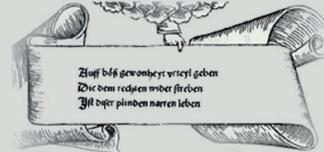




Jurisdiction



Storia e prospettive della Giustizia

N. 5-2024 - SAGGI 6

ISSN 2724-2161

Cristina Ciancio

**CODIFICARE IL DIRITTO COMMERCIALE.
MODELLI EUROPEI E SOLUZIONI ORIGINALI
NELL'ESPERIENZA ITALIANA (XIX-XX SEC.)
CODIFYING COMMERCIAL LAW.
EUROPEAN MODELS AND ORIGINAL
SOLUTIONS IN THE ITALIAN EXPERIENCE
(19TH-20TH CENTURIES)**

Editoriale Scientifica

Cristina Ciancio

CODIFICARE IL DIRITTO COMMERCIALE.
MODELLI EUROPEI E SOLUZIONI ORIGINALI
NELL'ESPERIENZA ITALIANA (XIX-XX SEC.)
CODIFYING COMMERCIAL LAW. EUROPEAN MODELS
AND ORIGINAL SOLUTIONS IN THE ITALIAN EXPERIENCE
(19TH-20TH CENTURIES)

Il saggio ripercorre le tappe e le problematiche più rappresentative che hanno segnato la storia della codificazione commerciale nel Regno d'Italia, fino all'unificazione del diritto privato con il Codice civile del 1942, tuttora in vigore. Una scelta che mise definitivamente fine all'esistenza di un codice di commercio a sé stante. L'analisi privilegia lo studio della codificazione commerciale italiana soprattutto come fonte di diritto statale, rispetto al diritto commerciale di formazione professionale risalente alla tradizione medievale italiana e sviluppatosi ulteriormente nelle tradizioni normative successive, ponendo l'accento sulle influenze straniere quanto sulle soluzioni originali. Nel solco di un percorso storico e istituzionale, vengono presi in considerazione i nodi essenziali su cui il legislatore italiano post-unitario dovette pronunciarsi in relazione ai modelli esteri già presenti in Italia prima dell'unificazione, e in relazione alle sfide che attendevano il nuovo regno in formazione e per il quale l'unificazione normativa costituiva un elemento imprescindibile. I problemi principali riguardavano cosa fare in materia di fonti del diritto commerciale, di superamento della concezione soggettiva, di atti unilaterali di commercio, di accoglimento dei principi della legge tedesca del 1848 su cambiali e vaglia cambiari. Tutte scelte condizionanti anche il mantenimento o meno di tribunali speciali per il commercio, e la decisione di rendere applicabile o meno il fallimento anche ai non commercianti e che misure adottare in tema di arresto personale per debiti. Anche la conferma o meno dell'autorizzazione governativa obbligatoria per la costituzione di società per azioni rappresentava una scelta strategica e identitaria per il giovane stato italiano, diviso tra spinte liberali e la necessità di fornire garanzie di controllo e assunzione di responsabilità pubbliche senza le quali era difficile immaginare che potesse decollare anche in Italia il capitalismo industriale altrove già competitivo.

Parole chiave: Codificazione commerciale – Regno d'Italia – diritto commerciale – storia del diritto

The essay traces the most representative stages and problems that have marked the history of commercial codification in the Kingdom of Italy up to the unification of private law with the Civil Code of 1942, which is still in force. A choice that definitively ended the existence of a separate commercial code. The analysis privileges the study of the Italian commercial codification as a source of state law, compared to the commercial law of professional training, which goes back to the Italian medieval tradition and is further developed in subsequent normative traditions, highlighting foreign influences as well as original solutions. In the wake of a historical and institutional path, the essential issues on which the post-unification Italian legislator had to pronounce are taken into consideration about the foreign models already present in Italy before unification and about the challenges that awaited the new kingdom in formation and for which normative unification was an essential element. The main problems concerned what to do with the sources of commercial law, overcoming the subjective conception, unilateral commercial acts, and accepting the principles of the German law of 1848 on bills of exchange and promissory notes. All choices also affect the maintenance or not of special courts for commerce, the decision to make bankruptcy applicable or not even to non-merchant people, and the measures to take regarding personal imprisonment for debts. Even the question of whether or not to approve the compulsory government authorisation for creating joint stock companies was a strategic choice. The young Italian state was torn between liberal pressures and the need to provide guarantees of control and the assumption of public responsibilities, without which it was difficult to imagine that industrial capitalism, which was already competitive elsewhere, could take off in Italy.

Keywords: Commercial codification – Kingdom of Italy – commercial law – legal history

Introduzione

L'unificazione politica della penisola italiana fu realizzata solo nel 1861, e ognuno degli stati preunitari portò con sé un diverso modello di legislazione. Si trattava di modelli, e delle loro speciali varianti, dipendenti dall'area di influenza politica ai quali i loro regnanti avevano sino ad allora fatto riferimento, per casata o in ragione di un trattato. Al nuovo legislatore unitario spettava, perciò, il compito di trovare elementi utili ad operare una sintesi, confrontandosi con esperienze e

culture giuridiche che ruotavano principalmente intorno agli ordinamenti di Francia, Austria, Germania e Spagna. E lo studio e il confronto delle soluzioni legislative e giurisprudenziali straniere rimase un metodo costante anche nei decenni successivi.

Nelle pagine seguenti verranno ripercorse le tappe e le problematiche più rappresentative che hanno segnato la storia della codificazione commerciale nel Regno d'Italia, fino all'unificazione del diritto privato con il Codice civile del 1942, tuttora in vigore. Una scelta che mise definitivamente fine all'esistenza di un codice di commercio a sé stante. Sarebbero molti i punti di osservazione da considerare, e molti i temi da affrontare. Qui si è scelto di proporre un'analisi della codificazione commerciale italiana soprattutto come fonte di diritto statale, rispetto al diritto commerciale di formazione professionale risalente alla tradizione medievale italiana e sviluppatosi ulteriormente nelle tradizioni normative successive, ponendo l'accento sulle influenze straniere quanto sulle soluzioni originali. Nel solco di un percorso storico e istituzionale, verranno presi in considerazione i nodi essenziali su cui il legislatore italiano post-unitario dovette pronunciarsi in relazione ai modelli esteri già presenti in Italia prima dell'unificazione, e in relazione alle sfide che attendevano il nuovo regno in formazione e per il quale l'unificazione normativa costituiva un elemento imprescindibile. I problemi principali e l'agenda giuridico-politica si possono sintetizzare in alcuni nuclei principali. Innanzitutto, cosa fare in materia di fonti del diritto commerciale, di ricorso agli usi in rapporto all'applicazione del diritto commerciale e del diritto civile. Più in generale, si doveva decidere come impostare e sviluppare lo stesso rapporto tra diritto commerciale e diritto civile. Era importante anche prendere posizione in merito alle opzioni che si offrivano puntando ad un diritto commerciale inteso ancora come il diritto di una determinata categoria di soggetti, o piuttosto come il diritto di una determinata categoria di atti, come sembrava propendere il legislatore francese con il codice napoleonico di commercio del 1807. La costruzione di un diritto commerciale su basi soggettive o oggettive condizionava anche le decisioni da prendere in materia di atti unilaterali di commercio, vale a dire quegli atti qualificabili come attività di commercio solo per uno dei contraenti, e come regolarsi nel caso di cambiali e vaglia cambiari su cui la legge tedesca del 1848 sembrava aver segnato un punto di non ritorno. Tutte scelte condizionanti anche il mantenimento o meno di tribunali speciali per il commercio, e la decisione di rendere applicabile o meno

il fallimento anche ai non commercianti e che misure adottare in tema di arresto personale per debiti. Anche la conferma o meno dell'autorizzazione governativa obbligatoria per la costituzione di società per azioni rappresentava una scelta strategica e identitaria per il giovane stato italiano, diviso tra spinte liberali e la necessità di fornire garanzie di controllo e assunzione di responsabilità pubbliche senza le quali era difficile immaginare che potesse decollare anche in Italia il capitalismo industriale altrove già competitivo.

1. *Il lascito della dominazione napoleonica e la Restaurazione*

A differenza degli altri codici introdotti negli stati italiani dai francesi, il codice di commercio non subì la stessa abrogazione sistematica iniziale dopo la Restaurazione. Si trattava di un codice che, com'è stato detto, «lascia un segno quasi 'indelebile' nella penisola»¹. In Lombardia e nel Veneto, in Toscana, a Genova e a Parma il codice rimase in vigore, con solo alcune modifiche marginali. Anche negli stati che poi adottarono nuovi codici – Napoli, Parma, lo Stato Pontificio, il Piemonte e Modena – il modello francese fu riprodotto quasi alla lettera e rimase il riferimento principale ovunque fino all'unificazione nazionale².

Nel Regno di Sardegna – che avrebbe guidato il processo di unificazione – la Restaurazione revocò tutte le leggi e le riforme introdotte dai francesi fin dal loro arrivo, ristabilendo la legislazione di antico regime³. In conformità con gli accordi del Congresso di Vienna, tuttavia, a Genova fu concesso di mantenere il tribunale di commercio e il codice di commercio napoleonici⁴.

Solo nel 1842 il Regno di Sardegna promulgò un nuovo codice

¹ A. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale contemporaneo*, Pacini, Pisa 2021, p. 36.

² A. PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria* (1986), in *Saggi di storia del diritto commerciale*, LED, Milano 1992, pp. 141-142.

³ Si trattava dell'editto reale del 21 maggio 1814, n. 9. Rientrato a Torino, Vittorio Emanuele I ordinava che « non avuto riguardo a qualunque altra legge, si osservassero dalla data dell'Editto le regie Costituzioni del 1770, e le altre provvidenze emanate sino all'epoca del 23 giugno 1800 dai Reali suoi predecessori ».

⁴ C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, II, Roux e Favale, Torino 1881, pp. 19-23.

commerciale, che però si ispirava fortemente al modello francese del 1807⁵. Ciononostante, nella sua redazione fu possibile integrare alcune disposizioni introdotte in Francia negli anni successivi⁶ assieme ad elementi tratti dal Codice di commercio spagnolo del 1829⁷.

È principalmente attraverso questo codice che il modello francese di codificazione commerciale si impose nel successivo dibattito legislativo quanto dottrinale del Regno d'Italia.

In Italia, la dottrina non mancò di mettere in discussione anche uno dei punti considerati essenziali del codice di commercio napoleonico, e cioè la sua natura fondativa di un diritto commerciale oramai diritto degli atti commerciali e non più diritto di una classe mercantile⁸. Secondo alcune interpretazioni, il codice francese non aveva realmente adottato il sistema della giurisdizione oggettiva rifiutando la giurisdizione soggettiva dell'antica tradizione. L'articolo 1 del codice francese – riprodotto anche nel codice di commercio piemontese del 1842⁹ – definiva la nozione di commerciante come concetto fondamentale¹⁰. L'intero codice, infatti, aveva lo scopo di regolamentare i diritti dei commercianti, nonché di coloro che compiono atti commerciali. Questa scelta sarebbe stata la conseguenza dell'assenza di una posizione precisa tra l'opzione di una giurisdizione soggettiva e quella di una giurisdizione oggettiva. Per la dottrina italiana, invece, la presa di posizione ci sarebbe stata, e quindi questa stessa scelta andrebbe interpretata come una «precisa opzione ideologica degli estensori del codice», che avevano deciso per un sistema orientato «in senso soggettivo».

⁵ Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna 1842.

⁶ A. PIERANTONI, *Le tradizioni italiane e la riforma del codice di commercio*, Firenze 1870, pp. 35-36; PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, cit., p. 152-153.

⁷ Ivi, p. 152, note n. 113.

⁸ Su questo codice e sulle interpretazioni che la cultura giuridica italiana ha offerto, cfr. C. ANGELICI, M. CARVALE, L. MOSCATI, U. PETRONIO, P. SPADA, *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Mondadori, Milano 2008.

⁹ Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna 1842, lib. I, tit. I, art. 1 «Sono commercianti quelli i quali esercitano atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale».

¹⁰ É. RICHARD, *La qualité de marchand dans le Code de 1807*, in Aa.Vv., *Bicentenaire du Code de Commerce. 1807-2007*, cur. C. Deplanque, Dalloz, Paris 2008, pp. 99-109.

vo»¹¹. È solo nell'ultimo libro che vengono elencati gli atti commerciali al fine di stabilire la giurisdizione del tribunale commerciale, a cui hanno comunque accesso anche i non commercianti. Il riconoscimento di una opzione in senso oggettivo in questo codice non si ricaverebbe, quindi, dal tenore delle sue norme o del suo impianto voluto dagli estensori, ma sarebbe stato piuttosto il risultato dell'opera interpretativa della dottrina commercialistica francese nel corso del XIX secolo¹².

Per quanto riguarda il contenuto, in termini di giurisdizione commerciale, il codice del 1842 appare più completo di quello francese, contenendo anche norme procedurali¹³ e un titolo dedicato all'arresto personale per debiti¹⁴. Tuttavia, le norme relative alla creazione di tribunali commerciali furono sospese già nel 1843, e solo nel 1855 furono creati tribunali commerciali a Torino e Nizza¹⁵.

Come nel codice francese, per gli atti che potevano essere qualificati come commerciali solo per uno dei contraenti, ai commercianti si applicava il diritto commerciale, mentre a chi non lo era si applicava il diritto civile. In materia di fallimento, il legislatore sabaudò prese parzialmente in considerazione anche la successiva riforma francese del 1838¹⁶. L'arresto per debito restava confermato per i commercianti, ma per tutti gli altri il carcere apriva le sue porte solo se la causa dell'obbligazione era fondata sulla firma di una cambiale e purché si trattasse di una cambiale di natura commerciale¹⁷. Tutto questo in linea con il sistema francese in materia di cambiali cui si ispirava anche questo codice, e per il quale era necessario valutare il sottostante rap-

¹¹ M. CASANOVA, *Osservazioni margine al codice di commercio del 1882*, in Aa.Vv., *1882-1982. Cento anni dal Codice di commercio. Atti del convegno internazionale di studi. Taormina 4-6 novembre 1982*, Giuffrè, Milano 1984, pp. 58-59.

¹² Ivi, p. 59-60.

¹³ Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna 1842, lib. IV, tit. I-IV.

¹⁴ Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna 1842, lib. IV, tit. V, art. 717-722.

¹⁵ C. CIANCIO, *Mercanti in toga. I tribunali di commercio nel Regno d'Italia (1861-1888)*, Pátron, Bologna 2012, pp. 53-55.

¹⁶ PIERANTONI, *Le tradizioni italiane e la riforma del codice di commercio*, cit., p. 36.

¹⁷ Codice di commercio per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna 1842, lib. IV, tit. V, art. 718

porto obbligatorio per stabilire se le norme da applicare fossero quelle del codice di commercio o quelle del codice civile, e quindi disciplinare eventuali contrasti.

Può essere a questo punto utile tracciare, in estrema sintesi, il mosaico di codificazioni commerciali a partire dalle quali, all'indomani dell'unificazione politica del 1861, si dovettero compiere delle scelte.

In Toscana, il Granduca decise di abolire tutti i codici tranne quello commerciale. Quest'ultimo venne mantenuto quasi nella sua interezza, e il granducato è il territorio in cui il codice di commercio francese subì anche meno modifiche. Tuttavia, questo codice doveva ora interagire in un sistema giudiziario diverso, poiché solo la città di Firenze manteneva un tribunale di commercio. Con alcuni interventi progressivi, l'efficacia esecutiva per le cambiali venne stabilita solo per quelle sottoscritte dai commercianti. Se firmate da non commercianti, le lettere di cambio dovevano essere considerate come «semplici promesse o obbligazioni».¹⁸

Nel Ducato di Parma e Piacenza, nel 1820, fu promulgato un codice civile che era considerato il miglior codice della penisola prima dell'unificazione politica¹⁹. Nel Ducato, infatti, si evitò di duplicare la legislazione di diritto privato e, quindi, questo codice regolava anche molti istituti commerciali, in gran parte sul modello francese ma con alcune eccezioni. Sempre in materia di cambiali, qui si optò per una disciplina più arcaica in materia di efficacia esecutiva nei confronti dei non commercianti²⁰, efficacia la cui estensione era infatti più limitata rispetto al sistema francese e che sarebbe stata imitata nel codice piemontese del 1842. La disciplina del fallimento, inoltre, si trovava distribuita tra il codice civile, il codice penale e quello di procedura civile. Nel suo complesso, il diritto commerciale accolto in questo codice si rivela poco moderno²¹, ma l'originalità dell'esperienza codicistica

¹⁸ Ordinanza del 5 settembre 1814, artt. 2 et 5 citata da PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, cit., p. 144, nota n. 52.

¹⁹ Su questo codice, cfr. S. NOTARI, *Nel laboratorio parmense. La redazione del Codice civile di Maria Luigia (1814-1820)*, Aracne, Torino 2020 e i saggi raccolti in Aa.Vv. *I codici di Maria Luigia. Tra tradizione e innovazione*, cur. A. Errera, Historia et Ius, Roma 2023.

²⁰ Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla 1820, artt. 1523, 1527 et 1604.

²¹ Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla 1820, art. 1806, II comma, con una breve lista di atti di commercio.

parmense risiede nel fatto che si tratta della prima fusione tra suoi istituti e quelli di diritto civile.

Nello Stato Pontificio il codice di commercio francese fu abrogato, rimanendo in vigore solo in Romagna e nelle Marche. Nel 1821 fu pubblicato un *Regolamento Provvisorio per il Commercio*, che riproduceva, quasi parola per parola, il codice napoleonico, con differenze che riguardavano solo la giurisdizione e la procedura per le controversie commerciali²². Ulteriori riforme vennero poi introdotte con un regolamento legislativo e giudiziario del 1834²³.

Nel Regno delle Due Sicilie, le *Leggi di eccezione per gli affari di commercio*, Parte V del Codice promulgato nel 1819, erano in gran parte una semplice traduzione del codice di commercio francese²⁴. Tuttavia, anche qui era presente una disciplina più compiuta della procedura e vennero introdotte alcune novità, in particolare in materia di diritto societario e diritto marittimo privato. Tra le più significative vi era una nuova sezione dedicata agli «ordini di derrate», una prassi tipica e radicata nelle province meridionali ma sconosciuta altrove²⁵.

2. Il modello tedesco in Lombardia e nel Veneto

Anche la legge sulle cambiali del 1848 (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*) e il codice generale di commercio del 1861 (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*, noto come l'ADHGB), entrambi tede-

²² PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, cit., p. 148.

²³ *Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili emanato dalla Santità di Nostro Signore Gregorio Papa XVI con motu proprio del 10 novembre 1834*.

²⁴ Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte Quinta. Leggi di eccezione per gli affari di commercio 1819. Cfr. S. GENTILE, *I 'frantumi del mondo'. Genesi e caratteri delle Leggi di eccezione per gli affari di commercio (1814-1819)*, Jovene, Napoli 2020; G. MASIELLO, *Nell'età del Codice per lo Regno delle Due Sicilie: ancillarità delle Leggi di Eccezione e giurisdizione commerciale ibrida. Prime linee di una ricerca*, in Aa.Vv., *Il Codice per lo Regno delle Due Sicilie. Elaborazione, applicazione e dimensione europea del modello codicistico borbonico*, cur. F. Mastroberti, G. Masiello, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, pp. 121-150

²⁵ Codice per lo Regno delle Due Sicilie, Parte Quinta. Leggi di eccezione per gli affari di commercio 1819, lib. I, tit. VII, chap. II, sez. II, art. 189-194. Cfr. PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, cit., p. 145-146.

schi, esercitarono una grande influenza sulla dottrina e sulla legislazione italiana, sia prima che dopo l'unificazione politica²⁶.

In Lombardia e nel Veneto, il restaurato governo austriaco mantenne il codice di commercio francese²⁷, ma sostituì completamente il Libro III sul fallimento con la nuova disciplina delle *Regolamento generale del processo civile*²⁸. Inoltre, nel campo del diritto marittimo nel 1824 fu ripresa la legislazione austriaca del 1774, che sostituì le parti corrispondenti del codice francese²⁹. Nel 1850 fu adottata ed entrò in vigore la più moderna legge tedesca sulle cambiali del 1848³⁰.

La Lombardia fu prima annessa al Regno di Sardegna nel 1859, entrando così a far parte, dopo la proclamazione del 17 marzo 1861, nel neonato Regno d'Italia. Pertanto, il codice tedesco del 1861, introdotto nel 1863 anche nei domini austriaci sebbene privo dell'ultimo libro dedicato al diritto marittimo, ebbe applicazione solo nel Veneto³¹, dove l'importante codice di diritto civile austriaco era, però, già in vigore dal 1811³². Nonostante l'annessione al Regno d'Italia anche di questa provincia nel 1866, il codice tedesco vi rimase in vigore fino al 1869. Solo in quell'anno, infatti, si estese anche qui l'applicazione del Codice

²⁶ MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 103-111. Sul Codice tedesco, in relazione ad altre normative commerciali europee, cfr. J. W. FLUME, *Law and Commerce: The Evolution of Codified Business Law in Europe*, in *Comparative Legal History*, v. 2, n. 1, 2014, pp. 56-64. Sulla tradizione del diritto tedesco dell'economia anche in confronto con le politiche legislative a sostegno del capitalismo francese, cfr. M. SCHMOECKEL, «*Capitalisme rhénan*». *La tradition du droit économique allemand entre droit public et privé*, in Aa.Vv., *Pour une histoire européenne du droit des affaires: comparaisons méthodologiques et bilans historiographiques*, L. Brunori, O. Descamps, X. Prévost, curr., Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, Toulouse 2020.

²⁷ *Sovrana Risoluzione* 23 dicembre 1816.

²⁸ *Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto* 1815, §§ 70-155, cap. 9.

²⁹ *Editto politico di Navigazione Mercantile Austriaca*, 25 avril 1774.

³⁰ La legge del 25 gennaio 1850 sostituì gli articoli da 3 a 189 del codice di commercio napoleonico.

³¹ *Codice di Commercio Generale pubblicato colla legge del 17 dicembre 1862 ed Ordinanza del 9 marzo 1863*, Vienna, Coi tipi dell'I.R. Stamperia di Corte e di Stato, 1863. La legge del 17 dicembre 1862 ordinò l'entrata in vigore nel Veneto del Codice di commercio della confederazione tedesca a partire dal 1° luglio 1863. Cfr. G. ZANELLA, *Diritto commerciale austriaco*, Premiata Tipografia di Gio. Cecchini Edit., Venezia 1866

³² Si tratta dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (ABGB) del 1811, applicato anche in queste province dal gennaio 1816.

di commercio del Regno d'Italia del 1865, che però non giunse a modificare le disposizioni riguardanti la cambiale, la quale, grazie al suo carattere astratto proprio del modello adottato nel sistema tedesco, era ormai divenuta vera e propria «carta moneta dei commercianti»³³. Grazie alla loro praticità, questi titoli si erano talmente diffusi da convincere dell'inopportunità di intervenire con un qualsiasi brusco cambiamento.

In merito al suo contenuto, il codice tedesco presentava una chiara gerarchia delle fonti molto innovativa rispetto al processo di statalizzazione del diritto commerciale oramai iniziato in Europa. Il codice commerciale era la fonte di prima applicazione, ma in caso di lacune si doveva ricorrere agli usi e alle prassi commerciali e solo in ultima istanza al diritto civile³⁴. A differenza del suo omologo francese, nel codice tedesco la definizione degli atti di commercio era del tutto sganciata da qualsiasi riferimento alla giurisdizione dei tribunali commerciali, e in esso non si disciplinavano fallimenti e procedure di insolvenza. La determinazione degli atti commerciali, infatti, si configura qui come funzione essenziale del diritto sostanziale, senza mutuare in alcun modo da quello processuale. L'articolo 4 definiva commerciante chiunque svolgesse atti commerciali a titolo professionale³⁵. Gli atti di commercio si distinguevano in due categorie atti assoluti (art. 271) e atti relativi (art. 272). Gli atti assoluti erano indipendenti dalla qualità della persona che li compiva e, secondo Levin Goldschmidt, non potevano essere oggetto di interpretazione analogica. Gli atti relativi, invece, erano quegli atti qualificabili come atti commerciali solo se compiuti in modo abituale e professionale³⁶.

Tra le innovazioni più significative riconosciute a questo codice, si trova sicuramente la disciplina degli atti di commercio unilaterali. Ai sensi dell'articolo 277, le norme relative agli atti commerciali si applicavano indistintamente ad entrambe le parti, anche se l'operazione co-

³³ A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del Codice di commercio del 1882* (1984), ora in *Saggi di Storia del diritto commerciale*, cit., p. 161.

³⁴ MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 110.

³⁵ F. MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale. Cultura giuridica ed economia dalla Rivoluzione francese al Secondo Dopoguerra*, Giuffrè, Milano 2016, pp. 52-54, et note n. 28.

³⁶ Ivi, p. 55-56.

stituiva un atto di commercio per uno solo dei contraenti³⁷. Si tratta di un'importante estensione dell'applicazione del diritto commerciale non solo al di fuori della categoria di coloro che esercitavano attività commerciale per professione, ma anche al di fuori del compimento degli stessi atti di commercio. Questa disciplina avrebbe avuto conseguenze molto importanti dal punto di vista delle diverse fonti del diritto e del loro specifico ambito di applicazione, soprattutto in quelle province che, come il Veneto, a differenza della Germania, avevano anche un codice civile. Per quanto riguarda le cambiali, questo codice incorporava la più moderna legge tedesca del 1848, confermando così il principio di astrattezza che consisteva nel permettere al titolo di circolare senza che si potessero sollevare le eccezioni relative al rapporto obbligatorio originario sottostante³⁸.

3. *Unificazione legislativa e diritto commerciale*

Per il nuovo Regno d'Italia l'unificazione legislativa e giurisdizionale costituiva un elemento essenziale nel processo di costruzione e consolidamento dell'identità statale e nazionale. Creare nuovi codici significava riuscire a dare voce ad una cultura giuridica italiana unitaria, dimostrando di aver superato il caos di fonti che si erano sovrapposte, nonché particolarismi e privilegi retaggio di un passato che ci si voleva lasciare alle spalle. Ma tutto questo non poteva che essere oggetto di un obiettivo ambizioso e a lungo termine. Il trasferimento della capitale da Torino a Firenze nel 1864 rese necessaria un'accelerazione in questo percorso. Nel 1865, si decise di promulgare cinque codici unitari che rivedevano, a volte anche in modo significativo, i codici piemontesi. La decisione di includere anche il codice di commercio, in realtà, non faceva parte del progetto iniziale, ma Pasquale Stanislato Mancini insistette in tale senso convincendo il governo che un mercato

³⁷ ADHGB, Buch IV, Titel I, Abschnitt I, Artikel 277 «Bei jedem Rechtsgeschäft, welches auf der Seite eines der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist, sind die Bestimmungen dieses vierten Buchs in Beziehung auf beide Kontrahenten gleichmäßig anzuwenden, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergibt, daß ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Kontrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist».

³⁸ MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 106.

nazionale si sarebbe davvero finalmente avviato solo unificando la legislazione commerciale³⁹.

Si trattava inevitabilmente di una soluzione provvisoria, risultato, a sua volta, di un compromesso controverso che fu raggiungibile avviando, parallelamente alla promulgazione di quei cinque codici, i lavori preparatori per l'elaborazione di nuovi "veri" codici nazionali.

Fu così che il Codice di commercio del Regno di Sardegna del 1842 fu, in pratica, esteso a tutto il Paese, anche se parzialmente rivisto e integrato dalla legge piemontese del 1853 su cambiali e vaglia cambiari, e dalle disposizioni del Codice del Regno delle Due Sicilie sugli ordini di derrate che, come già accennato, rappresentavano una peculiarità per gli assetti agrari meridionali che sarebbe stato estremamente impopolare sopprimere⁴⁰.

Non si può, però, negare che questo codice presentasse anche alcune novità significative, sebbene insufficienti a permettere al primo codice commerciale dell'Italia unitaria di affrontare le sfide socioeconomiche che lo attendevano. Innanzitutto, come sottolinea Raffaele Teti, lo spirito del legislatore italiano postunitario era profondamente diverso da quello del legislatore francese del 1807, cui pure il codice sabauda del 1842 si era fortemente ispirato. In Francia, il codice napoleonico nacque in un clima di profonda ostilità nei confronti delle attività commerciali e speculative. Al contrario, nell'Italia di quei primi anni post-unitari, si registrava una sincera fiducia nei benefici della libertà economica, nel convincimento che opportunamente sostenuta avrebbe portato progresso e prosperità al nuovo regno⁴¹.

Tra le altre innovazioni introdotte, il primo codice commerciale del Regno, a differenza del codice piemontese del 1842, si avvicinava al modello tedesco in materia di usi commerciali. Ai sensi dell'art. 89, anche se solo in materia di contratti commerciali, trovava prima applicazione il codice di commercio, ma subito dopo gli usi e le consuetudini,

³⁹ R. TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, in Aa.Vv., *Storia d'Italia, Annali, L'Industria*, F. Amatori, D. Bigazzi, R. Giannetti, L. Segreto, cur., Einaudi, Torino, 1999, p. 1214.

⁴⁰ PIERANTONI, *Le tradizioni italiane e la riforma del codice di commercio*, cit., p. 37.

⁴¹ TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1215.

e solo in ultima istanza il codice civile⁴². In materia di commercio, quindi, a usi e consuetudini si riconosceva un primato che non trovava lo stesso riscontro nel diritto civile⁴³. Tuttavia, non si trattava affatto di un vero e proprio ritorno alla tradizione dello *ius mercatorum*, in quanto non veniva minimamente messo in discussione il primato della legislazione statale nelle fonti del diritto commerciale. D'altronde, come scrive Francesco Galgano, appare chiaro che la classe mercantile italiana avesse accolto oramai con convinzione la mediazione dello Stato nella regolamentazione dei suoi rapporti interni come di quelli con le altre categorie sociali⁴⁴. Come già il codice del 1842, con l'art. 1 si definiva commerciante colui che esercita atti di commercio e ne fa la sua professione abituale. Il conseguente elenco degli atti da qualificare commerciali non si trovava più, però, alla fine del codice e nel libro dedicato alla giurisdizione commerciale con il principale intento di circoscriverla, come, appunto, si scelse di fare nel 1842. Questi atti vengono elencati subito dopo, agli articoli 2 e 3, per sottolineare il principale legame proprio con la definizione di commerciante⁴⁵. Disposizioni, quindi, che avevano la funzione soprattutto di chiarire e integrare l'art. 1 e quindi quella definizione⁴⁶. Inoltre, l'elenco degli atti commerciali di cui agli articoli 2 e 3 non era un elenco chiuso ed esaustivo. Si trattava piuttosto di un elenco di esempi concreti, in quanto troppo complesso dare una definizione semplice e capace di dare conto della pluralità degli atti di natura commerciale⁴⁷. Nondimeno, la competenza dei tribunali di commercio su tutte le controversie relative ad atti di commercio e tra ogni sorta di contraenti veniva confermata secondo il

⁴² Codice di commercio per il Regno d'Italia 1865, lib. I, tit. V, art. 89 «I contratti commerciali sono regolati dalle leggi e dagli usi particolari al commercio e dal Codice civile».

⁴³ G. CARNAZZA PUGLISI, *Il diritto commerciale secondo il codice di commercio del Regno d'Italia*, I, Libreria di E. Savallo, Milano 1868, p. 282. TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1225.

⁴⁴ F. GALGANO, *Lex Mercatoria*, Il Mulino, Bologna 2001, p. 95.

⁴⁵ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Giuffrè, Milano 1960, p. 421

⁴⁶ CASANOVA, *Osservazioni margine al codice di commercio del 1882*, cit., pp. 58-59.

⁴⁷ Si tratta dell'opinione, tra gli altri, di Giuseppe CARNAZZA PUGLISI (*Il diritto commerciale secondo il Codice di Commercio*, cit., p. 184-186) ed Enrico GALLUPPI (*Istituzioni di diritto commerciale*, vol I, Fratelli Bocca, Roma-Torino-Firenze 1873, pp. 40-43). Cfr. MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 78-80.

modello francese.⁴⁸ Così come veniva confermato anche l'istituto dell'arresto per debiti⁴⁹, che il Regno d'Italia abolì solo nel 1877⁵⁰.

L'articolo 91, infine, prevedeva esplicitamente che, nel caso di atti qualificati come commerciali per una sola delle parti contraenti la legge da applicare, civile o commerciale, venisse scelta sulla base dello status del convenuto⁵¹. Infatti, come ricorda Annamaria Monti, il primo codice di commercio italiano, come già avevano stabilito il codice commerciale napoleonico prima e quello sabaudo del 1842 dopo, non permetteva alcuna compressione della tutela dei diritti individuali garantiti dalla codificazione civile. Diversamente, il codice tedesco, concepito quando non vi era alcun codice civile con cui si sarebbe dovuto coordinare e conciliare, consacrava il predominio della normativa commerciale ogni volta che l'atto implicava un'attività commerciale, anche se solo per una delle parti contraenti⁵².

4. *Il codice di commercio del 1882*

L'annessione di Venezia nel 1866, dove – come già stato ricordato – il codice di commercio tedesco era in vigore dal 1863, pose fine alle ultime esitazioni ad avviare una concreta elaborazione di un nuovo progetto di codice commerciale per l'Italia unita⁵³. Così, già nel 1869, il Guardasigilli incaricò una commissione speciale di preparare una proposta. Come previsto, il lavoro di stesura del testo richiese molto tempo e il nuovo codice fu promulgato solo nel 1882. La predisposi-

⁴⁸ Codice di commercio per il Regno d'Italia 1865, lib. IV, tit. I, art. 723, n. 1 «Appartiene alla giurisdizione commerciale la cognizione 1. Di tutte le controversie relative agli atti di commercio tra ogni sorta di persone».

⁴⁹ Codice di commercio per il Regno d'Italia 1865, lib. IV, tit. II, art. 727-732.

⁵⁰ *Legge che abolisce l'arresto personale per debiti in materia civile e commerciale*, n. 4166, 6 dicembre 1877. Su questo tema, cfr. G. PACE GRAVINA, *Contrainte par corps. L'arresto personale per debiti nell'Italia liberale*, Giappichelli, Torino 2004. La Francia abolisce la *contrainte par corps* con legge del 22 luglio 1867.

⁵¹ Codice di commercio per il Regno d'Italia 1865, lib. I, tit. V, art. 91 «Se il contratto è commerciale per uno dei due contraenti e non commerciale per l'altro, le obbligazioni che ne nascono sono regolate dalla legge commerciale o civile, avuto riguardo alla persona del convenuto. Ma se l'obbligazione dipende da un titolo scritto, la prova della liberazione non è ammessa che a norma del Codice civile».

⁵² MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 115.

⁵³ PADOA SCHIOPPA, *La genesi del Codice di commercio del 1882*, cit., p. 159.

zione del nuovo codice di commercio vide l'intensa partecipazione dei migliori giuristi nonché di alcuni dei più stimati rappresentanti del mondo imprenditoriale e commerciale. Antonio Padoa Schioppa ha sottolineato che durante la stesura emerse il confronto di due approcci opposti. Ad una corrente apertamente liberale si contrapponeva un approccio che, senza essere strettamente statalista, insisteva, però, sul rafforzamento delle prerogative pubbliche per meglio equilibrare gli interessi del commercio con quelli delle altre categorie sociali⁵⁴. Il risultato di questo confronto fu un lavoro giudicato dai suoi contemporanei «assurément supérieur à celui des autres nations de l'Europe». Sono queste le parole con cui si espresse già nel 1879 il celebre specialista Gabriel Massé, presidente della Corte di Cassazione francese, in occasione della sua presentazione *all'Académie de sciences morale et politiques* di un dettagliato rapporto sul progetto preliminare per il nuovo codice di commercio italiano. Secondo Massé, vi erano oramai tutti i presupposti per un testo che sarebbe rimasto come il migliore esempio di codificazione di quell'epoca, riconoscendo negli estensori italiani «une science consommée, une méthode sûre, une prudente réserve, une grande connaissance des affaires»⁵⁵.

Il codice del 1882 si ispirava in modo manifesto al codice tedesco del 1861, pur rimanendo ancora fermo nel solco del codice francese⁵⁶. Non mancarono, però, scelte originali rispetto ad entrambi questi modelli, ed è anche grazie a queste scelte che ha rappresentato un punto di svolta nel panorama legislativo e dottrinale. Il nuovo codice introdusse un sistema autonomo e parallelo di obbligazioni e contratti, in concorrenza con quello del codice civile. In questo codice, infatti, i contratti erano concepiti come strumenti di speculazione, mentre nel codice civile del 1865, rimasto in vigore fino all'attuale codice del 1942, gli atti di negoziazione erano concepiti come mezzi per l'acquisto o la cessione di un bene. Pertanto, alla duplicazione dei co-

⁵⁴ Ivi, p. 197.

⁵⁵ G. MASSÉ, *Quelques observations sur le projet de loi présenté au Sénat par le gouvernement italien pour la mise en exécution d'un nouveau Code de commerce*, in «Séance et travaux de l'Académie de sciences morales et politiques (Institut de France)», 39, tome XI (CXI^e de la Collection), Alphonse Picarde, Paris 1879, primo semestre, p. 740.

⁵⁶ MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 88.

dici corrispondeva una duplicazione dei sistemi di diritto privato, in concorrenza tra loro nella regolamentazione anche di stesse materie⁵⁷.

Alcune altre interessanti novità, che qui posso solo citare, furono: l'inserimento del telegramma tra i mezzi di prova delle obbligazioni commerciali⁵⁸; la disciplina della vendita di beni altrui, in cui si stabiliva una innovativa posizione privilegiata a favore del terzo acquirente in buona fede rispetto al proprietario spogliato del bene⁵⁹. Erano tutte, chiaramente, misure che si aggiungevano alle altre a favore degli interessi dello scambio e della circolazione di beni e servizi.

Segnando un ulteriore cambio di passo rispetto al codice francese, nel nuovo codice italiano la nozione sottesa al sistema non è più la nozione tradizionale di mercante, ma piuttosto una più ampia nozione di «materia», «oggetto» del mestiere di commerciante di cui al menzionato art. 1. Sull'esempio di quanto adottato nel codice tedesco, ed estendendo l'ambito di applicazione di quanto il codice precedente aveva già stabilito ma solo in materia di contratti, era sempre con l'art. 1 che si stabiliva che gli usi si applicavano immediatamente dopo le leggi commerciali, e d'ora in avanti prevalevano sul diritto civile in tutte le questioni commerciali e non solo con riferimento ai contratti⁶⁰. Una sorta di ritorno ai privilegi dei mercanti, perché la consuetudine commerciale poteva essere imposta anche sul diritto civile, tradizionalmente ritenuto la regola generale in tutti i rapporti tra privati⁶¹. Come suggerisce Annamaria Monti, il diritto statale, in tutte le questioni di commercio, finiva per indietreggiare di fronte alle consuetudini e alle regole prodotte dagli stessi professionisti⁶². Un sistema del genere assegnava inevitabilmente anche ai giudici di commercio un ruolo centrale rispetto al legislatore. Come sottolineava Cesare Vivante, essi ve-

⁵⁷ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., pp. 98-99.

⁵⁸ Codice di commercio per il Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. VI, art. 44, 7° comma, «Le obbligazioni commerciali e le liberazioni si provano [...] con telegrammi».

⁵⁹ Codice di commercio per il Regno d'Italia 1882, Lib. I, tit. VII, art. 59. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 122. TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1237.

⁶⁰ «In materia di commercio si osservano le leggi commerciali. Ove queste non dispongano, si osservano gli usi mercantili: gli usi locali o speciali prevalgono agli usi generali. In mancanza si applica il diritto civile», Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. I, art. 1.

⁶¹ TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1235.

⁶² MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 120.

nivano così riconosciuti per la loro piena conoscenza e competenza nelle usanze commerciali⁶³.

L'espressione «materia di commercio» utilizzata nel primo articolo del codice è un'espressione che ha un significato e una portata di stretto diritto positivo, per indicare lo scopo della parte dell'ordinamento giuridico dedicata al diritto commerciale. L'espressione «materia di commercio», infatti, si riferiva a tutti i rapporti e a tutte le fattispecie, in senso molto ampio, giuridicamente commerciali, cioè qualificate come tali dal diritto positivo, a prescindere dall'appartenenza o meno all'ambito del commercio secondo le categorie linguistiche correnti dell'economia o della società. Per integrare e completare questa nozione, il codice presentava svariati articoli finalizzati ad introdurre quelle che la dottrina chiamava norme per classificare, determinare o delimitare la «materia di commercio»⁶⁴.

È per lo stesso motivo, che l'elenco delle ventiquattro categorie di atti commerciali di cui all'articolo 3 non era esaustivo. Il successivo art. 4, infatti, precisava che dovevano essere considerati atti commerciali anche altri atti non menzionati dal legislatore, ma che con essi condividevano natura ed equivalenza della *ratio legis*⁶⁵.

L'articolo 54, dedicato alla disciplina degli atti qualificabili di commercio per una sola delle parti, adottava il sistema introdotto dal codice tedesco⁶⁶. Tali atti venivano soggetti alla legge e alla giurisdizione commerciale, innescando una più ampia e significativa estensione dell'applicazione del diritto commerciale rispetto a quanto deciso con il precedente codice del 1865. Anche questo rappresentava una misura

⁶³ C. VIVANTE, *Gli usi mercantili*, in *Archivio Giuridico*, 29, 1882, pp. 261-263, citato da MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 97 et note n. 169.

⁶⁴ CASANOVA, *Osservazioni margine al codice di commercio del 1882*, cit., pp. 61-62. Qualche esempio: artt. 3-6; art. 8 in relazione all'art. 76, e art. 54.

⁶⁵ «Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le altre obbligazioni dei commercianti, se non sono di natura essenzialmente civile o se il contrario non risulta dall'atto stesso», Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. II, art. 4. Cfr. Ivi, p. 63

⁶⁶ «Se un atto è commerciale per una sola delle parti, tutti i contraenti sono per ragioni di esso soggetti alla legge commerciale, fuorchè alle disposizioni che riguardano le persone dei commercianti, e salve le disposizioni contrarie della legge», Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. VI, art. 54; lib. IV, tit. I, art. 870 «Se l'atto è commerciale anche per una sola delle parti, le azioni che ne derivano appartengono alla giurisdizione commerciale». Qui il codice italiano si ispira all'art. 277 del codice tedesco del 1861.

ovviamente a favore dei traffici e degli uomini d'affari. La legge commerciale, progettata nell'interesse loro e delle loro attività, li avvantaggiava rispetto all'applicazione dei principi di uguaglianza e garantismo propri della codificazione civile. A questo proposito, Francesco Galgano parla di un nuovo particolarismo giuridico, che si distingueva da quello della tradizione dello *ius mercatorum* perché, questa volta, si affermava sotto l'egida dello Stato⁶⁷. In Italia, però, questa completa duplicazione del diritto privato finì ben presto per mettere definitivamente in discussione anche la logica e la legittimità di tribunali speciali di commercio sul modello francese, composti da giudici-mercanti eletti tra di loro, in vigore solo in alcune delle città della Penisola che erano spesso anche quelle in cui esisteva una più antica tradizione di autonomia giurisdizione commerciale⁶⁸. L'estensione dei loro poteri anche ai cittadini che non esercitavano professionalmente il commercio e che non compivano nemmeno singoli atti di commercio, revocando così la competenza su di loro che era priva esclusiva dei tribunali ordinari, diventò per molti inaccettabile. Così, nel 1888, a soli sei anni dalla promulgazione del nuovo codice, a seguito di un aspro dibattito, i tribunali di commercio furono definitivamente aboliti⁶⁹.

Sempre sul modello tedesco, inoltre, il nuovo codice commerciale, come già accennato, accoglieva il principio dell'astrattezza della cambiale⁷⁰. Anche in questo caso una significativa innovazione rispetto alla tradizione e al sistema che si applicava in virtù del codice del 1865⁷¹. Il vincolo della *distantia loci* tra località in cui veniva tratta la cambiale e quella in cui se ne chiedeva l'esecuzione, infatti, veniva così eliminato e, ai fini dell'esecuzione o dell'opposizione alla sua esecuzione, non era più possibile invocare il rapporto giuridico all'origine dell'obbligazione sottostante⁷².

⁶⁷ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 105.

⁶⁸ Una sintesi critica efficace sulla speciale giurisdizione commerciale nella tradizione giuridica francese in F. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, Economica, Paris 2020, pp. 222-236

⁶⁹ L. n. 5174 del 25 gennaio 1888. Ivi, pp. 147-220.

⁷⁰ P. SPADA, *Appunti sulle origini dell'astrattezza cambiaria*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Macerata*, 32, 1976, pp. 521-551.

⁷¹ Sui modelli francese e tedesco in materia di cambiali, e sui relativi dibattiti tra Otto e Novecento, cfr. GARNIER, *Histoires du droit commercial*, cit., pp. 340-343.

⁷² A. PAVONE LA ROSA, *Lineamenti della recente evoluzione della cambiale: dal codice di commercio del 1882 alla vigente legge cambiaria*, in Aa. Vv., 1882-1982. *Cento*

Fu però la materia fallimentare, contenuta nel terzo libro del nuovo codice e quasi interamente elaborata da Pasquale Stanislao Mancini, a presentare i caratteri più innovativi⁷³. Mancini, infatti, si ispirò alla legge belga del 18 aprile 1851 e non solo a quella francese del 1838 che aveva già mitigato gli elementi più infamanti per il fallito previsti nel 1807, e che era stata l'unico modello normativo preso in considerazione dai codici del 1842 e poi del 1865⁷⁴.

Pertanto, se solo nel 1877, come ricordato, in Italia era stata abolita la reclusione per debiti civili e commerciali che la Francia abolì nel 1867 e l'Inghilterra nel 1869⁷⁵, il codice del 1882 confermò la tradizionale pratica franco-italiana di origine medievale stabilendo il fallimento solo per i mercanti⁷⁶. In questo la distanza dal diritto commerciale tedesco è netta, visto che quest'ultimo estendeva le procedure di insolvenza anche a chi non rientrava nella categoria professionale dei commercianti. In Germania il fallimento non veniva disciplinato nel codice di commercio del 1861, ma la competenza in questa materia era stata lasciata a ciascun ordinamento giuridico nazionale⁷⁷. Il nuovo codice italiano, sostituendo i curatori-creditori previsti dal codice di commercio del 1865 e seguendo, invece, il modello della legge belga del 1851, introdusse il curatore fallimentare, liquidatore giudiziario unico del patrimonio del fallito, nominato dal tribunale che doveva scegliere rigorosamente al di fuori dei creditori⁷⁸. Una scelta espressione dell'esigenza avvertita anche in Italia di rendere la gestione dei beni e

anni dal Codice di commercio., cit., p. 131; MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 123.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Legge del 28 maggio 1838, è la legge di revisione completa del Libro III del *Codice di Commercio* di Francia nel 1838. Cfr. É. RICHARD, *Droit des affaires. Questions actuelles et perspectives historiques*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes 2005, pp. 576-578

⁷⁵ GARNIER, *Histoires du droit commercial*, cit., p. 301; cfr. P. CYRILLE HAUTCOEUR, *La statistique et la lutte contre la contrainte par corps. L'apport de Jean-Baptiste Bayle-Mouillard*, in *Justice commerciale et histoire économique; enjeux et mesures*, *Histoire & Mesure*, 23/1, 2008, pp. 167-189.

⁷⁶ Sulla disciplina del fallimento tra XIX e XX secolo, cfr. F. MAZZARELLA, *Fallimento, autonomia contrattuale, impresa: itinerari e figure fra Otto e Novecento*, in Aa.Vv., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, F. Di Marzio, F. Macario, curr., Giuffrè, Milano 2010, pp. 161-204.

⁷⁷ MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 131.

⁷⁸ Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. III, tit. I, art. 691, 3° comma.

dei crediti del fallito più imparziale ed equa, permettendo a tutti gli aventi diritto di rivalersi sulla massa delle attività finalmente stimate senza interferenze da parte dei creditori⁷⁹. Altra novità fu la scelta di rendere il processo penale per bancarotta indipendente dalla procedura fallimentare, consentendo al primo di proseguire senza dover più attendere l'accertamento della responsabilità da parte del giudice civile⁸⁰. Infine, a chiusura di questo breve resoconto, venne abolita la necessaria autorizzazione governativa per la costituzione delle società commerciali, in accomandita per azioni e anonime, introdotta sin dal codice napoleonico⁸¹. Con quest'ultima misura furono accolte le richieste sollevate a più riprese dalla comunità imprenditoriale sin dai primi anni dopo l'unificazione, ma, allo stesso tempo, lo Stato e i suoi governi furono sollevati da un'enorme responsabilità politica che nel contesto delle condizioni sociali ed economiche anche del consolidamento del nuovo stato nazionale, era diventata ingestibile⁸². Al suo posto, il codice ridisegnò i parametri legali della loro costituzione, distribuendo adempimenti obbligatori e relativi controlli tra governance della società, notai, pubblico ministero e tribunale civile⁸³.

5. *Un codice unico per il diritto privato*

In Italia il processo d'industrializzazione si avviò in ritardo anche rispetto alla Francia. Iniziò in maniera sostenuta soprattutto dopo la metà degli anni Novanta dell'Ottocento e, con luci e ombre, non potrebbe essere analizzato e compreso al di fuori delle coordinate giuridiche e normative dell'epoca, di cui il codice di commercio del 1882 era un elemento essenziale⁸⁴. Tuttavia, nonostante gli sforzi, anche

⁷⁹ PADOA SCHIOPPA, *La genesi del Codice di commercio del 1882*, cit., p. 170-171.

⁸⁰ MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., p. 131

⁸¹ Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. IX, sez. II, art. 91.

⁸² F. BELLI, A. SCIALOJA, *Vocazioni interventiste. Miti ed ideologie del liberismo all'indomani dell'unificazione nazionale: il controllo delle società commerciali e degli Istituti di credito nell'esperienza del Sindacato governativo (1866-1869)*, in C. DE CESARE (cur.), *Il Sindacato governativo. Le società commerciali nel Regno d'Italia*, Forni Editore, Bologna 1979, p. 1-44.

⁸³ Codice di commercio del Regno d'Italia 1882, lib. I, tit. IX, sez. II, art. 87-104.

⁸⁴ PADOA SCHIOPPA, *La genesi del Codice di commercio del 1882*, cit., p. 157-158.

questo codice si dimostrò già in ritardo rispetto agli sviluppi delle moderne società per azioni e gruppi azionari industriali e finanziari.

Secondo il giurista Alberto Asquini, il periodo successivo alla sua promulgazione deve essere considerato il «vero momento di fondazione della moderna scienza italiana del diritto commerciale», perché proprio questo codice, che si basava su modelli normativi stranieri eterogenei ed impostati secondo diverse traiettorie, aveva costretto la scienza giuridica italiana a ricavarci un proprio spazio identitario e costruire una propria specificità⁸⁵. Fu così che, tra il XIX e il XX secolo, una parte significativa del dibattito si era spostata sull'opportunità stessa di mantenere un codice commerciale separato. Lo stesso rapporto tra diritto civile e diritto commerciale fu messo profondamente in discussione, così come il significato della duplicazione di codici di diritto privato in una società oramai profondamente trasformata dall'industrializzazione. La cultura positivista riteneva che il diritto commerciale avesse il compito di indicare al diritto civile la via più adatta allo sviluppo oramai indispensabile del sistema capitalistico che doveva imporsi come trainante rispetto all'intero sistema paese⁸⁶. Al raggiungimento della massima realizzazione della sua naturale tendenza espansiva, si sarebbe verificata l'estinzione formale del diritto commerciale in quanto tale e, quindi, il suo assorbimento in un diritto civile commercializzato⁸⁷ o, dal punto di vista del progresso economico e industriale, in un diritto civile adattato definitivamente alle esigenze di sostegno e tutela dell'economia capitalistica⁸⁸. Il codice del 1882, con la sua gerarchia delle fonti che aveva ridato centralità agli usi e la sua disciplina degli atti misti, avrebbe già permesso al diritto commerciale

⁸⁵ A. ASQUINI, *Il diritto commerciale italiano nel secolo decorso (1839-1939)*, in *Riv.dir.comm.*, XXXVII, 1939, p. 447, citato da E. FUGAZZA, *La scienza del diritto commerciale postunitario. Gli esordi di Alberto Marghieri, Adolfo Sacerdoti, David Supino*, in *Historia et Ius. Rivista di storia giuridica dell'età medievale e moderna*, 16, 2019, paper 11, pp. 1-2. Cfr. TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1243-1250.

⁸⁶ E. BRONISLAVOVIC PAŠUKANIS, *La teoria generale del diritto e il marxismo*, introduzione di U. Cerroni, De Donato, Bari 1975, p. 55

⁸⁷ RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Parigi, 1946. È il primo a usare l'espressione "commercializzazione del diritto privato", p. 331. Cfr. MONTI, *Per una storia del diritto commerciale*, cit., pp. 127-128.

⁸⁸ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 119.

italiano di raggiungere la massima espansione possibile, assoggettando ormai quasi tutte le fasi della vita economica di ogni cittadino⁸⁹.

In Italia come in Germania – giunta anch'essa alla sua unificazione politica nel 1871 – il dibattito sull'unificazione del diritto privato fu intenso e vivace. Nella Germania unita, però, sebbene alcuni presupposti dottrinali fossero molto simili a quelli che poi prevalsero tra gli italiani, si decise di adottare due codici distinti. Nel 1900 fu promulgato il primo codice civile della Germania unita (il famoso BGB), nonché un nuovo codice commerciale (HGB), quest'ultimo in realtà pronto dal 1897⁹⁰. Nell'ambito di una specifica congiuntura economica quanto politica interna ed esterna, e di fronte alle sfide che incalzavano per la conquista di mercati e spazi di influenza a livello internazionale, condizioni sulle quali non mi soffermerò, la scelta tedesca fu quella di privilegiare il sostegno all'espansione economica imperialista all'epoca avvertita come presupposto urgente e imprescindibile di una corretta conservazione in vita del sistema capitalistico. Un ordine di considerazioni, tutto sommato, non dissimili da quelle che circa un secolo prima, in un quadro geopolitico solo apparentemente completamente diverso, avevano condizionato le scelte napoleoniche in tema di impianto e funzioni della duplicazione dei codici di diritto privato. Per la Francia di Napoleone come per la Germania di Guglielmo II, il diritto commerciale, infatti, doveva innanzitutto perseguire flessibilità e uniformità internazionale per conquistare e dominare i mercati internazionali. Al contrario, i rapporti civili, per loro natura fortemente ancorati al diritto tradizionale e alle identità nazionali, richiedevano maggiore stabilità e rispetto per varietà e specificità tecniche da preservare in chiave garantista e non sacrificare. L'unificazione del diritto privato avrebbe inevitabilmente nazionalizzato il diritto commerciale, limitan-

⁸⁹ G. AULETTA, *L'impresa dal codice di commercio del 1882 al Codice civile del 1942*, in Aa.Vv. *1882-1982. Cento anni dal Codice di commerci.*, cit., p. 78. In Francia, negli anni Cinquanta del secolo scorso, André Tunc riteneva che l'assorbimento del diritto civile nel diritto commerciale fosse ormai avvenuto nella pratica quotidiana. Anche se egli parlava nell'ambito dell'ordinamento giuridico francese, in cui una siffatta affermazione non esisteva per gli atti misti. A. TUNC, *Rapport sur l'unification du droit privé en France*, in Aa.Vv., *L'unification interne du droit privé*, Centre National de la Recherche Scientifique, Paris 1954, p. 112, richiamato da GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., pp. 137-138, nota n. 2.

⁹⁰ Su questo codice, e sul confronto tra questo e le altre legislazioni europee compresa quella italiana, MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 136-145.

done così la vocazione a superare i confini nazionali per sviluppare l'attività commerciale e industriale di imprenditori e uomini d'affari⁹¹. Levin Goldschmidt, che si opponeva a questa unificazione, sosteneva che può esistere un diritto commerciale cosmopolita, allorché, invece, il diritto civile non può aspirare ad essere vigente oltre un determinato perimetro territoriale⁹².

In Italia, il dibattito tra le due opzioni, unificazione del diritto privato oppure conservazione della sua duplicazione, appare fortemente condizionato dalle diverse posizioni dottrinali in merito al rapporto storico e scientifico tra diritto civile e diritto commerciale e, quindi, sui rapporti di precedenza come fonti del diritto tra legge civile e legge commerciale.

Per quelli che si rifacevano alle opinioni di Cesare Vivante mantenere la duplicazione dei codici in una società evoluta era oramai anacronistico, essendo oramai pacifico che tutti potevano esercitare liberamente un mestiere o un altro⁹³. Il diritto commerciale del codice del 1882 era, pertanto, nient'altro che un nuovo «diritto di classe», e con ciò Vivante denunciava un sistema incapace di offrire tutte le tutele necessarie a quelli che, pur non facendo parte di quella classe, pure con essa erano costretti ad interagire quotidianamente, e si trattava della maggioranza della popolazione⁹⁴.

Su posizioni opposte, la corrente di Lorenzo Mossa e, tra gli altri, di Ercole Vidari, riteneva lo sviluppo scientifico del diritto commerciale troppo diverso da quello del diritto civile per poter raggiungere una loro equilibrata ed efficace unificazione. Inoltre, vi era la convinzione che quelle ragioni economiche che avevano a suo tempo giustificato la necessità di due sistemi giuridici distinti non si fossero affatto esaurite come sosteneva Vivante, ma fossero ancora attualissime e pressanti. Vidari insisteva sulla necessità di riconoscere che «si esplicano ancora i fatti della vita civile e quelli della vita commerciale», contestando ogni

⁹¹ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 123-124.

⁹² L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Unione Tipografica Editrice, Torino 1913, p. 13. Richiamato da GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 124.

⁹³ VIVANTE, *Per un codice unico delle obbligazioni*, cit., p. 497 ss.; *Ancora per un codice unico delle obbligazioni*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, XIII, 1892, p. 378 ss.

⁹⁴ C. VIVANTE, *I difetti sociali del codice di commercio*, Prolusione. Roux Frassati & C, Torino 1899 (estratto da *Riforma Sociale*, fasc 1, anno VI, vol IX, seconda serie), p. 9; GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 107.

idea di “anacronismo”⁹⁵. Contrario all'estensione dell'applicazione delle leggi commerciali anche ai cittadini che non erano commercianti di professione, Vidari ribadiva che esisteva ancora il rischio di riconoscere una superiorità della sfera civile che finisse per soffocare le attività commerciali, attività che, invece, dovevano necessariamente essere messe sempre in condizione di adattarsi ad un'economia in continuo cambiamento⁹⁶. Tra i sostenitori della conservazione di due codici distinti vi era, però, anche il timore di correre il rischio inverso, ovvero di lasciare prevalere le ragioni del diritto commerciale su tutti i cittadini comuni a scapito delle garanzie e delle tutele sostanziali tradizionalmente previste dal diritto civile e fortemente compromesse laddove andavano facilitati gli scambi.

La legge del 1888, che aboliva i tribunali di commercio, accelerò la necessità di trovare una soluzione che doveva trovare un equilibrio tra esigenze molto diverse. Con la sua entrata in vigore, era diventato ancora più difficile tracciare una linea di demarcazione oggettiva tra diritto civile e diritto commerciale, in passato affidata anche alla competenza di quei tribunali, e si era rivelato estremamente problematico, in assenza di un chiarimento legislativo, quale dei due dovesse incorporare l'altro.

All'indomani della fine della Prima guerra mondiale, il dibattito era ancora aperto e furono avviati i lavori per la redazione sia di un nuovo codice commerciale che di un nuovo codice civile. Tre progetti si susseguirono, e, nel 1940, l'ultimo - denominato Progetto Asquini dal nome del Presidente della Commissione Legislativa Alberto Asquini - sembrava essere pronto per l'approvazione definitiva. Il progetto aveva tenuto conto del confronto internazionale che vi era stato in materia di unificazione universale di istituti e regolamenti di commercio⁹⁷. Tuttavia, tra la fine del 1940 e l'inizio del 1941, per ragioni

⁹⁵ E. VIDARI, *Contro un codice unico per le obbligazioni*, in *Scritti vari di Ercole Vidari pubblicati il 45° anno del suo insegnamento nella Università di Pavia*, Ulrico Hopeli, Milano 1908, (già apparso in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo*, serie II, vol XXV, fas 17, 1892), p. 183.

⁹⁶ Ivi, p. 181-183. Cfr. E. FUGAZZA, *Tra liberismo e solidarismo. Il lungo percorso scientifico di Ercole Vidari*, Cedam, Padova 2018.

⁹⁷ Tra gli altri, segnalo qui *Progetto italo-francese di Codice delle obbligazioni e dei contratti* del 1927 sul quale cfr. Aa.Vv., *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, G. Alpa, G. Chiodi, curr., Giuffrè, Milano 2007.

essenzialmente politiche e seguendo un metodo tipico sotto il regime fascista, si assistette a un totale ribaltamento delle decisioni. Si annunciò, infatti, la scelta di procedere all'unificazione del diritto privato, abbandonando definitivamente il sistema basato sulla duplicazione dei codici⁹⁸.

In Italia, quindi, l'unificazione del diritto privato va necessariamente inserita, almeno nelle sue ultime battute, nel quadro delle vicissitudini politiche autoritarie che il Paese stava attraversando, e quindi nelle coordinate della politica non certo solo giuridica del fascismo⁹⁹. Un primo motivo che spinse a favore di questo processo fu di natura essenzialmente ideologica, e scaturì dalla denuncia che il codice di commercio del 1882 si era rivelato un codice classista, denuncia che, come già ricordato, era stata inizialmente sollevata da Cesare Vivante¹⁰⁰. Il fascismo, anche con l'unificazione del diritto privato, era particolarmente sensibile a questo argomento in quanto mirava a soffocare tutte le conflittualità di classe all'interno di uno Stato totalitario, integrando tutto questo all'interno del perseguimento del suo ideale di potenza nazionale¹⁰¹. Sul piano economico, in particolare, esso voleva superare l'«antropologia individualista» di stampo liberale ed economicistico ed inquadrare gli interessi delle diverse categorie nell'unica struttura unitaria e nell'interesse superiore della nazione e dello Stato¹⁰². Nel 1940, il ministro della Giustizia Dino Grandi dichiarò che le «ragioni storiche» che fino ad allora avevano giustificato l'autonomia di un codice commerciale dovevano essere considerate come «superate dal sistema corporativo fascista»¹⁰³. L'ordine giuridico della famiglia e l'ordine giuridico dell'impresa, proseguiva il Ministro, potevano final-

⁹⁸ TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1266.

⁹⁹ G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Giuffrè, Milano 1996.

¹⁰⁰ VIVANTE, *I difetti sociali del codice di commercio*, cit., p. 9-10.

¹⁰¹ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 126.

¹⁰² MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 235, note n. 105.

¹⁰³ *Relazione al Duce del 27 luglio 1940*, in *Lavori preparatori del Codice civile (anni 1939-1941)* vol. I, *Prefazione e relazione al Duce del Guardasigilli Dino Grandi, relazione al progetto del Libro delle obbligazioni*, Istituto poligrafico dello Stato, Roma, 1942, p. XXXV.

mente riunirsi grazie alla definitiva caduta delle vetuste barriere liberali tra diritto privato e diritto pubblico¹⁰⁴.

Ma vi erano anche ragioni di politica economica dietro il favore per un unico codice civile «commercializzato», secondo la nota espressione usata da George Ripert¹⁰⁵, e armonizzato con lo sviluppo capitalistico in un paese che sotto questo profilo era molto più arretrato delle altre nazioni. Il capitalismo industriale italiano non si era affermato spontaneamente, ma vi era riuscito grazie alle commesse statali, alle misure protezionistiche e al sostegno alla produzione nazionale da parte dei governi¹⁰⁶. La mediazione pubblica, quindi, svolse un ruolo decisivo fornendo, a partire proprio dal codice del 1882, una disciplina legislativa che favoriva i processi più vantaggiosi ad una più rapida accumulazione capitalistica. La «commercializzazione» del diritto privato cui si aderì con il codice unico del 1942 si inseriva, quindi, in una direzione già intrapresa e che mirava, come sottolinea Francesco Galgano, ad una «forzosa capitalistizzazione della società italiana in ogni sua sfera di rapporti, civili oltre che commerciali». Un processo che, appunto, essendo forzato doveva essere anche statalizzato, cioè portato avanti all'insegna del primato del diritto dello stato¹⁰⁷. Le istanze di uniformazione internazionale del diritto commerciale furono inevitabilmente sacrificate, e gli usi commerciali, venuta meno la duplicazione dei codici, ne uscivano mortificati visto che sarebbero stati applicabili solo in assenza di qualsiasi legge, o se una legge vi facesse specificamente richiamo¹⁰⁸.

Una delle principali conseguenze dell'unificazione del diritto privato è stata la fine dell'esistenza di norme sui contratti e le obbligazioni civili diverse dalle norme sui contratti e le obbligazioni commerciali. Nel senso di una «commercializzazione» del diritto civile, infatti, le regole che il codice del 1882 aveva stabilito per i contratti e per le obbligazioni commerciali divennero diritto comune per tutti i cittadini¹⁰⁹.

Inoltre, il codice unico italiano del 1942 introdusse la nozione di

¹⁰⁴ A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Riv.dir.comm.*, 1940, I, p. 509-517, citato da MAZZARELLA, *Un diritto per l'Europa industriale*, cit., p. 259.

¹⁰⁵ RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, cit.

¹⁰⁶ V. ZAMAGNI, *The Economic History of Italy 1860-1990*, Clarendon Press, Oxford 2003.

¹⁰⁷ GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 128.

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 130.

¹⁰⁹ TETI, *Imprese, imprenditori, diritto*, cit., p. 1269.

imprenditore¹¹⁰. Si tratta di una nozione che realizza una sintesi, inizialmente imprevedibile, tra la tradizionale centralità della proprietà e il perseguimento della sua stabilità nel quadro normativo della codificazione civile, da un lato, e la centralità degli atti commerciali, con la necessaria organizzazione che ne presuppone l'esercizio professionale, nel quadro normativo dei codici commerciali ottocenteschi, dall'altro. Tuttavia, questa nozione di imprenditore non ha più a che vedere con la categoria originaria già presente nel codice di commercio francese del 1807, e che era molto più restrittiva e strettamente dipendente dalla nozione di atto commerciale di cui, infatti, era una delle possibili declinazioni¹¹¹. Per il legislatore napoleonico l'impresa era una categoria giuridica in quanto categoria di scambio, e l'imprenditore era soprattutto uno speculatore, un mercante che acquista per rivendere merci in luoghi e tempi diversi per assicurarsi maggiori guadagni. Al contrario, il codice unico italiano definiva l'imprenditore come produttore. Seppur in senso apologetico perché in linea con la retorica fascista, il codice civile del 1942 nella sua definizione di imprenditore e di impresa relegava in secondo piano la componente speculativa rispetto alla sua prioritaria utilità sociale¹¹². L'unificazione del diritto privato adottata con il codice del 1942, quindi, fu acclamata dai suoi contemporanei per il merito di aver raccolto la sfida del passaggio fondamentale causato dalla transizione dal capitalismo commerciale al capitalismo industriale, offrendo al contempo al Paese un nuovo diritto per il suo sviluppo economico e sociale.

¹¹⁰ Codice civile del Regno d'Italia 1942, lib. V, tit. II, cap. I, sez. I, art. 2082 «È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi». Cfr. F. MAZZARELLA, "Afferrare" l'economia. Percezioni e proiezioni dell'impresa nel diritto dell'età industriale, in Aa.Vv., «Afferrare...l'inafferrabile». I giuristi e il diritto della nuova economia industriale fra Otto e Novecento, A. Sciumé, E. Fusar Poli, curr., Giuffrè, Milano 2013.

¹¹¹ Code de commerce 1807, liv. IV, tit. II, artt. 632-633.

¹¹² GALGANO, *Lex Mercatoria*, cit., p. 211-218. Sulla transizione dal mercante all'imprenditore nel diritto commerciale italiano, cfr. U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Giappichelli, Torino 1989, pp. 9-25.

