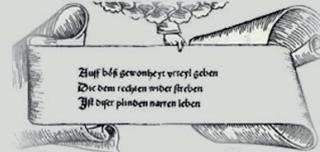




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 1-2020 - VITA GIUDIZIARIA 4

ISSN 2724-2161

Massimo Tita

BORSE, MERCATI, INSOLVENZE:
CENNI SUL DIRITTO DEI BORGHESI
TRA SETTE E OTTOCENTO IN FRANCIA,
INGHILTERRA E ITALIA

Editoriale Scientifica

Massimo Tita

BORSE, MERCATI, INSOLVENZE:
CENNI SUL DIRITTO DEI BORGHESI
TRA SETTE E OTTOCENTO IN FRANCIA,
INGHILTERRA E ITALIA

1. *Introduzione: la borsa come nuovo mercato e camera di compensazione*

Entrate nella borsa di Londra, un posto più rispettabile di molti tribunali [...] in questo luogo ebrei, musulmani e cristiani trattano gli uni con gli altri come se appartenessero alla stessa religione e chiamano infedeli soltanto coloro che fanno bancarotta¹.

La vocazione insieme aperta e pacificante del diritto commerciale trova nelle parole di Voltaire e nella sua metafora un esempio utile perché riferito a luoghi fisici e ideali significativi. I primi hanno contribuito a delineare la logica e le dinamiche mercantili, i secondi rinviano, seppur con ironia, a fedeltà e fedeltà e sottraggono così il tema

¹ VOLTAIRE, *Lettres philosophiques*, Pleiade, Paris 1961 [1734], pp. 17-18. Le parole di François-Marie Arouet, già riportate in un libro significativo (S. Holmes, *Benjamin Constant and the making of modern liberalism*, Yale University Press, New Haven 1984, p. 325) sono commentate da S. Macedo, *La mappa delle virtù liberali*, in cur. M. Mangini, *L'etica delle virtù e i suoi critici*, La città del sole, Napoli 1996, p. 305 che ne ribadisce, con notazioni alle quali rinvio, la forza icastica, la rappresentatività dell'ideologia liberale e liberista. Ho già utilizzato queste espressioni in un mio saggio intitolato *Il diritto come rivoluzione: tracce storiografiche e letterarie* e contenuto nel nr. 1 di *Historia et ius*, 2020, p. 6: le richiamo per l'evidenza della loro efficacia, oltre che per ragioni di circolarità della riflessione: sia consentito, per l'insistenza di quest'ultimo motivo, di collegare il passo contenuto nelle *Lettres philosophiques* a una convinzione espressa da Voltaire nel suo trattato in apparenza più ecumenico: «E che diremmo dei primitivi, che per derisione son stati detti quaccheri [sic] e che con costumi forse ridicoli sono stati tanto virtuosi e inutilmente hanno insegnato la pace agli uomini? Stanno nella Pennsylvania in numero di centomila; nella loro patria felice discordie e controversie sono sconosciute: il nome stesso della loro città, Philadelphia, ricordando loro continuamente che gli uomini sono tutti fratelli, serve di esempio ed è la vergogna dei popoli che ancora non conoscono la tolleranza. Insomma, la tolleranza non ha mai provocato guerre civili; l'intolleranza ha coperto la terra di carneficine» (VOLTAIRE, *Sulla tolleranza*, RCS, Milano 2010 [1763], pp. 27-28).

all'aridità del tecnicismo, consegnandone una parte allo studio delle mentalità e delle ideologie giuridiche.

Gli elementi materiali, a cui sono riservati i primi tre paragrafi di questo scritto, caratterizzano una frazione dell'area in cui si svolge il discorso dei traffici: la borsa da un lato e la bancarotta dall'altro rappresentano biologia e patologia del mondo degli affari e offrono materia di riflessione sulle connessioni causali tra economia e diritto. Il mercato dei titoli e delle monete, come forma nuova di commercio di beni o di servizi, e il reato commesso da chi non sa o non vuole onorare le proprie obbligazioni commerciali, assunti come estremi di un campo giuridico, richiamano valori tipici della vita sociale – la buona fede, l'affidamento, per esempio – che il diritto civile definisce e quello commerciale aiuta ad affinare con una pratica costante. L'etica mercantile che faceva dell'*honnête homme* il sinonimo del commerciante, la moralità che Benjamin Franklin imponeva a sé stesso prima di consigliarne l'osservanza ai mercanti², trovano nei due concreti momenti qui analizzati (la borsa e l'insolvenza) un terreno d'indagine non inutile: le questioni immateriali del diritto mercantile saranno studiate negli ultimi due paragrafi di questo lavoro con riferimento alla mentalità e alla dialettica cetuale, mentre un esame del rapporto tra il mercato e la città, tra manifestazioni giuridiche particolari e fenomeno urbano ambiscono a svolgere una funzione di raccordo tra evidenze fattuali e ideali.

Il reciproco gioco di condizionamento tra le due dimensioni – visibile in quello spazio teoricamente aperto e in concreto affidato alla condivisione e all'esclusione che fu il mercato – ebbe aree capaci di funzionare quali camere di compensazione dei contrasti, come quello descritto da Voltaire nelle *Lettere filosofiche*, e situazioni come il fallimento e la bancarotta idonei a rivelare la tenuta del sistema e dei valori dello *ius mercatorum*, anche oltre i confini delle singole entità territoriali.

Per continuare con le situazioni speculari, ossia con dati di reciprocità, è possibile dire che se il diritto commerciale tenne aperti canali di comunicazione tra Paesi e sistemi normativi molto diversi, svolgendo una funzione non dissimile da quella del diritto internazionale e della diplomazia, la borsa realizzò risultati non troppo differenti, mettendo in contat-

² W. SOMBART, *Il borghese. Contributo alla storia dello spirito dell'uomo economico moderno*, Longanesi, Milano 1950 [1913], pp. 177-178.

to ceti e uomini di opposta provenienza e convinzione. Si può dunque ritenere che il rapporto tra i *topoi* della vita di relazione e la sfera che li conteneva prendesse una forma del tutto particolare, delineando una nuova realtà: con la monetarizzazione dei rapporti d'affari, l'economizzazione della *polis*, il mercato, la borsa e la città si elevarono a simboli del mondo borghese. Sorto in pieno medioevo nelle strade urbane della Penisola, consacrato da una rivoluzione che divenne la sua rivoluzione, il ceto mediano, per effetto dello stravolgimento della struttura socio-economica e giuridica preesistente, fu capace di assicurarsi continuità con l'opposto dialettico delle insurrezioni: ciò avvenne grazie alle riforme, allo spirito inclusivo e latitudinario del liberalismo³ e alla difesa delle dinamiche commerciali nelle aree dove queste si realizzavano: queste ultime coincidevano con le città o meglio con quei centri legati ad altri e al loro retroterra da un sistema di strade e di rapporti⁴. E dunque la relazione profonda tra alcuni segmenti della realtà urbana e l'organismo cittadino nella sua interezza sarà tenuta presente in questo lavoro: per ragioni di tutta evidenza la mentalità del mondo borghese e il vasto sistema del diritto commerciale si spiegano meglio, come si tenterà di dire in seguito, se collegati al fenomeno urbano, se iscritti nella logica della città, in quell'organismo che, nell'età propriamente moderna e grazie alle rivoluzioni politiche e non (quella scientifica e l'industriale), ha ricevuto la sua fisionomia definitiva come luogo chiamato a fare i conti con l'eguaglianza, il suo mito e i suoi confini⁵. E in particolare con le istanze libertarie.

³ Accanto al libro di LEFEBVRE, v. sul tema della città come luogo di formazione delle ideologie, H. PIRENNE, *Le città del Medioevo*, Laterza, Roma-Bari 1993 [1925], con *Introduzione* (pp. VII-XLII) e *Appendice* (*La "Tesi Pirenne" sulle città e alcune posizioni storiografiche italiane recenti: cenni di orientamento*, pp. XLIII-XLVIII) di O. CAPITANI. Cfr. J. DHONDT, *Henri Pirenne: historien des institutions urbaines*, in *Annali della Fondazione italiana per la Storia amministrativa*, n. 1 (1966), fs. III, pp. 81-129.

⁴ PIRENNE, *Le città del Medioevo*, cit., pp. 143-156 e spec. 147-148.

⁵ Se in altri studi si è tentato di dimostrare la sostanziale attrattività della corte dei mercanti rispetto al vasto campo delle materie giurisdizionali e la sua funzionalità a tener pacificata la comunità dei consociati, qui si cercherà di individuare i segni della modernità o dell'inadeguatezza rispetto alle più produttive dinamiche economiche delle leggi italiane e straniere su borse e mercati (intesi quali prodotti della civiltà urbana) e sulle insolvenze, ritenute uno specchio idoneo a riflettere il senso giuridico dell'etica commerciale e della mentalità di una *societas*. Per questa prospettiva di studio, riferita all'ambiente europeo e ad un contesto multidisciplinare, v. di R. AJELLO, tra gli altri suoi studi, *Civiltà moderna. Lineamenti storici e problemi italiani*, Istituto italiano per gli studi filosofici, Napoli 2018, *passim* e spec. pp. 68-72, 120-120-134. Su

Inoltre nel mercato e in borsa (uno spazio più chiuso e meno accessibile che ne rappresentava insieme l'evoluzione e l'antitesi per la sua accessibilità limitata) si consumava la separazione definitiva tra i due ultimi stati sociali e, nelle città ove era possibile, si celebrava l'osmosi tra aristocrazia e borghesia, con nobili diventati mercanti e borghesi attratti dai modi e dalle relazioni dei titolati: qui mette conto di ribadire che, dove prevalse il primo dei processi identificativi, si rafforzarono l'economia e l'amministrazione mentre, dove s'impose il secondo, le buone maniere, per lo più in modo sterile.

2. Borse e modernità dell'esperienza giuridica in Italia e Inghilterra

È già tempo di ravvivare la sommaria descrizione introduttiva con una buona categoria: il potere di ceto, come complesso di potestà patrimoniali privo di riscontri amministrativi, torna utile per comprendere con quali strumenti giuridici la borghesia dei commerci – qui interessa solo questa parte del più ampio mondo borghese – mettesse a punto la sua ascesa.

È noto, soprattutto grazie a Weber, come «l'appalto, il pegno, la vendita, il privilegio, la ricompensa per servizi» facessero strada alle ambizioni dei mercanti dai primi momenti della loro affermazione⁶. I margini che essi consentivano sono un territorio libero su cui la legge o le prassi entrano a fatica, tenute a bada dall'ideologia dell'arbitrio o della rendita di posizione. Accanto a questo armamentario, molto tec-

questo metodo di ricerca: O. ABBAMONTE, *Storia e sociologia del diritto in Italia: un confronto utile?* in *Frontiera d'Europa*, n. 1 (1998), pp. 217-249; Id., *Raffaele Ajello e il diritto. Notazioni di metodo storico*, in cur. F. DI DONATO, *Il diritto utile. Teorie e storiografie del dissenso in una vita per la critica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019, I, pp. 409-446 e ivi, I. DEL BAGNO, *Spade e toghe nella lezione di Raffaele Ajello*, II, pp. 645-702 e spec. 670-677; F. DI DONATO, *Luci della modernità. Raffaele Ajello e l'irruzione del realismo socio-fenomenologico negli studi storico-giuridici. Storia e destino di una rivoluzione scientifica*, I, pp. 107-331; S. SCOGNAMIGLIO, "I veri sogni bisogna realizzarli". *Raffaele Ajello e le origini storiche e psicosociali della mentalità antistatuale italiana*, I, pp. 447-518. Rinvio inoltre a O. ABBAMONTE, *Le domande di uno storico: in ricordo di Raffaele Ajello*, in *Historia et ius*, n. 2 (2020), pp. 1-20.

⁶ M. WEBER, *I tipi del potere*, in F. FERRAROTTI, *La sociologia del potere*, p. 29. Il saggio del grande sociologo è tratto dal suo *Economia e società*, Comunità, Milano 1961 [1922].

nico e capace di assecondare la logica appropriativa⁷, una fenomenologia anche sociale oltre che giuridica, insomma luoghi dell'economia governati dal diritto nelle sue due forme classiche, scritta e orale, e nella dimensione del mercato: la città-mercato, il mercato della grande città e la borsa delle realtà urbane più dinamiche.

Prima di affrontare le questioni connesse a quel particolare mercato che fu la borsa, non sarà inutile richiamare un dato noto, ossia la convinzione secondo cui la borghesia dei commerci si distingueva da quella delle professioni e delle altre arti slegate dalla pratica dei traffici per la prevalenza del capitale su ogni altro fattore e per il marcato carattere sovranazionale. Un elemento che negli ultimi anni dell'Ottocento farà scrivere a Giuseppe Zanardelli, nell'atto di licenziare il codice di commercio:

il campo dei traffici è ormai divenuto sì vasto, le relazioni tra i commercianti di tutte le contrade della terra, sì estese e incessanti, che sempre si fa più vivo l'augurio che a regolare i rapporti giuridici in materia di commercio, al di sopra del diritto nazionale dei vari stati, sorga un diritto delle genti, una legislazione internazionale ed universale⁸.

Intesa come una corte finanziaria, che condivideva con quella politica o nobiliare alcuni dei connotati che la caratterizzeranno (sede di scambi limitati a un'élite di conoscitori di un certo linguaggio), la borsa apparve sin dall'origine come un simbolo del nuovo. Per questo motivo i suoi "scandali" saranno accostati nella prosa tonante di un misoneista a quelli provocati dal teatro e dai giochi⁹. Identificando la dimensione ludica o artistica con quella economica (la borsa vi apparteneva insieme alle innovazioni tecnologiche), gli ultraconservatori trascuravano il potenziale di consenso che ognuna di queste novità (il treno, come gli spettacoli e la compravendita di valori) produceva presso i ceti produttivi. Detto, per cenni, della dialettica sociale sottesa

⁷ Ivi, pp. 28-31.

⁸ G. ZANARDELLI, *Relazione a S.M. del Ministro Guardasigilli (G. Zanardelli) nell'udienza del 31 ottobre 1882 per l'approvazione del testo definitivo del Codice di commercio*, in *Il Codice di commercio del Regno d'Italia*, G. Barbera, Firenze 1896, p. XXXVI.

⁹ P. GONZÁLES CASANOVA, *El misoneismo y la modernidad cristiana en el siglo 18*, El Colegio de México, Ciudad de México 1948.

al fenomeno, quanto al piano giuridico occorrerà indicare un dato che con immediatezza si profila: la scarsa presenza di contenzioso. Definibile come «la riunione dei commercianti, dei capitani di navi, degli agenti di cambio e sensali di una città», la borsa offre alcuni motivi di lite per i comportamenti illeciti di ciascuno di quei soggetti e in particolare degli agenti di cambio. Le controversie derivavano anche dal fatto che le operazioni e le negoziazioni compiute all'interno della borsa finivano per determinare «il corso dei cambi, dei prezzi delle merci, dei premi d'assicurazione, dei noli delle navi, dei prezzi di trasporto per terra e per acqua, degli effetti pubblici ammessi a far parte delle liste di Borsa»¹⁰. Le contrattazioni di borsa influenzavano il costo dei beni di consumo, delle polizze, del trasporto dei carichi terrestri o marini e addirittura degli affitti dei luoghi pubblici da parte dei mercanti, naturalmente secondo quanto stabilito in un secondo momento dalle autorità. Un quadro ampio di conseguenze, ma, ciò nonostante, capace di non lasciare troppe tracce nei tribunali, come dimostrano i dati raccolti nei vari repertori di giurisprudenza italiani e francesi. Fenomeno spiegabile, come è appena il caso di dire, con la bassa conflittualità intorno alle questioni fondative del commercio e con la necessità di tenere fermi quegli elementi che, come il livello dei prezzi, assicuravano il buon andamento del mercato. La loro rilevanza sul piano giuridico era dunque limitata per lo più al versante normativo: in questo ambito spiccavano le discussioni sul valore probatorio dei listini di borsa e delle mercuriali¹¹ e sulla liceità delle azioni realizzate dai sensali di borsa. Detti anche agenti intermedi, gli operatori di borsa non potevano «in verun caso e sotto alcun pretesto fare delle operazioni di commercio o di banca per conto proprio», né, naturalmente, esercitare in maniera diretta o indiretta un'impresa commerciale. Naturalmente la funzione, che era preclusa ai falliti non riabilitati, comportava formalità notevoli e nella Francia del diciannovesimo secolo presupponeva una nomina regia: così in Germania e in Portogallo mentre in Inghilterra e in Spagna il sistema era libero e lasciato all'iniziativa delle associazioni. A Londra il *Royal exchange*, il *Royal Stock exchange*, il *Foreign Stock*

¹⁰ L. RIBERI, *Dizionario di Amministrazione Italiana*, Roux e Favale, Torino 1884, I, pp. 285-286. Cfr. J.G. Locrè, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, Cioffi, Napoli 1843, XI, pp. 76-81.

¹¹ C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, I, I commercianti, Fratelli Bocca, Torino 1902, pp. 281-288.

exchange, le principali organizzazioni, non erano luoghi aperti a tutti, essendo riservati a commercianti, mediatori e soci. In Spagna l'istituzione non era soggetta ad autorizzazioni governative, ma il potere centrale manteneva il diritto a rendere efficaci i loro listini. In Belgio e Olanda, come chiaro retaggio della struttura comunale, erano le amministrazioni locali a decidere¹².

Da noi si discusse a lungo e si finì per scegliere il sistema autorizzatorio perché la normativa sui prezzi e sui listini all'interno delle medesime piazze doveva essere uniforme: inoltre, la quotazione dei titoli esteri poteva essere controllata meglio con l'intervento del potere centrale, che sembrò offrire garanzie più ampie anche per la tutela del debito pubblico, i cui titoli costituivano la quota maggiore delle transazioni di borsa. A favore dell'ipotesi contraria argomenti pretestuosi come la libertà di riunione, altri più solidi quali la necessità di evitare borse clandestine e di lasciare ai mercanti, o al più alle autorità comunali, la decisione sull'opportunità di stabilire le sedi delle negoziazioni di titoli e merci¹³.

Quel che accomunava e insieme differenziava le esperienze dei vari Paesi era la regolamentazione di una materia fondamentale: i listini di borsa. Si trattava di una questione che influenzava in maniera diretta il livello e la qualità dello scambio tra denaro, merci e servizi: «le recenti riforme legislative fatte fuori d'Italia in questa materia sono appunto notevoli per lo sforzo con cui si cercò di formare il listino ufficiale dei prezzi desumendolo dal maggior numero possibile di contratti»¹⁴. E così se in Belgio, Francia e Germania operarono, riuniti in commissione o chiamati dalle autorità politiche, commercianti e operatori di borsa, in Italia il Consiglio Superiore del Commercio propose inutilmente una tale soluzione: i prezzi vennero stabiliti dall'alto.

Inoltre, a differenza di quanto accadeva a Londra, in Italia i locali delle contrattazioni borsistiche erano aperti anche ai non commercianti, restando precluse solo ai falliti e a chi era stato condannato per reati contro il commercio o la fede pubblica, contro la proprietà o contro agenti, mediatori, sensali o la stessa attività di borsa.

Riguardo alle controversie sul giusto prezzo delle merci e dei servizi, la giurisprudenza era concorde nel far riferimento ai valori fissati

¹² Ivi, p. 278, nt. 1.

¹³ Ivi, pp. 278-279, nt. 1.

¹⁴ Ivi, p. 285.

nei listini di borsa e ad escludere ogni altro diverso mezzo di prova, interpretando restrittivamente la disposizione dell'art. 83 del codice di commercio¹⁵.

Quanto infine alla questione penale, confrontando la legislazione italiana con quella inglese e francese, si potrà notare che Oltralpe «l'arresto per debiti era la sola arma di cui potevano disporre i creditori; esso costituiva l'unica loro garanzia», mentre in Inghilterra nel 1869 «è ripristinato l'arresto per debiti d'ogni maniera quando il debitore non vuol pagare, pure avendone i mezzi o avendoli avuti posteriormente alla sentenza di condanna»¹⁶.

3. *Fallimenti pubblici e privati tra Francia e Inghilterra...*

Il complesso normativo sorto per regolamentare una buona parte delle nuove dinamiche economiche riserva un suo intero settore alle patologie del sistema, agli atti d'infrazione della moralità commerciale. Si tratta di norme che aprono l'ordinamento alle esigenze della prassi mercantile e allo stesso tempo ne assicurano la tenuta, funzionando come elementi di chiusura. Le disposizioni sul fallimento e sulla bancarotta serviranno dunque a comprendere entro quali limiti potessero muoversi gli uomini nuovi del commercio e dell'industria e quali rimedi prevedesse l'ordinamento per la sicurezza degli affari.

Prima di valutare la situazione italiana, converrà riferirsi per cenni all'Inghilterra e alla Francia e in special modo a quelle leggi di natura economica e finanziaria che, alla fine del Seicento, furono il fondamento della potenza inglese, a scapito della Francia. I due Paesi, osservati di continuo dall'Italia¹⁷, realizzarono di fatto la più importante dialettica

¹⁵ Ivi, p. 286 (Cass. di Torino, 25 febbraio 1885).

¹⁶ A. SACERDOTI, *Voce Fallimento*, Enciclopedia giuridica italiana, Società editrice libraria, Milano 1900, pp. 26 e 41.

¹⁷ Era una conseguenza della crisi, anzi della decadenza italiana: Arturo Graf, alle pp. IX e X del suo *L'anglomania e l'influsso inglese in Italia nel secolo diciottesimo*, Loescher, Torino 1911, scrive: «da prima gl'Italiani condiscesero agli esempj degli Spagnuoli che avevano in casa: poi s'ebbero maestri i Francesi; poi s'infatuaron degl'Inglese; e da ultimo qualche po' dei Tedeschi. Inclinauoli a ciò la coscienza e la vergogna del proprio scadimento». La facile descrizione, una delle tante possibili, può essere utilmente collegata alle puntuali indicazioni sul vigore della vita istituzionale (pp. 140- 155 e spec. le pp. 146-8, dedicate ai giudici) e sulla prosperità del commercio

ca politica d'antico regime e il peso della legislazione fu decisivo nel mutare il corso degli eventi per tutto il continente. Il sistema di relazione, gli scontri tra Francia e Inghilterra, le scelte normative di diritto sostanziale e processuale volute dall'una e dall'altra, chiariscono quale funzione ebbero i ceti medi e in particolare "gli uomini del denaro": questi ultimi, Oltremarica

erano congiunti da simpatia politica ai governi che nacquero dalla Rivoluzione¹⁸.

Banchieri, capitalisti, grandi mercanti, aristocratici o borghesi che fossero, alleandosi sul piano pratico e ideale al potere costituito, permisero al loro paese di recuperare il terreno perduto rispetto alle altre potenze europee e soprattutto nei confronti della nazione che, allora, era la più importante:

Nel 1688 la Francia era un paese non solo molto più popolato e ricco dell'Inghilterra, ma nell'opinione generale le era di gran lunga superiore per l'organizzazione politica e finanziaria¹⁹.

Cosa accadde in concreto?

I prestiti governativi su garanzia parlamentare, il Debito pubblico e la Banca d'Inghilterra fondata nel 1694: questi furono i metodi e gli istituti che consentirono all'Inghilterra di sconfiggere la Francia e di ingrandire il proprio impero tanto con la borsa quanto con la spada [...] Senza il Lord Tesoriere Godolphin, Marlborough non avrebbe potuto vincere le sue

(pp. 401-3). Sui modelli francesi e inglesi assunti dagli italiani e soprattutto sulla comparazione tra il nostro sistema e quello dei due Paesi più importanti del Continente, R. AJELLO, *Eredità medievali. Paralisi giudiziaria*, Arte Tipografica Editrice, Napoli 2009, pp. XVII-XXIII, XXXI-XXXIX, 41-57, 129-175, 205-221; ID., *Egoità sociale. Alle origini del realismo critico e dello stato moderno in Europa*, in *Frontiera d'Europa*, II, 1997, p. 20 ss. Cfr. A.D. NEALE, M.L. STEPHENS, *International business and national jurisdiction*, Clarendon, Oxford 1988; M. CAVINA, *Le riforme prudenti. Leggi, commercio e agricoltura nella cultura alto adriatica del tardo Settecento*, in AA.VV., *Fenomenologia di una macro regione*, Leone, Milano 2012, pp. 355-412.

¹⁸ G.M. TREVELYAN, *La rivoluzione inglese del 1688-89*, Einaudi, Torino 1940, p. 127.

¹⁹ *Ibidem*.

guerre; e senza l'appoggio finanziario della City e della Camera dei Comuni tutto il genio di Pitt non avrebbe potuto conquistare il Canada e l'India²⁰.

Gli eventi del 1688-9 cambiarono ogni cosa: soprattutto la legislazione finanziaria fu una vera e propria leva politica e militare:

Eppure, dopo la Rivoluzione il nostro sistema politico e finanziario arricchì i nostri Re sopra tutti i loro rivali, mentre la finanza e la monarchia francese cadevano sempre più in basso fino al crollo del 1789²¹.

In Francia, al tempo di Luigi XV, in un'epoca di trasformazioni profonde, non si ebbe piena percezione di quanto fosse importante il piano finanziario e il controllo del debito pubblico, se non da un punto di vista dell'etica pubblica e della giustizia sociale. Guillaume-Thomas François Raynal, autore nel 1770 di una *Storia filosofica e politica del commercio* che indagava i rapporti degli Europei con le "due Indie" e che incontrò il favore degli illuministi e la riprovazione degli ecclesiastici e del ceto nobiliare, polemizzò con Terray sulla questione dei "fallimenti pubblici": alludevano alla pratica, che le epoche successive si sarebbero incaricate di disvelare, di coprire con denari dell'Erario le perdite private di imprenditori notevoli per peso politico ed economico. Tutto ciò naturalmente non faceva che indebolire lo spirito d'impresa, non certo rafforzato dai massicci investimenti in titoli del debito pubblico. La logica parassitaria era sottesa tanto alle decisioni di porre rimedio all'insolvenza per situazioni importanti, quanto alla volontà del potere centrale di offrire condizioni vantaggiose per la vendita dei titoli di Stato. Gli investimenti a rischio, l'impiego del capitale in attività produttive non erano certo incoraggiati, secondo una tendenza comune a molti governi²².

Antonio Scaloja settant'anni dopo commentò la vicenda con queste parole:

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ivi, p. 128.

²² R. AJELLO, *Il problema storico del Mezzogiorno*, Jovene, Napoli 1994, *passim* e spec. pp. 165-180 e 200-216; ID., *Dalla metafisica alla socialità. La rivoluzione moderna e le ambiguità italiane*, Istituto italiano di studi filosofici, Napoli 2015, pp. 12-16; ID., *Civiltà moderna*, cit., pp. 221-226; F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle et capitalisme (15. siècle-18.)*, Colin, Paris 1967, pp. 331-332.

Quando durante il ministero di Terray, in Francia, vi furono editti, che riducevano l'aggio pagato, che dichiaravano coverti i fallimenti etc. l'Abate Raynal gridava contro al credito pubblico. Il credito può anche diminuire per politiche ragioni: uno Stato vacillante, per guerre o per sommosse, ne ha sempre poche, e pochissimo ne dovrebbero avere i governi despotici [sic]. *Nil violenti durabile* [sic]²³.

Il problema per l'abate e sodale di Diderot era quello del disavanzo pubblico:

La saggezza e la probità de' membri d'un governo, e la costante lealtà usata nel procedere, sono dunque necessarie condizioni del credito²⁴.

Scaloja ne precisava così gli estremi:

Il governo che abusa del suo potere per mancare agl'impegni contratti, e quello che, per la pessima sua costituzione o per altre cagioni, trovasi esposto a crollare, ha pochissimo credito²⁵.

Sfuggiva ai più, tanto in Francia quanto da noi, che il tema del debito pubblico e del suo controllo era la questione fondamentale: Trevelyan, lo si è scritto nelle pagine appena precedenti, aveva chiarito come la politica inglese fosse ben consapevole del rapporto tra conti pubblici e potere economico-militare. Comparando le situazioni esistenti nelle due maggiori nazioni dell'Europa, gli eventi del 1688-9 e quelli di cent'anni dopo, l'autore traccia le profonde differenze fra i due Paesi, destinate a rivelarsi negli anni futuri e messe a punto dalla storiografia più convincente:

la rivoluzione inglese, infatti, non produsse una frattura nella vita nazionale, come farà in modo permanente la rivoluzione francese, che finì per dividere più che per riconciliare²⁶.

²³ A. SCIALOJA, *I Principi dell'economia sociale esposti in ordine ideologico dall'Avvocato Antonio Scialoja*, Tip. G. Palma, Napoli 1840, p. 324.

²⁴ Ivi, p. 324.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ TREVELYAN, *La rivoluzione*, cit., p. 122.

La rivoluzione costituzionale aveva, dunque, favorito l'Inghilterra più di quanto poté fare per la Francia lo sconvolgimento dell'Ottantanove. Nello specifico è ancora Trevelyan a spiegare con la consueta chiarezza come tali fatti storici influenzarono il commercio:

In tutto ciò che riguardava la finanza, la Camera dei Comuni adesso era la padrona, e questa supremazia s'estese molto naturalmente al campo contiguo del controllo sul commercio. La Corona venne privata di un antico "potere di prerogativa", la concessione dei monopoli commerciali: nel 1693 la Camera dei Comuni votò una deliberazione secondo cui tutti i sudditi inglesi avevano uguale diritto di commerciare con le Indie orientali, salvo il caso d'interdizione da parte del Parlamento. Guglielmo non osò opporsi a questa deliberazione, che tolse alla Corona una delle sue principali fonti di influsso e di reddito indipendente: il potere di creare monopoli commerciali, come avevano fatto Elisabetta e i Re Stuart. D'ora innanzi le patenti della nuova Compagnia dell'India Orientale, e di tutte le compagnie a monopolio, come la Compagnia dell'Africa Orientale, sarebbero derivate da uno statuto parlamentare. Le compagnie dei mercanti capitalisti, come il grande Josiah Child e i suoi rivali del libero commercio, non dovevano più guardare alla Corte ma al Parlamento, e fare o distruggere le loro fortune intrigando e corrompendo nei corridoi di Westminster, invece che nelle anticamere e nei gabinetti di Whitehall. È questo un esempio molto caratteristico e importante dello spostamento di potere politico prodotto dalla Rivoluzione, che interessò ogni sfera della vita nazionale²⁷.

Si era verificato dunque nella storia inglese, e più in generale in quella delle istituzioni, un rovesciamento degli assetti di potere, paragonabile alle vicende che, nel biennio 1215-16, videro il monarca del tempo e i nobili più importanti ridisegnare la funzione di governo con una Costituzione e una Corte di giustizia, votata al controllo delle leggi del sovrano:

Fino allora, dai tempi dei Re Normanni e dei Plantageneti, "la Corte" era stata il cuore dell'Inghilterra, dove fluivano le diverse correnti del suo sangue vitale. "A Corte" si era trovato tutto l'ottimo e tutto il pessimo, in

²⁷ Ivi, p. 128.

lotta contro il gorgo di ambizioni e d'intrighi che circondava la persona del sovrano. Il vescovo, l'avvocato, il riformatore, l'uomo alla moda, il giocatore, l'erudito, il poeta, il drammaturgo, il soldato, il marinaio, l'esploratore, l'artista, il mercante, lo scopritore di migliorie agricole, tutti cercavano protezione a Corte: dovunque andasse il Re, si tirava dietro questo corteo di postulanti. La vita a Corte era un microcosmo della vita della nazione. Così era stato sotto Elisabetta, quando, come diceva Touchstone, non essere stato a Corte era come non esistere²⁸.

La corte elisabettiana anticipava lo stile che Luigi XIV avrebbe imposto in Francia: viste dall'interno le due situazioni presentavano identità indubbie. Proiettate nella vita politica e nella dialettica tra istituzioni, rivelano come in Francia le divisioni all'interno della comunità portarono alla disgregazione di fine Settecento; in Inghilterra fu proprio la Rivoluzione di cent'anni prima a rendere più coesa la società:

Il regime del 1689 non fu, per quanto riguarda l'Inghilterra, un semplice trionfo di partito o di setta, ma un accordo fra i partiti e le chiese per vivere e lasciar vivere [...] Il nuovo regime – una monarchia controllata dal Parlamento – era spiccatamente adatto tanto ai *whigs* che ai *tories*, e alle classi sociali e ai tipi di pensiero e di sentimento che i due partiti rappresentavano²⁹.

Per la Francia si farà riferimento ai repertori giurisprudenziali messi insieme da Victor Desirè Dalloz e da Lochrè. Il primo, nella sua raccolta di decisioni così come rivista da Nicola Comerci, dedica al fallimento la parte più importante e più ampia di un intero volume della sua opera. La voce *fallimenti e bancherotte* occupa infatti lo spazio fisico di trecentotrentasette pagine. Articolata quanto le voci più importanti del repertorio, la sezione dedicata alle procedure concorsuali dei primi anni dell'Ottocento ospita un numero rilevantissimo di decisioni delle corti d'appello delle città transalpine, dei tribunali di commercio, delle cassazioni italiane e dei corrispondenti organi giudiziari del nostro Paese. Un buon numero di provvedimenti riguarda naturalmente la questione della competenza e in particolare della qualificazione della

²⁸ *Ibidem*. Nei due Paesi guida dell'Europa, la divaricazione sul piano sociale e su quello normativo non poteva essere più forte.

²⁹ *Ibidem*.

fattispecie, ossia dell'“atto di commercio”. E così, per limitarsi a pochi esempi, si può far riferimento a un processo d'insolita durata: la Corte d'Appello di Parigi, con una decisione del dicembre del 1822, per fatti che riguardavano addirittura i cinque anni precedenti, ritenne che la vendita di un taglio di bosco ad un negoziante non potesse essere giudicata dai tribunali di commercio perché quell'attività non rientrava tra le competenze per materia del giudice mercantile. Iniziata nel 1819, la causa si era trascinata davanti al tribunale di Dinant per giungere soltanto tre anni dopo innanzi al giudice parigino. I magistrati della città vallona avevano rigettato l'opposizione dei proprietari della merce escludendo la competenza del tribunale di commercio con queste argomentazioni: «un legnaiuolo non è un commerciante; egli non fa un atto di commercio vendendo filato ad un fabbricante: questi, dal canto suo, non fa un atto di commercio nel comperare macchine per la sua fabbrica». E così, nell'ipotesi di fallimento del venditore di questo contratto di compravendita, il creditore può esercitare il privilegio per il prezzo degli oggetti venduti e non pagati che si trovano ancora nella disponibilità del fallito³⁰. Dalloz dedica molte pagine di commento alla questione della rivendicazione delle mercanzie e le colloca subito dopo la pubblicazione delle decisioni, secondo un sistema tipico delle raccolte giurisprudenziali del tempo. Naturalmente le considerazioni dottrinarie del curatore dell'opera sono inframezzate da riferimenti a decisioni ma mantengono il loro carattere didascalico.

Accanto alle decisioni privatistiche, quelle del diritto commerciale penale o “correzionale” costituiscono il complesso più importante sia sul piano giuridico sia su quello generale: il loro rilievo riguarda, ad esempio, il trattamento stabilito per il mercante insolvente che non agiva con dolo e una regola processuale spesso decisiva. Quanto a quest'ultima, si stabiliva l'inversione dell'onere della prova, pur in assenza di attività fraudolente:

Il fallito, quantunque condannato come bancarottiere semplice, può essere ammesso al beneficio di cessione, ma spetta a lui di provare la buona fede³¹.

³⁰ V. D. DALLOZ, *Giornale delle udienze della Corte di Cassazione e delle Corti reali, ovvero Giurisprudenza generale di Francia*, Tipografia dell'Ateneo, Napoli 1820, VIII, p. 260 (sull'azione di rivendicazione ivi pp. 262-269 e pp. 282-288). Cfr. LOCRÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, XII, cit. pp. 44-46.

³¹ Ivi, p. 310 (Corte di Liegi, 17 febbraio 1809). Con un'ulteriore decisione si at-

Sul piano del diritto sostanziale:

Si può osservare che, a differenza di quanto è stabilito nell'art. 597 per la bancarotta dolosa, niuna pena è pronunciata dal codice di commercio o dal codice penale contro i complici di bancarotta semplice³².

Accadeva che «il codice in vigore (del 3 nebbioso anno 4) non instabiliva pena alcuna per la bancarotta semplice, la quale come si sa era stata inventata dagli autori del codice di commercio»³³.

4. ... *Il sistema inglese: normazione continua, giurisprudenza esigua...*

Se dunque in Francia prevaleva il sistema proprio del diritto mercantile su quello civile, un certo qual *favor rei* e in ogni caso il criterio di specialità³⁴, in Inghilterra ad imporsi erano i valori attesi della continuità - ma in un senso tutto speciale e di cui si dirà subito - e del pragmatismo. Per questo settore di studi converrà rimarcare, infatti, una continuità mobile della storia inglese: mentre Giovanni Senzaterra e i suoi baroni, la *Magna Carta* e il Consiglio del Regno avevano finito per favorire soprattutto la grande proprietà terriera, la Rivoluzione del 1688-9 aveva facilitato, al di là di ogni limite e grazie alle leggi finanziarie, il commercio: anche per questo i mercanti videro i propri destini legati ancor più alle banche e alla borsa, oltre che al Parlamento. E così mentre nel pieno del medioevo lo spostamento aveva seguito la linea sovrano-aristocrazia, alla fine del Seicento il percorso era stato ancora più esteso perché un nuovo elemento si era aggiunto al rapporto tra il re e la nobiltà: il ceto mediano, in quattrocento e più anni avevano determinato la creazione di luoghi e istituzioni intorno al corpo del re, al patriziato e alla diversa realtà della borghesia degli affari, letteralmente imparentata con la nobiltà.

tenuava il *favor* per il debitore insolvente stabilendo che: «Il fallito può essere anche tradotto in giudizio come bancarottiere, dopo che il tribunale di commercio ha omologato l'accordo che ha ottenuto da suoi creditori, e lo ha dichiarato scusabile» (*ibidem*).

³² Ivi, p. 309.

³³ *Ibidem*.

³⁴ P. BIANCHI, C. LATINI, *Costruire l'Italia. Dimensione storica e percorsi giuridici del principio di unità*, ESI, Napoli-Roma 2013.

La legge fallimentare esprimeva, dunque, l'orientamento tipico della cultura giuridica inglese e insieme tutta la specificità del tema: in una materia fondamentale per il corretto andamento delle dinamiche economiche si imponeva la necessità di non determinare «ordinamenti tutti di un pezzo ma di procedere a passo a passo con un lento e continuo lavoro, moltiplicando successivamente le leggi». La normazione inglese sulla principale procedura concorsuale appariva frammentaria e per larghi tratti inadeguata, almeno fino a quando non venne emanato nel 1869 l'ultimo rilevante *Bankruptcy Act*. Tra il 1825 e il primo provvedimento sui rimedi all'insolvenza fraudolenta, entrato in vigore nel 1849, si contarono quaranta interventi normativi: da un lato quegli aggiustamenti parevano una conferma di un pragmatismo capace di investire anche la sfera legislativa, dall'altro rappresentavano una cospicua eccezione ad una regola o comunque una forte attenuazione di un profilo ritenuto, non sempre a ragione, prevalente nella realtà britannica. Per il numero di atti che la Camera dei Comuni adottò, non solo nel periodo considerato, ad essere messa in discussione era una delle caratteristiche fondamentali del sistema: la sua formazione giurisprudenziale. E tanto perché l'attività normativa era continua mentre le grandi decisioni avevano numeri poco rilevanti e un significato esiguo. L'assetto di un ordinamento a stratificazione giudiziaria veniva stravolto dal carattere massivo degli adeguamenti normativi: il fenomeno era l'espressione, come appare ovvio, della precisa volontà del legislatore di riservare a sé l'indirizzo della logica commerciale.

Su di un piano generale era un episodio non trascurabile della dialettica tra poteri, la cui trama spesso viene nascosta dalla descrizione consueta della fenomenologia giuridica: era accaduto per il precedente e per la stessa funzione del giudice rispetto alle giurie popolari, descritti come prevalenti sulle sentenze dissenzienti e sulle piene facoltà dei giurati. Nella realtà delle situazioni molto spesso accadeva il contrario di quanto ci si attendeva per la presenza di giudici 'creativi' e di presidenti rispettosi della volontà popolare incarnata dalla giuria. E così, il precedente e i poteri di direzione della giuria popolare, pur restando punti nodali del processo, si trovavano ad essere affiancati da fatti di segno opposto: soluzioni giudiziarie svincolate dai provvedimenti anteriori capaci in teoria di fare stato, eppure disattese, e giudici togati in grado di affrancarsi dal ruolo di semplici arbitri della discussione.

La massa di decisioni divergenti da quelle che avrebbero dovuto

costituire il *legal precedent* non era di poco momento e costituiva una prova ulteriore di una *libertas iudicandi* incoercibile e a cui nessun giudice, almeno in linea tendenziale, sembrava esser disposto a rinunciare. Sottrarsi al peso delle soluzioni prestabilite era del resto coerente con alcuni caratteri del sistema anglosassone: la natura creativa della giurisprudenza e l'autorevolezza del giudice in quegli ordinamenti consentivano quelle vie alternative e finivano per costituire camere di compensazione dei contrasti sociali, componibili in maniera libera e pragmatica³⁵. La normazione, inoltre, doveva adattarsi alle circostanze e agli assetti mutevoli della dialettica politica: il mito dell'immodificabilità della legge, dell'intangibilità del suo *corpus*, mistico nella tradizione, non esisteva nei Paesi di *common law* e non sarebbe durato a lungo nemmeno in quelli d'orientamento opposto³⁶.

Tratti altrettanto rapidi si possono riservare ora alla storia della legislazione inglese sulle procedure concorsuali, a partire dal *Bankruptcy Act* del 1542: emanato da Enrico VIII «corrisponde al primo animarsi dell'attività economica britannica in seguito al grande movimento di navigazione transoceanica che contrassegnò l'aprirsi dell'era moderna»³⁷. Il provvedimento, definito «il primo statuto inglese sul fallimento», stabiliva misure severe per i debitori fraudolenti: i loro beni erano appresi dal lord cancelliere o da altri alti ufficiali per essere distribuiti fra i creditori. Soltanto con Elisabetta I la bancarotta divenne un reato tipico che poteva essere imputato ai soli commercianti e in presenza di determinati atti: lo statuto 13 «stabiliva che dei commissari nominati dal lord cancelliere dovessero impossessarsi della persona del *bankrupt*

³⁵ J.H. MERRYMAN, *La funzione della dottrina nel diritto degli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 1 (1965), pp. 247-260; ID., *Lo «stile» italiano: la dottrina*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 4 (1966), pp. 1170-1216; ID., *Lo «stile» italiano: le fonti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, n. 3 (1967), pp. 374-414.

³⁶ N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano 1979; L. MOSCATI, *Codificazione e decodificazione*, in *Clio* (1982), pp. 134-139; G. SPECIALE, *Il lungo medio evo*, in cur. S. ALEO, *Codificazione e decodificazione*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, II, pp. 135-197.

³⁷ A. SACERDOTI, *Voce Fallimento* in *Enciclopedia giuridica*, cit., p. 35. Cfr. A. LEGNANI ANNECCHINI, *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra comune e mercanzia*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, n. 52 (2009), pp. 1-107; A. LEGNANI ANNECCHINI, N. SARTI (a cura di), *Giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra basso medioevo ed età moderna*, Atti del convegno di Ravenna 18-19 novembre 2010, Bononia University Press, Bologna 2011.

e dividerne i beni fra i creditori»³⁸. Gli statuti successivi diedero al debitore la possibilità di sottrarsi alle conseguenze penali della sua insolvenza e di ottenere con il consenso della maggioranza dei creditori e del cancelliere la liberazione dei suoi beni e della sua persona.

Nel pieno dell'Ottocento si concentrarono i provvedimenti maggiori: una legge del 1825 fece del fallimento privato un'alternativa a quello pubblico: il debitore poteva provocare il suo fallimento, accordandosi con i creditori ed evitare così ogni sanzione. L'importanza del fenomeno per la vita degli affari impose una scelta di accentramento dei controlli e dunque nel 1831 fu istituita la *Court of Bankruptcy* di Londra che «in ogni fallimento nomina un sindaco ufficiale (*official assignee*), il quale agisce da solo sino alla nomina del sindaco o dei sindacati scelti dai creditori»; soprattutto «fu istituita una cassa dei fallimenti e aperto un conto particolare della stessa colla Banca d'Inghilterra»³⁹.

E comunque furono i risvolti penali delle procedure a presentare il profilo di maggiore interesse: nel 1838 un “libraio di diritto ed editore” di Londra con una lettera all'ex primo ministro e capo dell'opposizione Robert Peel volle indicare come la detenzione per debiti avesse effetti dannosi anche sulle ragioni dei creditori, definendola come «intimamente connessa alla Riforma della bancarotta, e di almeno uguale importanza»⁴⁰.

Una legislazione e una cultura giuridica, quella inglese, che merita di esser vista dall'Italia e in particolare da uno dei giuristi più attenti ai rapporti tra il diritto commerciale e l'etica pubblica.

5. ...L'ordinamento italiano: il fallimento è materia di diritto processuale

Mentre nei paesi del continente europeo si considera il fallimento come un fenomeno morboso che si deve prevenire con gravi sanzioni, nei

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Ivi, p. 36.

⁴⁰ C. FANE, *Observations on the proposed abolition of imprisonment for debt in A letter to Robert Peel*, Law Bookseller Publisher, London 1838 in *British Library, Peel Papers*, CCCLXVI, *General correspondence, Additional Ms. 40546*, p. 6. Le proposte di Fane (pp. 6-23) per la soppressione della regola dell'arresto per debiti sono inserite nelle carte che si riferiscono a Peel.

paesi anglosassoni lo si considera con indulgenza, come una necessità fisiologica del commercio di cui il fallito non è che una vittima⁴¹.

Cesare Vivante, per descrivere le caratteristiche delle procedure concorsuali in Italia, sceglie la via di un'opportuna comparazione con le opzioni normative di altri ordinamenti, rimarcando l'origine delle diversità e disegnando un altro tratto della linea di distinzione che separa i paesi di *civil law* da quelli di *common law*:

Questo sistema si spiega presso un popolo operoso, onesto ed energico, che vuole aprire la via della redenzione economica alla vittima di una crisi: un fallito che deve lavorare tutta la vita per pagare i debiti arretrati perde ogni energia: è un cittadino perduto e la legge lo salva redimendolo dai debiti⁴².

In Inghilterra e negli Stati Uniti la materia fallimentare confermava come il giudizio morale stringente di giudici e legislatori fosse riservato alla sfera più intima e personale dei soggetti mentre erano salvaguardate ed assicurate, oltre alle esigenze di affidamento e sicurezza dei traffici, le occasioni d'arricchimento a tutti e per più di una volta. Dopo aver indicato le ragioni per le quali quelle scelte potevano risultare efficaci, il grande giuscommercialista evidenziava le condizioni che rendevano possibili quelle scelte coraggiose, gli effetti:

Il sistema è pieno di valore morale e sociale: esso può in un ambiente di giudici severi e di uomini probi dare alla legge il compenso di utili risultati. Ma dove l'ambiente è moralmente fiacco, e il giudice trascorre facilmente ad atti di clemenza questo sistema cresce la possibilità delle frodi e allontana pei creditori la speranza⁴³.

Il nostro ordinamento dunque non era pronto a favorire il recupero del commerciante toccato dall'insuccesso. Vivante, tuttavia, interpreta il fenomeno secondo criteri che richiamavano principi ispirati alla socialità, certo in armonia con i suoi orientamenti ideologici, ma con l'intenzione evidente di contribuire a colmare una parte delle dif-

⁴¹ C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 346.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

ferenze con sistemi ritenuti più giusti ed efficienti. Il giurista di Venezia sostiene che “il fallimento civile” debba soddisfare «i doveri della solidarietà sociale a chi sarebbe tentato dall’egoismo della propria salvezza a spogliare gli altri». Per Vivante quindi a fondamento dell’istituto vi è un dovere di giustizia sociale che si impone soltanto quando «il passivo ecceda l’attivo di un patrimonio». In questo caso occorre evitare le esecuzioni individuali, tollerate dal legislatore quando i beni del debitore sono sufficienti per tutti⁴⁴.

Sul piano tecnico il fallimento è per Vivante, come per la parte maggioritaria della giuscommercialistica (Manara e Sraffa su tutti), appartenente alle leggi processuali e non a quelle sostanziali: e tanto perché l’insieme delle disposizioni che definiscono l’istituto hanno lo scopo non di accertare i diritti e di qualificarli ma di riconoscerne semplicemente la misura⁴⁵. Procedimento esecutivo e sequenza tutta tecnica di atti, il fallimento, oltre i dati positivi e organizzatori, rivela la sostanza di un sistema: in Inghilterra, come negli Stati Uniti e in parte in Germania, finì per essere espressione dell’etica protestante e di uno spirito che attribuiva al capitale e ai commerci il massimo delle tutele, senza penalizzare per sempre il debitore e senza proteggere fino allo spasimo – più sulla carta che nella realtà – i creditori. In Italia per Vivante il complesso di norme dedicate al fallimento doveva rispondere, come si è appena detto, anche ad esigenze di socialità e di solidarietà, oltre che di giustizia. E in effetti la soddisfazione di queste intenzioni si ravvisa nella regola del concorso tra creditori: riferendosi al rapporto tra beni e debiti del mercante in sofferenza scriveva:

quando quel patrimonio non basta per tutti, la libertà delle esecuzioni individuali costituisce un premio ai creditori più pronti, più vicini, meno scrupolosi, a scapito dei più benevoli, dei più lontani, che per lo più giungeranno dopo che il patrimonio del debitore è esaurito⁴⁶.

⁴⁴ Ivi, pp. 341-342.

⁴⁵ *Ibidem*. Per Vivante «è indiscutibile che la materia del fallimento è in tutto il suo sviluppo materia di procedura»: a sostegno cita un libro di MANARA e SRAFFA (*La legge svizzera sull’esecuzione e sul fallimento*, Firenze 1892, p. 19) e come esempio di opinione divergente e minoritaria un volume di G. BONELLI, *La personalità giuridica dei beni in liquidazione giudiziale*, Loescher, Roma 1889, definendo pregevoli le sue riflessioni e ‘genialmente paradossale il libro’ (ivi, p. 342).

⁴⁶ Ivi, pp. 341-342.

Altrove e leggendo le sentenze dei giudici italiani si nota un atteggiamento di forte riprovazione per il mercante e di scarsa fiducia nelle sue capacità di recuperare credito presso la comunità: «La esiguità del traffico non impedisce che sia colpevole di bancarotta il commerciante che non ha tenuto i libri o li ha tenuti irregolarmente»⁴⁷. La colpa lieve era sufficiente perché fosse possibile l'imputazione: «Non è necessario perché le operazioni siano imprudenti che vi sia colpa grave e manifesta»⁴⁸.

E infine i problemi più rilevanti: l'arresto per debiti e il tema dei rapporti tra la procedura concorsuale e la legge penale. Quanto all'indipendenza tra il procedimento penale e quello civile in materia di bancarotta e fallimento, nel 1890 la Cassazione di Roma aveva stabilito che «Per poter procedere per bancarotta fraudolenta non è necessario che il fallimento sia stato dichiarato»⁴⁹. Di avviso opposto era la Cassazione unica: nel 1893, con una sentenza che aveva annullato senza rinvio una decisione della Corte d'Appello di Palermo, affermava il «principio della piena reciproca dipendenza dei due procedimenti, civile e penale, iniziati contro il commerciante», stabilendo in particolare che era necessario che «concorra nell'imputato la stessa qualità essenziale di commerciante fallito, senza della quale non può sussistere, né il reato di bancarotta semplice, né quello di bancarotta fraudolenta»⁵⁰. Riguardo alla privazione della libertà personale per debiti, l'arresto fu abolito con una legge del 7 dicembre 1878⁵¹. Sebbene invocato da più parti, infatti, il nuovo provvedimento ebbe effetti negativi sui compor-

⁴⁷ Cass. Torino, 29 gennaio 1885, 18 novembre 1886 e 16 novembre 1887 in *Mon. d. Trib.* (1887), 188.

⁴⁸ Cass. Torino, 9 dicembre 1887, in *Giur. pen.* (1888), 33.

⁴⁹ Cass. Roma, 23 gennaio 1890, in *Giur. pen.* (1890), 125.

⁵⁰ Cass. 1893, in *La Cassazione unica*, n. 5 (1895), pp. 222-223. Si tratta di un orientamento condiviso da Mortara e Sraffa e avverso da Vidari (*ibidem*). V. anche A. SRAFFA *Bancarotta e fallimento (ancora sulla questione se possa esservi condanna per bancarotta senza previa dichiarazione di fallimento)*, Tip. Lapi, Città di Castello 1894. Sulla Cassazione unica, F. MASTROBERTI, *Gli avvocati e la Cassazione unica*, in AA.VV. (a cura di) S. BORSACCHI e G.S. PENE VIDARI, *Avvocati protagonisti e rinnovatori del primo diritto unitario*, Il Mulino, Bologna 2014, pp. 733-759.

⁵¹ L'arresto per debiti in Inghilterra subì fasi alterne: più volte se ne chiese l'abolizione e, una volta concessa, il legislatore tornò sui suoi passi ripristinandola nel 1869 (v. par. 1 e nt. 16). Per la Francia v. LOCRÈ, *Legislazione civile, commerciale e criminale*, cit., XII, pp. 435-441: ivi interessanti riferimenti alle opinioni di Montequieu.

tamenti dei debitori e sulle legittime attese dei creditori, come era prevedibile per la mancanza di una condizione di deterrenza alternativa a quella soppressa:

si intravvide la grave iattura che il credito ne avrebbe sofferto. Lo si abolì col proposito di sostituirlo con qualche rimedio più giusto, ma non se ne fece nulla, e la puntualità dei debitori civili divenne un affare di coscienza senza un'efficace sanzione⁵².

Con l'entrata in vigore del nuovo codice di commercio la tutela del credito era affidata in materia penale ai provvedimenti di restrizione personale nei confronti dei falliti. E così

il nuovo codice a tutela del credito commerciale, se non presume la reità del fallito non lo reputa però innocente, ma lo avvisa ognora qual sospetto. Sicché ne impone l'istruttoria penale sempre, comunque a conoscere se vi sia materia di procedimento penale⁵³.

6. *Croce: la borghesia è un concetto giuridico e non una categoria morale*

L'indagine breve tra borse, mercati e fallimenti mostra talune evidenze che vale la pena di considerare: sono elementi immateriali che si aggiungono a quelli tecnici esaminati nei paragrafi precedenti e che definiscono almeno una parte di un complesso normativo rimarchevole per la capacità di arricchire d'istituti e di soluzioni la dimensione giuridica e per l'attitudine di tenere insieme ancora oggi ordinamenti diversi. Contributi la cui natura va indagata in raccordo con un passato fatto non solo della memoria del diritto previgente, ma specialmente dello studio di mentalità, valori, scelte politiche. Ed è appunto questa la strada che qui si è scelto di seguire negli ultimi paragrafi: prendendo a prestito le considerazioni di apporti provenienti da aree culturali e

⁵² C. VIVANTE, *Trattato*, cit., p. 360.

⁵³ Nella medesima sentenza la Corte d'Appello di Messina affrontava il problema della validità degli arresti per debiti stabilita dai tribunali di commercio sotto la vigenza del codice di commercio del 1865 e optava per la loro inefficacia, come disponeva nella massima posta in epigrafe alla decisione: v. C. d'A. Messina, 9 aprile 1883, in *Foro it.* (1883), VIII, 811-813.

geografiche diverse, si cercherà di delineare un segmento del perimetro ampio che delimita, influenzandola, la superficie giuridica qui considerata, a partire da regole di confine. A tal proposito converrà considerare come la legislazione criminale stabilisse una misura estrema di protezione sociale, introducendo una norma capace di un potere di deterrenza senza pari: la pena capitale per il fallimento fraudolento e una forma più lieve, ma più dolorosamente attiva, di reclusione per il bancarottiere semplice, punibile con i lavori forzati per periodi più o meno lunghi. E così, se nelle vicende storiche attraversate dal diritto pubblico appare pienamente visibile il rapporto tra teoria politica e giuridica, una tale relazione è meno evidente nel diritto privato perché coperto da prassi solo certificate dalla dimensione giuridica. E poiché queste pratiche erano *ipso facto* immediatamente politiche⁵⁴, quelle forme giuridiche anche elementari finivano per valere come parametri culturali: situazione ormai nota, perché valorizzata da studi dotati di una persuasività solidissima⁵⁵; qui si possono aggiungere considerazioni su di una tradizione di pensiero meno continua, ma di rilevanza non minore. Il riferimento è alla questione della borghesia come forza morale, come ceto capace di imporre per vie immateriali e anzi spirituali, tutto un sistema di relazioni, condizionando così il tempo storico. Una tale visione ebbe notevoli apporti dagli storici francesi e in maniera indiretta, ma con forza incomparabilmente maggiore da Weber⁵⁶.

Su quell'idea di borghesia conviene insistere, come è stato già fatto, per esempio, sul carattere insieme speciale e universale del diritto commerciale⁵⁷: basterà a tal proposito far riferimento all'ambizione del

⁵⁴ A.M. HESPANHA, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Il Mulino, Bologna 1999, pp. 27-28.

⁵⁵ P. GROSSI, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano, 2002; S. SOLIMANO, *Un secolo giuridico (1814-1916). Legislazione, cultura e scienza del diritto in Italia e in Europa*, in AA.VV. (a cura di) P. Alvazzi del Frate, M. Cavina, R. Ferrante, N. Sarti, S. Solimano, G. Speciale, E. Tavilla, *Tempi del diritto*, Giappichelli, Torino 2016, pp. 319-388.

⁵⁶ M. WEBER, *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Rcs, Milano 2010 [1904-1905], pp. 22-53; ID., *Economia e società*, cit., *passim*.

⁵⁷ F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Il Mulino, Bologna 2001, pp. 19-27. Cfr. E.E. THALLER, *Traité élémentaire de droit commercial*, A. Rousseau, Paris 1898; F. BRANDILEONE, *Per la storia del diritto commerciale*, Vallardi, Milano 1905; Levin GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Utet, Torino 1913; G. CASSANDRO, *Storia del diritto commerciale*, Cacucci, Bari 1955; ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Esi, Napoli 1982; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Il

codice di commercio francese di valere oltre i confini dell'impero⁵⁸ e alla persistenza di strutture giudiziarie e amministrative messe a punto Oltralpe.

E allora, prima di dar conto delle opinioni di studiosi come Henri Pirenne e Jorge Luis Romero, e dopo il cenno alle riflessioni di Sombart⁵⁹, sembrano decisive, per continuare a discutere, le parole di Benedetto Croce pronunciate nel 1945. Le sue riflessioni di maggiore spessore teorico sul ceto mediano furono precedute da considerazioni dedicate al quadro storico napoletano e in particolare a quello delle province del Regno:

è perfettamente legittimo il concetto giuridico di «borghese» nella storia medievale, e ancora per alcuni secoli e per alcuni Paesi della storia moderna, quando designa il cittadino del borgo e della città non feudale, o il componente di uno degli «stati» dell'antico ordinamento politico. E del pari può essere legittimo il concetto economico di «borghese», quando designa il possessore degli strumenti della produzione o del capitale in contrapposizione al proletario e salariato⁶⁰.

Borghesia come frazione più significativa della città moderna, post medievale o come ordine o ceto, terzo nella gerarchia politica e sociale fino alla grande rivoluzione, ma non come categoria morale. Croce spiega così la sua convinzione:

Il concetto storico di «borghese» e «borghesia», al quale si riferisce la mia critica e la mia negazione, è invece quello in cui per «borghese» e per «borghesia» si suole intendere una personalità spirituale intera, e, correlativamente, un'epoca storica, in cui tale formazione spirituale domini o predomini. Qui non si tratta più né di soggetto giuridico né di soggetto economico, né di un'empirica destinazione sociale, ma di soggetto morale; e, poiché ogni morale ha a suo fondamento una concezione della vita,

Mulino, Bologna 1976; R. Teti, *Una storia del diritto commerciale*, Il Mulino, Bologna 1977.

⁵⁸ GALGANO, *Lex mercatoria*, cit., p. 19.

⁵⁹ SOMBART, *Il borghese*, cit.

⁶⁰ B. CROCE, *Di un equivoco concetto storico: la «borghesia»*, in ID., *La mia filosofia*, Adelphi, Milano 2013, p. 268.

si tratta anche di un modo di religione e di filosofia, di un complesso di convincimenti e d'idee⁶¹.

A non convincere il filosofo era soprattutto la genesi della categoria:

Ora, nel senso definito di sopra, quel concetto si può dire che sia nato male, cioè non da una considerazione schiettamente storica, ma da una polemica pratica: da una polemica economica, politica, morale, condotta da due parti opposte contro la società e la nuova classe dirigente emersa dalla Rivoluzione francese⁶².

Se si guarda all'intero ceto che mosse contro l'aristocrazia, non si farà fatica a trovare un forte sentimento antiborghese nell'ala radicale dell'intellettualità illuminista e, in particolare, tra i protagonisti degli eventi rivoluzionari, in Robespierre⁶³. E così, per avviare una conclusione, si può concepire la borghesia non come categoria morale ma come ceto della città, portato della civiltà urbana: non è un caso che nel 1900 Georg Simmel pubblicasse contemporaneamente *Filosofia del denaro* e *La metropoli e la vita dello spirito*, mostrando come il denaro possa diventare espressione della razionalità metropolitana, metro delle relazioni umane e fattore primario di condizionamento sociopolitico⁶⁴.

Il carattere non sempre omogeneo del ceto mediano e la differenza di interessi e di comportamenti soggettivi di chi ne promosse l'ascesa

⁶¹ Ivi, p. 269.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ La nota avversione del *Défenseur du peuple* per la borghesia può essere rappresentata da questo dialogo scritto di Robespierre con se stesso: «'Dove viene il male? Dai borghesi'» (F. FURET, D. RICHEL, *La rivoluzione francese*, Laterza, Roma-Bari 2002 [1965-1966], p. 270). Cfr. A. ARGENTINO, *Maximilien Robespierre: il problema della fondazione tra necessità, istanze morali e ragioni giuridiche*, in cur. G. LIMONE, *L'Era di Antigone- La macchina delle regole, le regole della vita*, n. 8 (2015), *passim* e in part. pp. 65-79.

⁶⁴ G. SIMMEL, *Filosofia del denaro* Ledizioni, Milano 2019; ID., *La metropoli e la vita dello spirito* Armando, Roma 2012. Sul tema, M. CACCIARI, *Il produttore malinconico*, Introduzione a W. BENJAMIN, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Einaudi, Torino 2020 [1936], p. VI. La razionalità urbana può essere espressa in termini di non usuale suggestione come "melancholia metropolitana" e la città intesa come "metropoli-capitale" (ivi, p. XXIV). Cfr. G. POGGI, *Denaro e modernità. La filosofia del denaro di George Simmel*, Il Mulino, Bologna 1998.

inducono a orientare curiosità e riflessioni verso la genesi e il rafforzamento del terzo stato. Seguendo una diacronia notevole, capace di compiere un'indagine di lunga durata nel mondo borghese dell'intera Europa si può dire che

la mentalidad cristiano feudal, contra la qual se constituye la mentalidad burguesa, es ella misma producto de un vasto proceso histórico, en nel que pueden reconocerse por lo menos tres capas: la mentalidad baronal, la cortés y la caballeresca⁶⁵.

In questa prospettiva alcuni momenti essenziali dell'alto medioevo e della prima età moderna sono così riassunti:

la moral del trabajo y la moral de la riqueza constituyen los dos puntos críticos de la nueva moral burguesa, aquellos donde más difícil es disimular su incompatibilidad con el sistema tradicional y donde más campo de presión encontraran los incipientes movimientos antiburgueses, o más exactamente antipatricos⁶⁶.

Il lavoro e la ricchezza, quindi, come è ben noto (e con le sfumature evidenziate da Romero) determinarono una progressione quasi geometrica dalla fase di prevalenza della nobiltà e dei modelli baronali a quelle forme più attenuate di superiorità rappresentate appunto dal sistema cortese e cavalleresco. I nuovi valori naturalmente furono l'effetto di dinamiche giuridiche che il diritto seppe regolamentare o trasformare con il concorso della politica in prassi.

Il realismo appare il segno più chiaro della mentalità borghese, con effetti che si dispiegano nel modo dell'arte pittorica e delle realizzazioni architettoniche⁶⁷.

7. *L'Ottantanove: "trasformare in buona moneta borghese i diritti aboliti"*

L'indagine fin qui condotta indirizza il suo corso verso l'epoca e

⁶⁵ J.L. ROMERO, *Estudio de mentalidad burguesa*, Alianza editorial, Madrid 1987, p. 30.

⁶⁶ Ivi, p. 117.

⁶⁷ Ivi, p. 128-137.

l'area in cui si realizzarono molte delle aspirazioni del ceto borghese. In Francia il ceto legittimato dalla Rivoluzione si affermò nella dialettica sociale con un vigore fino ad allora sconosciuto grazie alla progressiva affermazione in quasi tutta Europa di un nuovo spirito e di una nuova prassi, definiti con il sintagma "capitalismo industriale"⁶⁸. A ben guardare, da questo processo, neppure troppo lento, sorse una diversa élite destinata a prendere il posto della nobiltà, a diventare aristocratica essa stessa, pur se motivata per un lungo tratto da altre urgenze, tutte legate al riconoscimento giuridico delle conquiste economiche, dell'avvenuta scalata sociale. L'indagine sugli strumenti giuridici utilizzati dal vasto mondo della borghesia per acquisire e consolidare il proprio potere è ancora aperta.

Nell'insurrezione del 1789 vi fu una volontà di dominio di un ordine (che si apprestava a diventare classe) sui ceti che l'avevano ostacolato oppure fu il mancato riconoscimento di diritti a muovere l'azione?

Che il macro-evento di fine Settecento abbia avuto quest'ultimo carattere è la tesi di François Furet espressa in più saggi e nel fondamentale libro scritto con Mona Ozuf⁶⁹. Ma è un'intervista che contiene, per il suo carattere d'immediatezza, la sintesi più efficace sul punto:

gli uomini della rivoluzione [...] si preoccuparono (per lo meno la maggioranza tra loro) di trasformare in buona moneta borghese i diritti aboliti, precauzione niente affatto contraddittoria con lo spirito di liquidazione generale che li animava – come hanno a torto creduto tanti storici del nostro secolo – che, ossessionati dall'idea socialista, hanno visto nel 4 agosto null'altro che l'inuguaglianza borghese subentrante a quella nobiliare.

La sostituzione delle ineguaglianze è stato l'esito del processo, del quale tuttavia conta considerare l'inizio, almeno in questo scritto. E

⁶⁸ A. CARACCILO, *Dal primo Settecento all'Unità*, V, *L'illuminismo e il Risorgimento*, in *Storia d'Italia*, Il Sole 24 ORE, Milano 2005 [1973], pp. 569-617.

⁶⁹ F. FURET, M. OZOUF (a cura di), *Dizionario critico della Rivoluzione francese*, Bompiani, Milano 1994 [1988], I (*Avvenimenti e protagonisti*) e II (*Creazioni e istituzioni*): ivi, v. K.M. BAKER, *Sieyès*, pp. 294-304; P. PASQUINO, *Il concetto di rappresentanza e i fondamenti del diritto pubblico della rivoluzione: E. J. Sieyès*, in AA.VV. (a cura di) F. FURET, *L'eredità della Rivoluzione francese*, Laterza, Roma-Bari 1989, pp. 297-321: ivi, P. PASQUINO, *Il concetto di rappresentanza e i fondamenti del diritto pubblico della rivoluzione: E.J. Sieyès*, pp. 297-321.

valutare appieno ciò che accadde durante la lunga trasformazione messa in moto dalla sommossa. Il percorso storico ha in effetti determinato una successione quasi perfetta tra oligarchie: aristocratica fino all'antico regime e capitalista nel maturo Ottocento. Ma l'approdo non può annullare il corso degli effetti disseminati lungo il cammino. Risultati trascurati, secondo Furet, da una certa storiografia che

non riesc[e] a concepire come la fine della società aristocratica abbia comportato qualcosa di molto più essenziale: la scomparsa della dipendenza gerarchica tra gli uomini, la nascita dell'individuo moderno e l'idea della universalità della legge⁷⁰.

Come ha dimostrato Francesco Sirugo, in Inghilterra, patria di radicali cambiamenti non politici, luogo ove erano iniziate o si erano consolidate rivoluzioni come quella scientifica o industriale, se ne era realizzata una commerciale, certo favorita dalla centralità del Regno Unito rispetto alla direzione fondamentale dei traffici e dalla sua posizione di dominio tra le potenze militari⁷¹. Situazione nota, ma che qui viene richiamata per porla a confronto con quanto accadeva in Paesi di opposta tradizione giuridica: Italia e Germania, accomunati da una struttura policentrica e da leggi difformi, si trovavano a metà del secolo a dover conciliare riforme normative ed esigenze generali di tipo politico.

Sul territorio tedesco, il terzo stato, diventato classe borghese e fulcro dell'imprenditoria, aveva posto come suo obiettivo primario l'unificazione legislativa in materia di commercio, trasporti e titoli di credito. Furono in particolare gli strumenti di mobilitazione della ricchezza a ricevere la maggiore attenzione: la cambiale, già dal 1848, era stata sottoposta a regole comuni e valide in ogni angolo del Reich. L'apporto di economisti teorici e pratici, e in particolare di uomini venuti dal mondo finanziario, fu maggiore nell'elaborazione della nuova normativa commerciale che in quella successiva del BGB⁷². La scienza

⁷⁰ *Intervista a François Furet*, in <https://skuola.it> (v. anche "Il Sabato", 14.1.1989, pp. 70-75).

⁷¹ F. SIRUGO, *La rivoluzione commerciale. Per una ricerca su Inghilterra e mercato europeo nell'età del Risorgimento italiano*, in *Studi storici*, n. 2 (1961), pp. 268-297.

⁷² F. WIEACKER, *Storia del diritto moderno in Europa*, II, Giuffrè, Milano 1980 [1967], pp. 168-169.

giuridica, inserendosi nell'esperienza politica di quel tempo, costituisce un «suo ineliminabile momento riflesso»⁷³.

Su tali conquiste s'innesta il discorso giuridico dei mercanti: una logica giudiziaria e normativa che riceveva, da tempi così profondamente mutati, nuovi impulsi e incentivi a proseguire sulla strada dell'autonomia o del rafforzamento delle posizioni raggiunte. Una riflessione che anche in Italia ebbe modo di delinearsi con nettezza. Come successe soprattutto in due periodi distinti del primo Ottocento, corrispondenti alle due stagioni rivoluzionarie influenzate dai francesi: in due soluzioni di tempo, tra il 1796 e il 1799 e poi tra il 1800 e il 1814, l'inerzia dei fatti e delle idee si rivolse ancora Oltralpe e verso Parigi⁷⁴. I moti del 1820 e dell'anno successivo completarono il quadro, soprattutto nel settore del diritto pubblico: carte costituzionali furono emanate in ognuno degli Stati della Penisola e così per i sommovimenti del 1848 e del 1849, a metà del diciannovesimo secolo⁷⁵: nel significativo quadro piemontese

C'è un progetto ministeriale che prevede un'omogenea istituzione dei Tribunali di commercio, composti da soli commercianti, con partecipazione solo facoltativa del "Consulatore legale" (che era stato previsto invece dal codice) e con elezione diretta degli stessi giudici da parte dei commercianti⁷⁶.

È altrettanto rilevante la circostanza secondo cui, nello Stato che si apprestava a dettare le sue leggi e il suo stile politico all'intera Peniso-

⁷³ Ivi, U. SANTARELLI, *Presentazione*, p. IX.

⁷⁴ F. VENTURI, *L'Italia fuori d'Italia*, in *Storia d'Italia*, VI, cit., pp. 1165-1187.

⁷⁵ AA.VV. (a cura di) M.L. Chirico, R. Cioffi, A. Grimaldi, G. Pignatelli, *I due Risorgimenti. La costruzione dell'identità nazionale*, Giannini, Napoli 2011. Sul costituzionalismo, v. F. DI DONATO, *La metamorfosi dell'ordine legale. Morte e trasfigurazione del costituzionalismo in Francia da Le Paige a Mably*, in *Frontiera d'Europa*, n. 2 (1997), pp. 84-136; ID., *L'ideologia dei robins nella Francia dei Lumi*, Esi, Napoli 2003; ivi *Costituzionalismo e assolutismo nell'esperienza politico-istituzionale della magistratura di antico regime, 1715-1788*; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Il Costituzionalismo moderno. Appunti e fonti di storia del diritto pubblico*, Giappichelli, Torino 2007; F. MASTROBERTI, *Costituzioni e costituzionalismo tra Francia e Regno di Napoli (1796-1815)*, Cacucci, Bari 2014. Un rinvio obbligato è agli scritti di M. FIORAVANTI e spec. a *Costituzionalismo. La storia, le teorie, i testi*, Carocci, Roma 2018.

⁷⁶ G.S. PENE VIDARI, *Aspetti di Storia giuridica del sec. XIX. Appunti dalle lezioni di Storia del Diritto Italiano (a.a. 1996-97)*, a cura di C. De Benedetti, Giappichelli, Torino 1997, p. 176.

la, la riforma della struttura giudiziaria fosse collegata all'irrompere di una nuova sensibilità: «la ventata rivoluzionaria e riformatrice del 1848 si fa sentire anche nella nostra materia». Anche questa innovazione rispetta la logica otrriata della Statuto albertino? Probabilmente no, come si può desumere dall'interpretazione già seguita e dai motivi persistenti della lunga ascesa del cetto mercantile:

La Commissione parlamentare vi è decisamente favorevole ed accentua anzi l'importanza della partecipazione dei commercianti: da più parti si fa notare che i tempi richiedono ormai che ai commercianti si lasci appieno la giustizia commerciale. Le istanze e i principi liberistici, il favore verso i traffici commerciali sono sulla cresta dell'onda: elemento togato e remore verso la soggettivizzazione dell'organo giudicante non possono frenare le pretese del mondo commerciale⁷⁷.

Resta da chiedersi per quale ragione l'apogeo della giurisdizione e della normazione commerciale sia stata seguita dal rapido declino della corte di giustizia e del complesso normativo di riferimento. Le risposte più soddisfacenti possono esser trovate nella logica accentratrice dello stato tardo ottocentesco e nel sotterraneo affermarsi del carattere togato della giurisdizione: l'abolizione nel 1888 dei tribunali commerciali nel pieno della *Belle Époque* significò l'affermazione di criteri unitari mentre la gran parte delle situazioni erano espressione di un ampliamento delle prospettive e di un pluralismo multiforme⁷⁸. Una vittoria del modo burocratico su quello borghese? Di certo il subitaneo tramonto della legislazione e della giurisdizione mercantile avveniva nella stagione in cui il carattere sovranazionale dello *ius mercatorum* riceve-

⁷⁷ Ivi, pp. 176-177. Cfr. O. ABBAMONTE, *I Tribunali di commercio nel Regno di Napoli tra Decennio e restaurazione*, in cur. A. Massafra, *Il Mezzogiorno preunitario: economia, società e istituzioni*, Dedalo, Bari 1989, pp. 507-517; A. LEGNANI ANNECHINI, *La giustizia dei mercanti. L'Universitas mercatorum, camporum et artificum di Bologna e i suoi statuti del 1400*, Bononia University Press, Bologna, 2005; ID., *La mercanzia di Bologna. Gli Statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, Bononia University Press, Bologna 2008; C. CIANCIO, *Mercanti in toga. I Tribunali di Commercio nel Regno d'Italia (1861-1888)*, Patron, Bologna 2012.

⁷⁸ ID., *Abolire o riformare? Procedura e giurisdizione commerciale nell'Italia postunitaria*, in *Rivista di Storia del diritto italiano*, n. 83 (2010), pp. 139-198; ID., *Unité de la jurisdiction et unité de la nation. Les priorités de la justice dans le débat italien sur les tribunaux de commerce (1861-1888)*, in *Historia et ius*, n. 1 (2012), pp. 1-19.

va un pieno riconoscimento, si affermava il modello di vita borghese e i grandi mercanti (in Francia Richard Lenoire, in Inghilterra i continuatori dell'opera di John Watts e della Compagnia delle Indie) assumevano un valore esemplare. Un concorso di azioni convergenti su di un punto, allontanato da una reazione contraria: ancora una volta il metodo storiografico che ruota tutt'intorno agli ordini, alla dialettica tra i ceti e a quella interna, può offrire un principio di soluzione: almeno in Italia (troppo diversa l'unificazione olandese o portoghese) le ragioni della pluralità che mantennero in piedi le nostre cinque giurisdizioni non valsero a conservare la più speciale tra tutte e l'abolizione di un giudice non togato, per la logica degli opposti, si spiega forse con la necessità di contrastare la naturale attrattività delle corti mercantili, di difendere la competenza del giudice ordinario di prime cure e di uniformare lo stile del giudizio.

8. *La città e il diritto mercantile "pubblico"*

La centralità delle loro sedi e il loro elevato valore architettonico testimoniano come i tribunali di commercio furono nelle realtà medievali parte del fulcro urbano. Le logge e le innumerevoli piazze intitolate ai mercanti, come le vie dedicate ai vari mestieri delle arti dette appunto cittadine, disegnano una pianta dei luoghi abitati da cui si può cogliere la rilevanza del fenomeno commerciale e la sua alterità o specularità rispetto alla dimensione del potere. Poste nel mezzo della città e molto vicine alle sedi del governo, ne rappresentavano la continuazione o un elemento dialettico, a seconda della natura dei rapporti attuali. La *civitas* – come spazio interessato e connotato dal diritto, come luogo economico, giuridico e politico che si affianca all'*urbs ecclesiae*, alla città che è tale perché sede vescovile – è un fenomeno specifico dell'alto medioevo⁷⁹. L'affermazione sociale del ceto mercantile fa giungere nei centri abitati individui che chiedono al diritto regole adatte a sostenere la nuova dinamica sociale e corti di giustizia capaci di non rallentarne lo sviluppo. La dimensione giuridica serviva, in quella fase storica, come elemento d'ordine, non foss'altro che per regola-

⁷⁹ G. FASOLI, *Ricerca sui borghi franchi dell'alta Italia* in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 1942, XV, fs. 2, pp. 140-214. Cfr. M. MAREGGI, *Le politiche temporali urbane in Italia*, Alinea, Firenze 2000.

mentare il rapporto tra i redditieri e i commercianti, non dappertutto contrapposti, nonostante la diversa fonte delle loro rendite (fondiarie per i primi, utili mercantili per i secondi) e le opposte mentalità.

Il diritto, tra prassi e norme scritte, disciplinerà spazi e turni della nuova dinamica socioeconomica, facendo assumere un peso crescente ai banchieri, ai mercanti e agli artigiani delle diverse corporazioni.

In parallelo alle figure nuove del mondo economico, quelle tipiche della tradizione giuridica: notai, giudici e avvocati capaci di tradurre in linguaggio giuridico aspirazioni e interessi del ceto mediano e di rafforzarsi sulla scala più ampia creata dalla monetarizzazione dell'economia⁸⁰: crescendo in proporzione alla logica complessiva del sistema, i protagonisti della dimensione giuridica facevano di loro stessi un ordine privilegiato, ben distinto, da tutti i punti di vista, dalla popolazione delle campagne e sulla strada per avvicinarsi progressivamente, con gli strumenti del diritto, ai due ceti fondamentali. Nobiltà e clero non riuscivano a seguire, se non da lontano, la trasformazione in atto, a meno che non fossero disponibili ad assumere la stessa prospettiva dei mercanti, commerciando come loro. Esisteva dunque un sostanziale monopolio dei traffici, con le eccezioni di Firenze e in particolare di Genova e Venezia e con la situazione inglese, che fu un esempio di integrazione solo professionale tra i ceti, un modello di adattamento della nobiltà ai tempi nuovi che forse spiega l'assenza di *revanchismo* della borghesia.

Se il mercato è il nuovo asse rotante della città e un fattore che identifica un nuovo ceto, le fiere, nel corso dei decenni, segneranno come un marchio i centri urbani, nel senso commerciale del termine:

la città del Medioevo, quale appare a partire dal XII secolo, è un comune che vive, al riparo di una città fortificata, del commercio e dell'industria, e che gode di un diritto, di un'amministrazione e di una giurisprudenza eccezionale, che fanno di essa una personalità collettiva privilegiata⁸¹.

⁸⁰ G. FASOLI, *Dalla civitas al comune. Lezioni tenute alla Facoltà di Magistero della Università di Bologna nell'anno accademico 1960-1961*, R. Pàtron, Bologna 1961; ID., *Giuristi, giudici e notai nell'ordinamento comunale e nella vita cittadina*, in Atti del Convegno internazionale di studi accursiani, Bologna 21-26 ottobre 1963, I, Giuffrè, Milano 1968, pp. 27-39.

⁸¹ H. PIRENNE, *Le città del medioevo*, Laterza, Roma-Bari 1993 [1925], p. 142. Ivi, alle pp. XII-XIII e XVII-XXII dell'*Introduzione*, Ovidio Capitani formula documentate critiche al metodo dello storico belga. Cfr. B. PASCIUTA, *In regia curia civiliter con-*

Nel significativo quadro francese, a metà del Trecento, Filippo IV mantenne al ceto medio l'uso dei diritti di giustizia che i funzionari regi contestavano. Gli *officiers* del re erano stati i primi bersagli della lotta borghese e il sovrano il primo alleato degli ordini mercantili e dei loro consulenti privati. Dei commercianti il potere centrale aveva bisogno per modernizzare il paese, avviare nuove logiche, contrastare i suoi stessi apparati; degli ufficiali per avvicinare a sé il mondo borghese e per disciplinarne i comportamenti⁸². In quest'opera di mediazione si distinguevano i baglivi, quali pubblici funzionari con autorità crescente fino al ruolo di governatori e giudici provinciali, gli scabini, "trovatori di sentenze", ossia giudici dell'equità e creatori della norma che non esisteva e infine i prevosti, come magistrati della città con poteri immediati sulle corporazioni e, all'occorrenza, vertice della milizia locale. Il monarca francese era spinto a percorrere la via di una ragionata conciliazione d'interessi da una buona disposizione verso i borghesi e dalla valutazione positiva in termini politici di una tale empatia. Le *ordonnances* reali restringevano o ampliavano la sfera dei privilegi del ceto medio per mantenere l'ordine sociale e la convenienza economica del sovrano.

La questione centrale ruotava, appunto, tutt'intorno all'ampiezza e alla natura delle concessioni: Henri Pirenne e Charles Petit-Dutaillis tra gli storici francofoni (con i significativi commenti di Ovidio Capitani), Beatrice Centi e Gina Fasoli tra gli italiani, Christopher Hill e Henri Lefebvre (quanto al maturo Ottocento) per la situazione inglese, disegnano il complesso rapporto tra il potere centrale e il ceto borghese-mercantile e l'articolata relazione tra città e campagna⁸³. A questo

venire. *Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Giappichelli, Torino 2003; G. CHIODI, *Diritto e giustizia nelle città della Terraferma veneta: il punto della situazione*, in *Terra d'Este*, IX, 1999, pp. 37-43; ID., *Tra la civitas e il comitatus: i suburbi nella dottrina del diritto comune*, in cur. M. ANTICO GALLINA, *Dal suburbium al faubourg: evoluzione di una realtà urbana*, Edizioni E.T., Milano 2000, pp. 191-286. Per i luoghi collettivi di commercio v. C. CIANCIO, *Fiere, mercati e vie di comunicazione. La legislazione napoleonica nel regno di Napoli (1806-1815)*, Esi, Napoli 2006.

⁸² C. PETIT-DUTAILLIS, *I comuni francesi. Caratteri e funzioni dalle origini al XVII secolo*, Istituto italiano per gli studi filosofici Press, Napoli 2019 [1947], pp. 218-221.

⁸³ C. HILL, *Il mondo alla rovescia. Idee e movimenti rivoluzionari nell'Inghilterra del Seicento*, Einaudi, Torino 1981, p. 317 ss. Cfr. H. LEFEBVRE, *Il marxismo e la città*, Mazzotta, Milano 1976 [1972]: per la Francia il rinvio è alle pp. 140-149.

proposito conviene rileggere per intero alcune frasi di Pirenne, perché capaci di indicare il significato profondo dell'urbanesimo originario:

la nascita delle città nella storia occidentale segna l'inizio di una nuova era. Fino a quel momento nella società vi erano stati due soli ordini attivi: il clero e la nobiltà. Prendendo posto accanto ad essi la borghesia la completa o piuttosto la perfeziona⁸⁴.

Quanto alla periodizzazione e alla definizione del concetto di entità urbana, risultano soddisfacenti la sua collocazione dopo il IX secolo e la rilevanza di due elementi: «una popolazione borghese e un'organizzazione municipale», situazioni legate a logiche economiche e giuridiche perché determinate dall'irrompere, accanto alla terra e al lavoro, del commercio e dell'industria. Che è come dire del capitale⁸⁵.

L'afflusso di denaro e la monetizzazione dell'esperienza umana, come terzo fattore della produzione, determinarono una qualificazione della città di cui bisognava ridefinire i contorni fisici e giuridici. Le mura fortificate rappresentavano dunque un'entità materiale e una caratterizzazione socioeconomica governata dal diritto. La città era diventata interlocutrice del potere centrale, come dimostra la serie non breve di *ordonnances* che in Francia avranno ad oggetto i centri urbani in quanto tali e gli statuti delle nostre realtà, soprattutto al centro della Penisola⁸⁶. Per limitarsi ad un solo esempio, prima di fare riferimento

⁸⁴ PIRENNE, *Le città del medioevo*, cit., p. 143.

⁸⁵ *Ibidem*. Cfr. C. VIOLANTE, *La società milanese nell'età precomunale*, Laterza, Bari 1953; R.S. LOPEZ, *Le città dell'Europa postcarolingia*, in *I problemi comuni dell'Europa postcarolingia*, Centro di studi sull'alto medioevo, Spoleto 1955, pp. 547-574; A. FRUGONI, *Storia della città in Italia*, Ed. Rai, Torino 1958; L. FASOLI, *Le autonomie cittadine nel medioevo*, in cur. R. MORGHEN, *Nuove questioni di storia medioevale*, Marzorati, Milano 1964, pp. 145-176; J. DHONDT, *Henri Pirenne: historien des institutions urbaines*, in *Annali della Fondazione italiana per la Storia amministrativa*, n. 1 (1966), fs. III, pp. 81-129; H. PIRENNE, *Storia economica e sociale del Medioevo*, Garzanti, Milano 1967 [1933]; O. Capitani, *Introduzione a PIRENNE, Le città del medioevo*, cit., pp. VII-XLII; G.P. BROGIOLO, S. GELICHI, *La città nell'Alto Medioevo italiano. Archeologia e storia*, Laterza, Roma-Bari 1998.

⁸⁶ M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello Statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Giuffrè, Milano 1968. Cfr. P. COSTA, *Jurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Giuffrè, Milano 1969; G.S. PENE VIDARI, *Gli Statuti di Ivrea*, Dep. Subalpina Storia Patria, Torino 1969; M. CAVINA, *Gli Statuti della terra di Venzone*, in AA.VV., *Statuti di Venzone*, Fo-

alla serie di “Carte” che sul suolo francese aprirono la strada di una sorvegliata autonomia, si potrà scrivere di quando, nel 1123, Luigi il Grosso concesse il comune alla popolazione più attiva di Corbie su richiesta “unanime”, ossia presentata da ogni ordine. Oltre un secolo dopo, furono i borghesi ad ottenere privilegi ampi, incluso il diritto di eseguire la pena capitale, fatti salvi le donne e gli uomini dell’Abbazia⁸⁷.

Furono comunque soprattutto le Carte, con il peso non trascurabile della corporeità, ad integrare quell’antica consuetudine: durante il dodicesimo secolo sorsero in Francia molte “città libere” e alcune tra loro ottennero riconoscimenti solenni di nuovi diritti, che vennero in conflitto con i poteri giurisdizionali conservati ai signori feudali⁸⁸. Sulle questioni diverse, per esempio su alcuni problemi fiscali, quelli relativi alla struttura fondiaria, le esenzioni sono significative. In Normandia, nella Champagne, nell’Hainaut, nel Gatinais e finanche nel Galles e in Irlanda, come ci informa Pirenne, documenti ufficiali chiamati in maniera formale “Carte” sanciscono i nuovi diritti, eliminano gravami fin dove è possibile, intervengono sulle condizioni personali e, infine, designano gli abitanti delle realtà urbane con il nome di *burgenses*⁸⁹. I borghesi, insomma, si palesavano come uomini non solo nuovi ma utili, soprattutto alla difesa della Francia: la relativa indipendenza dei comuni era parte di un progetto più ampio e le concessioni giuridiche avevano dunque una profonda motivazione militare che l’età dell’assolutismo, su scala maggiore e quindi con tutto il carico determinato da differenti situazioni, avrebbe rivelato. In altre parole, le premesse dell’accentramento, che si posero a partire dalla prima età moderna, furono avviate nei decenni successivi, si consolidarono con l’apporto decisivo di Mazarino, Daguessau e Richelieu ed ebbero la loro origine “nelle indulgenze” giuridiche e politiche dei re francesi⁹⁰. Secondo un’altra prospettiva, la trasformazione delle strutture profonde della

rum, Udine 2004, pp. 28-142; ID. (cur.), *Statuti di Monfalcone*, Forum, Udine 2005; A. LEGNANI ANNECCHINI, *Il paradigma della giustizia locale in una terra emiliana: gli statuti di San Felice sul Panaro del 1464*, in *Historia et ius*, II (2002), pp. 1-28.

⁸⁷ PETIT-DUTAILLIS, *I comuni francesi*, cit., p. 212. Cfr. B. PASCIUTA, *Costruzione di una tradizione normativa: il privilegium fori dei cittadini di Palermo e la sua utilizzazione nel secolo XIV*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, n. 46 (1993), pp. 239-297.

⁸⁸ PIRENNE, *Le città del medioevo*, cit., p. 145.

⁸⁹ Ivi, p. 146.

⁹⁰ C. PETIT-DUTAILLIS, *I comuni francesi*, pp. 212-221.

vita di relazione e della gran parte dei rapporti governati dal diritto ai vari livelli sociali e politici, è descritta come un passaggio dall'«anonomato sociale» alla *renaissance du commerce*⁹¹. Un processo che un acuto critico di Pirenne trova in parte inesplicito, riempie di riferimenti e dimostrazioni, affina sino al punto da offrire una traccia sul senso del formidabile contributo offerto dal diritto alla creazione della nuova società e del nuovo tessuto territoriale:

gilde, hanse, compagnie sono altrettante manifestazioni “nazionali” di una necessità sociale che è la prima forma di istituzione. E la necessità sociale di questi commercianti è, insieme con la sopravvivenza, la ricerca del profitto⁹².

⁹¹ O. CAPITANI, *Introduzione a PIRENNE, Le città del medioevo*, cit., pp. XII-XIII.

⁹² *Ivi*, pp. XIV.