

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE, GIURIDICHE E STUDI
INTERNAZIONALI

Corso di laurea *Triennale* in Diritto dell'Economia



L'ALBA DEL DIRITTO COMMERCIALE.
CONSIDERAZIONI SULL'ANTICA LEX
MERCATORIA: UN DIRITTO "TAILOR-MADE"
INVENTATO DAI MERCANTI PER IL
MERCATO.

Relatore: Prof. Franco Silvano Toni di Cigoli

Laureando: Daniele Smaniotto
matricola N. 597206

A.A. 2014/2015

*Sed nil dulcius est, bene quam munita tenere
edita doctrina sapientum templa serena,
despicere unde queas alios passimque videre
errare atque viam plantis quaerere vitae.*

SOMMARIO

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

Parte prima

PROFILI STORICI, ECONOMICI, POLITICI

Capitolo 1	
ANNO MILLE: LA SVOLTA.....	15
Capitolo 2	
I COMUNI.....	19
Capitolo 3	
MERCATI E MERCANTI.....	23
Capitolo 4	
LE CORPORAZIONI.....	29
Capitolo 5	
CROCIATE E COLONIE.....	35
Capitolo 6	
RELIGIONE: OSTACOLO O STIMOLO?.....	39

Parte Seconda

PROFILI GIURIDICI

Capitolo 7	
ORIGINI: I RAPPORTI CON IL <i>IUS COMMUNE</i> E IL DIRITTO CANONICO.....	45
Capitolo 8	
LE FONTI DELLA <i>LEX MERCATORIA</i>	53
Capitolo 9	
I CARATTERI DELLA <i>LEX MERCATORIA</i> : LA DIALETTICA TRA SPECIALITÀ E UNIVERSALITÀ.....	57
Capitolo 10	
INNOVAZIONI COMMERCIALI.....	65
10.1 Le società tra mercanti.....	68
10.2 I tribunali commerciali.....	73
10.3 Il credito: il contratto di cambio tra i mercanti.....	78
10.4 Il fallimento.....	83
CONCLUSIONI.....	93
BIBLIOGRAFIA.....	99

INTRODUZIONE

Com'è nato il diritto commerciale? Cosa ha permesso al diritto commerciale moderno di avere i tratti che oggi noi tutti conosciamo? Perché nacque il diritto commerciale e quali furono le qualità essenziali della cd. antica *lex mercatoria*?

Il seguente lavoro cercherà di rispondere a queste e alcune altre domande, poiché si propone di analizzare le origini storiche e giuridiche del diritto commerciale, nato in Europa nel basso Medioevo attorno all'XI secolo come *lex mercatoria*, detto altrimenti *ius mercatorum*, diritto dei mercanti, o per utilizzare un'espressione anglosassone, *law merchant*. In particolar modo, tramite questa ricerca non è mia intenzione fornire una panoramica completa dell'intero diritto mercantile medievale, né tantomeno pretendo di seguire l'intero svolgimento storico e giuridico del diritto commerciale dal Medioevo fino alla nascita dell'odierna nuova *lex mercatoria*: sarebbe un compito arduo, deleterio e il lavoro finale rischierebbe di risultare oltremodo superficiale.

Piuttosto, riguardo all'antica *lex mercatoria* preferisco approfondire un singolo aspetto. Il titolo del lavoro rende molto bene l'idea: lo *ius mercatorum* fu un diritto “*tailor-made*”¹ inventato dai mercanti per il mercato. Con la mia ricerca voglio dimostrare che il diritto commerciale nasce come diritto modellato sulle esigenze mercantili, nato spontaneamente per soddisfare i bisogni di un ceto che nel basso Medioevo acquisì un ruolo sempre più centrale nel contesto sociale, economico e anche politico. A supporto di tale argomento, cito le parole di Galgano, chiare e puntuali:

“È, in origine, il *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, ed è tale non solo perché regola l'attività dei *mercatores*, ma anche e soprattutto perché è diritto creato dai *mercatores*, che nasce dagli statuti delle corporazioni mercantili, dalla consuetudine mercantile, dalla giurisprudenza della curia dei mercanti. È *ius mercatorum*, direttamente creato dalla classe mercantile, senza mediazione

¹ L'espressione è tratta dagli appunti del corso di Diritto del commercio internazionale tenuto dal prof. Franco Silvano Toni di Cigoli.

della società politica, imposto a tutti nel nome di una classe, non già nel nome dell'intera comunità.”²

Quindi, nel basso Medioevo nacque un diritto nuovo, un vero e proprio corpo del diritto che non fu imposto dall'alto, “*not a Law established by the Sovereignty of any Prince*”³, ma sorse dal basso, dai bisogni di una classe in rapida ascesa. Per dimostrare tutto ciò, ho elaborato una mia tesi sull'argomento, scortato da autorevoli contributi. Infatti, questo lavoro è stato reso possibile grazie all'apporto di numerose fonti: Galgano e la sua “*Lex mercatoria*”, Santarelli con l'opera “*Mercanti e società tra mercanti*”, il manuale di diritto commerciale medievale del Lattes, “*Diritto e rivoluzione*” di Berman, tra i più consultati. Tuttavia, oltre al materiale giuridico, è stato necessario anche l'utilizzo di strumenti dal carattere squisitamente storico-economico, come la completa opera di Luzzatto “*Storia del commercio*”, l'enciclopedia economica di Cambridge e il prezioso manuale “*Il medioevo*” di Piccinni. Tutte le altre fonti sono agevolmente reperibili nella bibliografia.⁴

L'intera ricerca è suddivisa in due parti. Nella prima parte saranno trattati i fattori che hanno permesso l'affermazione della classe mercantile e che per questo hanno giustificato lo sviluppo di un ramo separato del diritto a soddisfazione delle nuove esigenze imposte dal mercato medievale. Infatti, è possibile spiegare le caratteristiche fondamentali della *lex mercatoria* e il suo aspetto di diritto “*tailor-made*” solo indagando sugli elementi che ne hanno resa possibile la nascita: essi

² Francesco Galgano, *Lex mercatoria*, 5. ed (Bologna: Il mulino, 2010), 9.

³ Gerard Malynes fl, *Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria, Or, The Antient Law-Merchant Divided into Three Parts.*, Early English Books, 1475-1640 / 811:07 (London: Printed by Adam Islip, and are to be sould by Nicholas Bourne, at the south entrance of the Royall Exchange., 1629).

⁴ Un'avvertenza di carattere puramente tecnico. Lo stile citazionale scelto è il “*Chicago Manual of Style 16th edition - full note*”, che per le citazioni di un nuovo autore prescrive l'utilizzo di note bibliografiche strutturate secondo la sequenza “Nome Cognome, Titolo: Sottotitolo (Luogo: editore, data), Pagine”; per le citazioni successive le note assumono una forma abbreviata, “Cognome, Titolo, Pagine”; se la nota bibliografica richiama la nota immediatamente precedente, è utilizzata la forma “*ibid*”. Le citazioni in bibliografia recano sempre il riferimento completo alla fonte utilizzata.

hanno contribuito a fondo a plasmarla e a renderla un corpo del diritto a misura di mercante. In particolare, in questa parte saranno presi in considerazione solo quei fattori che secondo la mia opinione hanno permesso la nascita del diritto mercantile: non sarà, quindi, come il lettore potrebbe erroneamente pensare, un mero elenco preso a prestito da una fonte autorevole, bensì sarà una rassegna personale e critica corroborata anche, ma non solo, dal contributo di studiosi accreditati.

Questa prima parte è strutturata come segue. Innanzitutto sarà delineato un quadro generale sulla situazione storica dell'Europa bassomedievale. In quel periodo, infatti, il Vecchio Continente conobbe una diffusa crescita economica, dovuta ai cambiamenti climatici e al conseguente miglioramento delle rese agricole. Questo rinnovato panorama provocò, dal punto di vista socio-economico, l'aumento della popolazione europea e il mutamento dell'organizzazione economica, segnata dal definitivo abbandono della *curtis*, dove “ognuno col lavoro proprio e dei ‘suoi’ era stato in grado di provvedersi le poche cose che consentissero di sbarcare il lunario”⁵.

La nuova forma politica che segnò la società bassomedievale europea, specialmente quella italiana, fu il Comune. Esso ricopre un ruolo di fondamentale importanza nel mio intero lavoro, poiché il terreno politico e soprattutto economico nato da questa nuova autorità contribuì alla nascita del ceto mercantile e di conseguenza della *lex mercatoria*.

Con i comuni nacquero i mercati, centri pulsanti di tutta l'economia medievale, e con loro si fece strada nella società comunale il ceto mercantile. Nella prima parte della ricerca cercherò di affrontare in maniera approfondita, per quanto mi è possibile, questa figura così centrale. Infatti, sarà delineata una generale evoluzione di quella nuova figura professionale, fino a farne una descrizione più puntuale, ragionando sul ruolo che esso ricopriva nell'intera

⁵ Umberto Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 3. ed (Torino: G. Giappichelli, 1998), 36–37.

macchina organizzativa dell'economia comunale. Un'anticipazione presa a prestito dal Cipolla pare a questo punto adeguata:

“Gli artigiani cui era affidata la produzione trovavano pertanto una dimensione economica nel mercante che passava la commessa, forniva se del caso la materia prima, curava il collocamento dei prodotti, sviluppava i mercati, determinava il tipo del prodotto ed esercitava non di rado un controllo tecnico dell'attività del lavoratore.”⁶

Successivamente saranno trattate le corporazioni, in particolare quelle mercantili. Esse assunsero una veste chiave nell'intero processo di creazione dello *ius mercatorum*, poiché, nate spontaneamente, furono i veri centri di produzione di questo diritto “*cosmopolitan*”⁷, “il cui raggio d'azione si estendeva da Genova a Londra, per tutta l'area dei mercati del tempo”⁸: le arti godevano di una *potestas statuendi* in grado di produrre un corpo del diritto valido per i mercanti ovunque si trovassero e capace di insinuarsi nella legislazione statutaria comunale grazie all'enorme influenza che le corporazioni avevano sulle istituzioni cittadine.

Confortato e avvalorato dalla tesi di Berman⁹, poi, ho inserito nella mia rassegna di fattori significativi per la nascita della *lex mercatoria* anche le Crociate e la nascita delle colonie, affini tra loro concettualmente nonché temporalmente. Infatti, i movimenti cristiani per la liberazione della Terra Promessa iniziati nel 1096, permisero un poderoso sviluppo dei commerci da e verso il continente europeo. Chi ne trasse maggior vantaggio furono le Repubbliche marinare, che solitamente al termine delle missioni guadagnavano privilegi dai principi cristiani o stringevano accordi con le popolazioni che si stabilivano nei nuovi territori conquistati. Ma c'è di più. Anche le colonie furono

⁶ Cipolla 1974; cit. in: Galgano, *Lex mercatoria*, 33.

⁷ Leon E. Trakman, *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law* (Littleton, Col.: Fred B. Rothman & Co., 1983), 8.

⁸ Galgano, *Lex mercatoria*, 60.

⁹ Harold Joseph Berman, *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale* (Bologna: Il Mulino, 2006), 315 ss.

una grande fonte di ricchezza ed elemento propulsivo al commercio, tanto che i mercanti europei e italiani trassero enormi guadagni stringendo accordi economici nei territori arabi e mediorientali. Quindi, le colonie e le Crociate, che contribuirono largamente allo sviluppo commerciale durante il Medioevo, provocarono anche la necessità di sviluppare strumenti giuridici adeguati per affrontare l'aumento di quelle relazioni mercantili.

Al termine della prima parte sarà affrontato un quesito: la Chiesa romana impedì o favorì lo sviluppo economico e quindi la nascita del diritto mercantile? Esaminerò l'evoluzione del pensiero ecclesiastico sull'idea di commercio e di accumulo capitalistico, fino a giungere a una conclusione dicotomica: lascio al lettore la curiosità di scoprire la risposta che ho elaborato in merito.

Nella seconda parte del lavoro saranno trattati i caratteri e i profili giuridici che permettono di sostenere la tesi secondo cui la *lex mercatoria* nasce come diritto dei mercanti, per il mercato e per i mercanti. In dettaglio, ho ritenuto opportuno organizzare l'esposizione in maniera seguente. In primo luogo porrò il diritto mercantile in rapporto con lo *ius commune* e il diritto canonico, i due grandi sistemi giuridici ad aspirazione universalistica che caratterizzavano il panorama giuridico bassomedievale europeo. I mercanti, infatti, elaborarono il loro corpo del diritto prendendo le distanze in particolar modo dalla concezione giuridica romanistica, riscoperta e riportata in auge in quel periodo dai *doctores* di Bologna, che nella maggior parte dei casi non poteva soddisfare le esigenze di classe con le sue costruzioni giuridiche e istituti ormai vetusti e obsoleti, poiché “costruito a misura di una *civitas* [quella romana] i cui valori non corrispondevano a quelli del ceto mercantile”¹⁰: la società mercantile in esame necessitava di regole giuridiche nuove, adatte ai tempi che cambiavano velocemente, tanto che negli statuti corporativi si trova spesso l'espressione “*non obstante aliquo iure canonico vel civili*”¹¹, a dimostrazione della frattura che questa classe voleva

¹⁰ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 55.

¹¹ Alessandro Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane : studi* (Milano: U. Hoepli, 1882), 75.

creare con il diritto civile o canonico, rei di non appagare abbastanza le loro necessità.

In secondo luogo, saranno esaminate le fonti della *lex mercatoria*, seppur in maniera sintetica. Un ruolo fondamentale in questo senso fu occupato dalla legislazione statutaria corporativa: gli statuti delle arti mercantili furono la più grande sorgente di norme e istituti che i mercanti realizzarono per regolamentare l'attività commerciale e il funzionamento generale della società mercantile. Del resto, cosa meglio di uno statuto redatto dai mercanti può dare origine a un corpo del diritto che vogliamo dimostrare “*tailor-made*”, “*suitable*”¹² per i mercanti stessi?

In seguito sarà preso in esame il carattere (definito da me) “dialettico” della *lex mercatoria*, la specialità e l'universalità. Infatti, due attributi in apparenza così differenti e contraddittori sono a mio avviso il cuore dell'intero diritto mercantile medievale. Il primo enuclea la natura del diritto mercantile come diritto cetuale, diritto di classe speciale fondato su presupposti e necessità diametralmente opposte da quelle su cui poggiava i piedi il diritto romano: l'attività mercantile poteva trovare soluzioni unicamente in un corpo del diritto costituito da principi “speciali” e autonomi, plasmati più sull'*aequitas* che sullo *strictum ius* (carattere tipicamente romanistico); la seconda rappresenta la natura della *lex mercatoria* cosmopolita, universale, aperta a tutto il panorama giuridico europeo: lo *ius mercatorum* non poteva rimanere intrappolato in una dimensione chiusa come quella comunale, ma al contrario doveva uscire dai confini comunali perché il mercato era per definizione extra-comunale. Non era pensabile utilizzare un diritto controllato dal potere pubblico (in questo caso comunale), perché il mercato era libero, aperto, sottratto a ogni logica di particolarismo. I mercanti avevano bisogno di un diritto uniforme, una “lingua” intesa dall'intera comunità mercantile europea, e non solo.

¹² Anche quest'espressione, in questo contesto, è stata presa a prestito dal prof. Franco Silvano Toni di Cigoli, tra gli appunti delle lezioni di Diritto del commercio internazionale.

In ultima istanza, ma non per questo di minore importanza, ho deciso di effettuare una disamina sulle principali strutture e istituti sorti per soddisfare le esigenze mercantili: le società tra mercanti e la nascita della società in nome collettivo; i tribunali mercantili partecipati quasi interamente da mercanti di professione; l'attività di credito e in particolare la nascita del contratto di cambio; l'istituto del fallimento. Queste sono a mio avviso le innovazioni commerciali più significative, quelle che permettono di cogliere compiutamente che la *lex mercatoria* fu un diritto a misura di mercante. Le società mercantili nacquero e furono regolamentate da una solida rete normativa perché il commercio individuale tendeva ad essere complesso e fitto di ostacoli; i tribunali mercantili perché i mercanti necessitavano di procedure rapide e snelle per la risoluzione delle loro controversie e non potevano rivolgersi ai tribunali ordinari, inadeguati a soddisfare queste necessità; il contratto di cambio si originò dal problema della moneta circolante, che oltre a rendere necessari gli strumenti di credito, spesso ostacolava addirittura lo sviluppo del commercio internazionale; l'istituto del fallimento sboccia dalle esigenze di salvaguardia di una classe intera, che non può permettersi di perdere in credibilità e reputazione per causa di scellerati mercanti troppo avventati nella conduzione della loro attività economica:

“Il *ius mercatorum* esercita il più spietato rigore nei confronti del mercante quando questi cade in stato di insolvenza. La grave repressione penale di questa e le infamanti conseguenze personali del fallimento testimoniano fino a qual prezzo la classe mercantile volesse acquistare credito e godere della fiducia dei mercati.”¹³

Il lettore si metta comodo, e se ne ha la volontà e il tempo, abbia pazienza di seguire la mia intera riflessione.

¹³ Galgano, *Lex mercatoria*, 54.

PARTE PRIMA
PROFILI STORICI, ECONOMICI, POLITICI

CAPITOLO 1

ANNO MILLE: LA SVOLTA

Il Mille è universalmente considerato un anno di svolta, punto di partenza per quello che sarà definito “rinascimento medievale”¹, ovvero quella parte del basso Medioevo protrattasi fino alla cd. “crisi del Trecento”. Da quell’anno, infatti, l’Europa occidentale conobbe un inedito periodo di crescita e sviluppo, in netta controtendenza rispetto agli anni stagnanti dell’alto Medioevo: l’occidente esce da una fase caratterizzata da invasioni barbariche (che causarono la caduta dell’Impero Romano d’Occidente), carestie, economia bloccata nel sistema curtense, alto tasso di mortalità e diminuzione generale della popolazione, per entrare in una nuova fase di crescita. Quali sono state le ragioni che hanno reso possibile questo slancio propulsivo del mondo occidentale a partire dal basso Medioevo?²

Uno dei principali motivi fu l’aumento demografico. Infatti, a partire dal IX secolo e fino almeno al XIV, l’Europa conobbe una graduale ma sensibile crescita della popolazione, che passò da 23 a 55 milioni (poche sono per la verità le fonti

¹ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 36.

² La carducciana “leggenda dell’anno Mille” prova a darne una spiegazione molto letteraria e priva di fondamento storico, ma che è comunque suggestivo riportare: “– Mille, e non più mille – aveva, secondo la tradizione, detto Gesù: dopo mille anni, leggevasi nell’Apocalipsi, Satana sarà disciolto. Di fatto nelle nefandezze del secolo decimo, in quello sfraccellarsi della monarchia e della società dei conquistatori nelle infinite unità feudali, in quell’abiettarsi ineffabile del ponteficato cristiano, in quelle scorrerie procellose di barbari nuovi ed orribili, non era egli lecito riconoscere i segni descritti dal veggente di Patmo? E già voci correvano tra la gente di nascite mostruose, di grandi battaglie combattute nel cielo da guerrieri ignoti a cavalcione di draghi. Per ciò tutto niun secolo al mondo fu torpido, sciaurato, codardo, siccome il decimo. [...] E che stupore di gioia e che grido salì al cielo dalle turbe raccolte in gruppi silenziosi intorno a’ manieri feudali, accosciate e singhiozzanti nelle chiese tenebrose e ne’ chiostri, sparse con pallidi volti e sommessi mormorii per le piazze e alla campagna, quando il sole, eterno fonte di luce e di vita, si levò trionfale la mattina dell’anno mille! Folgoravano ancora sotto i suoi raggi le nevi delle Alpi, ancora tremolavano commosse le onde del Tirreno e dell’Adriatico, superbi correvano dalle rocce alpestri per le pingui pianure i fiumi patrii, si tingevan di rosa al raggio mattutino così i ruderi neri del Campidoglio e del Fòro come le cupole azzurre delle basiliche di Maria. Il sole! Il sole! V’è dunque ancora una patria? v’è il mondo? E l’Italia distendeva le membra raggricciate dal gelo della notte, e toglieasi d’intorno al capo il velo dell’ascetismo per guardare all’oriente.” Di certo non fu la rinnovata speranza dopo una mancata presunta Apocalisse il motivo della crescita verificatasi a partire dall’anno Mille. Cfr. Giosue Carducci and Vittorio Gatto, *Dello svolgimento della letteratura nazionale* (Roma: Archivio Guido Izzi, 1988).

dalle quali è possibile stimare la reale portata di questo aumento, ma tra queste una delle più importanti fu sicuramente il *Domesday book*³ limitatamente all'area britannica).

L'ipotesi più accreditata⁴ per spiegare questa crescita demografica riguarda l'avanzamento dell'agricoltura, reso possibile inizialmente dal miglioramento delle condizioni climatiche: un clima più mite e più secco permetteva una produzione maggiore e costante di prodotti agricoli; di conseguenza, la popolazione mangiava di più e meglio, si ammalava meno e moriva più tardi; questo si traduceva nella possibilità di far nascere e crescere più bambini rispetto ai periodi di penuria alimentare (che spesso causava sterilità⁵).

Ma non solo. La terra, rinvigorita dal rinnovato clima, veniva coltivata da nuovi soggetti, ossia i servi che per tutto l'alto Medioevo avevano lavorato alle dipendenze dei grandi proprietari terrieri all'interno della *curtis*⁶: essa era il centro dell'economia medievale, un'economia sostanzialmente caratterizzata dall'autosufficienza, un'economia chiusa⁷, dotata di pochi sbocchi esterni, poiché tutto ciò che veniva prodotto all'interno di quell'area solitamente bastava alla sopravvivenza di chi vi abitava: “ognuno col lavoro proprio e dei ‘suoi’ era stato in grado di provvedersi le poche cose che consentissero di sbarcare il lunario”.⁸

In quel periodo, però, quel sistema curtense viene abbandonato progressivamente, poiché “i signori feudali inaspriscono sempre più la pressione

³ Esso fu una “inchiesta-inventario” disposto da Guglielmo il Conquistatore nel 1086, atto a censire tutta la popolazione britannica dell'epoca. Cfr. Gabriella Piccinni, *Il Medioevo* (Milano: Bruno Mondadori, 2004), 87.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., 88.

⁶ Si trattava di un agglomerato di appezzamenti agricoli. Era costituita da una parte centrale, il *dominicum*, cioè la riserva padronale coltivata direttamente dai servi del *dominus*, e da una parte periferica, il *massaricum*, coltivata dai coloni che pagavano una quota di “affitto” al padrone.

⁷ Non tutti concordano nel definirla tale. Cfr. Giovanni De Luna, Marco Meriggi, and Antonella Tarpino, *Codice storia*, vol. 1 (Paravia, 2000): viene constatata l'esistenza di alcuni contatti tra l'esterno e la *curtis*, specialmente tramite i mercati che vendevano i beni in eccedenza prodotti all'interno del sistema curtense.

⁸ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 36–37.

esercitata sui produttori, fino al punto di renderla insopportabile”⁹. Ecco che la condizione giuridica di chi prima lavorava la terra padronale nella più totale dipendenza dal *dominus* muta: “la popolazione servile diserta in massa i feudi”¹⁰, e si trova così in una situazione di libertà mai vissuta prima. Aumentò la manodopera, nuove terre poterono essere coltivate con più libertà e dedizione, c’era cibo a sufficienza per sfamare una famiglia numerosa: le carte per la crescita della popolazione c’erano tutte.

L’aumento demografico, però, non fu il solo ingrediente propulsivo alla poderosa crescita conosciuta dall’Europa occidentale durante il basso Medioevo. In quegli anni, infatti, certamente per via dell’incremento della popolazione e dell’aumento della manodopera impiegata nei campi, si assiste a un’estensione dei territori coltivati, strappati “alla foresta, agli sterpi, al mare, alla palude”¹¹. Inoltre, migliorano e si evolvono le tecniche agricole: viene introdotto l’aratro pesante, il mulino ad acqua e poi quello a vento, la rotazione triennale e il collare rigido a spalla.¹²

Miglioramento della produzione agricola e crescita demografica si intrecciarono a una ripresa delle attività commerciali: aumentarono le derrate alimentari, e di conseguenza aumentarono gli scambi nei mercati sorti nelle città che già li ospitavano. Contemporaneamente si assistette a un fenomeno di “inurbamento delle popolazioni rurali”¹³, attratte dalle nuove opportunità offerte dalle città, ad esempio la possibilità di scambiare il surplus agricolo con i prodotti dell’artigianato urbano, mai scomparso del tutto¹⁴, oppure dalle nuove occasioni

⁹ Galgano, *Lex mercatoria*, 31.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Piccinni, *Il Medioevo*, 87.

¹² C’è chi non concorda e afferma che l’idea di “rivoluzione agricola” debba essere nettamente ridimensionata. Cfr. Ibid., 91–93.: “[...] gli storici sono ormai convinti che non si debba immaginare che, nel giro di un paio di secoli, tutti i contadini europei scoprissero che si poteva coltivare la terra con nuovi sistemi, né, tantomeno, che le rotazioni venissero alternate all’interno dei uno schema fisso [...]”

¹³ Ibid., 100.

¹⁴ Ibid.

di lavoro che permisero di mutare il loro status sociale da contadino a cittadino operaio o artigiano.

Per tutto l'alto Medioevo le città avevano vissuto un periodo di torpore¹⁵, “la dissoluzione dell'organizzazione del mondo romano aveva portato anche a una lunga eclissi della vita urbana”¹⁶. Poi la rinascita: le città rifiorirono sotto la spinta di nuovi flussi migratori dalle campagne, ma soprattutto grazie allo sviluppo del rinato commercio.

¹⁵ Cfr. Ibid., 99.: “Non tutte le città, però, avevano avuto identica sorte e in alcuni territori la crisi dei centri cittadini era stata meno accentuata rispetto ad altri.”

¹⁶ Ibid.

CAPITOLO 2

I COMUNI

Tappa fondamentale di questo risveglio fu il mutamento del governo delle città, che da “vescovili”, governate da vescovi di nomina papale e quasi sempre estranei alle realtà locali, diventarono “comunali”, governate dai cittadini stessi.

È tuttora difficile stabilire univocamente come mai siano nati i comuni e dare una rappresentazione esclusiva del fenomeno¹, poiché esso originò per cause dissimili in tutta Europa (Francia, Germania, Fiandre, Inghilterra e soprattutto Italia centro-settentrionale). Tuttavia, c'è un elemento ricorrente che accompagna la loro genesi: “il comune si afferma sempre in contrapposizione esplicita o implicita alle autorità feudali, come espressione di forze sociali emergenti”², e come conseguenza si può agevolmente affermare che dove il potere signorile (o ecclesiastico) era meno diffuso, più i comuni avevano sprimentato la loro ascesa (in particolar modo nell'Italia centro-settentrionale). Nei comuni il potere era in mano ai *cives*³, e per questo erano retti da una forma di governo identificabile nei consigli, detti “arenghi”, cui partecipavano forme più o meno ristrette di cittadinanza, e nei magistrati, detti anche “consoli”, rappresentanti dei cittadini.

In particolare, queste originarie forme di governo della città, furono costituite dai cd. “vassalli minori”⁴, un tempo al servizio del signore feudale locale, che manifestarono con forza la volontà di non dipendere più da quei proprietari terrieri, emergendo come proprietari indipendenti e come classe sociale separata da quella “borghese” costituita da artigiani e mercanti (che, in un'epoca

¹ Pare questo essere un tema molto dibattuto tra gli storici moderni, cfr. Bruno De Corradi, Andrea Giardina, and Barbara Gregori, *Il mosaico e gli specchi: percorsi di storia antica e medievale*, vol. 2b (Roma: Laterza, 2003), 28.

² Ibid.

³ È doveroso precisare che per “*cives*” non intendiamo indiscriminatamente ogni classe sociale, poiché la guida dei comuni era riservata “ad un ristretto gruppo di famiglie che sono l'espressione del potere militare e giurisdizionale [...], del potere economico [...] e giudiziario”. Cfr. Antonio Ivan Pini, *Città, comuni e corporazioni nel Medioevo italiano* (Bologna: CLUEB, 1986), 70–71.

⁴ Gino Luzzatto, *Storia del commercio* (Firenze: Barbera, 1914), 218.

più matura, prese il sopravvento).

Curioso notare come quello che potrebbe apparire un esempio cristallino di democrazia, si rivela invece, a mio avviso, una forma molto lontana dallo stesso concetto di democrazia che noi oggi conosciamo: al potere comunale, infatti, poteva partecipare solamente una piccola fetta (20-25%⁵) della popolazione residente nei confini comunali (che comprendevano talvolta non solo la città, ma anche il contado), quella costituita da cittadini maschi, maggiorenni, cristiani, spesso proprietari di una casa e paganti una tassa di ammissione.

Se i comuni videro la luce, questo fu possibile anche grazie alla “dissolvenza dello stato”⁶ che caratterizzava l’Italia in quel periodo. Infatti, formalmente, almeno gran parte dell’Italia settentrionale era sotto la giurisdizione del Sacro Romano Impero, ma nei fatti questo era assente, impegnato per lo più nella cd. “lotta per le investiture”⁷ e governato essenzialmente da re “assenteisti”, anche se ufficialmente sovrani d’Italia.⁸

È doveroso notare che il fenomeno comunale italiano, contrariamente a quanto si possa pensare, si estese solamente nell’Italia settentrionale fino a comprendere l’odierna Toscana; la parte rimanente della penisola era sotto il dominio di S. Pietro (Italia centrale), e del normanno Regno di Sicilia (Italia

⁵ Piccinni, *Il Medioevo*, 106.

⁶ Pini, *Città, comuni e corporazioni nel Medioevo italiano*, 69.

⁷ Questa è l’espressione che descrive il periodo di scontro tra papato e impero durante l’XI e il XII secolo. Si pose il problema del primato tra papa e imperatore, e in particolare quello della nomina del papa e degli ecclesiastici da parte del potere temporale. Il concordato di Worms (1122) pose fine allo scontro, stabilendo le rispettive prerogative di papato e impero.

⁸ Le cose cambiarono quando diventò imperatore Federico I, il Barbarossa, che stabilì con decisione la supremazia dell’Impero sui comuni italiani. Sostenuto nelle argomentazioni dai giuristi della neonata Università di Bologna, in occasione della dieta di Roncaglia (1158), Federico chiese alle autorità comunali di giurargli fedeltà e di restituire tutte le cd. “regalie”, ossia tutti i tributi che i comuni dovevano all’impero e che i suoi predecessori, per negligenza, non avevano mai riscosso. La vicenda, segnata da molteplici battaglie tra le città italiane (in particolare quelle lombardo-venete) alleate al papato e contrapposte alle forze imperiali, culminò nella Pace di Costanza (1183), in cui i comuni ottennero il riconoscimento della loro autonomia dall’imperatore in cambio di un formale atto di sottomissione. C’è chi vede in quell’atto di pace una vera e propria *magna charta* (Santarelli) in cui è riconosciuta la *potestas statuendi* delle città, la facoltà di auto-governo (che poi si replicherà nelle corporazioni delle arti e mestieri, come esamineremo oltre).

meridionale), territori in cui i comuni non riuscirono a svilupparsi proprio per la presenza di uno stato centrale.

Nell'ambiente comunale, il panorama sociale ed economico mutò radicalmente rispetto a quello tipico del sistema curtense, e, come già visto, primo fra tutti ebbe grande sviluppo il mercato. In maniera più approfondita e con tre ordini di ragioni possiamo spiegare le cause che portarono allo sviluppo del mercato in questo vivo e rinato tessuto socio-economico. In primo luogo, la “struttura” della società muta, e il mercato si impone come elemento imprescindibile, unico strumento in grado di dare al nuovo cittadino emigrato dalle campagne tutto ciò di cui può aver bisogno nel nuovo contesto urbano:

“[...] Se nella società rurale e parcellizzata della curtis feudale ogni casa era stata in grado di provvedersi il poco necessario alla vita [...], nella città nessuno aveva più nel fatto la possibilità di produrre tutto il necessario per il proprio consumo, le funzioni si venivano forzatamente specializzando [...], e il mercato s'imponeva così come componente essenziale di questa ‘nuova’ società, come strumento imprescindibile per ridare a tutti mediante lo scambio quella disponibilità di beni che nella curtis era stato frutto naturale del comune lavoro.”⁹

In secondo luogo, muta pure la “mentalità”, la “cultura” della nuova collettività cittadina:

“Il trionfo politico e sociale di una classe borghese e cittadina con una sua peculiare scala di valori ebbe conseguenze rivoluzionarie anche in campo economico. La nuova scala di valori determinava nuovi tipi di desideri e il successo economico delle nuove classi dava a questi desideri il supporto di un notevole potere d'acquisto. Se la storia della città medievale fu così diversa nelle sue ultime conseguenze dalla storia della polis greca, dell'urbs romana o della città cinese, ciò dipese in gran parte da livelli e strutture di domanda effettiva che riflettendo peculiari valori culturali erano sostanzialmente favorevoli allo sviluppo mercantile, manifatturiero e

⁹ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 37.

tecnologico.”¹⁰

In ultima istanza, durante il basso Medioevo la popolazione andò nettamente in controtendenza rispetto ai “modelli di comportamento collettivo”¹¹ tipici dell’epoca feudale: in passato, infatti, era solito per i contadini rimanere a lungo sullo stesso fondo da coltivare (si parla in tal senso di *stantia*¹²), e la mobilità della gente era molto bassa:

“Nell’età dei comuni (e dei mercanti), invece, il viaggiare per terra e per mare diventò corrente, non come comportamento soltanto di una élite, ma come fatto consueto e in qualche modo di massa. Questa autentica inversione di prospettiva vitale, questo passaggio da un ideale di *stantia* a uno di più facile e disinvolta itineranza, ebbero come ‘naturale’ conseguenza la necessità ed insieme la possibilità di disporre di una massa maggiore e più differenziata di beni. E si tradussero perciò in uno stimolo potente per il mercato.”¹³

¹⁰ Cipolla 2002; cit. in: Ibid., 38.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid., 38–39.

CAPITOLO 3

MERCATI E MERCANTI

Questo florido tessuto socio-economico permise l'emersione di una figura in passato sminuita, screditata: il mercante. Nell'antica Roma, ad esempio, la figura del mercante non era ben vista¹, poiché solitamente foriero di menzogna, truffa e sotterfugi, tutti comportamenti esattamente contrari all'etica latina. Ad esempio, Cicerone nel suo *De officiis* si scagliò con grande veemenza contro i commercianti:

“Sordidi etiam putandi qui mercantur a mercatoribus, quod statim vendant; nihil enim proficiant, nisi admodum mentiantur; nec vero esto quicquam turpius vanitate.”/ “Indecorosa anche l'attività di chi compra dai commercianti per rivendere tosto, chè non caverebbero guadagno se non ricorressero alle bugie, né vi è nulla di più vergognoso della menzogna”.²

Pure all'alba del basso Medioevo il mercante non godeva di buona fama, e soprattutto non era una figura contemplata nella tradizionale tripartizione della società feudale in *bellatores*, *oratores*, *laboratores*, teorizzata nel 1025 da Adalberone di Laon:

“Perciò la città di Dio che si crede essere una sola, è divisa in tre: certuni pregano, altri combattono e gli altri lavorano. Questi tre ordini vivono insieme e non possono essere separati.”³

In quella società non c'era spazio per questa figura, che, stereotipata, era considerata estranea alla morale e all'etica cristiana, poiché solita macchiarsi di

¹ De Corradi, Giardina, and Gregori, *Il mosaico e gli specchi*, 2b:98.

² Cicerone, *De officiis* 1, 150, trad. L. Ferrero (riv. Da N. Zorzetti); cit. in: G. Biagio Conte and Emilio Pianezzola, *Corso integrato di letteratura latina*, vol. 2 (Mondadori Education, Le Monnier Scuola, 2003), 108.

³ Adalberone Di Laon, “La Teoria Dei Tre Ordini Di Adalberone Di Laon,” accessed September 15, 2014, <http://storiadigitale.zanichellipro.it/media/docs/0041.pdf>.

gravissimi vizi come “l’avidità, la menzogna e la ricerca del vantaggio personale a danno del prossimo”.⁴

Tuttavia, con l’abbandono del sistema curtense e la “rivoluzione commerciale”⁵ del basso Medioevo queste convinzioni furono spazzate via, il mercante diventò una figura di primaria importanza nella vita cittadina. Originariamente campagne e città si erano popolate di una prima generazione di mercanti, i “mercanti girovagi”⁶, soggetti che approfittavano della grande disparità di prezzi tra luoghi di produzione e luoghi di consumo, e si ritiene⁷ che proprio da questo tipo di commercio derivasse l’originario capitale commerciale⁸; successivamente, una seconda generazione di mercanti si stabilisce in città, e dà origine a una forma più matura di commercio.

In quel periodo, infatti, ripresero forza i traffici, che si svilupparono su tre livelli: locale, interregionale e a lunghissima distanza. Sul primo piano città e campagne limitrofe erano messe in comunicazione dai contadini e dagli artigiani locali, che scambiavano nei mercati (in città o in campagna) i loro reciproci prodotti.

Poi c’erano gli scambi tra territori europei anche lontani tra di loro poiché il mercato locale non poteva soddisfare tutto il fabbisogno della popolazione, né a livello qualitativo né a livello quantitativo. In questo senso, si svilupparono le “fiere”, luoghi stabili di commercio sorti lungo le principali vie mercantili, tra cui ricordiamo le più importanti, le fiere della Champagne, che furono tra i principali luoghi di approvvigionamento da parte dei mercanti italiani sin dal XII secolo. Esse erano ubicate nella Francia settentrionale, ed erano una particolare attrattiva per i commercianti di tutta Europa poiché offrivano una serie di “comodità”, come

⁴ De Corradi, Giardina, and Gregori, *Il mosaico e gli specchi*, 2b:98.

⁵ Roberto Sabatino Lopez 1971; cit. in: Piccinni, *Il Medioevo*, 110.

⁶ Galgano, *Lex mercatoria*, 31.

⁷ *Ibid.*, 32.

⁸ Si ritiene che, anche se di rado, un originario capitale commerciale fosse già in possesso di soggetti che potevano contare su ingenti patrimoni derivati anche da altre attività. Cfr. Armando Saponi, *Il mercante italiano nel medioevo: quattro conferenze tenute all’Ecole Pratique des Hautes-Etudes*, 2. ed (Milano: Jaca Book, 1990), 40.

l'organizzazione di numerose aree di sosta, ospedali, e anche scorte militari messe a disposizione dai conti locali. Le fiere erano in tutto sei, e ognuna durava sei settimane; solitamente i mercanti partecipavano a ognuna di queste: lì si poteva trovare qualsiasi tipo di mercanzia, ma principalmente spezie, tessuti, pelli, pellicce e i cd. "panni franceschi", i tessuti tipici di quei territori francesi.

Infine, i rapporti commerciali erano estesi oltre i confini europei, essenzialmente con l'Impero bizantino e gran parte dell'Asia, da cui provenivano sete, mosaici, spezie particolari. Questo tipo di commerci a lunga distanza era praticato solamente da chi poteva investire grandi somme di denaro, poiché il rischio connesso a quei viaggi era, a quel tempo, molto elevato.

La figura del mercante risolse la grande disparità tra domanda e offerta che insidiava il mercato della città comunale. Infatti, il problema principale della società bassomedievale era la grande parcellizzazione dell'artigianato locale, distribuito tra numerosi piccoli bottegai⁹, molto specializzati, ma poco inclini a investire grandi somme di denaro nella propria attività; questo sistema andava a cozzare contro una domanda "imponente per quantità ed esigente per qualità"¹⁰, che non sempre trovava piena soddisfazione in quel mosaico di artigiani.

"Se la società comunale non corse questo rischio di discontinuità e di incoerenza tra domanda ed offerta, ed il mercato si formò e fu così fiorente, lo si deve per l'appunto al mercante".¹¹

Come s'inserì in questo meccanismo la figura del mercante? Quali bisogni andò a soddisfare? Qual era, in sostanza, la funzione tipica del mercante medievale?

Per rispondere a queste domande è necessario fare una premessa. Attualmente ci riferiamo al mercante (o commerciante) come a colui che fa da

⁹ Questi erano i servi che in precedenza, dopo il fallimento del sistema curtense, abbandonarono le campagne per raggiungere le città, mutando la loro condizione servile. Cfr. pag. 16 ss.

¹⁰ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 39.

¹¹ Ibid., 40.

sponda tra produzione (agricola o industriale) e consumo, colui cioè che svolge una funzione strumentale alla produzione, mettendola in collegamento con i consumatori (nel caso del commercio al dettaglio) o altri imprenditori (nel caso del commercio all'ingrosso). Nulla più.

Al contrario, quando nasce la figura del mercante in epoca medievale, questa assumeva caratteri completamente differenti. Infatti, i mercanti medievali non si limitavano a svolgere la semplice funzione di canale di vendita, bensì organizzavano pure il processo produttivo a stretto contatto con gli artigiani: il mercante commissionava il prodotto dopo un'attenta analisi del mercato, ne dirigeva i lavori di produzione, e si preoccupava pure di immagazzinare il prodotto. Il mercante era un vero e proprio imprenditore¹², poiché si assumeva il rischio d'impresa dell'intera operazione economica¹³.

Nell'intero procedimento, l'artigiano era un semplice "lavorante a domicilio"¹⁴, lavorava cioè su commessa del mercante:

"Gli artigiani cui era affidata la produzione trovavano pertanto una dimensione economica nel mercante che passava la commessa, forniva se del caso la materia prima, curava il collocamento dei prodotti, sviluppava i mercati, determinava il tipo del prodotto ed esercitava non di rado un controllo tecnico dell'attività del lavoratore."¹⁵

Il mercante, dunque, forniva all'artigiano, privo di capitali da investire, tutto il necessario per svolgere la produzione desiderata, dietro il pagamento di un compenso, che chiaramente era lungi dal guadagno potenziale che l'artigiano

¹² Ibid., 41.

¹³ Le difficoltà che il mercante poteva incontrare erano molte, sia dal punto di vista tecnico che dal punto di vista economico, soprattutto. Cfr. Ibid.: "[...] un errore nell'analisi di mercato e nelle previsioni di vendita; un difetto nella direzione della produzione che ne avesse aumentato i costi o prolungato i tempi; un eccesso di merce in magazzino che avesse inutilmente immobilizzato masse anche ingenti di capitale, o –al contrario- una carenza delle riserve che avesse reso impossibile soddisfare con profitto un'impennata della domanda: erano tutti pericoli (e pericoli gravi) ai quali il mercante era quotidianamente esposto."

¹⁴ Cipolla 1974; cit. in: Galgano, *Lex mercatoria*, 33.

¹⁵ Cipolla 1974; cit. in: Ibid.

avrebbe conseguito se avesse condotto produzione e vendita “in proprio”¹⁶.

Galgano¹⁷ ha notato nella figura dell’artigiano medievale una sorta di “produttore diretto”, poiché è proprietario degli strumenti di cui si serve per la produzione, ma, dietro compenso, cede il prodotto del suo lavoro, a differenza del proletario moderno che, dietro corrispettivo, cede invece le sue energie lavorative.¹⁸ Certamente, nota sempre Galgano, questo “non significa che l’artigiano o il contadino della società comunale fosse meno sfruttato del proletario moderno”¹⁹, perché in fondo non avevano alcuna libertà decisionale, dato che di tutto o quasi si occupava l’intraprendente figura del mercante.

Effettivamente il piccolo artigiano medievale era costretto a questa dipendenza in tutto e per tutto dal commerciante non solo per una ragione di ordine economico (assenza di capitali da investire), ma anche per una ragione giuridica: nel comune del basso Medioevo, infatti, il ceto mercantile era in una posizione di predominio, poiché era tutelata fortemente l’accumulazione del capitale commerciale, di cui i mercanti erano i veri artefici. Ad esempio, sono proprio gli statuti dei comuni a vietare agli artigiani di vendere i propri prodotti agli stranieri, o di vendere all’ingrosso (modalità riservata solamente ai mercanti), o ancora di uscire dal territorio comunale per cercare lavoro.²⁰

¹⁶ Per alcuni, invece, l’artigiano investiva somme di denaro per acquistare le materie prime, non limitandosi solamente a lavorare per conto dei mercanti. Cfr. Luzzatto, *Storia del commercio*, 230.

¹⁷ Galgano, *Lex mercatoria*, 33.

¹⁸ Solo nell’era industriale si verificherà quel fenomeno per cui il lavoratore, subordinato, non sarà più proprietario del prodotto del suo lavoro, né degli strumenti della produzione. Cfr. *Ibid.*, 33–34.

¹⁹ Maurice Dobb (1971) parla di “sfruttamento attraverso il commercio”. Cit. in: *Ibid.*, 34.

²⁰ *Ibid.*, 35.

CAPITOLO 4

LE CORPORAZIONI

Elemento imprescindibile della politica economica comunale nell'Italia del basso Medioevo, ma anche ulteriore condizione favorevole (assieme alla nascita dei comuni, ai mercanti, e alla svolta bassomedievale) per lo sviluppo della *lex mercatoria*, furono senz'altro le arti, o corporazioni: esse riunivano tutti coloro che esercitavano la medesima professione, garantendo regolamentazione e tutela, e generalmente erano composte dai maestri di un'arte, i loro compagni (*socii*) e gli apprendisti (*discipuli*).

Il fenomeno corporativo pare abbia origine proprio nel XII secolo¹, senza avere alcun legame con altre forme di associazionismo simili sviluppatesi nel tardo impero romano, i *collegia*, o nell'età carolingia, i *ministeria*. Talvolta le corporazioni ebbero origine seguendo il modello delle confraternite spontanee nate in epoca precomunale, che, di carattere inizialmente religioso, mutarono nelle corporazioni professionali di carattere economico tipiche del basso Medioevo; altre volte, le arti nacquero in maniera del tutto spontanea, “senza legami con il passato”²: questo fu proprio il caso dei mercanti, che costituirono le loro corporazioni senza seguire modelli associativi precedenti, ma piuttosto emulando il sistema organizzativo comunale. Tuttavia si ritiene che³, dopo un primo periodo di libertà nell'associazione corporativa, si passò a una situazione di obbligatorietà per la quale fu addirittura impedito a chiunque di esercitare un mestiere in mancanza di iscrizione all'arte corrispondente.

Un nodo fondamentale per l'intero ragionamento in questo lavoro è proprio quanto riportato sopra: la spontaneità. Fu proprio la spontaneità che portò alla formazione della *lex mercatoria*, la spontaneità che i mercanti ebbero non solo

¹ Pini, *Città, comuni e corporazioni nel Medioevo italiano*, 158.

² Ibid.

³ Luzzatto, *Storia del commercio*, 225.

nell'associarsi in corporazioni, ma anche e consecutivamente nel darsi regole, poiché le arti godevano di una *potestas statuendi* che portò alla creazione di un'imponente produzione legislativa, come esamineremo più avanti.

Pare che questa spontaneità fu dettata da due ordini di ragioni⁴. In primo luogo, tutti coloro che, come abbiamo già avuto modo di considerare⁵, abbandonarono le campagne e il sistema curtense dedicandosi a nuovi tipi di mestieri, sentirono “più vivo il bisogno di trovare nell'associazione una difesa contro le classi proprietarie e nobiliari, che vorrebbero tutt'ora mantenerli in una condizione d'inferiorità ed obbligarli alle antiche prestazioni e servitù”⁶: in sostanza, c'era una forte necessità di rimanere uniti, di condividere il più possibile della loro esperienza professionale, soprattutto per sfuggire al potere nobiliare; in secondo luogo (e questa è forse la ragione fondamentale), era “l'economia cittadina”⁷, la chiusura del mercato comunale a richiederlo. Infatti, all'epoca i comuni non limitavano il loro territorio solamente alla città murata, ma anche al contado circostante, benché non oltre i 15 chilometri: oltre questi confini ci si trovava in territorio straniero, caratterizzato il più delle volte da ostilità per ogni mercante che vi mettesse piede. Di conseguenza, i mercati cittadini erano fortemente limitati al territorio comunale, ogni comune doveva produrre tutto ciò di cui i cittadini avevano bisogno, cercando di azzerare la concorrenza delle città limitrofe. Questo obiettivo poteva essere raggiunto solamente ponendo regole sulla produzione, sulla concorrenza tra artigiani e mercanti, sul rapporto tra i maestri e gli apprendisti di una bottega: in sostanza, per rendere prospera l'economia comunale era necessario che tutte le professioni si unissero e venissero regolamentate da norme ben precise.

Le corporazioni, quelle mercantili e poi quelle artigiane, grazie all'acquisizione di autonomia e capacità di autogestirsi, pian piano penetrarono

⁴ Ibid., 227.

⁵ Cfr. pag. 16 ss.

⁶ Luzzatto, *Storia del commercio*, 226.

⁷ Ibid., 227.

nelle istituzioni cittadine, aumentando sempre più la loro influenza sul potere comunale, che dalla sua origine è costituito quasi esclusivamente dall'aristocrazia feudale. Infatti, ai consoli, verso il tardo XII secolo, si sostituisce il podestà, figura che cerca di mantenere l'equilibrio tra le due contrapposte classi cittadine, quella "borghese" di artigiani e mercanti, e quella titolare degli antichi privilegi nobiliari; ma soprattutto, in seguito, le corporazioni riescono a penetrare più a fondo nelle istituzioni, ottenendo una significativa rappresentanza all'interno dei consigli comunali, e, verso la fine del XIII secolo, eleggono i magistrati scegliendoli tra chi già apparteneva alla corporazione.

In particolare, furono inizialmente le corporazioni mercantili a partecipare al governo cittadino, molto prima delle altre arti cd. minori, poiché ricoprivano una posizione privilegiata nella società comunale, grazie alle ricchezze accumulate ma anche grazie alla grande cultura che li contraddistingueva⁸. Ad esempio, a Firenze la classe mercantile partecipò ampiamente alla cosa pubblica in virtù "dell'origine e del carattere peculiare di quel Comune"⁹, nato essenzialmente per ragioni economiche più che per ragioni politiche, agricole o militari, e quindi era fondamentale che la guida della città andasse in mano a chi avesse esperienza e capacità nel campo economico, come appunto i mercanti.

Quindi, esistevano numerose corporazioni che riunivano tutti gli appartenenti alle principali professioni, ma, da quanto detto, nei comuni italiani le più importanti erano sicuramente quelle mercantili:

"Le corporazioni mercantili [...] avevano per iscopo la protezione e l'assistenza dei commercianti così all'interno come all'estero. Esse partecipavano perciò mediante i loro rappresentanti ed ufficiali ai consigli del Comune, vigilavano sulle guerre, sulle paci, sulle rappresaglie, formavano le proprie leggi e statuti e con propria giurisdizione ne curavano l'osservanza."¹⁰

⁸ Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 26.

⁹ Ibid., 27.

¹⁰ Ibid., 23.

Questo è un punto di fondamentale importanza. Non possiamo, infatti, analizzare le origini della *lex mercatoria* e del diritto commerciale come noi oggi lo conosciamo, se non abbiamo chiara la funzione svolta dalle corporazioni mercantili e le loro caratteristiche peculiari: è proprio da qui che ha origine il diritto commerciale, un insieme di norme forgiato dai mercanti per i mercanti, come avremo modo di considerare nella seconda parte di questo lavoro.

Generalmente esse erano composte non solo da commercianti, ma anche da banchieri, e in origine pare fossero tutti riuniti in corpi minori (*artes, paratici, convivia, misteria*), che successivamente si congiunsero in un'unica corporazione spinti dal crescente spirito associativo. Anche se questi “sodalizii minori”¹¹ non vennero meno, appare dagli statuti delle arti che essi dovevano comunque obbedienza alla corporazione.

Dall'enorme moltitudine di statuti corporativi giunti sino a noi, per appartenere a una corporazione mercantile era innanzitutto necessario esercitare quella professione o altra affiliata all'arte, sia direttamente, sia indirettamente: questo vuol dire che poteva aderire anche chi si limitava a contribuire con propri capitali all'attività commerciale altrui. L'esercizio diretto o indiretto della professione, però, non bastava, poiché era anche necessario giurare fedeltà e pagare una tassa d'ingresso: successivamente, tutti gli associati all'arte sarebbero stati iscritti in matricole. Chiaramente era possibile perdere la propria qualità d'iscritto, o dopo la cessazione dell'attività professionale, o dopo l'esclusione dall'arte¹² per aver trasgredito alle regole statutarie.

Ogni corporazione mercantile era rigidamente organizzata anche dal punto di vista patrimoniale. Esse avevano un proprio patrimonio composto da beni mobili e immobili, alimentato costantemente dai contributi degli associati ma anche da dazi e pedaggi; dall'altro lato, tra le voci di spesa comparivano, oltre a

¹¹ Ibid., 24.

¹² L'esclusione pare essere stato l'unico mezzo coattivo a disposizione della corporazione. Cfr. Ibid., 25.

tutto ciò che era necessario per far funzionare l'arte, anche contributi di carattere religioso e caritatevole, a testimonianza del grande spirito fedele che animava queste associazioni.

Per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa, a capo della corporazione vi erano i consoli, forma di governo analoga¹³ ai primi consoli comunali. Essi erano più d'uno, in numeri variabili, ed erano eletti dall'assemblea generale della corporazione tra gli iscritti di età non inferiore a 25-30 anni. Ai consoli erano attribuite tre funzioni: politica, che consisteva nel tenere alto il buon nome dell'arte e nel proteggere commerci e mercanti; esecutiva, ossia tutto ciò che riguardava il funzionamento dell'arte, come la vigilanza, l'amministrazione del patrimonio, l'osservanza delle deliberazioni consiliari; giudiziaria, che dava la possibilità ai consoli di giudicare le cause tra mercanti.

Il consiglio era l'altro organo che costituiva la struttura istituzionale dell'arte. Questo era di norma permanente, ma in alcuni casi poteva anche essere temporaneo e limitato all'elezione dei consoli o di altri ufficiali. Le funzioni attribuite all'assemblea erano le più varie, come la nomina dei consoli, l'approvazione degli statuti, l'interpretazione delle leggi e talvolta anche qualche incarico giudiziario.

Ma l'apparato organizzativo della corporazione era molto più complesso, perché costituito da altri soggetti che ne permettevano il funzionamento¹⁴: i notai, che redigevano verbali e producevano atti giudiziari; cassieri, che si occupavano di curare il bilancio dell'arte, ad esempio riscuotendo tasse o custodendo la cassa; servitori, che eseguivano le sentenze dei consoli; consoli all'estero, ossia i rappresentanti all'estero dei consoli dell'arte.

¹³ Ibid., 36.

¹⁴ Queste figure erano presenti nella maggior parte delle corporazioni. Ciò non toglie che ogni corporazione avesse il suo modello organizzativo, e dunque era costituita da funzionari talvolta differenti le une dalle altre.

CAPITOLO 5

CROCIATE E COLONIE

Harold Berman¹ vede nelle crociate e nel fenomeno coloniale elementi di accelerazione per il commercio e di conseguenza per lo sviluppo del diritto commerciale. C'è chi, come Segre, afferma addirittura che “la grande spedizione costituì il fatto economico più importante del medioevo”². Niente di più vero, a mio avviso, soprattutto per quanto riguarda il mercato italiano dell'epoca.

Furono inizialmente i pellegrini a raggiungere la Palestina, spinti dalla volontà di conoscere i luoghi santi che, pur essendo da secoli sotto il dominio musulmano³, suscitavano grande interesse e devozione, e potevano essere visitati con il bene stare del popolo islamico, da sempre tollerante nei confronti dei cristiani⁴. Questi fedeli, una volta tornati in patria, portavano notizie di grandi ricchezze e benessere, poiché “di frequente sotto l'abito umile del pellegrino nascondevano l'animo e le cupidigie del mercante”⁵. Certamente molti tra i primi crociati si fecero portatori di un sentimento religioso o politico, ma altrettanti furono invogliati da quelle notizie di benessere che avrebbe potuto assicurare loro grande profitto.

Dall'altro lato, anche le città marinare Genova, Venezia e Pisa ricavarono enormi benefici da quelle spedizioni. Esse contribuirono con il loro supporto logistico, trasportando persone, merci, armi, e anche con una certa attività di credito: era loro consuetudine tenere rapporti commerciali con il mondo arabo, e quindi erano già organizzate in tal senso. Solitamente, al termine delle missioni, le repubbliche marinare traevano vantaggi molto rilevanti, sia direttamente, guadagnando privilegi molto favorevoli dai principi cristiani, che indirettamente,

¹ Berman, *Diritto e rivoluzione*, 315.

² Si riferisce alla prima Crociata. Arturo Segre, *Manuale di storia del commercio*, vol. 1 (S. Lattes & c., 1913), 74.

³ Gerusalemme diventa musulmana nel 638 d. C., dopo la conquista del califfo Omar.

⁴ I musulmani tolleravano i cristiani perché, come loro e come gli ebrei, “figli del Dio di Abramo”.

⁵ Segre, *Manuale di storia del commercio*, 1:74.

poiché nei nuovi territori cristiani aumentò sensibilmente la popolazione occidentale con cui stringere accordi.⁶

Quindi, già dalla prima crociata, presero parte alle spedizioni non solo proletari, principi, religiosi, ma anche commercianti che posero le basi per lo sviluppo mercantile europeo verso oriente:

“Ricchezza e benessere adunque si diffusero sulle rive del Tirreno e su quelle adriatiche, i prodotti dell’oriente circolarono per ogni dove nella penisola, varcarono le Alpi e trovarono consumatori nell’Europa centrale e settentrionale.”⁷

A seguito della prima crociata il motivo religioso andò via via spegnendosi, frenato dalle bramosie mercantili. Questa circostanza è ben rappresentata da quanto fu fatto dall’astuto doge veneziano Enrico Dandolo durante la Quarta Crociata (1202)⁸. Egli mise a disposizione dell’esercito crociato uomini, navi e armi della Serenissima, consapevole del fatto che i condottieri non avrebbero potuto pagare le somme richieste. Così fu, e, a saldo del debito, chiese di concentrare tutte le forze militari raccolte su Zara, strategico polo commerciale sotto il dominio ungherese che suscitava molto interesse ai veneziani. Zara fu espugnata, ma l’esercito guidato da Dandolo non raggiunse mai la Terrasanta, poiché successivamente si lanciò alla conquista di Costantinopoli per insediare un pretendente al trono bizantino sotto lauta ricompensa.⁹

⁶ Abbiamo notizie di galere genovesi che, all’alba della prima crociata (1096-1099) trasportarono l’esercito al seguito di un certo Boemondo di Taranto impegnato nella conquista di Antiochia, fornendo contestualmente viveri e armi. Il principe contraccambiò donando ai genovesi una chiesa, numerose case, protezione ed esenzione dalle tasse nella terra espugnata; ancora, il vescovo pisano Daiberto guidò la spedizione per liberare Gerusalemme e ne diventò il primo patriarca latino, garantendo ai pisani libertà nei commerci per molto tempo; i veneziani, dopo aver stretto un patto con il re Goffredo nel 1100, si assicurarono mercati in ogni città presa dai Crociati, abitazioni, esenzioni doganali, in cambio di 200 navi e supporto militare. Cfr. Ibid., 1:74–75.

⁷ Ibid., 1:76.

⁸ Anna Lucchiari, “Un Mito Che Dovrebbe Far Pensare: Enrico Dandolo,” *l’Occidentale*, June 27, 2008, <http://www.loccidentale.it/node/53855>; “Enrico Dandolo,” *Wikipedia*, September 26, 2014, http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Enrico_Dandolo&oldid=68021710; De Corradi, Giardina, and Gregori, *Il mosaico e gli specchi*, 2b:85.

⁹ Probabilmente Dandolo accettò anche per vendicare lo smacco subito in occasione della

I mercanti italiani, inoltre, approfittarono delle Crociate per svolgere la loro attività di prestito. Ad esempio, il re di Francia Luigi IX, durante la settima crociata (1248-1254), s'indebitò in Siria presso 70 prestatori, la maggior parte genovesi, che investirono in quel credito soprattutto i proventi delle merci vendute nel Levante; successivamente il re, conosciuto per la sua onestà, rimborsò il prestito attraverso intermediari genovesi che conducevano i loro affari in Francia¹⁰.

Ulteriore elemento che, secondo Berman, nel basso Medioevo diede spinta ai commerci e al diritto commerciale furono le colonie: infatti, a seguito delle Crociate le repubbliche marinare costituirono numerosi insediamenti in Oriente, specialmente in Siria e Palestina, ma anche nell'Africa settentrionale.

I nuovi principi cristiani che reggevano le città da poco espugnate, concessero sotto vincolo feudale appezzamenti, strade, chiese, magazzini. Tuttavia, queste concessioni non dovettero soddisfare i bisogni di molti coloni, perché inizialmente i flussi migratori dall'Occidente furono scarsi: piuttosto, risposero alle necessità mercantili delle città marinare italiane, che avevano bisogno di infrastrutture per reggere il flusso commerciale conquistato in quei territori, ma anche di immunità giuridiche dalle autorità politiche locali.

Solo in un secondo momento quegli insediamenti si popolarono di cittadini pisani, genovesi e veneziani, diventando vere e proprie colonie rette da consoli, che non si limitavano a tutelare gli interessi commerciali di chi vi abitava, ma svolgevano la funzione di reggenti politici a tutti gli effetti. Queste colonie permettevano alle città marinare di ottenere vantaggi non solo grazie agli accordi con le autorità politiche locali, ma anche perché erano autentiche porte di accesso ai mercati dell'estremo Oriente, da cui provenivano ricercate spezie, profumi, sete, pietre preziose, pelli. Le parole di Luzzatto rendono bene l'idea di questo

missione a Costantinopoli che aveva guidato qualche anno prima senza risultati (e pure rimediandosi la cecità).

¹⁰ Valerio Castronovo et al., *Storia economica Cambridge*, vol. 3: Le città e la politica economica nel Medioevo (Torino: G. Einaudi, 1977), 517.

fenomeno:

“Tutti i prodotti si vendevano in Europa a prezzi quattro e cinque volte più alti del prezzo di acquisto nel luogo d’origine, assicurando quindi dei profitti larghissimi, nonostante le spese enormi di trasporto, il grande numero degli intermediari, ed i forti tributi che si dovevano pagare agli stati per cui si era costretti a farli passare”.¹¹

Tuttavia, pare che i mercanti italiani non si spingessero quasi mai fino all’estremo Oriente¹², poiché si limitavano a raggiungere i principali mercati mediorientali, e, spesso, i mercati egiziani come quello di Alessandria¹³. Lì non esistevano colonie cristiane, ma comunque le repubbliche marinare riuscirono a ottenere privilegi commerciali e particolari concessioni dai sovrani locali¹⁴ in cambio di rifornimenti in tutte le materie prime che non erano reperibili in Egitto.

Altre colonie sono documentate anche nell’Africa settentrionale, come a Tunisi, già dal 1156 pisana, o a Tripoli, anch’essa pisana: in sostanza, le colonie aumentarono secolo dopo secolo, estendendosi dalla Siria fino a Gibilterra, e le limitazioni delle autorità politiche locali consistevano quasi sempre in dazi di bassa entità, ma le città marinare “una volta che avessero sdaziate le loro merci, potevano venderle per tutto il paese dovunque volessero.”¹⁵

Difficile scostarsi dalla visione di Berman, quindi. Le colonie, assieme alle Crociate, come abbiamo visto, diedero un impatto enorme allo sviluppo commerciale durante il Medioevo, e questo provocò certamente la necessità di sviluppare strumenti giuridici adeguati per affrontare l’aumento di quei rapporti.

¹¹ Luzzatto, *Storia del commercio*, 273.

¹² Marco Polo, che nel 1271 intraprese il famoso viaggio verso la Cina, fu un caso isolato a quanto pare. Cfr. *Ibid.*

¹³ Questo era un mercato molto frequentato, poiché i costi dei prodotti orientali erano meno elevati di altri mercati di “terra”, grazie al trasporto attraverso il mare e attraverso il Nilo. Cfr. *Ibid.*, 274.

¹⁴ Un esempio può essere la concessione del gran Saladino di dazi d’importazione ed esportazione ridotti dal 12% al 10%, o la totale esenzione dell’importazione di metalli nobili, in cambio di ferro, legno e pece dai pisani. Cfr. *Ibid.*, 276.

¹⁵ *Ibid.*, 278.

CAPITOLO 6

RELIGIONE: OSTACOLO O STIMOLO?

Abbiamo già avuto modo di capire quanto la figura del mercante fosse screditata dalla Chiesa nel periodo precedente la rivoluzione commerciale medievale. Fu di San Giovanni Crisostomo l'affermazione:

“Il mercante raramente o mai può compiacere Dio, pertanto nessun cristiano dovrebbe fare il mercante, e se desidera esserlo dovrebbe essere cacciato dalla Chiesa di Dio”.¹

Tuttavia, in un periodo storico in cui il pensiero cristiano di ascetismo e misticismo dominava, prevalse il cd. “*spiritus capitalisticus*”²: come mai? Perché nel basso Medioevo prese piede quella rivoluzione commerciale che ebbe nel denaro, la speculazione, il guadagno suoi punti cardini, nonostante la posizione nettamente contraria della Chiesa? Essa fu uno stimolo alla svolta mercantile oppure fu solamente un ostacolo? Con spirito critico e formulando mere ipotesi personali (non pretendo di raggiungere la verità assoluta, sarebbe impossibile), se riusciamo a dimostrare che il Cattolicesimo ha giocato un ruolo rilevante nella rivoluzione commerciale, di conseguenza ne ricaviamo che questo avrebbe dato slancio anche al nascente diritto commerciale.

Gli storici hanno cercato di rispondere a queste domande affermando che la Chiesa avrebbe voluto impedire il commercio unicamente perché questo ostacolava la propria attività feudale e agricola; oppure hanno sostenuto che la Chiesa, pur imponendo un divieto all'attività commerciale, garantiva molte eccezioni.³ Tuttavia, queste ipotesi non rispondono alle nostre domande. Per farlo, è opportuno considerare che l'etica cattolico-romana dell'epoca “si discostò

¹ San Giovanni Crisostomo; cit. in: Berman, *Diritto e rivoluzione*, 316.

² H. Pirenne 1985; cit. in: Ibid.

³ Sono ipotesi riportate da Berman. Cfr. Ibid., 317.

dall'ideale ultraterreno ed ascetico dominante che aveva prevalso in precedenza.”⁴ Quale fu, durante il Medioevo, l'approccio della Chiesa nei confronti dello sviluppo economico e quale fu la sua evoluzione?

In un primo momento, durante l'alto Medioevo, la Chiesa d'Occidente portò in Europa ideali sconosciuti all'etica romana, come l'amore verso il prossimo, la carità, il perdono, la tolleranza e il disprezzo delle cose terrene, e taluni (Segre⁵) ritengono addirittura che questi avessero potuto dare una certa spinta ai commerci, perché ad esempio contribuirono ad alimentare il fenomeno delle Crociate e persino la teoria economica del libero scambio, basata sul fondamentale concetto di rispetto e benevolenza verso il prossimo. Tuttavia, la generalità degli ideali cattolici volgeva contro l'attività commerciale, il lucro e lo sviluppo economico.

Il simbolo più rappresentativo di questa avversità era certamente il divieto di usura, che traeva origine dalla Bibbia⁶ ed era un vero e proprio veto a qualsiasi tipo di interesse ottenuto dal prestito: non bisogna farsi trarre in inganno dalla terminologia usata nel quarto Concilio Lateranense, in cui ricorre l'espressione “*immoderatas usuras*”⁷, poiché ci si macchiava di usura anche applicando solo un minimo interesse. Nelle Sacre Scritture l'Esodo⁸ giustifica il divieto con l'amore verso il mutuatario, poiché chi chiede denaro è anche povero e di conseguenza non sarebbe moralmente corretto privarlo dei pochi averi in suo possesso; nel

⁴ Ibid., 318.

⁵ Segre, *Manuale di storia del commercio*, 1:49.

⁶ Secondo Santarelli nel Medioevo questa massima fu interpretata in maniera eccessivamente rigorosa. Infatti, da un lato, secondo la traduzione latina di Girolamo (*mutuum date nihil inde sperantes*) non solo non bisognava richiedere interessi dalle somme prestate, ma addirittura non ci si poteva nemmeno aspettare la restituzione della somma data a mutuo; dall'altro, si interpretò la massima come un vero e proprio divieto giuridico, quando in realtà per Luca era fondamentale più che altro il concetto morale alla base: ognuno era giuridicamente libero di fare quel che voleva, piuttosto la sua salvezza spirituale sarebbe stata compromessa dalla sola “speranza” di ricevere un guadagno dal mutuo concesso. Cfr. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 154 ss.

⁷ Castronovo et al., *Storia economica Cambridge*, 3: Le città e la politica economica nel Medioevo:653.

⁸ “Se tu presti denaro a qualcuno del mio popolo, all'indigente che sta con te, non ti comporterai con lui da usuraio: voi non dovete imporgli alcun interesse. Se prendi in pegno il mantello del tuo prossimo, glielo renderai al tramonto del sole, perché è la sua sola coperta, è il mantello per la sua pelle; come potrebbe coprirsi dormendo?” Esodo, XXII, 24-26; cit. in: Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 155.

Deuteronomio⁹ il prestito ad interesse è proibito ai soli cristiani, mentre tutti gli altri potevano praticarlo; nel Vangelo di Luca si legge chiaramente “date a mutuo senza sperarne nulla”¹⁰.

Su queste e molte altre basi la Chiesa vietò l’usura al clero nel 325 in occasione del Concilio di Nicea, e nel 443 per mano di papa Leone I la vietò ai fedeli. In seguito, abbondanti norme di diritto canonico e numerose pagine di letteratura furono prodotte contro l’usura. Pare che¹¹ il fine di questo divieto fosse tutto sommato lodevole, poiché all’epoca la popolazione europea era molto povera, e la pratica del mutuo era piuttosto diffusa: spesso incapaci di restituire la somma pattuita cui si andavano ad aggiungere gli interessi, i debitori erano soggetti a punizioni e “angherie”¹² di ogni genere. In questo senso la Chiesa cercò di arginare questo dilagante e rovinoso fenomeno, che certamente non sposava l’etica cattolica e non produceva effetti positivi in una società che doveva fondarsi sull’amore fraterno.

In un secondo momento, a partire dal basso Medioevo, la svolta: la Chiesa romana mutò gran parte delle sue posizioni “innanzi alle necessità economiche, ai bisogni quotidiani ed urgenti dello Stato ecclesiastico”¹³, credendo “nella possibilità di riconciliare le attività commerciali con la vita cristiana”¹⁴. Questo avvenne in due modi. Anzitutto essa stessa iniziò a ricorrere ad ampi prestiti ottenuti dai grandi banchieri italiani dell’epoca.¹⁵ Poi, secondo nuove “linee guida”, i mercanti avrebbero dovuto condurre le loro attività senza macchiarsi del peccato di avarizia: ci fu in sostanza una distinzione tra attività commerciali lecite

⁹ “Non farai al tuo fratello prestiti ad interesse, né di denaro, né di viveri, né di qualunque cosa che si presta ad interesse. Allo straniero potrai prestare ad interesse, ma non al tuo fratello.” Deuteronomio, XXIII, 19-20; cit. in: Ibid., 156.

¹⁰ Luca, VI, 35; cit. in: Ibid., 163.

¹¹ Segre, *Manuale di storia del commercio*, 1:49.

¹² Ibid., 1:50.

¹³ Ibid.

¹⁴ Berman, *Diritto e rivoluzione*, 319.

¹⁵ Tra l’altro i prestiti richiesti da moltissimi ecclesiastici furono la causa di molti fallimenti e dissesti finanziari, poiché essi erano spesso disonesti nei confronti dei loro creditori. Cfr. Segre, *Manuale di storia del commercio*, 1:50–51.

e attività commerciali illecite, l'usura, ancora vietata, fu distinta dai prestiti ad interesse, finalmente concessi, il giusto prezzo fu distinto da quello ingiusto.

In altre parole, la Chiesa mutò le proprie posizioni, non considerò più negativamente l'attività mercantile, poiché questa poteva essere esercitata a condizione di rispettare i principi ecclesiastici. In questo senso i mercanti, dal punto di vista giuridico, dovevano rispettare il diritto canonico, la ventura *lex mercatoria* non poteva contraddirlo, doveva essere conforme ai dettami morali e religiosi imposti dalla Chiesa.

In conclusione, la Chiesa romana, a mio avviso, contribuì senz'altro allo sviluppo economico bassomedievale e alla conseguente nascita del diritto commerciale, poiché ad un certo punto “supportò” la causa mercantile e mutò profondamente l'etica morale che lo aveva contraddistinto sin dalle origini. Tuttavia, è difficile considerare l'etica cattolica un fattore diretto per la rivoluzione commerciale, quanto piuttosto è preferibile, a mio modesto parere, considerarlo indiretto. Infatti, la Chiesa cattolica rimosse solamente gli enormi ostacoli che aveva posto fino a quel momento allo sviluppo economico, ma non può essere equiparata ai fondamentali avvenimenti che segnarono l'epoca del basso Medioevo e che dettarono le regole per la svolta mercantile sul piano economico e giuridico. Non definirei la religione cattolica né ostacolo né stimolo alla rivoluzione commerciale, quanto piuttosto, mi si passi il termine, un “non-ostacolo”, che non favorì ma nemmeno impedì l'economia medievale.

PARTE SECONDA
PROFILI GIURIDICI

CAPITOLO 7

ORIGINI: I RAPPORTI CON IL *IUS COMMUNE* E IL DIRITTO CANONICO

Il diritto commerciale moderno nasce nel contesto politico ed economico considerato fin qui: è proprio in questo fervore bassomedievale, a partire dal XII secolo, tra comuni, rinascita dei commerci, corporazioni, affermazione del ceto mercantile, crociate, colonie, che un nuovo corpo giuridico prende forma. In questo senso, è fondamentale riconoscere che:

“È, in origine, il *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, ed è tale non solo perché regola l’attività dei *mercatores*, ma anche e soprattutto perché è diritto creato dai *mercatores*, che nasce dagli statuti delle corporazioni mercantili, dalla consuetudine mercantile, dalla giurisprudenza della curia dei mercanti. È *ius mercatorum*, direttamente creato dalla classe mercantile, senza mediazione della società politica, imposto a tutti nel nome di una classe, non già nel nome dell’intera comunità.”¹

Come già puntualizzato, il mio intero lavoro si focalizza su questo concetto. Questa è l’essenza del diritto mercantile alla sua origine, un corpo giuridico creato dai mercanti, per i mercanti e il mercato, senza alcuna mediazione da parte dell’autorità politica. Infatti, esso nacque per soddisfare le necessità della classe mercantile, che non trovava strumenti adatti alle proprie esigenze né nel diritto canonico né nel diritto romano, e si sviluppò a fianco degli *iura propria*, i sistemi di diritto particolare di ogni città, come gli statuti comunali, e a fianco del diritto feudale. Il rapporto con i primi due sistemi universalistici, però, è il più interessante da analizzare ai nostri fini.

Nell’epoca in cui il diritto commerciale nacque spontaneamente, l’esperienza giuridica europea conobbe due fondamentali sistemi di diritto che aspiravano all’universalità: il diritto canonico, sistemato e riorganizzato proprio a

¹ Galgano, *Lex mercatoria*, 9.

partire dal basso Medioevo, e lo *ius commune*, ossia il diritto romano cristallizzato da Giustiniano e riscoperto dai *doctores* di Bologna. Quest'ultimo è quello che ci interessa di più. Quali erano le sue caratteristiche? E soprattutto, che cosa lo legava alla nascente *lex mercatoria*? Perché i suoi artefici non vi trovarono le risposte alle proprie esigenze? Chiaramente il diritto comune sarà affrontato in maniera limitata, poiché in diverso modo si uscirebbe dai confini stabiliti per questo lavoro. Una volta acquisite le conoscenze di base, ci preme capire come nacque in quel panorama giuridico la *lex mercatoria*.

Il *ius commune*, anzitutto. Come abbiamo già avuto modo di considerare², nel basso Medioevo i territori dell'Italia centrale e settentrionale erano sotto il dominio del Sacro Romano Impero, che tuttavia non vi esercitava alcun potere effettivo: eppure, l'Impero fu fondamentale per la riscoperta dell'antico diritto romano. Esso fu dimenticato per secoli, poiché “non servivano cappelli piumati e lustrini a un volgo di agricoltori e pastori”³, la società altomedievale, segnata da povertà, carestie, e soprattutto miseria culturale, non aveva né gli strumenti né le necessità di utilizzare un corpo del diritto così raffinato e per certi versi avanzato.

Nel basso Medioevo, però, le condizioni generali della popolazione europea mutarono, il clima diventò favorevole, l'agricoltura iniziò a dare i frutti sperati, aumentarono le nascite, aumentarono i commerci, sorsero i comuni: in questo panorama di ricchezza sostanziale fiorì anche la ricchezza culturale, il cui esempio emblematico fu la nascita delle università. La prima fu, nel 1088, quella di Bologna, nucleo fondamentale degli studi giuridici. Infatti, fu proprio a Bologna che giunsero da ogni luogo d'Europa studiosi curiosi di riscoprire un diritto dimenticato da tempo, il diritto romano così come fu consolidato da Giustiniano nel VI secolo d.C. all'interno del *Corpus Iuris Civilis*. Questi nuovi dottori della scienza giuridica studiarono, approfondirono, commentarono⁴, interpretarono

² Cfr. pag. 20.

³ Paolo Grossi, *L'Europa del diritto* (Laterza: Roma Bari, 2007), 49.

⁴ Più precisamente, la prima scuola che nasce a Bologna si chiama “scuola dei glossatori”, perché carattere tipico del loro intervento sul testo romano era la glossa a margine; successivamente, in

l'antico testo romano, e lo elevarono a diritto universale: il diritto romano, infatti, era il diritto che regolamentava il glorioso Impero che per secoli aveva deciso le sorti dell'Europa e del Mediterraneo, e si adattava perfettamente alla realtà che voleva proporre in quel periodo il Sacro Romano Impero, era in sostanza “uno strumento giuridico unificante per popoli diversi”⁵. I *doctores*, sin dagli inizi, non si limitarono a interpretare il testo romano, ma arrivarono a stravolgerne il vero significato. Il problema, in sostanza, fu la mancata ricerca del significato filologicamente corretto, poiché essi tendevano a dare al testo un'interpretazione utile solamente a giustificare le loro costruzioni giuridiche astratte: il sistema giuridico così creato aveva poco in comune con il diritto romano, perché era stato riadattato secondo le necessità e le esigenze di una società mutata economicamente, giuridicamente e politicamente⁶. Tuttavia, anche se questo diritto veniva rielaborato, la sua base era costituita sempre dal diritto romano, un diritto imperiale e autorevole che poteva godere del rispetto dell'intera popolazione europea, che poteva apprezzarlo e conoscerlo con facilità grazie alla circolazione dei giuristi che, dopo aver passato un periodo di studio nelle università italiane, tornavano in patria con un bagaglio giuridico arricchito ed espandibile.

Nasce in questo modo, per merito dei giuristi, uno *ius commune*, un diritto comune, valido per tutta l'Europa continentale (l'esperienza giuridica anglosassone sarà invece diametralmente opposta), unico diritto dell'impero (ma non unico diritto nell'impero, dato che vigevano moltissimi *iura propria*, ossia quelli appartenenti alle realtà politiche locali, come i comuni), autorevole e legittimato proprio dal prestigio che il diritto romano alla base gli conferiva.

Francia, nasce la “scuola dei commentatori”, che commenta i testi romani, talvolta arrivando a un loro stravolgimento.

⁵ Piccinni, *Il Medioevo*, 133.

⁶ Tuttavia, non bisogna pensare che il nuovo diritto elaborato dagli studiosi sorgesse dai fatti concreti. Infatti, è caratteristica precipua del *civil law* (il corpo del diritto che si forma nell'Europa continentale, quello cioè che stiamo prendendo in considerazione) l'origine concettuale, astratta: al contrario del *common law*, in cui dal fatto concreto nasce la regola giuridica, nel *civil law* la regola astratta, elaborata a priori, è applicata ai fatti concreti.

Il diritto mercantile, che nasce in quello stesso periodo, muove su logiche completamente diverse. Il diritto comune sorge sulla base del diritto romano, un diritto autorevole, consolidato, completo; è sviluppato da giuristi di professione, che tendenzialmente elaboravano *ex ante* regole giuridiche astratte per la soluzione dei casi concreti; pretende di regolamentare l'intera sfera giuridica dell'individuo, in ogni angolo dell'Impero, di ogni classe sociale. La *lex mercatoria*, invece, non ha alcun fondamento dottrinale, nessuna elaborazione teorica, nessun diritto autorevole preconstituito alle spalle, nessuna pretesa di regolamentare tutti gli aspetti della vita giuridica: il diritto dei mercanti nasce come diritto di classe, plasmato dai mercanti sulla realtà dei fatti, sulle necessità che l'attività commerciale imponeva. Per la prima volta sorge nel panorama giuridico europeo un corpo del diritto che aspira a regolamentare una sola parte del diritto privato, quella dedicata alle attività commerciali.

Generalmente, la *lex mercatoria* ebbe un rapporto di “concorrenza”⁷ con i due sistemi giuridici universali riconosciuti in Europa. Di conseguenza, i rapporti commerciali in cui almeno una delle parti fosse stata un mercante, dovevano essere regolati dallo *ius mercatorum* e da nessun altro diritto. Infatti, gli statuti delle corporazioni mercantili, tra le principali fonti del diritto commerciale medievale come vedremo, ripetono spesso l'espressione “*non obstante aliquo iure canonico vel civili*”⁸, intendendo che nelle dinamiche corporative o nelle cause tra mercanti non poteva essere applicato né il diritto canonico né il diritto comune. Con tutto ciò non vogliamo dire che questi due sistemi giuridici, in particolare il secondo, non avessero per niente influenzato la formazione della *lex mercatoria*, poiché anche se gli statuti erano compilati da abili mercanti, essi erano affiancati da giuristi esperti, che giocoforza applicavano le loro conoscenze giuridiche influenzando la redazione con norme o istituti squisitamente romanistici.

Al di fuori delle attività commerciali, però, il diritto mercantile cessava di

⁷ Galgano, *Lex mercatoria*, 41.

⁸ Ibid.; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 75.

essere applicato, e in questo caso esso aveva un rapporto di “coesistenza”⁹ con gli altri diritti. In questo senso, il diritto comune era applicato per i rapporti tra non mercanti, o per tutto ciò che riguardava la sfera extra-lavorativa del mercante stesso. Un caso particolare sussisteva quando taluni rapporti commerciali non erano regolamentati da alcuna norma mercantile: in quei casi gli statuti prescrivevano che il diritto comune avrebbe supplito alle lacune. Per quanto riguarda il diritto canonico, invece, i mercanti non mettevano in dubbio la supremazia dell’autorità ecclesiastica in ambito morale, ma certamente non permettevano che quelle regole, spesso confliggenti con le necessità dell’attività commerciale o economica in generale, s’imponessero sul loro sistema di diritto, più adeguato ai loro bisogni.

Del rapporto tra Chiesa e commercio se n’è già parlato ampiamente, e sappiamo che il diritto canonico, specialmente con il divieto dell’usura e l’imposizione di un giusto prezzo, non era compatibile spesso con l’impresa mercantile¹⁰. Invece, è più significativo capire perché i mercanti sentirono l’urgenza di creare un sistema giuridico nuovo, modellato sapientemente sulla realtà. C’era già il diritto romano, che tra l’altro proprio in quel periodo era oggetto d’attenzione da parte dei giuristi bolognesi: perché non attingere da quell’autorevole corpo giuridico? Evidentemente il diritto romano e poi quello comune non erano in grado di fornire strumenti adeguati.

Dato per assunto che “di diritto commerciale si può propriamente parlare solo in rapporto a società nelle quali abbia avuto vigore uno specifico corpo di norme, avente l’esclusiva funzione di regolare l’attività commerciale”¹¹, il mondo romano non conosceva un diritto commerciale così inteso. Per i romani, infatti, fieri sostenitori dell’accentramento e dell’astrazione¹², non era concepibile l’esistenza di una branca speciale del diritto, anche se quella società era

⁹ Galgano, *Lex mercatoria*, 41.

¹⁰ Cfr. pag. 20 ss.

¹¹ Galgano, *Lex mercatoria*, 24.

¹² È un’idea del Goldschmidt. Cfr. *Ibid.*, 25; Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 55.

poterosamente impegnata negli scambi commerciali. Questi erano regolati dallo *ius gentium*, un diritto costituito prevalentemente dalle consuetudini mercantili, applicato nei commerci anche ai cd. *peregrini*, ossia a chi risiedeva al di fuori della giurisdizione di Roma. Tuttavia, questo diritto, che non era racchiuso nello *ius civile* imposto ai cittadini romani, non era sufficiente a regolamentare le situazioni giuridiche e i rapporti economici sorti con la rivoluzione commerciale bassomedievale. A questo bisogna aggiungere che nemmeno lo *ius civile* romano, su cui si fondava il diritto comune riscoperto a Bologna, poteva gestire le complicate circostanze nate dal mercato. Infatti, quel sistema giuridico era fondato sulla conservazione della ricchezza, non sull'accumulazione, principio cardine su cui si fondava lo sviluppo commerciale medievale.

Il contratto, ad esempio, era certamente contemplato dal diritto romano, ma era anche regolamentato in ordine alla sola acquisizione e disposizione della proprietà, nulla più. Non c'era nessuna concezione speculativa nella disciplina contrattuale: ai mercanti un diritto così concepito non procurava alcuna utilità, poiché le loro esigenze erano preordinate all'accumulo di capitale, alla speculazione, tutti concetti estranei all'esperienza giuridica romana. Inoltre, i mercanti non necessitavano delle forme solenni richieste per il contratto dal diritto romano. Quest'ultimo, poiché tutelava unicamente la disposizione della proprietà, tramite le forme contrattuali solenni garantiva l'effettività della volontà del disponente. Il ceto mercantile, invece, fondava la disciplina contrattuale su altre necessità, ossia l'accumulo della ricchezza, reso possibile dalla compera e dalla rivendita, e non più sulla conservazione della ricchezza. Tra l'altro, per raggiungere questo scopo i mercanti capovolsero anche la concezione romanistica del *favor debitoris*, per cui il debitore otteneva una serie di vantaggi per l'adempimento delle sue obbligazioni: nella società mercantile il *favor* era tutto per il creditore (il mercante), il debitore non poteva più ottenere questo trattamento privilegiato perché era fondamentale la tutela dell'attività commerciale, fondata sulla speculazione e il realizzo immediato in denaro di quanto venduto. Di conseguenza, i pagamenti dovevano essere effettuati

all'istante, in contanti, e non era ammessa la *datio in solutum* romana che permetteva al creditore di compiere una prestazione differente per estinguere l'obbligazione; poi, se il pagamento non fosse avvenuto quando stabilito, nasceva immediatamente l'obbligazione degli interessi, senza la necessità che un giudice ne verificasse la sussistenza. Insomma, “le ragioni della proprietà sono destinate a cedere quando si trovano in conflitto con quelle della mercatura”¹³, e in questo senso, ad esempio, il diritto mercantile escludeva la rivendica del proprietario derubato sulla cosa acquistata da un mercante da parte di un terzo in buona fede come voleva il diritto romano: il *ius mercatorum* voleva proteggere la classe mercantile, garantendo guadagni sicuri anche se il prodotto venduto era inconsapevolmente furtivo.

In sintesi, le regole di diritto commerciale erano sì sviluppate all'interno dello *ius civile* romano, ma esso era “costruito a misura di una *civitas* i cui valori non corrispondevano a quelli del ceto mercantile”¹⁴, c'era un'incompatibilità di fondo per cui il diritto romano poteva solo in alcuni casi particolari soddisfare le necessità della classe mercantile. Per tutte le altre esigenze c'era la *lex mercatoria*.

¹³ Galgano, *Lex mercatoria*, 45.

¹⁴ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 55.

CAPITOLO 8

LE FONTI DELLA *LEX MERCATORIA*

Per capire a fondo i profili giuridici che caratterizzarono lo *ius mercatorum* sorto nel basso Medioevo, ma soprattutto per cogliere l'essenza di quanto voglio sostenere con il mio lavoro, è fondamentale considerare le fonti da cui questo diritto scaturì: infatti, per dimostrare che il diritto commerciale nacque come insieme di norme giuridiche poste dai mercanti per il mercato, non si può prescindere dallo studio delle fonti di produzione e di cognizione che permisero la sua diffusione ed elaborazione. In questo modo, in sostanza, è più agevole identificare l'origine a-statuale della *lex mercatoria*.

Il diritto commerciale medievale fluì principalmente dagli statuti delle corporazioni mercantili, che trovarono le loro fondamenta negli usi e nella prassi consolidata dal ceto mercantile. A supporto di quest'argomentazione possiamo citare, ad esempio, Paolo Grossi:

“Almeno agli inizi [il diritto commerciale] consiste negli usi che il ceto dei mercanti [...] elabora per disciplinare in modo autonomo i traffici commerciali. Usi nati spontaneamente nella verifica della pratica quotidiana; usi nati localmente nella prassi di una piazza mercantile, ma diventati poi generali in virtù dell'apprezzamento universale del coetus mercatorum; usi che cominciano per comodità degli utenti a essere redatti per iscritto e divengono, dalla metà del Duecento, veri e propri statuti mercantili, specchi fedeli di una pienamente raggiunta potenza cetuale.”¹

Come abbiamo già avuto modo di analizzare², le corporazioni giocarono un ruolo fondamentale nella società, nell'economia e nel panorama giuridico bassomedievale: queste associazioni, i cui scopi furono principalmente la tutela degli affiliati e l'influenza politico-giuridica nei comuni, rappresentarono dei veri

¹ Grossi, *L'Europa del diritto*, 63.

² Cfr. cap. “Le Corporazioni”.

e propri centri di produzione del diritto. Come si plasmava questo diritto all'interno delle arti mercantili? Chi era preposto alla sua creazione e come? Sappiamo che il diritto commerciale nacque essenzialmente dalla pratica: le regole che i mercanti sollevano imporsi per regolamentare e soddisfare le loro esigenze, diventavano diritto. In questo senso, negli statuti confluivano le delibere delle assemblee dell'arte, composte da mercanti; le sentenze dei tribunali mercantili, composti da mercanti; le clausole contrattuali solitamente applicate dai mercanti nei loro affari; le consuetudini³ nate dalla pratica mercantile e consolidate negli anni. Insomma, il diritto mercantile fu un "inno alla mercatura", un diritto che nulla ebbe a che fare con l'autorità politica, perché chi lo produceva era un mercante. Gli statuti, poi, erano composti da soggetti preposti, gli statutarii, in alcuni casi permanenti, in altri temporanei. Le leggi generate da questi organi dovevano essere approvate dalle assemblee dell'arte se la corporazione medesima era preponderante in città, oppure dalle autorità pubbliche se l'arte non aveva un ruolo fondamentale nella vita politica comunale.⁴ A livello sostanziale negli statuti erano contenute norme di diritto privato, e quindi la regolamentazione dei numerosi istituti giuridici di cui i mercanti si servivano nello svolgimento della loro attività, ma anche norme di ordine pratico-tecnico, ossia tutto quello che poteva riguardare i metodi e le pratiche che il buon mercante doveva seguire per svolgere correttamente la mercatura.⁵

Gli statuti erano fonti in continuo divenire, adattati alle necessità mercantili e costantemente aggiornati, tanto che, soprattutto nei primi tempi, le norme erano inserite in ordine cronologico senza nessuna organizzazione sistematica, a testimonianza del fatto che essi erano delle vere e proprie fonti pratiche, modellate dai pratici sulla realtà dei fatti. A dimostrazione di ciò soccorre inoltre la

³ Le consuetudini furono anche prima ratificate negli statuti civili o integrate nella legislazione comunale tramite accordi e convenzioni; poi esse furono raccolte in "brevi" e statuti veri e propri completamente dedicati. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 59.

⁴ Cfr. Ibid.

⁵ Lattes utilizza la bella e significativa espressione "precetti tecnici industriali". Cfr. Ibid., 68.

circostanza per cui solitamente essi erano compilati con una cadenza regolare, che ancorava la norma scritta all'esigenza pratica: infatti, "è impossibile che un codice di leggi resti cristallizzato per lungo tempo in mezzo alle vicende politiche e sociali"⁶, e l'urgenza nell'aggiornamento delle norme coincideva sempre con il continuo sviluppo dell'attività mercantile, fervente e in piena trasformazione all'epoca. Molto spesso gli emendatori, organi in seno alle corporazioni, apportavano le modifiche a margine, ma quando il testo originario risultava stravolto si procedeva sempre alla redazione di un nuovo statuto. Mentre gli emendatori erano impegnati nella redazione di un nuovo statuto, solitamente i consoli o i consigli delle arti, per regolamentare determinate situazioni urgenti, emanavano speciali leggi che sarebbero poi state incluse nello statuto rinnovato.

Una traccia significativa di diritto mercantile può essere riscontrata anche negli statuti comunali. Un'affermazione simile potrebbe smentire, in parte, la tesi per cui il *ius mercatorum* nacque senza alcuna mediazione politica, eppure è doverosa una precisazione. Essi furono certamente fonti legislative emanate dall'autorità comunale, ma come più volte abbiamo notato, i comuni bassomedievali, specialmente quelli italiani, furono per la maggior parte⁷ sotto il controllo del ceto mercantile, e quindi anche quelle norme che il comune emanava in materia⁸, erano veicolate e rigidamente controllate dalla classe.

Specialmente spostando la nostra attenzione al di fuori dei confini comunali dell'Italia bassomedievale, le consuetudini mercantili furono collezionate in parecchie raccolte, soprattutto quelle di diritto marittimo. In questo senso, moltissime città commerciali affacciate sul Mediterraneo o sui mari del nord

⁶ Giovanni Filippi, *Giovanni Filippi. L'Arte dei mercanti di Calimala in Firenze ed il suo più antico statuto* (fratelli Bocca, 1889), 7.

⁷ Un'eccezione documentata fu sicuramente Milano, "dove la corporazione non riesce mai a impadronirsi del comune, e nemmeno ad esercitare entro di esso una azione politica preponderante, ma si propone soprattutto di impedire che il comune eserciti la sua ingerenza sovrana nel campo che le corporazioni vogliono rigidamente riservato a se stesse." Luzzatto; cit. in: Galgano, *Lex mercatoria*, 58.

⁸ La consultazione del manuale del Lattes è stata in questo senso illuminante per me. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*.

elaborarono compilazioni di norme prevalentemente di origine consuetudinaria o giudiziale, adatte per regolamentare le attività mercantili. Le più importanti furono la Tavola amalfitana (1095), una raccolta di 66 leggi emanate dall'omonima repubblica marinara, punto di riferimento per il diritto marittimo di tutto il mar Mediterraneo per qualche secolo; i Ruoli di Oléron (1160), che nonostante fossero stati promulgati dalla regina consorte d'Inghilterra Eleonora di Aquitania⁹, erano comunque un insieme di sentenze del tribunale mercantile di quell'isola, di consuetudini marittime estratte dalla *Lex Rhodia* (III sec. a.C.) o dal diritto marittimo romano, quindi non si trattava di un genuino diritto emanato da un'autorità pubblica; le leggi di Wisby (1350), un insieme di norme sorte in quella che nel Medioevo fu una delle più grandi e importanti città commerciali di tutto il Mare del Nord; il Consolato del mare di Barcellona (seconda metà del Trecento), opera privata di un giurista¹⁰, raccolta di tutte le consuetudini marittime sorte nel Mediterraneo all'epoca.

In conclusione, il diritto commerciale nel basso Medioevo non era legato ad una territorialità, era un diritto uniforme in tutta Europa, “si scardina il principio per cui dato un territorio ho una fonte”¹¹, il mercante che viaggia per terra o per mare non è soggetto al diritto del territorio o del porto in cui svolge la propria attività, bensì in larga parte a quel diritto che la classe mercantile ha elaborato nel tempo secondo le proprie esigenze. Questa fu la *lex mercatoria*.

⁹ Pierre Sebastien Boulay-Paty and Eugenio Pighetti, *Corso di diritto commerciale marittimo* (Napoli: Stamperia Francese, 1827), 60.

¹⁰ “CONSOLATO DEL MARE,” *Treccani, l'Enciclopedia Italiana*, accessed October 10, 2014, [http://www.treccani.it/enciclopedia/consolato-del-mare_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/consolato-del-mare_(Enciclopedia-Italiana)/).

¹¹ Sono parole che il prof. Franco Silvano Toni di Cigoli utilizza nelle lezioni del corso di Diritto del commercio internazionale.

CAPITOLO 9

I CARATTERI DELLA *LEX MERCATORIA*: LA DIALETTICA TRA SPECIALITÀ E UNIVERSALITÀ

La *lex mercatoria* è caratterizzata, a mio avviso, da una dialettica tra il carattere della specialità e quello dell'universalità¹. Perché essa manifesta due qualità così opposte tra loro? Cosa intendiamo per universalità e per specialità?

Innanzitutto la specialità. Il diritto mercantile nacque nel basso Medioevo grazie ad una serie di fattori propizi, già analizzati nella prima parte di questo lavoro. Una nuova società di mercanti e mercati, i comuni, territori leali e fulcro del nascente commercio, le corporazioni, associazioni dotate di una *potestas statuendi* “che non rimase di certo sterile”², furono gli elementi che permisero la nascita di un nuovo sistema giuridico, che nulla aveva a che vedere con i due grandi sistemi universali del diritto canonico e dello *ius commune*. Infatti, il diritto commerciale diventò un vero e proprio sistema a sé, che non interferì mai con il diritto della Chiesa o con il diritto giustiniano rielaborato dai dottori (che semmai contraddiceva). Le parole del Santarelli permettono di spiegare molto bene il concetto:

“Di tutto questo – del fatto che nell’ordinamento vi dovesse essere un’*insula* autonoma costituita dal complesso delle norme che regolavano l’attività dei mercanti secondo principi che fossero coerenti con gli interessi di categoria dei mercanti stessi – anche la scienza giuridica ebbe lucidissima consapevolezza.”³

¹ Ogni autore ha elaborato la propria serie di caratteristiche tipiche del *ius mercatorum*. Ad esempio, Berman (concordano nel loro manuale anche Goode, Kronke, McKendrick) elenca: *objectivity, universality, reciprocity of rights, participatory adjudication, integration, growth*. Cfr. Berman, *Diritto e rivoluzione*, 323; Roy Goode, Ewan McKendrick, and Herbert Kronke, *Transnational Commercial Law: Text, Cases, and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 16.

² Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 56.

³ *Ibid.*, 57.

Quindi, lo *ius mercatorum* fu un ordinamento nuovo, speciale, elaborato dai mercanti per i mercanti, necessario per soddisfare le esigenze di un ceto in piena espansione. Questa specialità, dunque, era solo una suddivisione basata sulla tipologia di materia regolamentata da questa nuova branca del diritto? No, c'è di più. Secondo l'opinione di Benvenuto Stracca⁴, il carattere di specialità del diritto mercantile trovava il suo fondamento nella soluzione di problemi concreti, quelli che ogni giorno il mercante incontrava nell'esercizio della propria attività. In questo senso è propria dello Stracca⁵ la contrapposizione tra due caratteri, uno tipico del diritto comune, l'altro del diritto commerciale:

“Quomodo procedendum sit in causis mercatorum [...] Aequitas in curia mercatorum praecipue spectanda est, et ex bono et aequo in causis eorum procedendum reiectis iuris apicibus.” / “Nelle cause mercantili bisogna procedere in questo modo [...] Nei tribunali mercantili dev'essere utilizzata principalmente l'equità, e secondo ciò che è giusto ed equo bisogna procedere rifiutando le sottigliezze del diritto.”⁶

Il primo è caratterizzato dall'applicazione quasi cieca dei principi astratti di diritto, così come istituiti dai giuristi romani e successivamente rielaborati dalla scienza giuridica medievale. Infatti, Stracca si riferisce agli *apices iuris*, ossia alle “sommità del diritto”, intese come sottigliezze giuridiche, principi astratti del diritto che secondo i *doctores* dovevano essere applicati ai singoli casi concreti; il secondo, invece, è l'*aequitas*, intesa come criterio fondamentale che la giurisdizione mercantile doveva applicare, poiché era interesse dei mercanti risolvere le loro controversie secondo equità, senza badare alle costruzioni astratte del diritto, ma piuttosto basandosi sulla realtà dei fatti. Di conseguenza, la specialità di cui il diritto mercantile godeva era tale non tanto perché esso era

⁴ Ibid., 57 ss.

⁵ Secondo l'opinione di Santarelli, Stracca prese a prestito questa idea dalla scuola trecentesca dei commentatori. Infatti, Baldo degli Ubaldi nei *Consilia* afferma: “*inter mercatores non convenit de iuris apicibus disputare, sed de mera veritate et consuetudine mercantie.*” Cfr. Ibid., 58.

⁶ Benvenuto Stracca; cit. in: Ibid.

un'unità logica separata dal vigente sistema di diritto comune, ma piuttosto perché chi vi era sottoposto aveva veramente bisogno di regole differenti, cucite sulla vita economica di tutti i giorni: l'attività mercantile poteva trovare soluzioni unicamente in un corpo del diritto costituito da principi "speciali" e autonomi, plasmati più sull'*aequitas* che sullo *strictum ius*.

In aggiunta a ciò, i dottori "apposero il sigillo prestigioso delle loro lucide argomentazioni"⁷ sulla specialità dello *ius mercatorum*, quasi giustificandola. Infatti, come sappiamo, alle corporazioni "spettava sia la giurisdizione che il potere di statuire nelle materie relative all'ambito di competenza economica della corporazione stessa"⁸: la scienza giuridica legittimava questa *potestas statuendi*, poiché essa rientrava nelle disponibilità di qualsiasi "*collegium licitum et approbatum*"⁹. Il nodo fondamentale nonché limpido riconoscimento di questa specialità della *lex mercatoria* fu l'identificazione degli interessi cetuali con l'interesse pubblico. Ancora una volta, i giuristi giustificarono la specialità del diritto mercantile affermando che esso serviva non solo a soddisfare le necessità della classe mercantile, ma anche "*ad statum civitatis et bonum publicum*"¹⁰: in sostanza, se il ceto mercantile, così rilevante nella realtà comunale medievale, trovava piena tutela nello "speciale" *ius* prodotto tra la polvere dei mercati e i tribunali mercantili, lo stesso *ius* doveva essere rispettato e doveva continuare a godere del suo campo di applicabilità, perché contribuiva al bene dell'intera comunità cittadina e non solo alla cerchia dei commercianti. Ad esempio, come riporta il Lattes, gli statuti corporativi erano notevolmente tutelati dalle autorità comunali, tanto che "i capi del comune avevano stretto obbligo di osservare e

⁷ Ibid., 61.

⁸ Antonio Padoa Schioppa, "Brevi Note Storiche Sulla Lex Mercatoria," *Sociologia Del Diritto* 32, no. 2/3 (2005): 76.

⁹ Così Bartolo, che affermò: "*Collegia licita et approbata in his in quibus habent iurisdictionem et quoad ea quae ad ipsos collegiatos pertinent possunt facere statuta*". Bartolo da Sassoferrato; cit. in: Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 60.

¹⁰ Santarelli attribuisce questa "lucida intuizione" a Francesco Accolti nel '400: "*Statuta per que providetur ipsis mercatoribus et artibus ut melius mercatura et artes exerceantur pertinent ad statum civitatis et bonum publicum*". Cfr. Ibid., 61.

mantenere gli statuti della corporazione e di prestare aiuto ai consoli di questa in tutto ciò che fosse necessario per l'esecuzione dei loro precetti e sentenze.”¹¹ Era viva, quindi, nella coscienza politica comunale la necessità di difendere la specialità del diritto mercantile e l'autonomia di questa classe, motore fondamentale dell'economia cittadina.

Del resto, è doveroso ribadire che il *ius mercatorum* fu un diritto di classe, con alcune precisazioni. Esso nacque principalmente in seno alle corporazioni mercantili, che fissarono regole valide non solo per i membri, ma anche per i terzi non mercanti che avessero avuto rapporti con chi esercitava la mercatura. Il presupposto di applicazione di questo diritto fu “per chiunque, il solo fatto di essere entrato in rapporto con un mercante”¹², e come vedremo in seguito la giurisdizione mercantile fu integralmente amministrata dagli speciali tribunali mercantili, cui erano sottoposte anche le cause nelle quali una parte non conduceva l'attività commerciale. Com'era possibile che un diritto di classe fosse applicato anche all'esterno? Da un punto di vista strettamente giuridico, secondo Galgano la giustificazione risiedeva originariamente in una *fictio iuris*, una finzione per cui “chiunque tratti con un mercante si presume, senza possibilità di prova contraria, essere egli stesso mercante”¹³; successivamente fu elaborato il *privilegium mercaturae*: chi era costretto a sottoporsi allo *ius mercatorum* doveva parimenti ritenersi privilegiato, perché quel diritto era una “disciplina speciale, vantaggiosa ed efficiente”¹⁴, che si sottraeva da ogni logica enunciata nel diritto comune o canonico, e che poteva fornire tutti gli strumenti necessari per risolvere

¹¹ Bisogna anche dire che, generalmente, gli statuti corporativi erano assoggettati a un controllo regolare da parte dell'autorità comunale. Ad esempio a Firenze esistevano gli *approbatores statutorum*, che dovevano esaminare gli statuti “per mantenerli conformi ai principi fondamentali dello Stato ed evitarne ogni violazione, assicurando la cooperazione di tutti al benessere generale della Repubblica.” Tuttavia, gli statuti dei mercanti erano forse esenti da tali controlli, a testimonianza di come, a mio avviso, l'autorità pubblica credesse ciecamente nella necessità di autonomia e specialità di questa classe, perché fondamentale per lo sviluppo economico della città. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 60–66.

¹² Galgano, *Lex mercatoria*, 39.

¹³ Ibid.

¹⁴ Laura Solidoro Maruotti, *La tradizione romanistica nel diritto europeo* (G Giappichelli Editore, 2010), 53.

ogni questione legata all'attività commerciale. Chiaramente, dal punto di vista sostanziale questa estensione del diritto commerciale all'esterno della classe era frutto della supremazia conquistata dal ceto mercantile, che poteva contare su solidi avamposti all'interno della struttura politico-amministrativa comunale, ma anche su una posizione di dominio nell'intero panorama economico della città. A mio avviso, le corporazioni mercantili non potevano permettersi di lasciare i mercanti in balia di un sistema giuridico obsoleto come lo *ius commune*, nato a Roma più di mille anni prima e rielaborato dai dottori medievali, quando le controversie ponevano loro di fronte chi non esercitava la mercatura: era interesse dell'intera classe che le soluzioni provenissero da un diritto "speciale", istruito sulle necessità che ogni giorno, in ogni luogo, nascevano nell'esercizio dell'attività commerciale. In aggiunta a ciò, questa supremazia corporativa non si manifestò nella totalità dei comuni, ma anche laddove il loro potere era limitato (il caso di Milano), le corporazioni si batterono per rivendicare la specialità del loro diritto, escludendolo dall'influenza politica comunale¹⁵. Altrove, "il *ius mercatorum* resta diritto di formazione corporativa e non diventa mai, come pure potrebbe diventare, diritto di formazione pubblica, creato ed applicato dalle istituzioni comunali."¹⁶

Il secondo carattere della *lex mercatoria* è l'universalità. Come abbiamo avuto modo di esaminare nella prima parte di questo lavoro¹⁷, l'attività commerciale nelle città bassomedievali aveva il suo nucleo nel Comune, perché solitamente il mercante svolgeva una vera attività imprenditoriale, o commissionando prodotti agli artigiani, che lavoravano in sostanza a cottimo, oppure approvvigionandosi di materie prime che provenivano dal contado posto sotto la giurisdizione cittadina. Tuttavia, il resto dell'attività mercantile aveva un carattere "ultra-comunale"¹⁸, anzi transnazionale, si sviluppava fino ai mercati

¹⁵ Galgano, *Lex mercatoria*, 58.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Cfr. cap. "Mercanti e mercati".

¹⁸ Galgano, *Lex mercatoria*, 59.

europei, nordafricani o mediorientali. In merito, Galgano afferma:

“Il mercato della distribuzione dei prodotti è ultra-comunale [...]; deve, perciò, essere governato da regole giuridiche di applicazione ultra-comunale, e tali non possono essere regole giuridiche dettate nel nome della sovranità comunale. Tali possono essere solo le regole di un diritto professionale, che si forma nelle negoziazioni commerciali come creazione diretta della classe mercantile.”¹⁹

Quindi, appare chiaro che lo *ius mercatorum* non poteva rimanere intrappolato in una dimensione chiusa come quella comunale, ma al contrario doveva uscire dai confini comunali perché il mercato era per definizione extra-comunale. Non era pensabile utilizzare un diritto controllato dal potere pubblico (in questo caso comunale), perché il mercato era libero, aperto, sottratto a ogni logica di particolarismo. I mercanti avevano bisogno di un diritto uniforme, una “lingua” intesa dall’intera comunità mercantile europea, e non solo. Quel tipo di diritto commerciale certamente nasceva nei comuni italiani, padroni incontrastati dell’intero commercio europeo, ma il suo “raggio d’azione si estendeva da Genova a Londra, per tutta l’area dei mercati del tempo.”²⁰

Indubbiamente, questo carattere universale della *lex mercatoria* era in Europa sotto gli occhi di tutti, giuristi e mercanti. Ad esempio, Gerald Malynes, mercante inglese, riporta nel suo trattato:

*“I have intituled the Booke, according to the ancient name of Lex mercatoria and not Ius mercatorum; because it is a customary law approved by the authorities of all Kingdomes and Commonweales, and not a law established by the soveraigntie of any Prince.”*²¹

Il diritto commerciale non aveva (e non ha) una matrice statale, era

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., 60.

²¹ Malynes, *Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria, Or, The Antient Law-Merchant Divided into Three Parts*.

universale perché applicato e applicabile in tutta Europa. Inoltre, secondo Berman²² esistevano sicuramente alcune differenze tra lo *ius mercatorum* di una città con quello di un'altra, o le consuetudini che nascevano nelle fiere erano differenti da luogo a luogo, ma in sostanza quello che circolava era sempre lo stesso diritto, “le differenze tra paesi e località nel diritto e nella consuetudine applicabile alle transazioni mercantili erano di dettaglio”²³, o per usare le parole di Mitchell “dovunque i principi-cardine e le regole più importanti erano le stesse, o tendevano a diventare le stesse.”²⁴ In alcuni casi questa universalità si rese pure necessaria, perché i mercanti in terra straniera avevano bisogno di tutele che le leggi locali non potevano garantire loro: a proteggerli fu proprio la *lex mercatoria*, riconosciuta in tutta Europa e non ostacolata dalle autorità pubbliche, che anzi rispettarono questo carattere universale con la stipulazione reciproca di trattati e intese. In questo senso, spesso i mercanti potevano circolare liberamente da comune a comune, ma se avessero violato il diritto commerciale vigente sarebbero stati giudicati dai tribunali mercantili, rapidi ed efficienti nell'applicare il loro *ius*.

Questa dialettica tra specialità e universalità della *lex mercatoria*, dunque, indica che quel sistema di diritto mercantile non poteva dirsi solamente diritto speciale, una pezza ritagliata nell'enorme tessuto giuridico medievale, bensì era un diritto uniforme, universale, diffuso in tutta Europa. In questo senso, le parole di Leon Trakman avvalorano la mia tesi:

*“The only law which could effectively enhance the activities of merchants under these conditions would be suppletive law, i.e., law which recognized the capacity of merchants to regulate their own affairs through their customs, their usages, and their practices. [...] The medieval European environment was in many ways ideally suited to this universalization of merchant practice into a uniform system of trade law.”*²⁵

²² Berman, *Diritto e rivoluzione*, 325.

²³ Ibid.

²⁴ W. Mitchell 1904; cit. in: Ibid.

²⁵ Trakman, *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*, 9.

Era necessario, quindi, che ai bisogni dei mercanti provvedesse un diritto speciale, separato da quello dei “*rulers*”, ma era altrettanto necessario un diritto universale, uniforme, che permettesse a tutti i mercanti europei di comunicare tramite regole e istituti equivalenti: il Medioevo fu un terreno perfettamente fertile per la nascita di questo sistema giuridico.²⁶

²⁶ Cfr. Parte prima.

CAPITOLO 10

INNOVAZIONI COMMERCIALI

Dal basso Medioevo in Europa, tenuto conto di tutto ciò che abbiamo esaminato fin qui, si assiste a un enorme sviluppo dell'attività mercantile: questa espansione non rimane senza conseguenze sul piano delle tecniche di affari. Infatti, principalmente dall'XI al XV secolo, si assiste alla nascita di una serie di innovazioni sul piano commerciale, ossia istituti e strutture sorti per soddisfare le esigenze mercantili: le società, il contratto di cambio, i tribunali commerciali, il fallimento, e altri che tuttavia questo lavoro non prenderà in considerazione¹.

Una precisazione. Tutti questi istituti, a mio avviso, sono ulteriori elementi che permisero e favorirono la nascita della *lex mercatoria*, perché le loro forme e strutture si sono evolute fino al nostro sistema di diritto commerciale, e perché il fiorire di numerose società tra mercanti ne richiedeva anche una regolamentazione da parte delle leggi mercantili, che si adeguarono e innovarono di conseguenza.²

Ma soprattutto badiamo che, come detto da Berman:

“Esiste anche il pericolo di considerare il diritto sempre come conseguenza del cambiamento sociale e politico e mai come parte costitutiva di tale cambiamento nonché, in questo senso, quale causa di esso. La nuova giurisprudenza del tardo undicesimo secolo e del dodicesimo, infatti, fornì una trama per l'istituzionalizzazione e la riduzione a sistema delle relazioni commerciali secondo i nuovi concetti di ordine e giustizia. Senza tali strumenti giuridici nuovi, quali le tratte negoziabili e le società a responsabilità limitata, senza la riforma degli antiquati usi commerciali del passato, senza i tribunali e la legislazione mercantile, le altre pressioni sociali ed economiche verso il cambiamento non avrebbero trovato alcuno sbocco. Così, la rivoluzione commerciale contribuì a creare il diritto

¹ Per un elenco completo rimando a Carlo M. Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, 4. ed. (Bologna: Il mulino, 1990), 217.

² Le leggi mercantili erano spesso riunite in raccolte, specialmente in ambito marittimo (Leggi di Wisby, Consolato del Mare, Statuti di Marsiglia, etc.), e proprio lì possono essere agevolmente reperite, ad esempio, norme relative alle società mercantili. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 167; Berman, *Diritto e rivoluzione*, 322.

commerciale, il quale, a sua volta, servì a produrre la rivoluzione commerciale.”³

Parole migliori di queste non possono essere impiegate. La *lex mercatoria* non è solamente conseguenza dei cambiamenti sociali, economici, politici dell’epoca, ma è pure causa propulsiva per la rivoluzione commerciale. Quindi, secondo Berman, le società e tanti altri istituti innovativi nascono per merito della rivoluzione commerciale, ma allo stesso tempo sono fattori che rendono possibile a loro volta la rivoluzione commerciale stessa: dati questi assunti, di conseguenza e secondo una mia ricostruzione, se queste novità alimentarono la svolta commerciale bassomedievale, finirono per determinare anche l’ulteriore sviluppo che il diritto commerciale conobbe a partire da quel periodo.

Questa però è solo un’ipotesi. Infatti, accolto quanto affermato sopra, non ho ritenuto opportuno inserire nessuno degli argomenti esposti in questo capitolo tra i fattori che hanno favorito la nascita del diritto mercantile, poiché è più adeguato, a mio avviso, farne una trattazione separata come conseguenze e contenuto del *ius mercatorum*.

Dal basso Medioevo in Europa, tenuto conto di tutto ciò che abbiamo esaminato fin qui, si assiste a un enorme sviluppo dell’attività mercantile: questa espansione non rimane senza conseguenze sul piano delle tecniche di affari. Infatti, principalmente dall’XI al XV secolo, si assiste alla nascita di una serie di innovazioni sul piano commerciale, ossia istituti e strutture sorti per soddisfare le esigenze mercantili: le società, il contratto di cambio, i tribunali commerciali, il fallimento, e altri che tuttavia questo lavoro non prenderà in considerazione⁴.

Una precisazione. Tutti questi istituti, a mio avviso, sono ulteriori elementi che permisero e favorirono la nascita della *lex mercatoria*, perché le loro forme e strutture si sono evolute fino al nostro sistema di diritto commerciale, e perché il

³ Berman, *Diritto e rivoluzione*, 315.

⁴ Per un elenco completo rimando a Cipolla, *Storia economica dell’Europa pre-industriale*, 217.

fiorire di numerose società tra mercanti ne richiedeva anche una regolamentazione da parte delle leggi mercantili, che si adeguarono e innovarono di conseguenza.⁵

Ma soprattutto badiamo che, come detto da Berman:

“Esiste anche il pericolo di considerare il diritto sempre come conseguenza del cambiamento sociale e politico e mai come parte costitutiva di tale cambiamento nonché, in questo senso, quale causa di esso. La nuova giurisprudenza del tardo undicesimo secolo e del dodicesimo, infatti, fornì una trama per l’istituzionalizzazione e la riduzione a sistema delle relazioni commerciali secondo i nuovi concetti di ordine e giustizia. Senza tali strumenti giuridici nuovi, quali le tratte negoziabili e le società a responsabilità limitata, senza la riforma degli antiquati usi commerciali del passato, senza i tribunali e la legislazione mercantile, le altre pressioni sociali ed economiche verso il cambiamento non avrebbero trovato alcuno sbocco. Così, la rivoluzione commerciale contribuì a creare il diritto commerciale, il quale, a sua volta, servì a produrre la rivoluzione commerciale.”⁶

Parole migliori di queste non possono essere impiegate. La *lex mercatoria* non è solamente conseguenza dei cambiamenti sociali, economici, politici dell’epoca, ma è pure causa propulsiva per la rivoluzione commerciale. Quindi, secondo Berman, le società e tanti altri istituti innovativi nascono per merito della rivoluzione commerciale, ma allo stesso tempo sono fattori che rendono possibile a loro volta la rivoluzione commerciale stessa: dati questi assunti, di conseguenza e secondo una mia ricostruzione, se queste novità alimentarono la svolta commerciale bassomedievale, finirono per determinare anche l’ulteriore sviluppo che il diritto commerciale conobbe a partire da quel periodo.

Questa però è solo un’ipotesi. Infatti, accolto quanto affermato sopra, non ho ritenuto opportuno inserire nessuno degli argomenti esposti in questo capitolo

⁵ Le leggi mercantili erano spesso riunite in raccolte, specialmente in ambito marittimo (Leggi di Wisby, Consolato del Mare, Statuti di Marsiglia, etc.), e proprio lì possono essere agevolmente reperite, ad esempio, norme relative alle società mercantili. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 167; Berman, *Diritto e rivoluzione*, 322.

⁶ Berman, *Diritto e rivoluzione*, 315.

tra i fattori che hanno favorito la nascita del diritto mercantile, poiché è più adeguato, a mio avviso, farne una trattazione separata come conseguenze e contenuto del *ius mercatorum*.

10.1 Le società tra mercanti

Tra le novità più importanti vi furono senz'altro quelle in ambito societario. Infatti, i mercanti non esercitavano sempre l'attività per conto proprio, bensì erano spesso concentrati in forme primordiali di quelle che noi oggi chiamiamo "società". Lo sviluppo delle società tra mercanti fu spontaneo, poiché il commercio individuale tendeva ad essere complesso e fitto di ostacoli:

“Data la varietà e l'estensione degli affari, data la necessità di disporre per essi di capitali abbastanza rilevanti, dato il forte rischio delle imprese a distanza, data la necessità di avere rappresentanti fidati che seguissero la merce in viaggio, trattassero gli affari nelle fiere e si stabilissero all'estero nei maggiori centri mercantili, era difficile e rarissimo che una sola persona stesse alla testa di una ditta commerciale e ne assumesse in proprio tutti i rischi e i profitti.”⁷

Le due tipiche forme societarie in cui si aggregarono la maggior parte dei commercianti nel basso Medioevo furono la commenda e la compagnia.

Se riflettiamo per un momento sul contesto che abbiamo descritto fin qui, possiamo agevolmente capire come si formarono questi due tipi di società. Siamo attorno al Duecento, in una fervente città marinara. In quel periodo i mercanti sono per lo più girovaghi, trascorrono molto tempo lontani da casa, raccolgono merci locali per poi rivenderle all'estero e, una volta giunti a destinazione, acquistano in fiere e mercati quanto è necessario per soddisfare la domanda interna. Per questo tipo di operazioni erano necessari capitali, talvolta molto consistenti. Questi erano solitamente impegnati dal mercante stesso, ma pian

⁷ Luzzatto, *Storia del commercio*, 373–374.

piano altri soggetti prendevano parte, almeno finanziariamente, a quelle operazioni economiche: nasce la commenda, “una società che si stringe temporaneamente per singoli affari, in cui al rischio assai grave corrisponda la speranza di profitti altissimi”⁸, inizialmente nata con i commerci marittimi, successivamente estesa a quelli terrestri.

Esistevano due tipologie di commenda: quella unilaterale e quella bilaterale⁹. Nella prima l’accomandante (*socius stans*) metteva il proprio capitale, mentre l’accomandatario (il *tractator*) metteva solamente il proprio lavoro, era cioè il mercante che conduceva materialmente la spedizione commerciale: se c’era profitto all’accomandante spettavano $\frac{3}{4}$ dell’utile, all’accomandatario ne spettava $\frac{1}{4}$; nella seconda entrambi i soggetti contribuivano con il proprio capitale e gli utili erano divisi in base alla quota di ognuno¹⁰. Spesso capitava che i rapporti giuridici instaurati tra mercanti e *partner* erano più complicati di così, giacché Tizio, il *tractator*, non era solo socio di Caio, l’accomandante, ma anche di Sempronio, Mevio, Filano e Calpurnio, formando un’unica società tra tutti o tante società rigidamente separate tra loro. Questo sistema societario si estese a tal punto che si formò una vera e propria raccolta di capitali¹¹ ai porti delle città, dove presenziavano notai proprio per questo scopo.

Essa fu una particolarità del tutto italiana, regolamentata dagli statuti comunali per il grande successo di cui godette in quel periodo: Genova la chiamava *commendacio*, Venezia *collegantia*, Pisa *societas*. Infatti, pare¹² che nelle leggi marittime internazionali¹³ dell’epoca (in particolare Statuti di

⁸ Ibid., 374.

⁹ Ibid.

¹⁰ Secondo Luzzatto solitamente “l’accomandante partecipava all’impresa coi due terzi del capitale, e il *tractator* con un solo terzo; gli utili poi si sarebbero divisi a metà”. Cfr. Ibid., 375.

¹¹ A tal proposito, Cipolla paragona il contratto di commenda alle azioni anonime di grandi società di capitali odierne, che “permettono a larghi strati della popolazione di partecipare agli eventuali profitti delle più grosse imprese industriali, commerciali o finanziarie.” Cfr. Cipolla, *Storia economica dell’Europa pre-industriale*, 219.

¹² Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 167.

¹³ Per “internazionali” si intendono le leggi marittime che vigevano in tutto il Mediterraneo a quell’epoca.

Marsiglia, Consolato del mare, *Etablissements* di Montpellier) il contratto di commenda non realizzasse una forma societaria, quanto piuttosto un semplice mandato: il mercante che riceveva capitali da soggetti terzi non tratteneva nulla per sé, talvolta addirittura si fa menzione di un semplice salario (Consolato del mare) conferito al capitano della nave.

Il Cipolla fa un'interessante riflessione sulle motivazioni che permisero lo sviluppo del contratto di commenda¹⁴: tutto ruotava attorno all'onestà, allo "spirito di fiducia reciproca"¹⁵. Il mercante che riceveva il capitale poteva far perdere le sue tracce, oppure dichiarare al ritorno guadagni inferiori a quelli realizzati, ma così non avrebbe di certo guadagnato buona fama e fiducia da parte degli altri uomini d'affari.

Tuttavia, attorno al Trecento la commenda cadde in disuso. In quel periodo il mercante girovago era quasi del tutto scomparso, sostituito dai mercanti che portavano avanti la loro attività in pianta stabile, servendosi di agenti sparsi per l'Europa.

L'altra tipologia di società tra mercanti era la compagnia, che corrisponde all'odierna società in nome collettivo, costituita da una famiglia, che contribuiva alla formazione del capitale con il proprio patrimonio, e i cui membri erano i soci¹⁶. Essa è stata definita come il caso in cui "*plures mercatores unam mercantiam gerunt vel unam negotiationem*"¹⁷ o anche "*plures mercatores expedentes nomen insimul*"¹⁸. Originariamente vi partecipavano solo consanguinei e parenti più stretti, poi, quando iniziarono a emergere i primi problemi legati all'aumento degli affari e alle divisioni ereditarie, furono ammessi nuovi membri estranei al nucleo familiare. Facevano sempre parte di queste società un certo numero di "fattori", soci o semplici dipendenti che gestivano per conto della

¹⁴ Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, 222–223.

¹⁵ Ibid., 222.

¹⁶ Talvolta i soci-membri partecipavano al capitale solamente con il proprio lavoro. Cfr. Luzzatto, *Storia del commercio*, 376.

¹⁷ Bartolo; cit. in: Galgano, *Lex mercatoria*, 48.

¹⁸ B. Stracca 1593; cit. in: Ibid.

famiglia gli affari in Paesi lontani.

Gli utili venivano distribuiti in ragione del capitale detenuto da ogni socio e vigeva il principio della responsabilità illimitata solidale, ossia tutti i soci rispondevano con il loro patrimonio delle obbligazioni assunte da uno di loro spendendo il nome della società, anche a insaputa degli altri. La responsabilità illimitata fu una grande conquista per la *lex mercatoria*, e non bisogna erroneamente pensare che essa non fu accettata dai mercanti. Infatti, poiché lo *ius mercatorum* era un diritto di classe e come tale mirava alla protezione del ceto mercantile, il patrimonio di tutti i soci a garanzia di un'obbligazione sociale era un grandissimo vantaggio a disposizione di tutti i mercanti, i quali potevano condurre i propri affari in tutta tranquillità. Inoltre, “rispondevano nei confronti dei terzi, una volta scoperti, anche i soci occulti, ossia i soci dei quali i terzi avevano ignorato l'esistenza al momento della conclusione dell'affare”¹⁹, a testimonianza che la classe mercantile godeva di una grande tutela.

Un'altra novità, a fianco della responsabilità illimitata solidale, fu l'amministrazione disgiuntiva: ogni socio poteva compiere operazioni gestionali autonomamente, senza il consenso degli altri soci, tenuto conto che in aggiunta, come abbiamo detto, l'obbligazione assunta da un socio in nome della società vincolava tutti gli altri solidalmente, anche a loro insaputa. Il diritto romano contemplava un principio differente, quello dell'unanimità, che si esplicitava nell'amministrazione congiunta, per cui tutti i soci dovevano essere d'accordo in ogni operazione sociale. Però:

“Il principio di unanimità è una remora alla conclusione degli affari: esso apparve, nell'era della rivoluzione commerciale, in contrasto con quegli obiettivi di espansione, di moltiplicazione della ricchezza, che erano propri della nuova classe mercantile. L'interesse alla conclusione degli affari fu considerato prevalente rispetto all'interesse di chi poteva temere, dalla conclusione dell'affare, la perdita del proprio patrimonio.”²⁰

¹⁹ Ibid., 50.

²⁰ Ibid., 51.

Per i mercanti medievali era più importante l'affare commerciale rispetto alla possibilità di perdere tutto il patrimonio: se tutti i soci erano vincolati solidalmente alle obbligazioni assunte autonomamente da ognuno, anche se il patrimonio era a rischio, da una parte i clienti concludevano l'affare ben volentieri, perché potevano contare su una garanzia sicura, dall'altra la società poteva godere di una flessibilità e rapidità gestionale assicurata dal governo disgiunto. Proprio per questo, in luogo del principio romanistico di unanimità, subentrò il principio d'indipendenza attraverso l'amministrazione disgiuntiva²¹, che in un primo momento fu assoluto, giacché ogni socio poteva condurre la gestione anche se un altro vi si opponeva, e successivamente fu "mitigato dalle codificazioni moderne con il correttivo del diritto di opposizione."²²

Rispetto alla commenda, la compagnia non era costituita per i singoli viaggi di una nave, poiché era troppo rischioso impegnare tutto il proprio patrimonio in quel modo, dato che all'epoca le navi potevano incontrare numerose difficoltà nel loro tragitto: la compagnia era infatti costituita per un numero sostenuto di attività commerciali. Di conseguenza, queste società si svilupparono essenzialmente nel commercio di terra e nel campo della manifattura, dove l'attività "aziendale" poteva essere organizzata "su tempi più lunghi di un viaggio di andata e di ritorno per nave."²³

Dietro il successo della compagnia vi fu la preponderante figura della famiglia: a mio avviso, senza questo elemento forte, la compagnia non sarebbe mai nata, e di conseguenza il commercio medievale non avrebbe mai avuto uno dei suoi più importanti attori. La famiglia del mercante medievale era differente

²¹ L'amministrazione disgiuntiva era giustificata da taluni (Bartolo) con una finzione giuridica: ogni socio aveva la facoltà di gestire la società autonomamente in forza di un tacito mandato implicito al contratto di società. Tuttavia, secondo Galgano, questa tesi non può essere accolta, poiché "la possibilità di ricorrere alla figura del mandato veniva meno nel momento in cui l'amministrazione disgiuntiva diventava, da regola pattizia, norma consuetudinaria o legislativa. In quel momento, infatti, la fonte dei poteri del socio cessava di essere la volontà degli altri soci per diventare la volontà dello stesso legislatore". Cfr. *Ibid.*, 52.

²² *Ibid.*, 51.

²³ Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, 221.

dal nostro ideale comune di famiglia nucleare, era forse più simile a quella che noi chiamiamo oggi “famiglia allargata”, di cui fanno parte “l’insieme dei padri, dei fratelli, dei figli legittimi e di quelli naturali, delle sorelle, delle madri, delle mogli, delle nuore”²⁴, in cui cioè partecipavano generazioni anche lontane tra loro. Proprio questo tipo di famiglia soleva svolgere attività commerciale, tanto che aveva un carattere ambivalente, era “ad un tempo comunità di consanguinei e consorzio di esercenti la medesima mercatura.”²⁵ Essa rispose alle necessità del mercato bassomedievale. Come già visto, era difficile portare avanti gli affari individualmente poiché erano necessari grandi capitali da investire e operatori dislocati su tutto il territorio europeo per amplificare il più possibile la portata degli affari; ma era altrettanto necessario che un unico soggetto dirigesse l’intera attività aziendale. “La famiglia mercantile rappresentò la risposta più coerente a questo insieme di esigenze che il mercato poneva”²⁶, perché da una parte poteva contare sul complessivo patrimonio dei membri, e dall’altra aveva nel *pater* la figura centrale e carismatica che ne decideva le sorti. Inoltre, la famiglia era alimentata da una viva fiamma di *affectio familiaris* che sicuramente facilitava la presenza di quella *affectio societatis* necessaria in ogni società, anche moderna.

10.2 I tribunali commerciali

I mercanti necessitavano di procedure rapide e snelle per la risoluzione delle loro controversie, e i tribunali ordinari non erano in grado di soddisfare queste necessità. Partendo dal presupposto che il diritto mercantile nasce come diritto di classe, fatto dai mercanti per i mercanti, non ci stupiamo se i mercanti stessi preferivano prendere parte direttamente ai procedimenti giudiziari commerciali.

Sin dalle origini delle corporazioni era usanza dei mercanti, specialmente tra

²⁴ Statuto del Popolo di Bologna 1287; cit. in: Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 133.

²⁵ Ibid., 134.

²⁶ Ibid., 136.

i capi dei primi “sodalizii minori”²⁷, ricoprire funzioni giudiziarie per sciogliere le liti che normalmente sorgevano con la conduzione dell’attività commerciale. Successivamente, i tribunali si ampliarono, fino ad avere competenza giudiziaria su intere corporazioni mercantili. Addirittura, pare²⁸ che le stesse corporazioni siano nate proprio grazie ai tribunali mercantili, perché i mercanti avevano bisogno di questi “magistrati speciali”²⁹ di gran lunga più competenti rispetto a quelli civili. Di conseguenza, se nelle città³⁰ non vi erano corporazioni mercantili, assente era anche un organo giudiziario *ad hoc* per le cause commerciali, affidate perciò ai magistrati civili o, a seconda del luogo, a tribunali speciali³¹.

Il sistema giudiziario mercantile, chiaramente, variava da città a città, ma con buona approssimazione può essere tratteggiato uno schema generale. Inoltre, non solo esso è enunciato dagli statuti delle corporazioni mercantili (pilastri fondamentali della *lex mercatoria*), ma compare anche negli statuti comunali, a testimonianza del fatto che i mercanti erano parte attiva nella gestione della cosa pubblica, influenzando di conseguenza la produzione legislativa del comune.

I gradi di giudizio generalmente erano tre: in prima istanza giudicavano i capi delle corporazioni mercantili; in appello erano chiamati a giudicare i cd. “sopraconsoli”³², una magistratura permanente costituita in seno alle corporazioni, oppure giudici temporanei, eletti al bisogno tramite sorteggio; talvolta era legittimato anche il terzo grado di giudizio, utilizzato se la sentenza d’appello non era conforme a quella di primo grado.

È curioso notare che a fianco dei mercanti-giudici erano spesso seduti i

²⁷ Cfr. pag. 32.

²⁸ Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 242.

²⁹ Ibid.

³⁰ Si considerino qui solamente le città italiane del basso Medioevo.

³¹ Negli statuti comunali compare che, ad esempio, la città di Brescia nel XIII secolo rimetteva la decisione delle cause mercantili direttamente al podestà e ai suoi giudici; Padova al vicario del podestà; Ferrara a un tribunale realizzato tramite un sistema di nomina che prevedeva il coinvolgimento di mercanti. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 248.

³² Ibid., 243.

giureconsulti, esperti in diritto chiamati a dare il loro parere autorevole: certamente i mercanti risolvevano le controversie applicando la *lex mercatoria*, ma in alcuni casi si servivano pure dell'ausilio di esperti dottori che basavano i loro consigli sul diritto romano e sul diritto canonico, entrambi forse inadatti alla gestione delle liti mercantili, ma sicuramente costituiti da precise regole e principi giuridici. Inoltre, talvolta alle parti era concesso di chiamare un consulente esterno, detto *savio*, che potesse aiutare i giudici nello scioglimento della causa.³³

In molte città, accanto al sistema giudiziario mercantile, vi era un sistema di arbitrato, alle volte obbligatorio, altre facoltativo, con il quale la decisione su una controversia era decisa da un soggetto (spesso mercante) nominato dalle parti o dai consoli comunali.

I tribunali commerciali avevano giurisdizione sulle cause che rispettavano due requisiti. Queste le parole del Lattes:

“La giurisdizione delle curie mercantili secondo gli statuti italiani non viene determinata dalla qualità dei litiganti ma dalla natura delle controversie, cioè non forma un privilegio speciale pei mercanti né s'estende di regola a tutte le cause d'ogni specie che s'agitano tra essi, ma comprende soltanto quelle che si riferiscono a negozi commerciali. [...] Inoltre secondo il maggior numero delle leggi, affinché i tribunali speciali possano esercitare la loro giurisdizione, non è necessario che entrambe le parti siano commercianti, ma basta che la persona convenuta in giudizio eserciti l'industria mercantile, qualunque sia l'attore.”³⁴

Quindi, competenza di questi tribunali speciali erano le controversie di natura commerciale in cui il convenuto fosse mercante, mentre l'attore poteva esercitare attività anche differente da quella mercantile. Inoltre, la giurisdizione

³³ In alcuni casi, addirittura, i giudici dovevano obbligatoriamente seguire il parere del giureconsulto (Verona, Bergamo, Firenze, Lucca); in altri casi (Lucca) il parere del consulente, anche se non vincolante, è comunque autorevole, dato che “Ai membri del tribunale è data facoltà di non attenersi al voto dell'assessore consultato, purchè sieno tutti concordi; in caso contrario, dovranno rimettere la decisione al governatore della città”. Cfr. *Ibid.*, 264.

³⁴ *Ibid.*, 251.

non era limitata alla sola figura del mercante, ma era estesa anche ai suoi commessi e ausiliari, ai mercanti ritirati dagli affari, agli atti posti in essere dai mercanti prima di esercitare tale attività, agli eredi e persino ai forestieri. Infine, questa competenza giudiziale era garantita da una serie di leggi speciali, costituite per assicurare alla giustizia mercantile anche chi tentava di sottrarsi: “ai contravventori si minacciano pene severe e gravi multe”³⁵, spinte talvolta fino all’esclusione del mercante dalla corporazione di appartenenza.

I due principi fondamentali del procedimento nei tribunali mercantili erano la rapidità nella soluzione delle controversie e la preponderanza della realtà sulle regole giuridiche. Il primo era ovviamente molto sentito dalla classe mercantile, che aveva bisogno di processi brevi e snelli che non compromettessero lo svolgimento dei loro affari. Tuttavia, pare che questo tipo di procedimento fosse legato a quella sommario prescritto nel diritto canonico per i tribunali ecclesiastici: infatti, la bolla pontificia *Saepe contingit*³⁶ emanata da Papa Clemente V nel 1306 autorizzò questo tipo di procedura “semplice e chiara e priva delle argomentazioni formali e delle regole solenni di quella ordinaria”³⁷, e fu recepita dalla maggior parte degli statuti mercantili e statuti comunali. Anche il secondo principio era affine alle caratteristiche della classe mercantile, composta da uomini molto concreti che necessitavano di condurre senza intoppi la loro attività commerciale: di conseguenza, in questi tribunali i magistrati-mercanti tendevano a esaminare in maggior misura la verità dei fatti (dovevano decidere *ex aequo et bono*³⁸), piuttosto di rigorosi principi giuridici che spesso non avevano nessun contatto con la realtà.³⁹

³⁵ Ibid., 254.

³⁶ In particolare: “La bolla sanciva che il giudice in questi casi non aveva bisogno di un atto di citazione, che non doveva richiedere i soliti atti di parte, che poteva procedere anche durante le festività, poteva eliminare le eccezioni dilatorie e rigettare le repliche inutili che determinassero solo ritardi [...]”; e ancora, secondo la bolla, il giudice “interrogherà le parti, a loro richiesta o su propria iniziativa, ogniqualvolta l’equità lo richieda”. Cfr. Berman, *Diritto e rivoluzione*, 333–334.

³⁷ W. Mitchell 1904; cit. in: Ibid., 333.

³⁸ W. Mitchell 1904; cit. in: Ibid.

³⁹ Questo principio non è presente in maniera costante negli statuti mercantili e comunali. Cfr.

Le norme processuali enunciate dagli statuti mercantili sono numerose e talvolta differenti fra loro, ma molto spesso tutte cercano di rendere il procedimento snello e privo di lungaggini burocratiche, specialmente nelle cause di minor valore, richiamando in questo senso molti principi sanciti dalla bolla papale *Saepe contingit*: nei giorni festivi, tranne nei giorni solenni *in honorem Dei*⁴⁰, i processi potevano avere luogo; spesso bastava una citazione orale e non scritta per dare inizio alla causa; il giuramento di calunnia era sempre tacito; i termini, di qualsiasi tipo, erano sempre brevi; il giudice aveva massima libertà di interrogare le parti e molte volte questo avveniva direttamente, senza la possibilità di utilizzare le *positiones*⁴¹; le eccezioni erano consentite, ma il più delle volte solo quelle utili “pel merito della causa”⁴².

Fin qui abbiamo esaminato le principali caratteristiche dei tribunali mercantili sorti in Italia durante il basso Medioevo. Oltre a questi, però, in tutta Europa si svilupparono corti di giustizia preposte alla soluzione di controversie commerciali. In molte città mercantili di Inghilterra, Galles e Irlanda furono create le cd. “*Courts of the staple*”, i tribunali delle materie prime, che giudicavano le controversie tra mercanti (stranieri e non) applicando solamente il diritto commerciale, ed erano presiedute dal sindaco della città alla cui elezione partecipavano tutti⁴³ i mercanti; di pari importanza in Inghilterra furono le “*Courts of Piepowder*”, le corti dei “piedi sporchi”, tribunali nati nelle fiere e nei mercati, dove i giudizi erano emanati quando “i piedi dei mercanti erano ancora

Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 260.

⁴⁰ Ibid., 262.

⁴¹ Le *positiones*, utilizzate al tempo nei processi civili ed ecclesiastici, erano atti scritti in cui le parti proponevano le loro verità, senza che avvenisse un confronto diretto. Ogni parte, poi, doveva rigettare o confermare i fatti riportati dall'altra. Cfr. Chiara La Rocca, “Separare Letto E Tavola. La Separazione Coniugale in Una Città Moderna (Livorno, XVIII Sec.),” *Storicamente* 6, no. 8 (November 6, 2010), doi:<http://dx.doi.org/10.1473/stor457>; Chiaramente questo metodo era molto macchinoso, e si rivelava spesso una perdita di tempo. Di conseguenza, in molte città (come Firenze, Pavia, Cremona) le parti dovevano rispondere subito alle interrogazioni dei consoli; in altre, come a Bologna, le *positiones* sono ammesse, anche se erano snellite. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 276.

⁴² Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 264.

⁴³ Proprio tutti, quindi anche i mercanti stranieri. Cfr. Berman, *Diritto e rivoluzione*, 332.

coperti dalla polvere”⁴⁴; altre corti mercantili furono istituite nei porti (*Admiralty Court*), e avevano giurisdizione anche sulle controversie sorte nel commercio per mare.

L'introduzione in tutta Europa di questi tribunali, cui prendevano parte i mercanti stessi e dove la funzione giudiziale era esercitata esattamente secondo le necessità del ceto mercantile, permette una riflessione. Non è forse vero che proprio in queste corti il diritto mercantile è alimentato? Non è forse vero che i mercanti-giudici lo applicano quasi senza badare ai principi giuridici che costituivano il diritto romano o il diritto canonico? In sostanza, questo tipo di “giustizia partecipativa”⁴⁵ testimonia come il diritto mercantile e la classe mercantile si fossero ritagliate uno spazio di autonomia nel panorama giuridico medievale caratterizzato da *ius commune*, diritto canonico, e tanti altri sistemi giuridici secolari.

10.3 Il credito: il contratto di cambio traiettizio

Una delle principali innovazioni portate dalla *lex mercatoria* a partire dall'XI secolo fu senz'altro un sistema di credito coerente, nuovo e regolamentato. A mio avviso, tale organizzazione creditizia ebbe la possibilità di svilupparsi per due ragioni.

In primo luogo, il credito nacque grazie all'ordine mentale della classe mercantile medievale. Infatti, senza la reciproca fiducia negli affari che si era instaurata tra questi protagonisti della rivoluzione commerciale, difficilmente uno strumento rischioso e in molti casi d'azzardo quale il credito avrebbe potuto nascere. Le parole di Berman in merito sono emblematiche:

“Doveva esserci una riserva di credito, giacché, senza credito, ovvero senza fiducia nel futuro della comunità delle persone che costituivano il mercato,

⁴⁴ Ibid., 333.

⁴⁵ Ibid., 331–335.

non ci sarebbero potuti essere né documenti di credito, né il credito extra che era incorporato nella loro negoziabilità. Credito, naturalmente significa credenza o fede o fiducia in qualcuno o in qualcosa. Un sistema di trasferimento di un obbligo futuro del debitore da un creditore ad un altro non si sarebbe potuto sviluppare e mantenere in assenza di una forte credenza, fede e fiducia sia nell'integrità che nella durata della comunità cui appartenevano tutti i creditori ed i debitori."⁴⁶

In secondo luogo, il problema della moneta circolante, che oltre a rendere necessaria la nascita degli strumenti di credito, spesso ostacolava addirittura lo sviluppo del commercio internazionale. Nel Medioevo esisteva un intricato sistema monetario, la cui complessità raggiunse il suo culmine proprio con la nascita delle città comunali. Infatti, il diritto di battere moneta, che era sempre stato privilegio di principi e imperatori, fu adottato a partire dal basso Medioevo anche dai comuni, molteplici e in piena espansione: solo per quanto riguarda l'Italia, abbiamo notizie⁴⁷ che dal XII secolo esistevano zecche a Pavia, Milano, Bologna, Venezia, Lucca, Genova, Pisa, Asti, Piacenza, Cremona, Brescia, Bologna. In questo sistema così frazionato le monete erano anche differenti per valore, mutevole da città a città e pure, nello stesso comune, di anno in anno.⁴⁸ Questa condizione poteva risultare ottimale per un mercato chiuso, ma non di certo per un economia in pieno sviluppo come quella bassomedievale, caratterizzata da rapporti commerciali di lunga distanza non solo tra comuni distanti, ma anche tra Paesi lontani. Generalmente, nelle relazioni tra comuni, il problema si risolveva indicando i prezzi in una moneta forte e molto conosciuta

⁴⁶ Ibid., 339.

⁴⁷ Luzzatto, *Storia del commercio*, 383.

⁴⁸ Quando scrive Luzzatto (1914), il valore attuale di un denaro pisano e lucchese era attorno ai 14 centesimi; il denaro genovese valeva 12 centesimi, il cremonese e bresciano 10 centesimi, i veneziani e veronesi 3,5 centesimi; dopo meno di un secolo un denaro lucchese e pisano valeva 5 centesimi, uno genovese valeva 8,75 centesimi. Cfr. Ibid.; La svalutazione che la moneta poteva subire nel tempo era dovuta a tre cause, secondo Cipolla: un motivo fiscale, che corrispondeva alla volontà dei sovrani di aumentare le entrate fiscali, un motivo di ordine monetario, cioè la necessità di aumentare la moneta circolante, spesso scarsa per via della limitata disponibilità di metalli in Europa, e infine un motivo "involontario", cioè la sostituzione delle monete usurate con altre monete, ma svalutate. Cfr. Cipolla, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, 226.

nel territorio⁴⁹; per i commerci a lungo raggio, invece, era uso riferirsi a monete straniere⁵⁰ o al peso dell'oro. Questo sistema risolveva certamente le incomprensioni e le difficoltà che potevano sorgere nei rapporti tra mercanti, ma non risolvevano la “trasferibilità”⁵¹ del denaro, coniato spesso in monete di poco valore di cui ci si serviva in grande quantità se l'entità dell'affare commerciale era elevata.⁵² A questo si rimediò con la coniazione di monete più grandi e, in un secondo momento, monete d'oro: i primi esempi furono nel 1231 l'*augustalis* di Federico II per il regno di Sicilia, il fiorino d'oro di Firenze nel 1252, e lo zecchino di Venezia nel 1283. Tuttavia, questi adeguamenti non furono ancora sufficienti:

“Questi miglioramenti notevolissimi nel sistema monetario si rivelano sempre inferiori ai bisogni di una circolazione in continuo aumento per i più intensi traffici fra paesi lontani, per i debiti che i principi del Nord e dell'occidente contraggono coi banchieri italiani, per le riscossioni che la Curia pontificia deve fare in tutto il mondo cristiano. Per tutti questi bisogni di grossi pagamenti a distanza il trasporto di forti somme di danaro, in specie per via di terra e attraverso le montagne, presenta difficoltà e pericoli gravissimi.”⁵³

Quindi, per questi motivi i mercanti iniziarono ad utilizzare gli strumenti di credito, in particolar modo la cambiale. È doveroso puntualizzare che essa non nacque in un luogo e in un tempo determinati, né la sua nascita può essere attribuita a un popolo o a una città precisi: infatti, è opinione diffusa che la cambiale fosse stata usata nel mondo conosciuto già prima del Medioevo⁵⁴, ma

⁴⁹ Ci si riferiva alla libra pisana o lucchese, oppure a quella anconetana o di Ravenna, etc. Cfr. Luzzatto, *Storia del commercio*, 384.

⁵⁰ In quei casi, invece, ci si riferiva ai “bisanti” di Bisanzio, o ai “marabotini” arabi. Cfr. *Ibid.*, 385.

⁵¹ Inteso come trasporto materiale del denaro.

⁵² Luzzatto ci racconta che per trasportare 200 lire imperiali nel 1227 erano necessarie otto bestie da soma con 15 sacchi pieni di monete. Cfr. Luzzatto, *Storia del commercio*, 385.

⁵³ *Ibid.*, 386.

⁵⁴ Secondo taluni fu già in uso presso Ebrei, Arabi, antichi Greci e Romani. *Ibid.*, 388; “Cambiale

solo in quell'epoca il suo utilizzo si sarebbe diffuso in tutta Europa e la sua struttura giuridica sarebbe stata sviluppata e perfezionata secondo le necessità mercantili.

In origine, si usava pagare in fiere e mercati tramite una scrittura impiegata in luogo del denaro contante che sempre più di rado il commerciante portava con sé nei suoi viaggi⁵⁵: solitamente, e soprattutto in un primo momento, si trattava di “pagherò” (Berman definisce così questi documenti)⁵⁶, detti più comunemente “cambiali proprie”, tramite le quali il compratore, cioè l'*emittente* della cambiale, prometteva di pagare la somma pattuita nei modi e termini stabiliti al *prenditore*, solitamente il venditore nella compravendita.

Accanto alla cambiale propria nacque l'istituto più rilevante tra gli strumenti di credito, la “cambiale tratta”, il cui funzionamento secondo alcuni era gestito da banchieri, secondo altri da semplici cambiavalute.⁵⁷ In questo caso, la struttura, molto simile alla nostra, è la seguente: il mercante Tizio vuole disporre di una certa somma di denaro per concludere un affare presso una fiera della Champagne; escluso il trasporto materiale delle monete, troppo rischioso in un viaggio così lungo, versa a Caio, banchiere o cambiavalute, la somma necessaria; Caio, a sua volta, incarica Sempronio, suo corrispondente in Francia, di pagare Tizio al suo arrivo in Fiera, spesso con valuta differente. Quest'ultimo passaggio è la cambiale tratta, in cui Tizio è detto *prenditore*, Caio è il *traente*, e Sempronio il *trattario*. Tuttavia, molto spesso Tizio indicava già che il destinatario del denaro fosse una determinata persona, Mevio, il venditore che gestiva una bottega in

in Enciclopedia Italiana,” Treccani, *l'Enciclopedia Italiana*, accessed October 3, 2014, [http://www.treccani.it/enciclopedia/cambiale_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cambiale_(Enciclopedia-Italiana)/).

⁵⁵ Pare addirittura che ad un certo punto, a Bologna nel XIII secolo, i mercanti forestieri non pagassero più in contanti, ma solamente tramite scritture che dilazionavano il pagamento in tre mesi. Invece, a chi pagava in denaro era riconosciuto uno sconto del 1,25%; anche nelle fiere della Champagne nessuno pagava in contanti. Cfr. Luzzatto, *Storia del commercio*, 387.

⁵⁶ Berman, *Diritto e rivoluzione*, 338.

⁵⁷ Questa l'opinione del Lattes, che non concorda con la tesi prevalentemente sostenuta all'epoca secondo cui i banchieri diventavano tali proprio esercitando l'attività di cambio: secondo Lattes, invece, i banchieri esercitavano principalmente attività di deposito, mentre del cambio se ne occupavano i cambiavalute. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 204.

Fiera. In questa ipotesi, Tizio non è più il prenditore ma è il *rimettente*, mentre Mevio, che riceverà la somma di denaro appartenente a Tizio e in luogo di Tizio, è il *presentante*.

Alla base della cambiale vi era il cd. contratto di cambio tra Tizio e Mevio. Infatti, la cambiale fu per lungo periodo⁵⁸ una semplice prova del contratto di cambio, non un titolo di credito come avviene ai giorni nostri:

“La cambiale si definisce come il titolo di credito all’ordine, formale e astratto, che attribuisce al legittimo possessore il diritto incondizionato di farsi pagare una somma determinata alla scadenza indicata.”⁵⁹

Nel contratto una delle due parti (Caio nel nostro esempio) si obbligava a pagare tramite Sempronio (il trattario) in altro luogo Tizio (il prenditore) oppure Mevio (il presentante) con la quantità di denaro precedentemente affidatagli da Tizio. Il contratto era costituito da due documenti, la *littera cambii*, che conteneva l’accordo tra le due parti e solitamente era siglato in forma di atto notarile, e la *littera pagamenti*, in cui il traente ordinava al trattario di pagare. La cambiale, non essendo titolo di credito, non era “indispensabile per esercitare i diritti derivanti da questo [contratto]”⁶⁰, tanto che esistevano anche i *cambia sine litteris*. Tuttavia, nella maggior parte dei casi il contratto riportava la formula “*visis litteris*”, a significare che il trattario avrebbe effettuato il pagamento solo dietro presentazione della *littera pagamenti*. In questo modo, pian piano, la cambiale divenne sufficiente per esercitare il proprio diritto a farsi pagare, e pure per esercitare il diritto di regresso nei confronti del traente quando il trattario non pagava, trasformandosi così in un titolo di credito moderno. Un’ultima

⁵⁸ Dal 1848, con una legge germanica, le cambiali diventano titoli di credito a tutti gli effetti. Infatti si stabilì: “il trasformarsi del documento probatorio di un negozio contrattuale in una scrittura incorporante un obbligo letterale”. Cfr. “Cambiale in Enciclopedia Italiana”; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 178.

⁵⁹ Alberto Trabucchi and Giuseppe Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, 43. ed (Padova: Cedam, 2007), 986.

⁶⁰ Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 178.

caratteristica delle cambiali era la “negoziabilità”⁶¹, ossia la possibilità per il portatore di trasferirla (prima tramite un atto di procura, successivamente tramite girata⁶²) a chiunque, trasferendo a quest’ultimo il diritto di essere pagato, a meno che non l’avesse ottenuta con frode.

10.4 Il fallimento

Per comprendere correttamente il significato del fallimento nel basso Medioevo, ricorro alle emblematiche parole di Galgano:

“Il *ius mercatorum* esercita il più spietato rigore nei confronti del mercante quando questi cade in stato di insolvenza. La grave repressione penale di questa e le infamanti conseguenze personali del fallimento testimoniano fino a qual prezzo la classe mercantile volesse acquistare credito e godere della fiducia dei mercati.”⁶³

In quell’epoca l’attività mercantile era certamente colma di rischi e pericoli, poiché il mercante doveva gestire situazioni non sempre agevoli, cercava di pagare i debitori, che su di lui avevano riposto la loro fiducia affidandogli capitali o procurandogli i prodotti del loro lavoro, o sperava che i traffici per mare e per terra andassero sempre a buon fine, nonostante il pericolo di furti e pirateria: non era facile, insomma, far quadrare i conti. Di conseguenza, poteva capitare di non riuscire a pagare i debiti, e a quel punto si cadeva nel baratro dell’insolvenza. Nella società medievale, e specialmente tra chi apparteneva alla classe mercantile⁶⁴, l’insolvenza assumeva tinte molto fosche, era una circostanza

⁶¹ Prendendo a prestito un’espressione di Berman. Cfr. Berman, *Diritto e rivoluzione*, 338.

⁶² L’utilizzo della girata pare documentato solo dal XVI secolo secondo Luzzatto; Lattes lo fa risalire invece, in ambito legislativo, al XVII secolo in una legge napoletana del 1607, mentre in ambito commerciale al 1600 in una cambiale napoletana. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 186; Luzzatto, *Storia del commercio*, 391.

⁶³ Galgano, *Lex mercatoria*, 54.

⁶⁴ Infatti, “i debitori civili sono trattati con maggiore indulgenza”, seguendo principalmente le norme del diritto romano. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 310.

negativa, contraddistinta dal carattere dell'antigiuridicità e, soprattutto, dell'antisocialità⁶⁵. Infatti, un mercante che non pagava comprometteva la reputazione dell'intero ceto mercantile, che in questo modo perdeva fiducia presso l'intera comunità economica. La procedura di fallimento, quindi, mirava a “riparare, nella misura più ampia possibile, il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale.”⁶⁶

Le disposizioni che disciplinavano il fallimento erano contenute sia, ovviamente, in moltissimi statuti mercantili, sia negli statuti comunali. In particolare, la più risalente traccia di questa normativa è contenuta nella legislazione della Repubblica di Venezia del XIII secolo.⁶⁷ Queste norme e l'intera procedura si applicavano solamente ai commercianti o ai banchieri, non solo a chi era iscritto alla corporazione, ma a tutti coloro che esercitavano quelle professioni. Quindi, i debitori “civili” insolventi, cioè coloro che non conducevano l'attività commerciale e non avevano potuto saldare i propri debiti, erano esclusi da questa procedura ed erano sottoposti generalmente alle norme di diritto romano.⁶⁸ Questo dimostra come la *lex mercatoria*, cucita sulle esigenze mercantili, era in grado anche di essere spietata con chiunque mettesse a repentaglio la credibilità dell'intera classe.

I tribunali mercantili curavano la procedura di fallimento, e la legislazione disponeva che essa fosse “sempre condotta sommariamente senza strepito né

⁶⁵ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 67.

⁶⁶ Galgano, *Lex mercatoria*, 55.

⁶⁷ Ne reca traccia lo Statuto dei Giudici del Petizion dell'anno 1244, che dava l'incarico proprio a questa corte di curare la procedura fallimentare. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 312.

⁶⁸ Generalmente si concedeva il beneficio della *cessio bonorum*, ovvero la cessione dell'intero patrimonio del debitore al creditore. In diritto romano questa era una concessione più lieve rispetto alla esecuzione personale (la possibilità data al creditore di incarcerare privatamente il debitore) o alla *infamia* (la conseguenza del mancato pagamento del debito al creditore promotore dell'*actio iudicati* trascorsi 30 gg. dalla *proscriptio* del pretore che chiamava a partecipare alla procedura esecutiva tutti i creditori) che causava alcuni tipi di incapacità giuridica. Per dare un'idea dell'opportunità concessa al debitore con la *cessio bonorum*, queste le parole del Marrone: “al debitore insolvente perché sfortunato e come tale meritevole di considerazione, si consentì la *cessio bonorum*”. Cfr. Matteo Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, 3. ed (Palermo: Palumbo, 2006), 102–104.

figura di giudizio solenne, nel più breve tempo possibile”⁶⁹, in una logica del tutto concorde con quella mercantile, dove tempi brevi e procedimenti snelli permettevano di non ostacolare l’attività commerciale.

Chi era dunque il fallito? In quali circostanze sopraggiungeva il fallimento? Pare che il comportamento tipico del mercante che non poteva saldare i propri debiti fosse la fuga: il mercante in dissesto economico fuggiva per sottrarsi ai suoi creditori, non potendo più con le risorse rimaste far fronte ai propri debiti. Inizialmente, gran parte della legislazione dell’epoca era concorde nel ritenere la fuga come comportamento illecito: “fuga e insolvenza si trovarono così inscindibilmente connesse tra loro come il sintomo è sempre intrinsecamente connesso alla malattia.”⁷⁰ Certamente, il mercante era punibile non tanto per la fuga in sé, quanto piuttosto per il fatto ignorato (l’insolvenza) che si desumeva proprio dal fatto noto (fuga): si utilizzava una presunzione, poiché era più agevole risalire all’insolvenza da un fatto evidente come la fuga. In un secondo momento, invece, le legislazioni riconobbero nell’insolvenza il presupposto fondamentale per il fallimento, senza più considerare se un mercante fuggiva o meno. Va detto, però, che non tutte le legislazioni, mercantili e comunali, richiesero come condizione per il fallimento la fuga del mercante, perché già in tempi risalenti molti statuti individuarono immediatamente nell’insolvenza il presupposto per lo *status* di fallito. Ad esempio, lo statuto dell’Arte del Cambio di Firenze già dal 1295 ammetteva come condizione per il fallimento del banchiere il mancato adempimento delle proprie obbligazioni, o anche gli statuti mercantili veronesi del 1319, o quelli di Siena di qualche anno più tardi.

Il fallimento era punito severamente, perché annoverato tra i comportamenti sociali più spregevoli. Le leggi penali spaziavano solitamente dall’ergastolo al bando, dalla pena di morte all’iscrizione in specifici elenchi. Tra queste punizioni

⁶⁹ Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 311.

⁷⁰ Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 70.

la più comune era il bando⁷¹, che consisteva nell'esclusione perpetua e totale dalla comunità cittadina del mercante, così privato della protezione generalmente riservata ai cittadini. C'è chi ha visto nel bando una forma di contrappasso: “come costui aveva contravvenuto ai canoni fondamentali del codice di comportamento tipico del mercante mediante la fuga, così l'ordinamento, prevedendo la sanzione del bando [...], trasformava in pena il fatto stesso che intendeva sanzionare.”⁷² Si aggiungevano al bando altre punizioni, come l'interdizione dai pubblici uffici o dalla possibilità di esercitare l'attività mercantile, o l'iscrizione in un elenco pubblico con una funzione certamente di pubblicità, poiché era necessario che gli altri mercanti conoscessero la posizione finanziaria di un potenziale socio in affari, ma anche una funzione “afflittiva”⁷³. Una singolare punizione era anche il ritratto-caricatura del fallito esposto in un luogo pubblico per ridicolizzarlo. Il fallimento, quindi, per gran parte del Medioevo fu punito molto severamente, poiché era un comportamento che rischiava di mettere a repentaglio l'egemonia e la credibilità della classe mercantile, che all'epoca giocava un ruolo fondamentale nella società; tuttavia, con il passare del tempo, quella classe perse lentamente la propria posizione di centralità, e di conseguenza anche il fallimento fu perseguito in maniera sempre più equilibrata. Questi sviluppi, però, si manifestarono successivamente al periodo medievale, e pertanto non costituiscono materia di questo lavoro.⁷⁴

⁷¹ Lattes riporta l'utilizzo del bando “*de maleficio et fuga*”, la forma più grave di bando che permetteva anche l'offesa pubblica da parte di qualsiasi cittadino e vietava a tutti i cittadini di aiutare il bandito. Cfr. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 319.

⁷² Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 77.

⁷³ Ibid., 78.

⁷⁴ Nel tempo si verificò una distinzione tra fallimento, cioè per caso fortuito, e reato fallimentare, cioè causato da dolo. Per dare un'idea dell'evoluzione di questo reato, Santarelli elenca i seguenti casi, qui esaminati brevemente: un decreto di Galeazzo Maria Sforza del 1473 (siamo già nell'epoca delle Signorie), in cui nasce il fallimento doloso, per cui non tutti i falliti sarebbero stati puniti, ma solo coloro che non sarebbero stati in grado di dimostrare la presenza di una causa oggettiva di non punibilità, di un caso fortuito quindi; una disposizione di Francesco I de' Medici del 1582, per cui entro 3 gg dal fallimento, il fallito poteva dimostrare di non averlo causato con dolo o colpa: in tal caso sarebbe stato giudicato da un organo giudiziario differente da quelli preposti per le cause di fallimento; le Costituzioni piemontesi del 1723, dove venne regolamentata

Evidentemente, il fallimento era la condizione del mercante che non riusciva più a saldare i propri debiti, ma era anche un istituto, un insieme di norme e procedure mirate a ottenere la piena soddisfazione dei creditori. Proprio questi creditori beneficiavano delle maggiori attenzioni da parte della legislazione fallimentare, poiché la società mercantile aveva tutto l'interesse a rendere chiaro agli occhi della comunità che se un mercante falliva, chiunque avanzasse denaro sarebbe stato ripagato nella massima misura possibile. Ancora una volta, come nel caso delle leggi penali contro il fallito, tutto ruotava attorno alla reputazione del ceto mercantile.

La procedura di fallimento si apriva con la spontanea sottoposizione del debitore all'organo giudicante, oppure attraverso richiesta dei creditori, che dovevano sempre dimostrare la legittimità del loro credito e l'insolvenza del debitore. Il debitore era incarcerato quando tentava di fuggire o c'era un comprovato rischio di fuga, oppure quando non compariva in giudizio. Poi, erano sequestrati tutti i suoi libri contabili e soprattutto tutti i suoi beni. L'attivo fallimentare era in sostanza costituito dall'intero patrimonio del fallito, alimentato anche dai beni di sua proprietà detenuti da terzi, che erano intimati a consegnarli, e dai suoi crediti, che i suoi debitori dovevano saldare alle autorità preposte alla procedura fallimentare: in altre parole, si cercava di includere nella massa fallimentare il maggior numero di beni possibile per cercare di raggiungere il massimo soddisfacimento dei creditori, pur sapendo che "l'attivo sarebbe stato di certo insufficiente per pagare integralmente tutti i creditori."⁷⁵

Una volta raccolta, l'intera massa fallimentare veniva liquidata, e a quel punto sorgeva il problema di dividerla tra tutti i creditori: come detto, il debitore falliva proprio perché le sue risorse non erano sufficienti a soddisfare tutti i creditori, e di conseguenza gli statuti mercantili e comunali dovevano porre regole chiare onde evitare "guerre di tutti contro tutti".⁷⁶ Il metodo di ripartizione

la bancarotta fraudolenta. Cfr. Ibid., 79–84.

⁷⁵ Ibid., 88.

⁷⁶ Ibid., 91.

dell'attivo disciplinato dallo *ius mercatorum* non coincideva con quanto era regolamentato nello *ius commune*. Infatti, quest'ultimo si basava sul criterio temporale già cristallizzato nel *Corpus Iuris Civilis* e riassunto dai dottori medievali nell'espressione "*qui prior est tempore potior est iure*"⁷⁷, per il quale nella suddivisione della massa era data preferenza ai creditori più risalenti nel tempo rispetto a quelli più recenti. Quanto compare nella legislazione comunale e mercantile, invece, fu differente. Le ragioni di questa rottura appaiono molto chiare, e coincidono perfettamente con tutto quello che vogliamo sostenere in questo lavoro. Infatti, l'istituto fallimentare fu plasmato dal ceto mercantile secondo le sue esigenze, da una parte cercando la piena soddisfazione dei creditori-mercanti che fossero stati in affari con il fallito, dall'altra tutelando la reputazione dell'intera classe nella società civile. In questo senso, i creditori che, in nome di questa tutela degli interessi mercantili, agevolmente potevano partecipare alla procedura fallimentare, non potevano che essere trattati secondo *aequitas*: se il procedimento fallimentare era un istituto cucito sulle necessità mercantili e *ab origine* doveva riparare al danno sociale (e cetuale) prodotto dall'insolvenza di un mercante, esso doveva anche dare l'opportunità ai creditori di aggredire l'attivo fallimentare equamente, senza preferenza alcuna per l'uno o l'altro. Se la *lex mercatoria* avesse applicato il principio romanistico del "*qui prior est tempore potior est iure*", essa "avrebbe segnato una linea di profonda discontinuità nel disegno complessivo dell'intero istituto del fallimento"⁷⁸: se tutti i creditori potevano concorrere a soddisfare i loro crediti, questo doveva avvenire in maniera equa. Quindi, fu generalmente applicato⁷⁹ il criterio concorsuale,

⁷⁷ Dino del Mugello; cit. in: *Ibid.*, 92.

⁷⁸ *Ibid.*, 94.

⁷⁹ Due esempi citati dal Santarelli sono le consuetudini di Amalfi del 1274 e lo Statuto fiorentino del Capitano del Popolo del 1322. A mio avviso, molto significativo è il primo, che prescriveva: "*bona debitoris cum capiuntur per creditores non secundum ius dictat: qui prior est tempore potior est iure, sed concurrentes insimul aequa lance inter se dividunt per libram, nec obstat si alter creditor sit prior et alter posterior tempore*". Quindi, non bisognava seguire quello che il "*ius commune*" prescriveva, ossia il criterio temporale, ma al contrario ogni creditore doveva concorrere equamente al patrimonio del fallito. Cfr. *Ibid.*, 93.

secondo cui tutti i creditori potevano dividere il patrimonio del fallito.

Tuttavia, il principio del concorso ebbe alcune eccezioni. Ad esempio, nella legislazione della Serenissima⁸⁰ doveva essere data la precedenza ai crediti della Repubblica, ai canoni di locazione, o ai compensi lavorativi. Tra queste deroghe, una molto frequente negli statuti comunali e corporativi era la dote: essa permette di capire l'estrema rilevanza che la *lex mercatoria* dava alla classe mercantile e, in particolare, alle famiglie dei mercanti, anche falliti. Infatti, la moglie aveva diritto alla restituzione della dote, senza che questa fosse aggiunta alla massa fallimentare cui tutti i creditori avevano diritto di partecipare. Certamente, la ragione più immediata⁸¹ a questa deroga era la necessità della donna a tornare in possesso delle somme appartenenti alla sua famiglia, che nulla avevano a che fare con il patrimonio del fallito; ma la ragione più profonda coincide, ancora una volta, con le ragioni di una classe, quella mercantile, che si imponeva con prepotenza sull'intera comunità cittadina: restituendo la dote alla moglie (e ai figli), il legislatore statutario consentiva la sopravvivenza della famiglia mercantile che, nonostante l'errore di uno dei suoi membri (il mercante fallito) e la conseguente dilapidazione patrimoniale, aveva diritto a non subire la stessa sorte del fallito. Significative le parole del Santarelli in proposito:

“Salvare alla moglie-madre le cose che questa aveva ricevuto da terzi (i suoi parenti, quasi sempre anche loro mercanti) al momento del matrimonio proprio per sostenere del matrimonio le gravezze economiche, o salvarne il valore monetario, parve clemenza dovuta (e tutela non aberrante di quei medesimi interessi di ceto che il fallimento nel suo insieme mirava a proteggere).”⁸²

⁸⁰ Ibid., 97.

⁸¹ Umberto Santarelli, “Giuristi E Mercanti,” *Treccani, l'Enciclopedia Italiana*, 2012, [http://www.treccani.it/enciclopedia/giuristi-e-mercanti_\(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/giuristi-e-mercanti_(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto)/).

⁸² Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 96.

Come abbiamo avuto modo di esaminare in precedenza⁸³, più la classe mercantile perdeva il suo ruolo centrale nella società, più i legislatori ammorbidivano le norme sull'istituto fallimentare. In questo senso, si presenta la medesima situazione anche in termini di modalità partecipative al patrimonio del fallito. Pian piano, il principio della *par condicio creditorum*, bandiera del ceto mercantile, lasciò il posto al vecchio principio temporale di derivazione romanistica. Il Medioevo, però, era terminato da parecchio tempo.⁸⁴

Fino ad ora abbiamo esclusivamente considerato il caso in cui fallisca un solo mercante. Cosa accadeva quando nella dinamica fallimentare era coinvolta pure una società? Pare che lo *ius mercatorum* non conoscesse affatto il fallimento della società, ma piuttosto contemplasse il fallimento del singolo socio esteso a tutti gli altri soci: se un socio falliva, erano trascinati tutti i soci *ipsam negotiationem exercentes*⁸⁵, e quindi la società doveva cessare la propria attività.⁸⁶ Tuttavia, nel caso in cui il socio avesse manifestato insolvenza *in aliis suis artificiis*, ossia nell'esercizio delle proprie attività individuali, falliva senza coinvolgere gli altri.

Una soluzione alternativa alla discriminatoria e talvolta crudele procedura del fallimento, era il concordato. Infatti, era data possibilità a debitore e creditori

⁸³ Cfr. pag. 86.

⁸⁴ Il primo esempio legislativo si ebbe con una norma piemontese del 1733. Cfr. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 101.

⁸⁵ Galgano, *Lex mercatoria*, 57.

⁸⁶ Secondo Galgano, quanto affermano alcuni studiosi (W. Weber e Vighi), ossia che si poteva parlare di fallimento societario in luogo del fallimento di singoli soci, è errato. Questo perché tali studiosi basavano le loro supposizioni su uno scritto del Villani (*Cronache*, 1326) in cui si parlava di fallimento della "compagnia degli Scali". Cfr. Ibid., 72–73; Il contributo di Villani recita: "In detto tempo (1326), a dì 4 d'agosto, fallì la compagnia degli Scali e Amieri, e figliuoli Petri di Firenze... e trovarsi a dare tra cittadini e forestieri, più di quattrocento migliaia di fiorini d'oro." La compagnia degli Scali era affiliata all'arte di Calimala, la maggiore corporazione di Firenze che commerciava in panni di lana. Come descritto dal Villani, il debito era molto ingente (400 mila fiorini d'oro), e, secondo la ricostruzione di Galgano, posso concludere che esso includeva tutti i debiti dei singoli associati alla compagnia, dato che non si può parlare di fallimento sociale e quindi di aggressione di un intero patrimonio sociale. Ed effettivamente, abbiamo notizia che molti soci corsero ai ripari per evitare che il loro personale fallimento fosse giudicato da un tribunale laico richiedendo lo *status* clericale: nessun fallimento societario, dunque, ma fallimento dei singoli soci. Cfr. Silvano Borsari, *Una compagnia di Calimala: gli Scali (secc. XIII-XIV)* (Macerata: Università degli studi di Macerata, 1994), 86 ss.

di trovare un accordo per raggiungere la massima soddisfazione delle parti, evitando però le spiacevoli conseguenze che la procedura fallimentare avrebbe procurato soprattutto al fallito. Esso era un contratto⁸⁷ in cui le parti decidevano le modalità di pagamento dei debiti, fissando dilazioni o riducendo gli importi, nel generale obiettivo per il creditore di ottenere quanto più possibile. Si badi bene, però, che il concordato non era assolutamente inteso come minaccia al rigore dell'istituto fallimentare e alla tutela dei creditori: al contrario, come testimonia lo statuto fiorentino del 1415, il concordato è applicato “*pro favore et commodo creditorum*”⁸⁸, a prova del fatto che il creditore aveva a disposizione tutti gli strumenti necessari per la sua protezione, in nome di quella grandiosa reputazione che il ceto mercantile era intenzionato a ribadire per secoli.

⁸⁷ Molto simile all'odierno contratto di transazione (ex art. 1965 Codice Civile). Cfr. Santarelli, *Mercanti e società tra mercanti*, 102.

⁸⁸ *Ibid.*, 103.

CONCLUSIONI

Per quanto mi è stato possibile e limitatamente agli strumenti in mio possesso, tramite questo lavoro ho cercato di delineare non tanto una semplicistica e sicuramente limitata storia dell'antica *lex mercatoria*, quanto piuttosto una rielaborazione personale sul suo principale carattere originario: essa fu un corpo giuridico su misura, “*tailor-made*”, libero da ogni mediazione politica e plasmato sulle necessità di un ceto, quello mercantile, in piena ascesa durante il periodo bassomedievale. Tirando le somme, posso affermare con certezza di aver sostenuto questa tesi attraverso argomentazioni più che plausibili.

Infatti, nella prima parte sono stati delineati i profili storici, politici, economici che hanno rappresentato terreno fertile per la nascita di un diritto mercantile *tout-court*: aumento delle derrate agricole e seguente aumento demografico; sviluppo del commercio, nascita della classe mercantile e sua progressiva affermazione nella società attraverso strutture corporative; colonie e crociate. In seguito, il tema è stato approfondito sulla base di argomentazioni giuridiche: il rapporto dell'antica *lex mercatoria* con lo *ius commune* e il diritto canonico, due sistemi ad aspirazione universalistica le cui soluzioni e costruzioni giuridiche non erano condivise dal ceto mercantile; le fonti del diritto mercantile, che ben descrivono la sua natura a-statuale; il rapporto dialettico tra carattere universalistico e particolaristico, che dà una solida rappresentazione della tensione tra la necessità di un diritto universale, una “lingua” comune a tutti i mercanti europei, e la necessità di un diritto particolare, specifico per la sola classe mercantile; i principali istituti e innovazioni in ambito giuridico-commerciale, che permettono di cogliere compiutamente che la *lex mercatoria* fu un diritto a misura di mercante.

A questo punto, sulla scorta di quanto illustrato, è necessario fare alcune precisazioni per rendere completa la trattazione sull'argomento. Il diritto commerciale nasce come diritto di matrice a-statuale, in un momento storico segnato dall'assenza o sostanziale debolezza dell'autorità statale e dalla

preponderanza di un'autorità pubblica, quella comunale, in cui la classe mercantile dominava la scena politica, economica e sociale. Tuttavia, quella situazione era destinata a mutare. Alla fine del Medioevo la classe mercantile perse valore, depose lo scettro di classe sociale predominante capace di controllare pure l'autorità politica, e questo ebbe chiaramente conseguenze sul piano giuridico:

“La classe mercantile cessa di essere artefice del proprio diritto; il diritto commerciale subisce una duplice trasformazione: non è più diritto di classe, ma diritto dello Stato; non è più diritto universale, ma diritto nazionale.”¹

La causa principale della morte politico-sociale della classe mercantile fu la nascita degli Stati, coincisa convenzionalmente con la Pace di Vestfalia del 1648, grazie alla quale si accompagnò una generale nazionalizzazione del diritto, compreso quello commerciale. A mio avviso l'evento che ancor più segnò la sorte del diritto commerciale fu l'emanazione dell'*Ordonnance du commerce* da parte di Luigi XIV nel 1673. Essa fu il primo vero tentativo di intrappolare la materia commerciale in una normativa di origine statale: a differenza di quanto accadde fino ad allora, il diritto dei mercanti non fu più rigida prerogativa della classe mercantile, ma dello Stato assoluto. Bisogna trattare quest'affermazione con la dovuta cautela però. Con l'*Ordonnance* il diritto commerciale fu certamente emanato dallo Stato, per mano del ministro Colbert, ma vi fu anche la collaborazione di un rappresentante del mercato, il prestigioso mercante Jacques Savary, “personaggio incolto ma che ha il pregio insostituibile di rappresentare la voce genuina e immediata del ceto mercantile”². Citando le parole del prof. Franco Silvano Toni di Cigoli:

“L'età della codificazione e statualizzazione del diritto è un'età in cui il

¹ Galgano, *Lex mercatoria*, 78.

² Grossi, *L'Europa del diritto*, 123–124.

mercante continua a stare all'interno della stanza dove l'entità statale nascente prova a sviluppare un diritto che possa essere concesso, controllato, precisato.”³

Secondo la mia opinione, quindi, anche se “alla ferrea autodisciplina di classe dei mercanti dell'epoca comunale succede la altrettanto ferrea disciplina imposta dall'alto ai mercanti-sudditi del monarca assoluto”⁴, la vera natura del diritto mercantile è pregiudicata solo dal punto di vista formale, perché non è più legittimata quella *lex mercatoria* universale e “*tailor-made*”, plasmata sulle esigenze mercantili, e che fino ad allora si era sviluppata spontaneamente; dal punto di vista sostanziale, invece, il diritto mercantile non è del tutto compromesso⁵, perché la natura di diritto a-statuale è ancora annidata nella sua ossatura. Ma c'è di più. Erroneamente⁶ c'è chi ritiene, come Peter Stein⁷, che l'*Ordonnance* fu il primo strumento che separò il diritto civile dal diritto commerciale: questa posizione non può essere condivisa, perché il diritto dei mercanti non fu separato dal diritto civile per merito dell'Ordinanza colbertiana, essi furono già separati in origine, quando il *ius mercatorum* nacque spontaneamente come unica alternativa indipendente da un sistema giuridico, quello di *ius commune*, non adeguato alle necessità mercantili.

Successivamente, Napoleone introdusse il Codice di commercio nel 1807, qualche anno dopo il Codice civile del 1804: “la solida alleanza tra potere politico e potere economico viene qui pienamente confermata”⁸, afferma in merito Grossi.

³ Le parole sono tratte dalle lezioni del corso di Diritto del commercio internazionale.

⁴ Tra l'altro l'*Ordonnance* cerca di aggraziarsi i mercanti, fornendo tutele e coperture per garantire, a mio avviso, che questi accettino il nuovo ordine imposto dall'alto. Cfr. Galgano, *Lex mercatoria*, 79.

⁵ Certamente già prima dell'*Ordonnance* il diritto mercantile e il ceto mercantile subì alcuni contraccolpi, come ad esempio il passaggio della giurisdizione commerciale dai tribunali mercantili a quelli statali; pare però, secondo Grossi, che con l'Ordinanza fossero espresse “assai bene le istanze della borghesia mercantile a vedere disciplinati i capisaldi giuridici della mercatura così come si erano venuti maturando”. Cfr. *Ibid.*, 78; Grossi, *L'Europa del diritto*, 124.

⁶ L'opinione è del prof. Franco Silvano Toni di Cigoli e trova il mio pieno accordo.

⁷ Peter Stein, *I fondamenti del diritto europeo: profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici* (A. Giuffrè, 1987), 278.

⁸ Grossi, *L'Europa del diritto*, 145.

Napoleone, pur pretendendo di controllare ogni aspetto dell'ordinamento giuridico francese, alla pari di Luigi XIV e Colbert conferma la volontà di mantenere separato il diritto commerciale dal sistema di diritto civile. Lo stesso accadde anche in Germania, con il Codice di commercio del 1861; uno sviluppo diverso conobbero l'Italia, dove permase fino al 1942 una separazione tra Codice civile e Codice del commercio, e l'Inghilterra, che non ebbe mai una separazione tra questi due rami del diritto.

Tramite questa tesi abbiamo voluto dimostrare che il diritto commerciale nacque modellato sulle esigenze del ceto mercantile, inventato dai mercanti per il mercato e per i mercanti senza alcuna mediazione politica. Questa era certamente la natura dell'originaria *lex mercatoria*, che abbiamo ampiamente approfondito, i cui residui si sono trascinati per qualche secolo anche dopo l'*Ordonnance du commerce* e la codificazione napoleonica, durante cioè la parentesi normativa in cui il diritto commerciale è stato emanazione dell'autorità statale:

“L'approccio che il diritto commerciale ha conosciuto da Napoleone al 1989 non può essere considerato il tipo di approccio da spendere su tutta la durata del diritto commerciale! Non possiamo guardare al diritto del 2013 immaginando che la storia di questo diritto nasca con Napoleone o magari con Vestfalia, bisogna fare un passo indietro per capire bene la macchina.”⁹

Tutto il resto è attualità. Quella odierna è considerata un'età di “de-statalizzazione”, dove ad esempio in Europa lo Stato membro dell'UE non esiste più come Stato nazionale. Un'epoca, questa, in cui la vera natura del diritto commerciale riemerge sotto le vesti della nuova *lex mercatoria*, “un autonomo sistema giuridico sovranazionale¹⁰ distinto ed autonomo dai diritti statali,

⁹ Sono parole del prof. Franco Silvano Toni di Cigoli, tratte dagli appunti del corso di Diritto del commercio internazionale.

¹⁰ Questo termine può essere soggetto a disaccordi, poiché di norma con esso si intende solamente il carattere tipico dell'UE, un sistema giuridico in cui gli stati membri hanno ceduto quote di sovranità.

applicabile direttamente ai contratti del commercio internazionale in luogo delle disposizioni dei diritti nazionali.”¹¹ Proprio in questo senso oggi si parla di “resilienza” del diritto commerciale, dato che la parentesi statutale non è riuscita a scalfire la sua natura di diritto a-statutale, ereditata dall’antica *lex mercatoria* già illustrata in questo lavoro.

¹¹ Fabio Bortolotti, *1: Diritto dei contratti internazionali*, 3. ed (Padova: CEDAM, 2009), 38.

BIBLIOGRAFIA

Berman, Harold Joseph. *Diritto e rivoluzione: le origini della tradizione giuridica occidentale*. Bologna: Il Mulino, 2006.

Borsari, Silvano. *Una compagnia di Calimala: gli Scali (secc. XIII-XIV)*. Macerata: Università degli studi di Macerata, 1994.

Bortolotti, Fabio. *I: Diritto dei contratti internazionali*. 3. ed. Padova: CEDAM, 2009.

Boulay-Paty, Pierre Sebastien, and Eugenio Pighetti. *Corso di diritto commerciale marittimo*. Napoli: Stamperia Francese, 1827.

“Cambiale in Enciclopedia Italiana.” *Treccani, l’Enciclopedia Italiana*. Accessed October 3, 2014. [http://www.treccani.it/enciclopedia/cambiale_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cambiale_(Enciclopedia-Italiana)/).

Carducci, Giosue, and Vittorio Gatto. *Dello svolgimento della letteratura nazionale*. Roma: Archivio Guido Izzi, 1988.

Castronovo, Valerio, Edward Miller, Edwin Ernest Rich, Michael Moissej Postan, and Giuseppina Cortese. *Storia economica Cambridge*. Vol. 3: Le città e la politica economica nel Medioevo. Torino: G. Einaudi, 1977.

Cipolla, Carlo M. *Storia economica dell’Europa pre-industriale*. 4. ed. Bologna: Il mulino, 1990.

“CONSOLATO DEL MARE.” *Treccani, l’Enciclopedia Italiana*. Accessed October 10, 2014. [http://www.treccani.it/enciclopedia/consolato-del-mare_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/consolato-del-mare_(Enciclopedia-Italiana)/).

Conte, G. Biagio, and Emilio Pianezzola. *Corso integrato di letteratura latina*. Vol. 2. Mondadori Education, Le Monnier Scuola, 2003.

De Corradi, Bruno, Andrea Giardina, and Barbara Gregori. *Il mosaico e gli specchi: percorsi di storia antica e medievale*. Vol. 2b. Roma: Laterza, 2003.

Di Laon, Adalberone. “La Teoria Dei Tre Ordini Di Adalberone Di Laon.” Accessed September 15, 2014. <http://storiadigitale.zanichellipro.it/media/docs/0041.pdf>.

“Enrico Dandolo.” *Wikipedia*, September 26, 2014. http://it.wikipedia.org/w/index.php?title=Enrico_Dandolo&oldid=68021710.

Filippi, Giovanni. *Giovanni Filippi. L'Arte dei mercanti di Calimala in Firenze ed il suo più antico statuto*. fratelli Bocca, 1889.

Galgano, Francesco. *Lex mercatoria*. 5. ed. Bologna: Il mulino, 2010.

Goode, Roy, Ewan McKendrick, and Herbert Kronke. *Transnational Commercial Law : Text, Cases, and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Grossi, Paolo. *L'Europa del diritto*. Laterza: Roma Bari, 2007.

La Rocca, Chiara. “Separare Letto E Tavola. La Separazione Coniugale in Una Città Moderna (Livorno, XVIII Sec.)” *Storicamente* 6, no. 8 (November 6, 2010). doi:<http://dx.doi.org/10.1473/stor457>.

Lattes, Alessandro. *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane : studii*. Milano: U. Hoepli, 1882.

Lucchiari, Anna. “Un Mito Che Dovrebbe Far Pensare: Enrico Dandolo.” *l'Occidentale*, June 27, 2008. <http://www.loccidentale.it/node/53855>.

Luna, Giovanni De, Marco Meriggi, and Antonella Tarpino. *Codice storia*. Vol. 1. Paravia, 2000.

Luzzatto, Gino. *Storia del commercio*. Firenze: Barbera, 1914.

Malynes, Gerard, fl. *Consuetudo, Vel, Lex Mercatoria, Or, The Antient Law-Merchant Divided into Three Parts*. Early English Books, 1475-1640 / 811:07. London: Printed by Adam Islip, and are to be sold by Nicholas Bourne, at the south entrance of the Royall Exchange., 1629.

Marrone, Matteo. *Istituzioni di diritto romano*. 3. ed. Palermo: Palumbo, 2006.

Maruotti, Laura Solidoro. *La tradizione romanistica nel diritto europeo*. G Giappichelli Editore, 2010.

Padoa Schioppa, Antonio. “Brevi Note Storiche Sulla Lex Mercatoria.” *Sociologia Del Diritto* 32, no. 2/3 (2005): 75–82.

Piccinni, Gabriella. *Il Medioevo*. Milano: Bruno Mondadori, 2004.

Pini, Antonio Ivan. *Città, comuni e corporazioni nel Medioevo italiano*. Bologna: CLUEB, 1986.

Santarelli, Umberto. "Giuristi E Mercanti." *Treccani, l'Enciclopedia Italiana*, 2012. [http://www.treccani.it/enciclopedia/giuristi-e-mercanti_\(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/giuristi-e-mercanti_(Il_Contributo_italiano_alla_storia_del_Pensiero:_Diritto)/).

———. *Mercanti e società tra mercanti*. 3. ed. Torino: G. Giappichelli, 1998.

Sapori, Armando. *Il mercante italiano nel medioevo : quattro conferenze tenute all'Ecole Pratique des Hautes-Etudes*. 2. ed. Milano: Jaca Book, 1990.

Segre, Arturo. *Manuale di storia del commercio*. Vol. 1. S. Lattes & c., 1913.

Stein, Peter. *I fondamenti del diritto europeo: profili sostanziali e processuali dell'evoluzione dei sistemi giuridici*. A. Giuffrè, 1987.

Trabucchi, Alberto, and Giuseppe Trabucchi. *Istituzioni di diritto civile*. 43. ed. Padova: Cedam, 2007.

Trakman, Leon E. *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*. Littleton, Col.: Fred B. Rothman & Co., 1983.