

## CAPITOLO I

# Dal diritto dei mercanti al diritto commerciale statale

SOMMARIO: 1. Le origini: il formarsi della *lex mercatoria* in Europa. – 2. Dalla *lex mercatoria* al diritto statale ed internazionale del commercio: ragioni di fondo del successo e del declino della *lex mercatoria*. – 3. Colbert, il dirigismo e le teorie mercantiliste; gli opposti orientamenti liberoscambisti e le teorie fisiocratiche; il ruolo politico ed economico delle grandi compagnie e i diversi tratti distintivi delle compagnie francesi, olandesi e inglesi. – 4. Il modello francese di statalizzazione del diritto commerciale e la peculiarità dell'esperienza inglese.

### 1. Le origini: il formarsi della *lex mercatoria* in Europa

Le origini di ciò che chiamiamo oggi diritto del commercio internazionale sono europee e non sono distinguibili da quelle del diritto commerciale. Esse risalgono al Medioevo e, più precisamente, all'affermarsi della civiltà cittadina e comunale, che inizia in Italia a partire dall'XI secolo.

Comuni,  
mercanti  
e nuove  
espressioni  
del diritto

L'economia curtense chiusa, che aveva caratterizzato tutto l'Alto Medioevo, viene superata e travolta dal successo della nuova economia aperta agli scambi, che ha i suoi centri di gravità negli agglomerati urbani.

Questa nuova economia è promossa e guidata da una classe emergente: quella dei mercanti.

Nell'economia curtense i mercanti erano visti con diffidenza, se non con aperta ostilità; a tal punto che era sovente tollerato come fatto normale – e talvolta persino consentito da norme e consuetudini locali – che essi fossero in vario modo taglieggiati nei territori attraversati durante i loro spostamenti.

Nella nuova civiltà urbana, invece, i mercanti sono la classe economicamente e politicamente preminente. Fra tutte le corporazioni

e gilde che nelle diverse città si formano tra gli esercenti la stessa arte o mestiere, quelle dei mercanti sono le più potenti e le più influenti. Ne consegue un primato, che si manifesta anche sul piano del diritto applicabile alle loro attività. I mercanti ottengono come classe il privilegio di essere assogettati a un diritto speciale – diverso, cioè, dall'ordinario *jus civile* – e di vedere amministrato questo diritto da una giurisdizione speciale, composta da giudici non togati, mercanti anch'essi o comunque soggetti designati dalle corporazioni in ragione della loro *expertise* in affari commerciali.

All'inizio il privilegio è riconosciuto soltanto come fatto interno delle singole corporazioni. Le liti tra iscritti alla medesima corporazione sono risolte al di fuori dell'ordinaria giurisdizione civile e mediante deferimento della controversia ai consoli della corporazione, autorizzati a decidere *ex aequo et bono*, cioè in deroga alle regole di diritto civile e in conformità agli usi del commercio.

Progressivamente, tuttavia, si assiste all'espansione del privilegio, in parallelo con la costante crescita del potere politico della classe mercantile. Alla fine del processo il risultato è che il privilegio di classe – cioè, la specialità del diritto e del foro mercantile – si applica a tutte le liti in cui sia coinvolto un mercante, come attore o come convenuto, anche se l'avversario non è un mercante.

L'espansione della giurisdizione consolare e dei tribunali di commercio genera in ogni piazza una più o meno copiosa giurisprudenza. Grazie a questa giurisprudenza si consolidano in ogni piazza principi e regole sovente assai differenziati/e rispetto a quelli/e del diritto civile.

Diritto civile  
e diritto  
commerciale:  
differenze

Ad esempio, in materia di proprietà la diversità di approccio è eclatante. Il diritto civile rimane fedele alla tradizione romanistica di massima protezione del proprietario contro il rischio tanto della perdita involontaria del bene, quanto della sua alienazione non meditata. Così, per un verso il diritto civile ammette che il proprietario spogliato di un bene mobile possa rivendicarlo anche nei confronti di chi ne abbia acquisito il possesso a seguito di un acquisto a non domino in buona fede; e, per altro verso, ai fini della valida alienazione dei beni nel contesto dei rapporti civili esso – cioè, il diritto civile – esige certezza del consenso, prescrivendo che lo stesso sia prestato in forme solenni o comunque inequivoche. Le regole commerciali, invece, si ispirano a finalità opposte. Esse mirano a facilitare la rapidità e la sicurezza della circolazione dei beni con particolare riguardo all'obiettivo di proteggere l'interesse degli acquirenti di

buona fede. Dunque, in ambito commerciale sono validi anche i contratti non formali, ne è ammessa la prova per testimoni e chi ha acquistato in buona fede a non domino non è soggetto alla rivendicazione del proprietario spogliato.

Ancora, mentre il diritto civile scoraggia la cessione dei crediti e si allinea alla posizione della Chiesa che è ostile alle usure, cioè all'applicazione di interessi ai debiti pecuniari, le regole commerciali vanno in direzione opposta. Invero, la cessione dei crediti – cioè, la mobilitazione dei crediti non scaduti – e la fruttuosità mediante interessi del credito fornito ai debitori sono strumenti e istituti indispensabili per l'economia dei traffici e dunque necessariamente riconosciuti e protetti dalle regole commerciali.

Più in generale, per tutti i tipi più importanti di contratto si sviluppano progressivamente regimi diversi, a seconda che nel caso di specie si debba riconoscere al contratto natura civile o commerciale: così, vi sono regole diverse per le vendite civili e per le vendite commerciali e lo stesso accade per la locazione, il mutuo, il mandato, il deposito e così via.

Il sedimentarsi in ciascuna piazza di regole giurisprudenziali commerciali fa emergere l'esigenza di accorparle in uno statuto, cioè in una sorta di compendio ragionato, nel quale vengono inserite anche raccolte di usi nonché norme disciplinari e professionali emanate dalle varie corporazioni.

Statuti mercantili

Tipicamente, quindi, ogni città che sia piazza mercantile si dota di un proprio statuto in materia commerciale, che ovviamente è considerato direttamente applicabile alle liti che coinvolgano mercanti operanti in quella piazza.

Sorgeva, tuttavia, un problema tutte le volte in cui la lite aveva come protagonisti mercanti provenienti da piazze diverse: normalmente – ma non necessariamente – tra un mercante operante stabilmente nella piazza dove la lite veniva iniziata e un mercante proveniente da altra piazza.

Soluzione  
dei conflitti

La cultura giuridica del tempo induceva a ritenere che in tal caso due diversi principi si contendessero il campo, entrambi avendo in astratto un qualche fondamento o titolo per applicarsi.

Il riferimento è al principio di territorialità del diritto e a quello di personalità del diritto.

In base al principio di territorialità del diritto, poteva giustificarsi che la lite fosse risolta applicando alla stessa lo statuto della piazza in cui la lite si svolgeva.

In base al principio di personalità del diritto, poteva invece giustificarsi una risoluzione della lite fondata sull'idea che, quanto meno a certi fini, ciascun commerciante si portava sulle spalle la propria legge e il diritto ad essere giudicato in base a quella. Ovviamente, nel caso di mercante non radicato nella piazza in cui era sorta la lite, il principio di personalità dello statuto invocato da questo mercante poteva far sorgere problemi di conflitto con le regole vigenti in base allo statuto del foro, che solitamente, oltre ad essere statuto territoriale, era anche statuto personale della controparte.

In alcuni (relativamente pochi) casi la lite veniva senz'altro risolta applicando lo statuto territoriale. Ciò accadeva quando la lite concerneva situazioni in cui la regola dello statuto territoriale esprimeva un forte interesse politico o pubblico alla propria diretta applicazione: in termini contemporanei, quando la lite coinvolgeva una norma di ordine pubblico economico del foro.

Questi casi, tuttavia, erano a quel tempo rari. Gli enti politici territoriali del tempo (a seconda dei luoghi e/o dei periodi storici: comuni, leghe, signorie, feudi o Stati nazionali) avevano nei confronti del commercio un atteggiamento di fondo di benevola astensione. Dalla libertà di commercio ci si attendeva un aumento della prosperità generale e la possibilità di ottenere ricchi gettiti fiscali. Non si ravvisava, quindi, la ragione o l'opportunità di disturbare tale libertà con norme imperative miranti a comprimere l'autonomia contrattuale dei mercanti e lo spontaneo formarsi e consolidarsi di prassi, regole e usi commerciali.

Nella maggioranza dei casi, pertanto, si trattava non già di far prevalere il principio di territorialità su quello di personalità del diritto, bensì di arbitrare tra le regole offerte dai rispettivi statuti personali dei contendenti.

Se le regole dei rispettivi statuti personali erano sostanzialmente coincidenti (e ciò accadeva frequentemente, poiché cultura e usi del commercio erano largamente uniformi) il foro davanti al quale pendeva la lite applicava la regola comune, che vedeva così confermata e rafforzata la propria vigenza ed autorevolezza sia all'interno che all'esterno degli statuti che già la contenevano.

Se, invece, le regole dei rispettivi statuti personali erano diverse e confliggenti e nessuna delle due sembrava meritare una chiara prevalenza come regola "migliore" sul piano sostanziale; ovvero se il raffronto tra le regole offerte dai rispettivi statuti personali rivelava una lacuna che non risultava colmabile in modo soddisfacente, allo-

ra si prendeva atto della impossibilità di estrarre dagli statuti una risposta adeguata e si andava alla ricerca della soluzione, adottando un approccio diverso.

In sintesi, quando gli statuti (leggi locali e contingenti, espressive di valori non necessariamente universali) non consentivano di individuare una regola sostanziale “buona” per il caso di specie, la cultura del tempo postulava che la soluzione dovesse essere trovata su un piano distinto e più elevato; sul piano, cioè, del diritto, inteso come patrimonio razionale comune alle diverse comunità e ai diversi popoli e come tale sovraordinato alle singole leggi imperfette e storicamente mutevoli. Così concepito, il diritto a tutti comune e immanente come *ratio scripta* non poteva che essere l’eredità rielaborata del diritto romano, ai cui grandi principi si poteva attingere per estrarre le regole con cui riempire tutti gli interstizi lasciati scoperti dal graduale convergere delle norme statutarie di fonte pratica o consuetudinaria.

Progressivamente, quindi, dalla combinazione delle regole nascenti dalla prassi e dalle consuetudini con quelle elaborate giurisprudenzialmente in forza della comunanza culturale del diritto romano inteso come *ratio scripta* nasce un sistema di diritto commerciale, che aspira alla completezza e all’universalità, non già alla vigenza limitata ai confini di una singola piazza o di un singolo Stato.

Si tratta, pertanto, di un sistema strutturalmente aperto, sia per la sua intrinseca capacità di spontaneamente rinnovarsi ed adattarsi all’evoluzione della prassi dei traffici, sia per la sua idoneità ad applicarsi tanto in contesti domestici quanto *across the borders*. La tradizione lo ha definito riassuntivamente come *lex mercatoria* e l’espressione è ormai troppo consolidata perché se ne possa ipotizzare l’abbandono, anche se, in latino, *jus mercatorum* sarebbe, a rigore, definizione più coerente con la sostanza del fenomeno.

*Lex mercatoria*

## 2. Dalla *lex mercatoria* al diritto statale ed internazionale del commercio: ragioni di fondo del successo e del declino della *lex mercatoria*

Nata nell’XI secolo in Italia per effetto della fioritura dei liberi comuni e del ruolo in essi svolto dalla classe mercantile, la *lex mercatoria* si diffonde nei modi sopra descritti in tutta l’Europa. Il pro-

cesso di diffusione dura più secoli e termina per le ragioni che tra poco si diranno nel XVII secolo.

Ovviamente, nello svolgersi di questo processo si possono ravvisare peculiarità, a seconda che si approfondisca l'analisi di ciò che è avvenuto in una piuttosto che in un'altra o altre singole aree o macroaree del Continente europeo.

Caratteristiche  
della *lex*  
*mercatoria*

Tuttavia, i tratti qualificanti del modello di diffusione – cioè, il formarsi della *lex mercatoria* come diritto di classe, la sua applicazione generalizzata anche nei rapporti tra mercanti e non mercanti, il suo tendenziale cosmopolitismo e adattamento “spontaneo” all'evolversi dei traffici, la tendenza all'uniformità delle sue regole al di sopra dei confini e nell'interesse del costante aumento del volume dei traffici – si ritrovano in tutte le aree più rilevanti: dall'area mediterranea (Italia, Francia e penisola iberica) all'Europa del Nord (Germania, paesi baltici e scandinavi: si pensi in particolare alla straordinaria esperienza della Lega Anseatica), come pure nelle isole britanniche e in particolare in Inghilterra.

La diffusione del *law merchant* in Inghilterra è, anzi, uno degli esempi più significativi della straordinaria capacità di penetrazione e di trapianto di questo sistema non statale di norme a vocazione cosmopolita.

Invero, nello stesso periodo in cui veniva formandosi il diritto nazionale inglese attraverso il progressivo distaccarsi del *common law* dalla tradizione del diritto romano che continuava a dominare nell'Europa continentale, il *law merchant* è il solo settore del diritto vigente a quel tempo in Inghilterra che mantiene una vistosa comunanza di regole, forme e soluzioni con il diritto vigente in parallelo oltre Manica. Basti pensare alle evidenti contiguità tra *societas mercatorum* e *partnership*, tra fallimento e *bankruptcy*, tra lettere di cambio (cambiali) e *bills of exchange* e così via. D'altronde, ancor oggi continuano ad essere presenti, con regime pressoché intatto, istituti della *lex mercatoria* o *law merchant* medievale tanto in diritto inglese, quanto nella generalità dei diritti dell'Europa continentale: l'esempio più evidente è offerto dalla disciplina delle *partnerships* (*general partnership* e *limited partnership*) nel diritto inglese contemporaneo, cui corrisponde in molti Stati dell'Europa continentale la disciplina tuttora sostanzialmente omologa delle società in nome collettivo e delle società in accomandita semplice.

A un certo punto, tuttavia, lo sviluppo cosmopolita della *lex mercatoria* nei termini sin qui detti si arresta; e si arresta perché emerge

e cresce in misura molto incisiva un fattore che modifica il contesto politico ed economico in cui si svolge il commercio, sia interno ai singoli Stati che internazionale.

Si è detto che nel suo periodo formativo la *lex mercatoria* si sviluppa in modo largamente “spontaneo”, godendo di una sorta di benevolo disinteresse del potere politico, che al più è soltanto attratto dalla tentazione di estrarre ricche gabelle dalla libertà dei traffici.

Accrescersi  
del ruolo  
dello Stato

Ebbene, è questa condizione di sostanziale astensionismo che progressivamente diminuisce fino nella sostanza a cessare del tutto o a convertirsi in una particolare scelta politico-ideologica (quella favorevole alla libertà degli scambi attraverso le frontiere), che non esprime più una posizione comune alla generalità delle principali nazioni del tempo.

Il dato di fondo è l'accrescersi del ruolo dello Stato come forma politica primaria, che rivendica come uno degli elementi qualificanti della propria identità e delle proprie funzioni il riconoscimento di un suo monopolio sul diritto e, in particolare, sull'amministrazione di questo sotto le proprie insegne.

Sul piano interno ciò determina una sorta di patto tra gli Stati più importanti e le rispettive classi mercantili nazionali. Come si dirà in maggior dettaglio più avanti, il privilegio di mantenere la specialità del diritto mercantile come diritto di classe continua ad essere concesso e riconosciuto, a patto, però, che questo diritto si lasci incardinare nella struttura dello Stato, divenendo parte integrante dell'ordine politico complessivo di cui lo Stato vuol essere promotore e garante.

Conviene, comunque, iniziare ad illustrare questo mutamento di contesto, prendendo le mosse dall'angolo visuale delle evoluzioni che si producono sul piano del commercio internazionale.

Alcuni Stati, particolarmente attenti alla sicurezza degli affari dei propri cittadini mercanti operanti in terre straniere, non si accontentano più di fare implicito affidamento sulla *comity* degli altri Stati nell'accogliere e consentire libertà di commercio sul proprio territorio a favore dei mercanti stranieri.

Nasce così l'impulso a stipulare trattati, che impegnino ciascuno Stato contraente ad assicurare ai mercanti provenienti dall'altro Stato alcuni diritti ed alcune tutele minime in tema di libertà di aprire fondaci, concludere affari, adire i tribunali locali, godere di diritti di attracco e di ormeggio e così via. Questi trattati assumono la denominazione di trattati di amicizia, navigazione e commercio (“*Friend-*

Trattati  
di amicizia,  
navigazione  
e commercio

*ship, Navigation and Commerce Treaties*”, da cui l’acronimo “Trattati FNC”), il cui primo esempio di rilievo sembra essere stato quello concluso tra la Serenissima Repubblica di Venezia e il Bey di Tunisi nella prima metà del XIII secolo.

Successivamente, all’interno dei Trattati FNC inizia a spuntare e diviene progressivamente frequente una clausola tipica (ancorché suscettibile di una pluralità di varianti), destinata nel tempo ad assumere un grande rilievo sia pratico che teorico.

Clausola  
della nazione  
più favorita

Il riferimento è alla clausola della nazione più favorita (“*Most Favoured Nation Clause*” o “Clausola MFN”), che può essere unilaterale ma che è solitamente bilaterale e che consente (*rectius*, consentiva prima dell’avvento della disciplina multilaterale GATT e OMC: *infra*, Cap. VI, par. 3) di praticare una politica mirata di scambi commerciali con l’estero. In sintesi, agli Stati con cui veniva stipulato un Trattato FNC che li rendeva beneficiari della clausola era concesso un accesso liberalizzato al mercato interno dello Stato vincolato dalla clausola, mentre a tutti gli altri Stati non beneficiari della stessa risultava automaticamente inflitta una discriminazione tendenzialmente escludente e comunque molto penalizzante, sotto forma di maggiore difficoltà (o, in concreto, di economica impossibilità) di accesso a quello stesso mercato.

Già questo riferimento alla possibilità di uso della clausola MFN come strumento sia di alleanze (con gli Stati beneficiari della clausola) sia di guerre commerciali (con gli Stati non beneficiari) fa intuire la nuova ed intensa politicizzazione del commercio internazionale che si afferma in questo periodo. Correlativamente arretra, per lo meno in alcuni importanti Stati, lo storico atteggiamento di benevolente disinteresse per la libertà del commercio internazionale di cui si è detto e che ha costituito la linfa di cui si è nutrita la *lex mercatoria* originaria.

L’evoluzione si completa con l’emergere in modo aperto di una contrapposizione che è al contempo economica, politica e filosofica; la contrapposizione, cioè, fra gli Stati e gli orientamenti dirigisti e protezionisti, da un lato, e gli Stati e gli orientamenti liberoscambisti, dall’altro.

Su questa contrapposizione conviene soffermarsi, posto che, sotto molteplici profili, essa è sopravvissuta sino ai giorni nostri e continua tuttora ad animare dibattiti e orientamenti di segno profondamente diverso.



3. Colbert, il dirigismo e le teorie mercantiliste; gli opposti orientamenti liberoscambisti e le teorie fisiocratiche; il ruolo politico ed economico delle grandi compagnie e i diversi tratti distintivi delle compagnie francesi, olandesi e inglesi

Il nuovo corso – cioè, la rivendicazione da parte dello Stato di un ruolo attivo e di direzione in materia di commercio sia interno che internazionale – trova la sua massima espressione nella politica che la Francia adotta sotto la guida di Colbert. Colbert

Colbert è per lunghi anni il più potente ed ascoltato ministro di Luigi XIV, il Re Sole. Del grande sovrano autoritario Colbert condivide l'obiettivo di rendere la Francia lo Stato più forte e glorioso del mondo allora conosciuto.

A tal fine Colbert ritiene necessario esercitare poteri di direzione e di indirizzo sull'economia francese e ausiliarne la crescita e il rafforzamento con misure varie di incentivazione e di protezione.

Più avanti si farà menzione del peculiare regime cui sono assoggettate le compagnie francesi e che ben testimonia il carattere pervasivo della politica colbertista.

Subito conviene, peraltro, mettere in luce ciò che ancor oggi viene associato immediatamente al nome di Colbert, cioè lo stretto collegamento funzionale tra dirigismo nel governo del mercato interno e protezionismo nei rapporti con l'estero, cioè protezione della produzione nazionale (mediante tariffe, divieti o altre restrizioni) dalla concorrenza che conseguirebbe ad una piena libertà di rapporti commerciali con l'estero. Dirigismo  
e protezionismo

Ancorché dirigismo e protezionismo siano adottati e perseguiti da Colbert per finalità essenzialmente politiche di *grandeur*, è innegabile che essi abbiano anche un importante fondamento teorico.

La loro combinazione traduce in pratica l'accettazione degli assunti teorici del mercantilismo, cioè di quella corrente di pensiero economico che è coeva a Colbert e che guarda con favore all'imposizione di barriere all'importazione (dazi o tariffe) e alla concessione di incentivi all'esportazione (premi o sussidi), perché ritiene che il modo più sicuro ed efficace per aumentare la ricchezza di una nazione consista nel garantirle un saldo attivo costante nello scambio di merci con il resto del mondo. Mercantilisti

I mercantilisti non esprimono, tuttavia, una concezione dell'economia o della politica economica assistita da un consenso generalizzato.

Fisiocratici

Ai mercantilisti si contrappongono, infatti, i fisiocratici, che ritengono invece che la vera fonte della ricchezza di una nazione sia (più che la produzione manifatturiera da difendere dalla concorrenza estera) la produzione agricola (si ricordi che il contesto di riferimento è ancora il mondo pre-industriale), per cui lo sviluppo economico è garantito soprattutto dalle misure idonee ad incentivare l'aumento del prodotto netto dell'agricoltura. Nella sostanza, i fisiocratici si schierano piuttosto contro il dirigismo statale dell'economia e soprattutto per l'eliminazione di quelle barriere, il cui uso era invece perorato dai mercantilisti. Secondo i fisiocratici, infatti, il protezionismo è dannoso perché induce l'aumento dei costi della produzione agricola e la limitazione dei mercati di sbocco.

Divisioni europee

Le teorie dei fisiocratici e il conseguente orientamento favorevole alla eliminazione di dazi e tariffe trovano riconoscimento e sostegno nelle politiche di commercio estero di Inghilterra e Olanda, che sono dichiaratamente liberoscambiste.

Al contrario, Francia e Spagna seguono i dettami del mercantilismo e sono coerentemente dirigiste e protezioniste.

Questa profonda diversità di approccio si manifesta anche nella regolazione giuridica di un istituto, che diviene importante in questo periodo (XVII e XVIII secolo) e che svolgerà un ruolo centrale nello sviluppo economico e politico dei secoli successivi. Si allude alle grandi compagnie, le più celebri delle quali sono le compagnie coloniali, nelle quali è ravvisabile l'archetipo tanto delle società per azioni-grandi imprese, quanto delle imprese multinazionali in senso moderno.

Compagnie coloniali

Queste compagnie presentano molti tratti strutturali comuni, quali, in particolare (i) la natura pubblicistica e discrezionale dell'atto sovrano di concessione, che attribuisce loro il privilegio di esistere ed agire come ente giuridicamente distinto dalle persone fisiche che vi investono o che lo dirigono; (ii) la negoziabilità (e quindi il possibile formarsi di un mercato) dei titoli che esse emettono e che rappresentano le quote di partecipazione al capitale spettanti all'investitore originario o al suo successore nell'investimento; (iii) la limitazione del rischio di responsabilità cui è esposto ciascun investitore, nel senso che tale rischio non può eccedere la misura dell'investimento; (iv) la specifica attribuzione all'ente nella sua carta costitutiva dei poteri e prerogative ritenuti funzionali alla realizzazione del suo programma ma, al contempo, la limitazione della sua capacità giuridica entro il perimetro segnato da tale specifica attribuzione.

Parimenti comune a tutte le compagnie è la loro sostanza politica

e pubblicistica dissimulata sotto il manto delle loro dichiarate finalità commerciali.

Così, sul piano interno la forma giuridica della compagnia può essere utilizzata per convogliare capitali pubblici e privati verso la realizzazione di grandi manifatture, cui assegnare compiti di avvio o di sostegno strategico della produzione nazionale di certi beni e servizi; mentre, sul piano internazionale, si assegna alle grandi compagnie destinate al commercio d'oltremare il compito di perseguire disegni di espansione territoriale e politica nelle nuove terre.

In questo secondo caso, infatti, le compagnie non si limitano ad installare basi o fondaci in America o nelle Indie per ivi svolgere più efficacemente i loro commerci. In realtà, esse esercitano progressivamente poteri politici per conto della madrepatria e della Corona, istituendo strutture amministrative e giudiziarie, battendo moneta e arruolando eserciti. In definitiva, cioè, esse divengono lo strumento mediante il quale lo Stato che concede loro il privilegio di costituirsi e di operare realizza e gestisce conquiste coloniali.

La constatazione dell'esistenza di numerosi punti di contatto nella regolazione giuridica e nelle finalità politiche delle diverse compagnie non deve, peraltro, indurre a dimenticare alcune diversità nazionali di disciplina, intimamente connesse alle già ricordate differenze ideologiche e socioeconomiche tra Stati con orientamento dirigista e protezionista e Stati liberoscambisti.

Così, nelle compagnie francesi il sovrano, oltre ad essere il solo titolare del potere di rilasciare o revocare l'atto concessorio che dà vita all'ente, trattiene anche un "*droit de regard*" sulla sua concreta gestione, cioè un potere di supervisione ed indirizzo esercitabile istituzionalmente o quanto meno in caso di avvertita necessità politica. Per il solo fatto di esistere, questo "*droit de regard*" condiziona le determinazioni degli amministratori e consente al governo centrale di mantenere in ogni tempo un potere di influenza e di sostanziale controllo sulla gestione della compagnia in evidente conformità all'approccio dirigistico propugnato da Colbert.

Compagnie  
francesi

Per contro, nelle compagnie inglesi vige il principio di democrazia azionaria, secondo cui spetta ai detentori della maggioranza del capitale esprimere gli amministratori, i cui poteri non sono subordinati (quanto meno in modo diretto e istituzionale) a supervisione regia; mentre nelle compagnie olandesi vi è una simile situazione di non soggezione degli amministratori a poteri di supervisione della Corona ma il procedimento previsto per la loro nomina è di tipo

Compagnie  
inglesi

Compagnie  
olandesi

oligarchico. Altrimenti detto, il potere di nominare gli amministratori delle compagnie olandesi non è appannaggio di coloro che assieme raccolgono una maggioranza del capitale, ma spetta piuttosto a un gruppo più ristretto di investitori promotori dell'iniziativa, che sono i titolari di partecipazioni cui afferiscono speciali diritti amministrativi (i così detti *bewind hebbbers*).

Valutata nel suo complesso, l'esperienza storica dell'origine e del successo delle grandi compagnie del XVII e XVIII secolo è prodromica ad un insieme di relevantissimi sviluppi successivi.

Rilievo storico  
delle compagnie  
coloniali

In primo luogo, essa rappresenta il primo importante esempio di uso da parte degli Stati di enti che svolgono un ruolo di campioni nazionali e che realizzano un'alleanza tra potere pubblico e capitali privati al fine di consentire allo Stato di costituzione di perseguire alcuni obiettivi strategici di politica economica, sia all'interno della realtà nazionale, sia sul piano dei rapporti economici internazionali.

Inoltre, le grandi compagnie aprono la strada a quel fenomeno di straordinaria importanza che è la raccolta "spontanea" presso il pubblico dei non commercianti delle ingenti risorse finanziarie occorrenti tanto all'espansione della produzione interna, quanto alla sopportazione dei costi e dei rischi connessi all'ampliamento della dimensione geo-politica dei mercati.

Infine, già nella regolazione originaria di questi enti sono prefigurate idee e problematiche che tuttora innervano la realtà delle grandi società per azioni contemporanee e delle imprese di gruppo multinazionali e che rivelano come fin dall'inizio della loro storia ciascun modello nazionale di disciplina sia largamente dipendente da alcune premesse ideologiche di fondo e, ancor più, dai condizionamenti politici e socioeconomici che su quel modello gravano.

#### 4. Il modello francese di statualizzazione del diritto commerciale e la peculiarità dell'esperienza inglese

Diritto  
commerciale  
come diritto  
dello Stato

La crescita del ruolo politico dello Stato non determina soltanto la netta differenziazione cui si è già fatto cenno tra Stati che optano per l'approccio mercantilista e Stati che invece optano per l'approccio liberoscambista. In parallelo si produce anche un'altra evoluzione: da diritto di classe, prodotto e amministrato dagli stessi mercanti in coerenza con le proprie finalità corporative, il diritto commerciale diviene

un pilastro del diritto dello Stato e, per ciò stesso, un possibile strumento di attuazione di sue (dello Stato) scelte di politica economica.

L'evoluzione verso la statualità del diritto commerciale non avviene, peraltro, di colpo e in radicale contrapposizione con il passato. Il diritto commerciale conserva in larga misura il privilegio di formarsi come un insieme di regole spontanee e di classe, autogenerantesi nella prassi dei traffici in risposta il più delle volte ad esigenze ed interessi del cetto mercantile.

Tuttavia, il mantenimento di questo privilegio di classe ha un prezzo. A maggior gloria del sovrano e dello Stato (e si ricordi che mai come in questo periodo sovrano e Stato tendono a coincidere: *l'État c'est moi*, diceva Luigi XIV), le regole commerciali già collaudate nella prassi cambiano, per così dire, pelle. Nate e sviluppatasi ai margini del diritto dello Stato, esse ricevono ora dallo Stato riconoscimento e legittimazione al pari delle norme di fonte statale; e ciò avviene a mezzo di un atto del sovrano che le raccoglie ed inquadra razionalmente in una sorta di codificazione.

È questo, in particolare, ciò che avviene in Francia con la codificazione della *lex mercatoria*, che Luigi XIV realizza grazie alle due grandi *Ordonnances* (sul commercio del 1673 e sulla marina del 1681).

Parallelamente all'evolversi del diritto dei mercanti in diritto dello Stato, anche l'amministrazione di questo diritto subisce un processo di statualizzazione. Lo Stato, invero, rivendica gelosamente un monopolio sull'organizzazione e la gestione del sistema giudiziario. Così, le corti che applicano le regole commerciali continuano ad avere una composizione comprendente dapprima la totalità, poi una maggioranza di giudici non togati di estrazione meramente mercantile. Tuttavia, queste corti sono integrate all'interno del sistema delle corti statali e le loro funzioni sono esercitate in nome e sotto l'usbergo dell'autorità dello Stato.

Complessivamente, il senso di questa evoluzione è chiaro. Lo Stato centrale, che ha obiettivi di potenza e di espansione, esige che il cetto mercantile e il suo diritto vengano incardinati all'interno della propria sfera. Ai mercanti, tuttavia, purché accettino di mettere il proprio potere corporativo al servizio della edificazione della nuova struttura statale centralizzata cara al sovrano, viene sostanzialmente lasciato il privilegio di preservare il proprio diritto, sotto il duplice profilo della specialità del suo modo "spontaneo" di formazione e di specialità del suo contenuto. In questo senso, la statualizzazione del diritto commerciale, pur segnando politicamente la fine del cosmo-

Statualizzazione  
della soluzione  
delle controversie

Perdurante  
specificità  
del diritto  
commerciale

politismo della *lex mercatoria* medievale, coesiste in linea di principio con la perdurante specialità del diritto commerciale rispetto al resto del diritto privato statale (diritto civile o comune).

È questo un tratto che rimarrà costante nell'evoluzione storica degli ordinamenti di *civil law*, tutti – seppur in misura diversa – largamente tributari del modello evolutivo simboleggiato dalla statualizzazione del diritto commerciale sotto Colbert e Luigi XIV.

Considerazioni alquanto diverse valgono, invece, per quanto attiene all'evoluzione che dal *law merchant* medievale conduce alla statualizzazione del diritto commerciale nell'esperienza inglese.

*Lex mercatoria  
nel common law*

In una prima fase – che inizia con la penetrazione del *law merchant* in Inghilterra dopo l'anno mille e che simbolicamente termina nel 1616, quando re Giacomo I mette fine alla durissima lotta tra corti di *law* e corti di *equity*, pronunciandosi a favore della supremazia delle seconde – la conversione del diritto commerciale in diritto statale (nazionale) è il frutto di un lento e laborioso processo, grazie al quale viene progressivamente trasferita alle corti di *equity* la giurisdizione sulle regole di *law merchant*, originariamente applicate soltanto da corti locali operanti non stabilmente in occasione di fiere o mercati.

Successivamente, nel periodo che va dal 1616 fino al 1756 (data della nomina di Lord Mansfield a *Chief Justice*), la materia commerciale trasmigra, anche qui gradualmente, verso la giurisdizione delle corti di *common law*; finché nella seconda metà del XVIII secolo il processo si completa, con la definitiva integrazione del diritto commerciale all'interno del *common law*.

In Inghilterra, cioè, la specialità del diritto commerciale rispetto al diritto civile o comune viene assorbita e neutralizzata non per effetto di un editto del sovrano o di una riforma legislativa, ma tacitamente e gradualmente, attraverso un passaggio di competenze tra giurisdizioni. Nella sostanza, tuttavia, l'assorbimento del *law merchant* all'interno del *common law* non ha prodotto il deperimento degli istituti del *law merchant* affini a quelli della *lex mercatoria* continentale. L'effetto, semmai, è stato quello opposto: è stato il sistema di *common law* a subire un processo di commercializzazione e di apertura ai valori del commercio internazionale in conseguenza dell'aver riconosciuto il rango di diritto statale generale (diritto comune del regno) alle antiche pratiche e regole del *law merchant*.

## CAPITOLO II

# Il diritto degli scambi commerciali nell'ordinamento degli Stati nazionali: la vittoria del liberalismo e l'adozione generalizzata del *Gold Standard*

SOMMARIO: 1. Dalla rivoluzione francese alla prima guerra mondiale: nazionalismo giuridico, rivoluzione industriale e liberismo economico. – 2. Il problema della legge applicabile ai contratti internazionali; il pensiero di von Savigny e il successo dei metodi di risoluzione dei conflitti di leggi ispirati a quel pensiero; cenni sui limiti e gli inconvenienti di tali metodi e sul perdurare dell'esigenza di regole sostanziali uniformi applicabili ai contratti internazionali. – 3. Libertà degli scambi nel commercio internazionale, *Gold Standard* e nascita dei movimenti politici contrari al *laissez-faire* in politica economica interna e nel commercio internazionale.

### 1. Dalla rivoluzione francese alla prima guerra mondiale: nazionalismo giuridico, rivoluzione industriale e liberismo economico

A partire dai primi anni del XIX secolo emergono alcuni nuovi macro-fattori di evoluzione del diritto concretamente applicabile al commercio internazionale.

Nuovi  
macro-fattori

Viene in primo luogo in rilievo l'universale affermarsi del nazionalismo giuridico.

Si tratta di un fenomeno che è riscontrabile in tutta Europa e nelle Americhe e che si pone come esito di un processo, il cui fattore principale di innesco è la rivoluzione francese.

Nazionalismo  
giuridico

Obiettivo dichiarato della rivoluzione francese è l'abbattimento dell'*ancien régime* e quindi anche delle sue istituzioni, dei suoi simboli e della sua cultura.

In coerenza con questo obiettivo, la rivoluzione abolisce le cor-