quanto egli gode di quella che in seguito verrà definita come “responsabilità limitata”.

Questo principio, che ha ispirato la disciplina delle società di persone fino ad oggi<sup>79</sup>, è detto *principio di correlazione tra potere e rischio*. Esso ha un fondamento razionale, ovviamente su base plutocratica: *chi più rischia, più deve comandare, mentre chi rischia di meno è emarginato dal comando*. È un principio che risale ai primordi del sistema societario. Nella compagnia tutti rischiano e quindi tutti hanno voce in capitolo (anche se bisogna poi vedere in concreto come le cose funzionano all’interno delle gerarchie familiari: si sa che nel sistema familiare ci sono i membri più anziani, o più influenti, che comandano di più e i membri più giovani, o meno influenti, che comandano di meno e allo stesso modo si può presumere che avvenisse nella realtà delle compagnie). Però, formalmente, il comando spetta a tutti coloro che rischiano, mentre nella società in accomandita la privazione del comando ai soci accomandanti controbilancia il loro rischio minore, ovvero la loro responsabilità limitata.

L’aspetto di queste società è rimasto invariato fino ad oggi. Attualmente la compagnia si chiama società in nome collettivo, la cosiddetta s.n.c., una forma assai usata per le piccole imprese, e la società in accomandita si chiama ancora così e si abbrevia con s.a.s. I tipi di soci sono gli stessi, i tipi di responsabilità sono gli stessi, soltanto che sono stati codificati, mentre nel Medioevo queste regole erano scritte negli statuti cittadini o negli statuti delle corporazioni mercantili e contribuivano a comporre quella legislazione speciale che è appunto il nucleo di ciò che si chiamerà “diritto commerciale”.

Nel Medioevo, la posizione dell’accomandante non era descritta nei termini di una “responsabilità limitata”; e ciò semplicemente perché non aveva senso per il mercante che qualcuno potesse dedicarsi alla mer-

79. G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, UTET, Torino, 1960<sup>2</sup>, 389 s.; F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova, 1963, 47 ss.

catura senza risponderne al cento per cento. Nella visione dell'epoca, il socio accomandante aveva quella che oggi chiamiamo "responsabilità limitata" semplicemente perché *non era un mercante*, ovvero non era un vero mercante: egli si legava a mercanti «alla maniera della commenda» per ricavarne un utile, ma, come nella commenda, rimaneva estraneo alla gestione attiva dei commerci. Non si vedeva perciò la cosa nel senso che egli avesse "responsabilità limitata", ma semplicemente nel senso che egli non aveva responsabilità vera, perché non era un mercante vero: come lo *stans* della commenda, egli poteva essere un borghese, un nobile, addirittura un prete, ma comunque non un mercante.

Tuttavia il sasso ormai era gettato. L'idea era partita.

Che la si chiamasse o non "responsabilità limitata", il socio accomandante rappresentava un concetto inedito e dirompente: quello di un socio che non è socio, ma soprattutto di un mercante che non è mercante, poiché può rispondere solo col capitale immesso nell'impresa. Sarà il tempo a far maturare questa idea embrionale.

È interessante seguire, nella storia del diritto commerciale, il come questa idea della responsabilità limitata – pur se non percepita consapevolmente come tale – entri dapprima silenziosamente, con la società in accomandita, all'interno del concetto di società, che fino a quel momento non avrebbe mai ammesso il fatto che vi fosse un socio non integralmente responsabile. Si tratta di un'idea eccentrica, intrusiva, un qualcosa che non ha nulla a che fare con la società intesa come aggregazione di mercanti. A ben vedere, quella del socio accomandante non era e non è un'autentica responsabilità limitata, poiché egli non è un socio attivo, non amministra la società. Poi, poco a poco, l'idea si radica e quanto in essa vi è di attraente finisce per contagiare non solo i soci "speciali" ed esclusi dalla gestione come gli accomandanti, ma addirittura quelli che decidono. Attraverso il fenomeno delle Compagnie coloniali e poi delle società anonime e della società a responsabilità limitata, si arriverà ad ammettere che qualcuno possa partecipare attivamente ai commerci, quindi essere in sostanza commerciante, eppure rispondere limitatamente al capitale investito.

## 11. *La considerazione sociale del mercante nel Medioevo. L'“etica” del mercante*

In che conto era tenuto il mercante nell'ambiente comunale? Egli godeva certamente di una considerazione più alta di quella che aveva

nel mondo greco e romano, proprio perché si avvertiva il fatto che egli dava un impulso ai guadagni della collettività. Tuttavia egli rimaneva relegato ad un ruolo moralmente discutibile; non era più considerato un reietto, ma era ancora reputato una persona non da additare come esempio di moralità.

Su di lui pesava il motto contenuto nel *Decreto* di Graziano ma proveniente da un testo di San Girolamo: «*Homo mercator vix aut numquam potest Deo placere*» (L'uomo mercante raramente o mai può piacere a Dio)<sup>80</sup>.

Eppure il mercante medioevale non rifiutava sdegnosamente queste che un avvocato di oggi definirebbe “infamanti accuse”. Anzi, egli interrogava la propria coscienza e la risposta non era – come accade oggi per ogni interrogazione di coscienza, ammesso che venga fatta, – automaticamente assolutoria. Egli si sentiva in colpa, avvertiva in qualche modo la fondatezza della condanna morale che lo circondava e si poneva quindi il problema della necessità di un suo riscatto. È questa tensione, questa non tronfia e paga affermazione del proprio io, che ci fa sembrare umana e in fondo simpatica la figura del mercante medioevale (è questa tensione, questo dubbio che, sotto altri risvolti, lo salva).

Ritroviamo qui, come nel mondo antico, la capacità del pensiero diffuso di far sussistere una contraddizione senza pretendere di risolverla con risposte assolute: “*We are not the champions*”, verrebbe da dire; noi siamo semplicemente uomini.

Così il mercante cerca, soprattutto verso la fine della sua vita, quando ha risolto il problema della sopravvivenza e poi del successo della sua impresa, di farsi “perdonare”, da Dio e dalla società, la quantità di denari che ha pompato dalle tasche dei suoi clienti alle proprie. Così dunque, ad esempio, Messer Enrico Scrovegni padovano, banchiere, preoccupato della propria anima (suo padre è posto da Dante nel fondo dell’Inferno), commissiona a messer Giotto pittore gli affreschi della cappella che ha fatto costruire accanto alla propria abitazione, regalando in tal modo all’umanità intera, e per sempre, uno dei massimi capolavori dell’arte universale, la Cappella degli Scrovegni (1303-1305)<sup>81</sup>. E, generalizzando, i mercanti delle città più ricche d’Italia commissionano agli artisti più eccelsi della loro epoca l’edificazione di quei palazzi, e statue, e affreschi, e dipinti, che oggi fanno la fama e la ricchezza turistica del nostro Paese e senza i quali i mercanti – al confronto tapini – di oggi non potrebbero

80. Frase ricordata da H. PIRENNE, *Le città del Medioevo*, cit., 85 e più recentemente da A. BRILLI, *Mercanti avventurieri*, cit., 66.

81. A. MARZO MAGNO, *L’invenzione dei soldi*, cit., 157.

riempirsi i conti in banca dei denari delle persone che accorrono da tutto il mondo per vederli.

Ma non è tutto qui: il mercante medioevale non si ferma alla richiesta di un perdono per una propria immoralità passata; egli va alla ricerca, forse vana, ma comunque meritoria, di una prospettiva etica *all'interno* del suo vituperato mestiere. Benedetto Cotrugli, mercante e poi anche diplomatico, scrive nel 1458 il suo *Libro de l'arte della mercatura* (noto anche come *Della mercatura et del mercante perfetto*), che circola in copie riprodotte a mano e sarà stampato solamente nel 1573 a Venezia (dell'opera è stata fatta recentemente una nuova edizione critica veneziana, meritoriamente messa a disposizione in *open access*)<sup>82</sup>. Cotrugli non è certamente un santo o un monaco: nasce a Ragusa, non quella siciliana, ma quella che oggi si chiama Dubrovnik, in Croazia, da una famiglia di mercanti e trascorre la maggior parte della sua vita a Napoli, svolgendo importanti servizi per i re aragonesi, dai quali fu perfino difeso quando i suoi rapporti con la terra madre si fecero difficili. Eppure, da mercante e figlio di mercanti, è evidentissima in lui la tensione morale, volta alla ricerca di ciò che nel suo mestiere vi possa essere di elevato ed utile all'intera collettività. Prima di seguire il destino che la sua nascita gli imponeva, aveva iniziato lo studio del diritto all'Università di Bologna («*in sul più bello del nostro philosophare io fui raputo da lo studio e rimpiantato ne la mercatura*») e questa preparazione di base gli fu utile quando decise di dedicarsi allo scrivere, sebbene siano giunte a noi soltanto due delle sue opere, di cui la più nota è quella di cui qui si parla. Nella prefazione di essa vi è anzitutto la rivendicazione dell'utilità e nobiltà della mercatura, che non a caso è definita "arte" «*non solamente comodissima, ma eciamdio necessarissima al governo umano, et per consequens nobilissima*». Un'arte che, con parole che hanno attirato particolarmente l'attenzione degli studiosi, consiste secondo lui nell'«*acquistare roba con honore et senza offendere Dio et lo proximo*»<sup>83</sup>.

Cotrugli dedica poi l'intero terzo "libro", dei quattro che compongono l'opera, all'elencazione e spiegazione delle virtù che il mercante deve possedere. Il libro è intitolato alla "vita politica" del mercante, ma l'accezione in cui l'autore intende tale espressione è diversa dalla contemporanea: la vita politica è il modo di comportarsi del mercante in pubblico. In primo luogo, Cotrugli osserva che «*li homini vulgari*» «*anno ridotto lo culto mercantile in pratica, et come le scimie fanno quello [che] vegono*»<sup>84</sup> (imi-

82. B. COTRUGLI, *Libro de l'arte de la mercatura*, cit.

83. *Ivi*, 38.

84. *Ivi*, 123.

tano ciò che vedono). Dunque la mercatura non è una “pratica”, è un’arte. Egli espone poi brevemente la dignità del ruolo del mercante, ruolo che è utile alla cosa pubblica perché sono i mercanti ad approvvigionare di vitto e di munizioni in caso di guerra, fanno venire da lontano cose che sul posto non sono presenti, alimentano con gli scambi gli altri mestieri della città, sono utili anche al contado e perfino ai poveri, accrescendo la ricchezza complessiva, e naturalmente, con la circolazione delle merci e le conseguenti tasse, arricchiscono anche l’erario. Vi è dunque una chiara percezione di ciò che a livello generale non è ancora riconosciuto: il ruolo sociale del mercante.

E per dare un’idea di quali siano per Cotrugli le virtù che un mercante deve possedere, eccone l’elenco<sup>85</sup>; il mercante deve essere: prudente (cioè, in base all’esperienza del passato, saper prevedere ciò che accadrà); letterato [*literato*]<sup>86</sup> («*ché la gramaticha fa l’huomo intelligente ad cognoscere bene uno contracto et lo mercante ogni dì fa li contracti*»); Cotrugli invita i colleghi a leggere: «*ti ricordo, sempre che tempo ti avança, legi*»; deve essere anche «*iurista (...): non deveria ignorare le legie (...) per sapere guardarsi da li iniqui et defendere la ragione sua*»); fortunato (questa non è propriamente una virtù, ma cogliamo qui una punta di scaramanzia); integro (nel senso che deve mantenere la sua parola ad ogni costo, anche a rischio di rimetterci del denaro: «*non deve existimare lo dinaro*»); diligente (non far rovinare le merci, annotare sempre scrupolosamente le operazioni sui libri); disinvolto nell’agire («*alcuni sudano quando volno fare una lictera de cambio*»); astuto (non per ingannare gli altri, ma «*per non lasarse inganare*»); urbano (nel senso di non trascurare per interesse le amicizie e gli affetti; Cotrugli afferma di conoscere «*alcuni et multi li qualli hanno fato lo dio loro oro e argento*»); giusto (anche quando gli capita di essere membro di un tribunale mercantile); costante (fermo nei propositi, non leggero e impaziente); generoso (elargendo a chi è nel bisogno); tranquillo nell’animo (ben disposto verso gli altri, non invidioso, né vendicativo, sospettoso o avaro); nella propria vita personale, fedele alla propria moglie, non iroso, né prodigo, bestiale o ghiottone; infine, temperante (virtù che secondo lui è la somma di molte altre: essa significa non esaltarsi nella buona sorte e deprimersi nella cattiva, non mangiare e bere troppo, non parlare in

85. *Ivi*, 128 ss.

86. Il Tomasin (L. TOMASIN, *Europa romanza*, cit., 15) precisa che per Cotrugli “*literato*” vuol dire conoscitore del latino.



modo eccessivo, ma saper parlare a tempo e a luogo, senza gesticolare; essere temperante anche «*nello mercantare*»).

«*Et così, – conclude Cotrugli – havendo questo temperamento con l'altre virtù e condizioni apposte in questa opera, potrà veramente chiamarsi mercatante*»<sup>87</sup>. L'immagine che l'autore dà del suo mestiere è indubbiamente lusinghiera, certamente sovrastimata, ma non si può liquidare la cosa come un eccesso di retorica autocelebrativa. Sembra che l'opera esprima invece, se non quello di tutti, il sentire di un'ampia parte dei mercanti, come è testimoniato dalla fama che ebbe e dal fatto che dopo la diffusione della stampa fu edita a Venezia più di cent'anni dopo la sua scrittura.

Significativo, anche per i discorsi che si faranno nel seguito, il decimo capitolo del quarto “libro” (intitolato alle “virtù icognomiche”), dedicato alla “fine del mercante”: Cotrugli parte da un rilievo di tipo naturalistico e cioè che, arrivato ai 50 o 60 anni (età a cui – osserva – giungono sì e no due persone su mille), l'uomo non ha più quella sveltezza di intelletto, «*sangue vivido et cor animoso*» richiesti dal mestiere di mercante; d'altra parte, chi raggiunge quell'età ha ottenuto ciò che voleva; scrive Cotrugli: hai voluto denari e ne hai, credito e ne hai, proprietà e ne hai, hai sposato figli e figlie, addestrato i figli nella tua arte; «*Che vò di più?*»<sup>88</sup>. Il mercante non deve continuare a svolgere il suo mestiere all'infinito, poiché ciò è contrario alle leggi naturali, morali e divine, poiché nessuna cosa al mondo è senza fine.

Il mercante deve dunque fare testamento, lasciare ai figli una parte dei suoi averi e ritirarsi in campagna, lontano dalla città e dagli affanni della vita; là non deve certo oziare, ma dedicarsi ad una vita più spirituale, dedita alla preghiera, alla lettura, alla scrittura, alla “filosofia”, ed anche all'agricoltura o altre attività manuali. Deve, insomma, svolgere una vita contemplativa che lo prepari alla definitiva dipartita da questo mondo. In tal modo – aggiunge l'Autore più prosaicamente – la tua vita terrena durerà anche di più.

87. B. COTRUGLI, *Libro de l'arte de la mercatura*, cit., 155.

88. *Ivi*, 187.



### 3.

## L'Età moderna

### 1. *Il Cinquecento. Significato economico della Riforma protestante*

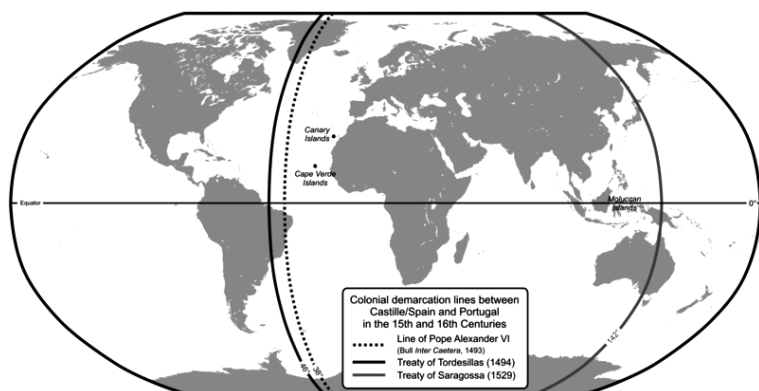
Il Cinquecento, al pari del Settecento, è un secolo poco trattato nelle storie del diritto commerciale, forse ancora una volta in seguito ad un (talora inconscio) pregiudizio di tipo giuspositivistico: non vi sono “codificazioni”, o pseudo codificazioni, o “leggi” tali da emergere per importanza. Ciò non significa invece che non sia successo nulla di rilevante nel campo del diritto. Anzi.

È impossibile, ad esempio, non riconoscere l'importanza che ha avuto sul diritto, come sul resto della cultura, la Riforma protestante. Ciò sembra avere un rilievo, in relazione al nostro discorso, particolarmente con riguardo al divieto di usura: se Lutero ancora la condannava, altri capiscuola – come Calvino – allentano nettamente il giudizio su di essa e tutto l'ambiente cultural-religioso protestante, con la rivendicazione di un rapporto diretto dell'uomo con Dio, il rifiuto di una Chiesa gerarchizzata e accentratrice, specialmente se ipocrita e corrotta, l'esaltazione del valore del lavoro umano, sembra quasi connaturalmente orientato verso una legittimazione del prestito ad interesse. Atteggiamento che, se vogliamo, è anch'esso un atto di ribellione contro un'ipocrisia, quella che come si è visto dominava il mondo degli affari di religione cattolica, con l'usura praticata di nascosto ma ampiamente, dietro mille espedienti teorici e pratici.

Il Protestantesimo proclama il diritto dell'uomo di vivere nella dimensione mondana (cioè nel mondo reale), di realizzarsi in essa anziché in un illusorio ideale ascetico (da ben pochi messo in pratica, o anche solo cercato). L'uomo realizza se stesso non più nella ricerca della santità, ma nel suo lavoro quotidiano, da svolgersi con la maggiore serietà ed impegno possibili, affermazione dotata poi di variabili dottrinali che vanno da un moderato senso del dovere ad un vero e proprio – diremmo oggi – stacanovismo, che ritrova accenti ascetici nella totale concentrazione sul lavoro, col rifiuto di ogni fronzolo estetico o comodità di vita (calvinismo).

In definitiva, semplificando, le popolazioni del nord Europa, per loro natura schiette e dirette, mal sopportano le sottili distinzioni e i giochi retorici delle morali mediterranee, nel campo degli affari come in ogni altro. Ogni popolo, ad ogni stadio di civiltà, si sceglie la rappresentazione di Dio che più gli è consona (rappresentazione che dunque ci dice assai più sul popolo stesso di quanto ovviamente non ci dica su Dio).

L'utilità di un distacco dall'influenza della Chiesa di Roma si estende anche ad un altro aspetto: prendere le distanze dal Trattato di Tordesillas, che aveva sancito, con l'avallo del Papa, la suddivisione del mondo in due sfere di influenza, l'una spagnola, l'altra portoghese. Il Trattato, che prende il nome dalla cittadina della Castiglia in cui fu firmato nel 1494, intervenne a porre fine alle dispute insorte fra Spagna e Portogallo per la supremazia sul "nuovo Mondo" da pochissimo scoperto. L'anno precedente (1493) il Papa Alessandro VI, spagnolo, con la sua bolla *Inter Caetera*, aveva assegnato al Portogallo tutte le terre ad est di un certo meridiano e alla Spagna tutte quelle ad ovest; il mondo coloniale veniva così diviso in base ad una linea ideale che spaccava la terra verticalmente. Applicando questo criterio, al Portogallo sarebbe spettata soltanto la punta più orientale dell'attuale Brasile, mentre la Spagna faceva la parte del leone. Per evitare scontri, le due potenze decisero di rinegoziare il confine e ciò portò appunto al Trattato, che spostava il limite su un meridiano più ad ovest del precedente. Il Trattato fu poi avallato dalla Chiesa con un'altra bolla del Papa Giulio II nel 1506.



La divisione del mondo secondo il Trattato di Tordesillas (linea continua; in tratteggiato la precedente divisione di papa Alessandro VI) (Fonte Wikipedia - Lencer - Modificata da colori in b/n).

Questa spartizione non faceva ovviamente contente le nuove potenze mondiali che andavano nascendo come “Stati assoluti” e che mal sopportavano questa ulteriore ingerenza della Chiesa di Roma, stavolta addirittura nella corsa al dominio sul Mondo. Di qui un’ulteriore ragione per allontanarsene.

La considerazione sociale del mercante nel ’500 non muta di molto rispetto all’epoca precedente. Erasmo da Rotterdam fu uno scienziato la cui notorietà in Italia non è proporzionata ai suoi meriti; Torino, in particolare, dove si laureò in teologia nel 1506, gli dedica soltanto una via periferica (anche storta). Nel 1509 scrisse di getto un libretto (pubblicato nel 1511) noto come “Elogio della pazzia”, anche se il suo titolo, *Moriae Encomium*, ottenuto latinizzando termini greci, dovrebbe essere tradotto piuttosto come “Elogio della leggerezza di spirito” o “della spensieratezza”, o almeno, come fa la Utet, “della stoltezza”<sup>1</sup>. In esso si legge del mercante: «La classe più stolta e più sordida è quella dei commercianti, perché essi esercitano la più sordida delle professioni e coi sistemi più sordidi; mentiscono sempre, spergiurano, rubano, truffano, ingannano, e tuttavia si credono i personaggi più importanti del genere umano, poiché hanno le dita cariche di anelli d’oro»<sup>2</sup>.

## 2. *Le compagnie coloniali*

La “scoperta” dell’America da parte di Colombo nel 1492 è considerata dalla nostra cultura un evento di tale portata da segnare una barriera epocale, la fine del Medioevo e l’inizio dell’Età moderna. Tale importanza non è esagerata, ma si può osservare come il cambiamento, che di solito è descritto come un mutamento “di mentalità”, con l’apertura di un Nuovo Mondo all’immaginario collettivo, se visto sul piano concreto si rivela di

1. È evidente, nella stessa scelta della traduzione del titolo, l’intento svalutativo nei confronti di un’opera che prende in giro coloro che, intellettuali in testa, si prendono troppo sul serio nella vita. Erasmo non elogia affatto la “pazzia”, ma il buonumore, la leggerezza d’animo, la capacità di riconoscere che la nostra vita non è fatta soltanto di cose “serie”, ma anche di momenti in cui è giusto e sacrosanto essere “svagati”. È proprio la sua grande ironia, che è anche – ciò che più conta – autoironia, a porlo al di sopra degli studiosi suoi contemporanei e farcelo sembrare così moderno. Ciò spiega il grande successo di questo scritto “minore”, successo che in una chiave puramente tecnico-letteraria i commentatori non riescono neppure oggi a spiegarsi.

2. ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della stoltezza (Moriae encomium, 1511)* ed. it. a cura di C. Baseggio, Tea (su lic. UTET), Milano, 1988, 78 [48. (d)].

natura principalmente economica. Quasi contemporaneamente a questa scoperta ne avviene un'altra con analoga valenza: nel 1498 un altro grande navigatore, Vasco da Gama, traccia per la prima volta una rotta marittima per l'India circumnavigando l'Africa. Fino a quel momento in India si arrivava via terra, attraverso la Via della seta; la via marittima ora aperta è certamente più lunga, ma assai più al sicuro da interferenze umane. Si aprono così, praticamente nello stesso momento, due direttrici di sviluppo economico – e politico – capaci in alcuni decenni di cambiare gli assetti mondiali.

Dalla ripresa degli scambi e fino a quel momento, protagonista del mondo economico era stata l'Italia: guardare oggi le nostre città d'arte, vera ragione della visita nel nostro Paese da parte di migliaia di turisti, significa guardare gli "effetti" dello sviluppo economico italiano nel Medioevo; lo stesso Rinascimento non ne è che l'abbagliante epigono. Simbolo di tale centralità possono essere considerate le monete auree che le maggiori città italiane iniziarono a coniare quando raggiunsero il loro splendore: il *genovino* di Genova e il *fiorino* di Firenze, a partire dal 1252, e il *ducato* veneziano a partire dal 1284. Il fiorino e il ducato, in particolare, si contendono il titolo di moneta principe degli scambi internazionali fino a tutto il Quattrocento ed oltre; il primo era più diffuso nell'Europa centro-settentrionale, il secondo in quella meridionale e in Oriente. Quando Vasco da Gama arriva in India nel 1498, trova dei ducati veneziani ed incontra due mercanti tunisini che lo apostrofano in genovese<sup>3</sup>.

Con la scoperta delle Americhe (allora dette Indie occidentali) e della rotta per l'India ("Indie orientali") si innesca un rivolgimento totale degli equilibri economici: l'Italia perderà la sua posizione centrale a vantaggio dei nascenti Stati assoluti, che si affacciano sull'Oceano Atlantico ed hanno quindi una miglior base di partenza, nonché uno spirito imprenditoriale ancora inesperto: Francia, Spagna, Portogallo, Inghilterra, Olanda. Il processo non è immediato, ma guardato a posteriori è imponente.

Nel corso del Cinque e Seicento il cuore delle attività commerciali ed industriali si sposta dal Sud al Nord dell'Europa, le rotte mercantili più importanti non sono più quelle mediterranee ma quelle oceaniche<sup>4</sup>; correlativamente – e la circostanza è per noi del massimo interesse – si spostano anche i centri di elaborazione del diritto commerciale<sup>5</sup>: ciò dimostra che

3. A. MARZO MAGNO, *L'invenzione dei soldi*, cit., 21 ss.

4. D.S. LANDES, *L'orologio nella storia*, cit., 98.

5. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 82.

la nostra materia è un referente diretto dello sviluppo economico. Si vedrà infatti fra poco che dopo gli statuti comunali la successiva importante fonte di consolidazione delle regole commerciali è un' *Ordonnance* francese.

La prospettiva dei guadagni innescò un progresso tecnico nella navigazione, giacché per confrontarsi con l'Oceano Atlantico o l'Indiano occorrevano navi più grandi. Ma tutti gli sforzi venivano ricompensati, anche perché la superiorità tecnologica degli Europei, schiacciante rispetto agli Indiani d'America, ma notevole anche nei confronti degli abitanti dell'attuale India, consentiva loro di procurarsi ciò che volevano o con lo scambio o con la forza.

Anzitutto per la costruzione delle navi, dunque, ma anche per l'acquisto delle ingenti quantità di merci necessarie per riempirle, l'apertura dei nuovi mercati richiese *investimenti assai maggiori*. Questo fece sì che a partire dal 1400 la commenda andasse poco a poco in disuso, in parte perché le banche provvedevano a finanziare direttamente i mercanti, giacché la Chiesa aveva allentato – soprattutto nella pratica, più che in teoria –, il divieto delle usure. Vi era anche una ragione tecnica: l'esigenza di ingenti capitali non consentiva più il rapporto diretto fra un mercante e pochi finanziatori, ognuno dei quali dava piccoli apporti. Nella commenda, il mercante partiva su una nave relativamente piccola e, per far fruttare il viaggio il più possibile, cercava di raccogliere più commende con diverse persone, ma poteva raccoglierne 2, 3, 10, con un massimo riscontrato dagli storici spagnoli di 27 commende su uno stesso viaggio. Numeri (e cioè capitali) comunque non sufficienti per rendere remunerativi viaggi ripetuti oltreoceano: «l'espansione coloniale richiede grandi capitali, disposti a correre enormi rischi, seppure con la speranza di utili favolosi, capitali che nemmeno i gruppi finanziariamente più ricchi possono approntare da soli»<sup>6</sup>.

Nascono così grandi compagnie, che verranno dette “coloniali”, società fondate per lo svolgimento di un viaggio commerciale da dei promotori, i quali raccolgono le sottoscrizioni e i relativi contributi da parte di una pluralità di persone, come se si trattasse di una commenda in grande stile, in cui però i partecipanti ricevono delle quote e sono considerati soci. Non immediatamente, ma in seguito ad un'evoluzione concettuale, queste quote vengono chiamate “azioni”, per via del fatto che chi le aveva in mano poteva esercitare un'azione legale contro i dirigenti della società per ottenere quanto gli spettava, ovverossia la sua parte degli utili<sup>7</sup>.

6. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 87.

7. *Ivi*, 88.

In parziale analogia con le commende, le compagnie coloniali venivano inizialmente fondate sui singoli viaggi (ovviamente di lunghezza e durata maggiore), nel senso che alla fine di ogni viaggio si chiudevano tutti i conti, compreso quello relativo al capitale, che era anch'esso liquidato assieme agli utili realizzati; solo in seguito si pervenne ad una considerazione del capitale come entità permanente.

Le compagnie coloniali più note sono la Compagnia delle Indie orientali (*British East India Company*), fondata dagli Inglesi nel 1600<sup>8</sup>, e l'omonima Compagnia creata dagli Olandesi nel 1602 (*Vereenigde Geoctoyeerde Oostindische Compagnie*, abbreviato in VOC). Sempre gli Olandesi fondarono nel 1621 una Compagnia delle Indie occidentali, destinata al commercio con le Americhe (*Geoctoyeerde Westindische Compagnie* o *West-Indische Compagnie*, abbreviato in WIC). Molto nota è anche la Compagnia della Baia di Hudson (*Hudson's Bay Company*), fondata in Inghilterra nel 1670 e destinata ad operare nei territori dell'attuale Canada; ancora nella prima metà dell'800 la Compagnia controllava un'estesa parte di quello che allora si chiamava il Dominion del Canada. Sua principale attività era il commercio delle pelli. Il suo monopolio sulle attività commerciali fu abolito solo nel 1870. La Compagnia esiste ancor oggi come moderna società canadese, con sede a Toronto, e gestisce, fra l'altro, un'importante catena di grandi magazzini.

Anche la Francia fonda le sue compagnie coloniali: la *Compagnie des Indes occidentales* nel 1635 e poi la più fortunata *Compagnie française des Indes orientales* nel 1664, su iniziativa di Colbert e con sanzione regia di Luigi XIV.

Per dare un'idea di quale sia stata l'importanza economico-politica delle compagnie coloniali può essere utile citare questo passo di Galgano:

le compagnie coloniali non erano solo un affare economico; erano anche un affare di Stato: con esse aristocratici e borghesi, deliberanti assieme, muovevano navi da guerra ed eserciti sotto il vessillo britannico, conquistando nuove terre nel nome di sua Maestà. La East India Company aveva fondato città, come

8. S. GIALDRONI, *East India Company. Una storia giuridica (1600-1708)*, il Mulino, Bologna, 2011. La *charter* fu concessa nientemeno che dalla regina Elisabetta I; il nome per esteso della società era *The Governour and Company of merchants of London trading into the East-Indies*. I soci in quel momento erano 218. Il primo viaggio iniziò nel giugno 1602, con 4 navi poste sotto il comando del capitano Lancaster, le quali raggiunsero l'isola di Giava, fondandovi un avamposto a Bantam e tornando in patria dopo due anni e mezzo (*ivi*, 21 s., 41 s., 191). Su questa compagnia, v. la recentissima traduzione del libro di W. DARLYMPLE, *Anarchia. L'inarrestabile ascesa della Compagnia delle Indie Orientali (The Anarchy: The Relentless Rise of the East India Company)*, 2020 trad. it., Adelphi, Milano, 2022.



Calcutta e Bombay [oggi Mumbai]; esigeva tributi nel Bengala, aveva esteso la propria influenza in tutta l'India, nel Nepal e nella Birmania. Al principio dell'Ottocento teneva sotto il suo controllo centosessantadue milioni di asiatici per quattro milioni di chilometri quadrati; aveva quindicimila unità di personale civile, tremila delle quali europee; era difesa da centosessantamila soldati e venticinquemila marinai. Fu per la Gran Bretagna fonte di sterminate ricchezze: non solo per i prodotti che importava nel territorio nazionale, ma soprattutto per la ricchezza monetaria che ne ricavava con la loro vendita all'estero. Nel 1834 la compagnia trasmise tutti i suoi possedimenti alla Corona, e la sua immensa ricchezza privata si tradusse in dominio regio. Gli azionisti furono trasformati in creditori ipotecari dell'impero<sup>9</sup>.

Non si deve pensare che le compagnie delle Indie fossero organizzazioni benefiche: la Compagnia olandese delle Indie occidentali si occupava fra l'altro della tratta degli schiavi fra l'Africa e le Americhe. Anche la britannica *Royal African Company*, fondata nel 1672, «commerciava con l'Africa Occidentale in oro e avorio, ma la sua principale attività era fornire schiavi alle isole delle Indie Occidentali»<sup>10</sup>.

Nell'Oceano Indiano i Portoghesi prima, gli Olandesi e gli Inglesi poi, spezzano con la forza il millenario sistema dei traffici che si svolgeva fra la penisola arabica e quella indiana<sup>11</sup>, cui si accennò nel cap. 1°.

La Compagnia inglese delle Indie orientali impiantò coattivamente in India estese coltivazioni di papavero da oppio, il cui prodotto veniva venduto soprattutto in Cina, con enormi profitti sia per la Compagnia stessa che per la Corona britannica. Singolare leggere oggi sull'enciclopedia più diffusa la candida notizia che la Compagnia «impiantò la coltura del tè in India», senza alcun accenno all'oppio<sup>12</sup>. Invece, mentre prima dell'arrivo

9. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 107.

10. J. CANNON - R. CROWCROFT, voce *Royal African Company*, in *A Dictionary of British History*, Oxford University Press, Oxford, 2015<sup>3</sup>.

11. A. BRILLI, *Mercanti avventurieri*, cit., 123 il quale, riportando le parole del mercante-scrittore Filippo Sassetti, scrive che «è andato completamente “distrutto il commercio che teneva questa città [Goa] con li mori della Mecca”»; v. anche 123 (sempre sui Portoghesi) e 171 sugli Olandesi: «in quell'occasione Carletti [un altro mercante italiano] perse tutti i suoi averi e la nave senza alberi dovette essere abbandonata. Era anche con simili atti di pirateria che gli olandesi s'appropriavano delle navi portoghesi e assaltavano le loro stazioni commerciali imponendo il proprio monopolio nel commercio delle spezie».

12. Wikipedia, voce *Compagnia inglese delle Indie Orientali*. Non che il riferimento al tè sia falso: gli Inglesi lo scoprirono in Cina, da dove ne importavano grandi quantità, avendo tale bevanda avuto grande successo in patria per le sue ritenute proprietà terapeutiche (S. GIALDRONI, *op. cit.*, 54). Dopo la loro successiva espansione in India, trovarono più

degli Inglesi nell'India centro-orientale «si coltivava soprattutto frumento, dal [legumi] e ortaggi», «ora (...) i sahib costringevano tutti a coltivare papaveri»<sup>13</sup>; «nell'India orientale l'oppio era monopolio esclusivo degli inglesi, interamente prodotto e confezionato sotto la supervisione della Compagnia delle Indie orientali»<sup>14</sup>; la *Sudder Opium Factory* di Ghazipur era «uno dei più preziosi gioielli della corona della regina Vittoria»<sup>15</sup>.

Quando i mandarini, stanchi del dilagare di questa droga, ne vietarono il commercio, l'Inghilterra dichiarò guerra alla Cina, nel nome ovviamente non dell'oppio, ma della generica “libertà di mercato”, e la vinse (cosiddetta “Prima guerra dell'oppio”, 1839-1842). Un chiaro esempio di guerra dichiarata per motivi che all'epoca vengono presentati come ideali e sacrosanti, ma che guardata nella prospettiva storica suscita semplicemente orrore: il vincitore ottenne il diritto... di spacciare droga. Alla prima guerra dell'oppio seguì una seconda (1856-1860), che ebbe lo stesso esito e portò i cinesi a considerare il periodo storico successivo come “il secolo del disonore”.

## 2.1 *La company come body politic (persona morale)*

Sotto il profilo giuridico, le compagnie coloniali presentano particolarità che le distinguono nettamente da ciò che fino a quel momento di era inteso per “compagnia” e che le avvicinano alle moderne società per azioni, tanto da far dire che possono essere considerate le “antenate” di queste ultime.

Una prima caratteristica consiste nella loro personificazione, cioè nell'identificazione della società come soggetto autonomo rispetto ai soci. Oggigiorno questo è un concetto acquisito, anzi, talora addirittura esasperato, allorché si fa riferimento a grandi società per azioni senza

economico farlo coltivare là. L'Autrice appena citata svolge un'interessante introduzione sulla storiografia dell'India (*ivi*, 22 ss.), facendo notare come essa sia stata inizialmente, e per lungo tempo, orientata dagli Occidentali in chiave giustificatoria o comunque mitigatrice degli effetti del colonialismo, mentre solo con l'avvento di scrittori autoctoni hanno iniziato ad emergere gli aspetti più imbarazzanti.

13. A. GHOSH, *Mare di papaveri (Sea of Poppies, 2008)*, trad. it., Neri Pozza, Vicenza, 2008, 37. In questo libro straordinario, primo di una trilogia dedicata alla storia dell'India moderna, Ghosh mescola com'è nel suo stile narrativa e saggistica di altissimo livello.

14. *Ivi*, 96.

15. *Ivi*, 104. La fabbrica è attiva a tutt'oggi: divenuta di proprietà del Governo indiano, vi lavorano 900 persone; è tenuta sotto strettissima sorveglianza e produce oppio e suoi derivati per usi medicali.

l'uso dell'articolo determinativo, come se fossero davvero persone vive e con un tono quasi di familiarità; ad esempio, nelle cronache economiche si può leggere: «Telecom ha deliberato la fusione» anziché «La Telecom ha deliberato la fusione»; «L'amministratore delegato di Microsoft», anziché «... della Microsoft». Invece, in un mondo come quello antico o medioevale, formato solo da persone vive, esisteva sì il concetto di *universitas*, ma esso indicava collettivamente più persone (fisiche), ovvero *più persone fisiche nella loro dimensione collettiva*, senza che questo implicasse una personificazione *autonoma* di questo concetto collettivo<sup>16</sup>. Se nel Medioevo vi era la compagnia, essa era concettualmente l'insieme dei membri di quella data famiglia, non un qualcosa in più rispetto ad essa.

In alcuni pensatori medioevali si affaccia l'idea che l'*universitas* è una *persona ficta* (persona finta), ma come concetto puramente astratto; sono soltanto i giusnaturalisti del sei-settecento che portano questa intuizione teorica a compimento, con il concetto di *persona moralis* (persona morale) che si affianca alla *persona naturalis* (persona naturale): Grozio e Pufendorf presentano entrambe come entità reali e non la seconda come reale e la prima come puramente immaginaria<sup>17</sup>.

La pratica degli affari tiene dietro, come sempre accade, al pensiero teorico (o, se si vuol essere maliziosi, il contrario): ammessa la persona morale, si può configurare in tal modo una società commerciale, in modo da farle assumere vera autonomia rispetto ai suoi soci.

L'atto con cui si realizza giuridicamente questo passaggio è detto "incorporazione", per indicare il fatto che un ente astratto assume, per volontà del potere sovrano, un "corpo" come quello di una persona vera. Si parla così di *incorporation*, cioè del riconoscimento della società come soggetto giuridico autonomo, la *corporation*, appunto, attraverso una *charter*, un documento rilasciato dai massimi poteri<sup>18</sup>. Il rilascio di tale carta in Inghilterra spettava inizialmente alla Corona stessa, poi al Parlamento e successivamente nei secoli, man mano che la cosa assumeva una connotazione meno straordinaria, al *Board of Trade* (Dipartimento del Commercio e dell'Industria). Le nuove compagnie personificate verranno chiamate in seguito, nell'Ottocento, *società "anonime"*, ad indicare il fatto che non

16. V., con esauriente motivazione, F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 60 ss.

17. *Ivi*, 70 ss. e spec. 74 in n. 79.

18. Sull'origine del concetto di corporation, che non è commerciale, ma fu applicato originariamente ad organismi di carattere ecclesiastico e poi di tipo laico, come città, villaggi, ospedali e colleges, v. S. GIALDRONI, *op. cit.*, 139 ss.

sono più ricollegabili a questa o a quella persona, e da questo fatto esse prenderanno poi il loro nome di genere.

Secondo una definizione riconducibile al famoso giurista inglese Blackstone (1723-1780), la *corporation* è «*a political institution created by the act of incorporation*» e l'idea di incorporazione fa proprio riferimento al trattamento dell'ente come se fosse un "corpo" nel senso proprio del termine. Si ricorreva, in altri termini, alla figurazione della compagnia vista come un "*body politic*", o "*body corporate*".

Il Kyd (anch'egli avvocato e giurista britannico del Settecento), scrive che la *corporation* è «*a collection of many individuals, united into one body, under a special denomination, having perpetual succession under an artificial form, and vested, by the policy of the law, with the capacity of acting in several respects as an individual*»<sup>19</sup>. Si può notare come queste definizioni, nella loro lingua originale (scritte peraltro in uno stile molto chiaro e comprensibile, come molti testi o films in inglese del passato), risultano particolarmente eloquenti per far cogliere il senso che all'epoca si diede a questo nuovo fenomeno e quello che esso ancora possiede: sembra inequivocabile come la *corporation* sia un'invenzione protestante e anglosassone<sup>20</sup>.

Si può ancora osservare come il Kyd (e già lo Sheppard prima di lui) abbia la perfetta consapevolezza che si tratta di una costruzione *artificiale* (la parola è in corsivo nel testo originale): la concretezza anglosassone non cade nei meandri teorici illusori della persona giuridica trasformata in un "omone" con le stesse qualità di quella fisica.

Sarà la dottrina germanica dell'Ottocento a sviluppare teoricamente l'intuizione della *corporation*, coniando l'espressione "*juristische Person*" (persona giuridica) e, paradossalmente, gli Inglesi che l'avevano operativamente creata finirono poi per studiarla nella più raffinata veste dogmatica assegnatale dai Tedeschi<sup>21</sup>.

19. S. KYD, *A Treatise on the Law of Corporations*, vol. I, Butterworth, London, 1793, 13 (enfattizzazioni originali). Ho appreso di questo testo da A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della "company" inglese*, cit., 183 in nota 22. Si tratta di un'opera davvero esemplare, che precorre le trattazioni moderne sulle società per azioni, oggi meritoriamente messa a disposizione sul web tramite scansione del testo originale. La definizione del Kyd, già abbastanza evoluta, sembra comunque debitrice della prima definizione del genere, attribuibile allo Sheppard e contenuta in un suo trattato del 1659, *Of corporations, fraternities and guilds: «a body, in fiction of law; or, a body politick that indureth in perpetuall succession»* (S. GIALDRONI, *op. cit.*, 188).

20. S. GIALDRONI, *op. cit.*, 211.

21. *Ivi*, 241 ss. (entrando così nell'uso britannico il concetto di *legal personality*). La letteratura sulla persona giuridica è così vasta da intimidire; sembra che presso di noi

La personificazione delle compagnie coloniali era un primo passo verso la presa di distanze fra il commercio e il suo protagonista: dati l'accresciuta dimensione degli affari e gli elevatissimi rischi, slegare il nome dell'impresa da quello di un mercante aveva il significato da un lato di far comprendere che i partecipanti erano molti, dall'altro quello di non gravare una singola persona o famiglia di un onere così pesante. Nel contempo, si aprono concettualmente le porte alla limitazione della responsabilità (su cui v. fra breve): come scrive Galgano, citando Ascarelli, «ammessa la personalità giuridica della società anonima, è naturale che i soci non rispondano per i debiti della società, cioè per i debiti di un soggetto giuridico diverso, che a sua volta risponde, e risponde illimitatamente [col suo patrimonio], dei suoi debiti»<sup>22</sup>.

## 2.2 *La suddivisione del capitale in azioni*

Una seconda caratteristica rilevante consiste nel fatto – già accennato – che *le quote delle compagnie erano rappresentate da azioni*, certificati cartacei che provavano il diritto a ricevere la restituzione del capitale investito e gli utili realizzati. Nel momento in cui si ammise che queste quote potessero circolare, cioè fossero negoziabili, si diede vita al mercato finanziario, ovvero un mercato in cui al valore che l'azione possedeva in quanto quota di una compagnia si aggiungeva quello che aveva in quanto merce di scambio: si iniziò ad osservare, infatti, che laddove si crea un mercato di una cosa pur astratta come un documento cartaceo, si creano una domanda ed un'offerta esattamente come nel caso delle merci vere e proprie, e che queste domanda ed offerta determinano la formazione di prezzi che sono diversi – e normalmente più elevati – da quelli che il titolo aveva inizialmente.

Nel diritto commerciale avviene regolarmente che gli operatori “inventino” un meccanismo giuridico, occupandosi solo della sua efficacia sul piano pratico, e che i teorici si occupino poi – anche in conseguenza dei contenziosi che si sono nel frattempo creati – di dare una veste ed una

la sensibilità e la chiarezza necessari per affrontare temi impegnativi come questo siano riscontrabili negli scritti relativi di Ascarelli e Galgano; decisivo è poi il saggio di F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Giuffrè, Milano, 1963 (ristampato nel 1989 per i tipi di Cedam, Padova). Una via d'accesso più recente all'argomento è offerta dall'articolo di Marco Spolidoro e dal libro di cui esso tratta: M.S. SPOLIDORO, “*L'invenzione della persona giuridica*” nell'ultimo libro di Filippo Ranieri, in *Riv. soc.*, 2020, 1253 ss.

22. F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 78.

spiegazione giuridica al fenomeno. Così noi oggi diciamo che l'azione è un titolo di credito grazie ad un meccanismo per cui i diritti di socio *si incorporano* in un documento, in modo che chi possiede il documento possiede il diritto<sup>23</sup>. Alla *incorporation* della società in una persona "finta", vista poc'anzi, fa perciò da parallelo l'incorporazione della qualità di socio in documenti cartacei scambiabili.

Questi scambi assunsero via via un'intensità sempre maggiore e vennero perciò organizzati in modo da svolgersi in sedi a ciò deputate, le Borse, che prendono origine in un'iniziativa assunta a Bruges e si sviluppano poi ad Anversa ed Amsterdam già nel sec. XVII<sup>24</sup>.

### 2.3 Il funzionamento della società per organi

La terza caratteristica delle compagnie delle Indie consiste nella differenziazione dei ruoli fra i soci e i soci-direttori, col delinarsi di una duplicità di "organi" sociali, ovviamente ancora allo stato embrionale: assemblea e amministratori. Questa peculiarità, come peraltro le precedenti, non venne studiata a tavolino, ma fu il portato naturale del mutato stato delle cose: se nelle tradizionali compagnie medioevali non occorreva individuare un luogo ed un tempo precisi per le consultazioni fra i soci, dato che essi nella maggior parte dei casi vivevano insieme e potevano quindi incontrarsi al desco o davanti al focolare, o in qualunque altra occasione familiare, nelle compagnie delle Indie le cose stanno diversamente. Dato l'elevato numero dei soci e la loro estraneità reciproca, le loro riunioni dovevano essere programmate in un luogo individuato. Era poi naturale che in tali riunioni l'iniziativa fosse presa da coloro che si erano occupati di fondare la società prima, e successivamente di organizzarne l'attività; perciò in queste "assemblee" si realizzava anche visivamente una differenziazione e separazione fra i semplici soci da una parte e i direttori (oggi "amministratori") dall'altra, che sedevano al tavolo che oggi diremmo "della presidenza". In altre parole, se nelle vecchie compagnie i ruoli dei soci erano uguali o simili (a parte le differenze di autorevolezza fra l'uno e l'altro), in quelle coloniali il ruolo del direttore (o solo direttore, o eventualmente direttore-socio) si distacca e si differenzia sempre più da quello

23. Il sistema è identico a quello già visto per la lettera di cambio, soltanto che in quel caso ad essere incorporato è il diritto a ricevere un semplice pagamento in denaro, mentre nel caso dell'azione è incorporata una complessiva posizione, quella di socio, che dà non uno, ma *una serie di diritti*, quelli previsti dal contratto di società.

24. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 90.

del socio comune. È irrealizzabile l'ipotesi che tutti i soci amministrino, ed anzi tale attività viene svolta da un gruppo ristretto che, in rapporto al numero complessivo dei soci, assume i caratteri propri di un'élite.

La differenziazione porta con sé la conseguenza, sul piano sociologico, dell'instaurarsi di una dinamica fra queste due componenti. Gli interessi, in altri termini, iniziano anch'essi a differenziarsi.

Sotto tale aspetto, le prime compagnie, l'inglese *East India Company* e la VOC olandese, differivano alquanto: la prima si presentava come più "democratica", la seconda più oligarchica. Infatti, nella *East India* gli amministratori erano eletti annualmente dai soci, percepivano un compenso solo se gli affari erano andati bene e fornivano ai soci un dettagliato rendiconto al ritorno da ogni viaggio; ogni socio aveva diritto ad un voto. Nella VOC, invece, si verificava un dominio quasi assoluto degli amministratori (detti *bewindhebbbers*) che tendevano costantemente a svincolarsi dal controllo dei soci, rinviando finché era possibile, ed anche oltre, la resa dei conti. I soci erano di fatto suddivisi in partecipanti principali e sotto-partecipanti ed i secondi godevano di diritti limitatissimi o nulli, essendo anche esclusi dalla possibilità di effettuare controlli. Il diritto agli utili era fortemente condizionato dai *bewindhebbbers*, ed ancor più i diritti di controllo: essi arrivarono a negare l'accesso ai libri contabili anche ai partecipanti principali con le più varie scuse, dicendo, ad esempio, che erano rimasti nelle Indie, o che erano andati distrutti. Il diritto alla restituzione del capitale fu parimenti negato ai soci dai *bewindhebbbers* nel 1611, e gli Stati Generali intervennero a fare da mediatori, con una misura che in effetti agevolò gli amministratori: rinviarono il rimborso di 11 anni, determinando di fatto il passaggio ad una società permanente<sup>25</sup>. La società per azioni nasce così, se si vuole, da un atto di prepotenza: dalla vecchia idea di una maxi-commenda a quella, modernissima, di un'associazione permanente di estranei per l'esercizio della grande impresa spersonalizzata si arriva non a seguito di un progetto messo a punto da giuristi o politici, ma per le pressanti esigenze della prassi frammiste alla smania di guadagno di un'élite di avventurieri, avallata (sempre per ragioni di interesse, ma con un singolare "fiuto" per gli affari) dallo Stato. Nulla di strano: un tipico ed autentico modo di formazione della *lex mercatoria*, cioè del diritto commerciale. Sarebbe una lezione utile per i politici di oggi, che credono di rilanciare l'economia attraverso le loro "riforme", frutto delle originali intuizioni di taluni "esperti" (non commercianti).

25. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della "company" inglese*, cit., 182 ss.

L'antitesi "democraticità" - "oligarchismo" fra le due compagnie, cui si è or ora accennato, non trova tuttavia conferma, anzi, finisce addirittura per ribaltarsi, se si guarda ad un diverso profilo, quello dei partecipanti alle due compagini: la *East India* è composta da persone provenienti da ristretti ceti sociali, quali mercanti londinesi, aristocratici o cortigiani, individui politicamente influenti, esploratori (questi ultimi, evidentemente, ammessi per il loro necessario contributo tecnico); la VOC olandese, invece, è aperta al contributo di chiunque, compresi gli appartenenti al popolo<sup>26</sup>. Dunque, quale delle due è "veramente" più democratica? La società che *al suo interno* rispetta maggiormente i diritti dei soci ma, vista *dall'esterno*, è chiusa, essendo l'appartenenza riservata ad una cerchia ristretta, oppure quella che *all'interno* è oligarchica e perfino antidemocratica, ma *all'esterno* ammette tutti ad acquisire una partecipazione? È un quesito davvero non facile, ma che induce a riflettere sul fatto che spesso le qualificazioni hanno un valore relativo.

Col passare del tempo e l'incremento degli scambi azionari, tuttavia, anche in Inghilterra si assiste ad un ampliarsi della base azionaria, la "tassa d'ammissione" alla società viene eliminata e ciò favorisce l'accesso di soci meno facoltosi; a partire dall'ultimo decennio del '600 la situazione del commercio delle azioni è paragonabile a quella olandese e parimenti inizia il fenomeno dell'assenteismo dei piccoli azionisti dalle assemblee: scoraggiati dal loro scarso potere, essi tendono ad interessarsi solo al dividendo, lasciando un maggior potere nelle mani degli amministratori (cosiddetta "dissociazione fra proprietà [quella dei soci] e potere [degli amministratori]"<sup>27</sup>).

La situazione delle prime compagnie coloniali inglesi e olandesi differisce anche sotto un altro profilo, l'intervento dello Stato: in Inghilterra esso è visto negativamente e le compagnie si sviluppano per iniziativa esclusivamente privata; il governo si astiene da ogni intervento nella disciplina del funzionamento delle compagnie e nel 1624, quando il re Giacomo I chiede di entrare come azionista nella *East India Company*, gli amministratori declinano cortesemente l'offerta, giustificandosi col fatto che, secondo il loro consulente legale, ciò avrebbe trasformato la società in un'impresa statale! In Olanda, invece, lo Stato interviene ampiamente, sia inizialmente, promuovendo la fondazione della VOC, onde evitare che i mercanti olandesi si facessero concorrenza fra loro nelle colonie, sia intervenendo, come si è accennato, negli affari interni della compagnia,

26. *Ivi*, 214 s.

27. *Ivi*, 216.



a difesa degli amministratori contro le richieste (che oggi apparirebbero pienamente legittime) dei soci. In Francia, addirittura, «la gestione delle compagnie [coloniali] era una specie di attività statale»<sup>28</sup>.

#### 2.4 *La conquista della responsabilità limitata*

L'ultima caratteristica non è certo la meno importante, e consiste nell'acquisto del *beneficio della responsabilità limitata dei soci* per le obbligazioni sociali (*limited liability*). Tale carattere, come poco sopra si è accennato, è in qualche modo collegato con quello dell'*incorporation*, ovvero dalla personalità giuridica: se a rispondere non sono più i soci, lo sarà la società che quindi, per poterlo fare, deve essere riconosciuta come soggetto autonomo. Non vi è però, come autorevolmente è stato osservato, un collegamento necessario fra i due fattori<sup>29</sup>: le prime compagnie coloniali, infatti, pur essendo incorporate, non godevano della responsabilità limitata<sup>30</sup>. Essa rappresenta dunque un passo evolutivo successivo: i rappresentanti o amministratori delle società chiedono allo Stato un ulteriore provvedimento eccezionale, e cioè che *la responsabilità della società sia limitata al capitale raccolto*, ovvero al capitale sociale, senza che si possano escutere i soci o gli amministratori per un eventuale residuo di debiti per il quale il capitale non risulti sufficiente. Anche questa caratteristica è in fondo un portato naturale della nuova situazione: chi organizza una compagnia coloniale e la dirige non potrebbe reggere il peso di una responsabilità personale ed illimitata secondo l'antica tradizione del commercio. Troppo grandi sono i capitali in gioco, troppo grandi i rischi e la sanzione del fallimento personale sarebbe sproporzionata rispetto alla facilità con cui si può incorrere in un errore di gestione o in un semplice caso fortuito sfavorevole. Il vecchio principio mercantile della responsabilità illimitata e solidale non è idoneo ad incoraggiare lo sviluppo del nuovo fenomeno economico. Le maggiori dimensioni degli affari ed i rischi molto maggiori che si corrono per compierli vengono usati come giustificazione – almeno

28. *Ivi*, 188 s.

29. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2003, 24; S. GIALDRONI, *East India Company*, cit., 198.

30. Oggi le cose stanno diversamente, poiché per legge tutte le società dotate della cosiddetta "personalità giuridica" (e cioè le società dette "di capitali": s.p.a., s.a.p.a., s.r.l.) sono *anche* a responsabilità limitata, mentre le altre (società "di persone": soc. semplice, s.n.c., s.a.s.) non hanno responsabilità limitata dei soci (eccettuati gli accomandanti) e di conseguenza viene loro negato dalla legge il possesso della personalità giuridica (si parla nel loro caso solamente di "soggettività giuridica").

inizialmente, plausibile – per la richiesta di un provvedimento eccezionale come la limitazione della responsabilità.

Inizia dunque un processo lungo e travagliato, attraverso il quale le *corporations* (e poi le anonime) rivendicano questo privilegio, o come clausola inserita nell'atto fondativo, o come concessione sovrana, o nei processi dinanzi alle corti<sup>31</sup>. I regnanti degli Stati assoluti europei sono fortemente interessati allo sviluppo dei commerci d'oltreoceano, i quali accrescono la loro potenza politica, oltre che economica. I nuovi operatori economici chiedono la responsabilità limitata come beneficio transitorio ed eccezionale, concesso per atto d'autorità regia, ed offrono in cambio la loro iniziativa per lo sviluppo dei commerci e perciò della ricchezza nazionale. Consapevoli dei guadagni che possono derivar loro per via indiretta, i governi finiscono per accettare questo scambio. Occorre sottolineare che ciò veniva prospettato come *assoluta eccezione*, che non intaccava il fatto che, nella stessa epoca, i mercanti che continuavano a lavorare su base locale, a Genova, a Milano, a Palermo, a Parigi o a Londra, continuassero a rispondere illimitatamente, come sempre.

Si può quindi osservare che, se nella sfera bassa del mondo degli affari il principio della responsabilità illimitata del mercante e dei soci delle “normali” compagnie mercantili continuava ordinariamente ad operare, nella sfera alta esso viene intaccato. Il sistema commerciale si è ormai affermato, tratta da pari a pari con i regnanti o i parlamenti, mostra loro che il commercio può procurare le stesse ricchezze ottenibili con le conquiste territoriali dirette, e con minori spese; ovvero, che la forza militare usata a sostegno del commercio si rivela assai più redditizia di quella pura e semplice. In cambio, i mercanti chiedono ora di non rischiare più tutti i loro averi. Per il momento, lo domandano come misura eccezionale, subordinata ad uno specifico riconoscimento governativo.

La novità si rivelerà comunque dirompente: in precedenza si possono individuare dei precedenti di “responsabilità limitata” nella posizione dello *stans* nella commenda e in quella – derivata dalla precedente – del socio accomandante nella società in accomandita; si tratta tuttavia in entrambi i casi (come sottolineato a suo luogo) di *persone che non partecipano ai commerci*, se non dal punto di vista finanziario; si tratta, cioè, di persone che non assumono la posizione di mercante in senso attivo. Nel caso delle compagnie coloniali, invece, si ha per la prima volta una responsabilità limitata applicata *a tutti i soci*, e perciò tanto a quelli che acquistano le

31. Un interessante e dettagliato resoconto di questo processo storico, con particolare riferimento al Regno Unito, è svolto dalla Gialdroni (S. GIALDRONI, *East India Company*, cit., 213 ss.).

azioni rimanendo passivi rispetto alla gestione degli affari, quanto a *quelli che dirigono la compagnia, i quali si trovano per la prima volta nella storia a svolgere il ruolo attivo di mercanti senza rispondere con tutti i loro beni.*

### 3. La “bolla” dei tulipani

Con le compagnie coloniali si sviluppa e generalizza l'emissione di titoli rappresentativi di quote di organismi privati, quelli che in seguito saranno chiamati titoli di credito “di massa” (azioni, obbligazioni), cioè emessi in serie in grande quantità; essi si contrappongono ai titoli “individuali”, emessi in singoli esemplari per specifiche transazioni, come le lettere di cambio ed oggi le cambiali e gli assegni. Se anche i titoli individuali possono essere scambiati, attraverso la girata o la semplice consegna (qualora “al portatore”), tali scambi sono numericamente limitati e, ancora una volta, specifici e personalizzati. La particolarità del titolo di massa, invece, è quella di innescare naturalmente la formazione di un mercato, cioè di sedi deputate al loro scambio regolare fra una quantità indistinta di investitori.

Anticipazioni, sia di titoli di massa, tanto privati quanto legati ad un debito pubblico, sia di “mercati” embrionali vi erano state già a partire dal tardo Medioevo; ad esempio, si ricordano le quote dei Mulini di Tolosa o i “luoghi” dell'Ufficio o Casa di San Giorgio a Genova<sup>32</sup>. Un vero e proprio sistema di scambi “organizzati” si può tuttavia individuare solo con la comparsa delle azioni ed obbligazioni delle compagnie coloniali, in quelle piazze (in senso lato, ma anche in senso specifico) che già dal tardo Medioevo si erano affermate come luoghi dei primi affari finanziari: Parigi, Bruges, Anversa, Londra. Si ritiene che il termine “borsa”, poi affermatosi per indicare la sede degli scambi finanziari, derivi dal nome della famiglia Van der Burse (secondo alcuni modificato da un originario nome veneto, Della Borsa), presso il cui palazzo di Bruges (nelle Fiandre Occidentali, oggi territorio belga) si svolgevano le transazioni<sup>33</sup>.

32. Su queste quote o titoli, G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 273 ss.; su “mercati” antesignani di quelli veri e propri, *ivi*, 215 ss.

33. A. MARZO MAGNO, *L'invenzione dei soldi*, cit., 244. Questa ricostruzione, che secondo alcuni è solamente una teoria, per i Belgi è una certezza, tanto che essi possono addirittura individuare l'edificio in questione: «*Le Bourse à BRUGES, Vlamingstraat 35. Ce bâtiment a été construit en 1423 sur commande de Jacob van der Buerse. La banque KBC en est le propriétaire aujourd'hui. Son nom 'bourse', comme nous le connaissons maintenant, est en rapport avec cette notion. Ceci provient du fait que les hoteliers du café Ter Buerse, qui datait*

Col nascere del mercato finanziario non tardano a manifestarsi anche le sue contraddizioni, sotto forma principalmente dei fenomeni speculativi. Analizzandole oggi, si potrebbe evitare di ripetere certi errori, mentre essi vengono periodicamente ripetuti nella storia dei mercati finanziari.



Acquerello del XVII secolo raffigurante il Semper Augustus, il tulipano più famoso, il cui bulbo fu venduto ad un prezzo record (immagine da Wikipedia).

Un primo assaggio si ha già agli inizi del '600, singolarmente intorno ad un prodotto che è ancora “materiale”, il bulbo di tulipano. Questi fiori, originari dell'Asia minore e penetrati in Europa a metà del Cinquecento attraverso la Turchia, divennero poco a poco oggetto di una vera passione in particolare nei Paesi Bassi, che iniziarono a coltivarli e a considerarne le varietà più pregiate come veri e propri status symbols. Se però la cosa si fosse limitata ad un semplice rapporto domanda-offerta su un prodotto, si sarebbero visti semplicemente i prezzi salire progressivamente e poi eventualmente scendere o crollare, ma con un danno limitato. La cosa però si complicò per il fatto che il tulipano appartiene a quelle specie di piante che si generano da un *bulbo*, una specie di cipolla, un organo

*de 1285 et érigé par Robert van der Buerse, étaient renommés parce qu'ils donnaient des conseils juridiques et commerciaux aux marchands étrangers. Cette fonction est la base de la bourse actuelle. C'est aussi la base du mot "bourse" qui est connu dans beaucoup de langues. (p.e. 'Bourse' en français)»* (dal sito <http://www.belgiumview.com>, *Le Bourse à Bruges*).

sotterraneo da cui si origina il fiore e che può essere conservato (fino a 12 mesi) e stoccato. Ciò rese possibile il commercio non tanto dei fiori, rapidamente deperibili, quanto dei bulbi, che iniziarono ad essere considerati una *forma di investimento*.

Si cominciò a stipulare contratti, che oggi si chiamerebbero *futures*, contenenti l'impegno a comprare o a vendere in un momento futuro una certa quantità di bulbi ad un prezzo prestabilito, e per di più questi contratti iniziarono ad essere *scambiati* come titoli di credito, creando un vero e proprio mercato di titoli speculativi. «Si creava così una lunga catena d'impegni che legava insieme tutti i partecipanti, con il rischio che l'inadempiamento dell'ultimo acquirente avrebbe creato un effetto-domino sui precedenti acquirenti-debitori. I collegi di commercianti – che gestivano le contrattazioni locali – infatti non controllavano né che gli acquirenti disponessero di denaro sufficiente a saldare i debiti contratti né che i venditori possedessero i bulbi di tulipano che s'impegnavano a cedere»<sup>34</sup>.

Al culmine del rialzo alcuni bulbi raggiunsero prezzi astronomici (“lo stipendio di oltre un anno e mezzo di un muratore dell'epoca”), finché nel 1637 la cosiddetta “bolla dei tulipani” esplose: un'asta andata quasi deserta determinò un crollo improvviso della domanda, una conseguente “sfiducia” (lo spauracchio di ogni mercato finanziario) e il conseguente scoppio della bolla, con perdite enormi per chi si trovava impegnato a pagare cifre enormi per bulbi il cui valore era ormai bassissimo<sup>35</sup>.

#### 4. *L'Ordonnance du commerce del 1673: il passaggio del diritto commerciale da regola del ceto mercantile a legge dello Stato. L'Ordonnance de la marine del 1681. La considerazione del mercante nel sei-settecento*

Le monarchie assolute affermatesi in Europa iniziano ad intessere rapporti molto profondi con i mercanti, i quali erano diventati così ricchi da arrivare addirittura a prestare soldi alla corona. Nel 1500 i grandi re di Francia, di Spagna, d'Inghilterra prendevano soldi a prestito dai mercanti ed erano perciò con essi indebitati. Una situazione piuttosto anomala,

34. Paper *La bolla dei tulipani*, reperibile sul Sito della Consob, all'indirizzo: [www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-dei-tulipani1](http://www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-dei-tulipani1).

35. Un riassunto filmato della bolla dei tulipani da *Superquark* del 2017 (col Prof. Alessandro Barbero) è reperibile sul sito: <https://www.raiplay.it/video/2017/08/La-prima-grande-bolla-speculativa-della-storia-la-bolla-dei-tulipani-olandesi---09082017-ac334e9f-b084-4102-b216-cecc0ae3fe4d.htmlQUI>.

che spesso consentiva veri e propri ricatti da parte del ceto mercantile nei confronti dei sovrani.

Si pensi dunque a quanta strada il mercante abbia percorso dall'epoca in cui calcava personalmente le polverose vie d'Europa. Egli poco a poco si afferma, dapprima all'interno della limitata compagine comunale, essendo ancora niente altro che uno dei ceti che la compongono. L'agricoltura era ancora, e rimane per l'intero Medioevo, l'attività portante di tutta l'economia europea; ma il commerciante si arricchisce man mano al punto da conquistare una posizione di rilievo non tanto dal punto di vista sociale, quanto da quello economico. Poi, inevitabilmente, la considerazione sociale arriva a rimorchio dell'importanza economica.

Lo Stato assoluto, peraltro, nasce all'insegna di teorie politiche in base alle quali esso è il tramite necessario tra il singolo e la collettività (si pensi alla paradigmatica teoria di Hobbes). Esso, perciò non può più permettersi di ignorare, dal punto di vista normativo, il fenomeno commerciale: non può più lasciarne la disciplina alla sola autoregolamentazione (peraltro consuetudinaria) dei mercanti. Lo Stato assoluto avverte il bisogno di porre il suo *imprimatur* sulla materia mercantile, anche senza modificarne le regole, giacché esse, consolidate attraverso i secoli, possedevano una stabilità assai difficile da porre in discussione. Lo Stato, in altri termini, si appropria del diritto commerciale, perché ne comprende il potere di regolare l'economia, dalla quale esso stesso, lo Stato, dipende<sup>36</sup>.

Tale fatto si pone nel più ampio quadro di un cambiamento nella concezione della figura del sovrano anche rispetto alla passata visione feudale: nel Seicento si afferma, in particolar modo negli Stati assoluti (Francia, Spagna, Inghilterra), una tendenza all'accentramento dei poteri nelle sue mani, con un superamento anche del principio per cui egli è al vertice di una piramide di poteri distribuiti su più livelli, in base al modello feudale. In questo senso si parla di monarchia "assoluta", in quanto è sciolta dai legami con un sistema feudale di investiture a livelli progressivi, dalla base al vertice. Di conseguenza, si afferma anche l'idea che ogni legge debba "piacere al re" e quindi anche la consuetudine in tanto sia valida, in quanto approvata dal monarca<sup>37</sup>.

Nelle parole di un altro grande storico:

La storia della monarchia francese dal Dugento al Settecento è la storia di una sempre più intensa presa di coscienza da parte del Principe (...) della essenzialità

36. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 83.

37. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1., cit., 47 ss.

del diritto nell'ambito del progetto statale, della esigenza sempre più sentita di proporsi come legislatore. Anzi, di cogliere nella produzione di norme autoritarie l'emblema e il nerbo della regalità e della sovranità, in opposizione all'ideale medievale che voleva il Principe soprattutto come giudice, giudice supremo, il gran giustiziere del suo popolo<sup>38</sup>.

Un simile fenomeno non si verificava più nel diritto dall'epoca cosiddetta "del Dominato" o Tardo impero romano<sup>39</sup>.

Fra i provvedimenti legati a questa nuova impostazione, Luigi XIV emana nel 1673, con la supervisione del ministro delle finanze Colbert, l'*Ordonnance du commerce*, la prima raccolta di norme commerciali sancita dall'autorità regia. Il ministro Colbert è colui cui è attribuito il famoso dialogo con i rappresentanti dei commercianti, ai quali egli chiede «cosa possiamo fare per voi?», ed essi rispondono «laissez faire, laissez passer»<sup>40</sup>. Da allora l'espressione *laissez faire* è diventata il modo di indicare lo spirito del liberalismo più spinto, cioè dell'atteggiamento secondo cui lo Stato non deve intromettersi nell'economia, ma limitarsi ad assicurare le sole condizioni esterne per un suo tranquillo svolgersi, e cioè i trasporti, la sicurezza e l'ordine pubblico.

Se Luigi XIV e Colbert sono i protagonisti politici dell'*Ordonnance*, il mercante Jacques Savary ne è quello tecnico: egli fa da consulente della corona per la stesura del testo e poco dopo, confermando la sua capacità commerciale, pubblica un manuale destinato ad avere grande fortuna,

38. P. GROSSI, *Giustizia come legge o legge come giustizia? Annotazioni di uno storico del diritto*, in *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001, 30 (corsivi aggiunti). E si prosegue: «La linea di sviluppo corre nitida nei secoli tardo-medievali e proto-moderni: prenderà sempre più campo la normazione diretta del Principe, sempre più addentrantesi in zone ritenute per l'innanzi precluse; finalmente – e siamo a fine Seicento – gli atti di normazione sparsa divengono un tessuto normativo ben programmato, sorretto da un approccio organico nella disciplina di rilevanti settori dell'esperienza giuridica, che tende ormai a sostituirsi monocraticamente al vecchio pluralismo di fonti (il pensiero corre alle grandi *Ordonnances* promulgate a fine Seicento da Luigi XIV)». Anche Rodolfo Sacco (*Antropologia giuridica*, cit., 92-93) considera le *Ordonnances* emanate da Luigi XIV, il Re Sole, come uno snodo fondamentale della storia del diritto, in quanto per la prima volta il sovrano si considera titolare di un potere generale, e non solo sporadico o celebrativo, a legiferare.

39. Allorché «la normativa imperiale assunse (...) un'importanza che le era sconosciuta sino a quel momento. Essa diviene sempre più abbondante e tocca ora contenuti che in passato non si era creduto di dover regolamentare con legge» (L. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio*, cit., 51 s.).

40. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 81.

*Le parfait négociant*, che sarà tradotto in più lingue e rappresenterà a lungo e non solo in Francia un riferimento culturale per chi si dedica ai commerci<sup>41</sup>. In esso, oltre a dispensare consigli di vario genere, commenta i passi salienti dell'*Ordonnance*, che talora è addirittura indicata come “Codice Savary”.

Nell'*Ordonnance* sono indicati e disciplinati i tipi di società di cui si valgono i mercanti: esse sono solamente la *Société generale*, corrispondente a quella che oggi chiamiamo “in nome collettivo”, e quella *en commendite*, cioè l'accomandita. Ci si potrebbe meravigliare del fatto che, pur esistendo già nel 1673 le compagnie delle Indie, esse non vengono neppure menzionate. Ciò può spiegarsi soltanto con un fatto: non erano considerate società “normali”, ma come *assolute eccezioni*, che quindi non potevano certamente pretendere di essere codificate accanto alle società comuni. Non si percepiva, cioè, che le caratteristiche delle compagnie coloniali avrebbero potuto portare ad un nuovo tipo di società, destinato a generalizzarsi e a presentarsi come una nuova, possibile alternativa ai tipi tradizionali (destinata anzi a spodestarli come importanza): esse erano ancora troppo “strane”, troppo nuove, troppo anomale per poter essere inserite nel catalogo del commercio ordinario. Dal punto di vista giuridico, esse erano ancora ben lontane dall'essere adeguatamente comprese e “digerite”: per questo passo occorrerà attendere più di un secolo.

In che cosa sta l'importanza dell'*Ordonnance*? Si è visto che in epoca comunale il diritto commerciale passa da insieme di regole consuetudinarie sovranazionali non scritte ad insieme di regole sancite localmente dalle comunità dei mercanti. Tuttavia, se la sanzione è locale, il contenuto resta “internazionale”: il diritto commerciale medioevale non è molto diverso da luogo a luogo, perché i mercanti avevano tutto l'interesse ad avere fra loro dei rapporti il più possibile ampi. Con l'*Ordonnance* il commercio, da oggetto di normazione locale, diventa oggetto di regolamentazione su base *nazionale*. Neppure l'Ordinanza, dunque, crea regole nuove, ma recepisce a livello di legislazione nazionale i contenuti che ormai tradizionalmente si erano affermati in ambiente mercantile<sup>42</sup>; quindi, se si parlava della *Société generale*, si parlava in sostanza della compagnia di

41. J. SAVARY, *Le parfait négociant, ou Instruction générale pour ce qui regarde le commerce de toute sorte de Marchandises, tant de France, que des Pays Estrangers*, Louis Billaine, Paris, 1675<sup>1</sup>. L'edizione originale è scaricabile gratuitamente dal sito [www.gallica.bnf.fr](http://www.gallica.bnf.fr) (un sito fantastico, che dovrebbe essere preso d'esempio anche da noi).

42. Osserva che le *Ordonnances* di Luigi XIV hanno un contenuto essenzialmente consuetudinario A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 13 s.



stampo medioevale, come i mercanti ancora la conoscevano; se si parlava di società in accomandita, essa era quella che i mercanti avevano messo a punto nel corso dei secoli. La novità non sta quindi nei contenuti, ma *nel dato formale dell'intervento statale nell'organizzazione dei mercanti*, in una sorta di patto implicito, per cui i mercanti accettano che le “loro” regole siano sancite non più da un'autorità locale legata alle corporazioni di una città, ma da un'autorità più ampia, il nuovo Stato nazionale; quest'ultimo, dal canto suo, accetta di non mutare – per ora – le regole del commercio, purché i mercanti si sottomettano formalmente al suo potere.

La “nazionalità” dell'*Ordonnance*, è bene ribadirlo, non è da vedersi come localismo delle regole: il fatto che essa sia così ampiamente conosciuta e che il trattato di Savary sia presto tradotto in varie lingue dimostrano che i contenuti di essa sono ancora ampiamente sovranazionali: il commercio si rifiuta di confinarsi in regole particolari. Si potrebbe dire che è la nazione francese a fare proprie le regole mercantili universali, ponendosi a modello di un nuovo comportamento del potere pubblico nei confronti del commercio. Un fatto analogo avverrà centotrent'anni dopo con la codificazione.

Un quindicennio prima dell'*Ordonnance* il re Carlo IX aveva regolamentato anche i tribunali di commercio, facendoli rientrare nella giurisdizione statale, pur lasciandone la composizione immutata, cioè basata esclusivamente sulla presenza di giudici-mercanti. Un altro esempio del compromesso raggiunto. Può lasciare stupiti il fatto che, con questo provvedimento di carattere processuale e con l'*Ordonnance* sostanziale, *la Francia raggiunge l'unificazione nel campo del diritto commerciale quando non la possiede ancora nel diritto civile*. Sarà solo, infatti, col *Code civil* napoleonico del 1804 che si otterrà quest'ultima; la stessa cosa avverrà, tempo dopo, in Germania, laddove si avrà prima un codice di commercio unificato (1861) e poi un codice civile unitario (1900). Segnali forse del fatto che lo Stato moderno poggia le sue basi in primo luogo su un substrato economico, e solo secondariamente su uno propriamente civile (e, d'altra parte, su cosa si sta costruendo oggi l'unità europea? Non nasce essa primariamente come aggregazione economica e solo secondariamente e stentatamente come unità politica?). In Inghilterra invece l'unificazione – sotto il segno della statalizzazione – del diritto civile e del commerciale si realizza prima: il diritto commerciale viene assorbito nel *Common law*, nel senso che viene ammesso a farne parte integrante, con Lord Mansfield, a metà del 1700<sup>43</sup>.

43. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 83 s., 95 ss., 103, 124.

Nel 1681 Luigi XIV emana l'*Ordonnance de la marine* che, per quanto riguarda il presente discorso, contiene la regolamentazione del *Contrat à grosse Avanture*, o à la Grosse, o à retour de Voyage, composta da ben 18 articoli che nel loro insieme compongono il Titolo V del Libro Terzo. È opinione pacifica e diffusa che questo contratto *rappresenta la continuazione del prestito a cambio medioevale* e, tramite quest'ultimo, degli antichi prestiti marittimi greco e romano<sup>44</sup>. Emblematica, e perfetta nella sua esaustività e sinteticità, è la definizione che il conte Merlin darà del contratto nel suo dizionario giuridico:

*l'acte par lequel un des contractans prête à l'autre, pour un commerce maritime, une somme d'argent à gros intérêt, à condition que si le vaisseau vient à périr par quelque accident de force majeure, la dette sera perdue.*

*Ce contrat, qui est du nombre des contrats aléatoires, était en usage chez les Romains, comme le prouvent les titres du Digeste et du Code, de nautico foenore<sup>45</sup>.*

La coppia *Ordonnance du commerce – Ordonnance de la marine* prefigura quello che sarà il dualismo, o per altri versi il parallelismo, fra le discipline del diritto commerciale e del diritto della navigazione<sup>46</sup>.

Quale la considerazione in cui era tenuto il mercante nel '600 e '700, cioè prima della rivoluzione francese? Possiamo farcene un'idea dalle parole del Trevelyan, il famoso storico inglese; trattando delle "nuove" società azionarie, che fungevano (così come un tempo la commenda, oppure la società in accomandita) da punto d'incontro fra gli interessi degli aristocratici e dei mercanti, l'Autore rileva come esse rappresentassero

44. G. SALVIOLI, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, cit., 236 (il quale menziona precedenti regolamentazioni dell'istituto in una legge del Gran Consiglio veneziano del 1585 e in una genovese del 1624: *ivi*, 233); C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, cit., 758; si v. anche la nota che segue.

45. P.-A. MERLIN, voce *Grosse aventure (contrat à la)*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome V, Garnery, Paris, 1812<sup>4</sup>, 583 (quest'opera è scritta dopo che il contratto à la Grosse era stato incluso nel *Code de commerce* 1807, ma gli stessi *Motifs* di quest'ultimo spiegano che ci si era attenuti alla disciplina del contratto contenuta nell'*Ordonnance*, variando solo ciò che era parso indispensabile; si noti però che *aventure* diventò *aventure*). Il *Répertoire* fu tradotto in italiano come *Dizionario universale ossia Repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto*, a cura di F. Carillo, Antonelli editore, Venezia, 1835; il titolo della voce in questione fu tradotto direttamente come *Contratto a cambio marittimo*.

46. Pur essendosi verificate negli anni oscillazioni del legislatore, attualmente in Italia le due discipline risultano unite nella stessa classe di concorso per la docenza universitaria, anche se le materie d'insegnamento e i libri di testo sono nettamente distinti.

un istituto ammirevolmente adatto alla struttura sociale di quel secolo [si allude al '700] aristocratico ma pronto alle iniziative commerciali, perché per essa il magnate agrario, pur non assumendo la figura allora aborrita di “commerciantente”, poteva incontrarsi al consiglio di amministrazione con l'uomo della City e agir di conserva con lui, così che l'influenza dell'uno si congiungeva all'ingegno affaristico dell'altro<sup>47</sup>.

Dunque, l'attività mercantile è ancora “aborrita” sotto il profilo morale, nonostante che ci troviamo nella nazione con la mentalità più progredita d'Europa per quanto riguarda le stratificazioni sociali (v. *infra*).

#### 5. *Il Settecento: un secolo di sperimentazione. Il South Sea Bubble e il Bubble Act. L'Illuminismo e la Rivoluzione*

Dopo quello dei tulipani olandesi del 1637, un altro grande crack che viene ricordato fra i primi della storia economica è quello della britannica *South Sea Company*. “Ricordato” è forse eccessivo; potrebbe dirsi “dimenticato” fra i primi, giacché questa compagnia coloniale è assai meno citata di altre consorelle, forse proprio per il poco lusinghiero esempio che essa rappresenta per il mito del mercato finanziario (oggi quanto mai vivo e promosso perfino nell'insegnamento scolastico).

La *South Sea* fu fondata a Londra nel 1711 ad opera di Edward Harley, cancelliere dello scacchiere (carica corrispondente al ministro delle finanze), e John Blunt, allo scopo di risolvere il problema dell'eccessivo debito pubblico della Corona. Già dal tardo Medioevo esistevano i titoli del debito pubblico, che non erano tuttavia negoziabili.

Il governo britannico era già ricorso più volte al sistema delle lotterie nazionali (simili a quelle odierne) per finanziarsi, ma il metodo non era sufficientemente redditizio e dava segni di stanchezza: le illusioni sguazzano tipicamente nello stagno delle novità.

Si pensò così di convertire coattivamente i titoli del debito pubblico in azioni della *South Sea* che, diventata così creditrice del governo, avrebbe da questo incassato un interesse annuo del 6% più spese, cifra che avrebbe rappresentato il dividendo da distribuire agli azionisti. La Compagnia ricevette inoltre il monopolio per i commerci con i “Mari del Sud”, espressione con cui all'epoca si indicava l'America Meridionale.

47. TREVELYAN, *Storia della società inglese*, cit. in A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della “company” inglese*, cit., 215 s.

Nel 1713 la Guerra di successione spagnola ebbe termine con il Trattato di Utrecht, che prevedeva fra l'altro il trasferimento dalla Francia alla Gran Bretagna – e dunque alla *South Sea* – del permesso (*Asiento*) di fornire schiavi africani alle colonie spagnole in Sudamerica per la durata di 30 anni (infatti, in base al Trattato di Tordesillas, quello che sancì la spartizione del mondo coloniale fra Portogallo e Spagna, quest'ultima non poteva procurarsi autonomamente schiavi perché l'Africa era zona riservata al primo). In più la Compagnia aveva il permesso di inviare in America del Sud una nave all'anno carica di merci da vendere (*Navio de permiso*). Pare che la tratta degli schiavi in sé non si rivelò particolarmente redditizia, mentre assai più lo fu la nave annuale consentita, più il traffico di ulteriori merci che venivano fatte passare clandestinamente.

Dopo una nuova conversione forzata nel 1719, che riscosse un certo successo, si decise di ripetere l'operazione nel 1720. Due soli mesi dopo il provvedimento che la sanciva (*South Sea Act*), fu inoltre emanato dal Parlamento quello che in seguito divenne noto come il *Bubble Act*. Su quest'ultimo hanno circolato negli scritti storici diverse interpretazioni, ma quelle più moderne<sup>48</sup> pongono l'accento sul fatto che esso non era diretto, come talora si è ritenuto, a reprimere le speculazioni (o “bolle” speculative), ma a contrastare le piccole società speculative (o “*bubble companies*”, società-bolla), a tutto vantaggio di quelle più grandi e dotate di autorizzazione regia, come la *South Sea*. L'equivoco è nato in parte dal fatto che lo stesso termine, “bolla”, indica sia il primo fenomeno che l'altro.

Il successo dell'investimento azionario, dovuto in buona parte alla sua novità (“come far soldi in fretta con le azioni”) aveva determinato la nascita di piccole società che collocavano le loro azioni addirittura “porta a porta”, (non in giacca e cravatta, ma) attraverso l'attività di strillonaggio per strada, promettendo lauti guadagni in conseguenza di attività varie e spesso strampalate: una società asseriva di essere stata costituita per l'acquisto delle torbiere irlandesi, un'altra per costruire un fucile che sparava palle quadrate (quasi una spontanea confessione di falsità), un'altra ancora, che raccolse ben 2000 sterline, «*for carrying-on an undertaking of great advantage but no-one to know what it is!!*» («per portare avanti un'impresa di grande vantaggio, ma nessuno sa che cosa sia»)<sup>49</sup> o, più plausibilmente,

48. R. HARRIS, *The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization*, in *Journ. of Economic History*, 1994 (vol. 54), 610 ss.

49. E. CASTELOW, *The South Sea Bubble*, reperibile sul sito [www.historic-uk.com](http://www.historic-uk.com).

secondo un'altra versione, «*for a project which shall hereafter be revealed*» («per un progetto che deve essere svelato in seguito»)<sup>50</sup>.

Queste *bubble companies* non erano incorporate ed il *Bubble Act* sancì l'obbligo che ogni società che emettesse azioni (non quindi le *partnerships*) dovesse avere la *Charter* governativa e non potesse agire al di fuori dell'oggetto sociale dichiarato. Certo si trattava di un provvedimento opportuno, e tuttavia il momento in cui venne emanato e l'effetto che immediatamente ebbe, di dirottare gli investimenti sulle azioni della *South Sea*, facendone schizzare in alto le quotazioni, suffragano ampiamente l'illazione che si trattò di una legge *ad personas*, destinata a favorire i grandi azionisti della *South Sea*. Fra i quali, non a caso, vi erano il re Giorgio I, le sue amanti, il principe di Galles (futuro Giorgio II) e molti importanti politici e parlamentari; in altri termini, coloro che approvarono o contribuirono grandemente a far approvare il *Bubble Act* erano gli stessi che in poche settimane (anche se provvisoriamente) si arricchirono grazie ad esso.

È anche reperibile, fra gli autori contemporanei, la ricostruzione per cui il *Bubble Act* seguì il crollo del 1720, come se fosse stato un tentativo di rimediare e ripristinare l'ordine nel mercato, ma è stato dimostrato<sup>51</sup> che tale lettura è il frutto di calcoli temporali errati o di un mancato o incompleto controllo delle fonti.

L'insieme delle due leggi, *South Sea Act* (Aprile) e *Bubble Act* (Giugno), sostenute da una sapiente pubblicità circa i guadagni che le azioni di quella società avrebbero assicurato, fece salire rapidamente il valore di queste ultime, innescando una tipica corsa speculativa. Accaddero fenomeni che oggi sono riconosciuti come pericolosi o addirittura vietati, come acquisti e (nella fase successiva) vendite allo scoperto, o prestiti da parte della società per l'acquisto delle sue stesse azioni. Il loro prezzo passò da 128 sterline nel gennaio 1720 a 890 ad inizio Giugno, a 1000 ad inizio Agosto, quando le massicce vendite iniziarono a far cadere il titolo a precipizio: a fine Settembre era a 150 sterline e l'anno seguente scese sotto le 100. Ciò determinò la rovina di moltissime persone e famiglie.

Fra coloro che persero molti soldi vi fu anche lo scienziato Isaac Newton, il quale pare abbia dichiarato «*I can calculate the movement of the stars, but not the madness of men*» («posso calcolare il movimento delle

50. H. J. PAUL, *The "South Sea Bubble", 1720*, in *European History Online (EGO)*, published by the Leibniz Institute of European History (IEG), Mainz 2015-11-04, 21, reperibile sul sito: <http://www.ieg-ego.eu/paulh-2015-en> URN: urn:nbn:de:0159-2015110211 [YYYY-MM-DD].

51. V. ancora R. HARRIS, *The Bubble Act*, cit., 611 ss.

stelle, ma non la follia degli uomini»), frase piuttosto significativa circa l'essenza della borsa (se è vero che Newton non sarà l'ultimo arrivato in fatto di matematica).

Fu ovviamente avviata un'inchiesta, che portò alla destituzione o all'arresto di ministri, politici ed alti dignitari (non certamente del sovrano o delle sue amanti).

La *South Sea* non si estinse: rinnovati gli organi direttivi, le sue azioni vennero assegnate in parte alla Banca d'Inghilterra e in parte alla *East India Company* e la società proseguì la sua attività, dedicandosi alla tratta degli schiavi per il Sudamerica, accompagnata dagli scambi della *Navio de permiso*. È stato calcolato che fra il 1715 e il 1739 la società comprò in Africa 34.000 schiavi, di cui 30.000 circa arrivarono vivi in Sudamerica (con un tasso quindi di mortalità per il viaggio dell'11%)<sup>52</sup>. Fra il 1724 e il 1732 si dedicò anche alla caccia alle balene nell'Artico, ma senza successo, data la poca specializzazione dei suoi marinai. Difficile immaginare cos'altro di più antipatico avrebbe potuto fare questa società, che fu infine sciolta nel 1853.

Il crack del 1720, cui ci si riferì in seguito come *South Sea Bubble*, fu un episodio emblematico di ciò che può risultare dall'unione di un mercato finanziario non adeguatamente controllato, dell'umana avidità e soprattutto dei *conflitti d'interesse* fra politica ed affari: è piuttosto evidente – sebbene ancor oggi faccia comodo non ribadirlo troppo – che se il legislatore, divenuto sovrano (cioè dotato del potere di legiferare come vuole, non dovendo più rispondere alla tradizione), è libero di creare norme che avvantaggiano se stesso come persona fisica, o i suoi familiari e amici, e i vincoli religiosi e poi morali sono ormai caduti, la legislazione non avviene più nel nome di Dio o della collettività nazionale, ma in quello degli affari personali. Il *South Sea Bubble* è in un certo senso il peccato originale del nostro sistema finanziario, che abbiamo piuttosto rimosso che non esorcizzato.

Scrittori recenti di storia economica ne hanno svalutato l'importanza, affermando che non è stato né così grave, né così redditizio per coloro che lo hanno determinato, né così pernicioso per lo sviluppo dei mercati, anzi in un certo senso quasi benefico per l'individuazione delle correzioni da apportare<sup>53</sup>; sembra, invece, che questo sia un modo di

52. H.J. PAUL, *The South Sea Company's Slaving Activities, Discussion Paper dell'Università di Southampton*, s.d., 3 s., reperibile all'indirizzo [www.southampton.ac.uk/economicresearch/discussion\\_papers](http://www.southampton.ac.uk/economicresearch/discussion_papers)).

53. R. HARRIS, *The Bubble Act*, cit., 624 s.; H.J. PAUL, *The "South Sea Bubble", 1720*, cit., 18 ss.

vedere leggermente orientato. Ragionando dal punto di vista economicistico contemporaneo, questi autori non considerano la componente morale che all'epoca ancora esisteva, anzi era piuttosto forte. Giudicando il passato col metro del presente, non riescono a porsi nella corretta prospettiva storica. Certo che, paragonate alle cose che si son fatte in seguito e che si fanno oggi, la *South Sea Bubble* sembra una cosa da poco. Ma per l'epoca – e quindi per la storia – fu realmente un tracollo. Non si sarebbero scritti così tanti pamphlets, anche da parte di penne prestigiose; non si sarebbero realizzate così tante vignette e stampe satiriche e perfino quadri; non sarebbe stata composta un'opera teatrale, la *Beggar's Opera* di John Gay, dalla quale poi Bertolt Brecht avrebbe tratto la sua famosa *Opera da tre soldi*. Non si sarebbe fatto tutto questo se la *South Sea Bubble* non fosse stata percepita dal comune sentire come una vergogna per la società e per l'economia non solo britanniche, ma del genere umano, visto che al momento *quelle* erano la società e l'economia più avanzate.

Un noto pittore e vignettista dell'epoca, William Hogarth, dedicò all'avvenimento una stampa, divenuta celebre. In essa si vede al centro una giostra per cavalli molto alta, su cui la gente si accalca per salire, che rappresenta l'“imbarco” nell'avventura della *South Sea*; più in primo piano una serie di personaggi allegorici: sulla sinistra il demonio che fa a pezzi la Fortuna, gettandone i brandelli alla folla, al centro l'Interesse personale che percuote a bastonate l'Onestà, poco oltre la Villania prende a frustate l'Onore legato ad una colonna; in primo piano sulla destra, ma fortemente in ombra, il Commercio giace addormentato o forse defunto.

Dal punto di vista del giurista positivo, si può osservare come la vicenda della *South Sea* manifesta, e lo fa così precocemente, la tendenza a *risolvere problemi di carenza di denaro con semplici tecniche finanziarie*. Un soggetto (eventualmente, anche lo Stato) ha debiti pesanti: anziché riflettere sul perché li ha contratti e se quindi non ci sia un suo errore di condotta (“inefficienza”), anziché porsi il problema di accrescere le sue entrate attraverso un aumento della sua quantità di lavoro e quindi di prodotto (per creare nuova ricchezza), o attraverso la vendita di parte dei suoi beni o altra forma di accrescimento *reale* delle sue sostanze, escogita una tecnica finanziaria che potrebbe creare questo valore che gli occorre senza sforzo e senza attesa, per la pura e semplice invenzione della tecnica stessa. Così propone (e, se si tratta dello Stato, addirittura impone) di convertire titoli di debito in titoli “di capitale” (oggi sono stati escogitati titoli che non sono neppure tali: sono titoli di

natura intermedia, né debito né capitale); spinti dal timore di perdere tutto, i suoi creditori, accettano questo scambio e in tal modo, secondo la teoria finanziaria, dovrebbero guadagnarci entrambi.

Nel corso del 1700, come è noto, si afferma a livello teorico l'Illuminismo ovvero, con una certa approssimazione, la traduzione in termini culturali delle esigenze del nuovo ceto borghese; ed il borghese non è nient'altro che il mercante, arricchitosi e divenuto finalmente membro a tutti gli effetti della società; nella stessa distinzione di quest'ultima in classi sociali (o "ceti"), che allora veniva effettuata, al ceto nobile e a quello clericale viene affiancato il ceto borghese (il "terzo stato"). I valori portati avanti dalla cultura borghese sono profondamente in conflitto con quelli che avevano predominato nel Medioevo, essendo improntati al riconoscimento:

1. del diritto di *proprietà*, un diritto oggi del tutto scontato e familiare, ma all'epoca niente affatto tale;
2. dell'*uguaglianza*; i borghesi cercano di affermare l'idea che non vi debbano essere differenze basate sul sangue all'interno della comunità, differenza che era sostanzialmente la base portante del sistema nobile, che derivava direttamente dal quello feudale;
3. del *valore del lavoro*, un principio derivante dal fatto che la borghesia si forma attraverso il commercio e il commercio, come praticato all'epoca, è un lavoro; al commercio inteso come scambio il borghese assimila la produzione, cioè la nascente industria. Il valore del lavoro si contrappone alla *rendita*, la pura e semplice rendita terriera, quella del nobile, il quale non ha bisogno di lavorare perché possiede delle terre che gli vengono tramandate da secoli attraverso il passaggio ereditario e gli fruttano determinati capitali senza che egli debba lavorare. Il borghese vede la rendita come una forma parassitaria di arricchimento.

Il pensiero borghese e illuministico, con tutte le sue sfaccettature culturali, fortemente impregnate di ideali oggi riconosciuti universalmente come positivi, si contrappone ai valori dell'*ancien régime*, è il portato di un nuovo sistema economico che nasce fondamentalmente dal mercato.

I nobili non erano ovviamente contenti dell'ascesa sociale di queste persone "arricchite", dalle quali per giunta spesso dipendevano economicamente, essendo indebitati con loro, a partire dal nobile di minor lignaggio fino addirittura ai re. Neppure il clero era molto contento dell'ascesa del nuovo ordine culturale e sociale, che avrebbe potuto in qualche modo mettere in discussione lo status preesistente, in cui la Chiesa aveva tro-



vato felicemente un *modus vivendi* con la nobiltà: il regno, se cristiano (come erano i regni europei), traeva infatti la sua legittimazione ideale dalla volontà divina.

Si consideri inoltre che anche la Chiesa viveva in buona misura di rendite.

Come è noto, l' Illuminismo conduce infine alla Rivoluzione francese, all'affermazione di questi ideali in forma violenta, là dove si erano create delle condizioni contingenti che spingevano verso una simile soluzione (il che accade solitamente per tutte le rivoluzioni: una drammatica contingenza locale porta all'affermazione drastica di un movimento di idee che si era sviluppato gradualmente in precedenza; ciò può spiegare perché ad esempio la rivoluzione sovietica è avvenuta in Russia, mentre il marxismo, inteso come teoria, era nato fra Germania e Inghilterra).

Dopo la Rivoluzione e l'epopea napoleonica si ha come è noto un forte momento reazionario (la "Restaurazione"), in cui la nobiltà francese reagisce, aiutata dai sovrani europei, riuscendo a restaurare la monarchia, che tuttavia non dura a lungo, pressata da una borghesia che, con l'estensione all'Europa continentale della Rivoluzione industriale, diventa via via più forte. Lo stesso periodo napoleonico, sebbene corrisponda ad una specie di monarchia, si alimenta di ideali che sono spiccatamente illuministici. In definitiva, le idee che si erano affermate con la Rivoluzione francese riprendono rapidamente piede, anche là dove la monarchia si ripropone, magari nella forma non più dinastica, ma innestata su un'originaria investitura elettorale, come nel caso di Napoleone III. E ciò perché queste idee affondano le radici in ragioni economiche e, in seconda battuta, culturali. La borghesia in Europa aveva ormai raggiunto una forza tale da imporre un sistema sociale fondato sui propri valori e sulla propria "cultura", mentre quella preesistente, della nobiltà e della rendita, ha ormai fatto il suo tempo, anche se resisterà ancora a lungo in determinati àmbiti. Sarà poi dal 1875 che la Francia diventerà definitivamente una repubblica.

Fra i vari aspetti culturali che l' Illuminismo porta con sé vi è quello, di stretta pertinenza col nostro discorso, di una *mutata concezione della legislazione*. Si è visto che già nel Seicento la concezione "assoluta" dei poteri del re aveva spinto verso l'idea di un vaglio della consuetudine da parte della volontà regia e, di più, di una percezione della sovranità come potere di porre regole dall'alto. Con l' Illuminismo il profilo consuetudinario è ancor più posto in discussione, in quanto letto come espressione di *ancien régime*, mentre si afferma l'idea di una legislazione *frutto della ragione* e messa in opera qui ed ora da un legislatore "illuminato" che,

ispirandosi a ragione, crea diritto attraverso *riforme*. Oggi, allorché tale concezione è ormai affermata, anzi ormai anche degenerata, essa può sembrare ovvia e naturale (le leggi le fa il governo, inventandole *ex novo*), mentre in realtà sembra opportuno sottolinearne il sorgere, poiché si tratta di un momento topico della storia del diritto: quest'ultimo cessa di essere un fatto di stampo prevalentemente consuetudinario, basato cioè sul "si faceva così", con l'aggiunta eventuale di statuizioni attuali, ma sempre a scopo integrativo e sempre nel rispetto del quadro tradizionale; il diritto inizia invece a diventare il *prodotto nuovo di un pensiero nuovo*, ideato e confezionato da un legislatore sovrano, che si ispira a determinati principi ritenuti migliori di quelli precedentemente validi<sup>54</sup>.

Prima ancora dello scoppio della Rivoluzione, le idee illuministiche avevano preso piede presso un certo numero di sovrani o eredi al trono, soprattutto se giovani, dando vita al fenomeno che oggi viene chiamato "dispotismo illuminato". Si tratta di un atteggiamento per cui il sovrano, senza attendere il sommovimento popolare – o temendolo e quindi cercando di prevenirlo (si tratta qui di interpretare questi intenti in maniera più o meno maliziosa) – pone mano di sua iniziativa a riforme di stampo illuministico. Certo, il sospetto che ciò rappresentasse un tentativo della nobiltà di scongiurare la tempesta in arrivo è forte, ma è tale l'impeto che alcuni regnanti posero in questo sforzo che non si può negare la genuinità e sincerità di alcune di queste iniziative.

In particolare, uno dei più convinti di questi sovrani riformatori fu *Giuseppe II d'Austria* (d'Asburgo-Lorena, familiarmente *Kaiser Joseph*), figlio della più nota Maria Teresa. Salì al trono del Sacro Romano Impero (tale era ancora, formalmente, il regno d'Austria e Ungheria e domini connessi) nel 1765 accanto alla madre, ma alla morte di questa, nel 1780, accentuò la sua politica riformatrice ed è significativo che i suoi editti passarono da circa 100 all'anno nel periodo di regno condiviso a circa 700 negli anni in cui regnò da solo, dal 1780 al 1790!

54. Non paia qui che si voglia sostenere una tesi reazionaria di ritorno all'*ancien régime*: nell'epoca di cui si parla, ed ancora per molto tempo, il superamento del principio tradizionalistico "così si è sempre fatto" rappresenta un segnale inequivocabile di progresso rispetto all'oscurantismo di un mondo "conservatore". Si intende piuttosto rimarcare il passaggio per far osservare che nel "terzo millennio" si verificherà una degenerazione *successiva* della prospettiva "modernista" o "riformista", che farà sì che l'innovazione cessi di essere fattore di progresso e ridiventi fattore di reazione al progresso. Il discorso non può ovviamente che essere accennato in questa sede.



Giuseppe II d'Asburgo-Lorena in un ritratto di Anton von Maron (particolare)

La sua politica fu volta ad un deciso accentramento dei poteri nelle mani del monarca, con il tentativo di toglierli ai centri non-statali che tipicamente nell'*ancien régime* li detenevano, e cioè essenzialmente la Chiesa e la nobiltà<sup>55</sup>.

Egli emanò nel 1781 l'*Editto di tolleranza*, con cui si consentì la libera professione delle religioni protestante e ortodossa, pur restando il cattolicesimo "culto dominante"; tuttavia manifestò una tendenza decisamente ostile verso la Curia romana, chiudendo numerosi monasteri e confiscandone le proprietà, proibendo l'insegnamento religioso in mani cattoliche ed istituendo invece scuole apposite, gestite dallo Stato, per l'educazione dei prelati. In pratica, cercò di trasformare la religione, di cui pur riconosceva l'importanza, in un fatto razionale e non rituale, con elementi di superstizione (processioni, culto dei santi); con ciò andò a scontrarsi col sentimento popolare che, inevitabilmente e soprattutto all'epoca, si alimentava *anche* di tali aspetti.

Emanò una *Legge matrimoniale* in cui sanciva la natura civile e di contratto di tale legame, regolato perciò unicamente dalla legge. Con un'ordinanza del 1786 abolì i monopoli delle corporazioni mercantili (anticipando così un provvedimento che sarà della Rivoluzione francese). Con l'*Editto sui riscatti fondiari* del 1789 liberò i contadini dai vincoli feudali, trasformandoli in "affittuari ereditari"<sup>56</sup>, anche se qualcuno ha visto in ciò il tentativo di mutarli in contribuenti indipendenti, in grado di fornire

55. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1. *Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., 507.

56. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 510.

nel loro complesso un maggior gettito fiscale rispetto a quello che i nobili possidenti non producessero<sup>57</sup>.

Emanò un codice di procedura civile (*Civilgerichtsordnung*) che può essere considerato un modello di modernità per l'epoca, soprattutto perché unificò la procedura per tutte le province dell'Austria. Realizzò inoltre un codice di procedura penale (*Kriminalgerichtsordnung*) e un codice penale. Quest'ultimo è considerato «il primo codice penale moderno»<sup>58</sup>, in quanto realizza il principio di legalità, non ammette eterointegrazione e vieta il ricorso all'analogia in questa materia; inoltre, non riconosce differenze di ceto dell'imputato, pur contenendo ancora qualche residuo di antico regime: la pena di morte è fortemente limitata, ma permangono le pene corporali e differenti livelli di carcerazione<sup>59</sup>.

Promosse una spiccata burocratizzazione dell'impero: l'imposizione della lingua tedesca per tutta l'amministrazione pubblica, se da un lato può apparire una modernizzazione, dall'altro rappresentò una violenza nei confronti di quelle parti dell'impero che non avevano dimestichezza con tale lingua<sup>60</sup>. In campo educativo, burocratizzò anche l'insegnamento e pose sotto la sorveglianza di ispettori il corpo insegnante; ciò, se provocò dei miglioramenti a livelli più bassi dell'insegnamento, non giovò a quello superiore e soprattutto alle Università, che persero del tutto la loro autonomia<sup>61</sup>: un Autore scrive che «l'imperatore non aveva alcun interesse per la ricerca, né per la scienza in generale»<sup>62</sup>. Favoriva però le scienze "pratiche", in particolare la medicina: fondò a Vienna un grande ospedale.

Il controllo non si arrestava al campo dell'insegnamento: nel 1782 istituì una polizia segreta come corpo separato, destinato a sorvegliare tutti i pubblici ufficiali, ma che poi estese il suo controllo sulla pubblica opinione in generale e sul come reagisse alle sue innovazioni<sup>63</sup> (in chiave contemporanea, si potrebbe vedere ciò come la scelta di un semplice appassionato di rilevazioni statistiche).

57. C.A. MACARTNEY, *L'impero degli Asburgo 1790-1918* (*The Habsburg Empire 1790-1918*, 1969), trad. it., Garzanti, Milano, 1976, 154.

58. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 516; positivo, su questo come sugli altri codici, anche il giudizio di A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2016<sup>2</sup>, 418 s.

59. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 519.

60. J. BÉRENGER, *Storia dell'impero asburgico 1700-1918* (*Histoire de l'empire des Habsbourg*, 1990), trad. it., il Mulino, Bologna, 2003, 153.

61. C.A. MACARTNEY, *op. cit.*, 150; J. BÉRENGER, *op. cit.*, 157.

62. J. BÉRENGER, *op. cit.*, 157.

63. C.A. MACARTNEY, *op. cit.*, 149 s.

La fallimentare politica militare che attuò nella parte finale del suo regno contribuì probabilmente a provocare una sua forte frustrazione, che lo portò nell'ultimo periodo ad abolire tutte le sue riforme tranne le prime (l'Editto di tolleranza, l'abolizione della servitù della gleba e i provvedimenti sulla Chiesa) e culminò nell'epitaffio pessimistico che fece incidere sul suo sarcofago scarno e scuro, con sopra una grande croce, che stride con quello sontuoso dei suoi genitori, posto a poca distanza nella Cripta dei Cappuccini, a Vienna.

I giudizi su di lui sono contrastanti e vanno (fra quelli rilevati) dall'entusiasmo di Giovanni Tarello (uomo non certo incline alle lodi) che lo definisce "un grandissimo sovrano" e ritiene la sua legislazione "rivoluzionaria"<sup>64</sup>, a quello tutto sommato positivo di Padoa Schioppa, a quello moderatamente critico di Bérenger, fino a quello apertamente negativo di Macartney (non sospettabile, da britannico, di particolari simpatie verso la Chiesa di Roma), che lo dipinge come una specie di esaltato narcisista.

Per ciò che qui interessa, egli è l'esponente di un modo "nuovo" (benché anticipato, come si vide, dalla concezione assolutistica seicentesca) di considerare la legge: essa è uno strumento nelle mani di chi detiene il potere, utile per cambiare la realtà; nel caso di Giuseppe II, per cambiarla rapidamente e radicalmente, però con tutti gli effetti di "rimbalzo" che la realtà, per sua natura, determina.

Certamente, con una produzione di norme così elevata (700 editti all'anno per la durata del suo regno significano *una media di circa due al giorno*) la qualità delle regole, anche sotto il profilo della loro opportunità ed efficacia, non poteva essere eccelsa: molti editti furono ritirati poco dopo la loro emanazione. Iniziava a profilarsi il fenomeno contemporaneo del profluvio di leggi.

## 6. *I prestiti marittimi dei Paesi atlantici: la Bodmerei e la Bottomry*

Si è visto come l'*Ordonnance de la Marine* del 1681 prendesse in considerazione il *Contrat à grosse Avanture*, o à la Grosse: il prestito marittimo si fa trovare in età moderna nell'uso dei Paesi che si affacciano sull'Atlantico. In Spagna esso è *Préstamo a la gruesa*; nei Paesi germanici è *Bodmerei* (da *Boden* = fondo, cioè chiglia della nave)<sup>65</sup>, in Olanda *Bodemerij*, in Inghilterra è *bottomry* (sempre con l'allusione alla chiglia, a significare che la nave faceva da garanzia).

64. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 506 s.

65. C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, cit., 757.

Per tutto il Sei-Settecento e ancora in parte nell'Ottocento, il prestito marittimo, svincolatosi di fatto dalla pastoia del divieto di usura<sup>66</sup>, svolge la sua funzione di finanziamento dei commerci marittimi con la mitigazione del rischio data dall'antica clausola del caso fortuito.

La cosa che appare più straordinaria è il fatto che la consuetudine – in questo caso mediterranea – scavalca del tutto le barriere fra area di *civil law* ed area di *common law*: la *bottomry* britannica è perfettamente identica allo schema delle altre forme e coloro che la descrivono, anche in epoca odierna ed anche in sedi tecnologizzate e volte alla massima riassunzione, ne rimarcano la derivazione dai prestiti medioevali e da quelli più antichi<sup>67</sup>. Uno studio estremamente tecnico sull'interpretazione di un testo contrattuale della più antica civiltà mesopotamica usa senz'altro come ipotesi di qualificazione la figura della *bottomry*<sup>68</sup>.

Tutti gli autori dei vari Paesi, che scrivono in epoche diverse, concordano sul fatto che il modello *prêt à la Grosse-Bodmeri-bottomry* è unitario<sup>69</sup>. Il che non significa ovviamente che non vi siano lievi differenze fra i vari ordinamenti, soprattutto da quando si inizia a legiferare sul contratto<sup>70</sup>.

Si consenta un'anticipazione cronologica, per concludere la storia del prestito marittimo: il *Code de commerce* 1807 contiene nel Libro II un

66. In Francia, Paese cattolico, si ricorre alla giustificazione retorica già tentata nel Medioevo, ma ora sempre più "plausibile" (o plaudita); la vediamo esposta con toni di certezza dal Merlin: «*Quel que soit l'intérêt ou le profit que l'emprunteur s'oblige à donner au prêteur, dans le cas d'un heureux succès, le contrat à la Grosse n'est point usuraire. En effet, l'usure que les lois défendent consiste à exiger quelque chose au-delà de la somme prêtée pour la récompense du prêt; mais dans le contrat à la Grosse, ce que l'emprunteur doit donner pour la somme prêtée, n'est point la récompense de prêt, c'est le prix des risques dont le prêteur s'est chargé*» [P.-A. MERLIN, voce *Grosse aventure (contrat à la)*, cit., 584].

67. Si v. la voce *Bottomry* di A. HAYES su *Investopedia* ([www.investopedia.com](http://www.investopedia.com)) o la brevissima ma puntuale e dotta definizione di D. BRYANT su [www.maritimelaw.com/blogs/post/bottomry-13334](http://www.maritimelaw.com/blogs/post/bottomry-13334).

68. D. PARDEE, *The Ugaritic Text 2106: 10-18: A Bottomry Loan?*, in *Journal of the American Oriental Society*, 1975 (95), 612-619.

69. W. BENECKE, *Sistema delle assicurazioni e del cambio marittimo dedotto dalle leggi ed usi di Amburgo e delle principali nazioni commercianti d'Europa non che dalla natura dell'oggetto*, trad. it. di A. Rossetti de Scander, vol. I, G. Marenigh, Trieste, 1828, 98 ss. (si osservi, per quanto si dirà nel seguito sul giuspositivismo, come questo Autore avverta già dal titolo che per lui non contano le leggi quanto gli usi, nonché *la natura* dell'oggetto); G. SALVIOLI, *L'assicurazione e il cambio marittimo*, cit., 236 ss.; C. SCHWARZENBERG, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, cit., 757 s.; per la *bottomry* si v. due note addietro.

70. Differenze che sono puntualmente messe il luce da W. BENECKE, *op. cit.*, 102 ss. L'Autore fa notare che esisteva anche una variante danese, assai usata in quel Paese (*ivi*, 144).

Titolo IX, *Des Contrats à la Grosse*, composto da ben 21 articoli (da 122 a 142), dichiaratamente ripresi dall'*Ordonnance de la Marine* (l'affermazione è contenuta nei *Motifs* del *Code*); il nostro Codice di commercio del 1882 disciplina ancora il prestito a cambio marittimo (artt. 590-603, che compongono il Titolo V del Libro II), subito prima dell'Assicurazione contro i rischi della navigazione (Titolo VI).

I prestiti marittimi, col loro ruolo pseudo-assicurativo che è stato chiarito nel Cap. 1°, decadono con l'affermarsi del contratto di assicurazione vero e proprio<sup>71</sup>. La sostituzione si svolge secondo uno dei tipici meccanismi evolutivi: prima esiste solo il modello più arcaico; poi i due modelli coesistono per un certo periodo, e talora sono anche *usati assieme*: il *Code de commerce*, all'ultimo articolo dedicato ad *contrat à la Grosse*, disciplina la coesistenza di esso e dell'assicurazione sullo stesso bastimento o carico (art. 142); infine, rimane solo il modello più evoluto<sup>72</sup>. Oggi i manuali di diritto della navigazione trattano soltanto dell'assicurazione marittima.

#### 7. *La considerazione sociale del mercante alla vigilia della codificazione*

Nella storia è spesso riscontrabile un divario fra le giustificazioni che sorreggono i grandi cambiamenti (ciò che *dicono* i protagonisti di questi cambiamenti) e le plausibili spiegazioni di essi (ciò che, ad un livello profondo, *spinge o sostiene* i protagonisti stessi), spiegazioni che sovente sono più chiaramente visibili a posteriori che non nella prospettiva contemporanea.

La Rivoluzione è alimentata da rivendicazioni borghesi, ma è realizzata declamando prospettive ideali, non certamente economiche o mercantili (se non nella misura di denunciare il parassitismo sociale della nobiltà). In altri termini, gli ispiratori della rivoluzione e poi i capi rivoluzionari non sono mercanti o ricchi borghesi: sono intellettuali, giovani professionisti, insegnanti (Didierot è *magister artium*, D'Alembert è esperto nelle scienze matematiche e fisiche, Robespierre è un avvocato, Marat un medico).

71. C. SCHWARZENBERG, *op. cit.*, 758 s.

72. Assai eloquenti le parole del Merlin, *op. cit.* (1812), che qui riportiamo per maggiore comodità nella traduzione italiana di F. CARILLO, *op. cit.*, 597: «bisogna osservare che il Contratto a cambio marittimo era, in tempo dell'Ordinanza, ben più utile che non lo è à di nostri. Il sistema delle assicurazioni essendosi migliorato dopo tal epoca, i rapporti sono interamente cangiati. Sarebbe attualmente impossibile che un gran commercio sussistesse senza assicurazione, e sarebbe impossibile che sussistesse lungo tempo co' Contratti a cambio marittimo».

Ancora al principio dell'800, la considerazione sociale del commerciante non è lusinghiera. Possiamo averne un'idea da un'opera giuridica scritta nel 1803 da un giureconsulto fiorentino, il Fierli, e dedicata alla società in accomandita; sappiamo che questa forma di società era nata già secoli addietro per favorire la partecipazione alle imprese collettive di persone che non volevano dedicarsi in prima persona ai commerci, pur intendendo investire in essi i loro averi. Fierli ci conferma questa funzione sociale dell'accomandita, con toni che ci forniscono importanti indizi per comprendere come si collochi la figura del mercante all'interno della collettività:

Per mezzo di questa società le persone tutte benché non mercanti, e inclusivamente i Nobili, e i costituiti in cariche, e in dignità impiegar possono a comune vantaggio le loro ricchezze; ed altre persone, cui mancano dei fondi per intraprendere delle estese negoziazioni, trovar possono dei mezzi efficaci, onde far valere i loro talenti mercantili. Per mezzo di questa Società il ricco possidente mette in moto l'argento, che terrebbe inoperoso né suoi scrigni, o che impiegherebbe nell'acquisto di Terreni superflui, che poi restano incolti, e infruttiferi, e l'onorato mercante privo di beni di fortuna, e perfino la Donna, e il Figlio di famiglia può stabilirsi utilmente nel Mondo, e far fruttare ampiamente i suoi lumi, e le sue cognizioni, che altrimenti sepolte resterebbero, e senza effetto. (...)

Essendo così utile al Pubblico, e allo Stato questa Società per via di *Accomandita*, non debbono avere scrupolo d'intraprenderla anche i più nobili, i più distinti, i più qualificati personaggj. Essi ben lungi dal fare il Negoziante, (...) ben lungi dall'esercitare una professione vile, ed abietta, che gli disonori, non fanno che esercitare un uffizio, che per la sua grandezza, ed utilità vien riguardato da tutti i Popoli, e da tutte le Leggi per sommamente nobile, e decoroso. In fatti questa Società suole intraprendersi con dei Mercanti che fanno il Commercio in grande, e sopra mercanzie che si vendono poi in dettaglio, e a minuto da altri piccoli Negozianti, onde niente contiene di abietto, e di disonorante. Inoltre tutta l'azione di chi s'interessa in questa Società, consistendo soltanto in depositare in mano altrui le pattuite somme per stare proporzionatamente all'utile, o allo scapito, ognun vede che ciò niente si oppone o alla nobiltà della nascita, o al lustro della dignità, e niente racchiude d'ingiusto, e d'usurario anche per le persone le più delicate, e scrupolose<sup>73</sup>.

73. G. FIERLI, *Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili secondo le leggi, e statuti veglianti in Toscana*, Antonio Brazzini, Firenze, 1803 (2 voll.), vol. I, 3 ss. Il libro è stato ristampato a cura di G. Grippo, Forni editore, Sala Bolognese, 1991.



Come si vede, si possono individuare segnali ambivalenti. Da un lato quella del negoziante è ancora definita professione “vile e abietta”, “che disonora”. La condizione del nobile è ancora lodata e posta al massimo grado della scala sociale; accanto ad essa, però, in una posizione di solo parziale sovrapposizione, vi è quella del “ricco possidente”. Nello stesso tempo è evocata la figura dell’“onorato mercante”, magari privo di fortune di partenza, ma dotato di “talento mercantile”, capace di portare a frutto i suoi “lumi” (termine tipicamente settecentesco) e le sue “cognizioni”. E, si osservi, «perfino la donna» può essere depositaria di tali doti: questo, che suona oggi come un insulto, è senza dubbio un portato di influssi illuministici (altrimenti, la donna non sarebbe stata neppure menzionata). Il maggior scetticismo è riservato alla rendita fondiaria, ai “terreni superflui”, capaci di essere acquistati come investimento, ma di restare poi “incolti e infruttiferi”. Siamo a metà fra due mondi, e la percezione del fortissimo carattere di transitorietà del momento non sembra essere percepita da chi la vive, mentre è più chiara per l’osservatore odierno.

Notiamo ancora che le “persone più scrupolose”, e qui si allude chiaramente ed eufemisticamente al credente e praticante, si pongono ancora il problema di mantenersi prudenzialmente alla larga dal divieto delle usure. Inoltre, vi è l’idea che il commercio all’ingrosso sia meno disonorevole di quello al minuto.



## 4.

### La prima Età contemporanea

#### 1. *La codificazione e il suo significato*

Sul fronte giuridico, il corrispondente della Rivoluzione francese è rappresentato dalla codificazione: essa è un fenomeno che ha del rivoluzionario rispetto alla situazione precedente. Non a caso i primi codici in senso moderno, cioè come oggi vengono concepiti, sono emanati da Napoleone a partire dal 1804. Il famosissimo *Code civil* è del 1804 e il *Code de commerce* del 1807; ad essi seguiranno codici in materia penale e procedurale.

La codificazione è il risultato finale di un vero e proprio movimento, che si era sviluppato nel corso del settecento attraverso le idee dei giuristi illuministi. Non sarebbe perciò giusto dire che il merito dei codici è di Napoleone. Gli storici più attenti, tuttavia, hanno rilevato come la sola spinta culturale non fosse sufficiente: i giuristi teorici continuavano, anche dopo la Rivoluzione, a manifestare timidezza verso un'operazione così grandiosa come la codificazione<sup>1</sup>. Fu necessaria un'ulteriore spinta, di carattere non – o non soltanto – culturale, come quella fornita dall'entusiasmo, o se si preferisce dall'ambizione, di un personaggio innegabilmente geniale come il Bonaparte. Il risultato straordinario della codificazione ha dunque due matrici, l'una culturale, l'altra politica, legata al desiderio di instaurare un ordine nuovo e, tendenzialmente, assolutista.

La codificazione ha un significato dirompente nei confronti del sistema precedente perché introduce principî nuovi rispetto alla concezione giuridica dell'*ancien régime*. Ai nostri occhi, abituati a vivere in un sistema "democratico" retto da leggi scritte, l'idea di un codice non sembra particolarmente innovativa. Ma se si esaminano una per una le idee e i principî che una codificazione implica, se ne può immaginare la portata

1. P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quaderni fiorentini*, 35 (2006), 91 s.

per l'epoca in cui essa avvenne. I caratteri della codificazione si possono così sintetizzare<sup>2</sup>:

1. *specializzazione del diritto*: un codice è una raccolta di leggi che trattano una stessa, specifica materia (ad esempio civile, penale, processuale) che viene così separata e distinta dalle altre; la legge è così più ordinata. Alla specializzazione si affianca la
2. *esaustività del codice*: le norme che regolano una materia sono tutte all'interno del relativo codice, e perciò non si rischia di vedersi opporre una legge tirata fuori da chissà dove; specializzazione e nel contempo esaustività conducono ad una
3. *semplificazione del diritto*: è più facile sapere quante e quali sono le regole alle quali si è sottoposti, regole che sono leggibili e controllabili da tutti. Tutto ciò implica anche la
4. *certezza del diritto*: non c'è più il rischio di vedersi arrestare o condannare per leggi che neanche si conoscevano; col codice la legge è una ed è quella. Non solo: essa vale per tutti e perciò la codificazione implica anche l'idea di
5. *uguaglianza di fronte alla legge*, che è un'idea davvero rivoluzionaria. Il codice vale per tutti i "cittadini" (termine non a caso usato dai rivoluzionari per contrapporsi all'idea di "sudditi"). Si tratta di un'uguaglianza, ovviamente, solo formale, ma è comunque un enorme passo avanti. È, inoltre, un'uguaglianza fondata sulla *laicità* del cittadino, che si contrappone alla «profonda commistione e quasi immedesimazione fra dimensione civile e religiosa, che era stata un principio regolativo inabdicabile dell'antico regime»<sup>3</sup>.

Sul basamento di uno dei monumenti celebrativi che circondano la tomba di Napoleone, al *Dôme des Invalides*, a Parigi, è incisa questa significativa frase: «CODE NAPOLEON: GIUSTIZIA UGUALE E INTELLIGIBILE PER TUTTI».

Ci si può rendere conto del significato di queste caratteristiche confrontandole con la situazione esistente in precedenza, sotto l'*ancien régime*: le regole che reggevano la società erano inserite in un magma complicato, in cui gli stessi esperti del diritto facevano fatica a raccapezzarsi. Come accennato, in conformità con l'idea medioevale di società, esistevano all'interno del medesimo contesto sociale quelli che oggi identifichiamo

2. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1. *Assolutismo e codificazione del diritto*, cit., 20 ss., 35 ss.

3. P. GROSSI, *Code civil: una fonte novissima*, cit., 98.

come più ordinamenti giuridici sovrapposti: quello imperiale, quello comunale, quello feudale, quello ecclesiastico. I rapporti fra di essi non erano stati risolti, per cui la certezza del diritto era molto scarsa; ad esempio, si pagavano tributi al nobile di zona, ma anche al vescovo e al sovrano, senza che l'uno tenesse conto di quanto riscosso dall'altro. Vi erano più giurisdizioni, magari una nobiliare, l'altra comunale, l'altra ecclesiastica, che avevano titolo a pronunciarsi su uno stesso caso. Inoltre, vigevano regole diverse non solo in relazione ai luoghi (come peraltro è ancor oggi), ma *a seconda della persona* di cui si trattava: le pene, ad esempio, potevano essere diverse a seconda che l'imputato fosse un nobile, un prete, un borghese o un contadino<sup>4</sup>. Si suole indicare sinteticamente questo fenomeno come "*particolarismo giuridico*": differenze, sovrapposizioni e localismi delle regole giuridiche, uniti a trattamenti "particolari" in relazione allo status soggettivo della singola persona<sup>5</sup>.

Un'immagine efficace, benché caricaturale, di quale potesse essere la situazione del diritto nell'epoca precedente alla codificazione è fornita dalla nota figura dell'avvocato Azzecagarbugli dei "Promessi sposi". Manzoni scrive in un'epoca in cui l'illuminismo si è già affermato, egli è già un pensatore quasi contemporaneo, ma nel suo romanzo descrive il '600, cioè l'*ancien régime*, e lo fa proprio per farci notare le differenze. Ed è ironico nei confronti dell'Azzecagarbugli, un avvocato che sta nel suo studio affondato in un mare di carte, che tira fuori frasi in latino mescolate a frasi in italiano per cercare di far colpo sul cliente e fargli capire che lui padroneggia tutta questa materia, anche se il lettore capisce benissimo

4. «Nel mondo prerivoluzionario la produzione [del diritto] si connotava di tre caratteri tipizzanti: [1] era alluvionale, ossia seguiva senza tentar di costringerlo in maglie troppo vincolanti il divenire della società: le opinioni dei dottori si accumulavano l'una dopo l'altra, si formavano opinioni comuni, più che comuni, comunissime, tesaurizzate in quelle farraginose raccolte sei-settecentesche che fornivano ai pratici il supporto per le pretese processuali; le sentenze si accumulavano l'una dopo l'altra con la buona sorte per i Tribunali più illustri di essere stampate in quelle enormi collezioni. [2] Era pluralistica, ossia si poneva in connessione con la società e con le sue forze plurali (...). [3] Era, conseguentemente, estra-statuale, ossia – fatte salve quelle zone in rapporto di stretto collegamento con l'esercizio della sovranità – non registrava la voce del potere politico contingente serbandone un immancabile condizionamento» (P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l'altro*, in *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., 90 s.). Si noterà che gli accenti di Grossi verso questa situazione non sono totalmente critici (come ad esempio quelli di Tarello): la cosa apparirà chiara quando si vedrà come il primo individui nella codificazione non solo un progresso, ma anche una perdita di alcuni caratteri interessanti del diritto.

5. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1., cit., 28 ss.

che in realtà le cose non stanno affatto così. Anche perché padroneggiare il diritto, nell'*ancien régime*, era pressoché impossibile, per le ragioni indicate prima.

Tornando alle caratteristiche di un codice in senso moderno, un'altra fondamentale è che esso è *progettato dal legislatore nella sua interezza*, è il risultato di un'organizzazione di pensiero coerente e unitaria<sup>6</sup>. In questo senso esso si contrappone ad una qualsiasi raccolta di leggi. Infatti, come qualcuno potrebbe obiettare, di "codici" in precedenza ce n'erano già stati: quello che è considerato il primo "codice" della storia è il cosiddetto "Codice di Hammurabi", re mesopotamico del 1700 a.C. Ma questo codice, ritrovato perché inciso su una stele di basalto nero, oggi esposta al museo del Louvre, fu fatto dagli scribi del re per celebrarlo ed è una semplice raccolta di leggi preesistenti di varie materie, giustapposte l'una all'altra. Altrettanto, sebbene, com'è ovvio, con le dovute differenze, deve dirsi per le altre raccolte di leggi successive. Una pietra di paragone importante è il "Codice" prussiano del 1794, che precede non di molto quelli napoleonici, eppure non è dotato delle caratteristiche prima elencate<sup>7</sup>: è un codice lunghissimo, contenente materie diverse, in cui l'applicazione delle leggi è ancora legata all'appartenenza ad un determinato ceto o ad un altro. Inoltre, è mal organizzato dal punto di vista della numerazione degli articoli, che riparte daccapo per ogni capitolo, rendendo lunga e difficile anche la citazione di una norma.

Un codice in senso moderno, dunque, non si limita a riunire e riordinare leggi già in vigore: è il frutto di un progetto originale, unitario e coerente, che mira a disciplinare organicamente tutta una determinata materia (inevitabilmente, attingendo anche da regole preesistenti, che vengono però riorganizzate ed inserite in un contesto nuovo).

## 2. *Conseguenze problematiche della codificazione. Il giuspositivismo*

Senza dubbio la codificazione ha rappresentato un grande progresso nel campo giuridico. Non si può tacere, tuttavia, delle autorevoli opinioni che individuano in essa anche alcune *ripercussioni negative*. Esse possono essere sintetizzate a partire dal *ruolo del giurista*.

Di fronte alla codificazione, tale ruolo esce fortemente ridimensionato: all'epoca del particolarismo giuridico esso era fortemente creativo,

6. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 18; P. GROSSI, *op. ult. cit.*, 88 s.

7. G. TARELLO, *op. ult. cit.*, 39; P. GROSSI, *op. ult. cit.*, 88 in nota 7.

poiché, nella congerie di leggi che coesistevano e nel sovrapporsi di ordinamenti giuridici limitati che si contendevano magari la medesima situazione pratica, il giurista era chiamato a dare *comunque* una soluzione; tale soluzione poteva (e spesso era) caratterizzata da una forte dose di incertezza, ma talvolta era possibile, se ben ci si orientava, trovarne una che esprimesse al meglio il senso di giustizia. In altri termini, la creatività del giurista era esaltata, anche se al prezzo di un basso tasso di certezza del diritto. Di fronte ad un codice, invece, la soluzione è una e solo una, giusta o ingiusta che sia, e al giurista non resta che applicarla. Si sostiene, pertanto, che il diritto codificato non è in grado di adattarsi ai mutamenti di sentimento giuridico se non mutando l'intero impianto della legge.

Ciò può far comprendere perché in Gran Bretagna ci si oppone alla codificazione: gli Inglesi avvertono il timore del monolito codicistico e vi preferiscono il loro consolidato e più malleabile sistema di *Common law*, di diritto giurisprudenziale.

Con la codificazione, dunque, il giurista si trasforma da intellettuale chiamato a mettere ordine nel disordine delle possibili regole a semplice esecutore della legge, a suo interprete: *interpretazione* (o *esegesi*) è la parola che esprime, ancor oggi, quella che è comunemente percepita come l'attività esclusiva del giurista. Egli deve limitarsi a spiegare la legge, se necessario ad integrarla, ma non deve mai entrare con sue valutazioni nel merito della "giustizia" di questa o quella regola. Il giurista, dunque, non esprime più valori, ma diventa un tecnico della legge<sup>8</sup>. Singolarmente (ma non casualmente), un simile fenomeno si era verificato anche nel diritto romano allorché, come rilevato in precedenza, all'epoca del Tardo impero si inizia a legiferare con insolita intensità<sup>9</sup>.

Su un piano più generale, la codificazione conduce ad un'*enfaticizzazione della legge rispetto alle altre componenti* (i comparatisti le chiamano "formanti") del diritto: la giurisprudenza e la dottrina. Il giudice dovrebbe limitarsi ad applicare la legge; lo studioso di diritto a spiegarla. L'enfasi posta sulla legge ne accentua il momento autoritario: la legge è giusta se e

8. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Laterza (edito in contemporanea in più lingue, tramite altri editori stranieri), Roma-Bari (München, Oxford, Barcelona, Paris), 2007, 153 s.

9. «In questo nuovo quadro, i giuristi scompaiono. Muta, tuttavia, lo scenario in cui operano (...). Essi non redigono più *responsa* e commentari come accadeva nell'età classica. Il loro sapere e la loro tecnica si esprimono invece, per un verso, nel tradurre in norme la volontà imperiale e, per l'altro, soprattutto, nel raccogliere e "sistemare" sia il *ius novum* sia la tradizione» (L. LOSCHIAVO, *Letà del passaggio*, cit., 52).

in quanto emanata dall'organo competente a farlo (il parlamento regolarmente eletto). Si afferma così la mentalità giuridica detta "giuspositivista", dalla quale siamo a tutt'oggi pervasi e a cui si è accennato all'inizio del discorso: la conoscenza pura e semplice della norma di legge prevale sul ragionamento giuridico; *ricordare a memoria il maggior numero possibile di leggi è il vero compito e pregio del giurista. Un suo difetto sarebbe il non conoscere l'ultima novità normativa*. Si ritiene che la legge sia di per sé sola capace di mutare la realtà e si crede di risolvere ogni problema con un'adeguata *riforma delle leggi*.

Con ulteriore sottigliezza rispetto al suo rilievo poc'anzi indicato, un grande storico del diritto mette in luce un altro, più profondo difetto del giuspositivismo: esso finisce per convincere i consociati che il diritto può promanare *solo* dall'autorità statuale (o regionale, o europea ecc.), e cioè soltanto *dall'alto*<sup>10</sup>. Tale concezione, che si estende anche (e soprattutto) ai giuristi ("visione potestativa del diritto") «significa continuare a pensare [il diritto] come potere, perché significa coagulare ed esaurire l'attenzione dell'ordinamento nel momento in cui il comando si produce e si manifesta»<sup>11</sup>. La stessa visione dell'ordinamento ne risulta depauperata, poiché non comprende più l'insieme e l'interazione fra positore della norma e fruitori, ma si concentra solo sul primo. Si perde inoltre la percezione della possibilità di un diritto creato *dal basso*, parola quest'ultima che non indica un "basso" culturale, anzi talvolta fa riferimento a soggetti giuridicamente esperti. Ad un esempio di questo genere si è già in parte accennato poc'anzi, ed è il cosiddetto "diritto giurisprudenziale"<sup>12</sup>, per tale intendendosi non solo e non necessariamente quello prodotto dai giudici nelle sentenze (cui si riferiva il cenno indicato): «'giurisprudenziale' significa sostanzialmente un diritto elaborato da coloro che fanno di diritto»<sup>13</sup>.

10. P. GROSSI, *Oltre le mitologie giuridiche della modernità*, in *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., 55 ss.

11. *Ivi*, 55. Così si prosegue: «Per una visione squisitamente normativa ciò che conta è il 'comandante' e la sua volontà imperativa (o, se vogliamo, i 'comandanti' e la loro volontà imperativa), mentre contano assai poco gli utenti della norma e la vita della norma nella utilizzazione che ne fa la comunità dei consociati».

12. P. GROSSI, *Oltre la legalità*, cit., 112 ss. Sia consentito aggiungere che il "diritto giurisprudenziale" di produzione forense non dovrebbe diventare – come spesso invece accade – un "diritto delle massime", cioè un'arida rassegna di questi "concentrati" di sentenze, *trasformati nuovamente in una diversa specie di norme*, da mandare a memoria ed assumere acriticamente, senza più guardare al ragionamento svolto dal giudice.

13. *Ivi*, 113.



A mettere in crisi il diritto posto dall'alto sono poi anche i semplici fatti<sup>14</sup>. Fra essi viene indicata ad esempio la *dematerializzazione*, che negli ultimi decenni ha interessato il diritto, come molti altri aspetti della nostra esperienza<sup>15</sup>. Il diritto commerciale, più di altre branche, si presta come terreno di verifica di queste osservazioni: la dematerializzazione degli strumenti finanziari ha reso necessario un difficile adattamento delle categorie teoriche e tale compito non poteva che essere svolto *in primis* dalla dottrina<sup>16</sup>.

Contrasta con la visione “normocentrica” del diritto anche la rivalutazione dei *principi giuridici*, che secondo la stretta visuale positivistica tolgono certezza, mentre in realtà svolgono l'insostituibile funzione di rendere la regola plastica e quindi adattabile alle diverse situazioni<sup>17</sup>.

### 3. *Il Code de commerce 1807 e il suo significato antif feudale: l'eliminazione delle corporazioni*

#### 3.1 *Il contenuto del codice*

Se la codificazione rappresenta un passo assai importante nella storia del diritto in generale, lo è in particolare per il diritto commerciale, in quanto esso è ritenuto meritevole di codificazione autonoma. Non a caso, il *Code del commerce* del 1807 fa da apripista nel nostro campo, esattamente come il *Code civil* nel suo, per tutta una serie di altri codici che in Europa

14. Sulla fattualità come limite “naturale” al giuspositivismo, v. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., 33 ss.; ID., *Oltre la legalità*, cit., 84 ss., 102 ss.

15. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., 49.

16. Ad esempio, sull'impatto che la dematerializzazione ha avuto su un istituto terribilmente “reale” come il pegno, v., dopo l'istituzione della Monte Titoli: G. MINERVINI, *Sistema Monte Titoli e pegno di titoli di credito*, in *Banca borsa*, 1990, I, 145 ss.; dopo il d.lgs. n. 213 del 1998 e la riforma del 2003: M. CALLEGARI, *Il pegno su titoli dematerializzati*, Giuffrè, Milano, 2004, 13 ss. e *passim*. In casi come questo il giurista non è più mero “interprete”, ma è (nuovamente) giureconsulto, “inventore” (nel senso grossiano di “colui che trova”) di diritto.

17. P. GROSSI, *Ritorno al diritto*, cit., 70 ss. («il principio ha una potenzialità e, pertanto, anche una ricchezza, che è ignota a ogni proposizione legale», *ivi*, 71); ID., *Oltre la legalità*, cit., 94, ove si indica come esempio di un nuovo genere di legislazione “per principi” il “Codice del processo amministrativo”, introdotto col d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, definendolo «una sorta di grande cornice, un disegno di principii». Anche la nostra Costituzione altro non sarebbe che un «breviario di principii» (*op. ult. cit.*, 97).

verranno emanati nel corso del 1800, sotto la spinta delle medesime esigenze borghesi che avevano ispirato la codificazione francese.

Il *Code de commerce* rappresenta un compromesso fra la monarchia e il ceto dei mercanti. Questi ultimi accettano, in un certo senso, il fatto che la monarchia faccia proprie le loro regole commerciali, codificandole. In fondo, anche ai mercanti fa comodo la certezza del diritto che la codificazione offre. Nello stesso tempo il re accetta di far proprie le leggi mercantili che i commercianti già hanno, senza intromettersi troppo profondamente nel loro contenuto (come faranno invece i legislatori contemporanei). Infatti, dal punto di vista contenutistico, anche il codice di commercio francese del 1807 attinge ampiamente alle regole della tradizione mercantile: si codifica in gran parte il contenuto dell'*Ordonnance* seicentesca, semplicemente in maniera più organica e completa. Vi sono comunque alcune novità, che esprimono la volontà del legislatore di “entrare” nel discorso riguardante la regolamentazione delle attività produttive e mercantili. Ad esempio, compare la società per azioni col nome di *société anonyme* (mentre all'epoca dell'*Ordonnance du commerce*, e dunque fra sei e settecento, la prassi mercantile indicava con *société anonyme* un rapporto diverso, di tipo partecipativo<sup>18</sup>). L'introduzione della *société anonyme* (dizione che si preferì a quella di *société par actions*) accanto ai tipi tradizionali della *société en nom collectif* e *société en commandite* rappresenta un notevole passo avanti sul piano teorico; non era agevole infatti, per la mentalità giuridica dell'epoca, arrivare ad inquadrare un tipo nuovo, il cui concetto stesso implicava una dimensione rilevante ed un'accentuata spersonalizzazione, nello stesso genere “società” a cui appartenevano due modelli spiccatamente personalistici come la collettiva e l'accomandita<sup>19</sup>.

Dunque, il diritto consuetudinario dei mercanti viene definitivamente inglobato in leggi dello Stato, un passaggio significativo anche dal punto di vista “filosofico”: alcune di queste regole sono vecchissime, e forse i codificatori non hanno nemmeno idea di quanto, ma esse vengono riformulate come regole poste da uno Stato sovrano.

Per fare un esempio, nel codice del commercio francese si trova l'*association en participation*, che deriva dalla *participatio* o *participatio*, un

18. Lo apprendiamo dal SAVARY, *Le parfait négociant*, I, Paris, 1777, 368 ss. (si cita qui da un'edizione di un secolo successiva alla prima); sul punto v. G. MIGNONE, *Un contratto per i mercanti del Mediterraneo*, cit., 118 ss.

19. C. ANGELICI, *Discorsi di diritto societario*, in C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università - Sapienza Università di Roma, 2008, 142 ss.

contratto che fra il 1500 e il 1700 era presente in tutte le piazze mercantili europee; e questa *participatio* non era altro che la commenda, il cui nome era stato cambiato dopo il medioevo, in un momento e per una ragione sui quali non si è ancora molto indagato. Sta di fatto che ad un certo punto, nelle sentenze della Rota di Genova, si inizia a trovare questa *participatio*, che nella sostanza è uguale alla commenda, poiché prevede che una persona dia ad un'altra una determinata quantità di denaro o di merci in cambio di una partecipazione ai ricavi che l'altra otterrà investendoli in un affare commerciale. La *participatio* prende così il posto della *commendacio*. La disciplina dell'*association en participation* del *Code de commerce* è talmente scarna che sembra dare per presupposta la conoscenza dello schema contrattuale (e così in effetti era: i mercanti conoscevano bene i contratti che usavano): dal punto di vista della definizione del contratto si limita a dire che «queste associazioni sono relative ad una o più operazioni di commercio» (art. 48); si aggiunge che l'oggetto, le forme, le ripartizioni d'interesse e le condizioni sono quelli stabiliti dalle parti.

### 3.2 *Il significato antifeudale*

Il *Code de commerce*, come pure il quasi coevo *Code civil*, si pone come obiettivo principale il superamento di ogni prospettiva di tipo feudale. Così, da un lato, il *Code civil* detta una definizione di proprietà che fa perno sulla sua *assolutezza*; questa caratteristica si è trasferita per imitazione nei codici italiani e la ritroviamo ancor oggi nel nostro. Ma, al momento di spiegarla ai neofiti del diritto, i manuali di diritto privato, trascurando la prospettiva storica (ovviamente, sempre per l'impostazione giuspositivistica), adducono motivazioni poco convincenti: la proprietà è descritta come un diritto assoluto in contrapposto ai diritti di obbligazione, che sono "relativi"; il proprietario godrebbe perciò della cosa in modo "più assoluto" di come ne godrebbe, ad esempio, un affittuario o locatario; dunque chi guida un'auto di sua proprietà sarebbe capace di goderne "più profondamente" di chi l'ha presa a noleggio o in leasing: in cosa consisterebbe però questo maggior godimento non è ben chiaro. Il proprietario potrebbe tenere chiunque lontano dal proprio bene: forse che chi ha affittato un'auto, almeno finché il contratto vige, non ha diritto a fare altrettanto? Le azioni possessorie non sono forse concesse anche a lui? Il diritto assoluto varrebbe *erga omnes*, in contrapposto al diritto relativo, che varrebbe solo rispetto a persone determinate; ma ciò non trova un riscontro concreto: chi affitta una macchina ha diritto a che tutti rispettino il suo diritto ad utilizzarla e così pure il locatario di un appartamento. Il

proprietario, se lo vuole, avrebbe il diritto di distruggere il suo bene (*ius abutendi*), mentre chi ha un diritto relativo non lo avrebbe; ma, a ben rifletterci, se il proprietario distrugge un suo bene ci rimette il valore che esso aveva; chi prende un'auto in locazione e la distrugge, deve risarcirne il valore e dunque ci rimette ugualmente il medesimo valore.

La definizione di assolutezza non ha dunque una spiegazione logica, ma soltanto una storica, pur importantissima: all'epoca della codificazione, affermare l'assolutezza della proprietà privata significava dichiarare guerra alla frammentazione dei diversi *dominia* che potevano esistere su una cosa secondo la prospettiva dell'*ancien régime* (su uno stesso terreno potevano coesistere potestà del re, del feudatario del luogo, della Chiesa, ecc.); dire che la proprietà è assoluta significava dire che su una cosa può esservi uno ed un solo diritto di proprietà, di cui è titolare un solo soggetto, senza che nessun altro possa accampare diritti di qualsiasi genere su di essa; significava, in altri termini, sancire la fine del feudalesimo<sup>20</sup>.

Dal canto suo, e sempre in prospettiva antif feudale, il *Code de commerce* vuol confermare la fine delle corporazioni (sciolte già qualche anno prima, in epoca rivoluzionaria) e stabilisce che chiunque può dedicarsi ai commerci. Il *Code* elenca una serie di *attività* che hanno natura mercantile e stabilisce che la qualità di commerciante si acquisisce con lo svolgimento di tali attività e non con l'appartenenza a questa o quella corporazione. Questa novità viene solitamente presentata come il passaggio *da un sistema di tipo soggettivo* (sono mercante e di conseguenza posso compiere atti di commercio) *ad un sistema oggettivo* del diritto commerciale (compio atti di commercio, quindi divento mercante)<sup>21</sup>. Tale terminologia, tuttavia, viene talvolta un po' troppo enfatizzata: il dato fondamentale è la caduta delle corporazioni (che in realtà poi sopravvivranno in varie forme, la più evidente – ma non la più influente – delle quali è rappresentata dai moderni Ordini professionali); chiamare tale sistema “oggettivo” non rende conto del fatto che anche con esso si acquista una qualità soggettiva, quella di commerciante, dalla quale deriva poi l'applicazione di una certa disciplina<sup>22</sup>. In altri termini, è solo *il modo* in cui si acquisisce la qualità soggettiva di commerciante che cambia. Possiamo dire forse che si passa da un sistema *formale* ad uno *sostanziale* di acquisto della qualità, ma si

20. E. GLIOZZI, *Dalla proprietà all'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981, 19 ss.

21. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 84 s., 98, 101 s., 105, 163 s.

22. Ed infatti A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 21, scrive: «Gli atti di commercio sono il criterio oggettivo di riferimento per definire il commerciante in senso soggettivo».

tratta pur sempre di appartenenza ad una categoria di soggetti giuridici destinatari di una particolare disciplina.

Con la Rivoluzione, dunque, lo Stato toglie alle corporazioni il diritto di stabilire chi può dedicarsi ai commerci e chi no, ma questo solo in apparenza corrisponde ad una prospettiva più democratica: chiunque può ora dedicarsi ai commerci, ma di fatto lo può fare solo chi possiede i necessari capitali. La questione è delle più fondamentali ed è ancora attuale: la discriminazione di base fra chi possiede già un capitale di partenza (in genere, proveniente dalla propria famiglia) e può così fare il commerciante e chi non lo possiede e può solo vendere le proprie braccia o la propria testa come dipendente è stata messa in luce dai pensatori socialisti dell'Ottocento. Un simile divario può essere superato – e lo sottolineano le teorie liberali moderate – in presenza di un sistema bancario che presti denaro a chi ha buone idee imprenditoriali soltanto sulla base della bontà di tali idee e non, ad esempio, all'appartenenza del richiedente a clan o gruppi privilegiati, o a conoscenze personali con le banche, o alla prestazione di idonee garanzie (infatti, se possesso beni da dare in idonea garanzia, in teoria non avrei neppure bisogno del prestito bancario). Non è da escludere che simili condizioni (banche che prestano soldi ai meritevoli nullatenenti) si siano verificate in taluni Stati e periodi. Non è comunque esperienza a noi vicina.

Un altro problema è l'efficacia della misura dell'abolizione delle corporazioni per assicurare che non vi siano potenti aggregazioni commerciali-industriali in grado di impedire l'ingresso a nuovi competitori pur muniti di capitali (ciò che gli economisti chiamano "barriere all'entrata"). I codificatori francesi – per tali intendendosi *gli intellettuali* codificatori – vedevano le corporazioni come il corrispondente sul piano commerciale di ciò che l'aristocrazia era su quello della proprietà-rendita terriera: credevano perciò che abolendo le corporazioni il sistema commerciale si sarebbe sbloccato, consentendo l'accesso a tutti e la selezione dei migliori. Essi non consideravano che fra i loro alleati, sostenitori della Rivoluzione, vi erano non solo i piccoli commercianti, ma anche i grandi borghesi padroni delle corporazioni, i quali avevano appoggiato la Rivoluzione non per realizzare la democrazia economica, ma semplicemente per liberarsi del potere di un'aristocrazia ormai inetta e *sostituirsì ad essa*.

In breve tempo, se al livello basso del mondo degli affari si realizzava una reale concorrenza – e così è ancor oggi: il lattaio, il barista, il negoziante in genere e l'artigiano in genere operano in regime di concorrenza con i loro colleghi –, ad un livello più alto alle corporazioni formali si sostituivano semplicemente corporazioni sostanziali, sotto forma di *lobby*

*industriali e commerciali* che di fatto – senza che una legge lo prevedesse – realizzavano e realizzano monopoli o oligopoli che si spartiscono il mercato. Perciò, anche attualmente, se è consueto veder iniziare, aver successo o fallire iniziative commerciali di piccolo livello, non è così frequente veder cominciare nuove grandi imprese o vederne fallire di vecchie. Le grandi imprese si aggregano fra loro, si scindono, cambiano nome, ma i referenti sono sempre gli stessi. E raramente chiudono o falliscono. Soprattutto in Italia.

In Italia ogni tanto si riapre il problema delle cosiddette “liberalizzazioni” delle attività, riproponendo il tema delle “corporazioni” che “bloccherebbero l’economia”. Ma queste discussioni riguardano non a caso sempre settori di scarso rilievo complessivo, come ad esempio la questione, non ancora “risolta”, del servizio taxi. Il tam-tam dei mass media (ormai) unificati insistono da qualche tempo sull’idea che i tassisti siano una lobby (si può immaginare che lobby pericolosa, e quali i rischi per la libertà dei cittadini!) e che il suo “potere” debba essere ridotto. Da qui l’esigenza (certo una di quelle che più assilla il cittadino medio: quando egli pensa ai mali dell’Italia, il primo che gli viene in mente è proprio quello della lobby dei tassisti!) di “liberalizzare” l’attività e consentire che *chiunque* possa mettersi a fare il tassista. Dato che tuttavia ciò non è realizzabile alla lettera, per esigenze di ordine pubblico (in nessuna società civile – con le eccezioni che tutti conosciamo – vi sono taxi che esercitano l’attività individualmente senza alcuna iscrizione o autorizzazione), la prospettiva che si apriva (e che non è affatto chiusa) è quella del sostituirsi del sistema dei taxi gestiti in modo artigianale a quello di grandi imprese che gestiscono, valendosi di dipendenti poco pagati, un gran numero di auto e quindi il sostituirsi della grande impresa tassistica a quella piccola. Che da ciò possa derivare un significativo vantaggio in tema di tariffe per i consumatori è lecito dubitare (la grande impresa – specie italiana – tende a trattenere per sé i maggiori guadagni derivanti dalla riduzione dei costi); di certo ne conseguirebbe un netto peggioramento della qualità del servizio, come si può vedere da un qualsiasi film di ambientazione newyorchese.

### 3.3 *Nascita del diritto commerciale come disciplina*

Col *Code de commerce* prende il via ufficialmente anche il Diritto commerciale inteso come disciplina di studi: nel 1810 viene istituita all’Università di Parigi la relativa cattedra, che per volontà dello stesso Napoleone viene assegnata con un concorso, vinto da Jean-Marie Par-

dessus<sup>23</sup>. Quest'ultimo si trova così ad essere il “padre” dei docenti di questa materia<sup>24</sup>.

A lui toccherà anche il compito di scrivere i primi testi “ufficiali” di studio della materia: dapprima gli *Eléments de Jurisprudence Commerciale*, poi il *Cours de droit commercial* in ben 4 volumi (editi fra il 1814 e il 1816), che diventerà un punto di riferimento per tutti gli scrittori successivi. Egli crede nell'impostazione storica dello studio della materia e crede nell'internazionalizzazione della cultura giuridica, essendo un lettore ed ammiratore della dottrina tedesca<sup>25</sup>. Crede, ciò che più forse interessa ai fini del discorso che qui si va svolgendo, *nei principî*: sembra rilevante citare questa sua frase, emersa grazie alle ricerche di una studiosa sui suoi pareri manoscritti conservati presso la biblioteca della *Cour de Cassation*: «*ils ont voulu éviter [rif. ai redattori del Code] l'inconvénient de tout régler, de tout mettre dans le domaine des dispositions impératives*»<sup>26</sup>.

Pardessus svolge nei suoi scritti un'opera di sistemazione teorica, superando ad alcune carenze del *Code*, come in tema di obbligazioni commerciali, di cui il testo normativo si occupa in modo casistico; fornisce una definizione generale della società come persona morale; costruisce la fattispecie della liquidazione che nel *Code* mancava; delinea il diritto d'autore come bene immateriale ed usa a quanto sembra per primo l'espressione “*propriété intellectuelle et industrielle*”<sup>27</sup>.

#### 4. *La rivoluzione industriale ed il passaggio da un capitalismo “tradizionale” al capitalismo moderno*

L'Ottocento, che nell'immaginario collettivo è il secolo del Romanticismo, delle carrozze, dei concerti di musica orchestrale e delle donne riccamente abbigliate, ovvero delle miniere di carbone e del sottoproletariato urbano alla Dickens, è in realtà il secolo cruciale della contemporaneità, la base fondante della società tecnologica in cui oggi viviamo. La storia trova l'uomo al principio del secolo come un uomo “antico”, non molto diverso

23. L. MOSCATI, *Pardessus e il Code de commerce*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive (Atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007)*, a cura di S. Rossi e C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009, 39.

24. A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 86.

25. *Ivi*, 40 ss.

26. *Ivi*, 42.

27. *Ivi*, 44 ss.

da come era nel Rinascimento (cavallo, lampada ad olio, carta e matita), e lo lascia alla fine come un uomo d'oggi, circondato dalla tecnologia (treno, luce elettrica, telegrafo). Lo storico dell'economia David Landes scrive che, dal punto di vista materiale, «l'inglese del 1750 era più vicino ai legionari di Cesare che ai propri stessi pronipoti»<sup>28</sup> (l'Autore fa riferimento alla metà del '700 perché in Gran Bretagna il fenomeno ha luogo prima che altrove). A realizzare questa rapida e irreversibile evoluzione sono due fenomeni in buona parte connessi: la *Rivoluzione industriale* e la *nascita del capitalismo maturo*.

La prima ha origine in Inghilterra ed è un fenomeno molto sottovalutato nelle correnti trattazioni scolastiche, in cui la storia sembra tutta giocata su guerre, conquiste ed incoronazioni. Perché la Rivoluzione industriale *parta dall'Inghilterra* è un dato oggetto di discussione fra gli studiosi, ma il fatto in sé è incontestabile. Così come lo è il dato per cui essa si origina a partire dal *settore tessile*, che già da secoli rappresentava l'industria dimensionalmente più cospicua. Già dalla seconda metà del settecento si cominciano a notare in Inghilterra i segni di un aumento di produttività, l'adozione di nuove tecniche e di un'organizzazione della produzione che abbandona i consolidati schemi tradizionali e punta ad innovazioni che ne accrescono l'efficienza. Alla base di questo sviluppo sta ovviamente l'invenzione di nuove *macchine* (non necessariamente in metallo, almeno inizialmente), ma affinché le invenzioni siano fatte e poi applicate alla realtà occorre una mentalità disposta a riceverle; il quesito storico, infatti, è: «Come mai in questo periodo?» (Già Leonardo aveva inventato – o solo copiato – macchine per l'epoca avveniristiche, che tuttavia non erano state comprese). «Come mai in quel luogo?». Una delle spiegazioni che vengono date fa leva sullo spirito particolarmente libero e aperto all'innovazione tecnologica degli Inglesi di quell'epoca, rispetto agli altri Europei, sul fatto che essi avessero una società con stratificazioni sociali meno accentuate e che la loro disponibilità ad impegnarsi in attività commerciali o di lavoro manuale, anche da parte di appartenenti ai ceti non popolari, fosse maggiore<sup>29</sup>.

Oggi si danno per scontate alcune cose che, prima di affermarsi, non lo erano affatto. Ad esempio, il fatto che la tecnologia debba progredire e che lo debba fare attraverso sempre nuove invenzioni. Diamo per scontata

28. D.S. LANDES, *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri* (*The Unbound Prometheus*, 1969), trad. it., Einaudi, Torino, 2000, 9.

29. *Ivi*, 81, 83, 88-89.



(almeno in teoria) l'utilità della ricerca ed il fatto che i suoi risultati si traducano in innovazioni in grado di migliorare la nostra vita. Ma ciò era tutt'altro che ovvio in un'ottica da *ancien régime*: la mentalità conservatrice non si alimenta di novità, anzi le teme e le rifugge; il cambiamento era visto come fonte di possibili problemi e quindi come fenomeno da evitare. I detentori del potere non avevano alcun interesse ad una modificazione delle condizioni di base che assicuravano quel potere. Esattamente come nella morale di padre Jorge ne *Il nome della rosa*, la conoscenza di cose nuove era considerata una possibile fonte di corruzione (in verità Jorge ce l'ha a morte anche con il riso e l'ironia in genere) e la sua diffusione andava quindi contrastata.

La Rivoluzione industriale distrugge questo inveterato modo di pensare: a partire dall'Inghilterra, come una marea si espande in tutta Europa nell'arco di tempo che va dalla fine del Settecento al terzo quarto dell'Ottocento e travolge tutti i tentativi di arrestarla, tentativi che vengono sia dall'alto, cioè da parte di chi teme di perdere il potere, e sia dal basso, ossia da chi teme di perdere il proprio lavoro manuale, soppiantato dalle macchine. Si può produrre di più, e in conseguenza di ciò guadagnare di più, e ciò è un bene. Questo è, in termini semplificati, il messaggio della nuova filosofia. I suoi risultati pratici sono talmente cospicui e tangibili che ogni perplessità o resistenza viene prima o poi superata.

Max Weber, il grande sociologo (ma non dimentichiamo che egli nasce come giurista: ottenne il dottorato in giurisprudenza e pochissimi anni dopo la libera docenza in diritto romano, tedesco e commerciale; i suoi primi lavori sono di carattere storico-giuridico) ha ritenuto che un simile modo di pensare sia tipico di un capitalismo nuovo, maturo, risultato di un processo iniziato nel 1600 a seguito della "nuova" visione etica del mondo scaturita dalla riforma protestante. Weber chiama questa nuova mentalità "spirito del capitalismo", con impostazione terminologica tipicamente tedesca e ottocentesca<sup>30</sup>; ma anche se oggi prescindiamo dal vocabolo "spirito" e lo sostituiamo ad esempio con "filosofia" o con "background", il discorso non perde di rilievo. Egli ritiene che fenomeni capitalistici si siano avuti da sempre nella storia, e parimenti che vi siano sempre stati l'avidità umana e figure di commercianti dediti all'arricchimento, magari prescindendo da scrupoli di qualsivoglia genere. Ma non vi sarebbe mai stato prima l'arricchimento fine a se stesso.

30. M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo* (*Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, 1905), trad. it., Rizzoli BUR, Milano, 2011<sup>19</sup>.

Sia il mercante, sia il lavoratore delle epoche precedenti agivano in base a quella che Weber chiama “*mentalità tradizionalistica*”<sup>31</sup>, che li portava a lavorare o in vista di una più o meno comoda sopravvivenza (lavoratore), o di un più o meno accentuato benessere (mercante). Raggiunto il traguardo che consciamente o inconsciamente si prefiggeva, traguardo limitato o ambizioso che fosse, nessuno continuava a lavorare. Nessuna etica, insomma, spingeva a lavorare per lavorare.

Il protestantesimo, in polemica con l’impostazione cattolica che indica la via ideale per la salvezza nello stato monacale e nel distacco dai problemi del mondo e dalla società civile, invita a cercare tale via proprio nella vita reale, *nel ruolo sociale che ciascuno ricopre*. Tale ruolo, o mestiere, o professione, assurge a destino, o “vocazione” (in tedesco *Beruf*) di ciascuno di noi ed ognuno può raggiungere la meta di essere un buon cristiano solo svolgendo con coscienza il proprio mestiere, come se si trattasse di una missione assegnataci da Dio. Tutti i lavori, in questa prospettiva, presentano uguale validità, poiché ciò che conta è il modo in cui ci dedichiamo ad esso. Certo, Lutero non aveva alcuna stima dell’arricchimento materiale e non immaginava affatto che simili teorizzazioni potessero portare ad una mentalità capitalistica (Weber lo sa bene e lo specifica nel suo lavoro); ma si può facilmente intuire come tale impostazione, filtrata dalla lettura data da Calvino, potesse infine portare alla conclusione che, se la mia professione, e quindi la mia vocazione, è quella del mercante, il mio obiettivo *morale* è fare affari nel modo più redditizio possibile, cioè puntare al maggior guadagno realizzabile, in misura totale, assoluta e *illimitata*. Si può arrivare così alla teoria esposta da Benjamin Franklin nel Settecento:

Considera che *il tempo è denaro*; chi potrebbe guadagnare col suo lavoro dieci scellini al giorno e per mezza giornata va a spasso, o poltrisce nella sua stanza, anche se spende solo sei pence per i suoi piaceri, non deve contare solo questi; inoltre ha speso altri cinque scellini, o meglio li ha buttati via.

Considera che *il credito è denaro*. Se qualcuno mi lascia il suo denaro esigibile, mi regala gli interessi o quanto ne posso fare per questo tempo. Ciò ammonta a una cifra considerevole, se un uomo ha molto e buon credito e ne fa buon uso.

Considera che il denaro ha una *natura feconda e fruttuosa*. Il denaro può generare denaro, e i rampolli ne possono produrre ancora di più, e così via. Cinque scellini trafficati sono sei, nuovamente impiegati diventano sette scellini e tre pence e così via, fino alla somma di cento sterline. Quanto più denaro è presente, tanto più ne produce se impiegato, di modo che l’utile sale sempre di più. Chi uccide una

31. *Ivi*, 81 ss.

scrofa, uccide tutta la sua discendenza fino al millesimo membro. Chi sopprime una somma di cinque scellini, *uccide* (!) tutto quello che si sarebbe potuto produrre con essa: intere colonne di lire sterline.

(...)

Un uomo deve tenere conto delle azioni più irrilevanti che pure influenzano il suo *credito*. Il colpo del tuo martello che il tuo creditore sente alle 5 del mattino o alle 8 di sera lo tranquillizza per sei mesi; ma se ti vede al bigliardo o sente la tua voce all'osteria, quando dovresti essere al lavoro, il mattino dopo ti fa ingiungere di pagare, ed esige il suo denaro prima che tu lo abbia a disposizione<sup>32</sup>.

Questa ideologia – diciamo così – non ha alla base come motivazione la ricerca di un proprio piacere. Essa è, come Weber non smette di sottolineare, *un'impostazione etica*, non pragmatica. Il commerciante che segue i consigli di Franklin non lo fa per diventare ricco e comprarsi una casa più grande e godersi la vita; lo fa perché crede che il lavoro in sé sia la sua meta, per cui non smette di lavorare, anche se ormai è ricco. Sarebbe proprio questa transizione dall'arricchimento come obiettivo pratico all'arricchimento *come obiettivo morale* ad aver contrassegnato il passaggio da un capitalismo “antico” ad uno “maturo”.

Attraverso il Sette- e l'Ottocento (sempre seguendo Weber), l'ideale perde la sua connotazione etico-religiosa (protestantesimo) e ne assume una etico-sociale: i capitalisti di metà-fine Ottocento non sono più dei credenti, anzi talora sono perfettamente laici; ma la mentalità che si è radicata in essi – e principalmente in *coloro che abitano i Paesi di religione protestante* – è ormai quella per cui il loro ruolo nella società consiste nell'accrescere illimitatamente il capitale per il bene proprio, dei propri familiari, dei dipendenti e della collettività intera. Il capitalista crede in se stesso come figura sociale importante, destinata ad affrontare anche i sacrifici di una vita lavorativa faticosa e priva di soddisfazioni, talora quasi ascetica, pur di soddisfare l'ideale dell'accrescimento del capitale. Walt Disney ha tratteggiato perfettamente la figura dell'imprenditore weberiano attraverso il personaggio di zio Paperone: egli è ricco, ricchissimo, il papero più ricco del mondo, ma vive in modo spartano, con indosso una vecchia palandrana sdrucita e il suo unico pensiero è come fare ancora denaro. Il nostro lavoro non è più, per usare un'immagine di Weber, al nostro servizio per la nostra utilità, ma noi siamo al servizio del nostro lavoro.

32. B. FRANKLIN, *Consigli a un giovane commerciante* (1748), cit. da M. WEBER, *L'etica protestante*, cit., 72 s.

La teoria di Weber diede origine ad un grande dibattito che ha degli epigoni ancor oggi. Ma, che si accetti o meno la giustificazione da lui data del perché del cambiamento (ossia l'origine protestante dello spirito capitalistico), sembra innegabile che egli abbia colto magistralmente i suoi segnali e abbia saputo descriverlo nella sua natura più profonda: solo la descrizione weberiana, che fa leva su un sentimento “*etico*” degli affari (ove etico è usato nel senso particolare che si è cercato di riferire), può dar conto del passaggio da una visione tutto sommato limitata del guadagno e dell'arricchimento ad una illimitata ed assoluta, tipica del mondo in cui ancor oggi viviamo. L'incredulità che la maggior parte di noi prova dinanzi alle cifre che l'economia industriale quotidianamente ci mostra, ai profitti che essa può generare, a fronte delle dimensioni (al confronto) irrisorie dei guadagni e dei bilanci di una vita lavorativa comune, può trovare una risposta soltanto in una particolare impostazione *etica* (o se si vuole “*antietica*”, ma in fondo è lo stesso) del mondo degli affari, nel quale da una prospettiva, come quella illuministica, di un arricchimento legato all'appropriazione dei risultati del proprio lavoro<sup>33</sup> si è passati ad un'altra in cui lo sviluppo è potenzialmente *illimitato* ed altrettanto *illimitato* è il guadagno. È una prospettiva che Weber qualifica chiaramente come *irrazionale*<sup>34</sup>, e questo è forse il contributo più sottile e duraturo della sua analisi, nel quale si raggiungono i vertici dell'interdisciplinarietà: il rilievo è economico, ma al tempo stesso è filosofico e psicologico. Ciò che un compunto studioso tedesco dell'epoca fra Otto- e Novecento definisce “*irrazionale*” può essere fondatamente tradotto nei più espliciti termini contemporanei nel senso che è una follia quella che si è impadronita del mondo industrializzato e che ci sta portando (cosa che Weber non poteva prevedere) a distruggerlo, esaurendone completamente le risorse ed inquinandolo irrimediabilmente. Possiamo soltanto consolarci pensando che forse questa era una fase inevitabile della storia umana, necessaria per *innescare lo sviluppo*; una fase, comunque, che si dovrà in qualche modo superare, prima che diventi letale per l'umanità, date le dimensioni limitate del pianeta.

Già lo si è accennato: non potevano bastare le semplici novità tecnologiche a dare inizio alla Rivoluzione industriale; occorreva una mentalità nuova, capace di valorizzarle ed innescare un circuito in cui ad una novità ne segue un'altra, in un continuo miglioramento degli strumenti produttivi a disposizione dell'uomo.

33. E. GLIOZZI, *Dalla proprietà all'impresa*, cit., 48 ss.

34. M. WEBER, *L'etica protestante*, cit., 93, 100.

L'adozione delle macchine determina la nascita di quello che viene chiamato il *sistema di fabbrica*<sup>35</sup>: il metodo produttivo di stampo medioevale, basato su una serie di produttori artigianali (eventualmente anche sparsi nelle campagne, come avveniva in Inghilterra) e diretti dal commerciante che ne colloca poi i prodotti, viene sostituito dalle fabbriche, in cui il lavoro è svolto sotto il diretto controllo del proprietario e alle sue dipendenze. L'adozione delle macchine e il controllo diretto del lavoro consentono un *aumento della produttività* ma, d'altro lato, inaugurano quella nuova prospettiva dei rapporti di produzione (alienazione del lavoratore, sottrazione del plusvalore da lui creato) che sarà analizzata e criticata da Marx.

La fabbrica e il relativo macchinario rendono necessario un *aumento degli investimenti*, che l'artigiano, il quale lavora nella propria bottega o in casa, non avrebbe mai potuto permettersi. Il volume dei beni prodotti si accresce enormemente e questo modifica anche la percezione di sé del padrone della fabbrica: «a differenza dell'industria a domicilio, in cui l'imprenditore era anzitutto un venditore, un commerciante di beni prodotti da altri con metodi che non tenevano conto delle esigenze e delle occasioni di mercato, la fabbrica poneva l'accento sul fare: il proprietario di stabilimento era in primo luogo *un produttore*»<sup>36</sup>.

Il bisogno di investimenti sempre più elevati porta a quella che è stata definita la "*rivoluzione finanziaria*" del XIX secolo, ovvero la "*finanziarizzazione dell'economia*"<sup>37</sup>: dal punto di vista quantitativo, il ricorso ai servizi bancari aumenta enormemente; da un punto di vista qualitativo, muta il ruolo delle banche; alcune di esse iniziano ad investire direttamente nelle imprese e nasce la figura della *banca d'investimento*. Il fenomeno diventa rilevante a partire dal 1850 e soprattutto nell'Europa continentale; in Francia, nel 1852, viene fondata quella che diventerà una delle più famose banche d'investimento, il *Crédit Mobilier*, il cui nome diventerà addirittura uno dei nomi di genere della categoria (si parla infatti anche di "credito mobiliare" per alludere alla banca d'investimento in generale). Se la banca vecchio stile considerava molto rischioso investire nelle industrie, quella d'investimento lo fa elettivamente e dà così un forte contributo allo sviluppo industriale, soprattutto in fase di espansione o in periodi o luoghi con scarsità di capitale ma buone prospettive di crescita.

35. D.S. LANDES, *Prometeo liberato*, cit., 152.

36. *Ivi*, 161-162 (corsivo aggiunto).

37. *Ivi*, 270 ss.

“Finanziarizzazione” dell’economia significa anche aumento del ricorso allo strumento dei titoli di credito (azioni, obbligazioni) ed espansione del mercato borsistico; le borse, come si è accennato, esistevano già da tempo, ma è nell’Ottocento che esse diventano il fulcro dell’economia. Dal valore puro e semplice dei beni, degli impianti, ovvero, tutto considerando, dell’apparato produttivo si passa ad un nuovo valore, quello dato dal mercato e dallo scambio dei titoli, che fa da moltiplicatore rispetto al valore precedente. Se una società, ad esempio, ha un valore di bilancio X, il valore delle sue azioni, se scambiate in borsa e per questo solo fatto, è X per Y. Si “crea” così una ricchezza nuova, fondata sul semplice fenomeno del mercato dei titoli. Quanto poi tale ricchezza sia effettiva e non solo immaginata lo si verifica in occasione dei primi grandi crolli di borsa.

Il discorso porta ora a considerare lo strumento giuridico di esercizio delle imprese sempre più grandi di cui c’è bisogno, e cioè la società per azioni.

5. *Il modello ottocentesco o “democratico” della società per azioni. La transizione della responsabilità limitata da privilegio a diritto*

L’aumento dimensionale delle imprese e la necessità di reperire sempre maggiori finanziamenti per esercitarla portano inevitabilmente, nell’Ottocento, al successo della forma societaria per azioni, o, nel linguaggio dell’epoca, della *joint stock company*, o società “anonima”, in quanto non esercitata al nome dei soci, come una società “in nome collettivo”. I vantaggi che presenta la società anonima consistono nella sua organizzazione interna, fatta per consentire al tempo stesso una partecipazione di tutti i soci e una direzione rapida ed efficace, ed inoltre nel regime esterno di responsabilità. Iniziamo dal primo aspetto.

La società anonima è organizzata mediante un’*assemblea dei soci*, in cui si vota in base al numero delle azioni possedute, e in un *consiglio d’amministrazione*, che è eletto dall’assemblea stessa. In questa fase dell’evoluzione della società, il rapporto fra assemblea ed amministratori vede una netta prevalenza della prima: gli amministratori sono considerati mandatari dei soci. L’art. 31 del *Code de commerce* 1807 stabilisce che gli amministratori sono «*mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits*». L’assemblea può dunque impartire direttive agli amministratori, i quali sono tenuti ad eseguirle (si tenga presente che oggi giorno le cose stanno diversamente); essa funziona a *maggioranza* e questo rende l’assunzione delle decisioni più spedita rispetto al meto-

do dell'unanimità, proprio delle società in nome collettivo (è vero che quest'ultima può operare *verso l'esterno* disgiuntamente, ma le decisioni che prende *al suo interno* sono assunte all'unanimità).

Questo sistema viene accreditato, all'epoca, come particolarmente efficace e democratico, poiché – si dice – l'assemblea dei soci agisce come se fosse un piccolo parlamento, in cui le opinioni si confrontano e dal dibattito emergono le decisioni più vantaggiose per l'intera società; questo piccolo parlamento elegge l'organo di governo che è il consiglio d'amministrazione, scegliendo i soggetti che paiono più capaci i quali, se per caso non si dimostrino tali, verranno revocati e sostituiti. Il controllo che l'assemblea esercita sull'amministrazione, e il fatto che essa è sovrana rispetto ad ogni decisione, rafforza l'idea di democraticità. Il famoso giurista francese R. T. Troplong scrive, a metà dell'Ottocento, che «*la société anonyme est une véritable république électorale*»<sup>38</sup>.

Più in generale, si accredita l'immagine per cui tutti i cittadini possono comprare azioni, in proporzione ai loro averi, e partecipare così al gioco economico. Il sistema finanziario che si crea attraverso lo scambio delle azioni in Borsa, appare come la geniale invenzione che consente alla collettività nel suo complesso e ai singoli cittadini in particolare di fruire dei benefici del generale progresso economico. Nell'Ottocento, negli Stati Uniti, la ferrovia si afferma come la grande portatrice di benessere e modernità: vengono compiute *imprese* (qui nel vero senso della parola) epiche, dal punto di vista sia ingegneristico che umano, per realizzare i collegamenti fra i punti cardinali del Paese. Si affermano di conseguenza le grandi compagnie ferroviarie e le loro azioni acquistano una credibilità fino a quel momento sconosciuta; si parlò di “*railway mania*” e il più importante giornale economico scrisse che «*Everybody is in the stocks, now*»<sup>39</sup>.

Il modello ottocentesco di società per azioni viene oggi chiamato *modello democratico*, alludendo evidentemente ad un aspetto che possiamo catalogare come duplice: una democraticità *interna*, riferita alla descritta predominanza dell'assemblea, e quindi, in senso lato, dei soci, ed una *esterna*, rappresentata dall'impressione, anch'essa indicata, che tutti i cittadini possano partecipare, attraverso le azioni, allo sviluppo economico nazionale.

38. Cit. da F. GALGANO, *La forza del numero e la legge della ragione*, cit., 104 in n. 28.

39. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della “company” inglese*, cit., 218. Le “*stocks*” sono ovviamente le azioni. Anche G. COTTINO (*Introduzione al Trattato*, cit., 353 ss.) sottolinea il ruolo fondamentale che le imprese ferroviarie giocarono, in Europa e negli U.S.A., nello sviluppo economico di quell'epoca.

Del profilo interno si percepisce oggi l'illusorietà, poiché si è reso evidente, col tempo, che esso non tiene conto della costante tendenza psicologica dell'uomo all'uso dell'astuzia e della frode ai danni degli altri, nonché della sua tendenza a creare gruppi ristretti che, con accordi interni, tendono ad avvantaggiarsi rispetto a coloro che non sono analogamente organizzati<sup>40</sup>. In assemblea le decisioni non si formano mai nel modo ideale che si è descritto: i soci che hanno la maggioranza delle azioni prendono le decisioni prima, spesso riunendosi o consultandosi fra loro, e le minoranze dei soci rimangono tali in permanenza, non in relazione alla singola decisione, come vorrebbe il modello democratico. Resta tuttavia il fatto che all'epoca si sviluppa un'ideologia ottimistica riguardo al sistema economico, che fa perno sulla s.p.a., percepita come fonte di innovazione e di sviluppo.

Sull'illusorietà del profilo esterno il discorso sarebbe troppo lungo; si può solo osservare che *all'epoca effettivamente il ceto imprenditoriale era ancora disposto a dividere i suoi profitti con la società civile*, anche se non certo nella percentuale  $\frac{1}{4}$ - $\frac{3}{4}$  della commenda: ora la parte del leone la fa il mercante, che concede però al cittadino qualche briciola dei suoi guadagni, che sono nel frattempo diventati enormi. Nell'epoca recente il mercato finanziario si è progressivamente complicato, diventando così "esoterico" e vedendo l'intermediazione di una così grande quantità di soggetti che avvicinarvisi, per il comune cittadino, è divenuto assai più rischioso (e costoso) di allora.

Ma la grande sfida della società per azioni, nell'Ottocento, si gioca sotto il profilo della responsabilità dei soci verso i creditori della società.

Nel corso del Settecento, accanto all'affermarsi delle idee illuministiche che porteranno alla codificazione, si era avuta un'evoluzione anche dell'idea di responsabilità limitata. Il privilegio che eccezionalmente prima veniva concesso dai re ai direttori delle compagnie coloniali, viene ora preteso in misura sempre più ampia, poiché queste compagnie rendono parecchio denaro e, come si vide, sono divenute stabili: dalla compagnia fondata per un singolo viaggio, si è passati a società permanenti, che emettono azioni non più sul singolo viaggio, ma come quote che rappresentano piccole frazioni di proprietà della compagnia stessa, che si occupa di or-

40. Lo si può verificare in ogni esempio di gioco sociale, anche di basso livello come il "Grande Fratello" televisivo, ovvero nella finzione filmica di *Hunger Games*: i partecipanti non gareggiano isolati, ma formano prima gruppi di potere contrapposti e solo dopo che uno di essi ha prevalso si saldano i conti al suo interno, non senza che si siano formati in precedenza ulteriori sotto-gruppi.



ganizzare con regolarità viaggi commerciali. In sostanza, una situazione che era nata come provvisoria si stabilizza e i mercanti che dirigono le società azionarie chiedono ai re di conceder loro altrettanto stabilmente il *beneficium* della responsabilità limitata fin dal momento della fondazione.

Il passo storico successivo è consistito nella richiesta che il beneficio divenga definitivo per tutte le società che si qualificano come anonime (o “*corporations*”), cioè che esso sia legato al tipo sociale e non alla singola società. Il processo di conquista di questo privilegio, che qui si è costretti necessariamente a semplificare, non è agevole né immediato e su di esso la dottrina non si diffonde spesso, né molto volentieri.

In realtà, chi ha avuto l'accortezza di indagare su questo passaggio storico non ha esitato a parlare di “*battaglia*” per la responsabilità limitata<sup>41</sup>, espressione che non compare mai, neppure come rapida allusione, nei manuali positivi di diritto commerciale, dai quali sembra che questa sia stata un'acquisizione *logica e necessaria*. Invece essa ha incontrato dure opposizioni: all'epoca di Lord Mansfield, nel Settecento, la responsabilità *illimitata* del mercante era considerata espressione del diritto naturale; ancora nell'Ottocento «economisti, uomini politici e uomini di affari erano fieramente avversi a[lla] limitazione [della responsabilità], che essi trovavano “contraria al genio e allo spirito del diritto inglese, al genio e allo spirito della costituzione” e la cui introduzione avrebbe condotto “ad un rilassamento dell'attenzione e della vigilanza che ogni socio deve avere nei confronti dei suoi consociati”»<sup>42</sup>.

L'argomento è chiaro: la responsabilità illimitata del socio lo spinge alla prudenza e all'accortezza nello svolgimento degli affari; chi rischia in proprio non azzarda oltre il consentito, perché sa che, se vi saranno debiti, dovrà pagarli di tasca propria e se vi sarà un fallimento, esso sarà il proprio fallimento. Invece, rischiare soltanto entro i limiti del capitale, ossia di ciò che si è investito, non spinge alla prudenza e a darsi dei limiti, ma incoraggia l'azzardo e l'avventatezza. Il fatto è, però, che proprio di questi ultimi ha bisogno il sistema capitalistico in piena espansione di quei secoli: la prassi dimostra che, contati i caduti, cioè le vittime, ovvero i creditori destinati a rimanere insoddisfatti, il sistema nel suo complesso trae beneficio dall'azzardo. Un'economia in cui si rischia meno resta più statica di una in cui si rischia di più.

Ovviamente, all'epoca, queste ultime argomentazioni, che oggi paiono forse un po' ciniche, ma comunque plausibili, non potevano essere

41. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della “company” inglese*, cit., 219.

42. *Ibidem*.

usate per sostenere la battaglia per la responsabilità limitata: la mentalità ancora non perfettamente consumistica della gente non le avrebbe accettate. Un primo argomento fece leva sul fatto che, in una società così grande come quella per azioni, il socio non può più essere considerato “imprenditore”, e quindi responsabile per le obbligazioni assunte. Un secondo argomento, meno tecnico e più accessibile, fu quello democratico: la responsabilità limitata venne presentata come *uno strumento per l'ampliamento della democrazia, non solo all'interno della società intesa come società per azioni, ma anche nella società come collettività statale*: grazie alla responsabilità limitata, anche i ceti meno abbienti avrebbero potuto partecipare, comprando azioni, al gioco economico, ricevendo la loro quota dei benefici che esso comportava; in altri termini, le azioni sarebbero state lo strumento della democratizzazione dell'economia, attraverso il quale tutta la popolazione avrebbe potuto arricchirsi – proporzionalmente – assieme a coloro che conducevano gli affari in prima persona. Nell'Ottocento ciò servì anche a contrastare le teorie socialiste che proclamavano un'antitesi di interessi fra lavoratori e capitalisti: far partecipi i lavoratori della proprietà delle imprese significava assicurare la tutela e il rispetto di tale diritto<sup>43</sup>.

La concezione democratica o ottocentesca della società per azioni presenta dunque *due risvolti*: *uno interno*, in base al quale la società è democratica perché internamente è organizzata in base al principio di maggioranza e tutti possono far sentire la loro voce e votare democraticamente per le scelte fondamentali della vita sociale; *l'altro esterno*, legato alla presentazione della s.p.a. come uno strumento per l'attuazione di una democrazia economica, cioè di un'equa distribuzione della ricchezza nazionale fra tutti i ceti sociali. Il primo aspetto è oggi normalmente ricordato nella manualistica, se non da tutti, almeno fra coloro che affiancano un discorso storico alla trattazione positiva; il secondo invece è oggi quasi del tutto taciuto (ricordiamo che Mignoli scrive nel 1960!), probabilmente perché ci risulta talmente poco credibile da farci domandare come abbia potuto attecchire e, *per relationem*, ci spinge a chiederci a quali sciocchezze stiamo oggi credendo in materia di economia, sulle quali i nostri posteri allargheranno le braccia. Ci spinge, in altri termini, a riflettere sulla capacità del potere economico di far credere ai propri sottoposti di star agendo... nel loro interesse.

Superfluo aggiungere che la battaglia per la responsabilità limitata fu vinta. Il mercante dell'Ottocento non ha più bisogno di offrire la sua

43. *Ivi*, 220 s.

responsabilità illimitata o quella dei suoi soci; egli anzi, per usare una metafora, *la rivuole indietro*. Il sistema di mercato è ormai maturo al punto che la grande impresa pretende in quanto tale la responsabilità limitata.

Resta tuttavia il fatto che, ancora in quest'epoca, il comune cittadino che acquisti azioni può prender parte allo sviluppo economico collettivo; il sistema di Borsa non è ancora così sofisticato da rendere vani gli sforzi di chi cerchi di comprenderne alcune, almeno tendenziali leggi di funzionamento. Chi ha un qualche patrimonio ed acquisti in modo oculato sul mercato di Borsa può guadagnare per la sua piccola parte. Oppure, semplicemente depositando i suoi risparmi in banca, si vede riconoscere quanto meno un interesse. Lo si ribadisce: nell'Ottocento (e ancora nella prima metà del Novecento) il sistema mercantile è ancora disposto a condividere una parte (benché ormai piccola) dei suoi guadagni con la società civile.

Il primato nell'attribuzione della responsabilità limitata come regola generale per tutte le società per azioni (*General Limited Liability*) spetta allo Stato di New York, che la effettuò con una legge del 1811<sup>44</sup>, seguito nel giro di pochi decenni dal resto degli Stati Uniti; in Inghilterra essa giunse col *Limited Liability Act* del 1855<sup>45</sup>.

Quale possa essere la rilevanza della presenza o assenza di un regime di autorizzazione statale per il conseguimento della responsabilità limitata viene ben chiarito, nei suoi lavori, da David Landes, il quale ci offre la prospettiva della sua disciplina di fronte a questo passaggio storico. In un'occasione egli ci mostra come il regime di concessione della responsabilità limitata per ogni singola società si prestasse talora ad indebite discriminazioni. Nel 1842 lo svizzero Pierre Frédéric Ingold cercò di introdurre in Inghilterra una fabbricazione meccanizzata di orologi. In Svizzera già lo si faceva in parte, ma non era una vera produzione in serie, nel senso che i diversi pezzi dell'orologio non erano completamente intercambiabili, ma richiedevano pur sempre finiture a mano. Per ottenere l'intercambiabilità occorreva che tutti i pezzi fossero fabbricati a macchina, anche se poi le macchine erano azionate dall'uomo.

Ingold tentò di fondare la British Watch and Clockmaking Company, con capitale nominale di 250.000 sterline, e raccolse anche le necessarie sottoscrizioni. Ma a quell'epoca in Inghilterra la fondazione di una società con responsabilità limitata richiedeva ancora l'autorizzazione del Parla-

44. *Ivi*, 219 in nota 187; T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 103.

45. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della "company" inglese*, cit., 221; C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 24.

mento. E questo la negò, per l'opposizione della tradizionalista industria orologiera britannica (gli stessi lavoratori di queste imprese temevano di essere soppiantati dalle macchine).

Così Ingold emigrò negli USA, dove l'atto costitutivo di una società con responsabilità limitata non richiedeva altro requisito che una tassa di registrazione. Purtroppo l'innovativa idea di Ingold non ebbe un immediato successo e la produzione meccanizzata di orologi negli Stati Uniti si realizzò solo vent'anni dopo, ad opera di quella che sarebbe poi diventata la famosa ditta Waltham, e, a quanto pare, non in connessione con un contributo di Ingold<sup>46</sup>.

In Francia la libertà di costituzione delle società anonime e la concessione ad esse della responsabilità limitata, sotto la condizione dell'iscrizione, furono ottenute nel 1863 e 1867<sup>47</sup>.

La Germania fu alquanto più lenta. Varie giurisdizioni, per esempio Amburgo e Lubeca, avevano sempre consentito la libera costituzione di società; ma nella grande maggioranza, Prussia compresa, era necessaria un'autorizzazione, e se lo stato si mostrava tollerante in taluni settori – assicurazioni, trasporti, servizi pubblici – esso tendeva a fare difficoltà per le imprese di manifattura e a essere intollerante nei confronti di progetti bancari. L'effetto mortificante di questi controlli è illustrato assai bene dall'aumento delle costituzioni di società in Prussia dopo l'introduzione della registrazione automatica nel giugno 1870: 123 ditte capitalizzate a 225 milioni di talleri in tutti gli anni fino al 1850; 295 ditte capitalizzate a 802 milioni di talleri fra il 1851 e il 1870; 833 ditte a 843 milioni di talleri fra il 1870 e il 1874. Anche tenendo conto delle stimolanti condizioni di boom degli ultimi anni, i risultati di questa liberalizzazione appaiono imponenti<sup>48</sup>.

Come si vede, nella visione da economista liberale di Landes la generalizzata concessione della responsabilità limitata presenta solo aspetti positivi: egli parla di "effetto mortificante" delle autorizzazioni governative attribuite volta per volta, e probabilmente ha ragione nella misura in cui i governi anteponevano loro valutazioni, talora clientelari, a quelle che avrebbero dovuto essere considerazioni obiettive della bontà dell'iniziativa intrapresa e dell'affidabilità economica dei partecipanti. Sta di fatto che, dai dati quantitativi forniti dall'Autore, risulta che la "liberalizzazione"

46. D.S. LANDES, *L'orologio nella storia*, cit., 287-289.

47. A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della "company" inglese*, cit., 221; T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 103.

48. D.S. LANDES, *Prometeo liberato*, cit., 260.

della responsabilità limitata ottenne nell'Ottocento l'effetto di espandere la fondazione di società e quindi di incentivare l'economia. In occasione della Riforma delle società di capitali del 2003, il legislatore italiano ha tentato di ripetere l'*exploit*, varando una disciplina estremamente permissiva per tali società, ma il risultato non è stato analogo, probabilmente perché i margini di "agevolazione" ottenibili con misure puramente giuridiche sono ormai estremamente ridotti. In altri termini, nulla è – né potrà mai più essere – così attraente come il passaggio dalla responsabilità illimitata e personale a quella limitata.

In Italia il traguardo venne raggiunto col Codice di commercio del 1882. L'unico residuo dell'antico aspetto di eccezionalità di questa concessione sta nel fatto per usufruire della responsabilità limitata occorre "essere" una società con personalità giuridica e tale requisito richiede, come si vide, un'autorizzazione pubblica. L'originaria concessione di una *charter* da parte del sovrano viene tradotta, col tempo, in un'autorizzazione governativa, come prevedeva ancora, per l'Italia, il Codice di commercio del 1865, non senza unirvi tuttavia un formale "decreto reale"; con quello del 1882 – come si vedrà – esigenze di semplificazione spostano la competenza al tribunale. Tale autorizzazione, ora "omologazione" (verifica della presenza nell'atto costitutivo dei requisiti prescritti dalla legge), permane fino al 2000, allorché un'ulteriore esigenza semplificatoria (o deregolatrice) porta ad affidare tale controllo al notaio che redige l'atto. Essendo ancora da noi il notaio un pubblico ufficiale, si può dire che il suo "controllo" rappresenta oggi un'ultima, labile traccia del controllo pubblico. Nei Paesi in cui egli è soltanto un professionista privato, talora neanche assimilabile alla figura del nostro notaio, è venuto meno anche questo piccolo ricordo dell'originario potere autorizzativo dello Stato.

La responsabilità limitata nasce dunque come strettamente legata ad un beneficio particolare, concesso in funzione dell'enormità, difficoltà ed elevata rischiosità dell'affare svolto e dell'attività esercitata. Si passa successivamente alla richiesta, ed alla concessione, della responsabilità limitata a tutte le società azionarie, sotto l'unica condizione di una loro formale registrazione. Crollata la diga, si può comprendere come il passo ancora successivo sia consistito nella richiesta del beneficio anche per le società più piccole e che non emettono azioni. Si arriva così alla "società a responsabilità limitata" *tout court*; nominalmente, il primato nell'aver disciplinato una simile società spetterebbe alla Francia, che nel 1863 istituisce una *société à responsabilité limitée*<sup>49</sup>. I giuristi precisano oggi tuttavia

49. *Ibidem*.

che non si trattò di una società paragonabile alle attuali: «essa infatti non era che una società anonima che, avendo non più di sette soci e un capitale non eccedente una certa somma, non necessitava della autorizzazione governativa per la sua costituzione»<sup>50</sup>.

Pertanto, la prima nazione che introduce una società a responsabilità limitata nettamente distinta dall'anonima, e dunque non destinata ad emettere azioni, è la Germania, con la cosiddetta *GmbH-Gesetz* del 1892, sotto il nome – tuttora in uso – di GmbH, *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (letteralmente, “società con limitata responsabilità”)<sup>51</sup>. Goldschmidt, il grande giuscommerzialista tedesco, è contrario all'introduzione di questo nuovo tipo; nella sua prospettiva, storica e sistematica, la personalità giuridica, con la responsabilità limitata che ormai in modo generalizzato ne consegue, si giustifica per enti di grandi dimensioni, non per società piccole e fortemente personalizzate<sup>52</sup>. Ma le ragioni teoriche sono destinate a cedere di fronte alle esigenze della prassi: ciò che interessa al mondo degli affari non è la coerenza delle costruzioni giuridiche, ma la limitazione della responsabilità. In Italia, il Progetto di riforma del Codice di commercio del 1921, diretto dal famoso giuscommerzialista Cesare Vivante, propone l'introduzione di una “società a garanzia limitata”, ma la nuova società, col nome di società a responsabilità limitata, vedrà la luce soltanto con il Codice civile del 1942.

6. *La considerazione del commerciante nel corso dell'800. Dal “commerciante” all’“imprenditore”: la teorizzazione di J.B. Say*

Lungo il XIX secolo il successo dell'industria e del commercio nel quadro del sistema economico è schiacciante. Permangono tuttavia sensibili differenze di sviluppo da Paese a Paese e da zona a zona. La Gran Bretagna è la nazione complessivamente più evoluta; gli Stati continentali tengono dietro con un certo ritardo, con scarti talora sensibili al loro interno. La considerazione del commerciante segue in parallelo tali variazioni: vi sono luoghi, come l'Inghilterra, in cui la professione di commerciante gode di generalizzata stima, ed anzi viene associata a connotati di serietà, affida-

50. M. STELLA RICHTER JR., *Profilo storico*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibbà e G. Marasà, t. I, Giuffrè, Milano, 2020, 2; e v. già O. CAGNASSO, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 520.

51. M. STELLA RICHTER JR., *op. ult. cit.*, 6.

52. C. ANGELICI, *Discorsi di diritto societario*, cit., 152 s.

bilità e perfino di apprezzamento morale. Altrove, nei Paesi o luoghi in cui più forte è il retaggio agricolo o addirittura latifondistico, permane un atteggiamento di diffidenza e disistima; tendenzialmente nel Continente (Francia, Germania) l'atteggiamento di fondo verso il mercante è più severo e tale rimane anche in seguito per una specie di tradizione "culturale"<sup>53</sup>.

Comunque, il progressivo espandersi dell'industrializzazione anche nell'Europa continentale porta con sé un'inevitabile presa di coscienza del mercante (o dell'industriale) della propria importanza all'interno della società e la relativa pretesa di un adeguato riconoscimento. E, da questo punto di vista, occorre riconoscere che il mercante aveva dalla sua parte buone ragioni nel pretendere qualcosa in più del fatto che la sua attività fosse semplicemente accettata, benché considerata poco conveniente sotto il profilo morale. Le invenzioni scientifiche e le innovazioni tecnologiche verificatesi fra la metà del '700 e la metà dell'800 hanno non solo migliorato enormemente la vita delle persone, ma anche innescato una nuova mentalità, un nuovo modo di accostarsi alla realtà, nel quale l'uomo si vede collocato in una linea di progresso, che lo porta a modificare il mondo che lo circonda per renderlo più accogliente, più confacente ai propri bisogni.

In ciò il mercante ha avuto un ruolo importante: persone capaci, brillanti capitani d'industria hanno saputo mettere insieme i capitali economici indispensabili per finanziare le ricerche che hanno condotto alle grandi innovazioni. La nascita di un sistema industriale che prima non c'era implica necessariamente il fatto che molte imprese furono letteralmente create dal nulla.

A quell'epoca, inoltre, la competizione è reale, come autentico è il rischio economico che si corre esercitando l'impresa, visto che la responsabilità limitata, come illustrato, arriva solo progressivamente e da principio non per tutti. Anche se le società sono in aumento, le imprese in forma individuale sono ancora la maggioranza. Il commerciante dirige normalmente in prima persona la sua impresa, mette, come si suol dire, il suo volto, il suo nome nel suo prodotto. In certi casi è rude, autoritario, perfino cinico, ma combatte la sua battaglia a viso aperto, *in primis* contro i suoi concorrenti.

Egli aspira dunque legittimamente alla rispettabilità sociale, al riconoscimento del suo ruolo all'interno della collettività; di più: egli inizia a comprendere che la *forza economica* prevale sulle altre doti, poiché una volta riconosciuto il principio che non la nobiltà della nascita, ma il gua-

53. D.S. LANDES, *Prometeo liberato*, cit., 170, 175.

dagno conquistato col lavoro proprio e dei propri predecessori è il vero valore, ne discende che chi più è ricco, più vale. Il mercante vuol dunque essere riconosciuto come *il protagonista* della vita sociale. Ma i riconoscimenti sul piano dei valori sono sempre più lenti ad ottenersi rispetto alle realizzazioni concrete, e ciò vale anche nella dimensione storica.

Sul piano legislativo, il mercante ottiene una totale parificazione formale con l'unificazione dei codici; sul piano sociale, egli la raggiunge, a livello anzitutto linguistico – ma conseguentemente concettuale e morale – con l'introduzione della figura dell'imprenditore.

Nella terminologia ottocentesca, *produzione e commercio rientravano entrambe sotto l'etichetta di commerciante*; ciò dipendeva anche dal fatto che, per un'antica tradizione risalente al Medioevo, era il mercante ad organizzare la produzione manifatturiera (sistema detto, con espressione tedesca, *Verlagssystem*). L'antico riferimento, fatto nell'*Ordonnance* del 1673, ai *négocians et marchands* si era tramutato, nel *Code de commerce*, a quello ai *commerçants*<sup>54</sup>.

Tuttavia, nel momento stesso in cui il legislatore del *Code* utilizza una terminologia, a livello teorico si stavano già creando le premesse per il suo superamento: un movimento di idee sviluppatosi in Europa, nell'ambiente degli economisti, conia la nuova terminologia dell'*imprenditore*, espressione che mette in risalto l'aspetto avventuroso, coraggioso e innovativo di colui che “intraprende” un'attività economica, così come l'esploratore (figura assai in voga nell'Ottocento) affronta l'ignoto, nell'interesse del sapere e del progresso.

Padre del concetto di imprenditore è considerato l'economista francese Jean-Baptiste Say (1767-1832), sebbene il termine sia stato usato in precedenza da un altro economista, il franco-irlandese Richard Cantillon (1680 circa-1734) nel suo *Essai sur la nature du commerce en général*. L'idea di imprenditore conosce un rapido successo e viene accolta in seguito da molti altri economisti, fra i quali spiccano Pareto e Shumpeter. Secondo Say, l'imprenditore è colui che, con la sua inventiva nell'aprire nuove imprese, *crea ricchezza* e quindi è un benefattore dell'intera società.

Semplificando il ragionamento, prima dell'intervento dell'imprenditore vi sarebbero nella società forze inesprese, i cosiddetti fattori della produzione, cioè capitale e lavoro; essi giacciono inutilizzati e improduttivi, i capitali nelle mani di persone ricche, ma inattive, il lavoro nelle braccia di potenziali lavoratori, per ora disoccupati. L'imprenditore

54. C. ANGELICI, *Discorsi di diritto societario*, cit., 141.



avrebbe dunque la capacità di *organizzare* questi fattori, in modo da farne esprimere la potenzialità e trasformarli in fattori produttivi di ricchezza. Quindi l'imprenditore, per Say, è innanzitutto un *organizzatore*, colui che ha la capacità di dare ordine a queste forze latenti, mettendole insieme con la sua inventiva. L'imprenditore dunque è come un inventore, il quale ha la capacità di ideare cose nuove che prima non c'erano, di creare un'impresa che darà vita ad un prodotto nuovo o ad un servizio nuovo; in questo senso egli arricchisce non solo se stesso, ma l'intera collettività<sup>55</sup>.

Sono discorsi che possono apparire oggi familiari, in quanto ci troviamo in una fase storica che può essere considerata il punto d'arrivo di una simile ricostruzione del reale. Occorre tuttavia considerare che, nel momento in cui venivano proposti e in tutti i decenni che si frappongono fra allora ed oggi, una simile visione dapprima non era consueta e successivamente ha anche incontrato fiere opposizioni.

Il passaggio dal commerciante all'imprenditore possiede una sua spiegazione e giustificazione concreta: si è visto che con la Rivoluzione industriale aumenta la dimensione del settore produttivo e che, di conseguenza, questo si emancipa dal sistema della produzione diretta dal commerciante; l'acquisita autonomia della produzione esige un suo riflesso sul piano concettuale. Vi è anche un'altra ragione: si è pure visto che il settore produttivo in espansione richiedeva investimenti sempre maggiori e perciò un *maggiore rischio* del proprietario dell'azienda; in questa fase dello sviluppo economico-giuridico tale rischio è reale: il padrone della fabbrica (ovvero il giurista che lavora per lui) non ha ancora approntato gli schermi giuridici capaci di tenerlo indenne dalle possibili conseguenze negative della sua iniziativa. Il fallimento è fallimento personale e normalmente totale. La figura dell'imprenditore riflette dunque questo ulteriore aspetto: l'industriale vuole che il suo maggior rischio sia adeguatamente valorizzato anche dal punto di vista della propria – diremmo oggi – immagine.

Le spiegazioni ora viste non fanno tuttavia venir meno il fatto che intorno all'idea di imprenditore si gioca anche, o forse principalmente, una partita *retorica*, ovvero apologetica (nel senso del "fare l'apologia", cioè la difesa a spada tratta, dell'imprenditore). Il rischio d'impresa c'è, ma c'è anche il guadagno: se quest'ultimo non vi fosse, l'imprenditore non rischierebbe. In altri termini, rischi maggiori corrispondono a guadagni maggiori. L'imprenditore non rischia per ragioni ideali, ma per il suo personale arricchimento.

55. E. GLIOZZI, *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, il Mulino, Bologna, 1998, 63 ss.

Occorre anche precisare che, nella visione di Say, i meriti dell'imprenditore non derivano dalle sue preesistenti fortune personali: egli, in altri termini, non è necessariamente un ricco, poiché i capitali di cui si serve possono anche non essere suoi, ma venirgli prestati dalle banche o dal pubblico, i quali credono nella sua idea innovativa: la bravura dell'imprenditore starebbe dunque anche nella sua capacità di reperire i capitali, così come, da un altro lato egli è capace di trovare i lavoratori.

L'imprenditore, si potrebbe dire con terminologia attuale, è un creativo, che trova il modo, grazie al suo genio e alla sua inventiva, grazie alla forza delle iniziative che propone, di farsi prestare il denaro di cui ha bisogno; per questo egli si sarebbe pienamente meritato i guadagni che, dopo aver esercitato l'impresa ed aver restituito il finanziamento, rimangono nelle sue mani. Dunque, secondo questa teoria, chiunque abbia delle buone idee può diventare imprenditore: non c'è arbitrio, non c'è sopraffazione in questa figura, ma soltanto il libero esplicarsi dell'inventiva umana nel campo dell'economia.

Come nel caso dei capitali, anche in quello del fattore lavoro l'imprenditore sarebbe capace di ingaggiare persone non dotate di iniziativa personale, che attendono un'occasione ma non sono capaci di procurarsela, trasformandoli da una specie di bighelloni improduttivi a lavoratori impiegati proficuamente nella sua impresa.

Ponendo ora l'attenzione su come sia avvenuto il passaggio dal commerciante all'imprenditore nella legislazione italiana, si constaterà come tale passaggio abbia avuto anche lo scopo di occultare il concetto di speculazione. Ancora sotto il Codice di commercio del 1882, non si parlava di "imprenditore" ma di "commerciante".

Il commerciante veniva definito in un articolo posto fra i primi del Codice di commercio:

*Codice di commercio 1882*

Art. 8. Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale, e le società commerciali.

Era, dunque, commerciante, chiunque compiva abitualmente "atti di commercio"; l'elenco di questi ultimi era abbastanza lungo e comprendeva 24 attività. Le conseguenze dell'essere commerciante consistevano nell'essere assoggettati ad alcuni obblighi, corrispondenti a quelli dell'attuale imprenditore commerciale.

Tra gli atti di commercio rientravano anche attività di produzione, poiché, come si è detto, la parola "commerciante" non comprendeva sol-

tanto quelli che oggi sono chiamati i commercianti in senso stretto, cioè quelli che comprano e rivendono (in pratica, i negozianti e i grossisti), ma anche tutti coloro che producono, cioè quelli che oggi son detti “artigiani” (se producono in piccolo) o “industriali” (se in grande).

Nell'Ottocento, era ancora comunemente accettata l'idea del *commerciante come speculatore*. Fino a quel momento non aveva destato alcun particolare scandalo l'ammettere che il commerciante speculasse ed egli si assumeva semplicemente la “responsabilità” di rivestire quel particolare ruolo. Che non si avvertisse la necessità di mascherare lo stato delle cose è dimostrato, ad esempio, dalla definizione del 3° atto di commercio elencato nell'art. 3 del vecchio Codice di commercio:

3° Le compre e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale.

Possiamo riconoscere che, tutto sommato, nell'800 si viveva rispetto ad oggi in un clima di minore ipocrisia: il ricco non negava la sua condizione, anzi talora la ostentava, come nell'abbigliamento o nelle suppellettili. Né egli aveva grosse difficoltà ad ammettere di essere uno speculatore.

Dopotutto, “speculare” significa semplicemente comprare delle cose ad un dato prezzo e rivenderle ad un prezzo più alto, “speculando”, appunto, sulla differenza: così il negoziante acquista all'ingrosso i suoi prodotti e li rivende al dettaglio ad un prezzo maggiore. Lo stesso avviene nel caso della produzione: l'industriale compra le materie prime, compra i macchinari, “compra” i dipendenti (nel senso che, pagando loro uno stipendio, “compra” la loro prestazione lavorativa); tutti questi rappresentano i cosiddetti costi di produzione. Poi, quando l'industriale rivende il prodotto finito, lo carica di una maggiorazione che rappresenta il suo guadagno, o, come si diceva una volta (con terminologia anch'essa abbandonata perché fastidiosa), il suo profitto.

Verso la metà del secolo, Marx ebbe l'idea di chiamare il profitto “plusvalore”, mettendo l'accento sulla differenza che c'è tra quello che è costato all'industriale produrre determinati beni e il prezzo a cui li rivende. Egli fece un ragionamento che nelle sue linee fondamentali era abbastanza semplice: perché il plusvalore se lo doveva accaparrare tutto l'industriale e non anche coloro che lavoravano insieme a lui e che avevano concorso a crearlo? Qual era, in concreto, il contributo che l'industriale dava alla formazione di questo plusvalore? Era minimo, secondo Marx, rispetto a quello dato da tutti i suoi dipendenti messi insieme; ed invece, costoro guadagnavano assai meno dell'industriale. (A questi argomenti, la teoria dell'imprenditore

come creatore di ricchezza risponderà che gli operai da soli non avrebbero combinato niente e che il guadagno dell'imprenditore è la remunerazione della sua inventiva e del rischio che corre; contro-argomentazione sulla cui fondatezza si può dissentire o meno, a seconda dei punti di vista).

Ma, una volta rifiutata la proposta marxista ed accettata l'idea del libero mercato, l'idea di speculazione non dovrebbe presentare nulla di strano: è semplicemente il riconoscimento dello stato delle cose, di quello che succede nel mondo degli affari.

Senonché, una volta che il commerciante si è affermato socialmente, la parola "speculazione" inizia a dare un certo fastidio; anche se le proposte marxiste rimangono minoritarie a livello politico, le premesse da cui muovevano hanno comunque aperto una breccia nella mentalità comune. Il ricco ha maggiore difficoltà a giustificare la sua posizione, anzi, la cosa preoccupante è che egli ad un certo punto si sente in dovere di giustificarla. Le idee purtroppo "camminano", e la loro efficacia, indipendentemente dal loro successo apparente, può misurarsi dall'imponenza dei mezzi che vengono attivati per contrastarle.

Paradossalmente – ma non troppo – le idee "liberali" che la borghesia aveva utilizzato per liberarsi delle pastoie della nobiltà, vengono ora adoperate contro di essa, nel momento in cui è lei ad essere diventata la padrona del sistema sociale. Le premesse del marxismo, a ben vedere, sono tutte negli ideali illuministici: "appropriarsi dei risultati del proprio lavoro", se ieri significava rivendicare il proprio arricchimento di borghese contro la nobiltà parassitaria, nel linguaggio socialista significa per l'operaio non essere spogliato completamente, da parte del capitalista, del guadagno prodotto nella fabbrica. L'aumento della scolarizzazione, che si realizza fra ottocento e novecento (in Italia grazie al nuovo Stato unificato) comporta un aumento della cultura diffusa e quindi della consapevolezza di sé. La differenza fra il ricco e il povero non può più essere presentata puramente e semplicemente come un prodotto della realtà delle cose (e, ciò che è peggio, questo "tarlo" è andato avanzando lungo il '900); la semplice constatazione delle disuguaglianze economiche, nella comune percezione nella gente, è sempre più difficile da accettare.

Inizia così, fra ottocento e novecento, quella che possiamo considerare una delle caratteristiche fondamentali della post-modernità: *la mistificazione del reale*. L'ingiustizia non può più essere giustificata nella sua evidenza, né d'altra parte coloro che ne beneficiano si sognano di rinunciarvi: si sceglie allora la "terza via", quella della finzione, della messa in scena. Si cambiano i nomi delle cose, si indora la pillola, in modo da far sembrare la realtà accettabile e giusta. Un piccolo esempio si può avere conside-

rando l'evoluzione che ha avuto, da un secolo a questa parte, il modo di chiamare uno stesso, identico mestiere: serva → domestica → cameriera → colf (abbreviazione di "collaboratrice familiare") → "addetta ai servizi per la facilitazione della vita quotidiana" (quest'ultima definizione non è inventata: è una terminologia recentemente proposta da un autorevole professore di Scienza politica).

Si tratta, nella sostanza, del medesimo intento espresso nella celebre frase contenuta nel "Gattopardo" di Tomasi di Lampedusa secondo cui occorre cambiare tutto affinché non cambi nulla. Nel romanzo la frase è detta da un nobile ad un altro nobile, in riferimento alla necessità di salvarsi dall'ascesa della borghesia, rappresentata dall'arrivo dei Piemontesi in Sicilia; ma Tomasi scrive negli anni Cinquanta del '900 e la sua frase può benissimo essere riferita al fatto che la borghesia ricca ha usato lo stesso trucco per salvarsi dalle rivendicazioni della base lavoratrice della società.

Ancor oggi lo strumentario retorico del potere fatica a confrontarsi col concetto di speculazione: nel giugno 2008 gli organi di stampa riportarono un'affermazione dell'allora Ministro delle finanze Giulio Tremonti, il quale denunciava la speculazione come «*la peste di questo secolo*» e dichiarava che essa va combattuta ad ogni livello. Esternazione che lascia davvero perplessi per il suo estremismo: si può condannare l'eccesso di speculazione o un particolare tipo di speculazione (ad esempio quella che si concreta in certi strumenti finanziari derivati), ma condannarla in quanto tale equivale a negare le basi stesse del nostro sistema economico. Detta dal ministro delle finanze di un governo di centro-destra, poi, suona particolarmente strana.

In conclusione, la teoria dell'imprenditore presenta una doppia valenza:

- portare il mercante ad un livello di elevata considerazione sociale, rivalutandone moralmente il ruolo;
- in epoca più recente, dopo la nascita delle teorie marxiste, controbattere alle argomentazioni di stampo socialista riguardanti l'ingiustificatezza dell'arricchimento della categoria sociale dei mercanti.

Presentarsi come uno che apporta ricchezza alla società, grazie alla propria iniziativa imprenditoriale, anziché come uno che apporta ricchezze a se stesso, speculando sulle differenze di prezzo fra ciò che compra e ciò che vende, non è differenza da poco. Non vi è dubbio che, sul piano economico, ciò corrisponde ad una presa di coscienza del valore prodotto dal settore terziario: ci si rende conto che il commercio non è semplice spostamento di merci da un luogo all'altro, ma è una vera e propria attività

in grado di accrescere il valore delle merci stesse. Il delicato punto di discriminare, tuttavia, sta sempre nell'esatta ponderazione di questo presunto "aumento di valore" e di quanto sia giusto che esso venga incamerato da una parte piuttosto che dall'altra.

Con l'affermarsi della teoria dell'imprenditore, che impiega qualche decennio a prendere piede, il mercante ascende un ulteriore gradino della sua scalata sociale, quello del riconoscimento morale; se si considera da quale punto è partito nell'antichità, nonché nel primo Medioevo, appare ammirevole come egli sia arrivato addirittura ad accreditarsi come un benefattore della società. Il Codice civile del 1942 accetterà una tale evoluzione, giacché, nel momento in cui recepisce i contenuti del Codice di commercio, cambia il nome del commerciante e lo fa diventare "imprenditore": i redattori del Codice civile, ma soprattutto il regime politico che lo portava al varo, avevano assorbito le teorie economiche dell'impresa, che erano in fondo in sintonia con la visione fascista della società come luogo di collaborazione fra i ceti sociali, della nazione come un'unica famiglia, di chi la governa come un buon padre che cerca di mediare fra le diverse esigenze. La figura dell'imprenditore di Say, in altri termini, era congeniale all'apparato ideologico del sistema, alle ambizioni di Mussolini di far diventare l'Italia in poco tempo una potenza economica (intento, fra l'altro, che poté dirsi discretamente raggiunto, se pur al prezzo di una forzata pacificazione sociale; salvo poi il fatto che questo già costosissimo risultato finì distrutto nell'orrore della guerra).

## 7. *I Codici italiani: Codice civile e Codici di commercio*

La maggior parte degli Stati europei perviene alla codificazione nel corso dell'Ottocento, ad imitazione della Francia. Non si tratta solo di imitazione esteriore: è ben noto ai giuristi di tutt'Europa quanto i codici francesi, con alla testa il *Code civil*, prototipo della codificazione, siano stati curati nella loro elaborazione. Si additava addirittura il *Code* come modello di stile letterario, per la sintesi che vi era contenuta fra chiarezza e pregnanza di significati (ma anche il nostro Codice del 1942, specialmente se si lo si legge oggi, in un'epoca di superficialità legislativa, è scritto in una prosa notevole). Perciò dei codici francesi si copiava addirittura il testo. Non era un copiare passivo: era reale ammirazione per un modello rimasto insuperato.

Soltanto in Inghilterra, come è noto, non si codifica: l'idea della codificazione viene respinta dall'ambiente anglosassone, conservatore per

tradizione e perciò legato al diritto consuetudinario; si è anche sostenuto che «in Inghilterra (...) la rinascita del diritto romano s'infranse contro il potere delle grandi corporazioni di giuristi»<sup>56</sup>. In apparenza, i Britannici rimangono più “medioevali” del resto dell'Europa, ma non si può dimenticare che il sistema del *Common law*, come si è poc'anzi accennato parlando dei “difetti” della codificazione, se per un verso appare più statico, per l'altro mantiene l'elasticità propria del diritto consuetudinario e può perciò evolversi, cioè adeguarsi ai tempi, più rapidamente di un diritto codificato, che è modernissimo nel momento in cui si fa il codice, ma rimane cristallizzato nel codice stesso finché non se ne fa uno nuovo.

Oggi noi siamo abituati all'idea che si possano rifare le leggi in ogni momento, ma l'idea originaria del codice comprendeva anche il fatto che esso avesse una certa stabilità. Gli inglesi notano e sottolineano questo difetto del *Civil law*, ritenendo che sia preferibile mantenere un diritto in cui i tribunali solo liberi di cambiare, poco per volta, i loro orientamenti ed adeguarli progressivamente (e non “a salti”, in occasione dei cambiamenti della legge) alla mutata realtà.

Per tutto il corso del 1800, nell'Europa continentale (e tuttora, in quasi tutti i Paesi), si mantiene la separazione fra codice civile e codice di commercio, perché risponde all'idea tradizionale che il commercio abbia una sua disciplina specifica, mentre il codice civile dovrebbe riguardare tutti i cittadini in quanto tali, cioè in quanto non-commercianti; la separazione a livello normativo rifletteva l'idea di una separazione “culturale” in senso lato (secondo una certa interpretazione addirittura “di classe”) fra i commercianti e i non-commercianti. Oggi questa idea non ci appartiene più, ma occorre porsi nella mentalità dell'epoca di cui stiamo parlando, nella quale il commerciante non ha ancora raggiunto l'apice del suo successo sociale ed è ancora considerato un soggetto “diverso” dal comune cittadino, per via dell'attività speculativa che lo contraddistingue.

Il primo codice di commercio in vigore in Italia è lo stesso *Code de commerce* napoleonico, dato il fatto che la Penisola era stata conquistata dalle truppe del Bonaparte.

Dopo la caduta di Napoleone, il *Code* viene addirittura mantenuto in alcuni Stati preunitari, ovviamente tradotto e in alcuni casi fuso con un codice “civile”<sup>57</sup>.

56. M. WEBER, *Letica protestante*, cit., 100.

57. Genova ed i suoi territori, che col Congresso di Vienna furono assegnati ai Savoia (uno “sgarbo” che i Genovesi non hanno ancora dimenticato), ottenne di poter continuare a valersi dei codici napoleonici, più moderni e quindi adeguati alle sue esigenze economiche (A. PADOA

Nel 1842 il Piemonte emana il “Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna” o “Codice commerciale albertino”, assai debitore del Codice francese.

Dopo l’unificazione dell’Italia, ci si pone il problema di avere un nuovo codice civile valido per tutto il Regno; non era previsto *anche* un codice di commercio<sup>58</sup>. Intervenne tuttavia un’ appassionata perorazione, svolta alla Camera dei deputati da Pasquale Stanislao Mancini, circa l’importanza, se mai ancor maggiore, di un codice che regolasse la materia commerciale<sup>59</sup>. Su proposta dello stesso Mancini, la Camera decise di adottare come codice di commercio del Regno quello sardo del 1842, con qualche aggiunta in tema di lettere di cambio e mediazione; fu così nominata in tutta fretta una commissione di revisione e coordinamento, che in un tempo straordinariamente breve mise a punto un progetto, che di lì a poco fu approvato<sup>60</sup>. Il risultato fu qualcosa di più di una semplice trasposizione del codice albertino, a dimostrazione del fatto che a volte la buona volontà unita all’impellenza produce risultati inattesi. Nello stesso anno 1865 si ebbero così due nuovi codici, uno civile ed uno di commercio.

Non passò molto tempo, tuttavia, che il secondo si rivelò già inadeguato: anch’esso, sebbene non al livello del Codice Sardo del ’42, era fortemente debitore del *Code* francese e per di più la successiva annessione delle province venete, dove vigeva il più moderno codice austriaco, aveva determinato una forte spinta ad un adeguamento<sup>61</sup>.

SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*, cit., 507). Il Ducato di Parma e Piacenza emanò nel 1820 un Codice civile ispirato ai codici francese ed austriaco, che inglobava una serie di norme dedicate al diritto commerciale; può così dirsi che esso precorse l’unificazione dei due codici che fu poi effettuata dall’Italia nel secolo successivo (G.B. PORTALE, *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 3). Nel Granducato di Toscana e nel Principato di Lucca, abrogati gli altri codici napoleonici, si mantenne quello di commercio (A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, 143). All’interno dello Stato Pontificio, il *Code de commerce* fu mantenuto in Romagna e nelle Marche (*ivi*, 148).

58. «Il disegno di legge sull’unificazione legislativa taceva del tutto per quel che concerne il codice di commercio» (A. AQUARONE, *L’unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960, 21); M. CARVALE, “Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?”. *La polemica sul Codice di commercio nell’Italia liberale*, in C. ANGELICI ET AL., *Negozianti e imprenditori*, cit., 84 s.; G.S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto europeo*, a cura di C. Bonzo, Giappichelli, Torino, 2019, 319.

59. A. AQUARONE, *op. cit.*, 22; G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*, 319-320.

60. A. AQUARONE, *op. cit.*, 23.

61. *Ivi*, 64; A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice di commercio del 1882, in 1882-1982. Cento anni dal codice di commercio*, Atti del convegno di Taormina, 4-6 novembre 1982, Giuffrè, Milano, 1984, 5; G.S. PENE VIDARI, *op. cit.*, 333.



Nel 1869 fu così istituita una commissione per elaborare il progetto del nuovo codice; essa era composta da 13 membri e presieduta da Antonio Caveri, senatore genovese, avvocato e professore di storia del diritto, il quale aveva già svolto lo stesso ruolo nella commissione per il Codice del 1865. Dei componenti, due erano magistrati e, oltre a Caveri e a Mancini, altri due erano professori universitari, ma solo uno dei quattro lo era di diritto commerciale, Giuseppe Carnazza Puglisi<sup>62</sup>. La commissione lavorò per due anni e mezzo, fino al 1872, ed affrontò in particolare i temi della cambiale (per la quale si proponeva l'adozione del principio tedesco dell'astrattezza dell'obbligazione cambiaria<sup>63</sup>), dell'autorizzazione governativa per la costituzione delle società anonime (che per unanime visione doveva essere abolita), del fallimento («oggi il fallito si ride dei creditori» disse il banchiere e deputato Fenzi), dell'arresto personale per debiti (che si intendeva abolire<sup>64</sup>), del registro di commercio (che si decise di non introdurre), dei titoli obbligazionari (di cui si propose la possibilità di emissione senza limiti), del socio accomandante (al quale avrebbero potuto essere delegati senza limiti atti di gestione), della società a responsabilità limitata (che si decise di non introdurre)<sup>65</sup>.

La prematura scomparsa di Caveri, nel 1870, provocò una pausa nei lavori, che ripresero sotto la nuova presidenza di Nicola Alianelli, napoletano, con l'ingresso in commissione di Ercole Vidari, giovane professore di diritto commerciale a Pavia. Un'altra questione importante che venne affrontata in questa fase fu quella della disciplina da applicare ai rapporti fra un commerciante e un non-commerciante (“atti unilateralmente commerciali”): il Codice del 1865 stabiliva che al primo soggetto si applicasse il Codice di commercio, al secondo il Codice civile, soluzione contro la quale

62. A. Padoa Schioppa, *La genesi del codice*, cit., 6 (si indugerà ora su questo scritto, poiché esso pone in luce non solo la vicenda della realizzazione del Codice, ma anche aspetti specifici di disciplina, che si riveleranno emblematici per la storia della legislazione commercialistica); I. BIROCCHI, *Tra i due codici. La giuscommercialistica italiana dopo il “manifesto” di Vidari (1870-1882)*, in *Non più satellite. Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento* a cura di I. Birocchi, ETS, Pisa, 2019, 117.

63. Tale principio era stato sancito a livello legislativo dalla *Allgemeine deutsche Wechselordnung*, la legge generale di cambio approvata nel 1848 dall'Assemblea nazionale costituente tedesca di Francoforte e proveniva dalle teorie di Carl Einert (1777-1855), docente e magistrato a Lipsia (A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 105 s.).

64. Lo si fece poi con legge speciale del 1877.

65. A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice*, cit., 7 ss.

si poneva ora il Mancini, ma che fu tuttavia al momento riconfermata, anche per il sostegno che le attribuiva il presidente Alianelli<sup>66</sup>.

In una terza fase dei suoi lavori (tra la fine del 1871 e la primavera del 1872) la Commissione affrontò in particolare il tema delle società, affidato quale relatore all'avvocato e parlamentare fiorentino Tommaso Corsi: per l'accomandita ci si attestò sulla soluzione per cui l'accomandante poteva partecipare alla gestione solo per affari speciali e con mandato speciale; per le società azionarie si prevedero i sindaci e si stabilì che l'ammontare dei titoli obbligazionari emessi non potesse superare quello del capitale sociale<sup>67</sup>.

Nel 1873 venne così pubblicato a Firenze il *Progetto preliminare per la riforma del codice di commercio*. Giusto per ricordare cosa sia un processo democratico di riforma, merita riferire che il Progetto fu sottoposto – per richiesta della stessa Commissione – all'esame della magistratura, delle Camere di commercio e delle Facoltà di giurisprudenza<sup>68</sup>.

Mentre iniziavano a pervenire le varie osservazioni dei soggetti indicati, nel 1874 il governo assume l'iniziativa di sottoporre al senato un progetto di riforma riguardante il solo tema delle società, ritenuto di particolare urgenza. Il senato nomina un'apposita commissione per esaminarlo e farlo proprio. Durante la discussione in aula che ne seguì, nel 1875, si contrapposero la visione più liberista ed ottimistica di Alessandro Rossi<sup>69</sup> e quella più "pessimistica" di Matteo Pescatore. Quest'ultimo, processualista e filosofo del diritto piemontese, pronunciò un discorso rimasto celebre, nel quale denunciava il fatto che nelle anonime la "democrazia" è solo apparente, in quanto i piccoli azionisti sono intimiditi e finiscono quasi sempre per rimettersi alle decisioni della maggioranza azionaria, né i sindaci potrebbero rappresentare un valido rimedio, in quanto sono eletti dalla stessa maggioranza e, in quanto retribuiti dalla società, non aspirano ad altro che ad una riconferma; sulla costituzione della società, egli critica aspramente la proposta (della commissione senatoriale) di affidarla al notaio che redige l'atto costitutivo, ritenendo soggetto più affidabile il tribunale (come da progetto governativo)<sup>70</sup>.

66. *Ivi*, 10 ss.

67. *Ivi*, 14 s.

68. *Ivi*, 18. In particolare, le osservazioni della Facoltà di Torino, come quelle di Pisa, furono stampate in un volume. La Camera di commercio di Genova propose che gli usi commerciali potessero derogare alla legge, sia commerciale che civile (*ivi*, 19).

69. «Non vi ha ente al mondo che si lasci imprigionare meno del capitale, (...) il capitale imprigionato fugge ed emigra; (...) libero, diventa gigante» (*ivi*, 24); il passo è ricordato anche da G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 351.

70. A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice*, cit., 23 ss.; G. COTTINO, *op. cit.*, 348, 363.

Approvato dal Senato, il progetto era passato alla Camera quando, nel 1876, vi è un cambio di governo in conseguenza della vittoria elettorale della sinistra storica. Mancini, che a quest'ultimo partito apparteneva, viene nominato Ministro della Giustizia e subito riprende in mano il progetto di codice (intero), nominando una nuova commissione, che da lui prese il nome, formata in parte da componenti della vecchia (Alianelli, Vidari), in parte da nuovi, fra i quali i giuscommercialisti Maurizi di Roma e Rocco di Napoli.

Nominate delle sottocommissioni per l'esame dei singoli aspetti, sulla base dei loro risultati Mancini assume nuovamente l'iniziativa e scrive di suo pugno il "Progetto definitivo" o "ministeriale", corredato da una relazione, sempre a sua cura<sup>71</sup>. Fra le soluzioni adottate, quella sulle obbligazioni unilateralmente commerciali smentisce il primo progetto, optando per la sottoposizione di entrambi i soggetti al codice di commercio<sup>72</sup>; sempre a differenza del vecchio progetto (che ne taceva), vengono disciplinate le società cooperative; nelle assemblee delle società anonime è previsto il voto scalare, per cui all'aumentare del numero di azioni diminuisce il loro peso relativo<sup>73</sup>; il controllo sulla costituzione delle società viene affidato al tribunale, come voleva Pescatore<sup>74</sup>. Il pro-

71. A. PADOA SCHIOPPA, *op. ult. cit.*, 30 s.

72. «Tutte le norme stabilite per i contratti commerciali si applicavano anche agli atti misti: ai sensi dell'art. 54, ricalcato sulla corrispondente norma del codice di commercio tedesco del 1861, "Se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragione di esso soggetti alla legge commerciale"» (A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 122).

73. Ciò «per tutelare i piccoli azionisti (...): ogni azione dava diritto a un voto sino a cinque azioni possedute; se il socio possedeva più di cinque azioni e fino a cento, aveva un voto ogni cinque azioni; se possedeva più di cento azioni, aveva un voto ogni venticinque (art. 157). Le norme sul voto scalare erano comunque derogabili» (*ivi*, 122 s.). Sia detto per inciso, il voto scalare è concettualmente il contrario del voto plurimo, introdotto nel nostro ordinamento nel 2014 (v. *infra*).

74. Singolare in tal senso, per il suo sapore "ridleyscottiano" (ovviamente, *ante litteram*), l'intervento del senatore Carlo De Cesare, ex censore centrale del sindacato sulle società commerciali (l'ufficio che si occupava di rivedere gli statuti in vista dell'approvazione governativa, in base al Codice del 1865): «ho visto società con lunghi elenchi di azionisti contenenti i primi e più illustri nomi dello Stato: richieste queste persone se avevano sottoscritto, risposero di no; ho visto società le quali intendevano procurarsi capitale che non avevano con la emissione delle obbligazioni; società che si proponevano di fare anticipazioni a se stesse ovvero ai loro azionisti sulle azioni emesse; (...) ho visto infine tante e tante altre frodi che ebbero poi, come doveva accadere, il loro venerdì nero. Lo ricordano bene Napoli, Genova, Firenze, Bologna e tante altre città» (A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice*, cit., 34 s.).

getto fu approvato dal Senato nel 1880 e passò alla Camera, con nomina di una nuova commissione, sempre presieduta dal Mancini. Costui fece di tutto per accelerare un'approvazione senza modifiche che comportassero nuovi prolungamenti dei tempi<sup>75</sup>.

L'assenso della Camera fu dunque ottenuto in tempi relativamente brevi e il testo del Codice poté infine essere pubblicato nell'ottobre del 1882. Padoa Schioppa fa notare come «non è risultato facile né frequente che un codice giunga all'approvazione definitiva attraverso lo strumento parlamentare»<sup>76</sup>. Si rileva inoltre come il contributo di Mancini sia stato innegabilmente determinante, mentre un dato altrettanto eloquente – e singolare – è che questo Codice sia il frutto del lavoro principalmente di non-tecnici del diritto commerciale: «la grande stagione della scienza commercialistica italiana (...) maturerà soltanto nei decenni successivi all'entrata in vigore del nuovo Codice»<sup>77</sup>.

Fra gli esponenti di spicco di questa stagione, Vivante in particolare espresse critiche al Codice, qualificandolo come un codice degli industriali, banchieri, assicuratori, dirigenti delle grandi compagnie ferroviarie, di cui coloro che lo avevano scritto erano soliti difendere, come professionisti, gli interessi. Padoa Schioppa ritiene queste critiche non fondate, apparendogli il Codice come il risultato di un'efficace mediazione, qualità dimostrata dai 60 anni della sua vigenza<sup>78</sup>: «il Codice fu salutato come il più moderno in Europa, anche perché esso teneva accuratamente conto delle recenti legislazioni europee, ivi comprese quella tedesca e quella del Belgio di pochi anni anteriore, e introduceva ulteriori miglioramenti»<sup>79</sup>.

75. Un deputato veneto, il Varè, espresse diverse critiche in difesa degli «ambienti commerciali», come quella per cui il codice appariva il risultato di una mano sola, il Mancini. Altri interventi critici furono fatti; ma Mancini replicò con passione, facendo valere l'argomento pratico della necessità di concludere un iter già molto lungo ed osservando come fossero state già ampiamente ascoltate le voci dei più vari attori della scena giuridica (*ivi*, 36 ss.).

76. *Ivi*, 43.

77. *Ivi*, 47.

78. *Ivi*, 47 in nota 204 e 49 s. Le riferite critiche di Vivante sono espresse nel suo *Trattato*, del quale si dirà fra breve.

79. A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa*, cit., 553; giudizio conforme in G.S. PENE VIDARI, *Elementi di storia del diritto europeo*, cit., 334.

## 8. *La scuola italiana del diritto commerciale*

Per affrontare brevemente il tema dell'inizio della scuola giuscommercialistica italiana occorre fare un piccolo passo indietro. Negli anni precedenti all'emanazione del primo Codice di commercio italiano vi erano già insegnamenti di diritto commerciale in alcune Università; ad esempio, a Torino lo insegnava dal 1835 Giovanni Francesco Vachino, avvocato e "Professore di Leggi nella Regia Università degli Studi", autore di un trattato *Del procedimento giudiziario*.

È evidente tuttavia che l'arrivo del Codice unitario nel 1865 segnò l'inizio di una fase nuova, in cui il diritto commerciale assurse ad un'importanza ben maggiore, anticipata peraltro dalla Legge Casati del 1859 (emanata per il Regno di Sardegna, ma estesa dal 1861 al Regno d'Italia), che lo inserì fra i 14 insegnamenti obbligatori della Facoltà giuridica<sup>80</sup>.

La legge prevedeva l'attribuzione delle cattedre per concorso, oltre che per chiara fama. Si trattava di organizzare un intero sistema di insegnamento della disciplina, a iniziare dai testi.

Come emerge nitidamente dalle pagine del Birocchi, il quale ha effettuato lo spoglio di moltissimi atti concorsuali, non vi erano praticamente docenti "esperti" di diritto commerciale, con pubblicazioni nella materia specifica. Si candidavano economisti, internazionalisti, civilisti, storici, processualisti. La "*peregrinatio*" dei docenti non era solo fra una sede e l'altra, ma fra una materia e l'altra<sup>81</sup>.

La cosa non deve destare perplessità: la situazione corrispondeva al modo in cui gli studi giuridici erano concepiti fino ad allora. Si consideri che fino ai primi del Settecento (del Mille e Settecento) nelle università giuridiche non si insegnava il diritto vigente, ma soltanto il diritto comune (la rielaborazione medioevale e post-medioevale del *Corpus Iuris* giustiniano), il diritto canonico e il diritto romano. La normativa in vigore era poco apprezzata per il suo carattere transitorio: si riteneva invece che formare il giurista sui classici e sui temi e concetti generali ed astratti lo avrebbe messo in condizione di accostarsi con facilità a *qualsiasi* contenuto concreto di diritto positivo vigente<sup>82</sup>. L'attenzione, in altri termini, non era alla legge attuale, come nella visione giuspositivista, ma ai principi, al metodo, al ragionamento, in una parola alla teoria generale.

80. I. BIROCCHI, *Tra i due codici*, cit., 123. La previsione è contenuta nell'art. 51 della Legge.

81. I. BIROCCHI, *op. cit.*, 135 s.

82. R. AJELLO, *Formalismo e storia del diritto moderno*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972, 1, 180 ss.

Con l'avvento della codificazione l'aria era nettamente cambiata: *così come la specializzazione aveva investito la legislazione, così investiva ora di riflesso la cultura giuridica in generale.*

Un ceto intellettuale, tuttavia, non può essere cambiato d'improvviso: si è vista la composizione eterogenea dei membri delle commissioni incaricate dei progetti dei codici di commercio (che peraltro, forse proprio per tale aspetto, diede al risultato un carattere peculiare). Emblematica è la stessa figura di Pasquale Stanislao Mancini, che in tali opere (e in altre di codificazione) ebbe un ruolo primario: egli è definito "figura tipica del giurista polivalente risorgimentale"<sup>83</sup>; si parla anche di "cultura enciclopedica" dei giuristi di quel tempo<sup>84</sup>.

In tale quadro, la possibilità per il singolo studioso di emergere come giuscommerzialista era legata al fatto di possedere pubblicazioni sulla materia specifica. La manualistica, oggi considerata appannaggio dei docenti più esperti, era allora una delle ipotesi, e nemmeno la più peregrina, per un esordio nella materia<sup>85</sup>, data la scarsità di testi di base.

Significativa, e a parere di chi scrive non adeguatamente considerata, è l'opera di Luigi Borsari, ferrarese, che fra il 1868 e il 1869 scrive un notevole commento in due volumi al Codice del 1865<sup>86</sup>.

### 8.1 Vidari e i primi "maestri"

La prima figura che spicca sulle altre per una nuova e chiara impostazione specialistica è quella di Ercole Vidari, che giovanissimo pubblicò nel 1869 una monografia sulla lettera di cambio<sup>87</sup>, che gli valse l'anno successivo l'ordinariato con cattedra a Pavia (la sua città, nella quale insegnerà per oltre cinquant'anni, fino al 1915) e l'inserimento (come si vide) nella

83. I. BIROCCHI, *op. cit.*, 111. «Ci si trovava in una fase appena iniziale nella costruzione della disciplina accademica: in via di definizione i confini della materia, nessuna scuola, pochissimi (...) gli *homines novi* in cattedra e comunque privi dell'autorevolezza riconosciuta invece agli sperimentati pratici polivalenti» (*ivi*, 114).

84. *Ivi*, 134.

85. È il caso del Galluppi, che scrive a 24 anni le sue *Istituzioni di diritto commerciale* in due volumi, fra il 1873 e il 1874 (I. BIROCCHI, *op. cit.*, 107 s.).

86. L. BORSARI, *Codice di commercio del regno d'Italia annotato da L. Borsari*, UTET, Torino, 1868-1869. Avvocato e magistrato, oltre che docente, egli scrisse anche in tema di enfiteusi e di procedura civile.

87. E. VIDARI, *La lettera di cambio. Studio critico di legislazione comparata*, G. Pellas Editore, Firenze, 1869.

commissione per il progetto del nuovo Codice di commercio. Sempre nel 1870, che può essere considerato il suo *annus mirabilis*, Vidari pubblica un saggio che verrà poi considerato il suo manifesto<sup>88</sup>, nel quale affronta il delicato tema dei rapporti fra diritto civile e commerciale (v. *infra*).

Una recente monografia<sup>89</sup> ha rimediato al fatto che egli sia stato “un giurista un po’ dimenticato”<sup>90</sup>. Egli scrisse un *Corso di diritto commerciale*, che è per giudizio unanime il primo manuale di rilievo della materia<sup>91</sup>: i primi due volumi uscirono nel 1877-1878 e furono recensiti sull’*Archivio giuridico* da Supino; l’opera fu completata con altri due volumi nel 1880; ma l’ultima edizione (1900-1908) comprendeva ben nove volumi. Vidari aveva una visione di stampo giusnaturalistico, riteneva che alla dottrina spettasse il compito di esaminare criticamente le leggi, raffrontandole con la realtà economica, alla quale dava grande rilievo, e rimarcava come la dedizione agli studi dovesse essere più importante delle occupazioni politiche o professionali<sup>92</sup>. Fondò per primo, assieme a Leone Bolaffio, una rivista specialistica della materia, l’*Annuario critico della giurisprudenza di diritto commerciale*, che iniziò le sue uscite nel 1883<sup>93</sup>.

Eccezzuato tuttavia Vidari, la prima generazione di docenti di diritto commerciale dell’Italia post-unitaria non può essere considerata come formata da dei “maestri”<sup>94</sup>. Può iniziare a parlarsi di “scuole” con l’arrivo

88. E. VIDARI, *Rapporto del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Archivio giuridico*, V, 1870, 92 ss.

89. E. FUGAZZA, *Tra liberismo e solidarismo: il lungo percorso scientifico di Ercole Vidari*, WKI-Cedam, Milano-Padova, 2018.

90. G.S. PENE VIDARI, *Un giurista un po’ dimenticato*, in R. BRACCIA - G.S. PENE VIDARI, *A proposito di “Tra liberalismo e solidarismo (...)” di Emanuela Fugazza*, in *Riv. storia dir. it.*, 2019, 208 ss.

91. I. BIROCCHI, *Tra i due codici*, cit., 139, 141 s.; A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 149.

92. M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia (II)*, in *ODC Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, n. 3, 4 (per il quale il richiamo alla “natura delle cose” come fonte del diritto è uno dei principali filoni che hanno contrassegnato la specificità del discorso giuscommercialistico della seconda metà dell’Ottocento); E. FUGAZZA, *Tra liberismo e solidarismo*, cit., 217; I. BIROCCHI, *op. cit.*, 111, 120 ss., 142.

93. G.S. PENE VIDARI, *op. ult. cit.*, 211; R. BRACCIA, *Ercole Vidari «restauratore degli studi di diritto commerciale in Italia»*, in R. BRACCIA - G.S. PENE VIDARI, *A proposito di “Tra liberalismo e solidarismo (...)”*, cit., 216; A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 193. La rivista (stampata, per coloro a cui può interessare, ad Ivrea, presso lo Stabilimento tip. L. Garda) cessò le sue pubblicazioni nel 1914.

94. I. BIROCCHI, *op. cit.*, 126 ss., il quale presenta una rassegna città per città dei vari nomi, alcuni dei quali si sono già incontrati qui sopra come membri delle commissioni di redazione dei codici di commercio.

a Padova di Adolfo Sacerdoti, che vi insegna dal 1871 al 1909, di David Supino a Pisa (dal 1875 al 1925), di Alberto Marghieri a Napoli (dal 1876 al 1927)<sup>95</sup>; per Torino occorrerà aspettare l'arrivo nel 1913 di Angelo Sraffa<sup>96</sup>; a Roma, dove l'insegnamento del diritto commerciale fu istituito soltanto nel 1868<sup>97</sup>, l'attesa di un maestro fu ripagata con la chiamata per chiara fama, nel 1898, di Cesare Vivante.

## 8.2 Marghieri

Può rischiare, quasi per uno strano automatismo, di essere data per scontata (e quindi taciuta) l'importanza, fra questi primi "grandi" del diritto commerciale, di Alberto Marghieri. Con grande intuizione, egli tradusse e pubblicò, ad iniziare dal 1876, l'importante *Trattato di diritto commerciale* di Heinrich Thöl, rendendo così più accessibile agli studiosi un'opera allora nota in tutta Europa; scrisse un manuale, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente* (1885), e realizzò il volume sulle società, il più impegnativo, per il Commentario al Codice di commercio 1882 diretto da Bolaffio e Vivante<sup>98</sup>; ancora, curò un'opera corposissima ed assai importante, i *Motivi* del Codice di commercio<sup>99</sup>, la cui utilità di fonte per gli studiosi successivi può essere valutata osservando quanto da essa hanno attinto tutti coloro che hanno scritto sul tema.

Se la chiamata alla Sapienza di Roma di Cesare Vivante sarà da vedersi nel quadro del progetto di fare della relativa Facoltà di Giurisprudenza la prima in Italia (e forse del mondo), scavalcando quella di Napoli<sup>100</sup>, ne deriva (escludendo l'ipotesi che il diritto commerciale fosse proprio

95. *Ivi*, 142 ss.

96. *Ivi*, 127 in nota.

97. *Ivi*, 123 in nota 50.

98. A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, ne *Il codice di commercio commentato*, dir. da Bolaffio e Vivante, Roux e Favale - Drucker & Tedeschi, Torino-Verona, 1883.

99. *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano, ossia raccolta completa di tutti i lavori preparatorii delle commissioni, relazioni ministeriali, discussioni parlamentari che hanno preceduto la sua pubblicazione eseguita sui testi ufficiali, preceduta dal testo del nuovo Codice col richiamo sotto ogni singolo articolo dei motivi riguardanti le speciali disposizioni*, riordinata e pubblicata a cura di Alberto MARGHERI, Ricc. Marghieri di Gius., Napoli, 1885-1886 (5 voll. in 6 tomi).

100. M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante e il "mito di fondazione" della scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 528, testo e n. 18.



la nota dolente) che Alberto Marghieri era in quel momento fra i primi due docenti del Paese.

### 8.3 *Vivante*

Vivante non ebbe, come non lo ebbero gli altri che si sono nominati, un vero “maestro”, ma indicò come colui che lo avviò agli studi lo storico del diritto Francesco Schupfer<sup>101</sup> (e chi ha avuto occasione di leggere quest’ultimo sa che non fu comunque un vantaggio da poco). Nacque a Venezia e si laureò all’Università di Padova; con una monografia sulla polizza di carico vinse a soli ventisette anni il concorso per una cattedra a Parma, per passare poi a Bologna<sup>102</sup>. In occasione di questo nuovo impegno pronunciò nel 1888 una prolusione rimasta celebre<sup>103</sup>, su cui si tornerà fra breve. Scrisse anche un fortunato manuale (le *Istituzioni di diritto commerciale*) e, con Angelo Sraffa, fondò nel 1903 quello che ancor oggi è uno dei periodici-guida della disciplina, la *Rivista di diritto commerciale*<sup>104</sup>. La sua fama, tuttavia, è legata soprattutto al *Trattato di diritto commerciale*, non soltanto il primo in questo campo, ma caratterizzato già da una completezza e maturità tali da far parlare di esso come una pietra fondativa della materia<sup>105</sup>. Il primo volume esce nel 1893<sup>106</sup>, l’ultima edizione (che l’Autore non volle ulteriormente aggiornare) tra il 1922 e il 1926. Nelle *Prefazioni* alle varie edizioni egli contribuisce a delineare la sua linea metodologica: egli ritiene fondamentale che il giurista si ispiri alla realtà, che non è solo quella tecnica dello studio della giurisprudenza, ma quella

101. M. STELLA RICHTER JR., *op. cit.*, 529 in nota 20.

102. A. SCIUMÈ, *Cesare Vivante*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, App. VIII. *Diritto*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2012, 446.

103. C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni (Prolusione al Corso di diritto commerciale letta nell’Università di Bologna)*, in *Archivio giuridico*, XXXIX, 1887, 497 ss.

104. Il cui nome iniziale era *Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo*, ma nel 1910 veniva cambiato in quello ancora in uso di *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni* (A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 163 s., 194 s.).

105. M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante e il “mito di fondazione”*, cit., 524 ss.; v. anche A. MONTI, *op. cit.*, 160.

106. Gli editori, per chi voglia vivere un istante di orgoglio, ma subito essere riportato alla realtà dell’avvenuto disastro dell’editoria torinese, sono i Fratelli Bocca di Torino; a partire dalla terza edizione (1907) l’opera passa alla Vallardi di Milano, certamente in connessione col fatto che quattro anni prima Vivante aveva iniziato a pubblicare con essa la *Rivista di diritto commerciale*.

che nasce dall'*osservazione dei fatti* (in particolare quelli *economici*), dalla diretta esperienza delle cose; deve inoltre dotarsi di una solida base storica, che gli permetta di osservare gli istituti in prospettiva dinamica<sup>107</sup>. In tal modo il giurista può «scoprire la voce del diritto che viene su dalle cose», attingendo alla “natura dei fatti”<sup>108</sup>. È stato fatto notare che il titolo completo della prima edizione del Trattato era “*Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*”<sup>109</sup>.

Cosa forse ancor più importante, Vivante sancisce l'abbandono definitivo dello studio esegetico del diritto commerciale e costruisce consapevolmente una visione *sistematica* di esso, sforzandosi di collocare tutti gli istituti in un quadro teoricamente coerente e ricercando i principi fondanti della materia<sup>110</sup>.

Sembra utile cercare di chiarire, in riferimento alla “fattualità” di Vivante, che egli non è certo un precursore dell'aziendalismo; occorre considerare quale fosse il clima culturale nel quale egli si trovava, e che si è cercato in precedenza di tratteggiare: prevalevano il diritto romano, il dogmatismo, l'astrazione teorica; suscitava ammirazione (e soggezione) l'impostazione formalistica germanica. In tale quadro, rivendicare l'importanza della realtà significava semplicemente fare ciò che oggi ogni giurista avveduto fa: nessuno scriverebbe sui contratti derivati esaminandoli esclusivamente dalla prospettiva dogmatico-teorica (natura del contratto, forma, soggetti, effetti ecc.), trascurando il loro peso economico, le variabili quantitative e simili. In pratica (e si perdoni il bisticcio), Vivante ha inaugurato e teorizzato l'impostazione contemporanea degli studi commercialistici.

107. «Seguire il filo storico del[lo] svolgimento [dei vari istituti], spiegando poi ampiamente qual è la loro figura nel diritto del presente»; (...) «studiare la pratica mercantile dominata com'è da grandi leggi economiche, facendo dello studio del diritto una scienza di osservazione» (*Prefazione* alla 1ª ediz. del *Trattato*, XI ss., cit. da A. SCUMÈ, *op. cit.*, 448). In margine alla quarta edizione egli giunge ad accusare di “slealtà scientifica” e mancanza di probità chi parli di un istituto «senza conoscerlo a fondo nella sua realtà» (*Prefazione* alla 4ª ediz., cit. *ibidem*). Per M. LIBERTINI (*Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo*, cit., 5) lo studio dei fatti economici, propugnato in particolare da Vivante, è un altro dei tratti caratterizzanti il metodo degli studi commercialistici che in quest'epoca viene messo a punto.

108. È sempre la *Prefazione* alla 4ª ediz., cit. *ibidem*. Si è osservato come questa prospettiva sia vicina a quella oggi propugnata da Paolo Grossi (M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante*, cit., 534 in nota 38).

109. M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante*, cit., 523.

110. *Ivi*, 533 s.

#### 8.4 La polemica sulla duplicità dei codici

A parte le questioni particolari, alcune delle quali non certo di scarso rilievo, che agitavano la dottrina ottocentesca (vi si è accennato trattando dei progetti di codice), il primo dibattito di fondo che essa si trovò ad affrontare riguardava il rapporto fra il diritto commerciale e il diritto civile. Trovandosi al suo inizio, la scienza giuscommercialistica era alla ricerca di una sua identità e non poteva che cercarla attraverso il confronto con la sua “sorella maggiore”, la civilistica. La questione prese la forma del rapporto fra Codice di commercio e Codice civile: questa duplicazione era fondata? Andavano ricercati principi comuni o la “specialità” del diritto commerciale era qualcosa di ineliminabile? Le regole dei mercanti erano arrivate ad un punto di svolta decisivo: da sempre autoprodotte, dopo che erano state accettate come leggi dello Stato la modernità imponeva ora che si confrontassero con la cornice teorica delle altre regole ad esse contigue e che vi fossero in qualche modo adattate, così da “stare” nel disegno complessivo. In altre parole, inventata la sistematica, quelle regole richiedevano di essere... sistematizzate.

Si deve considerare che «gli articoli del codice di commercio [francese del 1807<sup>111</sup>] non contengono una disciplina sostanziale esaustiva delle obbligazioni e dei contratti, ma si limitano a considerare soltanto alcuni profili tipici di contratti che, originariamente, appartenevano al vecchio mondo dei mercanti. In questo senso, le norme commerciali appaiono alla stregua di un insieme di eccezioni alle regole del diritto privato codificate nel *code civil*»<sup>112</sup>.

Il sostenitore più noto e “simbolico” dell’abolizione della duplicità dei codici fu Cesare Vivante, che espose la sua posizione nella *Prolusione* bolognese del 1888<sup>113</sup>; ma gli storici hanno cercato più lontani precedenti di tale proposta. Scopriamo così che già la Camera di commercio di Genova, nel presentare le sue osservazioni al progetto di Codice di commercio sardo (che sarà poi del 1842), aveva fatto notare le discrasie derivanti dalla presenza di due sistemi di regole concorrenti; pur non sentendosela di avanzare proposte, essa riteneva che il diritto commerciale non dovesse essere considerato “eccezionale” rispetto al civile, possedendo una sua logica interna completa, e portava ad esempio il Codice di commercio

111. E di conseguenza anche quelli dei Codici sardo 1842 e italiano 1865.

112. A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 25. Ad esempio, «il codice di commercio non definisce cosa sia un contratto di società» (*ivi*, 27).

113. C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit.

spagnolo del 1829, che delineava una teoria completa delle obbligazioni commerciali<sup>114</sup>.

Più netto è il Montanelli, il quale nel 1847 sottolineava l'unicità del diritto privato, col superamento della dicotomia diritto civile – diritto commerciale, pur non specificando in che modo tecnicamente essa avrebbe dovuto realizzarsi<sup>115</sup>.

Dopo l'emanazione dei Codici civile e di commercio del 1865 Pietro Ellero, nel *Manifesto dell'Archivio giuridico* (rivista nata nel 1868, che ospiterà i dibattiti della nostra materia prima dell'avvento di quelle specializzate<sup>116</sup>), sembra prefigurare una confluenza delle norme commerciali nel Codice civile, tesi avanzata con chiarezza l'anno seguente dal Precerutti, il quale si addentra ad indicare quindici ipotesi di conflitto fra norme civili e commerciali rilevabili nel sistema allora vigente<sup>117</sup>.

Giuseppe Carle condivide nel 1872 le idee di Precerutti, mentre il Borsari, nel suo Commentario del 1868, giustifica la separatezza delle due legislazioni, ritenendo che il diritto commerciale sia fondato su principi suoi propri<sup>118</sup>.

Nel 1870 Ercole Vidari pubblica (sull'*Archivio giuridico*) un importante saggio in cui riafferma la duplicità dei sistemi; egli conforta questa sua distinzione indicando le diversità di natura fra l'atto civile e quello di commercio:

l'atto di commercio (...) si propone di promuovere o di effettuare la circolazione dei beni, rendendone più facile e pronta la domanda e l'offerta. L'atto civile può proporsi scopi tutt'affatto diversi. (...) L'atto civile ha per iscopo, diretto o indiretto, prossimo o remoto, il soddisfacimento o di un bisogno o di un como-

114. M. CARVALE, "Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi...", cit., 81 ss. La posizione della Camera genovese viene interpretata da questo Autore come un'implicita proposta di un codice unico delle obbligazioni (ivi, 85).

115. Ivi, 83; M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo*, cit., 2 in nota 2.

116. Lo rimarca I. BIROCCHI, *Tra i due codici*, cit., 157. La rivista esiste a tutt'oggi col nome di *Archivio Giuridico Filippo Serafini*.

117. M. CARVALE, *op. cit.*, 85 e spec. nota 26, in cui sono riportati questi casi. Fra essi: l'obbligazione solidale nel civile va pattuita espressamente, mentre nel commerciale si presume; la vendita di cosa altrui è nulla nel civile, valida nel commerciale; le società sono in quest'ultimo ramo enti morali distinti dalle persone dei soci, nel civile no [la società civile resta di stampo romanistico, come precedentemente descritto: v. *supra*, cap. 1°, par. 5]; nel civile il mandato è per natura gratuito, a differenza del commerciale. Enrico Precerutti, novarese, insegnò Codice civile nell'Università di Torino; Pietro Ellero, pordenonese, era invece un penalista, poi magistrato e parlamentare.

118. Ivi, 85 s.

do o di un piacere (...). L'atto di commercio, per lo contrario, ha per iscopo di procacciare ad altri codesto soddisfacimento. Sicché, il primo è fine a se stesso; il secondo, mezzo. L'atto civile, quindi, non si propone il conseguimento di alcun lucro, perché lucro non può dirsi il vantaggio che taluno si procura appagando o un proprio bisogno o un comodo od un piacere. L'atto di commercio, invece, ha sempre di mira il lucro<sup>119</sup>.

Può osservarsi, incidentalmente, come la parola “lucro”, riferita al commerciante, non ha nulla di sconveniente nel linguaggio dei giuristi del XIX secolo. L'ipocrisia istituzionalizzata non è ancora subentrata.

L'emanazione del Codice di commercio 1882 non sopisce la discussione, sebbene la posizione favorevole alla duplicità dei codici possa considerarsi maggioritaria<sup>120</sup>. Contro di essa si erge tuttavia la voce autorevole di Cesare Vivante che, nella sua *Prolusione* bolognese del 1888, a partire dallo stesso titolo, propugna l'idea di un codice unico delle obbligazioni, sul modello di quanto realizzato in Svizzera nel 1881<sup>121</sup>. Vivante rivolge al Codice 1882 la critica che si è in precedenza riportata, e cioè di essere un codice classista; per lui, l'universalità del diritto commerciale non dovrebbe essere argomento per sostenere la sua separatezza dal civile, ma al contrario per farne il fulcro di una teoria generale delle obbligazioni, valida anche per l'altra branca; l'Autore preconizza anche *un diritto commerciale uniforme di valore internazionale*<sup>122</sup>. Gli storici osservano oggi che egli non chiarisce quale sarebbe stata, nelle sue intenzioni, la sorte dei codici civile e commerciale per quanto riguarda le materie *diverse* dalle obbligazioni e che in questo saggio è forse adombrata, ma non espressa, la realizzazione di un codice unitario<sup>123</sup>. Sarà proprio sul primo punto – sul rischio cioè di finire per avere tre codici anziché due – che si appunterà la critica di Ercole Vidari, sceso in campo in uno scritto del 1892<sup>124</sup>.

119. E. VIDARI, *Rapporto del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, cit., 104 (il passo è stato già cit., in misura anche più ampia, da M. CARVALE, *op. cit.*, 87). Questo saggio è considerato da M. LIBERTINI (*Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo*, cit., 2 in nota 2) «il vero “manifesto” di inizio di una dottrina nazionale del diritto commerciale, orgogliosa della sua autonomia».

120. M. CARVALE, *op. cit.*, 89.

121. C. VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit.

122. *Ivi*, 507. Verrebbe da chiedersi cosa ne avrebbe pensato della cosiddetta “concorrenza fra ordinamenti”, specie nella forma attuale dello shopping legale.

123. M. CARVALE, *op. cit.*, 91 s.

124. *Ivi*, 96 s. (il lavoro di Vidari è “Contro un codice unico delle obbligazioni”, Roma, 1892).

Lo stesso anno della prolusione di Vivante, quasi a dargli parziale ragione, vengono aboliti con legge speciale i Tribunali di commercio e la loro giurisdizione è attribuita a quelli civili<sup>125</sup>.

Per quanto riguarda le altre reazioni alla presa di posizione di Vivante, a suo favore si pronunciano lo Sraffa e il Bolaffio, quest'ultimo con la variante di escludere un codice delle obbligazioni ma estendere ai negozi civili il codice di commercio; il Bensa è contrario, come pure il Sacerdoti e il Manara, che insegnava a Genova<sup>126</sup>.

Si è già riferito che Vivante fonda nel 1903, insieme a Sraffa, una rivista, il cui titolo viene successivamente mutato, in aderenza alla tesi dell'unicità, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. Tuttavia, in una *Nota* apposta all'*Introduzione* alla seconda edizione del suo *Trattato*, (siamo nel 1902), si manifestano già i segni di un ripensamento della sua tesi: si ipotizza, come tappa per il raggiungimento del codice unico delle obbligazioni, l'inserimento *nel codice di commercio* di una parte di diritto comune delle obbligazioni, fino a giungere ad inserire in esso l'intera disciplina di essa, togliendola al Codice civile. Nel 1906 egli viene chiamato a presiedere una commissione per la riforma del Codice di commercio e in un'intervista sostiene l'utilità di un raggiungimento *graduale* del progetto di unificazione della disciplina, ipotizzando una riforma con cui modificare entrambi i codici, in modo da evitare le duplicazioni ed *inserire ogni aspetto unicamente nell'uno o nell'altro*<sup>127</sup>. Nel 1919 Vivante riceve un nuovo incarico di presidenza di una commissione di riforma, ad esito del quale viene presentato nel 1922 un Progetto preliminare per un nuovo codice di commercio<sup>128</sup>. La vittoria nella Prima guerra mondiale aveva determinato l'annessione di nuove province (Trento, Bolzano, Trieste, Gorizia, l'Istria e parte della Dalmazia) e ci si poneva il problema di una legislazione che tenesse conto di quella cui esse erano precedentemente sottoposte. Scrivendo una serie di articoli nel 1923, l'Autore volle motivare la sua scelta di operare sul solo codice di commercio: l'ipotesi di una fusione era stata vagliata in commissione, ma esclusa per ragioni di opportunità pratica<sup>129</sup>. Due an-

125. L. 25 gennaio 1888, n. 5147.

126. M. CARAVALE, *op. cit.*, 92 ss. L'Autore ci informa che «la polemica tra i due schieramenti coinvolgeva in quel periodo anche la dottrina francese e quella tedesca» (*ivi*, 102).

127. M. CARAVALE, *op. cit.*, 102 ss. Ad esempio, come ricostruito dal Bolaffio, nel Codice civile sarebbero andati tutti i principi del diritto privato, in quello di commercio gli istituti più nuovi e mutevoli, in attesa di consolidamento teorico.

128. V.A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 205 s.

129. «La diversa velocità con cui si elabora il contenuto di questi due Codici probabilmente opporrà sempre un grande ostacolo alla unificazione. Per queste considerazioni il presente

ni dopo, nel 1925, egli, manifestando una grande onestà intellettuale, si premurò di riconoscere apertamente il suo mutamento di prospettiva in un breve articolo sulla sua rivista; ribadiva la validità teorica di una visione unitaria del diritto privato, ritenendo che essa dovesse ancora essere proposta in sede scientifica e didattica, mentre in sede legislativa doveva essere per il momento accantonata, per ragioni di opportunità: gli istituti commerciali presenterebbero un tasso di innovazione troppo rapido per coesistere in uno stesso codice con le regole “tradizionali” e i principi basilari. «È più prudente – egli scriveva – che questi nuovi fenomeni giuridici facciano le loro prove nel Codice di commercio, onde passare successivamente, se la loro vitalità si estende ad altri campi dell’attività giuridica, nel codice civile»<sup>130</sup>.

Forse Vivante, con la maturità, si era anche reso conto che il dato formale della collocazione delle norme in un testo o in un altro era meno importante di quanto non gli pareva un tempo e che la giustizia sociale passa attraverso canali più complessi (e ardui)<sup>131</sup>. I codici saranno unificati nel Codice civile del 1942, ma in una prospettiva diversa dalla sua. Egli farà in tempo a vederlo: nonostante le leggi razziali, non espatriò, ma «si ritirò nella sua villa di Solaia, in Toscana, salvato dal suo prestigio e dalla sua autorevolezza (...). Morì a Siena il 5 maggio 1944»<sup>132</sup>.

### 8.5 La “scuola vivantiana”. Ascarelli

La generazione di giuscommercialisti successiva a Vivante, non tanto cronologicamente – data la sua precocità di studioso – quanto scientificamente, è stata denominata “la scuola vivantiana”, non nel senso che fossero tutti suoi allievi diretti, ma in quello che risentirono significativamente della sua influenza, non foss’altro che perché furono selezionati, nelle tornate concorsuali, col suo contributo determinante<sup>133</sup>.

progetto lascia intatto il rispettivo contenuto dei due Codici» (cit. da M. CARVALE, *op. cit.*, 107).

130. C. VIVANTE, *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, 573 (ho reperito questo passo grazie a M. CARVALE, *op. cit.*, 108). Sul punto v. anche M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo*, cit., 10.

131. Non a caso i suoi ultimi scritti sono sulle “società a catena”, cioè sui gruppi.

132. F. MAZZARELLA, voce *Vivante, Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, Treccani, vol. 100, 2020, reperibile sul sito [https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_%28Dizionario-Biografico%29/).

133. Su questo aspetto: M. STELLA RICHTER JR., *Cesare Vivante e il “mito di fondazione”*, cit., 531 (ed *ivi*, in nota 28 un elenco degli allievi diretti di Vivante).

Si tratta di giuristi che avrebbero lasciato il segno nella storia della disciplina, quali: Leone Bolaffio, che succede a Vivante stesso sulla cattedra di Parma quando egli la lascia; Ulisse Manara, che insegna a Palermo e successivamente a Genova; Angelo Sraffa, allievo di Supino, docente in varie città, per approdare alla Bocconi di Milano e poi a Torino; Umberto Navarrini, anch'egli allievo pisano di Supino; Alfredo Rocco (che sarà ministro della giustizia in epoca fascista); Lorenzo Mossa, allievo di Manara, che insegnerà a Sassari e poi lungamente a Pisa; Ageo Arcangeli, Antonio Scialoja, Alfredo De Gregorio, Giuseppe Valeri<sup>134</sup>.

Sia consentita dall'eccezionalità del personaggio una digressione su uno degli allievi diretti di Vivante, Tullio Ascarelli. Ingegno precocissimo, si laureò con lui a soli 19 anni, con una tesi su *Le società a responsabilità limitata e la loro introduzione in Italia*, che fu ritenuta degna di pubblicazione sulla *Rivista del diritto commerciale*<sup>135</sup>. Grazie a questo ed altri scritti che continuò a produrre negli anni immediatamente successivi (fra i quali uno sul voto plurimo), a soli 22 anni, nel 1925, ottenne la libera docenza in diritto commerciale ed insegnò a Ferrara<sup>136</sup>.

Iniziò così una prestigiosa carriera che lo vide ordinario a Catania nel 1930 e poi chiamato a Parma, a Padova e a Bologna. Il regime fascista lo costrinse ad espatriare nel 1938 e rifugiarsi con la famiglia a San Paolo del Brasile, dove continuò ad insegnare e a scrivere<sup>137</sup>. Dopo la Liberazione tornò in Italia e fu il più eccelso fra i protagonisti di quella stagione. Nel 1956 fondò la *Rivista delle società*, ancor oggi fra le più prestigiose del ramo. Fu chiamato alla cattedra di diritto industriale alla Sapienza di Roma nel 1953 e nel 1959 a quella di diritto commerciale, purtroppo a solo un mese dalla sua prematura scomparsa, all'età di soli 56 anni. La sua produzione è vastissima e le sue capacità critiche straordinarie, tanto che ancor oggi, per unanime riconoscimento, i suoi scritti appaiono attuali e sempre profondissimi. Si vedrà nel seguito un piccolo spaccato delle sue posizioni, improntate ad una riuscita sintesi

134. I. BIROCCHI, *L'età vivantiana; tra Sraffa e Rocco giovani commercialisti crescono (Mossa e Asquini dalla formazione alla cattedra, 1909-1921)*, in 'Non più satellite ...', cit., 167 ss.; A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 161 ss. (v. in particolare le pagine che la Scrittrice dedica a Sraffa (*ivi*, 162 ss.)).

135. M. STELLA RICHTER JR., *Racconti ascarelliani*, 2ª ediz. ampliata, con in appendice un *Racconto ascarelliano apocrifo* di Giuseppe Ferri jr., Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 31 ss.

136. *Ivi*, 36 s.

137. *Ivi*, 30 ss., 65 ss.



fra le sue giovanili tendenze socialisticheggianti e la maturazione di un liberismo moderato e riformista<sup>138</sup>.

In età matura preferì la forma del saggio a quella della monografia; le raccolte dei suoi saggi rappresentano da allora una base per la formazione del giuscommercialista. Il manuale che aveva iniziato a scrivere nel dopoguerra, e che aveva visto due edizioni<sup>139</sup>, fu ripubblicato nel 1962, dopo la sua morte, col titolo *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa* e contiene un'ampia e assai apprezzata introduzione storica, a cui in questa sede si è fatto più volte riferimento.

### 9. *Tendenze della prima metà del Novecento: teoria istituzionalista; managerialismo*

Gli anni '20 del Novecento segnano un passaggio significativo nella storia internazionale del diritto commerciale. Una frase pronunciata all'inizio di quel decennio da un grande industriale tedesco<sup>140</sup>, per essere ricordata ancor oggi, dovette rappresentare una vera svolta rispetto ad una concezione, evidentemente fino ad allora data per scontata, secondo la quale una società commerciale "serve" a far soldi. Walter Rathenau, noto imprenditore e politico dell'epoca, si trovò a replicare alle lagnanze degli azionisti della *Norddeutscher Lloyd*, grande compagnia di navigazione sia marittima che fluviale; gli azionisti recriminavano di non aver ricavato dal loro investimento gli utili sperati ed egli rispose che *la società non esisteva per distribuire dividendi a lorisignori, ma per far andare i battelli sul Reno*. In altre parole egli rivendicava alla società, benché privata, un ruolo in certo modo pubblico, consistente nello svolgere il servizio per il quale era stata fondata<sup>141</sup>.

138. Egli è stato definito un "liberal-socialista" (M. GRONDONA, *Tullio Ascarelli tra "inerzia giuridica" e "dinamica del diritto"*, in *Riv. soc.*, 2020, 1234).

139. *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, 1954<sup>1</sup>, 1955<sup>2</sup>.

140. È il caso di rammentare che la Germania degli anni Venti è quella della Repubblica di Weimar, un Paese in crisi economica, ma cosmopolita, emancipato, con un fermento di idee e movimenti.

141. Il tema fu ripreso nel secondo dopoguerra nel suo articolo (anch'esso divenuto emblematico) da A. ASQUINI, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, 617 ss., e anni dopo, in chiave attualizzata (comprendente anche l'interesse del gruppo di società), da F. D'ALESSANDRO, *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, c. 48 ss. Sempre dallo spunto di Rathenau è nata nel 2013 *I Battelli del Reno*, una rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa promossa dall'Università degli Studi di Bari

A questa concezione, che riguardava evidentemente gli scopi dello svolgimento dell'attività d'impresa, in particolare della grande impresa, fu dato il nome di "teoria istituzionalista" o "dell'impresa in sé" e la si riferì a ciò che ancor oggi si chiama "l'interesse sociale"; con quest'ultima espressione si intende l'interesse che la società dovrebbe perseguire con la sua azione, e dunque non propriamente il suo fine ultimo, che indubbiamente rimane quello della produzione di utili, ma in certo senso il fine in senso più ampio, considerato sotto l'aspetto preliminare degli intenti che devono muovere l'azione sociale. In altri termini, si tratta della risposta alla domanda: gli interessi di chi la grande impresa dovrebbe avere di mira? Con la teoria istituzionalista si pone in crisi l'idea elementare (e in fondo brutale) che essi siano quelli dei proprietari della società stessa e si allarga il discorso fino ad ipotizzare una funzione sociale dell'impresa (privata)<sup>142</sup>.

Non giovò alla teoria in questione il fatto di venir fatta propria da un movimento che di lì a poco prese piede nella stessa Germania e che si chiamò nazionalsocialismo: esso, benché oggi più noto nella forma contratta di "nazismo", risentiva – come denuncia il nome stesso – delle teorie socialiste ed aveva una concezione in qualche modo "solidaristica" (anziché collettivistica) della società. Le classi sociali restavano intatte (a differenza del vero socialismo), ma esse avrebbero dovuto in qualche modo collaborare per il benessere, di più, per il successo o, ancor più, per il trionfo della Nazione (il nazismo si alimentava come è noto di uno sproporzionato sentimento nazionalista e populista<sup>143</sup>).

Per queste ragioni, dopo la Seconda guerra mondiale e la sconfitta del nazismo, la teoria dell'interesse sociale che prevalse fu quella c.d. "contrattualista" che, in una chiave nuovamente rivolta al liberismo, lo considera come l'interesse che i soci hanno in comune, ovvero *l'interesse comune dei soci*.

Si vedrà tuttavia nel seguito che in tempi recenti la teoria istituzionalista, o meglio alcune sue varianti modernizzate, stanno ricomparendo, a riprova del fatto che forse il liberismo non soddisfa completamente le

Aldo Moro (v. il saggio di presentazione della rivista di S. FORTUNATO, *Battelli del Reno e scorribande vichinghe: un difficile compito per il giurista*, sulla pagina di apertura del sito [www.ibattellidelreno.it/](http://www.ibattellidelreno.it/)).

142. Non si può non osservare che di questa idea vi è traccia nella nostra stessa Costituzione, che al 2° comma dell'art. 42 sancisce che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti *allo scopo di assicurarne la funzione sociale* (...)» (corsivo aggiunto).

143. "Populista" qui nel senso dell'esaltazione di un popolo come etnia, fino ed oltre il limite del razzismo.

istanze delle persone raccolte in una comunità, cioè che la circolazione delle navi, degli aerei, dei treni, delle informazioni sulla rete e nell'etere, benché *gestite* da privati, non sono forse solo un fatto personale di costoro, destinato unicamente ad incrementare i loro patrimoni.

Quasi esattamente dieci anni dopo, negli Stati Uniti, due economisti, Berle e Means, scrivono un libro destinato a diventare famoso<sup>144</sup>. Dopo aver effettuato un'accurata indagine statistica, osservano che nelle grandi società azionarie la cui proprietà è dispersa fra molti soci, nessuno dei quali possiede una percentuale elevata del capitale, gli amministratori tendono a svincolarsi dal controllo dei soci stessi e a perseguire politiche autonome. Ciò avrebbe assicurato una gestione meno "egoistica" delle imprese e più orientata alla sua sopravvivenza e tranquilla prosperità, come è interesse di chi in essa (come gli amministratori) deve lavorare e trarre il proprio reddito. Si parla così di *dissociazione fra proprietà e controllo delle imprese* e di *managerialismo*, per riferirsi in generale a questo fenomeno. Una progressiva generalizzazione di esso avrebbe man mano portato ad una diffusa democratizzazione delle imprese, spontanea e non imposta dall'alto.

Studi successivi hanno dimostrato che le cose non sempre e non esattamente stanno in questi termini: sebbene con basse percentuali, i soci non rinunciano ad esercitare il loro controllo. Il fatto è, se mai, che nelle società il cui azionariato è polverizzato, dato anche il forte assenteismo degli azionisti, bastano percentuali anche assai basse di capitale per detenere il controllo di una società.

Berle e Means hanno comunque il merito di aver messo a fuoco per primi un importante aspetto della dinamica interna alle grandi società per azioni.

Da allora è nata la figura, spesso mitizzata, della *public company*, ove "public" non sta per "pubblica", ma per "ad azionariato diffuso", in contrapposto alla *private company*, ad azionariato ristretto.

La *public company* dovrebbe essere una società più "democratica", in quanto mancante di un socio di maggioranza, o di riferimento. Società del genere si possono trovare essenzialmente nel contesto anglosassone, mentre in Paesi come l'Italia le grandi società, al di là di talune declamazioni<sup>145</sup>, hanno tutte un socio, ovvero una famiglia, di riferimento.

144. A.A. BERLE JR. - G. MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, Macmillan, New York, 1932-1933, trad.it., *Società per azioni e proprietà privata*, Einaudi, Torino, 1966.

145. Qualche anno addietro Berlusconi si trovò a dichiarare che Mediaset è una *public company*: nulla di più fuorviante, posto che poche società come quella (in realtà gruppo di società) si identificano, ancor più che in una famiglia, in una singola persona fisica.



## L'Età contemporanea recente

### 1. *L'unificazione dei codici nel 1942. Considerazioni sul suo significato politico ed economico-sociale*

Nel 1942 si realizza in Italia un'operazione importante e originale: l'unificazione dei codici civile e commerciale in un unico Codice civile, tuttora in vigore. L'originalità dell'operazione si coglie se si osserva che tuttora Stati importanti come la Francia, la Spagna, la Germania, continuano ad avere due codici separati.

In proposito, l'esempio più antico sembra essere quello della Svizzera, la quale come si vide varò nel 1881 un Codice unico delle obbligazioni che poi, a seguito della realizzazione del Codice civile nel 1907, venne inserito all'interno di questo come Libro quinto nel 1911<sup>1</sup>. L'analogia più recente è quella del *Código civil* brasiliano del 2002, anch'esso contenente sia la disciplina civile che quella commerciale<sup>2</sup>.

L'idea dell'unificazione dei codici nel '42 viene presentata come idea di progresso: quella per cui tutti i cittadini devono essere uguali e deve perciò cadere anche l'ultima barriera lasciata dalla codificazione napoleonica, quella fra i commercianti e tutti gli altri cittadini. Di fatto, però, quando si unificano due situazioni diverse, o si trova una mediazione al 50%, oppure c'è una delle due tendenze che prevale sull'altra; trovare una linea di unificazione tra discipline che avevano un'origine storica così diversa era piuttosto difficile. *La scelta del legislatore è stata quella di far prevalere, nei punti in cui ci fosse una divergenza fra le due discipline, il diritto commerciale.* Si compie così in Italia, con l'evidenza data dall'u-

1. A. CURTI, *Il diritto commerciale nel disegno di un codice civile svizzero*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, 235 s.; (Redazionale) *Il codice federale delle obbligazioni e il nuovo codice civile svizzero*, *ivi*, 1911, 568 s. La disciplina della società per azioni venne però incorporata ed inserita in una legge a parte, che è stata fra l'altro recentemente rivista (2020).

2. T. ASCARELLI, *Introduzione al Corso*, cit., 114 s. (parentesi di aggiornamento).

nificazione dei codici, quella che è stata definita la “*commercializzazione del diritto privato*”, che per un verso dà astrattamente la possibilità a tutti i cittadini di svolgere attività di commercio, per l’altro trasforma tutti i rapporti, che un tempo erano considerati “privati”, cioè rapporti fra non commercianti, in rapporti commerciali<sup>3</sup>. Ove perciò nei vecchi codici – civile e di commercio – vi erano regole o principî differenti, si adotta nel Codice unificato quella commerciale<sup>4</sup>.

Con il Codice civile del ’42 la distinzione fra commercianti e non commercianti, che era una distinzione giuridica, ma in fondo anche sociale e, se si vuole, ideologica, viene a cadere e, almeno astrattamente; ogni cittadino può farsi commerciante, eliminandosi così (almeno in teoria) l’idea del commercio come fenomeno corporativo, cioè riservato agli appartenenti ad un determinato ceto. Da un punto di vista sociologico, possiamo dire che ciò sancisce l’effettiva omologazione del commerciante nella società civile, anzi, se guardiamo al fatto che è la sua disciplina a prevalere, possiamo dire che egli è riconosciuto come il nuovo protagonista della vita civile.

Il contadino, che in precedenza trovava la sua disciplina nel Codice civile e non nel Codice di commercio, con l’unificazione dei codici si ritrova nella parte dedicata all’impresa: diventa *imprenditore agricolo*<sup>5</sup>. Anch’egli non sfugge all’ideologia dell’impresa: produce beni e servizi e dunque viene assimilato a “tutti gli altri” imprenditori, ricevendo solo un trattamento più morbido con l’esenzione dal fallimento.

Una delle incongruenze dell’unificazione dei codici, che non si riuscì a sanare, riguarda la disciplina del fallimento: materia tipicamente commercialistica, non ce la si sentì di inserirla in un codice “civile” (benché unificato) e fu perciò mantenuta come legge speciale, cioè fuori dai codici: è il Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (*legge fallimentare*), rimasto valido, se pur con modifiche, fino all’entrata in vigore della riforma introdotta con il d.lgs. n. 14 del 2019.

Dunque, come è stato notato da un grande scrittore, l’unificazione si realizza «non nel segno vivantiano ma, tutto all’opposto, nel segno di

3. La *commercialisation du droit privé* era stata diagnosticata negli anni ’30 del ’900 dal giurista francese Georges Ripert come fenomeno generalizzato del capitalismo moderno; esso si verifica anche in presenza della duplicità di codici, quando alle regole dell’uno si dà la prevalenza rispetto a quelle dell’altro (F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 125 ss., 132 ss.; A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 127).

4. Un’esauriente rassegna di questi aspetti *ivi*, 133 ss.

5. Lo sottolinea con enfasi modernista, non considerando il complessivo stato dell’agricoltura italiana in quel periodo, la Relazione al Codice, Libro delle obbligazioni, n. 5, cit. da F. GALGANO, *op. ult. cit.*, 133.

quella forzosa “commercializzazione” dell’intero diritto privato che sarà uno dei tanti aspetti di quella più generale “forzatura” del sistema economico e della vita civile e sociale italiana»<sup>6</sup>.

Da un punto di vista politico-ideologico, l’unificazione dei codici rispondeva ad un ideale fascista di coesione sociale, di collaborazione anziché conflittualità fra le classi sociali<sup>7</sup>. Al di là delle visioni ideologiche del fenomeno, se si vuole guardare alla cosa oggi, allorché ci separa dal fenomeno un lungo lasso di tempo, si può notare che il fascismo ha rappresentato una proposta di cooperativismo sociale, avanzata (o meglio imposta) in luogo della contrapposizione sociale propugnata dal socialismo e che era esplosa abbastanza duramente nei primi decenni del ’900<sup>8</sup>. È noto che i “fascismi” nati in Europa in quel tempo rappresentarono un esorcismo di fronte al timore dei vari governanti europei che il socialismo reale, affermatosi in Russia con la rivoluzione bolscevica, si espandesse, come era appunto nei programmi del comunismo, che prevedeva e predicava la sua internazionalizzazione.

Questo spiega, anche se ovviamente non giustifica, le risposte autoritarie e infine violente che si sono avute in Italia e in Germania. Dal nostro limitato punto di vista di una rapida analisi storico-giuridica, il significato che può aver rappresentato il fascismo era quello di una cooperazione sociale, non certamente spontanea, ma imposta dall’alto; non a caso il fascismo istituì un Parlamento delle Corporazioni, in cui i cittadini venivano rappresentati non su base locale, come il Parlamento delle Regioni che si vorrebbe realizzare oggi, ma su base appunto corporativa, cioè in base all’attività svolta dai diversi gruppi sociali, quasi un ritorno ad una mentalità di tipo medievale in cui i singoli sono rappresentati attraverso le loro organizzazioni di categoria lavorativa.

6. *Ivi*, 112.

7. *Ivi*, 132. La tesi di Galgano di una corrispondenza dell’unificazione dei codici all’ideale fascista di solidarismo sociale ha ricevuto conferma da studi successivi via via più approfonditi: R. TETI, *Codice civile e regime fascista: sull’unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990; N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003.

8. Per altro verso, il corporativismo fascista può essere visto in contrapposizione all’individualismo liberale: «le idee del corporativismo privilegiano la dimensione ‘collettiva’ dei rapporti giuridici e la sostituiscono alla dimensione statutale e individuale, propria dello stato liberale ottocentesco» (A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 213); e comunque «attraverso il sistema corporativo si intendevano ricondurre sotto l’autorità dello stato le varie parti sociali, specialmente la compagine dei lavoratori e quella dei datori di lavoro» (*ivi*, 214).

La cooperazione sta nel fatto che le categorie sociali, le corporazioni, dovrebbero confrontarsi in un libero dibattito parlamentare in cui cercano di mediare le diverse posizioni nel comune interesse del buon andamento dello Stato. È assente, in questa prospettiva, la mediazione – che nell’Italia repubblicana ha invece assunto rango costituzionale – dei partiti politici e dei sindacati.

Di fronte al “problema” dell’ingiustizia sociale, cioè del fatto che vi sono persone che lavorano e ricavano appena il necessario per mantenere parcamente sé e la propria famiglia ed altre che lavorano ed incamerano il reddito non-limitato dell’attività d’impresa, grazie al fatto di esserne proprietari, il socialismo propone una soluzione conflittuale, basata sulla “lotta di classe”: la classe dei lavoratori, opponendosi a quella dei proprietari dei mezzi di produzione (“padronato”), avrebbe dovuto espropriare i mezzi stessi, capovolgendo il sistema, diventando protagonista delle scelte di che cosa produrre e dividendo ovviamente il ricavato in modo egualitario. In tal modo, a rivoluzione compiuta, le classi sociali sarebbero scomparse, lasciando il posto all’unica classe dei lavoratori.

In prospettiva assai diversa, e non a caso non-conflittuale, il fascismo proclamava la solidarietà fra i ceti sociali, i quali, lungi dal combattersi, avrebbero dovuto collaborare per raggiungere un obiettivo ben diverso dalla giustizia o equità sociale: il successo della Nazione unitariamente intesa. La ricchezza e il successo della Nazione avrebbero assicurato a tutti i cittadini quel benessere che il socialismo intendeva raggiungere con la lotta di classe. Si tratta quindi di una visione solidaristica e paternalistica del contesto sociale: non a caso, il fascismo crede nel personaggio leader, che fa da guida al popolo e lo conduce al raggiungimento degli obiettivi.

Rispondeva a quest’ottica il fatto di non considerare più quello dei commercianti come un ceto a parte; il commerciante in fondo deve essere uguale agli altri cittadini e tutti i cittadini devono avere la possibilità di accedere al commercio; dunque il commerciante non deve più avere una sua legislazione separata, ma tutti dobbiamo avere un comune substrato normativo all’interno del quale agire. Si aggiungeva a ciò l’intento di presentare il commerciante, divenuto ora “imprenditore”, come utile alla società intera, in quanto l’impresa doveva essere esercitata non nel grezzo interesse del suo titolare, ma in quello della comunità nazionale: l’imprenditore, secondo una teoria sostenuta in campo giuridico dall’Asquini, svolge un “servizio sociale”<sup>9</sup>.

9. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 226.



Volendo fare una breve notazione critica riferita all'oggi, possiamo notare come la società odierna sia piuttosto "collaborativa" e tenda a nascondere le contrapposizioni sociali piuttosto che a farle emergere. Quella che un tempo era la lotta competitiva fra le Nazioni per stabilire quale fosse la più "forte" è stata sostituita dalla competizione economica fra gli Stati per non risultare il più "debole" ed essere quindi risucchiato nello spauracchio delle temute dinamiche del "rialzo dello *spread*", del collasso del debito pubblico e, in estrema ipotesi, del fallimento dello Stato. Chi avanzi rivendicazioni su base minimamente conflittuale (è inevitabile che una rivendicazione presupponga una contrapposizione fra chi chiede e chi potrebbe concedere) viene etichettato come un traditore della sacrosanta causa della salvezza (economica) nazionale, obiettivo che tuttavia si prolunga da una legge finanziaria all'altra, fino a diventare praticamente perpetuo.

Possiamo dunque dire che l'idea sottostante all'unificazione dei codici, di una società in cui i commercianti non hanno più un loro diritto particolare, ma questo diritto entra a tutti gli effetti nel diritto comune dello Stato, ha avuto successo, un successo, anzi, perfino superiore alle aspettative.

## 2. *Il diritto commerciale italiano nella seconda metà del Novecento*

Dopo la caduta del regime e l'instaurazione dell'ordinamento costituzionale si decise di mantenere il Codice civile, il cui impianto parse (come era) sostanzialmente ispirato ai principî del liberalismo; fu sufficiente eliminare le parti che facevano riferimento all'ordinamento corporativo fascista<sup>10</sup>.

La dottrina giuscommercialistica del secondo dopoguerra soffre di assai minori soggezioni rispetto al diritto civile, tanto che, come è stato notato<sup>11</sup>, alcuni autori iniziano a scrivere su temi civilistici, spesso nella materia dei contratti commerciali, che fungono da territorio comune di confronto.

10. F. GALGANO, *Diritto commerciale*, 1. *L'imprenditore*, rist. aggiornata, Zanichelli, Bologna, 2013<sup>13</sup>, 7; M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale*, cit., 20; A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, cit., 229. G. COTTINO (*Introduzione al Trattato*, cit., 388) esprime un'opinione diffusa osservando che «tecnicamente il codice civile del 1942 fu un buon testo».

11. M. LIBERTINI, *op. cit.*, 21 in nota 50.

Si sviluppò poi assai presto un dibattito sulla riforma della società per azioni, percepita come lo strumento principale per l'innovazione economica, in un clima che preludeva a quello che sarebbe stato definito "il boom economico" italiano. Fra le sedi principali di questo dibattito vi fu la *Rivista delle società*, fondata nel 1956 da Tullio Ascarelli. La discussione, in estrema sintesi, verteva sul problema del rapporto fra minoranza e maggioranza all'interno della s.p.a., inteso quale riflesso delle forze che, esternamente alla società (commerciale), si muovevano nella società intesa come collettività dei cittadini<sup>12</sup>.

In un articolo rimasto famoso, Ascarelli scrive una frase che non è capitato di vedere citata, mentre sembra di una tale importanza che meriterebbe di essere posta ad epigrafe di quasi ogni libro di diritto:

Il problema delle società per azioni – sembra inutile il soggiungerlo – non è ovviamente quello di tutelare i gruppi nel controllo che, avendo il potere, si tutelano benissimo da sé stessi, ma invece proprio di disciplinare i gruppi nel controllo, ché del resto il problema del diritto è poi sempre quello della disciplina del "potere"<sup>13</sup>.

Con ciò l'Autore travalica il tema del diritto commerciale. E fa notare un fatto ormai spesso dimenticato: il diritto nasce e trae la sua ragion d'essere quale forma di tutela del più debole. In sua assenza, non è vero che non vi sia alcuna legge: vi è la legge del più forte. Nel momento in cui il diritto interviene, l'arbitrio del più forte dovrebbe diminuire. Se invece, in conseguenza del diritto, esso aumenta (come avviene talvolta al giorno d'oggi), dovremmo porci qualche interrogativo di fondo.

12. Un'efficacissima ed appassionata ricostruzione di questo dibattito è in M. DE ACUTIS, *Le azioni di risparmio*, Giuffrè, Milano, 1981, 1 ss. Si osservi quanto scrive l'Autore: «Ascarelli muoveva, da un lato, dalla considerazione che il fenomeno della concentrazione monopolistica traeva il massimo vantaggio da una disciplina legale della società per azioni che – come quella dettata dal codice del 1942 – partiva dal presupposto della libera formazione in assemblea della volontà sociale, ignorando, quindi, il fenomeno del controllo preconstituito e che non regolava, se non in misura minima, il tema dei collegamenti fra società. Nel pensiero di Ascarelli è nettissima la percezione che l'uso dello "... strumento della società per azioni per la costituzione dei prepoteri economici all'interno della società [qui società civile] ..." è una formidabile arma per le formazioni monopolistiche e che, quindi, solo intervenendo contemporaneamente, e sul versante della disciplina interna delle società, e sul versante di una specifica legge antimonopolistica sarebbe stato possibile impedire il formarsi (e il dominio) dei gruppi monopolistici» (ivi, 3; il brano ripreso testualmente da Ascarelli è dallo stesso famoso articolo che verrà citato alla nota che segue.

13. T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, 17.

Dopo la “miniriforma” della società per azioni del 1974 (su cui un cenno più avanti), da un lato iniziano ad affluire le direttive comunitarie, che spostano il centro del dibattito sull’innovazione normativa ad un livello europeo (si v. il par. che segue) ed incoraggiano l’apertura, sempre più ampia, verso i temi comparatistici; dall’altro, è stato opportunamente osservato, aumentano l’attenzione e la considerazione verso la giurisprudenza, come è testimoniato dallo stesso nome di importanti riviste che vengono fondate: *Giurisprudenza commerciale* (1974) e, qualche anno più tardi, *Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza* (1986)<sup>14</sup>. Tale attenzione va di pari passo con un progressivo, ma deciso avvicinamento agli ambienti e agli stili della *common law*.

Da un punto di vista più generale, si assiste nel campo del diritto commerciale – come negli altri settori del diritto – ad un sempre maggiore aumento della normativa, al punto che nel nostro Paese il numero delle leggi non sia più indicato ma stimato (circa 111.000 nel 2018). Ciò che è peggio, esse non sono più inserite in contesti organizzati: lo scopo della codificazione, precedentemente posto in rilievo (semplificazione, certezza, chiarezza), è tradito: il legislatore fa uso di leggi “sciolte”, che ancora si chiamano “speciali”, in quanto poste fuori dai codici, ma che di speciale nulla più hanno, essendo diventate la regola. Già nel 1979 un grande studioso pubblicava un libro intitolato *L’età della decodificazione*, per denunciare questo fatto<sup>15</sup>.

In epoca più recente il codice viene tradito anche in un secondo senso: non solo gli editori pubblicano sotto il nome di “codici” semplici raccolte di discipline settoriali da loro realizzate, il che potrebbe anche essere considerato un mero segno di disattenzione privata a scopo pubblicitario; peggio, lo stesso legislatore emana testi che altro non sono che leggi speciali, attribuendo ad essi il nome di “codici” (“Codice del consumo”, “Codice degli appalti”, ora anche “Codice della crisi d’impresa”). Probabilmente il legislatore ottiene in tal modo l’effetto di nobilitare il suo operato (da semplice “legislatore” a “codificatore”), ma non si rende conto di generare confusione, non solo a livello terminologico, ma concettuale<sup>16</sup>. Per

14. M. LIBERTINI, *Diritto civile e diritto commerciale*, cit., 26 s., testo e nota 64. A questo importante scritto si fa rinvio per un racconto degli sviluppi successivi del dibattito e più in generale delle tematiche della nostra materia.

15. N. IRTI, *L’età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979.

16. Si v. P. GROSSI, *Codici: qualche conclusione tra un millennio e l’altro*, in *Mitologie giuridiche della modernità*, cit., 85 s., secondo il quale questa prassi «mescola ed accomuna realtà profondamente diverse per origine e per funzione ingenerando confusioni ed equivoci culturalmente perniciosi».

tali finti codici è stato proposto il nome di “codici speciali”, proprio per sottolinearne la settorialità rispetto ai codici “veri”<sup>17</sup>.

Fra la fine degli anni Ottanta e l’inizio dei Novanta il diritto commerciale è investito, come più in generale il diritto privato, dalla novità rappresentata dall’analisi economica del diritto (*Economic Analysis of Law*, o EAL). Questa tendenza, inizialmente impostasi in modo poco dialettico, è stata man mano assorbita dagli ambienti giuridici, fino a determinare in anni successivi delle “risposte” critiche, come è giusto che sia in campo scientifico<sup>18</sup>.

### 3. (Segue:) *Le Direttive e le altre iniziative comunitarie*

A partire dai tre quarti del Novecento, il diritto commerciale è fortemente influenzato dalla normativa comunitaria<sup>19</sup>.

Come è noto, il Trattato di Roma del 1957 istituisce la Comunità Economica Europea (CEE), che diventerà poi nel 1993 Unione Europea. Trattati successivi renderanno poi via via più stretto questo legame fra Stati, pur essendo noto il problema di un’unione al momento ancora incompiuta.

In relazione alla nostra materia specifica, già il Trattato originario del 1957 prevedeva un Titolo intitolato alla “libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali”; il Capo I era dedicato alla libera circolazione dei lavoratori, il Capo II alla “*Libertà di stabilimento*”, intesa come progressiva soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento *dei cittadini* di uno Stato membro nel territorio di un altro (art. 52, 1° c.). Ma già al comma successivo si precisava che «la libertà di stabilimento importa l’accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell’articolo 58» (corsivo aggiunto). E a tale articolo si prevedeva appunto che «le società costituite

17. N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 989.

18. F. DENOZZA, *Norme efficienti. L’analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002; emblematica la fondazione, nello stesso 2002, di una rivista intitolata *Analisi giuridica dell’economia*.

19. La parte che segue del paragrafo è tratta da: M. RONDINELLI, *L’armonizzazione nel diritto delle società: evoluzione e prospettive*, in AA.Vv., *Percorsi di diritto societario europeo* a cura di E. Pederzini, Giappichelli, Torino, 2020<sup>4</sup>, 43 ss.; K.J. HOPT, *Corporate governance in Europe. A critical review of the European Commission’s initiatives on corporate law and corporate governance*, ECGI Law working paper n. 296/2015, reperibile su <https://ecgi.global>.

conformemente alla legislazione di uno Stato (...) sono equiparate, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente capo, alle persone fisiche».

Dunque la libertà di stabilimento nasce come libertà delle persone (fisiche) ma, mediante l'ormai consolidata tecnica della persona giuridica, questa "libertà" viene "estesa" alle società commerciali, con gli effetti cui si farà cenno.

Il trattato di Roma contiene un'altra parte assai importante relativa alla nostra materia, ed è quella dedicata alle "Regole di concorrenza", cioè alla *disciplina antitrust* (art. 85 e seguenti), un nucleo di norme assai ben concepite, destinate a contrastare i monopoli e gli oligopoli, alle quali si ispirerà strettamente la legge italiana del 1990 sulla tutela della concorrenza e del mercato.

Uno degli obiettivi più importanti dell'Unione è stato fin dall'inizio il coordinamento fra le discipline del diritto commerciale dei vari Stati, in particolare di quello relativo alle società. La tendenza naturale è quella ad una *armonizzazione* fra tali discipline, obiettivo che viene distinto da quello della loro *uniformazione*. Mentre quest'ultima consiste, come il termine suggerisce, nel riportare le discipline dei diversi Paesi ad unità, l'armonizzazione «comporta (...) che venga mantenuta una pluralità di voci, ma che esse non siano tra loro dissonanti, essendo (...) espressione di medesimi principi»<sup>20</sup>.

L'uniformazione, che non è stata la scelta preferenziale, viene realizzata attraverso lo strumento giuridico del *regolamento*, il quale è vincolante e direttamente applicabile; così, ad esempio, tramite regolamento è stato introdotto nel 2005 l'obbligo per tutte le società quotate di realizzare i conti annuali secondo i Principi contabili internazionali (IAS/IFRS) o, sempre con regolamento, sono stati creati ed introdotti in tutti gli ordinamenti comunitari istituti nuovi come la società europea, la cooperativa europea o il Gruppo Europeo di Interesse Economico (GEIE).

L'armonizzazione è invece perseguita attraverso la *direttiva*, che è vincolante solo rispetto al risultato generale, lasciando ai singoli Stati margini più o meno ampi di scelta (si parla in tal senso di direttive più o meno rigide, o dettagliate)<sup>21</sup>.

Si darà ora un breve cenno alle più importanti direttive intervenute in materia societaria.

La prima direttiva societaria è la 151/68/CEE del 9 marzo 1968, attuata in Italia con D.P.R. 29 dicembre 1969, n. 1127, la quale ha comportato fra

20. M. RONDINELLI, *L'armonizzazione nel diritto delle società*, cit., 45.

21. *Ivi*, 45 ss.

l'altro una variazione della disciplina della nullità delle società (con una drastica riduzione dei casi ammessi) e di quella della rappresentanza nella società per azioni (con un diversa efficacia dei limiti introdotti convenzionalmente ed iscritti nel Registro rispetto alle società di persone, ed una regola particolare – poi eliminata dalla Riforma del 2003 – in caso di compimento di atti estranei all'oggetto sociale).

La seconda direttiva societaria (Direttiva 77/91/CEE del 13 dicembre 1976), attuata col D.P.R. 10 febbraio 1986, n. 30, ha condotto ad innovazioni in tema di garanzie e cautele sugli adempimenti contabili in sede di costituzione della società, in particolare nel caso di conferimenti in natura e di acquisti di beni dei soci o fondatori; ha irrigidito le regole sull'acquisto di azioni proprie, prevedendo d'altro lato casi in cui i limiti non si applicano ed ha vietato la sottoscrizione di azioni proprie; ha disciplinato dettagliatamente gli acconti sui dividendi dei soci.

La terza e la sesta direttiva societaria (rispettivamente 78/855/CEE dell'8 ottobre 1978, dedicata alle fusioni interne e 82/891/CEE del 17 dicembre 1982 sulle scissioni interne) sono state attuate contemporaneamente nel nostro ordinamento col d.lgs. 16 gennaio 1991 n. 22, che ha introdotto nel Codice gli istituti della fusione e della scissione delle società, in precedenza non disciplinati (lo era soltanto la trasformazione).

Assai importanti sono state la quarta direttiva societaria (78/660/CEE del 25 luglio 1978), riguardante la redazione dei conti annuali (bilanci) e la settima (83/349/CEE del 13 giugno 1983) su conti consolidati, attuate con il d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, che ha introdotto appunto per le società capogruppo l'obbligo di redigere bilanci consolidati (comprendenti cioè tutte le società del gruppo) ed altre importanti innovazioni per i conti delle società di capitali, come l'introduzione della nota integrativa fra i documenti principali e l'introduzione dei principî di chiarezza, verità e correttezza in luogo della precedente "chiarezza e precisione".

È interessante la vicenda della quinta direttiva, rimasta al livello di proposta: essa prevedeva l'adozione, da parte di tutti i Paesi europei del modello tedesco, o "dualistico" di amministrazione-controllo, pur lasciando aperta la possibilità di alcune variazioni; l'ingresso del Regno Unito nella Comunità, avvento proprio in quegli anni, contribuì significativamente alla messa da parte di un progetto già oggetto di discussioni.

Significativo anche il progetto di nona direttiva, che intendeva regolamentare i gruppi di società (1984), di ispirazione tedesca, ma contrastato dal fronte anglosassone; il tema verrà poi (e come avrebbe potuto non esserlo?) ripreso in anni a noi più vicini.

L'ottava direttiva societaria (Direttiva 84/253/CEE del 10 aprile 1984) si occupava di un tema assai rilevante, connesso con quello dei conti annuali (di cui alle direttive quarta e settima), e cioè quello dei revisori dei conti stessi, i soggetti (esterni alla società) incaricati di controllarli: la direttiva mirava appunto a stabilire i requisiti richiesti a tali soggetti, anche in tema di indipendenza, prevedendo che ogni Stato membro istituisse un'autorità incaricata di abilitare allo svolgimento dell'attività di revisione. All'importanza del tema non corrispondevano però nella direttiva criteri abbastanza stringenti, per cui permaseero criticità riguardanti la permanenza di differenti livelli di garanzia nei diversi Paesi.

L'undicesima direttiva (89/666/CEE del 22 dicembre 1989) ha rappresentato una prima realizzazione del diritto di stabilimento, consentendo alle società di uno Stato di costituire in un altro proprie filiali, dotate di personalità e responsabilità autonoma, oppure semplici succursali, prive di tali requisiti.

Di particolare importanza è la dodicesima direttiva (89/667/CEE del 21 dicembre 1989), in quanto risolse il problema delle società a responsabilità limitata che avessero (fisiologicamente e non per incidente) un unico socio, le quali erano consentite in alcuni Paesi, vietate in altri, come l'Italia; si trattava in altri termini di riconoscere la possibilità di esercitare un'impresa (formalmente o sostanzialmente) individuale con una responsabilità limitata ad un certo capitale. La scelta fu quella di lasciare gli Stati liberi di istituire s.r.l. unipersonali oppure imprese individuali con responsabilità limitata (essendovi già in Portogallo una fattispecie del genere). In Italia, la s.r.l. unipersonale fu introdotta, in attuazione di questa direttiva, col d.lgs. 3 marzo 1993, n. 88.

Verso la fine degli anni Ottanta il processo legislativo comunitario subisce un forte rallentamento, dovuto a varie cause, fra cui la delicatezza di alcuni temi che non era più possibile eludere ed altri che vedevano una più netta divergenza fra i Paesi membri<sup>22</sup>.

Nel 1996 la Commissione europea adottò il *Libro verde sul ruolo, la posizione e la responsabilità del revisore legale dei conti nell'Unione europea*, che riaprì un tema non ancora adeguatamente risolto. Attraverso un percorso che vide due Raccomandazioni e altrettante Comunicazioni, si arriverà successivamente alla Direttiva 43/2006/CE del 17 maggio 2006, che sostituì l'ottava, introducendo criteri un po' più netti, specie in tema

22. G.B. PORTALE, "Armonizzazione" e "concorrenza" tra ordinamenti nel diritto societario europeo, in *Corriere giuridico*, 2003, 95.

di indipendenza dei revisori, e che è stata poi a sua volta modificata dalla Direttiva 2014/56/UE del 16 aprile 2014.

Per affrontare lo scottante problema delle insolvenze di imprese che svolgono la loro attività in più Stati dell'Unione, nel 2000 viene emanato il Regolamento n. 1346/2000 del Consiglio, col quale si stabilisce un fondamentale principio per la competenza territoriale della conseguente procedura<sup>23</sup>. Il Regolamento verrà poi sostituito da uno nuovo nel 2015 (Reg. 2015/848/UE).

Assai importanti sono le iniziative della Commissione europea volte ad istituire gruppi di studio formati da esperti di diritto societario, allo scopo di formulare ipotesi e fornire suggerimenti. Nel 1996, nel quadro del più generale programma *Simplification of the Legislation on the Internal Market* (SLIM), viene creato il *Company Law Slim Working Group on the Simplification of the First and Second Company Law Directive*, presieduto dal Prof. E. Wymeersch.

Nel 2001 viene istituito l'*High Level Group of Company Law Experts*, formato da sette grandi studiosi europei (per l'Italia Guido Rossi), con l'incarico di fornire «una consulenza indipendente in primo luogo sulle regole paneuropee per le offerte pubbliche di acquisto e successivamente sulle priorità chiave per la modernizzazione del diritto societario nell'Unione europea». Nel febbraio dell'anno seguente il gruppo redige un primo *Report* più incentrato sul tema delle offerte pubbliche<sup>24</sup> e nel mese di novembre consegna la relazione finale intitolata *Un quadro normativo moderno per il diritto delle società in Europa*, in cui formula basilari proposte di riforma.

Nei due *Report* è contenuta l'espressione *Corporate governance*, usata già negli anni Settanta negli Stati Uniti, che, se traducibile letteralmente con “governo dell'impresa” (in forma di società per azioni), assume in realtà una varietà di sfumature e diventa, all'incirca da questo periodo, il modo di riferirsi sinteticamente a tutto quanto riguarda la politica di disciplina della grande società azionaria e dei mercati in cui essa opera<sup>25</sup>.

23. «Sono competenti ad aprire la procedura di insolvenza i giudici dello Stato membro nel cui territorio è situato il centro degli interessi principali del debitore. Per le società e le persone giuridiche si presume che il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria» (art. 3, 1° c., del Regolamento. Il criterio adottato è dunque quello del *Centre of Main Interest* (COMI) dell'impresa.

24. *Report of the High Level Group of company Law Experts*, 2002, scaricabile dal sito [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=315322](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315322).

25. Secondo l'autorevole definizione di Sir Adrian Cadbury, uno di coloro che contribuirono a coniare l'espressione, la C.G. è «*the way in which companies are directed and controlled*».



Si vuole solo qui sottolineare che il concetto di “*governance*” porta con sé un’implicazione non sempre chiarita, ma importante: esso non indica un governo imposto, ma, con varie sfumature, *un governo condiviso, in cui cioè il governato accetta le regole* che gli vengono proposte (e non imposte)<sup>26</sup>. Dunque, il fatto stesso che si usi questa espressione in riferimento alla grande *corporation* implica già una scelta di principio circa il rapporto in cui legislatori e regolatori in genere si pongono rispetto ad essa.

In connessione con la relazione finale dello *High Level Group*, il 21 maggio 2003 la Commissione europea redige e comunica al Parlamento e al Governo europeo un documento programmatico, il *Piano d’Azione per la modernizzazione del diritto delle società e il rafforzamento del governo societario* (c.d. *Primo Action Plan*), che indica come suoi principali obiettivi i) il rafforzamento dei diritti degli azionisti e la tutela dei terzi e ii) la promozione dell’efficienza e della competitività delle imprese (punti 2.1 e 2.2 della *Comunicazione*). Da questo momento, perciò, l’attività della Commissione è scandita da una programmazione degli interventi, che vengono suddivisi in azioni a breve, a medio e a lungo termine, con ciò riferendosi rispettivamente ai periodi dal 2003 al 2005, dal 2006 al 2008 e dal 2009 in avanti.

Nello stesso anno 2003, sulla base delle proposte dello *Slim Working Group*, viene emanata la Direttiva 2003/58/CE del 15 luglio, che in modifica della prima direttiva introduce la possibilità di adempiere in forma elettronica agli obblighi pubblicitari e di depositare gli atti volontariamente in una lingua diversa dall’italiano.

Nel 2004, certamente grazie all’impulso esercitato dal lavoro dell’*High Level Group*, si riesce a superare l’ostacolo di emanare una direttiva in materia di OPA, cioè di offerte pubbliche di acquisto di azioni, una materia molto delicata poiché riguarda il modo in cui le azioni di una società concorrente possono essere acquistate allo scopo di “scalarla” e quali sono le tecniche difensive ammesse affinché la società “bersaglio” possa reagire<sup>27</sup>. Vede così la luce la Direttiva 2004/25/CE del 21 aprile

26. Un’indagine anche etimologia ed interdisciplinare sull’espressione in A. ARIENZO, *Dalla corporate governance alla categoria politica di governance*, in *Governance. Controdiscorsi I*, a cura di G. Borrelli, Dante & Descartes, Napoli, 2004, 125 ss.

27. Già nel lontano 1974 era stato allestito, su richiesta della Commissione, un primo progetto per una direttiva in materia di OPA, poi accantonato; nel 1985 la Commissione presentò un Libro bianco su questa materia e, nel 1989, una proposta di (quella che avrebbe dovuto essere la) Tredicesima direttiva societaria, che non trovò tuttavia attuazione. Lo stesso avvenne per una Seconda proposta di Tredicesima direttiva presentata nel 1996 e per altre due rispettivamente del 1997 e del 2001. Ciò dà un’idea di quanto la materia sia controversa.

2004, che viene attuata in Italia con il d.lgs. n. 229 del 19 novembre 2007, il quale introduce modifiche al T.u.f., in cui è contenuta la disciplina nazionale dell'OPA.

Sempre nel 2004, in relazione al tema dei mercati finanziari viene emanata l'importante Direttiva 2004/39/CE del 21 aprile 2004, o "Direttiva MiFID" (*Markets in Financial Instruments Directive*), cui segue poi una direttiva "di secondo livello", la Direttiva 2006/73/CE; entrambe sono state recepite con il d.lgs 17 settembre 2007, n. 164. La Direttiva mira a rinnovare ed uniformare i mercati finanziari dei vari Paesi e fra le sue conseguenze di maggior rilievo possiamo indicare la riscrittura, nel nostro Testo Unico della Finanza, della definizione di "strumento finanziario".

Riprendendo la linea di semplificazione indicata dallo *Slim Working Group*, di cui alla citata Direttiva del 2003, viene emanata il 25 settembre 2006 la Direttiva 2006/68/CE, con cui si consente che alcuni conferimenti in natura nelle s.p.a. siano valutati in modo semplificato qualora si tratti di titoli quotati o di beni già oggetto di una recente valutazione da parte di un esperto indipendente o all'interno di conti economici soggetti a revisione<sup>28</sup>. La Direttiva interviene anche sulla disciplina dell'acquisto di azioni proprie, allentandone la severità: il limite massimo di azioni acquistabili diventa... limite minimo (l'attuazione italiana lo porta dal 10 al 20% del capitale) e diviene possibile, alle condizioni indicate, accordare prestiti e fornire garanzie per l'acquisto o la sottoscrizione delle proprie azioni, cosa in precedenza vietata.

Nel 2007 viene varata un'altra importante direttiva, la Direttiva 2007/36/CE del 14 luglio, denominata *Prima Direttiva azionisti* (*Shareholders'Rights Directive*); si affronta finalmente il tema dei diritti degli azionisti nella chiave di una loro tutela. Il suo obiettivo è favorire la partecipazione degli azionisti alla vita della società e, in particolare l'esercizio del voto, anche con riferimento al suo esercizio transfrontaliero. La direttiva trova attuazione con il d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27, che ad esempio, nelle s.p.a. più grandi ("con azioni diffuse"), abbassa la quota necessaria per la convocazione dell'assemblea su richiesta della minoranza dei soci, oppure abilita gli statuti ad ammettere «l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione ovvero l'espressione del voto per corrispondenza o in via elettronica».

28. In attuazione di tale Direttiva vengono introdotti in Italia, col d.lgs. 4 agosto 2008, n. 142, due nuovi articoli del Codice civile che prevedono i cosiddetti "conferimenti senza stima".

Nel 2012 la Commissione redige un *Secondo Action Plan*, “Diritto europeo delle società e governo societario – Una disciplina giuridica moderna a favore di azionisti più impegnati e società sostenibili”. Esso indica come sue principali linee d’intervento: rafforzare la trasparenza<sup>29</sup>, coinvolgere gli azionisti, sostenere la crescita delle imprese e la loro competitività. In particolare, si rileva che «le disposizioni del diritto societario europeo sono sparpagliate in atti giuridici diversi, il che non aiuta gli utenti a farsi un quadro chiaro della legge applicabile in questo settore. La frammentazione del diritto societario in un gran numero di direttive comporta anche il rischio di sovrapposizioni o carenze non intenzionali». Si auspica in tal senso una vera e propria “codificazione” di tali disposizioni.

Sempre nel 2012 viene avanzata la Proposta di Direttiva sul “miglioramento dell’equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in Borsa” [COM (2012) 614], che si basa sul rilievo dell’assai bassa rappresentanza delle donne nei consigli d’amministrazione<sup>30</sup>. La proposta non riesce a tramutarsi in una direttiva, ma l’ordinamento italiano, in questo caso in lodevole controtendenza, ha già approvato l’anno precedente la l. 12 luglio 2011, n. 120 (“legge Golfo-Mosca”) che, modificando alcuni articoli del T.u.f., impone alle società quotate che le regole di nomina previste dai loro statuti assicurino la presenza di una determinata quota del genere meno rappresentato; le stesse norme sono dichiarate applicabili alle società non quotate che siano controllate da pubbliche amministrazioni. La l. 27 dicembre 2019, n. 160 (legge di bilancio 2020) ha modificato ulteriormente le previsioni, portando ad es. la quota da un terzo (33,3%) a due quinti (40%) degli amministratori non esecutivi (art. 147 *ter*, c. 1 *ter*, T.u.f.)<sup>31</sup>.

29. «Le società devono fornire maggiori informazioni in merito al loro governo societario agli investitori e alla società in generale. Al tempo stesso esse dovrebbero poter conoscere l’identità dei loro azionisti, e gli investitori istituzionali dovrebbero essere più trasparenti circa le loro politiche di voto in modo da consentire un più proficuo dialogo sulle questioni di governo societario» (*Comunicazione* relativa al Piano d’azione citato nel testo).

30. Una relazione presentata lo stesso anno aveva rivelato come la percentuale femminile nei consigli fosse *mediamente* del 13,7%, con punte in negativo fino allo 0% degli amministratori esecutivi in alcuni Stati membri.

31. V. ora sul tema, con ampi raffronti comparatistici: AA.Vv., *Speriamo che sia femmina: l’equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell’esperienza italiana e comparata*, a cura di M. Callegari, E.R. Desana e M. Sarale, Università di Torino (Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza), Torino, 2021.

Il 15 maggio del 2014 viene emanata la Direttiva 2014/65/UE (detta “MiFID II”) relativa ai mercati degli strumenti finanziari, accompagnata da un Regolamento (UE 600/2014, detto “MiFIR), la quale aggiorna ed amplia la disciplina della precedente MiFID del 2004. Il provvedimento di recezione, d.lgs. 3 agosto 2017, n. 129, introduce fra l’altro significative modifiche alle definizioni contenute nell’art 1 del T.u.f., fra le quali quella di “valore mobiliare” (art. 1, comma 1 *bis*).

Nello stesso anno vede la luce la Direttiva 2014/95/UE del 22 ottobre, riguardante la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni; essa, ribattezzata “Direttiva CSR”, ove la sigla indica la *Corporate Social Responsibility* (su cui v. oltre), prevede che le grandi imprese (oltre 500 dipendenti) forniscano nella relazione annuale «una dichiarazione di carattere non finanziario contenente almeno informazioni ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva in misura necessaria alla comprensione dell’andamento dell’impresa, dei suoi risultati, della sua situazione e dell’impatto della sua attività» (art. 1)<sup>32</sup>. Si prevede altresì che la società indichi «il risultato di tali politiche» e, qualora non ne adotti una o più, spieghi il perché (in applicazione del c.d. metodo del *comply or explain*, uniformati o spiega). L’ingresso di informazioni e politiche non finanziarie nella grande società azionaria indica una netta svolta nella sensibilità del legislatore europeo e nel ruolo stesso assegnato all’impresa (v. il par. che segue). La Direttiva è stata attuata con il d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, il quale indica negli amministratori il soggetto deputato a fornire le informazioni del genere richiesto, ma conferma per le grandi società, identificate come “enti di interesse pubblico” (società quotate, banche, assicurazioni), l’obbligo alternativo di adottare le politiche richieste oppure di motivare l’ipotesi in cui non le si sia adottate.

L’intento di codificazione espresso dal *Secondo Action Plan* viene realizzato con la Direttiva (UE) 2017/1132 del 14 giugno 2017, detta *Direttiva di codificazione*, la quale raccoglie e coordina il contenuto delle principali precedenti direttive societarie, e in particolare la prima, seconda e terza, nel frattempo modificate da direttive minori, la sesta la decima e l’undicesima.

Sempre in attuazione del *Secondo Action Plan*, il 17 maggio 2017 viene emanata la Direttiva (UE)2017/828, detta *Seconda direttiva azionisti*, che «modifica la direttiva 2007/36/CE [*Prima dir. azionisti*] per

32. L’articolo è modificativo di un altro di una precedente Direttiva 2013/34/UE.

quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti»<sup>33</sup>. In particolare, nella Direttiva si osserva – anche in relazione alla crisi finanziaria iniziata nel 2008 – come spesso siano le politiche societarie incentrate su rendimenti a breve termine a determinare risultati negativi nel lungo periodo; si ritiene che debba essere incoraggiata l'identificazione degli azionisti attraverso un'adeguata informazione, che occorranò una maggior trasparenza sugli oneri per i servizi forniti dagli intermediari finanziari, un maggiore coinvolgimento nel governo societario non solo degli azionisti, ma di tutti i portatori di interessi (dipendenti), che un approccio a medio e lungo termine [delle politiche societarie] sia «un fattore chiave della gestione responsabile degli attivi», che occorra una maggiore trasparenza circa i consulenti in materia di voto e – si badi – circa la forma e struttura della remunerazione degli amministratori, sulla quali – si badi ancora – dovrebbero potersi esprimere gli azionisti, votando anche la relativa relazione, che dovrebbe poi essere pubblicata. La Direttiva invita poi ad una maggior attenzione verso le “operazioni con parti correlate”, per tali intendendosi i soggetti che hanno il controllo della società o che esercitano su di essa un'influenza notevole o i dirigenti con responsabilità strategiche<sup>34</sup>. L'emanazione di questa Direttiva è avvenuta dopo un dibattito che a dir poco si può definire “serratissimo”<sup>35</sup>.

La recezione della Direttiva è avvenuta col d.lgs. 10 maggio 2019, n. 49, il quale introduce alcune precisazioni nell'art. 2391 bis c.c., dedicato alle operazioni con parti correlate, inserisce nel T.u.f. un nuovo art. 192 *quinquies*, intitolato “Sanzioni amministrative in tema di operazioni con parti correlate” e modifica l'art. 123 *ter* dello stesso testo, prevedendo che sia redatta una *Relazione sulla politica in materia di remunerazione e sui compensi corrisposti*, che l'assemblea dei soci si pronunci su di essa in modo vincolante.

33. Parole tratte dalla stessa intitolazione della Direttiva.

34. Si tratta in pratica dei contratti che la società fa con società o persone che la controllano o la dirigono (o con i loro familiari stretti). In tema da ultimo M. HOUBEN, *Operazioni con parti correlate e governo societario*, Giuffrè, Milano, 2020<sup>2</sup>.

35. Da dottrina straniera, oltre che autorevolissima, dobbiamo apprendere di una vera e propria «lotta sul progetto di direttiva» («*Fight on the Draft Shareholder Rights Directive*») e di «*highly controversial discussions*», che vedevano schierati da un lato la Commissione in veste propulsiva, dall'altra il Consiglio (esponente dei singoli governi statali) con ruolo frenante e il Parlamento invece con proposte ancora più avanzate di quelle della Commissione (K.J. HOPT, *Corporate governance in Europe. A critical review of the European Commission's initiatives*, cit., 11 e 13).

Sotto il nome, indubbiamente *en vogue* (e mercantile), di *Company Law Package*, la Commissione europea ha presentato il 25 aprile 2018 due proposte di direttiva, l'una concretizzatasi nella Direttiva (UE) 2019/1151 del 20 giugno 2019 sull'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario, l'altra nella Direttiva (UE) 2019/2121 del 27 novembre 2019 (Gazz. Uff. 12 dicembre) sulle trasformazioni, fusioni e scissioni transfrontaliere. Si noti che quest'ultima interviene su un tema già ricompreso nella Direttiva di codificazione 2017, che dunque, a distanza di due anni, non è già più esaustiva della disciplina. Peraltro, quello delle operazioni straordinarie transfrontaliere è un tema caldo, per via delle pronunce della Corte di Giustizia cui si accennerà.

Nel 2019 la Commissione emana la Direttiva (UE) 2019/1023 del 20 giugno, "riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione". La Direttiva affronta quello che un tempo si chiamava "fallimento", alla luce di "principi nuovi" e "più progrediti", già espressi nella *Raccomandazione* del 2014 che l'aveva preceduta: l'intento è quello di garantire «*agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare, agli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati di poter beneficiare di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo*» (Considerando 1). Si allude alla teoria della "seconda opportunità" (*Second chance*), in base alla quale l'imprenditore insolvente dovrebbe poter ripartire senza conseguenze e in breve tempo [osserva la Direttiva che «*in molti Stati membri l'imprenditore onesto divenuto insolvente deve aspettare più di tre anni per liberarsi dai debiti e ripartire*» (Considerando 5)]. Di fronte a simili ingiustizie, come poteva l'Europa rimanere inerte? Ma ancor più tempestivo è stato il legislatore italiano (che aveva impiegato tre anni per attuare la Direttiva azionisti), il quale in questo caso *ha addirittura prevenuto la Direttiva*, emanando già nel gennaio del 2019 il *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (su cui v. qualche considerazione nel seguito), basandosi sui canoni espressi dalla *Raccomandazione* europea del 2014.

#### 4. (Segue:) *Riflessioni. Le sentenze della Corte di Giustizia. Recenti tendenze*

La rassegna fin qui proposta, benché sommaria, sembra tuttavia già condurre ad una riflessione sul fatto che anche l'attività normativa di indi-

rizzo dell'Unione è andata incontro nei tempi recenti agli stessi problemi di quelle nazionali: si nota man mano un sempre più accentuato eccesso normativo, al punto che si è sentite l'esigenza, come all'epoca del superamento dell'*ancien régime*, di una codificazione, che tuttavia già negli anni immediatamente seguenti si è già rivelata insufficiente. Le tendenze più recenti sembrano nel senso di un accentuarsi di questa proliferazione<sup>36</sup>.

Il panorama giuscommercialistico degli ultimi decenni è stato anche significativamente influenzato dalle pronunce della Corte di Giustizia europea, in particolare sul tema della libertà di stabilimento, come visto già considerata dal Trattato istitutivo. Con il *leading case* della sentenza Centros, del 1999, la Corte (dando torto al governo danese) ha stabilito che una società formata da cittadini danesi e destinata a svolgere tutta la sua attività in Danimarca può “liberamente” fissare la sua sede nel Regno Unito, in modo da evitare di sottostare all'obbligo danese di costituirsi con un dato capitale minimo. Sentenze successive hanno precisato ulteriormente questo principio della “libertà di stabilimento”, che è diventato un tema rilevante e frequentato ed ha portato con sé rilevanti sviluppi sul piano tecnico, come quelli riguardanti le operazioni straordinarie (trasformazione, fusione, scissione) transfrontaliere, oggetto come visto di Direttive<sup>37</sup>.

La “libertà di stabilimento” rappresenta in pratica un'applicazione di quella teoria, detta della “concorrenza fra ordinamenti”, in base alla quale questi ultimi competono fra loro per l'adozione delle leggi “migliori”, in grado di attrarre sul loro territorio maggiori utenti (nel nostro caso, maggiori investimenti)<sup>38</sup>.

Non si può non rilevare come l'armonizzazione e la concorrenza fra ordinamenti siano due tecniche antitetiche: la prima spinge all'adozione comune di norme ritenute migliori sulla base di valutazioni etiche, di “effi-

36. Recentemente un'importante rivista ha pubblicato una rassegna, scritta da un giovane, valente studioso: F. URBANI, *Rassegna dei principali interventi legislativi, istituzionali e di policy a livello europeo in ambito societario, bancario e dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 2021, 195 ss. Vedendo il titolo e la lunghezza (19 pagine), chi scrive ne è rimasto subito interessato, ai fini di un confronto con le pagine che qui precedono, essendo anche la lunghezza simile. Ma la rassegna in questione si riferisce solo [...] agli ultimi mesi, dei quali in 19 pagine si riesce appena a dare un'immagine riassuntiva!

37. Sul tema: E. PEDERZINI, *La libertà di stabilimento delle società europee nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in *Percorsi di diritto societario europeo*, cit., 99 ss.

38. AA.Vv., *Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati (Atti del Convegno organizzato da Fondazione CNPDS - Fondazione Courmayeur, Courmayeur, 19-20 settembre 2014)*, a cura di P. Montalenti, Giuffrè, Milano, 2016.

cienza” e politiche, la seconda trasforma gli Stati in imprenditori e le leggi in “prodotti”, confezionati opportunamente per attrarre il maggior numero di “clienti”. È stato anche osservato che una simile competizione può condurre anziché ad una corsa al miglioramento (“*race to the top*”), ad una peggioramento di alcuni aspetti di regolazione (“*race to the bottom*”): se ad esempio, per attrarre le imprese, uno Stato abbassa le imposte su di esse, o gli oneri previdenziali e assicurativi, può migliorare i conti delle imprese stesse, ma peggiorare i servizi offerti ai cittadini. Se pure l’aumentato numero di imprese insediatesi sopperisse al diminuito gettito fiscale individuale, altri Stati potrebbero imitare il metodo, innescando una *race to the bottom* simile a quella che si verifica nel caso degli appalti al massimo ribasso<sup>39</sup>.

L’insieme formato dalle direttive e altri provvedimenti comunitari e dalle pronunce della Corte europea hanno fatto sì che si iniziasse a parlare, da un certo momento in avanti, di un “diritto societario europeo”<sup>40</sup>, inteso come un corpus via via crescente di norme e principi comuni a tutta l’area dell’Unione; si è iniziato poco a poco, senza un preciso impulso, ad istituire corsi con questo nome nelle Università. Si è inoltre iniziato a prospettare un’*interpretazione* comune europea, riferita a norme interne che possono esser “lette”, in caso di dubbio, alla luce di parametri maturati a livello continentale e/o in altri ordinamenti europei<sup>41</sup>.

39. Sul tema, per una panoramica in chiave problematica: G.B. PORTALE, “Armonizzazione” e “concorrenza” tra ordinamenti nel diritto societario europeo, cit., 95 ss. Più ottimista circa un’interazione positiva fra concorrenza ed armonizzazione P. MONTALENTI, *Il diritto societario europeo tra armonizzazione e concorrenza regolatoria*, in AA.Vv., *Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati*, cit., ed ora in Id., *Impresa. Società di capitali. Mercati finanziari*, Giappichelli, Torino, 2017, 132. Una prospettiva di composizione è suggerita da A. BARTOLACELLI (*Armonizzazione, concorrenza e convergenza tra ordinamenti: evidenze dal diritto delle società a responsabilità limitata in Europa e in Italia*, in *Percorsi di diritto societario europeo*, cit., 159), nel senso che l’armonizzazione riguarderebbe preferenzialmente le grandi società (*public companies*), la concorrenza fra ordinamenti invece le piccole (*private companies*).

40. M. HABERSACK, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Beck, München, 1999<sup>1</sup>; S. GRUNDMANN, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerp, 2007<sup>1</sup> (Grundmann è professore a Berlino). Seguiranno molti altri testi con questo titolo e si può osservare come il diritto societario manifesti anche nelle intitolazioni dei testi la sua pervasività, sebbene temi importanti come il diritto di stabilimento o i gruppi, o l’insolvenza riguardino l’impresa in generale e non le sole società. Non si può però dimenticare un autentico precursore, che adotta oltretutto la più precisa terminologia: A. SANTA MARIA, *Diritto commerciale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1990<sup>1</sup>, libro che dalla 3<sup>a</sup> edizione (Giuffrè, Milano, 2008) diventa *Diritto commerciale europeo*.

41. G.B. PORTALE, *Il diritto societario tra diritto comparato e diritto straniero*, in *Riv. soc.*, 2013, 325 ss. (col sostegno di ampia dottrina comparatistica, ivi cit.).



Un altro aspetto di rilievo che ha caratterizzato i decenni recenti è stato l'emergere dei codici di autodisciplina o di comportamento. In seguito ad alcuni fallimenti di importanti società quotate, ed allo scopo perciò di ricostituire la fiducia del pubblico negli investimenti, la Borsa di Londra (*London Stock Exchange*) e il *Financial Reporting Council* (organismo indipendente unico per il controllo della revisione contabile e della *corporate governance* in generale) istituiscono nel 1992 un Comitato per gli aspetti finanziari della Corporate governance, diretto da Adrian Cadbury, che redige lo stesso anno un Report, intitolato "*Financial Aspects of Corporate Governance*" (c.d. "Codice Cadbury"). Esso contiene raccomandazioni di comportamento per le grandi società ed indica quelle che verranno poi tipicamente indicate come le *Best practices* da seguire da parte delle società<sup>42</sup>. Il Codice viene adottato come regolamento di autodisciplina per le società quotate alla Borsa londinese e sarà successivamente rivisto nel 2018 (con vigenza dal 2019). A sua imitazione, vari altri Paesi si sono posti sulla linea della redazione di codici di autodisciplina: così la Germania vara nel 2002 il suo *Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)*, rivisto nel 2009 e da ultimo nel 2020; così la nostra Borsa valori adotta nel 1999 un *Codice di Autodisciplina delle società quotate* ("Codice Preda"), rivisto nel 2011 ed una cui nuova versione è stata pubblicata nel 2020 a cura del Comitato per la Corporate Governance promosso da Borsa Italiana.

L'idea dei codici di autodisciplina va di pari passo col concetto suesposto di *Corporate governance* come "governo condiviso" ed è gradito perché non sottomette la società a comandi autoritativi: l'art. I dei *Principi guida e regime transitorio* del Codice italiano dice chiaramente che «l'adesione al presente Codice di autodisciplina è volontaria». Borsa Italiana s.p.a. è una società privata<sup>43</sup> e il Comitato per la Corporate Governance è formato da imprenditori, managers ed esperti in veste del tutto privata<sup>44</sup>.

42. L'espressione "buone pratiche", trasudata nel linguaggio politico, burocratico e massmediatico, ha dunque origini mercantili e non proviene dalla filosofia morale.

43. Ciò in seguito alla privatizzazione dell'istituto, realizzata nel 1998. Nel 2007 Borsa Italiana viene acquisita dalla Borsa londinese. Con la Brexit, per evitare il controsenso di una delle più importanti borse europee in mano ad un soggetto non-UE, si è riusciti quanto meno a realizzare il suo acquisto da parte di Euronext, società capogruppo (privata) con sede ad Amsterdam che, oltre ad essere essa stessa quotata, è proprietaria dei mercati finanziari di Parigi (ex Borsa di Parigi), Dublino (ex *Irish Stock Exchange*) Lisbona (*Bolsa de Valores de Lisboa*), Bruxelles (ex *Bourse de Bruxelles*), Milano, Amsterdam (ex Borsa di Amsterdam).

44. Il Comitato è «costituito dalle Associazioni di impresa (ABI, ANIA, Assonime, Confindustria) e degli investitori professionali (Assogestioni) e da Borsa Italiana» (dal sito della Borsa Italiana).

Una significativa evoluzione si è avuta sul tema degli scopi dell'impresa azionaria. In passato, e con un rinnovato vigore nell'ultimo decennio del Novecento, dominava la teoria cosiddetta dello *shareholder's value*<sup>45</sup>, secondo la quale la società deve perseguire l'obiettivo dell'incremento del valore delle azioni, cioè massimizzare il valore della società e/o dei titoli a favore degli azionisti. Con gli scandali dei primi anni Duemila questo canone entra in crisi e si affaccia l'idea che la *corporation* debba tenere in considerazione anche altri interessi, in particolare quello dei cosiddetti *stakeholders*<sup>46</sup>, cioè coloro che in qualche modo sono portatori di interessi che ruotano intorno alla società (creditori, dipendenti, investitori in genere) e in un senso più ampio tutti coloro che possono essere influenzati dall'attività sociale<sup>47</sup>.

L'attenzione verso gli *stakeholders* conduce quasi naturalmente ad un ampliamento della prospettiva e al recupero di una teoria non propriamente nuova, ma rinnovata: quella della responsabilità sociale dell'impresa (RSI, o *Corporate Social Responsibility, CSR*), che riprende l'idea per cui quest'ultima non dovrebbe mirare al solo suo profitto e vi aggiunge una "responsabilità" in senso (non economico-giuridico, ma) globale verso la società intesa come collettività dei cittadini, che dovrebbe portare ad esempio a non inquinare, a non provocare dissesti economici di interi distretti industriali spostando repentinamente stabilimenti, e simili.

Già nel 1970 l'economista premio Nobel Milton Friedman, sostenitore del liberismo puro, aveva replicato all'idea di una responsabilità sociale dell'impresa in un articolo, divenuto famoso, in cui affermava che se l'impresa ha una responsabilità sociale, essa consiste nel produrre profitti per i suoi soci e che esigere da essa l'adempimento di scopi "sociali" avrebbe condotto ad un socialismo paludato<sup>48</sup> (cosiddetta *Friedman doctrine*). Si può osservare che una simile tesi può anche essere sostenuta da un versante politico diverso rispetto a quello di Friedman, nel senso che

45. *Shareholder* è il "portatore di azioni", cioè l'azionista.

46. Termine adottato evidentemente in contrapposizione a *shareholder* e quindi anche etimologicamente condizionato da tale ruolo. *Stake* vuol dire "palo", ma anche "posta", "scommessa", e di qui il significato (successivo) di "interesse"; *Stake a claim* significa "avanzare un reclamo".

47. Sul tema v. ora l'importante scritto, il cui interesse supera la restrizione che risulterebbe dal titolo, di K.J. HOPT - R. VEIL, *Gli stakeholders nel diritto azionario tedesco: il concetto e l'applicazione. Spunti comparatistici di diritto europeo e statunitense*, in *Riv. soc.*, 2020, 921 ss.

48. M. FRIEDMAN, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.

richiedere il compimento di politiche pubbliche ai privati equivale ad assolvere lo Stato e gli altri enti pubblici da tali ruoli, senza garanzie di *come* essi verranno svolti dai privati stessi<sup>49</sup>.

Resta il fatto tuttavia che negli anni Duemila l'idea della responsabilità sociale dell'impresa torna a trovare numerosi sostenitori e porta ad un ripensamento di quello che in termini tecnici viene indicato come "l'interesse sociale", cioè l'individuazione di quali interessi la società debba perseguire<sup>50</sup>. Si è accennato in precedenza alla teoria c.d. "istituzionalistica" dell'interesse sociale, nata agli inizi del XX sec. in Germania: vi è chi non ha mancato di rilevare come la teoria della RSI si richiami in fondo, sotto vari aspetti, ad essa.

Un altro tema che si è affacciato recentemente all'attenzione delle autorità di regolazione nazionali e sovranazionali è quello della *sostenibilità*, per tale intendendosi una crescita economica (indiscussa e indiscutibile) che sia tuttavia rispettosa dell'ambiente planetario e delle sue risorse. I mutamenti climatici, che negli ultimi anni si stanno palesando come non più negabili, hanno condotto alla considerazione di un tema che solo pochi anni fa veniva considerato come marginale, ideale, non-giuridico, legato più che altro alle visioni pessimistiche di taluni visionari disturbatori dello sviluppo e del progresso tecno-economico.

Nel 2018, all'esito di un Report realizzato da un nuovo gruppo di esperti nominato due anni prima<sup>51</sup>, la Commissione Europea vara un *Piano d'azione per finanziare la crescita sostenibile*<sup>52</sup>, comunicandolo al Parlamento europeo, al Consiglio, alla BCE, al Comitato economico e sociale europeo e a quello delle regioni. Tale piano appare fortemente condizionato dalla decisione degli U.S.A. di "sfilarsi" dagli accordi di Parigi del 2015 sui cambiamenti climatici e rappresenta in certo modo la "risposta" europea a tale discutibile scelta. Risposta data con dei toni insolitamente decisi, che sembrano dare al Piano un' incisività superiore a quella di altre precedenti manifestazioni d'intenti.

49. In altri termini, ci si può chiedere se i privati siano adatti a svolgere compiti pubblici e, in caso di risposta positiva, a cosa servirebbero dunque ancora lo Stato e gli altri enti pubblici.

50. Si veda sul tema P. MONTALENTI, *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 303 ss.

51. Si tratta dell'*High-Level Expert Group on sustainable finance (HLEG)*. Il suo rapporto finale è del 31 gennaio 2018 (*Final report of the High-Level Expert Group on sustainable finance*, reperibile sul sito dell'UE).

52. Su di esso si v. D. BUSCH - G. FERRARINI - A. VAN DEN HURK, *The European Commission's Sustainable Finance Action Plan and Other International Initiatives*, EUSFiL Research Working Paper Series, n. 3/2020, reperibile all'indirizzo <https://www.eusfil.eu/working-papers>.

Si afferma la necessità che qualcuno assuma la «leadership mondiale nella transizione verso uno sviluppo sostenibile», posto che tale obiettivo può essere raggiunto solo con uno sforzo coordinato a livello mondiale, e l'Europa si candida ufficialmente per una simile leadership. Passaggio non da poco, «la Commissione riconosce che *il settore finanziario* ha un ruolo fondamentale da svolgere nel conseguimento di questi obiettivi ambientali e sociali»<sup>53</sup>: si riconosce dunque apertamente (in un documento ufficiale dell'Unione) che, posto che il destino del mondo è nelle mani dell'economia, l'economia è nelle mani della finanza. Nel Piano si profila dunque l'idea di una «finanza sostenibile», per tale intendendosi «il processo di tenere in debita considerazione, nell'adozione di decisioni di investimento, i fattori ambientali e sociali, per ottenere maggiori investimenti in attività sostenibili e di più lungo termine»<sup>54</sup>.

Per il perseguimento dei fini propostisi, la Commissione prefigura dieci azioni, fra cui: l'istituzione di un sistema unificato a livello UE per la classificazione (o «tassonomia») delle attività sostenibili; la creazione di norme e marchi per prodotti finanziari sostenibili (una specie di «bollino di qualità su alcuni «prodotti finanziari», che attesti la loro conformità agli obiettivi della sostenibilità); la promozione degli investimenti in progetti sostenibili; l'integrazione, nella consulenza finanziaria, della sostenibilità (l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, ESMA, sarà invitata ad inserire regole di preferenza della sostenibilità nei suoi orientamenti di valutazione dell'adeguatezza); una miglior integrazione della sostenibilità nei rating e nella ricerca di mercato; il rafforzamento della comunicazione e della regolamentazione contabile in tema di sostenibilità; la promozione di un governo societario sostenibile e l'attenuazione della visione a breve termine nei mercati dei capitali.

Quest'ultima azione, in particolare, comporta propositi di un certo peso, come «*l'eventuale necessità di imporre ai consigli di amministrazione di elaborare e divulgare una strategia in materia di sostenibilità*» e «*l'eventuale necessità di chiarire le norme che impongono agli amministratori di agire nell'interesse a lungo termine dell'impresa*»<sup>55</sup>.

Già soltanto l'ultimo aspetto delineato, con la sua parola «imporre» accostata a «consigli d'amministrazione» dà un'idea di quanto questo Piano sia ambizioso. Non occorre davvero molta immaginazione per pensare

53. *Comunicazione del Piano d'azione*, versione italiana, 14 (corsivo aggiunto).

54. *Ivi*, 2.

55. *Ivi*, 13.

che esso debba aver suscitato una certa preoccupazione e un certo (per usare un eufemismo) disappunto negli ambienti interessati, soprattutto in quelli meno adeguati a confrontarsi con i nuovi criteri. Si vedrà quanto l'Europa riuscirà a difendere questi suoi insolitamente decisi intenti rispetto ad un sistema finanziario globale non avvezzo a farsi dare né consigli, né tanto meno imposizioni, anzi, abituato a considerare gli investimenti del mondo intero come una *propria* prospettiva.

Più di recente, nel luglio 2021, la Commissione ha presentato una “Nuova strategia” per la finanza sostenibile, in cui fra l'altro propone un Regolamento per l'introduzione di uno standard di “obbligazioni verdi” (EUGBS, *European Green Bond Standard*), cui gli emittenti potranno volontariamente aderire. Si tratterebbe dunque di titoli che, adeguandosi alle prescrizioni indicate dalla UE, garantirebbero gli investitori sull'uso che verrà fatto del loro denaro, rispettoso dell'ambiente e delle tematiche relative.

La sostenibilità ha già fatto il suo ingresso in discipline “durissime” come il *Code de commerce* francese il quale, in seguito ad una modifica dell'art. 1833 operata nel 2019 dalla *loi Pacte*, prevede oggi che «ogni società deve avere un oggetto legittimo ed essere costituita nell'interesse comune dei soci. La società è gestita nel suo interesse sociale, tenendo in considerazione le problematiche sociali e ambientali della propria attività»; ma è entrata anche in discipline “soft” come il recente Codice di autoregolamentazione delle società quotate alla Borsa Italiana (enfaticamente “*Codice di corporate governance*”) del gennaio 2020, ove è stato inserito al punto I dell'art. 1 un principio secondo cui «l'organo di amministrazione guida la società perseguendone il successo sostenibile».

La sempre più forte tendenza alla burocratizzazione dei nostri tempi recenti e la connessa “mania” delle etichettature ad acronimi hanno fatto sì che tematiche importanti sono ora ridotte a sigle: con “aspetti ESG” si intendono quelli relativi ad “*Environment, Social and Governance*”, mentre con la “più nuova” formula EESG si aggiunge ai precedenti termini quello relativo all'ulteriore “e”, che talora consiste in “*Ethical*”, talaltra in “*Economic*”, talaltra ancora in “*Employees*”, implicando così la considerazione degli interessi dei lavoratori.

5. *La conclusione della “storia” della responsabilità limitata:  
dalla responsabilità limitata alla responsabilità polverizzata*

5.1 *La società a responsabilità limitata*

Cosa ne è del principio della responsabilità limitata? Essa ha ricevuto sanzione con il suo riconoscimento a tutte le società per azioni fin dal momento della loro fondazione; il Codice civile unificato del '42 introduce poi nell'ordinamento italiano la s.r.l., cioè la società a responsabilità limitata, che è concepita in quel momento (e tale resterà fino al 2003) come una piccola s.p.a., cioè una società per azioni in miniatura in cui essenzialmente manca solo la caratteristica dell'emissione di azioni, i soci sono tendenzialmente pochi e comunque godono della responsabilità limitata. Possiamo quindi dire che nel '42 la responsabilità limitata diventa in Italia un beneficio generalizzato a disposizione di chiunque voglia conseguirlo, mettendosi in società con qualcun altro. L'unico onere che la legge pone a carico della società a responsabilità limitata, analogamente alla società per azioni, è quello di avere un *capitale minimo*, destinato a garantire i creditori in assenza della responsabilità personale dei soci. Tuttavia, se nel momento dell'emanazione del Codice i capitali minimi erano cifre di una certa importanza (v. due paragrafi oltre), oggi la loro funzione “di garanzia” sta decisamente venendo meno: il minimo di capitale richiesto per una s.p.a. è di 50.000 euro, mentre per fondare una società a responsabilità limitata è sufficiente 1 euro, col solo obbligo di costituire e mantenere integra con i guadagni via via fatti (se se ne fanno) una riserva pari a 10.000 euro. Si tratta di cifre molto basse (o, nel caso della s.r.l., irrisorie), mantenute ormai più per ossequio formale ad un principio superato (cioè che per fare mercatura occorre investire i propri averi) che per reale convinzione. La responsabilità “limitata” oggi non ha più alcun prezzo.

È bene precisare che per “responsabilità limitata” si intende quella dei soci, i quali non sono mai chiamati a rispondere con i loro beni personali per i debiti contratti dalla società. Qualche autore ha voluto sostenere che la responsabilità non è mai limitata, riferendola non ai soci, ma alla società stessa; siccome – si argomenta – la società risponde comunque con tutto il suo patrimonio (quale che sia, dagli euro 1 o, rispettivamente, 50.000 in su), non esisterebbe alcuna responsabilità limitata, poiché le società sono trattate esattamente come gli imprenditori individuali: rispondono con tutto ciò che hanno. Si tratta, com'è facile comprendere, di un argomento malizioso, poiché è chiaro che le società come tali sono entità

puramente astratte: sono pur sempre degli uomini a farle funzionare ed è perciò sempre in relazione agli uomini che occorre condurre i discorsi, se non si vuole cadere in un formalismo che fa vedere ciò che non esiste, cioè la società come se fosse un ente in grado di comportarsi in modo analogo ad una persona: svegliarsi, pensare, agire, comprare, vendere, assumere e licenziare.

A questo punto, di fronte ad una generalizzazione della responsabilità limitata, il sistema si riorganizza; creditori come le banche o i grossi fornitori non sono disposti a far credito avendo come unica garanzia dei patrimoni sociali irrisori. Essi iniziano perciò a chiedere garanzie personali ai soci (fideiussioni), trasformando così in sostanza società con responsabilità limitata in società con responsabilità illimitata, ma *soltanto nei loro confronti*. Si parla così di *creditori forti*, che sono in grado di esigere, per la loro forza contrattuale, garanzie personali ulteriori rispetto al mero capitale sociale, e di *creditori deboli* (lavoratori dipendenti, piccoli fornitori, imprese ausiliarie), che non lo sono e subiscono perciò in pieno la responsabilità limitata. Con linguaggio filo-anglosassone, essi sono oggi chiamati rispettivamente “creditori *adjusting*”, nel senso che sono in grado di contrattare il rapporto di credito, e “creditori *non adjusting*”.

Ciò spiega come mai esistano ancora società a responsabilità illimitata come quelle in nome collettivo e non si siano trasformate tutte in s.r.l.: per la piccola impresa la convenienza è sempre relativa, poiché, se le garanzie personali non discendono dal tipo sociale, verrebbero comunque chieste in via individuale da parte dei creditori forti nel momento in cui ci si rivolge a loro. Tanto vale dunque, ragionano alcuni, organizzarsi direttamente in società di persone, risparmiando almeno sulle spese di costituzione. Oltretutto, in tal modo si incoraggiano maggiormente a contrattare con sé, se non i creditori forti, almeno gli altri creditori deboli. Non si deve poi escludere, nella scelta della società di persone, un atteggiamento in cui a chi scrive è capitato di imbattersi personalmente: la fierezza di offrire la propria responsabilità illimitata agli interlocutori, come segnale della propria serietà.

Con il sistema originario del Codice del '42 si aveva poi una singolare situazione: gli imprenditori individuali (perché si può continuare a fare impresa alla maniera in cui la si faceva nel medioevo, cioè sotto il proprio esclusivo nome) non possono mai limitare la propria responsabilità: l'imprenditore individuale ha sempre una responsabilità illimitata. Invece, l'imprenditore in forma di società può averla o non averla, a seconda del tipo scelto. Ne derivava una forte spinta a fare società per poter usufruire della responsabilità limitata. Le imprese individuali, che

nel passato erano molto più numerose, sono andate infatti incontro nel dopoguerra ad un rapido ridimensionamento, quasi ad un'estinzione, poiché nessuno è più disposto a rispondere con tutto il proprio patrimonio nei confronti dei creditori.

Si cercavano anche degli espedienti: se per fare una società (in questo caso interessava fare una s.r.l.) occorrono «due o più persone», in base alla definizione di società dell'art. 2247, c.c., l'imprenditore trovava un'altra persona compiacente, per esempio la moglie o un parente, e fondava una s.r.l. in cui lui aveva il 99% delle quote e l'altro l'1% o meno; una partecipazione, dunque, chiaramente fittizia, ma perfettamente legale, in quanto le due persone formalmente ci sono e la divisione delle quote fra i soci, benché assolutamente sbilanciata, rientra nella loro libertà contrattuale. L'introduzione delle società unipersonali (v. fra poco) ha reso superflui questi giochi.

## 5.2 I gruppi di società e la "leva finanziaria"

Vi è un altro fenomeno che può essere inquadrato nel discorso sul progressivo ampliamento della responsabilità limitata, per il quale occorre fare qualche passo indietro nel tempo, giacché esso ha cominciato a svilupparsi già a partire dai primi del '900, ed è quello dei gruppi di società. La loro esistenza dipende dal fatto che a possedere le quote (le azioni) di una società può essere una persona fisica, ma può anche essere un'altra società. Se le azioni possedute sono la maggioranza, si dice che una società ne controlla un'altra. Se vi è poi un'altra società che controlla la controllante e un'altra che controlla tale società, si può arrivare ad avere una catena potenzialmente illimitata, che si può estendere anche in larghezza, ove vi siano intrecci fra società parimenti controllate. Ogni gruppo ha, come si può facilmente immaginare, una società che è in grado di controllare tutte le altre e che è detta capogruppo o *holding*. Se si immagina la situazione, appare evidente che la capogruppo non controlla solo le società di cui possiede direttamente le azioni, ma anche – indirettamente – tutte quelle controllate dalle proprie controllate. È sufficiente, infatti, che la capogruppo dia ordine alle proprie controllate di far fare un qualcosa alle società da esse controllate.

I vantaggi di un gruppo di società sono molti e, grossolanamente, possono essere paragonati a quelli che può ottenere un gruppo di persone coalizzate rispetto ad altrettante che agiscono ciascuna per sé. Ma, più specificamente e per quel che al momento ci riguarda, un gruppo di società rappresenta, soprattutto per la capogruppo, un modo per limitare



*ulteriormente* la propria responsabilità. Ciò vale sotto un duplice profilo: da un lato per via della *formale separazione giuridica di ogni ente societario* e della responsabilità limitata di cui ciascuno gode: il dissesto di una società appartenente al gruppo non si trasmette alle altre società, neppure alle controllanti della società fallita<sup>56</sup>.

Un secondo profilo, di portata più strettamente economica, consiste nel fenomeno detto “della *leva finanziaria*”.

Per comprendere il meccanismo occorre considerare che per controllare una società di capitali non si devono possedere tutte le azioni o quote, ma è sufficiente averne il 50% + 1 (in realtà basta anche di meno, ma per ora ci arrestiamo a questo livello di certezza).

Ora, se una società A ha un capitale di 1.000, può fondare con esso due società controllate B e C, dividendo i suoi mille in 500 a B e 500 a C; ma per controllare B o C sappiamo che basta avere il 50% più una delle azioni. Quindi A può far assumere come capitale a B e a C 1.000 ciascuna, e non solo 500, continuando a controllarle (con le sue 500 + 1 azioni). Ovviamente, gli altri 500 di capitale (499,999) saranno forniti da altri soci che accetteranno di sottoscrivere azioni di B e di C.

Dunque, col suo investimento di 1.000 la società “madre” controllerà 1.000+1.000 di capitale delle società “figlie”; non solo, ma il gioco può continuare indefinitamente: la società A, che controlla B e C e quindi ne nomina gli amministratori, ordinerà loro di fondare altre due società controllate per ciascuna, D ed E da parte di B, F e G da parte di C; anche queste società, D, E, F e G avranno come capitale 1.000 ciascuna, allo stesso modo in cui ciò è avvenuto in precedenza. Più società fonderanno le controllate, più potere economico avrà la controllante A, *senza aumentare per nulla – si badi – il suo investimento iniziale, che resta sempre di 1.000!*

Grazie alla leva finanziaria, la responsabilità di A non è solo “limitata”, è *ultralimitata*, poiché per ogni passaggio il potere, in rapporto all’investimento, si moltiplica, mentre la responsabilità non aumenta per nulla: come si è visto, essendo tutte società autonome e con responsabilità limitata, il fallimento di una di esse non coinvolgerà quello delle altre.

Si potrà osservare che in tanto questo sistema può funzionare, in quanto la capogruppo A è in grado di trovare risparmiatori che sottoscrivano le quote (di minoranza) di tutte le società che le sue controllate via via fondano. A questo, ovviamente, provvede il sistema economico. Che, come sappiamo, è assai poco “liberista” e “assai tanto” oligarchico: le gerarchie

56. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 174.

imprenditoriali – cioè le famiglie di imprenditori, quelle che hanno preso il posto dei Bardi e dei Medici – sono in grado di avere l'appoggio del sistema bancario, deputato a raccogliere risparmio fra il pubblico. Il cliente della banca si fida se il suo consulente gli suggerisce questo o quell'investimento e d'altra parte, non avendo alcuna possibilità di entrare in una società come socio di maggioranza (se l'avesse, farebbe parte di quelle famiglie), non ha altra possibilità che entrare come socio di minoranza, sperando nel reddito periodico (o "dividendo") che le azioni gli possono dare, oppure nel semplice rialzo del valore stesso delle azioni.

Quando iniziò ad emergere, il fenomeno dei gruppi, cioè la possibilità che le quote di una società siano possedute non da persone fisiche, ma da un'altra società, destò un certo scalpore e scandalo: qualcuno parlò addirittura di appropriazione illegale di potere economico. Gli studiosi più attenti ricordano che «quando nel 1893 [lo Stato del] New Jersey ammise in via generale la possibilità che una *corporation* partecipasse in un'altra, lo si definì un *traitor state* e si disse che *she sold out the United States*»<sup>57</sup>. Ma poi, come sempre nel mondo degli affari, ciò che al suo apparire è scandaloso, se procura denaro viene poco a poco assorbito e accettato fino a divenire la regola. Si vide che la cosa funzionava, che i gruppi ottenevano ottimi risultati, se complessivamente considerati; le società che non facevano parte di gruppi si affrettarono ad organizzarne e già da tempo l'economia mondiale di alto livello è nelle mani di gruppi di società, anziché di società singole. Il problema dell'ammissibilità dei gruppi si spostò rapidamente su un piano diverso: non quello di vietarli, ma quello di controllarne l'operato affinché non abusassero del loro enorme potere.

Nacquero così le politiche *antitrust*, cioè le politiche antimonopolistiche che cercano di limitare gli effetti più distorsivi di queste situazioni, principalmente sul terreno della concorrenza e del conseguente controllo dei prezzi.

Negli Stati Uniti la legislazione antitrust risale allo *Sherman Act* del 1890. In Italia la prima legge corrispondente, cioè antimonopolistica, è del 1990. Non vi è bisogno di aggiungere altro per dare un'idea di quanto questo aspetto sia da noi sottovalutato.

### 5.3 *La società a responsabilità limitata unipersonale*

Prendendo atto del fatto che in molte s.r.l. la pluralità dei soci era un requisito puramente fittizio (come visto *sub A*), nel 1993 il legislatore,

57. C. ANGELICI, *La riforma delle società di capitali*, cit., 26.

in attuazione della XII Direttiva comunitaria, introduce nel nostro ordinamento la s.r.l. unipersonale, una società cioè in cui, ad onta di tale nome (“società” presuppone cognitivamente l’essere più d’uno), vi è un solo socio. Dal punto di vista della teoria giuridica, questa novità mette un po’ in crisi i giuristi, modificando il concetto stesso di società: da quel momento essa non è più qualificabile *tout court* come un contratto, poiché lo è soltanto in quei casi (peraltro la maggioranza), in cui vi siano più persone, mentre, se il fondatore è uno solo, si parlerà di società fondata per *atto unilaterale*.

Entrano comunque in crisi concezioni giuridiche consolidate. Occorreva, tra l’altro, cambiare la “nozione” di società dell’art. 2247, in cui si diceva: «Con il contratto di società due o più persone ... ecc.». Qualcuno però ebbe un’idea geniale: non cambiare l’articolo, ma solo la sua rubrica: anziché intitolarlo “nozione” (di società) era sufficiente intitolarlo “contratto di società”; così esso sarebbe rimasto a definire adeguatamente tutti quei casi (pur sempre la maggioranza) in cui vi fossero due o più soci, mentre non vi sarebbe stato alcun bisogno di una definizione “generale” di società in cui si dicesse che la società può derivare da contratto o da atto unilaterale: si lasciava il compito di fornire questa informazione ai manuali<sup>58</sup>. Dalla disciplina della s.r.l. unipersonale, introdotta nel ’93 ed inserita nel Codice, traspariva comunque come tale modello rappresentasse pur sempre un’eccezione rispetto ad una società concepita *normalmente* come contratto: infatti era stabilito che la s.r.l. unipersonale del 1993 potesse essere fondata soltanto da una persona fisica e che ciascuno non potesse crearne che una sola (oggi tali limiti sono caduti).

Sotto il profilo della limitazione della responsabilità, tuttavia, non possiamo non osservare come questo sia stato un ulteriore passo avanti, poiché ha rappresentato per la prima volta la possibilità, per la singola persona fisica, di limitare la propria responsabilità<sup>59</sup>. In altri termini, l’introduzione della s.r.l. unipersonale ha rappresentato in pratica *l’ammissione dell’impresa individuale a responsabilità limitata*: il legislatore avrebbe potuto introdurre direttamente la possibilità per l’imprenditore individuale di limitare, a sua scelta, la propria responsabilità. Ma, forse per non spezzare questo tradizionale baluardo (e cioè la responsabilità

58. Si generava tuttavia un altro problema non da poco: stabilire se la “lieve” modifica dell’art. 2247 non mettesse in discussione il fatto che gli articoli immediatamente seguenti, dedicati alle “Società in generale” (artt. 2248-2250), fossero ancora applicabili a tutte le società e non solo a quelle contrattuali...

59. F. GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., 174 s.

illimitata dell'imprenditore individuale), gli ha posto come condizione l'erigersi in "società" (unipersonale).

Resta fermo però il fatto che la singola persona "normale", il comune cittadino, continua a non poter limitare la propria responsabilità, e resta assoggettato al severo principio della responsabilità patrimoniale sancito dall'art. 2740, 1° comma, c.c.:

*2740. Responsabilità patrimoniale.*

(1° comma:)

Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri.

Il cittadino qualunque non può dunque andarsi a comprare la macchina precisando che paga soltanto con il suo stipendio e che perciò, se venisse licenziato, non sarebbe più tenuto, legittimamente, a pagare. Può farlo invece il singolo imprenditore in forma di società unipersonale: è un beneficio che spetta soltanto all'imprenditore.

#### 5.4 *La società per azioni unipersonale*

Quando, nel 1993, si introdusse la s.r.l. personale (su suggerimento, come visto, di una direttiva CEE), la si intese come un'eccezione e non pareva logico che l'unipersonalità si estendesse alla società per azioni che, per sua stessa definizione, è destinata al grande pubblico: che senso ha – si ragionava – fare una s.p.a. unipersonale, se l'emissione delle azioni è un attributo specifico che serve proprio a coinvolgere il maggior numero di persone?

Eppure, allo stesso modo in cui la responsabilità limitata generalmente intesa, da beneficio eccezionale, diventò pretesa generale, così l'unipersonalità ha trovato le ragioni e i modi di estendersi indefinitamente, in questo caso però in un lasso di tempo assai più breve. «Perché porre limiti alla fantasia degli operatori?». Questo, in parole povere, è l'argomento che ha portato il legislatore della Riforma del 2003, improntata appunto al principio dell'"autonomia statutaria" (cioè, in sostanza, al *laissez faire* giuridico) ad introdurre la società per azioni unipersonale (opzione peraltro perfettamente consentita dalla direttiva comunitaria). Essa è una società per azioni fondata con atto unilaterale da una singola persona, nelle cui mani sono tutte quante le azioni. "Società per azioni unipersonale" rappresenta, dal punto di vista della logica, un doppio ossimoro: non c'è solo la "società" che stride con l'"unipersonalità" (come

nel caso della s.r.l. unipersonale), ma altresì il concetto di azione, cioè di uno strumento inventato per la mobilitazione delle partecipazioni sociali, che contrasta col fatto che tutte queste azioni sono racchiuse in una sola mano (situazione che era considerata patologica dal diritto già nella disciplina tradizionale della s.p.a., la quale curava di disciplinarla espressamente nel caso in cui si determinasse non all'inizio – cosa che pareva impossibile – ma durante la vita della società, ad esempio per fenomeni di successione ereditaria)<sup>60</sup>.

L'utilità di un simile assetto – si è argomentato – consiste nel fatto che, nel momento in cui il socio unico intendesse acquisire altri soci, ciò gli è enormemente facilitato dal fatto che le quote sono già suddivise in azioni, la cui cessione ad altri è rapida e priva di grosse formalità. Un ragionamento in qualche modo fondato. Come quello di colui che, per andare al lavoro, anziché acquistare un'utilitaria o un'auto di media cilindrata acquista un pulmino o un colossale SUV, argomentando che in questo modo, se gli venisse voglia di dare un passaggio a molte persone, lo potrebbe fare senza difficoltà. Un ragionamento, in altri termini, tipico di un mondo improntato al sovradimensionamento delle esigenze anziché all'economia.

Si tratta comunque, per quel che ci riguarda, di un altro piccolo passo avanti del processo di sviluppo della responsabilità limitata, che viene ora concessa anche al singolo imprenditore che voglia assumere la forma di società per azioni.

Inoltre, con la Riforma del 2003 cadono anche i vincoli apposti originariamente alla s.r.l. unipersonale: a fondarla non deve più essere una persona fisica, ma può essere anche una persona giuridica (cioè, in ipotesi, un'altra s.r.l. unipersonale) e se ne possono costituire quante se ne vuole.

### *5.5 I patrimoni destinati: dalla responsabilità limitata alla responsabilità polverizzata*

L'ultimo passo (in ordine temporale) del “trionfo della responsabilità limitata” è segnato nel 2003 dall'introduzione, ad opera della Riforma, della disciplina dei patrimoni destinati (art. 2447 *bis* e seguenti, c.c.).

Secondo il diritto privato, un patrimonio è l'insieme dei beni che fanno capo ad un unico soggetto, sia esso persona fisica o giuridica. Dunque,

60. La vecchia versione dell'art. 2362 c.c. prevedeva che, qualora le azioni risultassero appartenere tutte ad una sola persona, questa rispondesse illimitatamente in caso d'insolvenza della società (al pari, cioè, di un imprenditore individuale).

anche una società ha il suo patrimonio, formato dall'insieme dei contributi che i soci hanno dato inizialmente, più i guadagni che essa ha conseguito con la sua attività e che non ha (o non ha ancora) distribuito ai soci.

Nel principio di responsabilità patrimoniale, ricordato sopra (art. 2740, 1° c., c.c.), il patrimonio è inteso come un insieme inscindibile dal punto di vista della responsabilità: il debitore risponde dei debiti con il suo intero patrimonio. In altri termini, l'inaffidabilità che il debitore suddivida il suo patrimonio in blocchi separati è l'altra faccia dell'indisponibilità della responsabilità limitata da parte dei privati.

Ma, come si avrà modo di ribadire trattando del principio di tipicità delle società, la legge può autorizzare limitazioni di responsabilità: il 2° comma dello stesso articolo stabilisce che

2740. *Responsabilità patrimoniale.*

(2° comma:)

Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse *se non nei casi stabiliti dalla legge.*

Ed infatti, già conosciamo quei fenomeni di responsabilità limitata rappresentati dalle società di capitali.

Con i patrimoni destinati il legislatore ha dischiuso un nuovo orizzonte della limitazione di responsabilità, quello che consiste nel separare il proprio patrimonio dal punto di vista della responsabilità.

Nel diritto britannico esiste qualcosa di analogo, il *trust*, ovvero l'affidamento fiduciario ad una persona di un patrimonio che non si fonde con quello personale del soggetto, ma che egli può tuttavia amministrare perseguendo un particolare interesse che si è prefisso o che gli è stato assegnato.

I nuovi articoli 2447 *bis* e seguenti, c.c., stabiliscono che la società per azioni può separare una parte del suo patrimonio, non superiore al 10%, per destinarlo ad un'attività particolare. Questo patrimonio rimane della società, ma essa, per i debiti contratti nello svolgimento dell'attività cui il patrimonio è destinato, risponde soltanto con esso, e non col restante suo patrimonio "generale". Ad esempio, una casa automobilistica potrebbe separare il 10% del suo patrimonio (ma la legge consente di fare anche più patrimoni separati, purché la loro somma non superi il 10%) e destinarlo all'affare particolare rappresentato dal progetto di un nuovo modello di automobile, magari particolarmente innovativo e perciò rischioso; in tal modo, la società non mette in gioco tutto il suo patrimonio e, nel caso in cui l'affare vada male, i creditori non potranno attaccare il resto del patrimonio.

La singolarità di questo istituto, oltre al fatto di non avere precedenti nel diritto dei Paesi di *Civil law*, sta il fatto che, a ben vedere, *il patrimonio di una s.p.a. è già un patrimonio separato*, nel senso di “separato da quello dei singoli soci”; consentire alla s.p.a. di frazionare ulteriormente il suo patrimonio significa sostanzialmente concedere una limitazione della limitazione, che riduce ulteriormente le garanzie per i creditori, soprattutto di quelli non particolarmente esperti di diritto commerciale. Costoro contrattano con la s.p.a. X contando sulla sua fama e sulle sue dimensioni, anche dal punto di vista del capitale; siccome la legge impone una pubblicizzazione della separazione a livello di iscrizione nel registro, ma non chiarisce come dovrà presentarsi il patrimonio separato nel momento in cui tratta con i terzi, a trattare “per conto del patrimonio” (ma è un modo di dire, perché al patrimonio non è concessa soggettività) saranno pur sempre gli amministratori della società X. I terzi contraenti, non specialisti, potrebbero non avere una percezione esatta del fatto che, pur contrattando con gli amministratori della società X, possono contare soltanto sulla garanzia limitata del patrimonio destinato. E, quand’anche il rappresentante della società X dicesse loro «*contratto come Società X, patrimonio Y*», non è detto che l’altro sia in grado di comprendere l’esatta portata della comunicazione. Senza contare che i creditori “deboli” non sono in grado di rifiutare l’offerta in base ad una variabile come questa: chi rifiuterebbe un lavoro in una nota e grande impresa solo perché gli viene detto «Sei assunto nella divisione Y»?

Un nostro grande giurista, Francesco Galgano, ha scritto all’indomani della Riforma: «l’aspirazione della classe imprenditoriale alla responsabilità limitata può spingersi fino al punto di desiderare che la responsabilità sia limitata, per ogni affare intrapreso, allo specifico patrimonio ad esso destinato. Questa aspirazione può essere assecondata, come la riforma del 2003 l’ha assecondata con le norme degli artt. 2447 *bis*-2447 *decies*, se contenuta in limiti e circondata da cautele tali da non pregiudicare le ragioni dei creditori»<sup>61</sup>.

Galgano allude al limite del 10%, ma in dottrina qualcuno ha già avanzato l’ipotesi di superare tale limite, fino a poter separare *tutto* il patrimonio della società, sostenendo che in fondo non cambierebbe nulla. In realtà le cose non sono così semplici: la società potrebbe suddividere il suo patrimonio in pezzi sempre più piccoli, destinandone ciascuno a

61. F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, dir. da Galgano, vol. XXIX, Cedam, Padova, 2003, 17.

ciascun singolo suo affare<sup>62</sup>. In questo modo la responsabilità verrebbe frantumata in segmenti sempre più piccoli e in pratica polverizzata. La garanzia per i creditori si ridurrebbe ai minimi termini, fino ad annullarsi.

È per questo motivo che i patrimoni destinati possono essere definiti come l'estrema frontiera della responsabilità limitata, poiché a questo punto non c'è più responsabilità, c'è una responsabilità puramente ipotetica. Nel caso in cui la società sia condannata ad un risarcimento contrattuale importante, essa potrebbe opporre che il segmento in cui l'obbligo si è determinato dispone soltanto del patrimonio destinato Y.

Con ciò può considerarsi (provvisoriamente) terminato il discorso sulla responsabilità limitata, concludendo che essa ha vinto, anzi ha trionfato, e non si può neppure prevedere che cosa ancora potrà essere inventato per ridurla ulteriormente.

Uno dei tentativi in questo senso può essere considerato la proposta di eliminare i minimi di capitale delle società di capitali. Di fronte all'obiezione, che qualche autore ha avanzato, secondo cui i minimi sono troppo bassi, la risposta di alcuni è stata: tanto vale eliminarli; che garanzia è mai per un creditore quella rappresentata da 50.000 euro? Secondo questa teoria, un creditore, nel momento in cui fa credito ad una società per azioni, non dovrebbe basarsi sul suo capitale, ma sull'affidabilità, cioè sulla reputazione del suo interlocutore.

Il punto tuttavia sta nel come faccia questo ipotetico creditore a sapere se il suo interlocutore è affidabile o meno. Il tema è noto, con terminologia molto in voga di derivazione anglosassone, come "problema delle *asimmetrie informative*". L'espressione allude al fatto che alcuni operatori sono in possesso di informazioni adeguate circa il proprio interlocutore commerciale (o sono in grado di procurarsele con non troppa fatica), mentre altri non ne dispongono o non ne dispongono a sufficienza. In questo senso la loro posizione sarebbe "asimmetrica", cioè diseguale. È un problema abbastanza irresolubile nel momento in cui si nega l'utilità della tutela offerta dallo strumento imperativo (cioè del vincolo di legge: ad esempio, il minimo di capitale), poiché il terzo contraente Tizio, le informazioni o le ha o non le ha. E se non le ha, non sarà certo la sua controparte Caio a dargli informazioni negative sul proprio conto: com'è ovvio, gli fornirà le positive e gli nasconderà le negative.

62. È vero che, attualmente, questo non sarebbe possibile, poiché una norma impone che il patrimonio destinato sia *quantitativamente adeguato* all'affare da compiersi, tuttavia nella prospettiva "evolutiva" che stiamo ipotizzando anche questo limite sarebbe "destinato" necessariamente a cadere.



La prospettiva cambia anche in funzione del tipo di prestazione: nel momento in cui si acquista un prodotto o un servizio e si paga in contanti, a colui che vende il prodotto o servizio non importa nulla di avere informazioni sulle garanzie che l'acquirente può offrirgli, perché il tipo di prestazione che riceve è certo e immediato. Per colui, invece, che acquista un servizio che gli verrà erogato successivamente, magari nel corso di un lungo periodo, sarebbe fondamentale sapere se sta trattando con un interlocutore affidabile o meno, cioè con un soggetto che in seguito, nella prestazione del servizio, si comporterà bene o male. Venendo meno le garanzie richieste dalla legge (ad esempio, i minimi di capitale), chi, nella trattativa, è in condizione di maggior forza potrà esigere solo per sé quelle garanzie che la legge non impone più a tutti; chi invece è in condizione di debolezza non ha informazioni sufficienti e non è in grado di esigere dalla controparte garanzie contrattuali. Dunque, lasciare al mercato la soluzione delle asimmetrie informative significa lasciare alla forza contrattuale del singolo il potere di esigere garanzie o meno e quindi, in ultima analisi, applicare la legge del più forte.

#### 6. *Il trionfo dell'imprenditore. Il mondo come una grande impresa*

L'estrema sintesi di questo paragrafo è che con la contemporaneità il mercante si prende la sua rivincita, ma essa, come tutte le rivalse, è esagerata. Tutto diventa "mercato".

Il Codice civile del 1942 aveva introdotto dunque la figura dell'imprenditore; la portata dell'innovazione, sul piano della considerazione sociale, non fu immediata: affinché la mentalità comune si abitui a recepire i cambiamenti occorre sempre un po' di tempo; in Italia, Paese dalle profonde radici agricole, è stato solo nell'ultimo quarto del '900 che la figura dell'imprenditore si è affermata realmente a livello di considerazione pubblica.

Negli anni successivi alla seconda guerra mondiale, il sistema economico conosce in Europa occidentale uno straordinario sviluppo. L'aumento e l'indirizzo della produzione determinano le condizioni per un reale miglioramento delle condizioni di vita e il conseguimento di un reale *benessere* per la generalità dei cittadini. Forse è per l'entusiasmo dovuto al superamento di un'orribile guerra che gli uomini mettono momentaneamente da parte l'impulso distruttivo di cui parlava l'ultimo Freud.

I punti fermi di un tale benessere, superiore a quello che gli uomini (complessivamente considerati) abbiano mai conosciuto nella storia, pos-

sono essere identificati in poche cose: 1) la triade gas-luce-acqua corrente (anche calda) al proprio domicilio; 2) il riscaldamento nei mesi invernali; 3) la triade degli elettrodomestici essenziali, lavatrice, frigorifero, cucina. La mancanza di anche solo di uno di questi elementi di progresso è tale (come sa ognuno che ne ha fatto anche provvisoria esperienza) da far riprecipitare la vita nel secolo precedente. Ad essi può aggiungersi la televisione che, pur non essendo indispensabile, offre la fino ad allora inedita possibilità di un intrattenimento quotidiano a domicilio. Completa il quadro del benessere “sobrio” del cosiddetto “boom economico”: l’automobile in ogni famiglia.

I cittadini percepiscono questa evoluzione e ne attribuiscono il merito al “progresso”, di cui è protagonista l’imprenditore, poiché è grazie a lui che queste “comodità” vengono fabbricate (o impiantate) in massa (gli *inventori* delle soluzioni tecniche che stanno dietro a tutto ciò sono singolarmente ignorati; il *costruttore* si appropria socialmente dei meriti del progettista, il quale tuttavia è almeno economicamente ricompensato). I decenni migliori, in cui si raggiunge un accettabile equilibrio fra sviluppo e distribuzione della ricchezza, lavoro e remunerazione, potere ed opposizione, sono gli anni Cinquanta, Sessanta e Settanta del Novecento. La cosa ha un riscontro in indici importanti, come la crescita demografica (valutata in relazione ai periodi confinanti) e le arti, che conoscono in questo periodo una buona, talora ottima fioritura (musica, cinema, teatro, arti figurative).

A quel punto sarebbe stato il momento di affrontare alcuni snodi essenziali ed ineludibili ai fini di un autentico progresso umano: ad esempio la crescita demografica mondiale, sulla quale vari scienziati avevano tempestivamente messo in guardia, se non fosse che nella classe politica e nella maggior parte di cittadini non vi era la cultura sufficiente per comprendere la differenza fra uno sviluppo in scala aritmetica ed uno in scala geometrica; un altro esempio può essere l’impatto delle attività produttive sul pianeta e la conseguente ricerca di un miglioramento nell’utilizzo delle fonti energetiche, anche al costo di un momentaneo rallentamento dei profitti; anche su questo gli studiosi avevano per tempo lanciato opportuni allarmi, inascoltati; o, ancora, ci si sarebbe dovuto porre il problema di un riequilibrio, anche solo parziale, della ricchezza nelle varie parti del mondo.

Temi come questi restano pressoché ignorati sia da parte dei governanti che dei governati<sup>63</sup>. La Chiesa si dimostra del tutto inadeguata a

63. Fa eccezione la Cina che, mettendo in atto un rigoroso controllo delle nascite a partire dal 1979, salva letteralmente il mondo da se stessa, cioè dal conflitto che sarebbe inevitabilmente nato da una sua esplosione demografica.

fronteggiare la modernità, non avvertendo la necessità di un cambiamento epocale, non limitato all'abbandono del latino nel cerimoniale. Dal canto suo, la stragrande maggioranza degli intellettuali europei commette un errore storico, forse mal consigliata (o mal finanziata): riversa tutto nella categoria del politico, trascurando scienza, psicologia, religione e spiritualità in genere. Propugna l'abbandono del sistema di libero mercato e l'adozione, in misura più o meno accentuata, di un'economia diretta dallo Stato, come in quei Paesi (Russia, Cina), in cui condizioni storico-economico-sociali assai diverse dalla nostra avevano prodotto rivoluzioni di stampo comunista.

Solo gli artisti colgono maggiormente nel segno: la cultura hippie, o dei "figli dei fiori", nasconde nell'apparente ingenuità dei suoi temi una visione di più ampio respiro, che guarda ad un futuro più lontano, legato al rispetto degli uomini fra loro e del pianeta assieme agli uomini.

Negli anni Ottanta si verifica la svolta: la protesta politica radicalizzata è sconfitta, così come crolla sotto le sue contraddizioni il regime sovietico. Non possedendo altro nel loro paniere oltre alla categoria del politico, gli intellettuali si eclissano, persi in una frustrazione quasi masochistica.

Si è già in precedenza constatato che, innescatasi una tendenza, gli uomini tendono ad esasperarla. Il fallimento di un modello interamente basato sul pubblico sostiene ed avvalorava l'illazione maliziosa e obiettivamente non razionale che l'intero concetto di "pubblico" (usato fin dall'epoca dei Greci e dei Romani) sia sbagliato. Tutto deve essere fatto nella forma dell'impresa privata, che diventa un dogma esattamente come altrove lo era stato quello dell'assolutezza del "pubblico". L'impresa privata è presentata come il modello centrale e ideale da adottare in ogni ambito. E, come in ogni impresa privata, la misura del successo è data ora dalla quantità di denaro conseguita nel più breve tempo.

L'imprenditore si ritrova così, da ex-reietto di società fondate su virtù e valori, ad essere un modello sociale.

Dal punto di vista fisico, la produzione di beni conosce un ulteriore impulso e il fenomeno del consumismo, che già si poteva identificare – soprattutto nei Paesi più ricchi – nella fase precedente, esplose letteralmente, con l'immissione sul mercato di oggetti sempre più numerosi e, per la maggior parte, superflui. La pubblicità, divenuta onnipresente, induce ad una corsa al rinnovo di abiti e suppellettili ancora in perfetto stato, basandosi sul nuovo impero delle *mode*. Gli apparecchi non funzionanti non vengono più riparati, ma direttamente gettati e sostituiti; le case si riempiono di oggetti, in parte non utilizzati e destinati ad essere poi gettati come nuovi, per recuperare spazio. Si crea il problema dei rifiuti

in eccesso di società che non hanno spazio fisico per i propri stessi scarti: negli anni Duemila gli Stati più ricchi iniziano ad esportare rifiuti verso nazioni che, a pagamento, accettano di riceverli<sup>64</sup>; un fenomeno che viene reso noto al grande pubblico con ritardo, quando oramai è diventato una prassi inevitabile ed aprire un dibattito su di esso sembra ormai inutile: il cittadino è messo di fronte al fatto compiuto.

Parte della sovrapproduzione di beni è rappresentata da cibi e bevande, anch'essi caratterizzati in buona parte dalla loro superfluità e quindi ingeriti per puro piacere: le popolazioni degli Stati più ricchi vanno in sovrappeso, innescando fenomeni diffusi di malattie legate alla sovralimentazione, come quelle cardio-vascolari e il diabete.

Sotto il profilo teorico, si afferma un materialismo ottuso, nel quale la felicità è data dal possesso di beni “di lusso”, categoria da vedere ovviamente in proporzione ad ogni strato sociale, ma comunque da intendere come “il massimo di beni di consumo che posso ottenere col mio reddito, anche eventualmente indebitandomi”. Si afferma il binomio lavoro/divertimento: il primo non è più fattore di realizzazione umana, ma serve a procurarsi il denaro per il secondo, che è fatto di svaghi a contenuto sempre più infantile ed immediato: viaggi in località considerate “di moda”, giochi, pranzi e cene in compagnia, possibilmente in ristoranti e trattorie “alla moda”.

La natalità crolla in Europa, dove ci si può ampiamente permettere di allevare figli, mentre cresce in modo preoccupante nel Terzo mondo, dove tale possibilità è limitatissima. La frase-cliché della giovane coppia europea, di fronte alla prospettiva della maternità-paternità, è «Prima vogliamo divertirci un po'».

Il fenomeno di fuga dalla responsabilità che si è riscontrato al livello dell'impresa si ripropone a quello degli individui. Il mondo Occidentale tende a trasformarsi in una comunità di adulti-adolescenti, che vorrebbero soltanto “stare bene” in senso fisico e il più possibile rilassati, “senza pensieri” in senso psichico. Nella realtà, invece, la loro vita è sempre più stressante per la necessità di tener dietro a modelli di vita iperconsumistici, via via più costosi.

I mass-media propongono ideali di successo basati prevalentemente sull'estetica e sul denaro: il lavoro più ambito non è quello che arreca maggior soddisfazione a sé e maggior beneficio alla collettività, ma quello che è in grado di procurare il maggior livello del binomio notorietà-denaro.

64. Nel 2020 lo “smaltimento” di rifiuti dall'Europa verso Paesi non europei, per la maggior parte poveri, ha toccato i 33 milioni di tonnellate.

In un simile contesto, qualsiasi prospettiva morale, ideale, filosofica o anche solo latamente spirituale, in quanto non produttiva di denaro e quindi non conveniente sul piano del rapporto impegno - redditività economica, è guardata con sufficienza, come l'adulto guarderebbe alle più puerili esigenze di un bambino (capovolgendosi così, non a caso, quella che invece è la realtà autentica). La religione locale, che dovrebbe innescare una reazione spirituale in grado almeno di limitare un materialismo esasperato, non si dimostra in grado di approntare nulla.

Il paradosso forse più doloroso è che moltissimi degli ex seguaci di progetti politici "antiquati" ed "antistorici" si volgono ora al nuovo culto, che è stato autorevolmente definito "del dio-denaro", e propongono ed accettano modelli sociali basati sulla produttività, redditività, selezione e simili.

Come accennato, l'aspetto più deformante di questa tendenza consiste nel voler estendere a forza il modello imprenditoriale ad aspetti della vita che non vi si prestano<sup>65</sup>. Si arriva a dire che lo Stato deve essere amministrato come un'impresa, che ogni cittadino non deve aspettare che il lavoro gli cada dall'alto, ma deve farsi "imprenditore di se stesso", cioè autopromuoversi come se fosse un prodotto commerciale. La mentalità imprenditoriale cerca di affermarsi perfino nei rapporti interpersonali: emblematici i concetti espressi dalla pubblicità<sup>66</sup> o i nuovi contenuti che passano nei film a partire dagli anni '80, diversissimi da quelli degli anni precedenti (che oggi non vengono più proposti al grande pubblico televisivo, poiché portatori di valori considerati non più di moda). Nella nuova narrazione si dà particolare importanza al *do ut des*, al meccanismo per cui «se io ti do qualcosa, tu mi darai qualcosa in cambio», un meccanismo tipicamente retributivo e commerciale.

Si è accennato all'inizio di questo scritto a come la mentalità imprenditoriale sia stata inserita a forza perfino nella scuola.

Perché è sbagliato far funzionare le istituzioni pubbliche come imprese? Il discorso è assai complesso, ma chi ha studiato diritto costituzionale sa che lo Stato non è un'impresa, anzitutto perché i suoi scopi sono numerosi e soprattutto elevati. Sebbene ultimamente, come si è visto, si tende ad attribuire all'impresa anche un ruolo "sociale" e non soltanto egoistico, resta fermo il fatto che è comunque quest'ultimo il suo scopo principale, mentre quello "sociale" è puramente surrettizio ed ulteriore.

65. Parla di «una capillare influenza della grande impresa nella società civile e politica» G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., 370.

66. Uno slogan recitava: «un diamante: il miglior modo per dirle "Ti amo"».

Uno Stato, se non deve proprio mirare alla felicità dei cittadini, come è scritto nella Costituzione americana, si suppone quanto meno che punti a creare una collettività serena, soddisfacendo almeno i bisogni essenziali ed investendo “a fondo perduto” in settori in cui un privato non rischierebbe un euro. Si prenda come esempio la cultura. Essa, come insegnava l'economista Francesco Forte, riprendendo una distinzione di John Stuart Mill, appartiene a quei beni cosiddetti “meritori”<sup>67</sup>, *dei quali non si comprende il valore se non se ne possiede almeno una certa quantità*: chi non ne ha, non la apprezza e quindi non la chiede, in netta differenza con altri beni, come un'auto sportiva, una villa sontuosa, un gioiello e simili, i quali sono tanto più desiderati dalla maggior parte delle persone quanto meno esse ne hanno.

Dunque, la cultura ha bisogno di essere *promossa* da un ente non interessato al profitto, un ente pubblico, così come una specie animale o vegetale in via di estinzione ha bisogno di essere salvata da iniziative non certo miranti ad un guadagno immediato.

E, ovviamente, non si può confondere, come il mercante fa sulla base della sua commerciabilità, fra cultura e cose che tali non sono. Si è arrivati addirittura, in questi anni, a parlare di “cultura imprenditoriale”, un'espressione quanto meno enigmatica; ma altrettanto frequentemente si può sentir parlare di “cultura gastronomica”, “cultura del vino”, “cultura pubblicitaria”.

Per l'arte la prospettiva commerciale-industriale è esiziale: se lo scopo è quello del realizzare il maggior profitto, verrà dato al pubblico (solo) ciò che si presume che esso voglia e preferisca.

Narrativa, film, musica, dovranno adeguarsi agli schemi imposti dalle case produttrici, pensati per essere “più graditi” e quindi più vendibili. Ciò sulla base dei prodotti preesistenti ed è evidente quindi che il “nuovo” è in realtà una proiezione deformata del vecchio<sup>68</sup>.

I giovani artisti vengono selezionati in quanto promettenti e poi “costruiti” dal sistema commerciale come “personaggi” in grado di soddisfare i “gusti del pubblico”. La loro “originalità” è falsa perché costruita intorno a modelli fatti da “artisti dell'immagine”, non da artisti dell'arte di cui trattasi.

67. F. FORTE, *Principi di economia finanziaria*, in *Trattato di economia pubblica*, dir. da Id., vol. 1, t. \*, Boringhieri, Torino, 1980, 188.

68. Il testo dei romanzi (anche se ciò non è noto al pubblico) è rivisto dalle redazioni per aumentare la “leggibilità” e così anche le canzoni non sono come sono state scritte, ma vengono non solo “arrangiate” nel modo in cui si è sempre fatto, ma adattate e modificate per adeguarle al gusto dominante. Poco a poco libri, film e canzoni diventano sempre più simili.

La creazione artistica veramente originale, che al suo apparire è quasi sempre incompresa, non ha più alcuno spazio né possibilità.

Il livello qualitativo dell'arte si abbassa dunque progressivamente, avvitando attorno a se stesso: l'industriale dell'arte impone ciò che presume che il pubblico voglia e il pubblico si abitua ad accettare ciò che è stato presunto che esso voglia<sup>69</sup>.

Possiamo dire, in definitiva, che il processo di imprenditorializzazione del nostro sistema è assai spinto; i modelli che vengono presentati dai mass media al grande pubblico sono personaggi il cui agire è motivato essenzialmente da un utilitarismo di stampo consumistico. Si dà la chiara impressione che la "vendita di se stessi" sia redditizia, e se lo è nel mondo dello spettacolo, quello universalmente più ambito, lo sarà, ragionano in molti, anche negli altri campi. Si riesce a far passare l'idea che sapersi vendere e saper comprare sia da furbi e che invece regolarsi in base ad altri principi sia da ingenui.

L'imprenditore di oggi (il medio-grande imprenditore, ovviamente<sup>70</sup>) *non è più disposto a dividere il suo guadagno con la società civile*. Non ha più nemmeno bisogno del denaro dei risparmiatori per finanziarsi. Ha attivato canali suoi, e con la collaborazione delle autorità statali o sovranazionali può procurarsi denaro a semplice richiesta, a tassi bassissimi o addirittura nulli, aumentando il debito pubblico anziché il proprio. Di conseguenza il denaro, nelle mani del cittadino, non vale più nulla, anzi egli deve pagare un canone alle banche affinché glielo custodisca (ovvero gli custodisca nei suoi computer la memoria di un importo).

69. La vera arte continua comunque a sopravvivere negli interstizi del sistema, o mischiata e parificata con cose assolutamente ignobili.

70. Schematicamente si può dire che il mercante contemporaneo si presenta in una duplice veste: da un lato il piccolo e medio imprenditore, che lotta quotidianamente con la burocrazia, le banche, il mercato (per lui concorrenziale), per ottenere un tenore di vita familiare che è una copia sfocata del benessere (un coniuge o entrambi sono sempre assenti per lavoro). Dall'altro lato è la grande o grandissima impresa, talora multinazionale, nella quale le persone fisiche che assumono le decisioni (decisioni che spesso ricadono su migliaia e migliaia di persone) sono nascoste dietro i nomi o sigle asettici (o accattivanti) delle persone giuridiche. In questo caso "il mercante" è (nei fatti, al di là dello schermo giuridico formale) l'amministratore delegato, talora, nel caso in cui non sia lui stesso l'azionista di maggioranza, in coppia con quest'ultimo, in un rapporto strettissimo che i giuristi non hanno saputo o voluto adeguatamente tratteggiare, nascondendosi dietro una neutra formula: rapporto di amministrazione. L'indirizzo alla collettività dei cittadini lo dà ovviamente questo secondo "mercante"; l'aver convinto e continuare a convincere il primo della coincidenza dei suoi interessi con lui può essere considerato uno dei suoi maggiori successi sul piano della comunicazione.

In Italia la situazione appare più grave rispetto agli altri Paesi europei, nei quali il tasso di commercializzazione della società non è così spinto; il degrado è giunto ad abbracciare anche i nostri costumi istituzionali, come è stato notato già alcuni anni or sono da osservatori stranieri, perfino da quelli interessati non alla cronaca, ma a prospettive di più ampio respiro<sup>71</sup>, e ciò è in buona parte dovuto, a parere di chi scrive, ad una schiacciante pervasività della mentalità imprenditoriale (intesa nel senso deteriore, che si è cercato di chiarire).

La commercializzazione della società (intesa come comunità) presenta un aspetto più profondo e dannoso, che intacca il modo stesso degli uomini di pensare al proprio futuro: le persone, soprattutto i giovani, iniziano a pensare alla propria stessa vita come ad un'impresa e al loro destino come un "piano imprenditoriale". Gli uomini hanno sempre fatto progetti per la loro vita, ma si è sempre trattato di progetti generici ed ideali; oggi questi progetti iniziano a somigliare a quelli del consiglio di amministrazione di una s.p.a.: entro il tale anno laurearsi, entro il tale trovare lavoro, entro il tale sposarsi ecc. Scendono in aspetti di dettaglio, con scadenze che, se non vengono rispettate, provocano frustrazione e rabbia, verso gli altri e verso se stessi. Il concetto imprenditoriale del calcolo e del "bilancio" viene applicato alla propria vita.

La crisi economica iniziata nel 2008 ha fatto emergere alcuni segnali di stanchezza che già si manifestavano soprattutto fra i giovani, una certa insofferenza verso una società che conosce come "valori" soltanto quelli depositabili in una banca. La "crisi", in effetti, fu innescata proprio da variabili strettamente connesse al nostro discorso sul diritto commerciale. Il profilo *finanziario* dell'economia, quello consistente nello scambio frenetico di azioni, obbligazioni, ma soprattutto altre categorie di titoli "strani" o "complessi", ha prevalso eccessivamente sul profilo *industriale*, quello attinente alla produzione di cose e beni reali. Si è creata per anni un'illusione di ricchezza legata solamente a valori ipotetici di titoli che derivavano unicamente da una loro astuta collocazione o strutturazione, e non ad una crescita reale dell'economia. Top managers hanno preteso e incassato stipendi inimmaginabili anche per un comune imprenditore, senza apportare adeguati vantaggi alle imprese da loro amministrate. L'adozione, da parte dei comuni cittadini, di criteri di gestione delle loro finanze simili a quelli delle imprese (leggi: indebitamento costante) ha portato all'impossibilità di incassare quanto dovuto da parte di queste ultime. Si è scoperto, cioè (ma non ancora adeguatamente spiegato al

71. A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, cit., 31 s.



pubblico), che il meccanismo dell'impresa regge in quanto vi sia una base di cittadini che non si comporta in modo "imprenditoriale", cioè che risparmia e non si indebita di un euro in più di quanto non possa poi pagare. Ad onta delle proclamazioni formali, la realtà ci dice che *alcuni possono essere imprenditori a patto che un certo numero di altri non lo sia*.

In tempi più recenti, si stava affermando, ed ancora fra i giovani e giovanissimi, l'idea della necessità di un mutamento del modello di sviluppo, idea suffragata dal riconoscimento sempre più diffuso, da parte della comunità scientifica, di una sofferenza del pianeta dal punto di vista climatico e più in generale ambientale, a causa dell'impatto delle attività umane, in particolare quelle industriali. Teorie denominate "della decrescita felice" sostenevano l'irragionevolezza del progetto – obiettivamente irrazionale – di uno sviluppo in senso *quantitativo*, illimitato su un pianeta limitato e con risorse limitate. Indipendentemente dal fatto che una "decrescita" possa essere più o meno "felice", e dunque indipendentemente dai facili slogan e dalle etichette più o meno azzeccate, si stava per affermare l'idea della possibilità di *progettare uno sviluppo in senso qualitativo* (e non soltanto quantitativo), che tenga conto dei limiti cui siamo necessariamente sottoposti e degli autentici bisogni umani, che non sono legati al possesso consumistico di beni, ma ad una vita meno stressante e – questa sì – più "felice".

Poi è arrivata, come un ciclone che tutto travolge, la pandemia del coronavirus. Difficile farne già un bilancio, posto che essa è ancora in corso. Non sembra tuttavia che essa si ponga in una linea di totale discontinuità con quanto avveniva in precedenza, quanto, piuttosto, che rappresenti un punto di tracimazione di una misura che già da qualche tempo mostrava di essere colma.

Negli ultimi decenni il commercio, che per secoli o per millenni ha portato sviluppo, progresso, ampliamento delle conoscenze, aumento della "ricchezza" in senso ampio (arte, cultura), ha cessato di svolgere questo ruolo propulsivo e si è richiuso su se stesso, diventando fattore di regresso culturale, di messa in crisi delle risorse del pianeta e della salute dei suoi abitanti, esseri umani compresi.

Il desiderio di guadagno dell'antico mercante è divenuto oggi ansia di un accumulo eccessivo, anzi illimitato. Di fronte ai rischi che la scienza sempre più chiaramente pone innanzi, l'imprenditore risponde spesso con la sua prospettiva temporalmente limitata come il suo bilancio annuale. Di fronte ai moniti della natura, crede di poter contrattare, di potersela giostrare come si giostra quotidianamente la clientela, i concorrenti, il fisco.

L'unica via di uscita, se ancora ve n'è una, sembra quella di tornare ad un capitalismo "tradizionale" (cioè razionale), in cui i guadagni servono a migliorare la vita di chi li fa e di tutti gli altri intorno, ed abbandonare un capitalismo d'assalto, in cui l'attaccante si distrugge assieme all'attaccato e all'ambiente di entrambi. Non si tratterebbe in realtà di un ritorno al passato, ma di un progresso, dato da un *riequilibrio* raggiunto dopo aver toccato un punto limite corrispondente ad un eccesso.

### 7. *Le tappe recenti dell'evoluzione del diritto commerciale italiano*

In conclusione di questo excursus storico, tornando a considerare il "diritto commerciale" come "legislazione in materia commercialistica", può valere la pena di esaminare brevemente le principali riforme intervenute dopo l'emanazione del Codice del 1942.

L'idea sottostante alla codificazione che tutta la disciplina di un certo settore del diritto sia contenuta nel relativo codice è stata progressivamente smentita nella seconda metà del '900, allorché un numero sempre maggiore di leggi speciali è stato emanato, non solo nella nostra, ma in tutte le branche del diritto.

*Nel 1942*, come si è accennato, fu emanato quasi in contemporanea col Codice civile la legge fallimentare (Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267); essa prevedeva, oltre alla procedura fallimentare destinata agli imprenditori commerciali, un concordato fallimentare, cui il fallito poteva accedere a fallimento già dichiarato (onde abbreviare la durata della procedura), e un *concordato preventivo*, destinato ad operare ancor prima della dichiarazione di fallimento, onde scongiurarla. Il vantaggio dei concordati, come accennato in precedenza, sta per i creditori nel fatto di ottenere *sùbito* la quota del credito su cui si raggiunge l'accordo, per il debitore nel fatto che *la quota residua è condonata*, grazie al cosiddetto "*effetto remissorio*" del concordato (da "rimettere" nel senso di "perdonare"). Non è un effetto da poco: se il fallimento si chiudeva normalmente, cioè senza concordato, per semplice esaurimento dei beni, i creditori insoddisfatti potevano riprendere le loro azioni esecutive individuali e continuare ad "inseguire" il debitore finché non venissero pagati. Invece i concordati risolvevano per sempre non solo i debiti verso i creditori insinuatisi nel fallimento, ma tutti (i creditori assenti si accollavano la loro scarsa diligenza). Tuttavia, nella versione originaria della legge fallimentare e fino al 2007, l'effetto remissorio non era automatico: per ottenere il concordato preventivo, l'imprenditore doveva dimostrare di

averlo meritato (c.d. “meritevolezza” del concordato), «in relazione alle cause che hanno provocato il dissesto e alla sua condotta» (vecchio art. 181, 1° c., n. 4, l. fall.): il concordato è un beneficio e i benefici vanno meritati. La formula riassuntiva della legge poc’anzi riportata significava che l’insolvenza (il dissesto) non doveva essere stata provocata dall’imprenditore con comportamenti dissennati. Regola improntata ad una meritocrazia di cui oggi in Italia si continuano ad infarcire i discorsi per pura retorica, senza una reale volontà di applicarla.

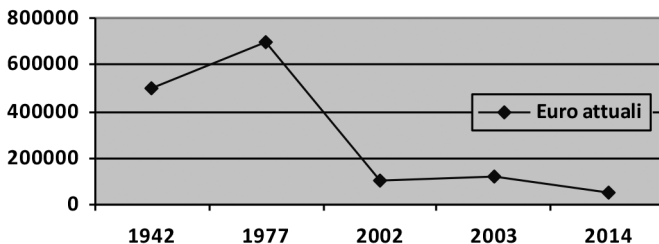
Il diritto commerciale inteso come norme scritte ha goduto di una notevole tranquillità fino al 1974. Ciò, fra l’altro, ha dato modo alla dottrina di elaborare una serie di contributi di grande spessore teorico e valore scientifico, apparsi fra la metà degli anni ’60 e quella degli anni ’70.

Nel 1974, con la legge n. 216 del 7 Giugno (conversione di un decreto-legge dell’8 Aprile) si realizzò – come accennato in precedenza – una significativa riforma della disciplina della società per azioni, che all’epoca fu detta “miniriforma della s.p.a.”, ma che, vista retrospettivamente, si presenta come piuttosto significativa. Fino a quel momento, pur esistendo di fatto due categorie di s.p.a., quelle quotate in Borsa e quelle non quotate, la loro disciplina era identica, ed era quella dettata dal Codice civile per la s.p.a. in generale. Nel 1974, anche in base al confronto con gli altri Paesi industrializzati, si prende atto del fatto che una società quotata esige maggiori controlli, a tutela del risparmio del pubblico al quale essa fa ricorso. Viene così anzitutto istituita la Consob (Commissione Nazionale per le Società e la Borsa), una commissione costituita sul modello che poi sarebbe stato indicato come quello “delle autorità indipendenti” (o *Authorities*). Negli Stati Uniti, ad esempio, dal 1934 è attiva la SEC (*Securities and Exchange Commission*) e in Francia dal 1967 la COB (*Commission des opérations de bourse*), confluita poi nel 2003 nell’*Autorité des marchés financiers* (AMF). La Consob, analogamente alle autorità omologhe che si sono appena indicate, è incaricata di vigilare sulla Borsa e sulle società che in essa agiscono, cioè sulle s.p.a. quotate. Inoltre, sempre con la riforma del 1974, si stabiliscono alcune norme *specifiche* per quest’ultimo tipo di società: obbligo di far certificare il proprio bilancio da parte di un organo esterno di controllo contabile, cioè una *società di revisione*, scelta dalla società stessa in un albo tenuto dalla Consob; obbligo di rispettare le prescrizioni date dalla Consob in materia di informazione data al pubblico e, più in generale, di “trasparenza”, un termine che all’epoca era considerato come una parola d’ordine per

indicare un nuovo approccio verso il pubblico ed il mercato, caratterizzato dal non tenere più riservate tutte le informazioni riguardanti la società, anzi, renderne pubbliche il più possibile a scopo di garanzia; inoltre, alle società quotate viene permesso di emettere una nuova, particolare categoria di azioni, le *azioni di risparmio*, destinate agli investitori che vogliono soltanto investire i propri soldi nella società senza partecipare alla vita sociale: infatti tali azioni sono prive del diritto di voto in assemblea, ma in cambio danno il diritto ad un dividendo maggiorato. Da questo momento, dunque, s.p.a. non quotata e s.p.a. quotata iniziano a divergere nella loro disciplina.

Nel 1977, in considerazione dell'inflazione verificatasi dal momento dell'emanazione del Codice, viene alzato per legge (l. n. 904 del 16 dicembre) il *capitale minimo richiesto per fondare una s.p.a.*: nel 1942 era di lire un milione, corrispondenti (secondo i coefficienti di rivalutazione Istat) all'incirca a 500.000 euro del 2011; nel '77 lo si porta a 200 milioni, che corrispondono a circa 700.000 euro attuali (parliamo del valore effettivo, non di quello del cambio nominale: la discrepanza dipende dal fatto che 200 milioni del 1977 erano molto di più di 200 milioni del 2002, quando fu introdotto l'euro). In occasione dell'adozione dell'euro, il d.lgs. n. 213 del 1998 (*“Disposizioni per l'introduzione dell'euro”*) converte, con un arrotondamento necessitato da ragioni pratiche, la cifra di 200 milioni in 100.000 euro, con efficacia a partire dal 1° gennaio 2002. Nel 2003 la riforma di cui si dirà fra poco la fisserà in 120.000 euro (a decorrere dal 1° gennaio 2004), ma evidentemente questa cifra è ritenuta ancora troppo alta: nel 2014 il “decreto competitività” la abbasserà ulteriormente a 50.000 euro. Come si vede, se l'adeguamento del 1977 aveva riportato il capitale ai valori codicistici originari, andando anzi anche un po' oltre, quelli realizzati negli anni più recenti hanno in pratica avallato l'annullamento della funzione di garanzia del capitale.

Si osservi con quale gioco retorico si sia ottenuto ciò: prima si disse che era troppo alto e quindi occorre abbassarlo; una volta progressivamente abbassato, si dice ora che ormai è talmente basso che tanto vale abolirlo.



Capitale minimo richiesto alla s.p.a.

Nel 1983, con la legge n. 77, si realizza un importante intervento in materia finanziaria: si istituiscono i *fondi comuni di investimento mobiliare* che, in sintesi, rappresentano un nuovo strumento di investimento per il risparmiatore non specialista: anziché comprare direttamente azioni o altri titoli, quest'ultimo compra quote di un fondo comune che sarà formato acquistando azioni e altri titoli e poi gestito da parte di investitori specializzati, in grado di comprare e vendere sul mercato in modo più consapevole e quindi più conveniente; in altri termini, è come se un non esperto del gioco del calcio, anziché comprare e compilare direttamente una schedina Totocalcio, compri una quota di un sistema realizzato da esperti: nel caso delle azioni, si presume che le scelte fatte dagli esperti giovino non solo ai risparmiatori, ma anche al mercato in generale, che vedrà in campo operatori più preparati che operano scelte meno casuali, premiando le società più meritevoli e punendo (tramite il non acquisto dei loro titoli) le società meno affidabili. La legge n. 77, pur essendo dedicata ai fondi comuni, contiene un'altra importante novità: definisce il *valore mobiliare*, concetto derivato dalla nomenclatura francese (*valeur mobilière*), e la *sollecitazione al pubblico risparmio*; valori mobiliari sono le azioni, le obbligazioni ed ogni altro titolo oggetto di sollecitazione al pubblico risparmio, cioè, in pratica, tutti i titoli destinati ad essere scambiati su un mercato, cioè in Borsa. Ma, al di là della definizione, rileva la prescrizione che tutte le emissioni di valori mobiliari devono essere comunicate alla Consob e alla Banca d'Italia ed essere dettagliatamente illustrate in un prospetto informativo destinato a chi abbia intenzione di effettuare l'acquisto. In tal modo l'ordinamento intendeva reagire alle emissioni di titoli atipici, ossia titoli di credito di massa emessi alla leggera e privi di affidabilità che, a quell'epoca, minacciavano le finanze degli investitori e la sicurezza dei mercati (singolare come appaia un discorso ancora attuale).

Nel 1985 la vecchia Legge quadro sull'artigianato del 1956 viene sostituita da una nuova. I confini della categoria, destinataria di benefici legislativi, vengono assai ampliati. Mediamente, un artigiano può avere fino a 18 dipendenti, ma non può superare i 9 se ... produce in serie! Dunque un artigiano può ... produrre in serie? Sarebbe come un'impresa industriale che producesse a mano. Allargando in tal modo la categoria dei beneficiari, i veri artigiani, custodi di saperi e tecniche centenari (talora millenari) ne sono stati sensibilmente danneggiati.

Nel 1990 viene emanata la legge n. 287, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato", o legge antitrust. Essa, ispirandosi in gran parte alla struttura degli artt. 85 ss. del trattato di Roma, delinea le tre fattispecie basilari concernenti questa materia, e cioè le intese restrittive della libertà di concorrenza, l'abuso di posizione dominante e le concentrazioni di imprese tali da restringere anch'esse la libera concorrenza. Istituisce inoltre l'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, destinata a vigilare sulla materia e a pronunciarsi sulle questioni relative. La materia dell'antitrust è oggi collocata all'interno della sottodisciplina del Diritto industriale. La sua importanza è grandissima; per Tullio Ascarelli, come si è accennato, addirittura fondamentale.

Nel 1993 viene emanato il TUB, o Testo Unico Bancario (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, "Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia"). Un testo unico è una raccolta, fatta dal legislatore, di più leggi riguardanti una comune materia, che prima erano distinte, perché emanate in tempi differenti. La precedente Legge bancaria risaliva al 1936, per cui molte erano state le modifiche ed integrazioni realizzate con leggi speciali. Il TUB riguarda più specificamente la materia del Diritto bancario, che è una branca del commerciale, ma è necessario comunque darne qui notizia, per la sua importanza e per rammentare il rilievo dell'impresa bancaria nel quadro dell'impresa in generale.

Nel 1996 il d.lgs. n. 415 (detto "decreto Eurosim"), sostituisce al concetto di valore mobiliare quello di "*strumento finanziario*", di origine anglosassone; i due concetti in verità non sono coincidenti: quello di strumento finanziario è ora definito in maniera più analitica e, pur non potendosi qui scendere nel dettaglio, si può dire che tutti i titoli come azioni, obbligazioni, quote di fondi comuni di investimento, più i cosiddetti "contratti derivati", noti alle attuali cronache finanziarie, si chiamano dal 1996 "strumenti finanziari". Resterà dubbio (e discusso fra gli interpreti fino al 2007) se il valore mobiliare sia stato completamente assorbito dal nuovo concetto: la legge del 1996 non ne fa più parola.

Nel 1998 si ha un'altra importante riforma: viene emanato il T.U.F., Testo Unico dell'intermediazione Finanziaria (d.lgs. n. 58/1998). Esso riunisce tutte le disposizioni riguardanti il mercato finanziario, e dunque, ad esempio, quelle che regolano la Consob, le società di revisione, i mercati (oggi non c'è più soltanto la Borsa, ma anche altri mercati analoghi), i controlli sulle società quotate, le azioni di risparmio, i fondi comuni di investimento, le forme di appello al pubblico risparmio, come ad esempio l'offerta pubblica di acquisto (OPA). Una delle idee-guida del TUF stava nel concetto di *intermediario finanziario*: costui, che, con approssimazione, corrisponde al gestore di un fondo comune, ma anche a colui che in qualche altra maniera amministra il risparmio altrui, dovrebbe diventare il protagonista del mercato. Si è detto dei fondi comuni d'investimento: la particolare qualificazione professionale dell'esperto dovrebbe servire ai risparmiatori per godere di una consulenza e di un servizio di intermediazione qualificato, ma soprattutto al mercato per *autoregolarsi*: più che nell'imposizione dall'alto di limiti al comportamento delle società, si punta infatti sulla capacità del mercato di dare giudizi equi sulle società che operano in esso, mettendo in essere meccanismi di premio-punizione che dovrebbero indurre automaticamente (e dunque senza, o con un minimo di interventi autoritativi) comportamenti virtuosi (è la logica della *Corporate Governance*). Un'idea buona, che fa leva sulle migliori qualità dell'uomo, la cui efficacia è peraltro condizionata dalla presenza (purtroppo non garantita dalla legge) di alcuni requisiti di fatto nelle persone fisiche che operano per conto degli intermediari finanziari: la loro *indipendenza* (cioè il non essere legate ad altri enti come banche o grandi gruppi industriali); la loro *competenza* (si intende, nel campo del mercato finanziario e non solo nell'abbinamento camicia-giacca-cravatta); un senso, se pur solo tendenziale, dell'*onestà*, o quanto meno della *decenza*. Certamente, quando nella prima metà del 2003 i funzionari di alcune grandi banche (su pressione dei loro alti dirigenti) consigliavano ai loro clienti l'acquisto di obbligazioni Cirio o di titoli Parmalat, pur essendo – o dovendo essere – nota agli “esperti” la scarsa affidabilità di questi strumenti, tali requisiti non si realizzavano. Con il TUF viene raccolta in un unico testo la disciplina della società per azioni quotata e risulta maggiormente visibile quanto essa si sia sviluppata ed abbia acquisito autonomia rispetto a quella della s.p.a. comune; in pratica, per la s.p.a. quotata valgono tutte le regole del Codice civile poste per le s.p.a. in generale, *ove non derogate* da specifiche norme del TUF.

Nel 2000 la legge n. 340 del 24 novembre (“legge di semplificazione 1999”), allo scopo appunto di “semplificare” la procedura di costituzione

delle società per azioni (e di capitali in genere), elimina l'omologazione dell'atto costitutivo da parte del Tribunale, affidando il controllo al notaio rogante. Tutto il dibattito avutosi in sede di redazione del Codice di commercio 1882 è posto nel nulla, così come gli argomenti di Pescatore e le orrende visioni (tutt'altro che immaginarie) del censore De Cesare (v. *supra*): tutti oggi sono d'accordo nel "semplificare" le cose per la grande impresa (ma perché allora le norme sono sempre più numerose?).

Nel 2003 viene varata la più grande riforma del dopoguerra nel campo del diritto societario, la *Riforma delle società di capitali e cooperative* (d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6), entrata in vigore il 1° gennaio 2004. Frutto del lavoro di una commissione (anzi di due) durato anni, essa si propone di modernizzare la disciplina dei tipi societari che hanno il maggior impatto sull'economia. Una delle linee-guida della riforma è l'*autonomia statutaria*: in conformità con i principî di accentuato liberismo degli anni '80 e '90, si ritiene che l'economia non debba subire troppe regolazioni dall'alto, le quali avrebbero l'effetto di strozzare l'iniziativa imprenditoriale, ma debba essere lasciata, fin quando possibile, all'autoregolamentazione. Così, nel campo delle società di capitali, si punta a lasciare che siano il più possibile gli statuti, cioè gli atti di costituzione, a definire le regole di funzionamento delle società stesse, ad esempio disegnando le azioni e i diritti che esse danno nella più totale libertà (si parla quindi di intervenuta *atipicità* delle azioni), in contrapposto agli schemi predefiniti di azioni che vi erano in precedenza. Accanto al modello tradizionale di struttura della s.p.a., che prevede un'assemblea dei soci, un consiglio d'amministrazione ed un collegio sindacale (che controlla gli amministratori), ne vengono introdotti altri due, l'uno di ispirazione anglosassone, l'altro tedesca.

Aspetto forse di maggiore importanza, viene delineato un nuovo sottotipo di s.p.a.; prima vi erano solo la società non quotata e quella quotata; ora i tipi diventano tre: la società non quotata e le cui azioni *non sono diffuse* in misura rilevante fra il pubblico; la società non quotata le cui azioni *sono diffuse* in misura rilevante fra il pubblico (dunque, una società che avrebbe le caratteristiche per quotarsi); la società quotata. Vengono poi introdotti due nuovi istituti cui già si è accennato, i patrimoni destinati della s.p.a. e la s.p.a. unipersonale. La disciplina della *società a responsabilità limitata è letteralmente rivoluzionata*: in precedenza essa derivava la maggior parte delle sue norme dalla s.p.a., cui si aggiungevano alcune norme specifiche poste per adattarla alle differenze di fondo fra i due modelli; ora la s.r.l. diventa un modello del tutto autonomo e a chi costituisce la società è lasciata un'ampia libertà



di strutturarla come una s.p.a., oppure in maniera simile ad una società di persone (fermo restando il principio della responsabilità limitata). Gli aspetti di novità della Riforma sono numerosi e non vi è quindi la possibilità di esaminarli qui, neppure in sintesi. Ciò che, in una visione di insieme, merita di essere posto in luce è il suo aspetto di anacronismo: essa esprime principi che, al momento del suo varo, erano ormai già superati dalla realtà; negli USA si erano da poco avuti gli scandali Enron e World.com e la disciplina delle società era stata là rapidamente modificata in senso restrittivo (e non espansivo) della libertà dei privati (il *Sarbanes Oxley Act* è del 2002), essendosi avuta prova (ulteriore) che costoro tendono, salvo rare eccezioni, non a comportarsi virtuosamente, ma a perseguire primariamente l'arricchimento personale.

Non a caso, *nel 2005*, dopo che si erano verificati anche da noi alcuni scandali finanziari (si tratta degli scandali Cirio e Parmalat, cui si è accennato sopra), il legislatore italiano è costretto ad un rimaneggiamento della disciplina con la cosiddetta "legge sulla tutela del risparmio" (l. 28 dicembre 2005, n. 262). Con essa si cerca di rafforzare il sistema dei controlli sul mercato finanziario, con modifiche del TUF, ma anche del Codice civile e di altre leggi. Ad esempio: le norme sul collocamento di prodotti finanziari dovranno ora essere applicate anche a quelli emessi da banche o assicurazioni (e pare strano che già così non fosse prima); nelle società quotate si regolamentano i piani di attribuzione di titoli (*stock options*<sup>72</sup>) agli amministratori e dipendenti delle società; i membri del consiglio d'amministrazione (sempre delle quotate) sono eletti sulla base di liste ed almeno uno di essi deve provenire da una lista di minoranza; almeno uno dei membri del collegio sindacale deve essere nominato dalla minoranza dei soci; i requisiti di indipendenza dei sindaci sono rafforzati e si prevedono limiti al cumulo degli incarichi di amministratori e sindaci; in tutte le s.p.a. anche il collegio sindacale (e non solo l'assemblea) può promuovere l'azione di responsabilità contro gli amministratori; viene abbassata la percentuale di soci (di minoranza) che possono assumere la medesima iniziativa. La legge incide anche sull'organizzazione del settore bancario; la novità forse più vistosa è che la carica di Governatore della Banca d'Italia viene resa temporanea

72. Le *stock options* sono opzioni (diritto di acquistare) riguardanti titoli azionari (*stocks*) in cui il prezzo è determinato già oggi, mentre l'acquisto avverrà in futuro. Ove autoattribuite da parte degli amministratori (che col loro comportamento possono determinare la salita o discesa del valore degli stessi titoli) si prestano, se non vi sono opportuni correttivi, ad operazioni speculative.

(con una durata di 6 anni, rinnovabili una sola volta), mentre prima era (altra cosa che appare oggi incredibile) *a vita*.

Con un decreto legislativo *del 2006* (n. 5 del 9 gennaio) viene ampiamente riformata la *Legge fallimentare* (r.d. 16 marzo 1942, n. 267). In questo caso, e nuovamente “svoltando” rispetto alla legge sulla tutela del risparmio, la riforma procede in senso ottimistico e filantropico: il fallimento è modificato in modo da avvicinarsi ormai sempre più ad una semplice procedura liquidatoria, in cui non è dato molto rilievo a meriti o demeriti. Fino a quel momento il fallimento aveva conseguenze personali; si veniva iscritti in un pubblico registro dei falliti e fino alla cancellazione, che poteva avvenire con la riabilitazione, si era sottoposti ad una serie di incapacità, quali ad esempio: perdita dell’elettorato attivo e passivo, impossibilità di emettere assegni e cambiali, di esercitare nuovamente un’impresa, di essere nominati tutori o curatori e simili. Con la riforma tutte queste conseguenze personali sono eliminate, sulla base del rilievo per cui l’eccessiva punizione scoraggia l’iniziativa economica; con lo stesso gioco retorico per progressione con cui si è annullato il capitale minimo della s.p.a., si trasforma questa affermazione in “la punizione scoraggia l’iniziativa economica” e quindi “qualsiasi punizione scoraggia l’iniziativa economica”. Quasi grottesco l’aspetto della riforma riguardante la corrispondenza del fallito: essa, in precedenza, veniva consegnata al curatore fallimentare, il quale separava le lettere personali da quelle che avevano a che fare con l’impresa e il suo dissesto, che avrebbero potuto contenere informazioni importanti sullo stato economico del soggetto (cespiti occultati ai creditori: ad esempio, l’estratto di un conto aperto in un paradiso fiscale); con la riforma, a tutela della privacy del fallito, è previsto che venga consegnata *prima a lui*, che farà un’analoga selezione, tenendo per sé le missive personali e... consegnando al curatore quelle relative ai suoi affari che potrebbero comprometterlo o rivelare suoi cespiti fino a quel momento non dichiarati! Un aspetto di un certo rilievo è che questa riforma introduce, ma senza darle un nome, la figura di un imprenditore che, se rimane al di sotto di alcune soglie di guadagno, capitale e passivo accertato, non è sottoponibile al fallimento. Questa figura si affianca a quella tradizionale del piccolo imprenditore, pur essendo dimensionalmente assai più grande (e senza che la relazione fra i due venga chiarita): nella successiva riforma del 2019 essa diventerà l’“impresa minore”.

Nel 2012 viene emanata la l. n. 3 del 27 gennaio, “*Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento*”, che prevede procedure analoghe al concordato preventivo e al fallimento per i cosiddetti “insolventi civili”, cioè quei soggetti, diversi

dall'imprenditore commerciale, che si trovano in stato di "sovraindebitamento", nuova nozione legislativa in cui si ricomprendono sia lo stato di difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni, sia quello di definitiva incapacità ad adempiere (in cui più propriamente consiste l'insolvenza). Destinatari della disciplina sono i generici "debitori" non assoggettabili al fallimento, e dunque gli imprenditori agricoli, i piccoli imprenditori, i professionisti intellettuali. Ad essi vengono offerte: 1) una procedura di accordo preventivo con i creditori, analoga al concordato preventivo ma con un diverso nome (che qui non si indica per evitare confusione con i nomi, analoghi delle corrispondenti procedure della legge oggi vigente) e 2) una procedura più strettamente liquidatoria, affine al fallimento, ma semplificata (di cui non si indica il nome per le stesse ragioni). Ad affiancare il giudice nella gestione di questi procedimenti è un apposito nuovo soggetto, l'*Organismo di composizione della crisi*, di cui si istituisce presso il Ministero della giustizia un registro a cui possono iscriversi rappresentanti degli organismi di conciliazione delle Camere di commercio, del segretariato sociale e degli ordini professionali competenti (avvocati, commercialisti, notai).

A dire il vero, procedure del genere erano già state introdotte con il decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 212: possibile? Solo un mese prima? Tale era l'urgenza avvertita dal governo dell'epoca per l'introduzione di queste misure di "fallimento alternativo", che esso non volle aspettare il completamento dell'iter parlamentare che avrebbe portato (un mese dopo) all'approvazione della legge n. 3, ma le introdusse con un decreto legge, cioè con uno strumento previsto dalla Costituzione per i "casi straordinari di necessità e di urgenza" (la fonte per la "storia" di questo iter è il sito della Camera). Tuttavia, il d.l. del 2011, oltre alle procedure per gli imprenditori "non fallibili", ne prevedeva una particolare anche per i semplici consumatori che si trovassero in un'analogia difficoltà da sovraindebitamento. Dopo l'emanazione della l. n. 3 si era creata così una situazione strana: una legge già approvata che prevedeva misure di composizione per le imprese e un precedente decreto legge, provvisoriamente esecutivo, ma da convertire entro 60 giorni, che prevedeva le stesse misure più altre analoghe per i consumatori. Si scelse di risolvere la cosa convertendo il decreto senza le misure da sovraindebitamento (esso presentava infatti anche alcuni altri contenuti diversi) e di riformare la legge n. 3 nello stesso anno 2012, tramite un nuovo decreto-legge, il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, "*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*"; quest'ultimo fu significativo soprattutto perché introdusse la nuova figura societaria della *start-up* innovativa, destinata ad avere

grande successo pratico (ed anche risonanza mediatica) per i molti benefici che le erano e le sono concessi. In tal modo, dall'ottobre 2012, la legge n. 3 prevedeva, oltre alle procedure per le imprese non fallibili e i professionisti, anche quelle per i semplici consumatori, che consistevano da un lato in una procedura di ristrutturazione dei debiti affine ad un concordato (il cui nome non ricordiamo per non creare confusione con la procedura, analoga ma diversamente denominata, prevista dal nuovo Codice della crisi 2019) e dall'altro nella possibilità di accedere, in caso di impraticabilità o cattivo esito della composizione concordata, alla stessa liquidazione di tipo fallimentare prevista per i suddetti soggetti non fallibili.

Lo pseudo-concordato non è concesso senza condizioni: non vi si deve aver fatto ricorso nei 5 anni precedenti, non si deve aver provocato la revoca di uno pseudo-concordato precedente, si deve fornire adeguata documentazione del proprio sovraindebitamento. Condizioni che sono state tolte all'imprenditore commerciale nel 2007 vengono introdotte nel 2012 per gli altri imprenditori; una retorica che chi segue la storia del diritto commerciale conosce ormai bene: si mostra severità, o "serietà" ponendo per i benefici restrizioni, che però sono destinate col tempo ad essere tolte, mentre il beneficio rimane. L'adempimento dell'accordo comporta per il debitore un effetto remissorio analogo a quello del concordato preventivo, essendo i suoi effetti validi per tutti i crediti anteriori; analogamente, anche la procedura liquidatoria (pseudo-fallimento) può attribuire, se il debitore adempie anche qui a specifiche condizioni (sintetizzabili in una sua leale partecipazione alla sua liquidazione), un effetto di liberazione da tutti i debiti antecedenti, che viene detta *esdebitazione*.

La legge n. 3/2012 offre dunque a tutti i soggetti diversi dall'imprenditore commerciale la possibilità di accordarsi con i propri creditori sotto la supervisione dell'autorità giudiziaria, oppure di liquidare i propri beni come in un fallimento, potendo ottenere in entrambi i casi il beneficio finale della liberazione da tutti i propri debiti pregressi. Col vantaggio, rispetto al fallimento, che l'accesso a queste procedure (per il momento) è volontario, poiché è il debitore a poterlo decidere e non anche (come nel caso del fallimento) i suoi creditori o il Pubblico Ministero. Le ragioni di questa riforma sono evidenti: *nel momento in cui al fallimento sono tolte tutte le conseguenze negative (come è stato fatto nel 2007), rimangono solo quelle positive ed allora esso non è più uno spauracchio, ma un'utile opportunità di liberarsi una volta per tutte dei propri debiti e poter ricominciare più "leggeri"*. Ecco allora che esso viene CHIESTO, e non più rifuggito,

da coloro i quali non vi erano assoggettati, come si richiede un vantaggio che altri hanno e noi no: perfino il CONSUMATORE, che non sarebbe imprenditore (e quindi non dovrebbe avere una mole di debiti da gestire), arriva a chiedere ed ottenere un proprio piccolo concordato e un piccolo fallimento, perché il consumismo lo ha spinto ormai a comportarsi quasi come un imprenditore (o peggio), indebitandosi oltre il proprio reddito nella corsa al consumo.

Il diritto commerciale in un certo senso si capovolge (e inizia ad agonizzare): esso non consiste più nell'individuazione un soggetto specifico, l'imprenditore commerciale, cui applicare una certa procedura per salvarlo dalle ire dei creditori e tentare una ripartizione il più equa possibile del suo – si presume cospicuo – patrimonio residuo. Ormai TUTTI sono assoggettabili ad una procedura del genere e quindi il problema si trasforma solamente in quello di assegnare a ciascuno la sua procedura o procedurina. Il diritto commerciale diventa diritto della liquidazione, “entra” – potremmo dire – “in liquidazione”.

Si realizza dunque veramente l'aspirazione, che fu del Fascismo, di fare di tutti i cittadini degli imprenditori, ma non nel senso di conceder loro la possibilità di diventarlo, ma nel senso più profondo di *considerarli tali già nella veste*, qualunque essa sia, *che essi posseggono*.

La riforma del 2012 era forse perfino troppo avanti per i tempi e non ha avuto immediata attuazione, soprattutto per la difficoltà di organizzare gli Organismi di composizione della crisi, che in quasi tutti i tribunali risultavano assenti. Un tempo il legislatore avallava gli istituti che il mercato aveva da tempo creato; oggi, nella sua ansia produttrice, precorre con i suoi sogni la realtà, che fa fatica a tenergli dietro.

Nel 2014, con una modifica all'art. 2351 c.c., si introducono *le azioni a voto plurimo*, facendo venir meno il basilare principio “un'azione-un voto” (*one share-one vote*) che aveva caratterizzato fin dai suoi esordi la vicenda delle società azionarie; il principio plutocratico, in base al quale il comando è attribuito in base alla forza economica che si possiede, non appare più sufficiente per il mercante del Duemila: egli vuole avere *un potere più che proporzionale rispetto al proprio investimento*. La giustificazione con cui si introduce la novità è principalmente la “concorrenza fra ordinamenti”: siccome in altri Paesi la cosa è ammessa, si teme che imprese italiane possano “emigrare” verso ordinamenti più permissivi (non a caso la riforma è fatta all'indomani del trasferimento della sede della FCA – ex FIAT – in Olanda, Paese che ammette questo tipo di azioni). Per il momento, da noi, si limita il voto multiplo a *tre voti massimi per azione*; ma se si è seguita la storia che qui si è raccontata, si è compreso

che questo tipo di “limiti” serve solo a far “digerire” inizialmente istituti destinati nel tempo ad espandersi.

Prendendo spunto da taluni (reali) problemi tecnici presentati dalla riforma del fallimento del 2006, nel 2016 viene approvata una legge delega che dà incarico al governo di emanare una “riforma organica della disciplina della crisi di impresa e dell’insolvenza” (come si vede, la riforma è sempre “organica” e poi risulta sempre... precaria). La delega viene attuata con il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, denominato (impropriamente) “*Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*” (non si tratta infatti di un “codice”, ma di una legge). In esso, come precedentemente accennato, si raccolgono opportunamente tutte le discipline delle diverse “liquidazioni” destinate ai vari soggetti, ma soprattutto si introduce una nuova visione dell’insolvenza: si cerca di prevenirla, istituendo meccanismi di allerta che consentano all’imprenditore, quando è solamente in uno stato di “crisi”, di attivare meccanismi di risoluzione che passano attraverso l’intervento di organi pubblici a ciò destinati; solo in casi estremi si dovrebbe arrivare all’insolvenza, alla quale rimediare con un procedura liquidatoria che si chiama “liquidazione giudiziale” e non più “fallimento”.

Siamo giunti alla parabola finale della storia dell’imprenditore: oggi egli, pur di non rispondere (se pur limitatamente) del suo operato, è disposto a dismettere la “sovranità” della sua impresa. Non appena si profila una “crisi”, egli dovrebbe dichiararla apertamente e rimettersi ad un pool di “esperti”, non (non necessariamente) imprenditori, che dovrebbero aiutarlo a risolverla. Come estrema landa della irresponsabilità, l’impresa accetta di burocratizzarsi, entrando in un circuito di buoni consigli e buone prassi, suggerite da funzionari semi-pubblici.

Ma nel Preambolo della versione 2017 del già menzionato Codice di autodisciplina tedesco (*Deutscher Corporate Governance Kodex*) viene inserita un’affermazione per cui «Questi principi [ovvero quelli contenuti nel Codice, che dovrebbero guidare l’azione degli amministratori] esigono non solo legalità, ma altresì una condotta eticamente orientata e di autoresponsabilità (modello dell’onesto commerciante)». Il richiamo alla figura dell’“onesto commerciante” ha suscitato qualche perplessità, da un lato per la sua (pretesa) indeterminatezza (è l’obiezione che sempre viene mossa contro i principi e le clausole generali<sup>73</sup>), dall’altro

73. E per colpa della quale ci stiamo sempre più ritrovando in un mondo che vuole “normare tutto”, di modo che la nostra condotta finirà per assomigliare sempre più a quella degli automi, giacché avremo una norma di legge o di regolamento per qualsiasi cosa che si debba dire o fare.

per la sua (sempre pretesa) veste antiquata. Fortunatamente in dottrina questa scelta (confermata dalla versione 2020 del *Kodex*) è stata difesa<sup>74</sup> e pare qui anzi che essa sia quanto mai attuale ed opportuna, a dimostrazione del fatto che esistono, e sono certamente più ampie di quanto non si voglia far credere, sensibilità rivolte alla ricerca e alla realizzazione di valori (in senso etico, non monetario) in ogni campo dell'attività umana.

La figura dell'“onesto commerciante” ci ricongiunge alle origini medioevali del commercio moderno e delle sue regole, ad un'epoca cioè in cui gli uomini e le donne riuscivano ancora ad alzare lo sguardo e vedere qualcosa di più grande di loro stessi.

74. K.J. HOPT - R. VEIL, *Gli stakeholders nel diritto azionario tedesco*, cit., 942.





## Bibliografia

- AA.VV., *Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati (Atti del Convegno organizzato da Fondazione CNPDS - Fondazione Courmayeur, Courmayeur, 19-20 settembre 2014)*, a cura di P. Montalenti, Giuffrè, Milano, 2016.
- AA.VV., *Migrating Words, Migrating Merchants, Migrating Law. Trading Routes and the Development of Commercial Law*, Brill, Leiden-Boston, 2020.
- AA.VV., *Speriamo che sia femmina: l'equilibrio fra i generi nelle società quotate e a controllo pubblico nell'esperienza italiana e comparata* a cura di M. Callegari, E. Desana e M. Sarale, Università di Torino (Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza), Torino, 2021.
- AJELLO, Raffaele, *Formalismo e storia del diritto moderno*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1972, 1, 177-205.
- ANGELICI, Carlo, *La riforma delle società di capitali. Lezioni di diritto commerciale*, Cedam, Padova, 2003.
- *Discorsi di diritto societario*, in C. ANGELICI - M. CARVALE - L. MOSCATI - U. PETRONIO - P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università - Sapienza Università di Roma, 2008.
- AQUARONE, Alberto, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano, 1960.
- ARIENZO, Alessandro, *Dalla corporate governance alla categoria politica di governance, in Governance. Controdiscorsi I*, a cura di G. Borrelli, Dante & Descartes, Napoli, 2004.
- ARISTOTELE, *Politica*.
- ASCARELLI, Tullio, *Introduzione (capp. I-V) al Corso di diritto commerciale*, 1962<sup>3</sup>, ora in T. ASCARELLI - A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, a cura di G.B. Portale, Giuffrè, Milano, 2007.
- ASQUINI, Alberto, *I battelli del Reno*, in *Riv. soc.*, 1959, 617-633.
- ASTUTI, Guido, *Origini e svolgimento storico della commenda, fino al secolo XIII*, Torino, 1933.
- BARTOLACELLI, Alessio, *Armonizzazione, concorrenza e convergenza tra ordinamenti: evidenze dal diritto delle società a responsabilità limitata in Europa e in Italia*, in AA.VV., *Percorsi di diritto societario europeo* a cura di E. Pederzini, Giappichelli, Torino, 2020<sup>4</sup>.
- BASSI, Amedeo, *Appunti sulle origini della società in accomandita*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 545-552.

- BENECKE, Wilhelm, *Sistema delle assicurazioni e del cambio marittimo dedotto dalle leggi ed usi di Amburgo e delle principali nazioni commercianti d'Europa non che dalla natura dell'oggetto*, trad. it. di A. Rossetti de Scander, vol. I, G. Marenigh, Trieste, 1828.
- BENEDETTO, Maria Ada, voce *Commenda (contratto di)*, in *Noviss. Dig. ital.*, III, Torino, 1959.
- BÉRENGER, Jean, *Storia dell'impero asburgico 1700-1918 (Histoire de l'empire des Habsbourg, 1990)*, trad. it., il Mulino. Bologna, 2003.
- BERLE JR., Adolf A. - MEANS, Gardiner, *The Modern Corporation and Private Property*, Macmillan, New York, 1932-1933, trad.it., *Società per azioni e proprietà privata*, Einaudi, Torino, 1966.
- BIROCCHI, Italo, *Tra i due codici. La giuscommercialistica italiana dopo il "manifesto" di Vidari (1870-1882)*, in 'Non più satellite'. *Itinerari giuscommercialistici tra Otto e Novecento*, a cura di I. Birocchi, ETS, Pisa, 2019, 107-165.
- *Letà vivantiana; tra Sraffa e Rocco giovani commercialisti crescono (Mossa e Asquini dalla formazione alla cattedra, 1909-1921)*, in 'Non più satellite ...', cit., 167-258.
- BORSARI, Luigi, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato da L. Borsari*, L'Unione Tipografico-Editrice (UTET), Torino, 1868-1869.
- BRACCIA, Roberta, *Ercole Vidari «restauratore degli studi di diritto commerciale in Italia»*, in R. BRACCIA - G.S. PENE VIDARI, *A proposito di "Tra liberalismo e solidarismo (...) di Emanuela Fugazza*, in *Riv. storia dir. ital.*, 2019, 212-220.
- BRILLI, Attilio, *Mercanti avventurieri. Storie di viaggi e di commerci*, il Mulino, Bologna, 2013.
- BUSCH, Danny - FERRARINI, Guido - VAN DEN HURK, Arthur, *The European Commission's Sustainable Finance Action Plan and Other International Initiatives*, EUSFiL Research Working Paper Series, n. 3/2020, reperibile all'indirizzo <https://www.eusfil.eu/working-papers>.
- CAGNASSO, Oreste, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, 516-556.
- CALLEGARI, Mia, *Il pegno su titoli dematerializzati*, Giuffrè, Milano, 2004.
- CANNON, John - CROWCROFT, Robert, *A Dictionary of British History*, Oxford University Press, Oxford, 2015<sup>3</sup>.
- CARVALE, Mario, "Perché mai il diritto privato è ancora diviso in due campi, il civile e il commerciale?". *La polemica sul Codice di commercio nell'Italia liberale*, in C. ANGELICI - M. CARVALE - L. MOSCATI - U. PETRONIO - P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori Università - Sapienza Università di Roma, Milano-Roma, 2008.
- CASTELow, Ellen, *The South Sea Bubble*, reperibile sul sito [www.historic-uk.com](http://www.historic-uk.com).
- CERAMI, Pietro - PETRUCCI, Aldo, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Giappichelli, Torino, 2010<sup>3</sup>.
- CHIAUDANO, Mario - MORESCO, Mattia, *Il cartolare di Giovanni Scriba*, 2 voll., Lattes, Torino, 1935.

- CIPOLLA, Carlo M., *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, il Mulino, Bologna, 1994<sup>5</sup>.
- CONSOB, *La bolla dei tulipani*, [www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-dei-tulipani1](http://www.consob.it/web/investor-education/la-bolla-dei-tulipani1).
- COTRUGLI, Benedetto, Libro de l'arte de la mercatura, scritto nel 1458, edizione a cura di V. Ribaudò, ediz. Ca' Foscari, Venezia, 2016, in *free access* all'indirizzo <https://iris.unive.it> › Edizione finale Cotrugli ECF.
- COTTINO, Gastone, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra antichità, medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in *Trattato di diritto commerciale* dir. dallo stesso A., vol. I, Cedam, Padova, 2001.
- CURTI, Arturo, *Il diritto commerciale nel disegno di un codice civile svizzero*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, 235-236.
- D'ALESSANDRO, Floriano, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, Giuffrè, Milano, 1963 (rist. Cedam, Padova, 1989).
- *Il diritto delle società da i «battelli del Reno» alle «navi vichinghe»*, in *Foro it.*, 1988, V, cc. 48-55.
- DARLYMPLE, William, *Anarchia. L'inarrestabile ascesa della Compagnia delle Indie Orientali (The Anarchy: The Relentless Rise of the East India Company, 2020)* trad. it., Adelphi, Milano, 2022.
- DE MARTINO, Francesco, *Storia economica di Roma antica*, 2 voll., La Nuova Italia, Firenze, 1980.
- DENOZZA, Francesco, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Giuffrè, Milano, 2002.
- DE ROOVER, Raymond, *L'évolution de la lettre de change. XIV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles*, Librairie Armand Colin, Paris, 1953.
- *L'organizzazione del commercio*, in *Storia economica Cambridge*, vol. 3: *Le città e la politica economica nel Medioevo*, Einaudi, Torino, 1977, 48-136.
- DI BRANCO, Marco, *Breve storia di Bisanzio*, Carocci, Roma, 2016, rist. 2018.
- ERASMO DA ROTTERDAM, *Elogio della della stoltezza (Moriae encomium, 1511)* ed. it. a cura di C. Baseggio, Tea (su lic. UTET), Milano, 1988.
- ESIODO, *Opere*, a cura di Aristide Colonna, UTET, Torino, 1977.
- FANTACCI, Luca, *La moneta. Storia di un'istituzione mancata*, Marsilio, Venezia, 2005.
- FERRI, Giuseppe, *Manuale di diritto commerciale*, UTET, Torino, 1960<sup>2</sup>.
- FIERLI, Gregorio, *Della società chiamata accomandita e di altre materie mercantili secondo le leggi, e statuti veglianti in Toscana*, Antonio Brazzini, Firenze, 1803, 2 voll., rist. a cura di G. Grippo, Forni editore, Sala Bolognese, 1991.
- FISSORE, Gian Giacomo, *Il notaio ufficiale pubblico dei Comuni italiani*, in *Il notariato italiano del periodo comunale* a cura di P. Racine, Fondazione di Piacenza e Vigevano, Piacenza, 1999, 47 ss.
- FORTE, Francesco, *Principi di economia finanziaria*, in *Trattato di economia pubblica*, dir. da Id., vol. 1, t. \*, Boringhieri, Torino, 1980.

- FORTUNATO, Sabino, *Battelli del Reno e scorribande vichinghe: un difficile compito per il giurista*, su [www.ibattellidelreno.it/](http://www.ibattellidelreno.it/).
- FRIEDMAN, Milton, *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits*, in *The New York Times Magazine*, 13 settembre 1970.
- FUGAZZA, Emanuela, *Tra liberismo e solidarismo: il lungo percorso scientifico di Ercole Vidari*, WKI-Cedam, Milano-Padova, 2018.
- GALGANO, Francesco, *Degli amministratori di società personali*, Cedam, Padova, 1963.
- *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato Galgano*, vol. XXIX, Cedam, Padova, 2003.
  - *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, il Mulino, Bologna, 2007.
  - *Lex mercatoria*, il Mulino, Bologna, 2010<sup>5</sup>.
  - *Le insidie del linguaggio giuridico. Saggio sulle metafore nel diritto*, il Mulino, Bologna, 2010.
  - *Diritto commerciale*, 1. *L'imprenditore*, rist. aggiornata, Zanichelli, Bologna, 2013<sup>13</sup>.
- GHOSH, Amitav, *Lo schiavo del manoscritto (In an Antique Land, 1992)*, trad. it., Neri Pozza Editore, Vicenza, rist. 2009.
- *Mare di papaveri (Sea of Poppies, 2008)*, trad. it., Neri Pozza, Vicenza, 2008.
- GIALDRONI, Stefania, *East India Company. Una storia giuridica (1600-1708)*, il Mulino, Bologna, 2011.
- *Propter Conversationem Diversarum Gentium: Migrating Words and Merchants in Medieval Pisa*, in AA.VV., *Migrating Words, Migrating Merchants, Migrating Law*, cit., 28 ss.
- GLIOZZI, Ettore, *Dalla proprietà all'impresa*, Franco Angeli, Milano, 1981.
- *L'imprenditore commerciale. Saggio sui limiti del formalismo giuridico*, il Mulino, Bologna, 1998.
- GOLDSCHMIDT, Levin, *Storia universale del diritto commerciale (Universalgeschichte des Handelsrechts, 1, 1891)*, trad. it., UTET, Torino, 1913.
- GRONDONA, Mauro, *Tullio Ascarelli tra "inerzia giuridica" e "dinamica del diritto"*, in *Riv. soc.*, 2020, 1229-1252.
- GROSSI, Paolo, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano, 2001.
- *Code civil: una fonte novissima per la nuova civiltà giuridica*, in *Quaderni fiorentini*, 35 (2006).
  - *L'Europa del diritto*, Laterza, Roma-Bari (München, Oxford, Barcelona, Paris), 2007.
- GRUNDMANN, Stefan, *European Company Law. Organization, Finance and Capital Markets*, Intersentia, Antwerp, 2007<sup>1</sup>.
- HABERSACK, Mathias, *Europäisches Gesellschaftsrecht*, Beck, München, 1999<sup>1</sup>.
- HARRIS, Ron, *The Bubble Act: Its Passage and Its Effects on Business Organization*, in *Journ. of Economic History*, 1994 (vol. 54), 610-627.
- HESPANHA, António Manuel, *Introduzione alla storia del diritto europeo (Panorama histórico da cultura jurídica europeia, 1999)*, trad. it., il Mulino, Bologna, nuova ediz. 2003 curata dall'Autore.

- HILAIRE, Jean, *Introduction historique au droit commercial*, Presses Universitaires de France, Paris, 1986.
- HOPT, Klaus J., *Corporate governance in Europe. A critical review of the European Commission's initiatives on corporate law and corporate governance*, ECGI Law working paper n. 296/2015, reperibile su <https://ecgi.global>.
- HOPT, Klaus J. - VEIL, Rudiger, *Gli stakeholders nel diritto azionario tedesco: il concetto e l'applicazione. Spunti comparatistici di diritto europeo e statunitense*, in *Riv. soc.*, 2020, 921-955.
- HOUBEN, Mariasofia, *Operazioni con parti correlate e governo societario*, Giuffrè, Milano, 2020<sup>2</sup>.
- IRTI, Natalino, *Letà della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1979.
- *La formazione del giurista*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 2004, 647-655.
  - *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 987-991.
- KYD, Stewart, *A Treatise on the Law of Corporations*, Butterworth, London, 1793, vol. I.
- LANDES, David S., *Prometeo liberato. Trasformazioni tecnologiche e sviluppo industriale nell'Europa occidentale dal 1750 ai giorni nostri (The Unbound Prometheus, 1969)*, trad. it., Einaudi, Torino, 2000.
- *L'orologio nella storia. Gli strumenti di misurazione del tempo e la nascita del mondo moderno (Revolution in Time: Clocks and the Making of the Modern World, 1983)*, trad. it., Mondadori, Milano, 2009.
- LA TORRE, Antonio, voce *Assicurazione (genesi ed evoluzione)*, in *Enc. del diritto, Annali*, I, 2007, 74-132.
- LIBERTINI, Mario, *Diritto civile e diritto commerciale. Il metodo del diritto commerciale in Italia (II)*, in *ODC Orizzonti del diritto commerciale*, 2015, n. 3, 1-45.
- LOSCHIAVO, Luca, *Letà del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*, Giappichelli, Torino, 2019<sup>2</sup>.
- MACARTNEY, Carlile Aylmer, *L'impero degli Asburgo 1790-1918 (The Habsburg Empire 1790-1918, 1969)*, trad. it., Garzanti, Milano, 1976.
- MACCIONI, Elena, *Il Consolato del mare di Barcellona. Tribunale e corporazione di mercanti (1394-1462)*, Viella, Roma, 2019.
- MADURELL MARIMÓN, J.M. - GARCÍA SANZ, A., *Comandas comerciales barcelonesas de la baja Edad Media*, Barcelona, 1973.
- MANTOVANI, Dario, *Costantinopoli non è Bologna. La nascita del Digesto fra storiografia e storia*, in *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, a cura di D. Mantovani e A. Padoa Schioppa, IUSS Press, Pavia, 2014.
- MARGHERI, Alberto, *Delle società e delle associazioni commerciali*, ne *Il codice di commercio commentato*, dir. da Bolaffio e Vivante, UTET, Torino, 1909<sup>3</sup>.
- MARRONE, Matteo, *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo, Palermo, 1994<sup>2</sup>.
- MARZO MAGNO, Alessandro, *L'invenzione dei soldi. Quando la finanza parlava italiano*, Garzanti, Milano, 2013.

- MAZZARELLA, Ferdinando, voce *Vivante, Cesare*, in *Dizionario Biografico degli Italiani Treccani*, vol. 100, 2020, reperibile sul sito [https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante\\_%28Dizionario-Biografico%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/cesare-vivante_%28Dizionario-Biografico%29/).
- MERLIN, Philippe-Antoine, voce *Grosse aventure (contrat à la)*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, tome V, Garnery, Paris, 1812<sup>4</sup> (trad. it. *Dizionario universale ossia Repertorio ragionato di giurisprudenza e questioni di diritto*, a cura di F. Carillo, Antonelli editore, Venezia, 1835).
- MIGNOLI, Ariberto, *Idee e problemi nell'evoluzione della "company" inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, 633 ss., ora in T. ASCARELLI - A. MIGNOLI, *Lecture per un corso di diritto commerciale comparato*, a cura di G.B. Portale, Giuffrè, Milano, 2007.
- MIGNONE, Gianni, *Un contratto per i mercanti del Mediterraneo. L'evoluzione del rapporto partecipativo*, Jovene, Napoli, 2005.
- MINERVINI, Gustavo, *Sistema Monte Titoli e pegno di titoli di credito*, in *Banca borsa*, 1990, I, 145-151.
- MONTALENTI, PAOLO, *Il socio accomandante*, Giuffrè, Milano, 1985.
- *Il diritto societario europeo tra armonizzazione e concorrenza regolatoria*, in AA.VV., *Unione Europea: concorrenza tra imprese e concorrenza tra Stati*, cit., poi in P. MONTALENTI, *Impresa. Società di capitali. Mercati finanziari*, Giappichelli, Torino, 2017.
  - *L'interesse sociale: una sintesi*, in *Riv. soc.*, 2018, 303-319.
- MONTI, Annamaria, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pacini giuridica, Pisa, 2021.
- MOSCATI, Laura, *Pardessus e il Code de commerce*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive (Atti del convegno di Como, 18-19 ottobre 2007)* a cura di S. Rossi e C. Storti, Insubria University Press, Varese, 2009, 39-51.
- OSTROGORSKY, Georg, *Storia dell'impero bizantino (Geschichte des Byzantinischen Staates, 1963<sup>3</sup>)*, trad. it., Einaudi, Torino, 1972<sup>2</sup>.
- PADOA SCHIOPPA, Antonio, *La genesi del codice di commercio del 1882*, in 1882-1982. *Cento anni dal codice di commercio*, Atti del convegno di Taormina, 4-6 novembre 1982, Giuffrè, Milano, 1984.
- *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, il Mulino, Bologna, 2016<sup>2</sup>.
- PARDEE, Dennis, *The Ugaritic Text 2106: 10-18: A Bottomry Loan?*, in *Journal of the American Oriental Society*, 1975 (95), 612-619.
- PARKS, Tim, *La fortuna dei Medici. Finanza, teologia e arte nella Firenze del Quattrocento (Medici Money. Banking, Metaphysics and Art in Fifteenth Century Florence, 2005)*, trad. it., Bompiani, Milano, 2018.
- PAUL, Helen Julia, *The "South Sea Bubble", 1720*, in *European History Online (EGO)*, published by the Leibniz Institute of European History (IEG), Mainz 2015-11-04, reperibile sul sito: <http://www.ieg-ego.eu/paulh-2015-en> URN: urn:nbn:de:0159-2015110211 [YYYY-MM-DD].

- *The South Sea Company's Slaving Activities, Discussion Paper* dell'Università di Southampton, s.d., reperibile all'indirizzo [www.southampton.ac.uk/economicsresearch-discussion\\_papers](http://www.southampton.ac.uk/economicsresearch-discussion_papers)).
- PEDERZINI, Elisabetta, *La libertà di stabilimento delle società europee nell'interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia. Armonizzazione e concorrenza tra ordinamenti nazionali*, in AA.Vv., *Percorsi di diritto societario europeo*, cit.
- PEKARY, Thomas, *Storia economica del mondo antico (Die Wirtschaft der griechisch-romischen Antike, 1979)*, trad. it., il Mulino, Bologna, 1986.
- PENE VIDARI, Gian Savino, *Elementi di storia del diritto europeo a cura di Caterina Bonzo, Giappichelli*, Torino, 2019.
- *Un giurista un po' dimenticato*, in R. BRACCIA - G.S. PENE VIDARI, *A proposito di "Tra liberalismo e solidarismo (...)" di Emanuela Fugazza*, in *Riv. storia dir. ital.*, 2019, 208-212.
- PIRENNE, Henri, *Le città del Medioevo (Les villes du Moyen Age, 1927)*, trad. it., Laterza, Bari-Roma, 2011<sup>7</sup>.
- PORTALE, Giuseppe B., "Armonizzazione" e "concorrenza" tra ordinamenti nel diritto societario europeo, in *Corriere giuridico*, 2003, 95-98.
- *Il diritto commerciale italiano alle soglie del XXI secolo*, in *Riv. soc.*, 2008, 1-16.
- *Il diritto societario tra diritto comparato e diritto straniero*, in *Riv. soc.*, 2013, 325-335.
- PRYOR, John H., *The origins of the commenda contract*, in *Commerce, Shipping and Naval Warfare in the Medieval Mediterranean*, London, 1987, 23 ss. (originariamente in *Speculum*, 1977, 5 ss.).
- *Mediterranean commerce in the Middle Ages: a voyage under contract of commenda*, in *Commerce, Shipping...*, cit. (originariamente in *Viator*, 1983, 133 ss.).
- PURPURA, Gianfranco, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in Id., *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1996 (saggio originariamente apparso in *Annali del semin. giurid. Univ. di Palermo*, XXXIX, 1987, 187-335).
- RONDINELLI, Michele, *L'armonizzazione nel diritto delle società: evoluzione e prospettive*, in AA.Vv., *Percorsi di diritto societario europeo*, cit.
- RONDINONE, Nicola, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano, 2003.
- RUSSO, Lucio, *La rivoluzione dimenticata. Il pensiero scientifico greco e la scienza moderna* Feltrinelli, Milano, 2010<sup>3</sup> (1996<sup>1</sup>).
- SACCO, Rodolfo, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, il Mulino, Bologna, 2007.
- SALVIOLI, Giuseppe, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 1884.
- SANTA MARIA, Alberto, *Diritto commerciale comunitario*, Giuffrè, Milano, 1990<sup>1</sup>.
- *Diritto commerciale europeo*, Giuffrè, Milano, 2008<sup>3</sup>.
- SANTARELLI, Umberto, *Commento all'art. 1*, in *Commentario Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, a cura di Bricola, Galgano e Santini, vol. 1 (artt. 1-22), Zanichelli, Bologna, 1984<sup>2</sup>.
- *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino, 1998<sup>3</sup>.

- SCHWARZENBERG, Claudio, voce *Prestito a cambio marittimo (diritto intermedio)*, in *Noviss. Digesto italiano*, vol. XIII, UTET, Torino, 1966, 754-759.
- SCIUMÈ, Alberto, *Cesare Vivante*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero*, App. VIII. *Diritto*, Istituto della Enciclopedia Italiana Treccani, Roma, 2012, 446-450.
- SPOLIDORO, Marco Saverio, "L'invenzione della persona giuridica" nell'ultimo libro di Filippo Ranieri, in *Riv. soc.*, 2020, 1253-1258.
- STELLA RICHTER JR., Mario, *Cesare Vivante e il "mito di fondazione" della scienza del diritto commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 2014, I, 523-540.
- *Profilo storico*, in *Le società a responsabilità limitata*, a cura di C. Ibba e G. Marasà, t. I, Giuffrè, Milano, 2020.
  - *Racconti ascarelliani*, 2<sup>a</sup> ediz. ampliata, con in appendice un *Racconto ascarelliano apocrifo* di Giuseppe Ferri jr., Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.
- TAMBA, Giorgio, *Formazione professionale del notaio in età medievale e moderna (Genova, 18 aprile 2007 - Centro G. Costamagna)*, in *Studi e Materiali del Consiglio Nazionale del Notariato*, n. 2/2007, 1273-1288.
- TARELLO, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, 1. *Assolutismo e codificazione del diritto*, il Mulino, Bologna, rist. 2001 (1976<sup>1</sup>).
- TETI, Raffaele, *Codice civile e regime fascista: sull'unificazione del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 1990.
- TOMASIN, Lorenzo, *Europa romanza. Sette storie linguistiche*, Einaudi, Torino, 2021.
- UDOVITCH, Abraham L., *At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?*, in *Speculum*, 37, 1962, 198-207.
- URBANI, Federico, *Rassegna dei principali interventi legislativi, istituzionali e di policy a livello europeo in ambito societario, bancario e dei mercati finanziari*, in *Riv. soc.*, 2021, 195-213.
- VIDARI, Ercole, *Rapporto del diritto commerciale colla pubblica economia e col diritto civile*, in *Archivio giuridico*, V, 1870, 92-135.
- VIVANTE, Cesare, *Per un codice unico delle obbligazioni (Prolusione al Corso di diritto commerciale letta nell'Università di Bologna)*, in *Archivio giuridico*, XXXIX, 1887, 497-514.
- *L'autonomia del diritto commerciale e i progetti di riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, 572-576.
- WEBER, Max, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. Nach südeuropäischen Quellen*, F. Enke, Stuttgart, 1889.
- *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo (Die Protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, 1905)*, trad. it., Rizzoli BUR, Milano, 2011<sup>19</sup>.
- ZORZI, Alvise, *Vita di Marco Polo veneziano*, Rusconi, Milano, 1982.



STAMPATO IN ITALIA  
nel mese di luglio 2022  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

In questo libro si è cercato di delineare per sommi capi una storia del diritto commerciale dall'antica Grecia ai giorni nostri, procedendo per tematiche selezionate e per forza di cose non esaustive. Si sono seguiti in particolare alcuni filoni, come quello della considerazione sociale del mercante nei secoli, della nascita ed evoluzione della responsabilità limitata, del diritto commerciale inteso come disciplina di studi. Nel discorso giuridico si sono inseriti aspetti interdisciplinari, per renderlo meno arido e meglio motivare i cambiamenti.

**Gianni Mignone** è professore di diritto commerciale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino. Ha pubblicato note a sentenza ed articoli sulle principali riviste della sua materia. Ha scritto libri sulle origini storiche del rapporto partecipativo, sull'associazione in partecipazione, sulle azioni di risparmio e commenti alla riforma delle società di capitali del 2003 in tema di strumenti finanziari partecipativi, azioni correlate, patrimoni destinati. È tutor del Dottorato di ricerca in Diritto, persona e mercato dell'Università di Torino.

ISBN 978-88-7590-209-4



9 788875 902094

€ 20,00