

INTRODUZIONE

Sono trascorsi oltre cinquant'anni da quando, nel definire i contorni della sua indagine sul diritto fallimentare nel *corpus* statutario dell'Italia medievale e moderna, Umberto Santarelli descriveva il fallimento come "liquidazione generale ed officiosa del patrimonio d'un soggetto insolvente nell'interesse dei suoi creditori, e degli strumenti che i legislatori predisposero per il raggiungimento di tale scopo"¹. A distanza di mezzo secolo si può certamente affermare che questa definizione pur conservando il valore e l'attualità del tempo in cui venne formulata, necessita di significative integrazioni per quanto riguarda le fonti da porre alla base della ricerca storica sul fallimento. Oggi come allora, la storiografia giuridica riconosce il ruolo fondamentale svolto dallo *ius proprium* nel processo di formazione del diritto fallimentare, che trovò negli statuti dei comuni e delle corporazioni mercantili e artigiane medievali la fonte più ricca e dinamica. È sufficiente sfogliare solo alcuni dei codici statutari che si conservano negli archivi di Stato e dei comuni italiani per rendersi conto dell'attenzione che le istituzioni e la società medievale nel suo complesso riservarono alla crisi dell'impresa commerciale: gli statuti comunali e corporativi, infatti, dedicavano ampie e particolareggiate rubriche alla figura del debitore insolvente, predisponendo gli strumenti processuali atti a ridimensionare gli effetti negativi del fallimento sui creditori e le misure sanzionatorie a carico del debitore dissestato. Le ragioni di una tale premura nei confronti del fenomeno del dissesto finanziario risiedevano nell'ovvia considerazione che gli effetti dei danni prodotti dalla sopravvenuta impossibilità di onorare i propri debiti non fossero limitati alla platea dei creditori del fallito, ma presentassero, al

¹ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, 9, Padova 1964 (Studi di diritto privato italiano e straniero, 9), p. 3.

contrario, una *vis expansiva* capace di allungare i propri tentacoli all'intero contesto sociale entro il quale operava il debitore decotto: dietro l'insolvenza del singolo si celava il pericolo della propagazione di essa agli altri membri della comunità con i quali egli intratteneva quotidianamente rapporti d'affari, rischiando di provocare una serie di fallimenti a catena dagli effetti potenzialmente devastanti per il gruppo sociale di cui il debitore faceva parte. Queste considerazioni valgono a maggior ragione laddove il soggetto colpito da crisi finanziaria fosse un mercante, che per la stessa natura del suo mestiere era in grado di trasferire i perniciosi effetti del dissesto ad un pubblico più vasto, travalicando i confini del comune o dello Stato di residenza, mettendo a repentaglio la sicurezza delle contrattazioni in una prospettiva addirittura internazionale. L'esigenza di scongiurare questa minaccia è all'origine della copiosa fioritura della normativa di *ius proprium* che mirava ad individuare i presupposti del fallimento e a disciplinarne minutamente la procedura, giungendo a colpire la persona del fallito col marchio dell'infamia, che legittimava la comunità di appartenenza a punirne l'ignominiosa condotta con sanzioni non di rado crudeli e disonoranti².

La necessità di attutire al massimo le conseguenze nefaste dell'insolvenza spinse la pratica giuridica alla creazione di una cospicua varietà di rimedi processuali capaci di procurare ai creditori la

² Sulla produzione statutaria in materia fallimentare si veda la rassegna di fonti in U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., *passim*; su questo stesso argomento, nonché sul danno sociale provocato dal dissesto finanziario del mercante si vedano F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999 (Università di Catania, "Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza", n.s., 161) pp. 76 ss.; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998, pp. 67 ss.; ID., *Fallimento (storia del)*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline privatistiche, sez. comm.*, Torino 1990, pp. 366-372; V. PIERGIOVANNI, *The Itinerant Merchant and the Fugitive Merchant on the Middle Ages*, in L. MAYALI-M.M. MART (a cura di), *Of Strangers and Foreigners (Late Antiquity-Middle Ages)*, Berkeley 1993, pp. 81-96; per l'importanza degli statuti come fonte del diritto mercantile medievale, intuiva già da L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (ed. orig. tedesca, Stuttgart 1891), pp. 117 ss., si veda anche A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como 1984, pp. 11-62. Pare opportuno citare in questa sede, sebbene esuli dall'ambito cronologico che forma l'oggetto del presente lavoro, anche il volume di A. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno. I. Il momento settecentesco*, Milano 1985, che contiene utili informazioni sulla disciplina del fallimento nelle legislazioni degli Stati italiani di Età moderna.

soddisfazione delle proprie pretese: non tutti questi variegati strumenti possono essere ricondotti al diritto fallimentare, a meno di non voler trasformare questo istituto in un gigantesco ed informe contenitore all'interno del quale far confluire, in modo disordinato e casuale, una quantità di fenomeni giuridici disparati. Affine al fallimento, ma diversa da esso, fu, ad esempio, la *cessio bonorum*, configurabile come un atto volontario del debitore, consistente nel rilascio dei beni ai creditori affinché questi potessero soddisfarvisi: come già notava Santarelli, la natura negoziale di questo atto evitava l'instaurazione della procedura giurisdizionale propedeutica alla liquidazione forzosa del patrimonio del fallito, dando luogo ad un procedimento privatistico grazie al quale i creditori, in accordo con il debitore, procedevano di concerto alla ripartizione dei beni di quest'ultimo, sanando il *vulnus* sociale rappresentato dalla crisi finanziaria del soggetto passivo del rapporto obbligatorio prima ancora che essa potesse manifestarsi con tutta la sua virulenza in sede giudiziaria. Gli statuti comunali e corporativi medievali abbondano, pertanto, di norme sulla *cessio bonorum*, che spesso si mescolano e si confondono con le disposizioni *strictu sensu* fallimentari, ingenerando un senso di giustificato disorientamento che non soltanto colpisce gli studiosi del nostro tempo, ma creava problemi anche agli interpreti dell'età di mezzo, come dimostra, per esempio, la critica rivolta da Pier Paolo Parisio (1473-1545) ad Angelo Gambiglioni (saec. XIV ex.-1461) di avere trattato con eccessiva disinvoltura di *decoctio* e *cessio bonorum* come se fossero due sinonimi.

Un istituto che, al contrario, appare ben ancorato al fallimento, era il concordato, destinato a soddisfare le ragioni dei creditori, senza per questo costringerli ad affrontare i rischi della procedura fallimentare: il concordato, infatti, era costituito da un accordo transattivo tra creditori e fallito che prevedeva la rinuncia dei primi ad una parte dei rispettivi crediti a fronte del pronto pagamento della somma concordata da parte del debitore e trovava origine nelle più volte ricordate esigenze di celerità e informalità richieste dalla pratica commerciale. Questo istituto aveva inoltre il pregio di assicurare ai creditori la certezza di un adempimento, sebbene parziale, delle rispettive pretese, scongiurando il rischio di rimanere completamente insoddisfatti, che era connaturato all'esperimento della procedura fallimentare. Accanto alla procedura fallimentare, caratterizzata da uno svolgimento che, seppur scevro dei formalismi del pro-

cesso romano-canonico, conservava comunque natura officiosa, la pratica dei tribunali commerciali e la normativa statutaria approntarono, quindi, una serie di rimedi negoziali contro il pericolo rappresentato dall'insolvenza del debitore, che, sebbene non costituiscano l'oggetto preminente di questa indagine, dovranno essere tenuti presenti come componenti del quadro all'interno del quale il fallimento ebbe origine e si sviluppò. Argomenti come la *cessio bonorum*, il concordato, o l'azione revocatoria fallimentare, di portata talmente vasta per quantità e qualità delle fonti che rischierebbero di ampliare oltremodo il raggio d'indagine di questa ricerca senza riuscire, peraltro, ad offrire eccessivi spunti di originalità, trattandosi di istituti che altri hanno già posto al centro di accurate indagini, verranno comunque richiamati in questa sede, senza dimenticarne l'esistenza e la rilevanza, soltanto laddove sia necessario fornire un più completo quadro d'insieme della problematica fallimentare³.

³ Al di là dell'ovvia considerazione che una dilatazione eccessiva dell'indagine rischierebbe di renderla confusa e dispersiva, è opportuno ricordare come il concordato sia stato oggetto di articolata trattazione da parte di Francesco Migliorino, in F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., pp. 127-194, contenente anche un'ampia disamina della dottrina medievale, alla quale, pertanto, si rinvia per l'approfondimento di questo specifico aspetto del diritto fallimentare: ci si limiterà, in questa sede, a far cenno alle opinioni che più delle altre hanno lasciato traccia nell'evoluzione del pensiero giuridico in materia di concordato, soprattutto in rapporto al quadro complessivo della materia fallimentare. Si veda anche la sintesi di U. SANTARELLI, *Fallimento (storia del)*, cit., pp. 366-372; una disamina della dottrina medievale in materia di concordato si trova nel recente saggio di R. VOLANTE, *Autonomia contrattuale e fallimento tra fondazioni medievali, diritto comune e codici*, in F. DI MARZIO-F. MACARIO (a cura di), *Autonomia negoziale e crisi d'impresa*, Milano 2010, pp. 125-160. Un primo esame dell'istituto si rinviene in A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, pp. 345-347. Lo stesso argomento, inoltre, è stato oggetto specifico di approfondimento con riguardo ad alcuni ordinamenti politico-istituzionali di primaria importanza: come nei saggi di U. SANTARELLI, *Il fallimento: delitto o sventura?*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI (a cura di), *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età moderna*, Atti del Convegno, Ravenna 18-19 novembre 2010, Bologna 2011, pp. 13-20, e ID., *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 101-108, sul concordato nella Repubblica di Venezia nel Basso Medioevo. Sulla dottrina medievale in materia di *cessio bonorum*, invece, disponiamo dello studio di W. PAKTER, *The origins of bankruptcy in medieval canon and Roman law*, in *Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law*, Cambridge 23-27 July 1984 (Monumenta iuris canonici, Series C: Subsidia 8), Città del Vaticano 1988, pp. 485-506.

Per quanto riguarda l'azione revocatoria fallimentare si veda soprattutto il la-

La riconosciuta centralità dello *ius proprium* nel processo di formazione e sviluppo del diritto fallimentare e commerciale in genere non deve però indurre ad una lettura del sistema delle fonti giuridiche per cui il diritto statutario si erga, quasi come un monolite solitario, alla stregua di unica sorgente dalla quale sia sgorgata questa peculiare branca del diritto commerciale. Si tratterebbe di un'interpretazione irrealistica e fallace, in netta contraddizione con la struttura stessa dell'ordinamento giuridico medievale, ancorato al binomio inscindibile di *ius commune* e *ius proprium* che, lungi dal contrapporsi come complessi normativi autosufficienti e tra loro impermeabili, vivevano e progredivano in un rapporto dialettico e di osmosi reciproca in virtù del quale concetti, categorie e istituti giuridici si adeguavano al continuo mutare delle condizioni sociali, economiche e culturali che dovevano disciplinare. Così come il diritto statutario delle terre e città medievali svolse un ruolo decisivo nella maturazione del diritto fallimentare, allo stesso modo non può essere sottaciuto il contributo che la *scientia iuris* degli ultimi secoli del Medioevo fornì a quel processo formativo⁴. Fu così che al-

voro di G. SPECIALE, *Fallimento tra dolo e sfortuna. L'azione revocatoria e il diritto d'asilo nei secoli XVI-XVIII*, Roma 1996, *passim*, incentrato principalmente sull'Età moderna, ma con ampi e frequenti richiami anche ai secoli precedenti. Per quanto riguarda la normativa di *ius proprium* in materia di revocatoria fallimentare, ma con uno sguardo attento alla dottrina, si veda U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 191-213; al rapporto tra dottrina medievale e diritto statutario in materia di azione revocatoria fallimentare è dedicato anche il saggio di M. ROSBOCH, *Problemi delle invalidità fra processo e procedure concorsuali medievali*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI, *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 29-36. Per quanto riguarda, infine, l'azione revocatoria di diritto comune cfr. l'ampio studio di V. PIANO MORTARI, *L'azione revocatoria nella giurisprudenza medievale*, Milano 1962.

⁴ Lo stesso Santarelli indicava nell'aver circoscritto la propria indagine alle fonti statutarie un limite della medesima, per cui cfr. U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 11-13, sebbene giustificasse quella scelta con la possibilità di ottenerne comunque un risultato che fornisse "un quadro preciso, anche se non definitivo", della materia. Non è quindi condivisibile, in quanto smentita da evidenze documentarie assai chiare, la riproposizione, da parte di H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in H. COING (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. I. Mittelalter, 1100-1500. Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München, 1973, pp. 801-834, dell'idea della formazione del diritto commerciale tra XI e XV secolo in via completamente autonoma rispetto all'apporto dello *ius commune*; una ricostruzione, quella di Pohlman, che è stata autorevolmente smentita da V. PIERGIOVANNI, *Derecho mer-*

lorquando, alla metà del XVI secolo, il giurista anconetano Benvenuto Stracca portò a compimento la risistemazione del diritto commerciale nel suo trattato sulla mercatura, una fondamentale sezione del quale era dedicata proprio al fallimento, già da molto tempo la dottrina giuridica si era misurata con questo fenomeno, ponendosi domande, cercando soluzioni, elaborando costrutti, nozioni, principi e categorie. A questo proposito risulta particolarmente felice la sintesi elaborata da Vito Piergiovanni che, argomentando intorno al trattato dello Stracca, ne evidenziava i caratteri nella formula “contenuti antichi-sistematica nuova” e concludeva affermando che “la conoscenza dell’opera dei grandi commentatori potrebbe assumere, prospetticamente, un grande rilievo ai fini della ricostruzione della storia della scienza del diritto commerciale”⁵.

Se oggi, infatti, disponiamo di studi più approfonditi sulla scienza giuridica fallimentarista di Età moderna, è altrettanto vero che il panorama delle fonti presenta ancora una vasta lacuna per quanto riguarda la dottrina medievale, che merita di essere colmata. Il travaglio intellettuale vissuto dalla scienza giuridica degli ultimi due secoli del Medioevo appare, infatti, non fine a se stesso, ma diretto a fornire risposte adeguate ai bisogni e ai problemi che nascevano quotidianamente dalla pratica giudiziaria dei tribunali civili e delle corti mercantili. Proprio le corti giudiziarie, anzi, possono a buon diritto essere riconosciute come l’elemento di raccordo tra lo *ius proprium* fallimentare e la *scientia iuris*: tramite l’istituto dei *consilia*, infatti, i dottori di diritto erano chiamati in sede giudiziaria per sciogliere i dubbi interpretativi sollevati in merito alla corretta lettura delle disposizioni statutarie e in questo modo le *opiniones* dei giureconsulti s’insinuavano nella pratica dei tribunali, ne influenzavano le decisioni e contribuivano a formarne e consolidarne le prassi. È ben noto, del resto, come i giuristi, formati alla cono-

cantil y tradició romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones, in C. PETIT (a cura di), *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992, Madrid 1997, pp. 71-90.

⁵ V. PIERGIOVANNI, *Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale*, in S. CAVACIOCCHI (a cura di), *L’impresa industria commercio banca secc. XIII-XVIII*, Atti della “Ventiduesima Settimana di Studi” dell’Istituto internazionale di storia economica “F. Datini”, Prato, 30 aprile-4 maggio 1990, Firenze 1991, pp. 519-525.

scienza del diritto comune romano-canonico, vi ricorressero anche per formulare i pareri dei quali venivano richiesti, interpretando le norme statutarie alla luce del diritto giustiniano e favorendo la penetrazione del *ius commune* nella pratica giudiziaria⁶. Si dimostrano particolarmente adeguate a descrivere questo fenomeno le parole di Mario Ascheri, il quale scriveva in un suo saggio dedicato ai rapporti tra dottrina e prassi giudiziaria nel Medioevo che “erano i professori a dettare come il diritto andasse interpretato in modo uniforme al di là del particolarismo giuridico-istituzionale”, a patto,

⁶ Sul rapporto dialettico tra *ius commune* e diritto commerciale, e sul contributo del primo allo sviluppo del secondo, anche con riferimento al ruolo di primo piano svolto in questo processo dallo strumento dei *consilia*, si vedano F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., pp. 24 ss.; V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989, pp. 333-345; V. PIERGIOVANNI, *Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età moderna*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI, *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 20-28; V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, in ID. (ed.), *The Courts and the development of commercial law*, “Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History”, 2, Berlin 1987, pp. 11-21; ID., *La giustizia mercantile*, in M.G. DI RENZO VILLATA, *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Atti del Convegno internazionale della Società italiana di storia del diritto, Napoli, 18-20 ottobre 2001, Napoli 2003, pp. 409-430; ID., *Brevi note storiche sul fallimento*, in A. BARCA (a cura di), *Il fallimento tra tradizione e innovazione. Scritti in onore di Antonino Dimundo*, “Quaderni di nuova giurisprudenza ligure”, 2010/1, pp. 5-8. Sul genere letterario dei *consilia* si veda M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all’Età moderna*, Bologna 1989, pp. 185 ss. L’importanza del contributo dei giuristi alla formazione del diritto commerciale è correttamente esemplificata dalle parole di J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986, p. 25, laddove, in rapporto al diritto statuario, scriveva che “l’élaboration de ce droit ne pouvait échapper aux droits savants, droit canonique et droit romain. Au gré des besoins la pratique, moteur de l’innovation, les utilise ou doit les contourner; elle tombe encore sous l’analyse des juriscultes et le développement des institutions porte les marques de ce seu d’influences”. Dovranno essere lette alla luce di queste più recenti acquisizioni anche le ormai risalenti parole di G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, p. 2, laddove l’A. scriveva che il diritto mercantile medievale, formatosi nell’ambito della prassi commerciale, sarebbe riuscito a porsi “al riparo dai tentativi consueti della scienza giuridica medievale di ricondurre ogni nuovo istituto sotto l’ampio e scintillante manto della dommatica romana”, nel senso non di una netta contrapposizione tra *ius commune* e *ius proprium*, quanto piuttosto un continuo scambio di soluzioni, costrutti, idee, in virtù del quale il diritto mercantile, pur mantenendo la propria autonomia dal diritto comune, si evolveva anche grazie all’apporto di quello.

come faceva correttamente notare Piergiovanni, di non sopravvalutare “l’apporto creativo del diritto dei professori rispetto alla tradizione consuetudinaria” stratificata nel dettato degli statuti al punto da annullarne del tutto l’incidenza nel processo di sviluppo del diritto commerciale⁷. Particolarmente chiarificatrici risultano a questo proposito le parole di Paolo Grossi, che, spiegando il rapporto tra *ius commune* e *ius proprium*, sottolineava il ruolo fondamentale svolto dai *consilia*, “i pareri giuridici, destinati a risolvere casi particolari, ma dominati da soluzioni prese in base al diritto comune, entro cui venivano viste e collocate le raramente allegate norme del diritto locale”⁸. In questo senso, le corti di giustizia medievali appaiono come la cinghia di trasmissione attraverso la quale il diritto romano-canonico e le *opiniones* dei giuristi delle scuole della glossa e del commento fecero il loro ingresso nel processo di formazione e definizione del diritto fallimentare.

Tenuto conto di questa evoluzione, il trattato *De mercatura* di Benvenuto Stracca costituì la sintesi della dottrina giuridica che era maturata rigogliosa nei due secoli precedenti. Ugo Gualazzini e Corrado Pecorella, attendendo alla stesura della voce *Fallimento* per l’“Enciclopedia del Diritto”, notarono per primi come le citazioni delle *auctoritates* presenti nel trattato di Stracca rinviassero soprattutto a *consilia* piuttosto che ai grandi commentari alle diverse parti della compilazione giustiniana⁹. Questa felice notazione sottende nient’altro che una presa d’atto del caratteristico processo genetico del diritto fallimentare e del diritto commerciale: a differenza di altri settori del diritto medievale, a partire dalle successioni fino ai diritti reali e alle obbligazioni, il diritto commerciale ri-

⁷M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni*, cit., pp. 24 ss.; V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in I. BAUMGÄRTNER (a cura di), *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, Studi, 13, Singmaringen 1995, pp. 65-78.

⁸P. GROSSI, *L’ordine giuridico medievale*, Roma 2006, p. 235.

⁹U. GUALAZZINI-C. PECORELLA, *Fallimento (premessa storica)*, in “Enciclopedia del Diritto”, XVI (1967), pp. 220 ss. Il fortissimo debito del trattato di Benvenuto Stracca nei confronti della tradizione dei giuristi medievali è lucidamente messo a fuoco in F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., pp. 28-29, 106 ss.; V. PIERGIOVANNI, *Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età moderna*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI, *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 20-28.

sentiva dell'enorme vuoto delle fonti romanistiche. Il *Corpus Iuris Civilis*, non aveva trasmesso al mondo medievale un compiuto sistema di diritto commerciale romano, all'infuori di un ridotto numero di *loci* che comunque non erano sufficienti ad appagare la richiesta di norme un mondo dei traffici in piena espansione, qual era quello bassomedievale. Ciò non significa che Roma non avesse posseduto un apparato di regole dirette a disciplinare il mondo dei commerci, ma sappiamo che ciò era avvenuto entro la cornice del diritto civile: la storiografia, infatti, ha da tempo appurato che al diritto romano non restò estraneo il concetto di concorso dei creditori sul patrimonio del debitore insolvente, che anzi divenne oggetto di attenta regolamentazione, ma è altrettanto noto che la disciplina del commercio non assunse mai la dimensione di un corpo organico di norme separate da quelle civilistiche, dal momento che le obbligazioni e i rapporti commerciali furono ricondotti alle categorie dello *ius civile*. Era, questa, la necessaria conseguenza della configurazione della società romana, sempre egemonizzata dalla figura del proprietario fondiario, alla quale non poteva non ispirarsi un ordinamento giuridico che fu costruito ispirandosi a questa categoria totalizzante e unificante.

L'età medievale dovette, pertanto, costruirsi *ex novo* il proprio diritto fallimentare¹⁰. La pratica commerciale esigeva, com'è sua natura in ogni tempo, regole semplici e flessibili, capaci di adattarsi continuamente alla rapida mutevolezza delle condizioni sociali, politiche ed economiche nelle quali i mercanti operavano. Le consue-

¹⁰ Sull'unificazione giuridica dei rapporti obbligatori, anche commerciali, sotto l'ombrello del diritto civile nel diritto romano si veda U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998, pp. 50-55. Analoghe considerazioni si trovano già in T. ASCARELLI, *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955, pp. 8-10. Di diverso avviso A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano: profilo storico*, Torino 2010, *passim*, il quale ravvisa l'esistenza di una branca del diritto romano diretta specificamente alla disciplina del diritto commerciale. Per un *excursus* storico relativo alle forme di esecuzione collettiva nel diritto romano si veda A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, "Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma", 18, Milano 1962 (rist. 1917), pp. 121-164. Per un'analisi più approfondita si veda, invece, S. SOLAZZI, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, 4 voll., Napoli 1937-1943. Sul concorso dei creditori nel diritto romano, anche con riferimento ad alcuni *loci* contenuti nel Digesto giustiniano, si veda il recente lavoro di A. CASSARINO, *Riflessioni sulla nozione di foro cedere in riferimento all'esecutato nel diritto romano tra tarda repubblica e principato*, in "Teoria e storia del diritto privato", VII (2014), pp. 1-16.

tudini e le regole commerciali dovevano essere valide e condivise a Genova come a Chio, a Bruges come a Milano, a Barcellona come a Venezia, in modo da agevolare gli scambi di merci, i passaggi di denaro, gli spostamenti di beni e persone. Le fonti di *ius proprium* e le prassi giudiziarie mercantili seppero placare questa richiesta dando vita ad un diritto nuovo e idoneo a superare i limiti angusti posti dai confini politici, a procedure giurisdizionali snelle e informali, ben lontane dal formalismo dell'ordinario processo romano-canonicò, ed è anzi probabile che il fallimento abbia mosso i suoi primi passi proprio nell'ambito delle corti mercantili, a partire almeno dall'XI secolo, vale a dire in coincidenza con la cosiddetta "grande rivoluzione commerciale" che durante il Basso Medioevo, con il passaggio dal sistema produttivo curtense a quello urbano, trasformò il contesto europeo da quasi esclusivamente agricolo in una società molto più dinamica e votata agli scambi¹¹. D'altra par-

¹¹ Sulla probabile origine della procedura fallimentare nell'ambito dei tribunali mercantili si veda F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., pp. 88 ss. Per quanto riguarda la figura del mercante e la storia del commercio nel Medioevo, la bibliografia è sterminata, e non è quindi possibile darne conto in maniera esaustiva in questa sede: ci si limiterà, pertanto, a fare menzione di alcuni dei titoli più significativi e classici, rinviando alla bibliografia che vi è contenuta per ulteriori approfondimenti. Sul mercante medievale, sul passaggio dall'economia curtense a quella urbana, e sulla formazione e sviluppo del diritto commerciale, cfr. V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, cit., pp. 333-345; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, cit., pp. 35-46; J. LE GOFF, *Mercanti e banchieri nel Medioevo*, Messina-Firenze 1969 (ed. orig. francese, Paris 1956), *passim*; R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975 (ed. orig. *The Commercial Revolution of the Middle Ages, 950-1350*, Prentice Hall 1971), *passim*; R. FOSSIER, *Il risveglio dell'Europa 950-1250*, in *Storia del Medioevo*, II, Torino 1984-1987 (ed. orig. francese, Le Moyen Age, Paris 1982-1984), pp. 337-339; G. FOURQUIN, *Storia economica dell'Occidente medievale*, Bologna 1987 (ed. orig. francese, *Histoire économique de l'Occident médiéval*, Paris 1979), pp. 135 ss. Per una panoramica sullo sviluppo dei commerci in Italia, nel Mediterraneo e in Europa nel Medioevo, sono ancora utili i classici studi di A. DOREN, *Storia economica dell'Italia nel Medioevo*, Padova 1937-XV, pp. 294 ss.; G. LUZZATTO, *Storia economica d'Italia*, I, *L'antichità e il Medioevo*, Roma 1949, pp. 209 ss.; A. SAPORI, *Studi di storia economica (secoli XIII-XIV-XV)*, I, Firenze 1955, pp. 477 ss.; C.M. CIPOLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna 1974 (nuova ed. 2002), pp. 163 ss. Un angolo visuale originale è offerto in proposito da alcuni scritti di Vito Piergiovanni, che illustrano l'emersione della figura del mercante a partire dall'XI secolo in relazione ai cambiamenti intervenuti nell'atteggiamento della Chiesa, che da un contegno improntato a diffidenza e sfavore durante l'Alto Medioevo, funzionale al-

te, le fonti di *ius proprium* reagivano ai problemi che nascevano dal fallimento con i caratteri che erano loro propri, cioè approntando un ampio ventaglio di soluzioni a volte molto diverse da luogo a luogo, in relazione al contesto di riferimento; a fronte del medesimo fenomeno, costituito dalla decozione di un mercante, gli statuti comunali o mercantili rispondevano con una procedura giudiziaria sommaria dalle caratteristiche molto duttili, capace di adattarsi alle esigenze politiche, economiche, culturali della comunità che li emanava. Allo stato attuale degli studi, l'estrema varietà del contenuto delle norme statutarie medievali in materia fallimentare non consente ancora di produrre un lavoro di sintesi, mentre, raccogliendo l'appello, lanciato alcuni anni fa da Piergiovanni, a contestualizzare il fenomeno del fallimento tenendo nel dovuto conto "i contrasti, le cesure, le accelerazioni che gli eventi storici hanno apportato", saranno auspicabili lavori dedicati specificamente ad approfondire la normativa sul fallimento prodotta da parte di soggetti politico-istituzionali determinati, dai quali partire per effettuare, in un futuro, considerazioni più generali sulla base di una quantità apprezzabile di fonti¹².

l'impostazione agraria e fondiaria della società di quei secoli, passò alla piena accettazione dell'attività mercantile: si vedano, in proposito, V. PIERGIOVANNI, *Il mercante e il Diritto canonico medievale: "Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae"*, in S. CHODOROW (a cura di), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, San Diego, 21-27 August 1988, Città del Vaticano 1992 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*, 9), pp. 617-631; V. PIERGIOVANNI, *The Itinerant Merchant*, in L. MAYALI-M.M. MART, *Of Strangers and Foreigners*, cit., pp. 81-96; V. PIERGIOVANNI, *La "bona fides" nel diritto dei mercanti e della Chiesa medievale*, in "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung", XCI (2005), pp. 168-179.

¹² A questo proposito, non si può che condividere l'opinione di Vito Piergiovanni, laddove spiegava che "i mutamenti normativi ed istituzionali rispondono di rado ad esigenze di semplice affinamento tecnico giuridico, ma hanno più comunemente contingenti motivazioni di tipo politico ed economico che le determinano e le orientano. La conseguenza da trarre, sul piano metodologico, è, a mio parere, la necessaria attenzione sia all'elemento cronologico, sia agli avvenimenti e alle cause che hanno portato alle riforme legislative ... una analisi cronologica più rigorosa, oltre a fornire elementi per vagliare l'impatto di un istituto e delle sue variazioni nei singoli contesti storici, consente anche valutazioni generali più complete, con l'arricchire il contesto tecnico di una serie di dati storici, politici ed ambientali, tutti funzionali alla costruzione di un quadro storiograficamente più completo ed appagante", per cui cfr. V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle "Decisiones de mercatura" della Rota Civile di Genova*, in K. NEHLSSEN VON

Come si è rilevato, il diritto dotto non restò inerte di fronte a questo fenomeno e, lungi dal rimanerne estraneo, seppe penetrarvi attraverso il duttile strumento dei *consilia*: i consulti rilasciati in materia fallimentare da maestri del diritto comune del calibro di Baldo e Angelo degli Ubaldi, Paolo di Castro, Lodovico Pontano, vertono sull'interpretazione di norme statutarie, ma l'analisi dei problemi giuridici è effettuata sempre alla luce del diritto romano. Si trattava non già di un'operazione di mero riutilizzo di relitti lessicali romanistici, come se i giuristi bassomedievali si limitassero a nascondere un diritto sostanzialmente nuovo dietro il paravento di una terminologia recuperata non si sa come dai ruderi di una civiltà ormai scomparsa, ma, al contrario di un gigantesco sforzo di adattamento da parte di un sistema normativo estremamente complesso come quello giustiniano, ad una realtà profondamente mutata rispetto a quella per la quale era stato pensato e realizzato. Si pensi soltanto ad un tipico prodotto della normativa statutaria come il concetto di "suspicio de fuga", sul quale si tornerà a breve, l'assetto giuridico del quale fu spiegato e costruito dai dottori del diritto comune muovendo da testi della compilazione giustiniana che poco o nulla avevano a che fare con la materia concorsuale¹³. Lo

STRYK-D. NORR (a cura di), *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, "Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani", 31, Venezia 1985, pp. 17-38.

Esempi virtuosi di ricerche dedicate a specifici ordinamenti politico-istituzionali sono gli studi di Alessia Legnani Annichini su Bologna, per cui cfr. A. LEGNANI ANNICHINI, *Tra Comune e Mercanzia: la giurisdizione fallimentare bolognese tra Basso Medioevo e prima Età Moderna*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI, (a cura di), *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 65-78, e EAD., *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra Comune e Mercanzia*, in *Rivista di Storia del Diritto italiano*, 82 (2009), pp. 129-236; su Venezia si veda il volume, ormai classico, di G.I. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XVI, con documenti inediti*, "Documenti e Studi per la Storia del Commercio e del Diritto Commerciale Italiano", XIV, Torino 1938 e, prima ancora, il pionieristico studio di A. LATTES, *Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione finanziaria della repubblica di Venezia*, Venezia 1880.

¹³ In quest'ottica può essere accolta solo parzialmente la ricostruzione del rapporto tra dottrina giuridica medievale e diritto romano operata da Umberto Santarelli, in U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 23-24, laddove l'autore spiegava, giustamente, come non corresse alcuna relazione tra le antiche procedure concorsuali romane e quelle medievali, ma affermava, poi, che l'opera dei giuristi dell'età del diritto comune consistesse nel "ripensare la realtà del diritto contemporaneo secondo gli schemi romani": quello dei giuristi della scuola della glossa e del commento, infatti, ci appare oggi piuttosto come un continuo e tenace lavoro di

spoglio delle monumentali raccolte di *consilia* medievali spalanca le porte di un mondo che trabocca di giudizi, punti di vista, incertezze interpretative, contrasti di opinioni a volte anche duri o durissimi. La lettura dei consulti di Lodovico Pontano, Raffaele Raimondi, Bartolomeo Cipolla, ci permette di ricostruire il passaggio delle idee da un giurista all'altro e da una generazione all'altra, di osservare l'emersione di scuole di pensiero, di seguirne l'evoluzione, l'estinzione o, al contrario, la consacrazione. I *consilia* del Cumano o di Bartolomeo Bosco, sebbene questi ultimi a lungo negletti e beneficiati del privilegio della stampa soltanto in pieno Seicento, ci restituiscono l'immagine di una società laboriosa, mobile, vivace, nella quale i mercanti si spostano continuamente da un angolo all'altro del continente, producono e rischiano fortune, aprono e chiudono società ed empori, trasferiscono, temporaneamente o per sempre, i propri interessi e, finanche, la propria vita. Un mondo del quale il giurista è parte integrante, naturale, essenziale: il suo intervento a fianco del giudice e delle parti in causa per dare un senso alle norme statutarie, caratterizzate spesso da una formulazione contorta e contraddittoria, e perciò foriera di dubbi e incertezze è reputato necessario ed è percepito come una componente basilare della pratica giudiziaria mercantile. L'enorme cumulo di *consilia* di argomento commerciale raccolti all'interno delle sillogi che furono stampate a partire dal XVI secolo costituisce la principale testimonianza di questo fenomeno.

Una dottrina, quella fallimentarista, che sembra a volte attardarsi intorno a schemi e concetti arcaicizzanti, come la "suspicio de fuga", intesa alla stregua di principale sintomo dell'insolvenza, quasi che la società bassomedievale necessitasse ancora di una plateale manifestazione esteriore, come appunto la fuga, per riconoscere nel debitore in crisi di solvibilità un vero e proprio fallito¹⁴. Un attento studio delle fonti dimostra, tuttavia, come l'anacronismo risieda probabil-

adeguamento di norme e istituti romanistici alle condizioni sociali, economiche, politiche e culturali del Medioevo, piuttosto che il tentativo di ingabbiare la nuova realtà all'interno di schemi e mentalità provenienti da un'epoca del passato.

¹⁴ Sul meccanismo "fuga-insolvenza" si vedano, oltre a U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., *passim*, e ID., *Fallimento (storia del)*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline privatistiche, sez. comm.*, Torino 1990, pp. 366-372, anche F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., p. 77, e G.I. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia*, cit., pp. 96-113.

mente soltanto negli occhi del lettore del nostro tempo. I *consilia* di giuristi come Raffaele Raimondi o Bartolomeo Bosco testimoniano, al contrario, la stringente attualità del fatto del mercante che si rendesse irreperibile lasciando i propri creditori a bocca asciutta, ed un illuminante passo dell'opera di Angelo degli Ubaldi attesta quanto questo triste fenomeno fosse avvertito dalla società medievale in tutta la sua incalzante pericolosità, laddove il giurista perugino lamentava senza infingimenti che “hoc cadit in mercatoribus et campsoribus, qui quotidie fugiunt et pecunias creditorum secum ferunt, unde licet creditoribus ipsos fugientes insequi et auctoritate propria eis auferre pecunias”. Alla luce di queste considerazioni, quindi, apparirà assai meno obsoleta l'opera di Giovanni Battista Caccialupi, che nel pieno del XV secolo dedicherà un intero trattato all'argomento, intitolandolo significativamente “De debitore suspecto et fugitivo”. Saranno, dunque, il trascorrere del tempo e l'affinamento della dottrina a ridimensionare progressivamente la portata della figura del “debitor fugitivus”, che dall'originaria imprescindibile immedesimazione con il fallito diverrà, nel trattato dello Stracca, soltanto una delle possibili manifestazioni dell'insolvenza, senza peraltro scomparire dall'orizzonte concettuale della dottrina fallimentarista.

Si è fin qui parlato più volte della figura del mercante. La mentalità contemporanea non concepisce un diritto fallimentare slegato dalla realtà commerciale. Eppure, come spesso accade, la storia dimostra che ciò che può essere valido oggi, non necessariamente lo è stato anche ieri. Così, nel mondo medievale, quella procedura officiosa finalizzata alla liquidazione del patrimonio del debitore insolvente, di cui parlava Santarelli, è stata a lungo ritenuta applicabile indistintamente alla generalità dei debitori insolventi, indipendentemente dalla qualifica di soggetti esercenti l'attività commerciale. Il diritto statutario abbonda di norme che rispondono a questo sentire. L'emersione del diritto fallimentare come “diritto di ceto”, cioè come complesso di norme riservate esclusivamente ad una categoria di soggetti, segnatamente quelli che esercitassero la mercatura, costituisce il prodotto di un lungo processo storico maturato durante gli ultimi secoli del Medioevo. La scienza giuridica medievale registra, sì, questo lento cambiamento, ma esita a lungo a prenderne atto formalmente, a riconoscere espressamente che il fallimento è un fenomeno che riguarda l'imprenditore commerciale e nessun altro. Nei concisi cenni alle fattispecie che costituiscono

L'occasione per l'elaborazione dei *consilia* s'intravede quasi sempre un mercante o un artefice che si rende irreperibile, che non salda i propri debiti, che abbandona i creditori a se stessi. Ogniquale volta il giureconsulto accenna alla situazione fattuale in merito alla quale viene chiamato a rilasciare il proprio parere, si svela la storia di un mercante o di un artefice caduto in disgrazia. Per tutto il Medioevo, tuttavia, la stretta correlazione tra fallimento e mercatura si lascia soltanto osservare tra le pieghe del diritto, e non viene mai affermata con decisione. Per potersi dispiegare compiutamente, la *scientia iuris* deve fruttificare seguendo i ritmi che le sono connotati, ha bisogno di crescere, precisarsi, riempire i propri vuoti, limare le irregolarità delle sue geometrie, prosciugare le fonti del dubbio: uno degli aspetti che la lettura delle fonti restituisce con maggiore evidenza è proprio l'infaticabile lavoro della *scientia iuris* intorno alle sfide che continuamente la magmaticità della materia commerciale le poneva di fronte. Come si è detto, la dottrina giuridica medievale non possedeva uno scheletro da utilizzare come traccia per costruire quella nuova sezione del diritto che un giorno verrà chiamata "fallimentare". Per contribuire alla realizzazione di questo edificio, i giuristi medievali procederanno, perciò, attraverso un'enorme quantità di piccoli e singoli apporti, soltanto in apparenza privi di collegamento l'uno con l'altro. Un ricco *corpus* di *consilia* dispersi nel serbatoio delle monumentali collezioni di pareri di contenuto prevalentemente civilistico, e sintetiche ma luminose *opiniones* espresse spesso come *obiter dicta* a margine di più estesi commenti di tutt'altro argomento e tenore, costituiscono le tessere di un unico grande mosaico che deve essere riscoperto e ricomposto. Soltanto la lettura unitaria di questo caleidoscopio di opinioni, accumulate l'una sull'altra nel corso di tre secoli, può scoprire il diritto fallimentare medievale come sistema giuridico unitario. Una volta che il travaglio della *scientia iuris* medievale giunse a piena maturazione, spettò a Benvenuto Stracca sollevare il velo che occultava il sistema, per guadagnare ad esso piena dignità scientifica. Lo storico può soltanto tentare di raccontare come questo gigantesco affresco collettivo venne ad esistenza e fu svelato.

CAPITOLO I

LA PERSONA DEL FALLITO. IL TRAVAGLIO DELLA DOTTRINA BASSOMEDIEVALE INTORNO AL SOGGETTO PASSIVO DELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

SOMMARIO: 1.1. Le ambiguità della normativa statutaria e il silenzio della più antica dottrina. – 1.2. La dottrina trecentesca. Il contributo di Baldo e Angelo degli Ubaldi. – 1.3. I contributi della letteratura giuridica del primo Quattrocento. I commentari di Paolo di Castro e i *consilia* di Lodovico Pontano. – 1.4. I primi tentativi di sintesi. Il trattato *De suspectis et fugitivis debitoribus* di Giovanni Battista Caccialupi. – 1.5. Il lascito della letteratura consiliare di fine Quattrocento in un *consilium* di Bartolomeo Socini.

1.1. LE AMBIGUITÀ DELLA NORMATIVA STATUTARIA E IL SILENZIO DELLA PIÙ ANTICA DOTTRINA

L'ambito soggettivo di applicazione della procedura fallimentare durante i secoli del Basso Medioevo costituisce per gli storici del diritto uno degli argomenti più densi di interrogativi. Se è vero che Benvenuto Stracca, nel risistemare l'intera materia d'interesse mercantile a metà del Cinquecento, aveva sancito senza ambiguità la natura di "diritto di classe" del fallimento, ritenendolo di pertinenza esclusiva dei mercanti, è altrettanto incontestabile il fatto che questo principio faticò ad affermarsi nella pratica giudiziaria e nella normativa statutaria, al punto che, talvolta, ancora in pieno XVI secolo alcuni statuti continuavano a prevedere un raggio di applicazione della procedura fallimentare esteso a tutti i debitori insolventi la cui condotta fosse caratterizzata da intento fraudolento nei confronti dei creditori. D'altro canto neppure l'opinione dello Stracca era da ritenersi infondata, poiché costituiva il punto d'ar-

rivo di un percorso che affondava le sue radici nell’XI secolo, allorchando quella che è stata definita una “grande rivoluzione commerciale” aveva trasformato l’economia del continente europeo, da essenzialmente agricola, in mercantile. È stato opportunamente rilevato come le prime forme di esecuzione collettiva sui beni dei debitori insolventi si siano sviluppate, con molta probabilità, in quel periodo e nell’ambito della prassi dei tribunali detti “della mercanzia”, i quali funzionavano da vere e proprie fucine per la creazione di nuovi strumenti processuali che, privi del formalismo tipico del processo romano-canonico, risultassero capaci di assicurare ai mercanti una giustizia celere e sicura¹.

Non v’è dubbio che negli ultimi secoli del Medioevo il fallimento divenne di fatto un fenomeno ristretto alla sola cerchia dei mercanti e lo dimostrano i molti *consilia* rilasciati sull’argomento da parte di celebri giuristi come Angelo degli Ubaldi, Raffaele Raimondi, Paolo di Castro e Bartolomeo Bosco, testi dai quali si deduce che le parti in causa erano sempre impersonate da soggetti che esercitavano la mercatura². D’altra parte, come si è detto, non mancavano norme statutarie che, ancora nel Cinquecento, continuavano a prevedere l’applicabilità indiscriminata delle norme fallimentari a qualunque debitore: si trattava di eccezioni rispetto ad un andamento generale di segno contrario, o semplicemente di disposizioni tralatzie, ruderi normativi fossilizzati caduti sotto la scure della desuetudine, che tuttavia conservavano valore di testimonianza storica di un tempo in cui il fallimento non era ancora unanimemente concepito come diritto del ceto mercantile, bensì come un procedimento che, sebbene usualmente praticato dai mercanti, era ritenuto efficace, per la sua informalità e celerità, anche da chi non esercitasse tale professione al fine di far valere il proprio credito in presenza di una pluralità di creditori. La molteplicità e varietà di norme che caratterizzano le fonti statutarie non permettono di individuare un criterio univoco in materia ed, infatti, chi ha indagato questi testi non ha potuto che prendere atto

¹F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus*, cit., pp. 88 ss. Per una bibliografia più completa sull’argomento si rinvia alle fonti citate nell’Introduzione al presente lavoro.

²Del medesimo avviso anche U. GUALAZZINI-C. PECORELLA, *Fallimento (premessi storica)*, cit., pp. 220 ss.

della contraddittorietà del sistema di *ius proprium*. Se prendiamo, ad esempio, una delle norme statutarie più antiche in materia di fallimento, contenuta nel *Costituto* di Siena del 1262, ma probabilmente anteriore al 1224, la procedura che disciplinava il concorso dei creditori sui beni del debitore insolvente veniva dichiarata applicabile ad “aliquis civis senensis vel de iurisdictione senensis”³.

Sin dal Trecento, tuttavia, non mancavano statuti che riservavano la procedura fallimentare esclusivamente a mercanti e banchieri. Gli studi di Alessia Legnani Annichini sulla normativa bolognese, inoltre, hanno dimostrato come un provvedimento del 1550 estendesse la procedura fallimentare, che sino ad allora era stata riservata a coloro che esercitassero la mercatura o un’arte, indistintamente a qualunque debitore insolvente⁴. Di fronte a questa diversità di accenti, gli storici si sono divisi tra coloro che descrivevano l’età medievale come un tempo nel quale non esisteva alcuna riserva del diritto fallimentare in capo al ceto mercantile, e coloro che, invece, in base ad un giudizio quantitativo formulato confrontando tra loro un discreto, ma pur sempre ristretto, numero di statuti, propendevano per l’opinione opposta. In realtà, il contrasto di norme che emerge dalla comparazione tra statuti rende inservibili questi strumenti per chi intenda determinare in modo univoco l’ambito soggettivo di applicazione del fallimento nel Medioevo⁵. Un aiuto decisivo po-

³ Su questo documento si veda A. ARCANGELI, *Scritti di diritto commerciale ed agrario* I, Padova 1935, pp. 161-244.

⁴ A. LEGNANI ANNICHINI, *Tra Comune e Mercanzia: la giurisdizione fallimentare bolognese tra Basso Medioevo e prima Età Moderna*, in A. LEGNANI ANNICHINI-N. SARTI, (a cura di), *La giurisdizione fallimentare*, cit., pp. 65-78. Sappiamo inoltre che anche a Venezia la procedura fallimentare fu sempre ritenuta applicabile anche a coloro che non esercitavano la mercatura, per cui cfr. G.I. CASANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia*, cit., p. 97, sebbene lo stesso autore riporti notizia circa il fatto che i consoli dei mercanti si considerassero competenti in materia di debitori *fugitivi*, che lascia intuire che, se non nella forma, almeno nella sostanza il fallimento fosse un fenomeno che, anche a Venezia, riguardava in massima parte soggetti esercenti la mercatura; alle stesse conclusioni era giunto, in precedenza, anche A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, cit., p. 310.

⁵ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento*, cit., pp. 41-42, 80-88; l’autore, in particolare, ponendo a confronto statuti di città importanti come, a mero titolo di esempio, Bologna, Firenze, Genova, Siena, Venezia, conclude che il fallimento fosse riservato a coloro che esercitavano l’attività mercantile, perché la maggior parte delle

trebbe venire dalla prassi delle corti di giustizia: lo spoglio sistematico dei registri giudiziari prodotti dai tribunali delle terre e città medievali consentirebbe probabilmente di venire a capo del dilemma, chiarendo caso per caso se le parti in causa fossero effettivamente soggetti esercenti la mercatura oppure no. Anche se la mole della documentazione d'archivio da passare in rassegna rende pressoché impraticabile un'indagine a tappeto su questa tipologia di fonti, sarebbero nondimeno auspicabili ricerche limitate a specifici ordinamenti politico-territoriali, onde poterne trarre in futuro considerazioni di ordine più generale. Il cammino verso la conquista della specialità del diritto fallimentare fu dunque assai lungo, come dimostra il dibattito al quale si possono riferire certi indizi che si rinvencono nell'opera di alcuni glossatori, ma sarebbe assurdo ritenere che i giuristi operassero in uno stato di completo isolamento rispetto alla società che li circondava, indifferenti verso gli stimoli e le richieste che provenivano dalla pratica quotidiana: al contrario, i maestri della scuola della glossa cercarono risposte ai quesiti che salivano dalla società nella quale operavano e trovarono le possibili soluzioni nel grande contenitore normativo rappresentato dalla compilazione giustiniana.

L'interesse suscitato in quei giuristi dal problema dell'ambito di applicazione soggettiva delle procedure di esecuzione collettiva che si erano sviluppate a partire dalla pratica delle corti mercantili ha lasciato traccia, come si è detto, in alcune interessanti glosse: il primo a circoscrivere la platea dei soggetti fallibili ai soli mercanti, infatti, era stato Ugo da Porta Ravennate (m. 1166/1171)⁶ in due glosse

fonti statutarie prese in esame si ispirava a questo principio: in verità, pur trattandosi di fonti relative a città molto importanti dal punto di vista politico ed economico, la rilevante ampiezza dell'arco cronologico al quale appartengono i singoli statuti messi a frutto, nonché il ridotto numero degli stessi, induce a considerare con cautela questa pur autorevole posizione. Molto sbilanciato in favore di un'applicabilità generalizzata del fallimento a qualunque specie di debitore era, invece, Alfredo Rocco, in A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, cit., pp. 185-187, l'opinione del quale pare, tuttavia, condizionata dalla non condivisibile teoria, formulata nella stessa sede, circa l'origine del fallimento da istituti di diritto comune di diretta derivazione romanistica, che non tiene in debito conto il ruolo di primo piano giocato dalla prassi mercantile e dal diritto statutario bassomedievale nel processo di formazione di questo istituto; questa impostazione fu oggetto di aperta critica da parte di G.I. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia*, cit., pp. 91 ss.

⁶Per il quale si veda adesso L. LOSCHIAVO, *Ugo di Porta Ravennate*, in I. BI-

ad un passo del Libro XLVII *Digestorum* di Giuliano (D.42.8[7].5), laddove il maestro della scuola bolognese identificava, nell'una, senza esitazione, il *debitor* assoggettabile a procedura di esecuzione collettiva con il "navicularius", ossia l'esercente la mercatura per mare, e spiegava nella seconda che il lemma *foro* – che nel frammento giuliano indicava il luogo in cui il dissesto si era manifestato – doveva essere inteso solamente nel senso di "mercato", ossia la sede delle "venalium mercium" e non come sede giudiziaria: "non enim hic accipies forum locum iudicii". Questa interpretazione venne accolta dapprima da Ugolino dei Presbiteri (... 1197-1223 ...) ⁷ ed infine recepita, anche se in parte e con una certa cautela, nell'apparato di Accursio, il quale eliminò la gl. "navicularius" e trascrisse soltanto la gl. ad v. "foro", non senza avere segnalato l'esistenza di altri passi della compilazione giustiniana nei quali lo stesso termine doveva essere interpretato come "tribunale" ⁸.

ROCCHI-E. CORTESE-A. MATTONE-M.N. MILETTI (a cura di), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani* (d'ora in avanti DBGI) (2013), pp. 1193-1194.

⁷ Su Ugolino si veda G. CHIODI, *Ugolino Presbiteri*, DBGI, II, pp. 1994-1197, e Id., *Presbiteri, Ugolino*, Dizionario Biografico degli Italiani (d'ora in avanti, DBI), 85 (2016), pp. 317-319.

⁸ A. BARBAGLI, *Prime indagini sul pensiero dei glossatori civilisti intorno ai presupposti del fallimento del debitore insolvente*, in "Studi Senesi", CXXIX (2017), pp. 321-347. Per le glosse di Ugo da Porta Ravennate si vedano i seguenti manoscritti: Basel, UB, ms. C I 7, c. 67vb, gl. ad v. *debitor*, "navicularius"; Olomouc, ZA, ms. C O 273, c. 58va, gl. ad v. *debitor*: "navicularius.v."; Paris, BNF, ms. 4487 A, c. 25ra, gl. interlineare ad v. *debitor*, "navicularius"; anche Paris, BNF, ms. 4455, c. 57vb, contenente l'apparato di Ugolino dei Presbiteri al *Digestum Novum*, riporta la gl. "navicularius". Si vedano, inoltre, la gl. interlineare in Bamberg, SB, ms. *Jur.* 17, c. 68ra, marginale in Klosterneuburg, SB, ms. 86, c. 62rb, ".i. negotiationi cui preerat. Cum forte aliud non haberet"; in Bamberg, SB, ms. *Jur.* 18, c. 59rb, ".i. negotiationi cui preesse. Cum forte nichil aliud haberet"; gl. interl. in Bamberg, SB, ms. *Jur.* 19, c. 74ra, ".i. negotiationi cui preerat, cum aliud non haberet"; in Basel, UB, ms. C I 7, c. 67vb, gl. ad v. *debitor*, ".i. bonis vel negotiationi cui preerat, cum forte aliud non haberet", ma soprattutto si veda la gl. ad v. *foro*, siglata "v.", ad gl. "venalium mercium, non enim hic accipies forum locum iudicii"; in Olomouc, ZA, ms. C O 273, c. 58va, gl. ad v. *debitor*: ".i. bonis. vel negotiationi cui preerit, cum forte aliud non haberet", e gl. ad v. *foro*: "venalium mercium, non enim hic accipies forum.locum iudicii. v."; queste glosse sono siglate "v.", a designare, appunto, Ugo da Porta Ravennate – per cui cfr. *Palaographie der juristischen Handschriften des 12. bis 15. und der juristischen Drucke des 15. und 16. Jahrhunderts*, Weimar 1953, p. 16 –, anche in BAV, ms. *Pal. lat.* 756, c. 54rb; gl. ad v. *foro* nell'apparato accursiano in BAV,

Il problema, tuttavia, non destò uguale interesse nei giuristi immediatamente successivi ad Accursio, tradizionalmente riuniti sotto le denominazioni di “postaccursiani” o “postglossatori”. Alcuni dei più illustri giuristi di questa generazione, infatti, come Guglielmo Durante, Jacopo d’Arena e Ranieri da Forlì, pur non escludendo il fallimento dai propri studi, fissarono la loro attenzione su altri aspetti del problema, come i presupposti del dissesto oppure sull’analisi di aspetti squisitamente procedurali. Il problema dell’ambito soggettivo di applicazione del diritto fallimentare ne risultò, quindi, completamente trascurato ed a testimoniarne l’esistenza restò soltanto la menzionata glossa di Accursio al passo giuliano del *Digestum Novum*: occorre attendere la matura età del commento e, in particolare, il contributo di Baldo degli Ubaldi, perché la scienza del diritto tornasse ad occuparsi di questo fondamentale aspetto del fenomeno fallimentare. Pertanto, tra i due estremi rappresentati da un *corpus* statutario caratterizzato da insanabili contraddizioni e da una prassi che attende ancora di essere investigata, lo studio della dottrina medievale potrà rappresentare un utile apporto alla ricostruzione del quadro d’insieme, al fine di comprendere e porre in luce le dinamiche che, alla metà del Cinquecento, condussero Benvenuto Stracca a descrivere il diritto fallimentare come sistema giuridico riservato esclusivamente al mercante.

1.2. LA DOTTRINA TRECENTESCA. IL CONTRIBUTO DI BALDO E ANGELO DEGLI UBALDI

Si può affermare, sin da adesso, che rispetto alla dottrina precedente, il pensiero di Baldo degli Ubaldi (1327-1400) presenta rilevanti elementi di novità che spaziano dagli aspetti eminentemente

ms. *Ross. lat.* 586, c. 69rb, “secundum h.”, che indicava, invece, Ugolino, per cui si veda F.C. VON SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medioevo*, trad. it. a cura di E. BOLLATI, II, Torino 1857, p. 263; E. SECKEL, *Palaographie*, cit., p. 15; H. LANGE, *Romisches Recht im Mittelalter, I: Die glossatoren*, München 1997, pp. 271-278; F. BETANCOURT, *Hugolino*, in R. DOMINGO (ed.), *Juristas universales, I: Juristas antiguos*, Madrid 2004, I, pp. 389-391; anche il già menzionato Paris, BNF, ms. 4455, c. 57vb, contenente l’apparato di Ugolino al *Digestum Novum*, riporta le gll. “venalium mercium, non enim hic accipies forum locum iudicii” e “negotiationi cui praeerat, cum aliud forte non haberet”.

terminologici fino alla scelta dei generi letterari più idonei per trattare la tematica del fallimento. A questo proposito, i suoi commentari al *Corpus Iuris Civilis* costituiscono senza dubbio una fonte importante per conoscere le sue *opiniones* che si trovano espresse in numerosi *loci* della compilazione giustiniana, non tanto sotto forma di estese e organiche trattazioni quanto piuttosto come *obiter dicta* che in certi casi possono anche non avere stretta attinenza con la materia trattata nel testo commentato. Tuttavia, una volta che siano state individuate e poste a confronto in un rapporto di tipo sistematico, queste opinioni sparse compongono un quadro abbastanza organico dell'istituto.

Più del grande commentario, tuttavia, un altro genere letterario esprime al meglio le idee di Baldo sull'argomento: i *consilia*. Si è già detto che il parere legale si rivelò lo strumento più utile a realizzare la contaminazione del diritto fallimentare con le dottrine elaborate dai giuristi in sede di *ius commune*: coerentemente con le vicende genetiche del fallimento, che si originò e sviluppò nell'ambito del diritto statutario e della pratica giudiziaria, i *consilia*, richiesti al giurista dalle parti in causa o dal giudice, costituivano il naturale terreno di incontro tra *ius commune* e *ius proprium*. Pur essendo chiamato a risolvere problemi che scaturivano dallo *ius proprium*, infatti, il giurista che si era formato alla scuola del commento, leggeva e interpretava le norme degli ordinamenti particolari alla luce dello *ius commune*, favorendone la penetrazione nell'universo del *ius mercatorum*. Per quanto riguarda Baldo, in particolare, la sua fortunata attività di giurista consulente si tradusse in una sterminata produzione di *consilia*, alcuni dei quali rivestirono un'importanza cruciale anche per lo sviluppo del diritto fallimentare⁹. Tra l'altro, è opportuno ricordare che l'opera di Baldo riservava particolare attenzione al diritto commerciale, come testimonia un trattatello sui mercanti che è stato a buon diritto identificato come la prima opera dottrinale in materia¹⁰.

⁹ Per quanto riguarda i *consilia* e il ruolo giocato da essi nello sviluppo del diritto commerciale, si rinvia alla bibliografia citata nell'Introduzione al presente lavoro. Per un profilo biografico di Baldo cfr. E. CORTESE, *Baldo degli Ubaldi*, DBGI, pp. 149-152, e G. MURANO, *Baldo degli Ubaldi*, in EAD. (a cura di) *Autographa*, I.1 *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XVI med.)*, Bologna 2012, pp. 103-108.

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in M.

L'opera di Baldo degli Ubaldi s'impose anche nel promuovere l'evoluzione del patrimonio lessicale relativo al diritto fallimentare, contribuendo ad avvicinare sensibilmente scienza del diritto e prassi giudiziaria o, in altre parole, *ius commune* e *ius proprium*. Nel diritto statutario era pacifico indicare la figura del fallito con termini quali *ruptus*, *cessans*, *fallitus*, nonché *fugitivus*, allo scopo di sottolineare la centralità della fuga come sintomo rivelatore dell'insolvenza fraudolenta. Anche la *scientia iuris*, del resto, pur mostrando di preferire il romanistico *latitans*, registrava con una certa frequenza anche l'utilizzo dei termini *fugitivus* o *fugiens*, come si ricava, ad esempio, dal commento di Bartolo da Sassoferrato alla l. *Ait praetor § Si debitorem*, ff. *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur* (D.42.9[8].10.16), in merito alla possibilità di catturare il "debitor fugiens" da parte del creditore per consegnarlo al giudice¹¹. Fu Baldo, però, ad operare una vera e propria svolta in materia, avvicinando ulteriormente scienza e pratica, e ciò non desta meraviglia, essendo il maestro perugino un giurista attentissimo al diritto vivo e sempre pronto a recepire le innovazioni provenienti dalla pratica, stimolato dall'attività di giurista consulente in materia mercantile che egli svolse a lungo a Perugia per conto dell'Arte della Lana.

Sono soprattutto due i pareri che esprimono il pensiero di Baldo sul fallimento e contengono innovazioni significative per il successivo sviluppo della materia. Il primo di questi *consilia* è molto noto e fu pubblicato nella grande silloge a stampa dei consulti baldeschi al numero 382 del Libro V, mentre il secondo, cioè il numero 400 dello stesso libro, è meno importante dal punto di vista processualistico, ma altrettanto rilevante, come si vedrà, per quanto concerne la definizione giuridica di "fallito"¹². Il *consilium* 382, in particola-

ASCHERI (a cura di), *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, "Medioevo e umanesimo", 78, Padova 1991, pp. 235-254.

¹¹ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Super Prima Digesti Novi*, l. *Ait pretor § Si debitorem*, ff. *Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*, Venetiis, Per Baptistam de Tortis, 1511, ff. 142v-143r.

¹² BALDI UBALDI PERUSINI *Consiliorum sive responsorum Volumen Quintum*, Venetiis, Apud Hieronymum Polum, 1575, V, 382, ff. 97r-98v; il *consilium* si trova, privo degli ultimi tre paragrafi, anche nel primo volume della raccolta, per cui si veda BALDI UBALDI PERUSINI *Consiliorum sive responsorum Volumen Primum*, Venetiis, Apud Hieronymum Polum, 1575, I, 250, ff. 72v-74r.

re, la cui notorietà risiede nella celebre equazione “fallitus, ergo fraudator”, verteva sulla configurabilità o meno di una presunzione di “malum consilium” nel “colloquium” avvenuto tra un mercante ed un suo sodale la sera precedente alla fuga del primo dalla città di Milano. Per quanto concerne gli aspetti strettamente lessicali, occorre soffermarsi sulle prime parole del parere, laddove Baldo parla di un “mercatoris falliti et fugitivi civitatis Mediolani, in preiudicio nonnullorum creditorum mercatorum”, recependo senza esitazioni la terminologia tipica dello *ius proprium*. Pertanto, bisogna notare che nell’opera del giurista perugino fa la sua comparsa il lemma *fallitus*, associato al concetto di *fuga*, cioè al principale sintomo rivelatore del fallimento¹³.

Per quanto riguarda, poi, il problema dei soggetti fallibili, quantunque Baldo non prenda mai espressamente posizione sulla riserva del fallimento nei confronti dei soli mercanti, si deve tuttavia prendere nota del fatto che entrambi i *consilia* trattano esclusivamente della decozione di soggetti che esercitavano la mercatura. Pur senza affermare esplicitamente il principio della specialità del fallimento come diritto di classe del ceto mercantile, il fatto che questi *consilia* avessero come protagonisti esclusivamente dei mercanti denota perlomeno come anche all’epoca di Baldo il fenomeno della decozione fosse strettamente collegato al mondo dei traffici commerciali. Piuttosto che in Baldo degli Ubaldi, un accenno molto più chiaro all’identificazione tra mercante e “debitor fugitivus” si trova, però, nell’opera del fratello Angelo¹⁴. In un passo del commento alla già menzionata *l. Ait praetor § Si debitorem* del *Digestum Novum* (D.42.9[8].10.16), infatti, argomentando intorno ad un frammento ulpiano che consentiva ai creditori del “debitor fugiens” di essere immessi nel possesso dei beni di costui, Angelo degli Ubaldi scriveva che “hoc cadit in mercatoribus et campsoribus, qui quotidie fugiunt et pecunias creditorum secum ferunt, unde licet credito-

¹³ BALDI UBALDI PERUSINI *Consiliorum sive responsorum Volumen Quintum*, cit., 382, nnu. 1, 19, f. 97r.

¹⁴ Sul quale cfr. C. FROVA, *Angelo degli Ubaldi*, DBGI, pp. 68-71, che colloca la vita di Angelo tra il 1327/1328 e il 1407, e T. WOELKI, *Angelo di Francesco degli Ubaldi*, in G. MURANO (a cura di), *Autographa*, I.2 *Giuristi, giudici e notai (sec. XII-XV)*, Imola 2016, pp. 119-128, secondo il quale Angelo nacque dopo il 1334 e morì nel 1400.