

PAROLE IN DIVENIRE

Un vademecum per l'uomo occidentale

a cura di
Alberto Sciumè e Aldo A. Cassi

In copertina:
UMBERTO BOCCIONI, *Figura*, 1912.



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2016 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-5854-7

Stampa: Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. - Trofarello (TO)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Autori</i>	XIII
<i>Introduzione</i>	
Alberto Sciumè, Andrea Cassi	XV
<i>Introduzione alle fonti on line</i>	
Alan Sandonà	XXI
<i>Brevi note sulle fonti storico-giuridiche</i>	
Mario Riberi	XXII
<i>Brevi note sulle fonti filosofiche ed economiche</i>	
Massimo Canepa	XXIV

Amore e odio, uomini e donne

Maria Bettetini

1. Amare ed essere amati	1
2. Amore "liquido"?	2
3. Odiare ed essere odiati	3
4. Guerra originaria	4
5. Il mito di amore	6
6. Un amore più elevato, parla una donna straniera	7
7. Donna sapiente, donna strega	9
8. Donne: paura e attrazione	10
9. O streghe o sciocche	12

Arte e bellezza

Maria Bettetini

	pag.
1. Fingere	15
2. Mentire	16
3. Vedere	17
4. L'artista falsario e bugiardo?	18
5. Lo statuto dell'immagine	19
6. Oriente e Occidente, iconoclastia e Hollywood	19
7. Belle arti?	21
8. Liceità dell'arte, da Plotino attraverso Agostino all'Occidente	23
9. Paura dell'idolatria e nuovi vandali	24
10. Usi diversi dell'immagine	25
11. Un'iconoclastia "leggera"	27

Comune, comunità e corpi intermedi

Michele Rosboch

1. La <i>polis</i> e il principio associativo fra antichità e medioevo (cenni introduttivi e glossario)	29
2. I comuni medievali (elementi istituzionali)	31
3. Fra diritto generale e diritti particolari	33
4. Il declino delle autonomie: Stato e individuo	39
5. Comunità intermedie e democrazia	42

Fallimento-impresa

Annamaria Monti

1. Etimologia	43
2. Cronologia	46
3. Grandi studiosi	54
4. Attualizzazione	55

Feudo, feudalesimo, feudalità

Stefano Calonaci

1. Etimologia	60
2. I termini <i>feudo</i> e <i>feudale</i> nel linguaggio comune	61

	pag.
3. Cronologia e nascita della società feudale	61
4. Investitura, cerimonie e diplomi	62
5. Feudo, feudalesimo, feudalità: tre parole a confronto	63
6. Il feudo come istituto di diritto	64
7. La gerarchia dei poteri feudali	65
8. Profilo storico del feudo	65
9. Il feudalesimo come sistema economico	68
10. Feudi e feudalesimo nell'età moderna	70
11. Dall'età delle Riforme e il periodo napoleonico	74

Giustizia-legge

Alberto Sciumè

1. Definizione	77
2. La concezione di Giustizia: un itinerario storico	78
2.1. Il pensiero classico	78
2.2. La concezione cristiana	79
2.3. La metamorfosi della Giustizia nell'età moderna	82
2.4. Il pensiero illuministico	89
3. La concezione di Giustizia nella filosofia politica	92

Guerra

Aldo Andrea Cassi

1. Premessa	97
2. La civiltà greca	98
3. L'età romana	99
4. La riflessione sull'uso della forza militare nella prima <i>Christianitas</i>	101
5. Il periodo medievale	103
6. L'età moderna. Dallo <i>ius ad bellum</i> allo <i>ius in bello</i>	105
7. L'utopia illuminista per una 'pace perpetua'	107
8. L'età contemporanea	108

Inconscio-psicanalisi

Aldo Andrea Cassi

1. Il termine 'inconscio'. Da sostantivo ad aggettivo	113
---	-----

	<i>pag.</i>
2. La 'scoperta' dell'inconscio	114
3. L'inconscio in Freud	117
4. L'«uomo freudiano». Una ferita narcisistica al modello antropologico moderno e contemporaneo	119
5. L'inconscio dopo Freud	120
6. La dimensione simbolica e significante. L'Io, il gioco, il linguaggio	123

Libertà

Alberto Sciumè

1. Definizione	127
2. La concezione della Libertà: un itinerario storico	129
3. Ordine cetuale dei diritti di Libertà	133
4. Ordine individuale dei diritti di Libertà	134

Moneta-Credito-Finanza

Gian Luca Podestà

1. Moneta	141
1.1. Teorie della moneta	141
1.2. Il sistema monetario internazionale	144
2. Credito	146
2.1. Il mercato del denaro e la produzione del credito	149
3. Finanza	151
3.1. I mercati finanziari e l'oligopolio delle banche di investimento	153
3.2. La gestione del rischio finanziario e la speculazione	155

Nazione-Stato

Enrico Genta

1. Cenni introduttivi	157
2. Dal mondo classico all'Impero cristiano	158
3. Diritto senza Stato	161
4. Verso lo Stato "moderno"	163
5. La svolta giusnaturalistica	165
6. Le Rivoluzioni	167
7. Lo Stato di diritto	169

Organizzazione del sapere

Massimo Parodi

1. Significato	171
2. Storia	173
3. Discipline	175
4. Attualità	177

Persona-soggetto-natura

Alberto Sciumè

1. Definizioni preliminari	181
2. Il definirsi del soggetto	182
3. L'elaborazione del concetto di persona	184
4. Dall'io al soggetto contemporaneo	187
5. Il soggetto parte della società: persona e diritto	188
6. Persona fisica e persona giuridica	191
7. Il valore della persona nel diritto del ventesimo secolo	192
9. Conclusioni	194

Proprietà

Roberto Rossi

1. L'antichità	199
2. Il periodo classico	200
3. Il medioevo	201
4. L'età moderna	202
5. La Rivoluzione francese	205
6. L'età contemporanea	206

Rivoluzione

Rossella Cancila

1. La rivoluzione prima della Rivoluzione	211
2. Dalle rivolte alle rivoluzioni	213
3. Le rivoluzioni dei moderni	216
4. La rivoluzione americana	218
5. La rivoluzione francese	219
6. La rivoluzione russa e la caduta del comunismo	222
7. Rivoluzione islamica e primavera araba	223

Rivoluzione industriale

Marina Romani

1. La Rivoluzione industriale. Storia di un'idea	225
2. Sviluppo	229
3. Lo sviluppo economico moderno – note introduttive	230
4. La guerra come cesura	233
5. <i>Welfare</i>	235
5.1. Cenni storici	235

Scoperta e *Conquista* del Nuovo Mondo

Aldo Andrea Cassi

1. 1492, oltre le colonne d'Ercole. Una nuova epoca e un <i>mundus novus</i>	241
2. Tra suggestioni utopistiche e cinismo spietato. Gli attori in campo	243
3. Conquista di Mari e di Terre. 'Inventio' (scoperta), 'donatio', 'occupatio'	245
4. Gli indios alla faticosa conquista di un'umanità	247
5. Dalla 'comunicazione fallita' all'autocritica occidentale	249

Secolarizzazione

Paolo Gheda

1. Etimologia	253
2. Cronologia	254
3. Attualizzazione	260

Società civile-società politica-parlamento

Paolo Gheda

1. Etimologia	265
2. Cronologia	265
3. Attualizzazione	269

Tradizione

Massimo Parodi

1. Significati	273
2. Storia	274
3. Discipline	276
4. Identità	277
5. Attualità	279

dito le ragioni teoriche di cui abbiamo trattato in queste pagine: si è semplicemente appropriato di una modalità d'azione che nel fronteggiare il nemico ne consiglia la distruzione, una sorta di soluzione finale. Di vandalismo, probabilmente.

Comune, comunità e corpi intermedi

Michele Rosboch

1. La *polis* e il principio associativo fra antichità e medioevo (cenni introduttivi e glossario)

Il principio associativo e lo spirito di aggregazione si sono mostrati – nel corso della storia – come elementi fondativi e “strutturali” della *societas*.

Il termine *comunità* (dal latino *communitas*) indica il luogo in cui si vive in comune; in senso più esteso si individua anche un gruppo di persone accomunate dai medesimi interessi. Nella stessa linea con il termine “comune” (dal latino *communis*) viene individuata la partecipazione di un incarico fra più persone, da cui segue l'individuazione del “Comune” quale più importante fra le espressioni istituzionali delle comunità locali, con una propria amministrazione ed organizzazione, mentre la locuzione “corpo intermedio” sta a rappresentare ogni aggregato che si colloca fra il singolo (le comunità ‘naturali’) e lo Stato (nelle diverse sue manifestazioni storiche).

Già il pensiero greco (in specie con Aristotele) aveva individuato nella *polis* la forma essenziale della vita sociale alla quale, in una visione genuinamente pluralistica, erano attribuiti non soltanto compiti istituzionali, ma anche lo scopo di “vivere in modo da realizzare pienamente le capacità proprie degli esseri umani, che Aristotele chiama anche *felicità*” (E. Berti). Pertanto se spetta alla famiglia il compito di soddisfare i bisogni quotidiani, spetta invece alla società politica, alla *communitas*, il soddisfacimento dei bisogni comuni, fino alla *perfezione*.

La centralità della dimensione comunitaria quale nucleo della società politica conosce varie trasformazioni in epoca romana, fino ad essere ridefinita nei primi secoli dell'era cristiana. Infatti, con il pensiero agostiniano e l'editto di Costantino del 313, si apre la strada all'affermazione nel corso del medioevo di una vi-

sione secondo cui la persona risulta nello stesso tempo inserita nell'ambito di diverse "comunità" (le "due città" di S. Agostino o le diverse "societates" individuate dal pensiero tardoantico e medievale) ciascuna con una propria finalità (terrena o ultraterrena), ma tutte collegate nel più ampio contesto della *Respublica cristiana*.

In questa visione Chiesa ed Impero rappresentano l'orizzonte ideale ed istituzionale dell'intera società medievale, senza esaurire – peraltro – le forme della socialità che proprio nel periodo medievale tendono a frammentarsi in una pluralità di forme e di appartenenze cetuali, territoriali, religiose, professionali, ecc.

L'epoca medievale si caratterizza pertanto per uno spiccato pluralismo politico ed istituzionale, dove spicca l'assenza dello Stato (il medioevo è "società senza Stato, secondo la felice espressione di Paolo Grossi) ed al contempo il valore delle comunità (fra le quali spiccano quelle cittadine) acquista un preciso valore "costituzionale" quale dimensione essenziale ed irrinunciabile per la persona singola. All'osservazione scolastica dell'imperfezione (e debolezza) del singolo fa da complemento la convinzione della perfezione (e forza) della comunità.

Nel multiforme assetto sociale, comunitario e fortemente relazionale della civiltà medievale spicca il ruolo delle città, che assumono nel periodo bassomedievale una particolare importanza, fino a denotare quel periodo storico come "civiltà comunale".

La storiografia – delle diverse discipline – ha indagato a fondo il fenomeno delle autonomie cittadine, a partire dalle classiche ricostruzioni della civiltà comunale compiute – fra gli altri – da Ennen, Pirenne, Besta, Gabotto, Fasoli, Goetz e Planitz, fino ai più recenti contributi storico-giuridici di Padoa Schioppa, Piergiovanni, Ascheri, Caravale, Renouard e molti altri. Molto ampia è anche la mole degli studi che hanno illustrato – con approcci diversi – l'evoluzione delle autonomie nell'epoca dello Stato moderno fino all'odierno assetto dei poteri locali: mi limito in proposito a richiamare i 'classici' studi di Astuti, Marongiu, Stolleis, de Vergottini, Petracchi. Infine non vanno dimenticati gli studi compiuti (per lo più nella prospettiva pluralistica individuata da Tocqueville) da parte di Laski, Nisbet, Matteucci, Siedentop, Hirst, Ridola e Rescigno, circa l'importanza delle comunità e dei corpi intermedi nelle democrazie moderne e post-moderne.

2. I comuni medievali (elementi istituzionali)

Accanto al mondo feudale (ma frequentemente in alternativa ad esso), il mondo cittadino rappresenta il volto compiuto del medioevo quale epoca ricca di legami comunitari, che assumono un carattere costitutivo dell'intero ordinamento giuridico e politico. Lungi dall'essere mere aggregazioni sociali senza rilevanza istituzionale, nel medioevo i vincoli comunitari (sia cetuali, sia religiosi o territoriali) assumono un carattere di ordinamento, costituendo elementi portanti ed insostituibili dell'intero ordine giuridico e politico. In particolare a partire dal secolo XI si sviluppa un multiforme paesaggio di città (a partire dall'Italia e poi anche in numerose altre regioni europee), sorte in molti casi su preesistenti insediamenti urbani ed in altre situazioni con la fondazione di nuove realtà cittadine (come a L'Aquila e Alessandria).

In linea generale il sorgere dei comuni è un fenomeno assai dinamico e complesso, che coinvolge elementi sociali e culturali (il cosiddetto "spirito associativo"), politici (l'affrancamento dai vincoli feudali e servili) e giuridici (con la formazione di nuovi ordinamenti "autonomi"). Senza dubbio contribuisce pure al sorgere dei comuni anche il rinnovato clima di sviluppo dei commerci e delle istituzioni mercantili, che proprio nel rinnovamento degli assetti cittadini troveranno adeguata collocazione e ulteriore spinte.

Da un punto di vista istituzionale l'organizzazione dei comuni si caratterizza per una sempre maggior complessità, a progressivo presidio della crescente autonomia e delle crescenti prerogative politiche assunte dalle diverse *Civitates*. Secondo la ricostruzione tradizionale, l'evoluzione della vita comunale si articola in tre fasi: da quella iniziale caratterizzata dal governo dei consoli, a quella dei podestà (chiamati a partire dalla fine del secolo XII dall'esterno a dirimere le numerose controversie sorte fra le fazioni comunali) fino a quella "del popolo", in cui si realizza l'egemonia dei ceti mercantili nella vita cittadina. La nascita del comune medievale comportò una profonda trasformazione dell'ordine sociale, verso il superamento della società feudale e lo sviluppo dei commerci e della borghesia mercantile, con la fioritura all'interno dei comuni delle corporazioni delle arti (a loro volta autonome rispetto al comune e dotate di una propria *iurisdictio*). Significativamente "la città è al centro della nuova storia: praticamente pa-

drona assoluta della propria sorte, crea con piena libertà i propri ordinamenti, si dà proprie leggi (*statuta*), esercita la giurisdizione, impone tributi, batte moneta, stringe patti politici ed economici con altre città" (Calasso).

Pur non essendo semplice individuare modelli omnicomprensivi di organizzazione, si può in genere rilevare in tutti i comuni medievali la presenza di funzioni di governo e di funzioni giurisdizionali (in capo prima ai consoli e poi ai podestà), oltre a ruoli 'amministrativi' (affidati a vari funzionari), organi rappresentativi a vari livelli (consigli "minori", "maggiori" e di "credenza"), fino all'assemblea generale (o "arrengo").

Nel corso dello sviluppo istituzionale si afferma all'interno della vita cittadina una certa litigiosità (derivane dalle continue controversie fra fazioni) a cui si cerca di mettere freno con il ricorso ad un "podestà" proveniente dall'esterno; salvo tale eccezione, peraltro, è caratteristica della vita comunale la designazione "dal basso" delle cariche pubbliche, oltre alla loro temporaneità (di regola una anno) in chiara opposizione con il mondo feudale. Proprio nel periodo podestarile viene introdotto anche l'istituto del sindacato, quale giudizio sull'attività svolta dal podestà e dalla sua *familia* di amministratori.

Nel frattempo la produzione statutaria (*infra*, par. 3) cresce esponenzialmente, aggiungendo di continuo ai testi più antichi (spesso frutto della sedimentazione dei giuramenti delle autorità cittadine, i cosiddetti *brevia*) nuove disposizioni nelle materie più disparate: in questo modo gli statuti assumono spesso un volto organico – con divisione in libri ed i rubriche – con norme in materia di amministrazione, di organizzazione e funzionamento delle istituzioni comunali, in ambito processuale, penalistico e perfino privatistico (ad integrazione e specificazione degli istituti dello *ius commune*).

Accanto ai più organizzati comuni cittadini sorgono pure nelle campagne i cosiddetti comuni rurali sulla base di processi di affrancamento di numerose comunità da preesistenti obblighi collettivi; sulla base di accordi giurati sorgono all'interno della comunità veri e propri poteri di rappresentanza. Con l'evoluzione dei grandi comuni cittadini, in molti casi le comunità rurali vengono ad essere attratte nell'orbita dei maggiori comuni cittadini (dando luogo al fenomeno dei "comitatini" ed allo sviluppo di numerosi "borghi franchi").

Un volto particolare assumono le città nel contesto del *Regnum* meridionale (e con caratteri simili a quelli assunti dalle città negli altri ordinamenti monarchici), con una minore autonomia, la presenza di numerose città regie ed il controllo operato dalla monarchia sulle consuetudini cittadine.

Nel complesso, il comune si colloca come vera e propria realtà europea (con un grande sviluppo cittadino riscontrabile oltre che nella penisola italiana anche nelle Fiandre, nell'area del Reno, in Francia ed in Spagna), come istituzione "politica", dotata di piena giurisdizione e di compiute prerogative normative e di governo; la difesa e la garanzia delle "libertà" dei cittadini. Proprio l'ambiente cittadino si presenta poi, come "situazione favorevole alla rinascita ed allo sviluppo del diritto per l'aspirazione a ridurre le lotte armate entro la città ed a dirimere le controversie non con la forza, ma secondo norme nuove" (G.S. Pene Vidari).

3. Fra diritto generale e diritti particolari

Un punto fondamentale per comprendere l'evoluzione delle istituzioni comunali è dato dal progressivo affermarsi – nel corso del basso medioevo a partire dal secolo XII – del loro diritto particolare nel contesto più ampio del nuovo "diritto comune". In questo periodo i comuni hanno ormai raggiunto un alto livello di autonomia. Man mano che un'istituzione raggiunge un certo grado di autonomia tende a darsi delle norme. Questa convenzione si rifà alla vecchia formula ciceroniana "*ubi societas, ibi ius*", in cui viene superato il nesso con la *ratio Imperii*, ricomprendendo il diritto proprio comunale (diritto statutario) nell'ambito della complessiva esperienza giuridica medievale.

In questo senso il diritto medievale si connota per uno spiccato pluralismo istituzionale, caratterizzato da ampi livelli di autonomia, che spazia nei diversi ambiti giurisdizionali fino a raggiungere elevati livelli di soggettività politica in capo, soprattutto, ai comuni maggiori (come, ad esempio, Bologna, Firenze, Pisa, Milano, Siena, Pisa, Modena, ecc.), pur sempre inseriti – peraltro nel più ampio contenitore dello *ius commune*. Come hanno osservato per i comuni di Ivrea e di Bergamo – rispettivamente – G.S. Pene Vidari e C. Storti, l'interazione fra diverse fonti del diritto rispecchia l'intreccio istituzionale, che viene a

crearsi (anche alla fine del medioevo ed all'inizio dell'età moderna) fra le prerogative comunali, quelle signorili e quelle dei nascenti "stati" regionali.

Come ha scritto il Santarelli: "Questo sistema del *ius commune* rappresentò – per così dire – l'architrave dell'ordine giuridico basso-medievale, ma non ne fu l'unico assetto normativo, e non rimase sempre e dovunque uguale a se stesso. La sua variabilità derivò dalla sua storicità... Accanto ed in contrappunto [allo *ius commune*] ebbero parimenti vigore, nei singoli luoghi e nei diversi tempi, gli *iura propria* delle diverse realtà istituzionali – Comuni, Corporazioni, Principati e *Regna* – che ebbero ed esercitarono con forza la loro *potestas statuendi* che garantiva risposte precise e pronte ai mille problemi che quotidianamente nascevano e dovevano essere altrettanto quotidianamente risolti".

A ben vedere, peraltro, i giuristi avevano espresso soprattutto nel periodo della glossa, alcune perplessità sui fondamenti dell'autonomia dei comuni, specialmente perché nelle fonti del diritto romano non erano rinvenibili adeguati supporti. Il fenomeno comunale del XII secolo viene quindi qualificato in un primo tempo soprattutto sotto un'ottica di tipo consuetudinario; come tutti i fenomeni nuovi, viene ad essere tollerato appena acquista una sua tradizione e, di conseguenza, una sua *auctoritas*.

Con la pace di Costanza (1183), accordo fondamentale tra i comuni e Federico Barbarossa (seguito alla sconfitta imperiale contro la Lega lombarda nella battaglia di Legnano del 1176), si parla di *consuetudines*: le città lombarde ottengono il riconoscimento imperiale dei diritti 'pubblici' dei quali godevano da lungo tempo. Tali diritti vengono qualificati come *consuetudines nostrae*, e Federico, quando è costretto a cedere, le appella *consuetudines vestrae*.

La qualificazione della consuetudine viene fatta sotto il profilo soggettivo; lo statuto diventa il simbolo e lo specchio dell'autonomia cittadina: anche se non esiste la possibilità di generalizzare le vicende originali di ciascun comune il riconoscimento della *potestas statuendi* si afferma per tutte le città proprio sulla base del riconoscimento imperiale che autorizza e legittima la consolidazione delle diverse regole consuetudinarie cittadine.

Nel momento in cui l'Imperatore afferma questi principi ha ben chiaro il limite che vuole imporre all'autonomia comunale.

L'Imperatore, nella pace di Costanza, riconosce alle città il diritto di godere della *iurisdictio* e della *districtio*, in cambio del fatto che i consoli dovranno ricevere l'investitura da parte dell'Imperatore (cosa che – peraltro – in pratica non sarà quasi mai attuata); inoltre egli rimane supremo giudice, ultimo appello per le cause maggiori. C'è, quindi, una riaffermazione della *superioritas* giuridica dell'Imperatore e la contestuale affermazione della piena autonomia (concetto relativo, ben diverso dall'indipendenza) comunale. Riservandosi il diritto di procedere al giudizio di ultimo grado o appello (personalmente o tramite un *nuncius*), l'Imperatore giudica (o fa giudicare) *secundum mores et leges civitatis*: in questo modo si riconosce che ogni città ha delle consuetudini e anche delle *leges*.

I giuristi civilisti della prima fase di cui abbiamo detto avevano delle difficoltà a riconoscere ai comuni la loro autonomia; i canonisti, invece, affermeranno il principio secondo cui non è sufficiente che le leggi, per essere veramente esistenti, siano soltanto promulgate: esse devono essere confermate dall'uso dei destinatari.

Con Bartolo da Sassoferrato (1313-1357) viene a risolversi il problema fondamentale "della sistematica del diritto comune, nel senso del duplice senso del coordinamento interno fra le norme del diritto romano-giustiniano (al modo dei francesi) e poi del coordinamento fra il *corpus*, così costituito, con il complesso del *ius proprium* (al modo dei postaccursiani)" (M. Bellomo).

Analizzando gli statuti comunali si possono trovare casi di contrasto tra la consuetudine e la legge romana (*consuetudo contra legem*). Tale situazione crea problemi ai giuristi, soprattutto ai civilisti: alcuni ritenevano che la consuetudine fosse una norma (e, per certi aspetti, una norma speciale) che vige in un certo ambiente, in un certo gruppo, in una certa società; essendo poi la consuetudine una norma speciale si potrà ritenere, per il principio che la legge speciale deroga alla legge generale, che la *consuetudo contra legem* possa essere salvata. Il diritto statutario è una norma che viene dal basso; è una norma speciale che, come tale, prevale sulla legge generale (Calasso).

Costituiva inoltre un problema teorico di rilievo quello della determinazione della titolarità della *potestas statuendi*, a partire dalle situazioni di fatto successive alla pace di Costanza; anche qui i giuristi elaborano alcune teorie: la prima enunciata è la teo-

ria della *permissio*. Questa teoria sostiene che possono darsi uno statuto (*potestas statuendi*) soltanto quei comuni che abbiano ricevuto una esplicita *permissio* da parte dell'Imperatore. In seguito i giuristi diranno che la *permissio* può anche essere tacita, cioè che l'Imperatore, non dicendo nulla, poteva acconsentire alla *potestas statuendi* di un comune.

Il diritto particolare, all'inizio, non è molto amato dai giuristi bolognesi anche perché è un diritto lacunoso ed estremamente carente. Gli statuti non contengono – ovviamente – la regolamentazione di tutti gli aspetti della vita giuridica; contengono per lo più alcune norme pubblicistiche: le istituzioni del comune, le principali magistrature, gli ufficiali del comune; inoltre vi sono anche delle norme penali, mentre quasi assente è il diritto privato.

Questi statuti sono “legge” solo per ben determinati e specificati comuni; vengono completati dalle leggi del diritto romano comune. Nella sistemazione dei giuristi bolognesi, il diritto romano diventerà comune nel momento in cui diventa veramente completo ed organico.

Per quel che riguarda i rapporti tra diritto comune e diritto statutario va osservato che le più recenti interpretazioni storiografiche tendono a sfumare la contrapposizione in una visione pluralistica, caratterizzata, nell'ambito di una complessiva esperienza giuridica, dalla compresenza di ordinamenti diversi, con livelli diversi di giuridicità e settori complementari di applicazione (Sbriccoli).

Proseguendo, si passa dalla teoria della *permissio* ad altre teorie più aperte, ed infine si arriva alla teoria di Baldo degli Ubaldi. Secondo quest'ultima teoria un istituto quale è il comune, ha la necessità di darsi una propria organizzazione e delle proprie leggi. Nel momento in cui esiste un ordinamento, ci devono essere anche delle norme che provvedono alla vita e all'organizzazione di questo ordinamento.

Si dirà “*regimen non potest esse sine legibus et Statutis*”, cioè una istituzione non può esistere senza leggi e statuti. Il concetto fondamentale di quest'ultima teoria è che non è necessario all'organizzazione politica ricevere una sanzione *ad hoc* (in positivo o tacita) affinché questa organizzazione possa darsi delle leggi. Questo può sembrare un apparente paradosso, ma può essere spiegato tenendo presente l'esistenza di un diritto superiore co-

mune a tutti e costituente un superiore ordinamento sovranazionale. Con il termine statuto (*statutum*) si indica – dunque – una fonte secondaria rispetto alla *lex*; mentre quest'ultima è emanazione di una autorità superiore (Imperatore o Papa), lo statuto promana da una autorità inferiore. Con tale definizione intendiamo una serie di atti normativi eterogenei, tra i quali possiamo citare gli statuti comunali, gli statuti delle arti e corporazioni (tra cui quelle religiose), gli statuti signorili, emanati cioè da soggetti dotati di *auctoritas* su di un certo territorio.

Per quanto attiene ai complessi rapporti tra statuti e diritto comune è da precisare ancora che le città nelle quali nascono i comuni medievali hanno una vita pre-comunale nella quale si afferma un diritto di tipo consuetudinario, largamente basato sul diritto romano volgare (diritto “semplificato” nella pratica). Le città offrono aspetti sociali più evoluti rispetto a quelli delle campagne: il diritto consuetudinario è maggiormente sfaccettato; esso è tramandato oralmente dagli anziani che lo conoscono, i quali vengono chiamati in giudizio (*probatio per testes*) per dire quale è il diritto. In seguito avremo poi veri e propri *legum periti* o *sapientes*.

Ad un certo punto si avverte l'esigenza di mettere per iscritto queste consuetudini: *ab antiquo* vi erano raccolte consuetudinarie fatte da privati (così è per i Genovesi ai quali re Berengario concesse l'uso del loro diritto consuetudinario). Successivamente le consuetudini vengono raccolte anche su ordine dell'autorità comunale: la più antica è quella di Alessandria del 1179 (di pochi anni posteriore alla fondazione della città piemontese). Altra importante raccolta è quella compiuta nel 1216 per ordine del podestà di Milano.

È da sottolineare l'importanza del passaggio dalle raccolte di consuetudini fatte da privati a quelle redatte per ordine dei poteri pubblici, e successivamente quello dalla consuetudine allo statuto vero e proprio (fenomeno avvenuto a cavallo tra il XII il XIII secolo). Si ricordi il riconoscimento operato da Federico Barbarossa nella pace di Costanza circa la possibilità di applicare in ambito comunale oltre alle *leges*, anche i *mores* (consuetudini) vigenti in quella città (in particolare nel settore processuale per i giudici di primo grado e di appello).

La consuetudine è di formazione spontanea, basantesi cioè sulla *opinio iuris ac necessitatis*, mentre lo statuto è un vero e pro-

prio testo normativo, una norma positiva che proviene dall'organo rappresentativo del comune. Il nucleo più antico dello Statuto è costituito dal cosiddetto "breve" dei consoli (o degli altri magistrati comunali), che consiste nel giuramento che il console (poi podestà) fa quando assume la propria carica. È un programma politico, nel senso che vengono con esso indicate quali norme 'saranno rispettate. A questo si associa il giuramento del popolo che promette di rispettare le statuizioni date dal magistrato: questo doppio giuramento diventa il nucleo costitutivo centrale dello statuto.

Inizialmente gli statuti hanno vigore limitato: la loro vigenza cessa con lo scadere del periodo di carica del magistrato (dove il nome di breve); in seguito lo Statuto tenderà ad avere vigenza illimitata. Altri elementi si inseriranno poi negli Statuti: tra questi le carte di franchigia o di libertà, concessioni da parte del sovrano oppure, in qualche caso ottenute con l'uso della forza.

Si assiste pertanto ad una crescita alluvionale degli statuti, contenuti nel cosiddetto "libro della catena" che, esposto a palazzo comunale per essere consultato da tutti i cittadini, costituiva oggetto di vera e propria venerazione (così è per gli statuti di Torino del 1360). Come si è detto, rimase problema ricorrente quello dei rapporti tra gli statuti e il diritto comune. Certo è che i comuni hanno la pretesa di esercitare lo *ius statuendi* in modo tale da porsi come unici soggetti dai quali la legge emana, ponendo in crisi, per questa via, il ruolo del diritto comune romano, monopolio dei giuristi che, conoscendolo, se ne ritenevano gli unici interpreti. Si ricordano a questo proposito gli atteggiamenti negativi e le invettive rivolte a coloro che materialmente redigevano gli statuti. A questo proposito i giuristi medievali (come Alberto da Gandino o Alberico da Rosciate) raccolgono una serie di *Quaestiones statutorum* nelle quali si cerca di illustrare e conciliare i contrapposti interessi del diritto statutario da una parte e del diritto romano dall'altra.

L'evoluzione statutaria seguirà poi le vicende istituzionali delle diverse città, rappresentando ancora per secoli l'emblema dell'autonomia comunale, pur perdendo a varie riprese spazio giuridico e venendo ad affievolirsi il valore derogatorio delle diverse disposizioni. Con la fine del diritto comune anche gli statuti saranno accantonati, divenendo al più reperto storico ed oggetto di studio delle vicende locali.

La più recente ripresa (almeno in Italia) del ruolo delle istituzioni locali (oggi peraltro in arretramento a causa soprattutto dei vincoli finanziari imposti dallo Stato centrale a tutte le autonomie locali e funzionali) non ha peraltro restituito un vero e proprio ruolo "politico" ai comuni, per cui le riscrittura degli statuti si è svolta per lo più secondo binari prestabiliti e con finalità di mera amministrazione locale.

4. Il declino delle autonomie: Stato e individuo

Già nel secolo XIV si può osservare il primo declino dell'originaria indole delle autonomie comunali; il passaggio alla signoria vuota (con l'affermarsi nelle città di un signore e dei suoi successori) a poco a poco le libere istituzioni comunali, affiancando prima e sostituendo poi alle tradizionali magistrature elettive e temporanee nuove magistrature e funzioni di governo provenienti dall'alto, che vengono a snaturare la tradizionale indole della partecipazione dei cittadini al governo locale.

Con il passaggio al cosiddetto "principato" – anche in seguito alla legittimazione dei nuovi poteri locali da parte dell'autorità imperiale – la trasformazione delle città libere in veri e propri governi autocratici tocca il suo vertice; pur rimanendo assai netta la distinzione fra governi cittadini e governi monarchici, tuttavia, vengono ad accentuarsi anche nei domini cittadini gli elementi centralistici.

Le vicende dell'epoca moderna individuano una tendenza quasi 'ineluttabile' all'erosione degli spazi delle comunità locali e dei cosiddetti corpi intermedi, che vedono una progressiva limitazione delle proprie prerogative politiche ed istituzionali a favore di quelle del nascente **Stato moderno**. Delle antiche istituzioni comunali vengono abbandonate le attribuzioni politiche, mentre restano (e caratterizzeranno tutto il percorso successivo) quelle propriamente amministrative.

In specie nell'epoca dell'assolutismo (pur nella conservazione di alcune prerogative giuridiche dei diversi *status*) si fa strada un processo di livellamento dell'amministrazione delle comunità locali ed un tendenziale irrigidimento delle procedure di controllo da parte del potere centrale; valga come esempio la vicenda degli Stati sabaudi con il *Regolamento dei pubblici* del 1733 (illustrata

precisamente da E. Genta e G.S. Pene Vidari) e quella della Toscana (studiata da L. Mannori): nel primo caso si realizza nel secolo XVIII una regolamentazione generale obbligatoria (il "Regolamento dei pubblici") di tutte le comunità locali (che peraltro avevano già visto nel secolo XVII sottoposti a controllo di legittimità da parte dei Senati tutte i loro statuti e bandi), mentre nel secondo si può osservare – sempre nel XVIII secolo – una progressiva crescita delle prerogative del sovrano, che mette sotto la propria "tutela" le comunità locali e le loro amministrazioni.

Volgendo ora l'attenzione più specificamente alle comunità intermedie, è indubbio che è possibile una interessante ricostruzione delle vicende giuridiche della modernità proprio secondo l'ottica delle relazioni fra il potere politico e i gruppi intermedi, individuando alcuni punti fermi della generale ostilità dello Stato moderno fino ai suoi sviluppi ottocenteschi nei confronti di esse.

Una tendenziale esigenza di normalizzazione e di accentramento caratterizza, infatti, le vicende della moderna statualità in una crescente ostilità verso le diverse espressioni del particolarismo territoriale, cetuale, economico e religioso.

Ma è soprattutto l'affermazione dei capisaldi dogmatici dello Stato moderno a confliggere sempre più chiaramente con il pluralismo giuridico (esso stesso peraltro non scevro da rischi...) figlio di un'epoca come quella medievale i cui fondamenti venivano a poco a poco abbandonati.

L'affermazione delle principali "mitologie giuridiche della modernità" (Grossi) comporta, infatti, una crescente svalutazione del fenomeno comunitario (inteso da sempre come compartecipazione del singolo alla vita ed alla condizione dei propri vicini), con una tendenza alla semplificazione della complessità sociale e – dal punto di vista più strettamente giuridico – la statuizione dell'irrelevanza delle stesse nell'ambito dell'ordinamento.

Più precisamente ci si deve riferire anzitutto allo statalismo moderno: la costruzione dello Stato sovrano, sempre più accentrato ed unico protagonista della vita pubblica (fino all'espressione estrema secondo cui "Lo Stato è tutto in tutto") comporta, evidentemente, il venir meno delle prerogative giuridiche e politiche delle società intermedie; in questo senso Paolo Grossi mette in risalto una vera e propria "cancellazione" moderna delle comunità intermedie operata proprio dalle nuove entità statuali in nome di astratte affermazioni di principio ed una radicata ri-

pugnanza delle questioni fattuali e concrete.

Ed in questa linea si può anche cogliere il valore eversivo rispetto alle comunità intermedie operato dalla legge, quale espressione della volontà generale, strumento del potere sovrano destinato a regolare i diversi aspetti della vita sociale senza alcuna mediazione. Proprio attraverso lo strumento legislativo (ed i conseguenti apparati burocratici ed amministrativi) viene distrutta la vecchia e composita costruzione sociale fondata sui corpi e le organizzazioni intermedie e realizzato un nuovo (più semplice e razionale) edificio progettato dall'alto. Viene perciò a mancare l'autonomia delle organizzazioni intermedie, ora fiscalmente e legislativamente controllate dallo Stato.

Nel corso del secolo XIX, con il processo di unificazione nazionale, si provvede ad inserire anche l'organizzazione comunale nell'ambito del *corpus* di leggi sull'unificazione amministrativa (1865), disegnando un assetto unico per tutti i comuni della penisola, quale organo del decentramento amministrativo senza autonomia, né soggettività politica ed una scarsa rappresentanza locale. Al contempo – con l'estensione delle norme dello Statuto albertino al Regno d'Italia – si riprende il dibattito circa il ruolo dei corpi intermedi, che non godono di "copertura" in un testo costituzionale privo dell'esplicita previsione della libertà di associazione; inoltre, le frequenti disposizioni 'eversive' delle organizzazioni ecclesiastiche documentano la difficoltà dello Stato liberale post-unitario a comprendere e collocare le organizzazioni sociali nell'ambito del nuovo edificio statale.

Le vicende delle comunità intermedie (e degli stessi enti locali) si intersecano poi con la ripresa d'interesse da parte del diritto per l'inevitabile complessità della vita sociale (già individuata mirabilmente da A. de Tocqueville con riferimento alla democrazia americana), che caratterizza il passaggio dal XIX al XX secolo: la crisi della modernità è anche e soprattutto la crisi del rigido modello monistico statale, insidiato – non senza difficoltà e qualche velleitarismo – dalla riscossa della società civile nelle sue innumerevoli articolazioni politiche, assistenziali, economiche e religiose.

5. Comunità intermedie e democrazia

Per concludere, l'odierno assetto dei poteri nell'epoca della globalizzazione ha visto un ritorno d'interesse per il ruolo delle comunità locali e dei gruppi intermedi quali attori importanti per una democrazia di sostanza, non basata sulla sola enunciazione (spesso astratta) dei diritti e delle libertà individuali: pertanto si sta facendo strada una prospettiva di integrazione e non di contrapposizione fra le dimensioni *local* e *global*, propria del nuovo diritto della globalizzazione (M.R. Ferrarese).

Può essere utile anche in questa sede ribadire l'importanza della tematica del pluralismo sociale (e della sottostante scelta antropologica "personalista") per un'adeguata comprensione del nostro tempo e della complessa situazione attuale (come recentemente osservato da Paolo Grossi).

Tali recuperi appaiono, infatti, fecondi per uno sviluppo di una società libera in cui anche il diritto si collochi nella sua complessità ed "agilità" al cuore di una società libera, in funzione di una educazione del senso della socialità e della responsabilità verso il bene comune, sia a livello locale sia a livello generale.

Fallimento-impresa

Annamaria Monti

1. Etimologia

"Il fallimento è l'organizzazione legale e procedurale della difesa collettiva dei creditori di fronte all'insolvenza del commerciante": ecco una definizione tecnico-giuridica del fallimento, nelle parole di un giurista del secolo scorso assai esperto della materia, Gustavo Bonelli. La leggiamo in apertura del suo fortunato volume *Del fallimento* edito la prima volta nel 1908 nell'ambito di un commentario al codice di commercio italiano del 1882, per i tipi dell'editore milanese Francesco Vallardi.

All'epoca, infatti, in Italia il procedimento fallimentare è disciplinato dal legislatore nel libro terzo del Codice di commercio del 1882, secondo una tradizione inaugurata da Napoleone Bonaparte con il suo *Code de commerce* del 1807, entrato in vigore nel Regno d'Italia napoleonico come Codice di commercio per il Regno d'Italia (1808). In seguito, la materia è regolata nei codici di commercio degli Stati italiani preunitari – per esempio nelle Leggi di eccezione per gli affari di commercio, la terza parte del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819 – fino, appunto, al terzo libro, rispettivamente, del codice di commercio unitario del 1865 e, poi, di quello del 1882, interamente dedicati al tema.

Dal 1942 a oggi, invece, nel nostro paese è in vigore una speciale legge fallimentare, il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, intitolato "Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa", sostanzialmente riformato negli anni 2005-2007 e ancora di recente oggetto di modifiche (l'ultima con l. 6 agosto 2015, n. 132).

Innanzitutto, però, prima di entrare nel vivo delle origini medievali e delle plurisecolari vicende di queste procedure disciplinate dal legislatore e illustrate dalle fonti raccolte in questo *Vademecum*, occorre chiarire, in concreto e in parole piane, cosa s'intenda, in via generale, per 'fallimento' nella tradizione giuridi-

Finito di stampare nel mese di ottobre 2016
nella Stamperia Artistica Nazionale S.p.A. – Via M. D'Antona, 19
10028 Trofarello (TO)

PAROLE IN DIVENIRE

Un vademecum per l'uomo occidentale

a cura di

Alberto Sciumè e Aldo A. Cassi



G. Giappichelli Editore



la mia Libreria