

VITO PIERGIOVANNI

Norme, scienza e pratica giuridica
tra Genova e l'Occidente
medievale e moderno



**SCIENZA E PRATICA COMMERCIALE
E MARITTIMA**

Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere

1. L'occasione delle onoranze ad un internazionalista e marittimista genovese come Mario Scerni, è certo la sede più adatta per ricordare brevemente la figura di Bartolomeo Bosco – giurista genovese vissuto tra il XIV ed il XV secolo che dedicò buona parte della sua opera ad approfondire gli stessi rami del diritto – e per commentare la sua soluzione di un problema che coinvolgeva non solo il diritto, ma anche la politica e l'economia della repubblica genovese del tempo: il divieto di assicurare navi straniere.

Il contributo del Bosco alla elaborazione teorica del contratto di assicurazione è stato di recente ricordato in una rassegna critica e molto documentata della storiografia sull'origine e lo sviluppo delle assicurazioni nel Medioevo¹. Nella stessa sede si assegna giustamente all'opera di un altro illustre docente dell'Ateneo genovese, Enrico Bensa², pubblicata nel 1884, oltre che un ruolo fondamentale per gli studi sulle assicurazioni, sia come punto di riferimento documentario e dottrinale per le opere successive, sia per la validità storica di gran parte delle conclusioni raggiunte, anche il merito di aver riportato all'attenzione degli storici del diritto mercantile l'opera di Bartolomeo Bosco.

La situazione degli archivi italiani, nel momento in cui Bensa scriveva, non era particolarmente favorevole ai ricercatori, per cui documenti successivamente ritrovati hanno aggiunto nuovi particolari alle sue ricerche³. Anche la

* Pubbl. in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

¹ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di E. Artom*, Milano 1975 (a cui si rimanda per i riferimenti bibliografici generali).

² E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel Medioevo*, Genova 1884 (il manoscritto dell'opera è conservato nella Biblioteca della Facoltà di Giurisprudenza di Genova). Sull'autore si veda P. CRAVERI, *Bensa, Enrico*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, VIII, Roma 1966, pp. 575-576.

³ Si segnalano l'acuta sintesi di G. CASSANDRO, *Assicurazione (premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, pp. 420-427 (ora in ID., *Saggi di storia del diritto com-*

documentazione genovese si è arricchita in questo lasso di tempo, soprattutto per la pubblicazione negli *Historiae Patriae Monumenta* di un volume di *Leges Genuenses*, già in preparazione intorno agli anni ottanta del secolo scorso, ma di cui sembra che Bensa non abbia potuto prendere completa visione⁴.

La carenza di documentazione complica soprattutto la conoscenza di un aspetto che segna l'inizio della legislazione in campo assicurativo, cioè il divieto di assicurare navi straniere⁵. Finora le fonti più importanti sono state due consigli di Bartolomeo Bosco ed alcune leggi pubblicate dal Bensa⁶, che pone il problema nei termini seguenti. Nella seconda metà del secolo XIV la repubblica di Genova vara una disposizione legislativa intesa ad escludere dalla legalità e quindi dalla tutela processuale le assicurazioni di navi straniere. La disposizione, contenuta nel *Liber* dell'Ufficio di Mercanzia, competente per le questioni assicurative, sarebbe stata emanata tra il 1369 ed il 1380⁷. Bensa tuttavia non ha avuto tra le mani il testo della legge e ha dovuto ricostruirlo attraverso due consigli di Bartolomeo Bosco, scritti intorno al 1420, che mostrano come il divieto fosse ormai comunemente disatteso⁸. Una norma proibitiva analoga era in vigore nel 1393 anche a Firenze, ove, con alterne vicende, ebbe sostanzialmente la stessa sorte, fu cioè non particolarmente applicata⁹.

Una ricostruzione più completa ed una datazione più precisa del divieto genovese, uniti alla sua collocazione in un determinato contesto politico, credo siano fondamentali per comprendere il significato e la portata di tale provvedimento normativo. Punto di partenza della ricostruzione che si propone è la legislazione relativa all'Ufficio di Mercanzia ed alla sua competenza in

merciale, Napoli 1974, pp. 237-253) e, per nuovi reperti documentari, F. MELIS, *Origini e sviluppi delle assicurazioni in Italia (secoli XIV-XVI)*, I, *Le fonti*, Roma 1975.

⁴ *Leges Genuenses*, a cura di C. DESIMONI, L.T. BELGRANO e V. POGGI, Augustae Taurinorum 1901 (*Historiae Patriae Monumenta*, XVIII).

⁵ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 92, ove si auspica un chiarimento del problema attraverso nuove ricerche nell'Archivio di Stato di Genova.

⁶ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 83-90 e l'appendice a p. 149 sgg.

⁷ *Ibidem*, p. 85.

⁸ *Ibidem*, pp. 85-86.

⁹ L. PIATTOLI, *Le leggi fiorentine sull'assicurazione nel medioevo*, in « Archivio Storico Italiano », serie VII, XVIII (1932), pp. 205-257; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., pp. 96-99. Si veda *infra*, nota 118.

campo assicurativo: è infatti a tale competenza che fa riferimento la prima legge genovese che in qualche modo cita, come vedremo, le assicurazioni. A questo si farà seguire l'esame di un consiglio di Bartolomeo Bosco, tralasciato da Bensa, che è documento decisivo per chiarire le vicende del divieto genovese. Per completezza si è ritenuto utile premettere qualche nuova testimonianza e qualche considerazione sulle vicende umane e dottrinali del Bosco.

2. Su Bartolomeo Bosco rimangono fondamentali le ricerche di Enrico Bensa, che ad una approfondita disamina della sua opera stampata ha aggiunto una scrupolosa escussione delle fonti archivistiche, allo scopo di ritrovarne le tracce di uomo pubblico e privato¹⁰. Un ulteriore esame delle fonti permette ora di aggiungere nuovi elementi documentari, mentre la riletture dei consigli del Bosco induce a non concordare in diversi punti con il giudizio del Bensa sul giurista genovese.

La partecipazione ad una commissione legislativa nel 1399 è il primo documento genovese che si riferisca a Bartolomeo Bosco¹¹. Egli è da poco tornato da un lungo periodo di studio a Pavia, in un ambiente ancora dominato dalla personalità di Baldo e nel quale raggiunge posizioni di notevole prestigio. Nel 1395 oltre ad esercitare la carica di vice rettore, egli viene inserito tra i componenti della commissione incaricata di completare gli statuti dello Studio¹². Il 15 agosto 1396 è licenziato in diritto civile¹³, ed il suo corso di studi si conclude il 27 gennaio 1398 con la laurea in entrambe le leggi¹⁴.

¹⁰ E. BENSA, *Della vita e degli scritti di Bartolomeo Bosco giureconsulto genovese del secolo XIV*, in *Per il XXXV anno di insegnamento di Filippo Serafini. Studi giuridici*, Firenze 1892, pp. 327-340 (il manoscritto dell'opera è conservato a Siena nella biblioteca del prof. Domenico Maffei); altre fonti sul Bosco sono indicate in F. SURDICH, *Bosco, Bartolomeo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, XIII, Roma 1971, pp. 203-204.

¹¹ E. BENSA, *Della vita cit.*, p. 330.

¹² R. MAIOCCHI, *Codice diplomatico dell'Università di Pavia, I, 1369-1400*, Pavia 1905-1915 (rist. Bologna 1971), p. 241, doc. 455, 21 febbraio 1395: «... Bartolomeum de Ianua vice rectorem universitatis juristarum dicti Studii papiensis ...»; con le stesse funzioni compare a p. 243, doc. 459 del 25 maggio 1395 (vice rettore 'Bartolomeo de Boscho'); p. 244, doc. 461 del 19 giugno 1395 e doc. 462 del 20 giugno 1395; a p. 248, doc. 465 del 1395, il Bosco è nell'elenco dei membri della commissione statutaria.

¹³ *Ibidem*, p. 326, doc. 510 del 15 agosto 1396.

¹⁴ *Ibidem*, p. 370, doc. 619 del 27 gennaio 1398.

Sono questi gli ultimi anni di vita e di scuola di Baldo a Pavia, ma il Bosco non lo ricorda mai nel corso della sua opera come proprio maestro, anche se mostra di avere per lui ammirazione e rispetto¹⁵. L'unico riferimento ad un rapporto di scuola è in un consiglio reso per conto del duca di Milano¹⁶, in cui si rivolge ad un « Dominus meus Franchinus », identificabile in Franchino dei Castiglioni, governatore per conto dei Visconti nel 1422 e professore a Pavia¹⁷. Alla luce dei documenti universitari pavesi, i rapporti tra il Bosco e Franchino Castiglioni appaiono però meno diretti di quelli che lo studente genovese intrattiene con altri maestri dello studio, come Baldo, Cristoforo Castiglioni e Raffaele Fulgosio. Nel 1395 questi tre giuri-

¹⁵ Si veda, ad esempio, BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, *cons.* 48, p. 83, in cui il Bosco definisce Baldo *Doctor excellentissimus* e *cons.* 186, p. 286, in cui afferma che Baldo *nunquam sic bestialiter loqueretur*

¹⁶ *Ibidem*, *cons.* 286, p. 429 e sgg. e *cons.* 270, p. 437 e sgg.

¹⁷ *Ibidem*, *cons.* 270, p. 437 e sgg. In GEORGII ET IOHANNIS STELLAE *Annales Genuenses*, a cura di G. PETTI BALBI, Bologna 1975 (*Rerum Italicarum Scriptores*², XVII/2), p. 351, viene annotato che: « ... eodem anno MCCCCXXII delecti sunt a duce Mediolani ad gubernationem patrie Ianuensis ... Francinus de Castilione, legumdoctor Papiensis ... ». Per notizie e bibliografia su questa interessante figura v. da ultimo, P. NARDI, *Mariano Sozzini giureconsulto senese del Quattrocento*, Milano 1974, pp. 6-7. Si può ancora ricordare che nell'Archivio storico del Comune di Genova (ASCG), Fondo Brignole Sale, Manoscritti, esiste un manoscritto (segn. 103.B.12), in buona parte rovinato dall'umidità, che conserva, tra l'altro, le « *Recolecte Domini Franchini de Castiglione super Infortiato* »: occupano le cc. 83 r.-92 v. della seconda parte del manoscritto e contengono il commento parziale del libro XXIV del Digesto (da 24.3.1 a 24.3.8). La prosecuzione del commento, contenuta nelle cc. 94 r.-102 v. (rilegate in maniera disordinata), è completamente illeggibile. Sempre la seconda parte del manoscritto da c. 2 r. a 82 v. riporta, anch'essa solo parzialmente leggibile, un'altra interessante testimonianza di scuola così intitolata: « Rubrica de Iusticia et iure et secuntur recolecte per me rufinum almengherdam de gaxexio sub legum monarcha domino xristoforo de castilione scripte ». La scrittura è la stessa che ha vergato le lezioni di Franchino Castiglioni, e si tratta certo di uno studente ligure recatosi a studiare a Pavia. Il testo si riferisce ai primi due libri del Digesto e si chiude con l'annuncio dell'inizio del terzo. Anche tutta la prima parte del volume (cc. 14 r.-55 v.) è scritta dalla stessa mano (ed ha gli stessi problemi di cattiva conservazione e parziale illeggibilità): si riferisce al sesto ed ottavo libro del Codice (da VI.30 a VI.60 e da VIII.14 a VIII.33) ma non riporta la indicazione del nome del professore. Su Cristoforo Castiglioni oltre a P. NARDI, *Mariano Sozzini* cit., p. 6 e *passim* si veda G.L. BARNI, *Cristoforo Castiglioni giureconsulto milanese e i suoi consilia*, in *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, Milano 1940, pp. 151-181 e, per indicazioni di nuovi ritrovamenti di *consilia*, D. MAFFEI, *La biblioteca di Gimignano Inghirami e la 'Lectura Clementinarum' di Simone da Borsano*, in *Proceedings of the Third International Congress of Medieval Canon Law*, Strasbourg, 3-6 September 1968, Città del Vaticano 1971 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia* 4), pp. 225-227.

sti sono i consulenti della citata commissione, di cui il Bosco fa parte, che riforma gli statuti dello studio; essi ancora, nel 1396, sono i presentatori del Bosco alla licenza di diritto civile, nella quale Franchino Castiglioni compare come semplice esaminatore; infine nel 1398 sono chiamati a sanzionare la laurea *in utroque* del giurista genovese¹⁸.

Le origini scientifiche e le amicizie pavesi, più che la sua notorietà professionale, sono la probabile causa della partecipazione del Bosco ad un più vasto giro dottrinale: due suoi pareri sono inseriti infatti nel sesto volume dei consigli di Baldo, che comprende contributi di numerosi maestri pavesi e perugini; inoltre la sua sottoscrizione compare, al fianco di quella del Fulgosio, di Cristoforo Castiglioni e di altri celebrati giuristi dell'epoca, in una intricata questione procedurale¹⁹.

A Genova il Bosco percorre tutto il *cursus honorum* fino a diventare nel 1411 Anziano del comune, ed è prescelto per incarichi particolarmente delicati, come difendere le ragioni della repubblica presso Amedeo VIII di Savoia²⁰. La misura del suo successo professionale come giureconsulto si può cogliere proprio da un documento che si riferisce a questa circostanza: il Doge e il Consiglio degli Anziani sospendono i termini di definizione delle cause che il Bosco ha pendenti per tutta la durata dell'ambasceria²¹: sono 34 cause, a riprova quindi di una intensa attività professionale.

¹⁸ R. MAIOCCHI, *Codice diplomatico* cit., pp. 241 (doc. 455), 326 (doc. 510) e 370 (doc. 619).

¹⁹ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, VI, Venetiis 1602, *cons.* 52, p. 90, ove il Bosco si occupa dello statuto di Savona *de debitore suspecto* e *cons.* 127, pp. 253-254, in tema di imposizione di collette (la ricchezza e l'importanza di questo volume di consigli, che va sotto il nome di Baldo ma comprende i «più vari e non di rado prestigiosi consulenti», è stata segnalata da D. MAFFEI, *La biblioteca di Gimignano Inghirami* cit., pp. 227-228); RAPHAELIS CUMANI et FULGOSII *Consilia sive responsa*, Venetiis 1575, *cons.* 7, p. 8: «... Et idem quod consultum est per eximios et excellentissimos legum doctores dominos Raphaellem de Cumis, Raphaellem Fulgosium, Christoforum de Castellione, et Iacobum de Saliceto, consulo ego Batholomaeus de Busco, utriusque iuris doctor, qui ad fidem me subscripsi et sigillum meum apponi feci ...». Devo queste preziose indicazioni e la possibilità di consultare il volume pressoché introvabile dei consigli di Baldo alla cortesia del professor Domenico Maffei, che ringrazio vivamente.

²⁰ Ampie notizie su questa ambasceria si trovano in F. SURDICH, *Genova e Venezia fra Tre e Quattrocento*, Genova 1967-1970 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., VII/II, 1967; anche in Collana storica di fonti e studi diretta da Geo Pistarino, 4, dal quale le nostre citazioni).

²¹ Archivio di Stato di Genova (ASG), *Archivio Segreto*, Diversorum, 7/502, cc. 37 r.-38 r., 1408, marzo, 15: «Suspensio questionum domini Bartolomei de Bosco». L'elenco delle

A Genova, infine, il ricordo del Bosco è rimasto legato soprattutto alla fondazione dell'Ospedale di Pammatone, istituzione fondamentale nel sistema assistenziale cittadino anche per i secoli successivi²². La morte è collocabile tra il 1433 ed il 1437²³.

La sua fama di giurista è legata al volume di *Consilia*, pubblicato a Loano nel 1620, a cura di un suo discendente, e che ebbe risonanza soprattutto in ambito genovese. Casaregi, ad esempio, lo utilizza spesso e lo apprezza²⁴.

Le ragioni della mancata circolazione, della scarsa eco scientifica e, conseguentemente, del ritardo di due secoli nella pubblicazione dell'opera del Bosco vanno ritrovate più che nei limiti culturali di questo giurista – che pure esistono, come vedremo, ma che non sono tali da farlo considerare un'eccezione per la sua epoca – nel tipo di attività che egli svolge e che lo porta ad essere un grande pratico. La sua scelta di operare quasi esclusivamente in ambito locale genovese, in una città cioè priva di Studio, fa sì che il suo nome resti fuori dal grande giro universitario²⁵. A Genova egli trova fama e denaro, e questa posizione di prestigio, anche se di dimensione locale, sembra appagarlo pienamente: ed è al chiarimento e all'approfondimento del diritto genovese che egli dedica la maggior parte della sua opera.

Il Bensa, nello slancio della riscoperta del Bosco, si è lasciato andare a giudizi estremamente positivi sul medesimo. Dopo aver sostenuto, nella sua opera sulle assicurazioni, che i

« ... consigli scritti tra il 1390 e il 1435 riguardano in gran parte controversie mercantili e non solo hanno pregio grandissimo come specchio delle condizioni giuridiche dei tempi,

cause si limita quasi sempre ad indicare soltanto i nomi delle parti: per almeno una decina viene da pensare a cause di eredità e per un paio a problemi di tutela. Una causa concerne una controversia tra Celle e Albisola da una parte e Stella dall'altra; un'altra riguarda questioni fiscali ed un'altra ancora problemi di sindacato. La sospensione delle cause per i giureconsulti inviati come ambasciatori era normalmente praticata, ma poteva dare luogo ad inconvenienti. Un esempio è nel *cons.* 298 dello stesso Bosco.

²² C. CARPENETO DA LANGASCO, *Pammatone. Cinque secoli di vita ospedaliera*, Genova 1953.

²³ E. BENSA, *Della vita* cit., p. 332.

²⁴ *Ibidem*, p. 328.

²⁵ Si può ricordare che, per motivi in parte analoghi, numerosi commenti agli statuti genovesi, scritti nei secoli XVII e XVIII, sono rimasti manoscritti, pur avendo avuto localmente rinomanza e circolazione. I più importanti ed originali sono attualmente oggetto di studio e di trascrizione da parte di laureandi e di collaboratori dell'Istituto di Storia del diritto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova.

ma chiariscono sotto rozza forma, acume e dottrina non inferiore a quella di verun altro dei discepoli della scuola di Baldo ... »²⁶, in un articolo di biografia del medesimo autore si spinge ad affermare che « ... per l'indole pratica dei suoi responsi, per l'arguta brevità in cui sono formulati, per la noncuranza delle questioni oziose in cui si avvolgeva la scuola, si lascia addietro di lunga mano il Santerna, lo Stracca, e quant'altri nel secolo XV e nella prima metà del XVI si occuparono di questo ramo del diritto »²⁷.

Fortunatamente la storiografia, anche giuridica, sembra oggi meno incline a proporre graduatorie dal valore storico sempre opinabile quando esistono dati cronologici e ambienti culturali e politici difficilmente accostabili. A questo bisogna aggiungere un dato esteriore: mentre Stracca e Santerna scrivono trattati tesi alla elaborazione e sistemazione scientifica della materia, il Bosco scrive sentenze o responsi di parte, il che rende ancor più problematica e improponibile qualsiasi comparazione. È poi necessario precisare che la valutazione positiva di Bensa trova lo spunto soprattutto nei consigli del Bosco riguardanti le assicurazioni, che mostrano il felice tentativo dell'autore di dare una dimensione culturale ed una dignità scientifica alla prassi genovese che tendeva ad assimilare tale contratto ad una compravendita.

È quindi una situazione locale particolare a cui il Bosco si ispira, e nella circostanza specifica dell'assicurazione lo conduce a risultati validi anche fuori dell'ambito della repubblica. Il più delle volte – ed è bene ricordare che, contrariamente a quanto sostiene Bensa, i consigli in materia mercantile non sono certo la maggioranza²⁸ – il riferimento al diritto locale è talmente specifico da non richiedere insistiti agganci al diritto comune. Qualche citazione dei testi giustinianeî ed il riferimento quasi ossessivo a Bartolo e a Baldo sono sufficienti al Bosco per suffragare le proprie tesi interpretative dello statuto locale. Non è un caso che nel corso dei suoi consigli non ricorrano mai richiami o comparazioni con il diritto statutario di altre città ed anche il diritto canonico sia usato con molta parsimonia²⁹. In generale la sua cultura giuridica non sembra eccezionale, e le citazioni dottrinali risultano

²⁶ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 60-61.

²⁷ E. BENSA, *Della vita* cit., p. 328.

²⁸ La maggior parte dei consigli del Bosco riguarda il diritto di famiglia, le successioni e le questioni di procedura.

²⁹ Un lungo consiglio in cui passa in rassegna, tra gli altri, Innocenzo, l'Ostiense e Antonio da Budrio, si conclude così: « ... Placent semper mihi plus limitationes doctorum iuris civilis, quam iuris canonici, quia sunt magis limatae, et fundatae in ratione et aequitate ... » (BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 41).

piuttosto scarse di numero e limitate quanto a varietà di autori: i maggiori debiti sono, come si è detto, verso Bartolo e Baldo³⁰ che gli offrono importanti supporti anche per le questioni mercantili. Mancano *excursus* o citazioni che mostrino dimestichezza con la cultura letteraria ed anche i riferimenti ai problemi del diritto naturale³¹, dell'equità e della buona fede³², fondamentali nella prassi mercantile, non risultano particolarmente approfonditi. Egualmente scolastiche e ripetitive sembrano le sue opinioni in tema di « *communis opinio* »³³ e di rapporti tra diritto comune e diritto statutario³⁴.

Nelle decisioni egli afferma di seguire la via intermedia, più equa ed equilibrata³⁵, e riserva uno spazio notevole alla ricostruzione minuziosa delle fattispecie di fatto. Il notevole successo professionale non lo rende arrendevole in caso di soccombenza, e se a questo si aggiunge un esasperato sentimento religioso³⁶ si capisce come egli veda azioni non solo scorrette,

³⁰ Per l'opinione del Bosco su Baldo, v. *supra*, nota 12. Un esempio della sua ammirazione per Bartolo si trova nel *cons. 40 (Ibidem, p. 65)*: « ... d. Bart. qui fuit speculum iuris nostri ... ».

³¹ Si veda, ad esempio, *cons. 125 (Ibidem, p. 215)*.

³² Vedi *cons. 97 (Ibidem, p. 160 e sgg.)*.

³³ *Ibidem, cons. 286, p. 285*: « ... quam opinionem dicit fuisse D. Bal. et veram. Unde non est recedendum ab hac opinionis communi ... in iudicando non est recedendo a carocio prudentium et maxime glossarum ... ». Secondo il Bosco (BALDI UBALDI, *Consiliorum sive responsorum* cit., p. 253) « ... consulentes debent ire per viam solidam, securam, et usitatam ... ».

³⁴ V. ad es. *cons. 70 (Ibidem, p. 122)*: « ... verba statuti praesertim tantum exorbitantia a iure communi debent, si possunt, intelligi proprie et stricte ... nam exorbitantia a iure communi sunt odiosa et restringenda etiam si alicui in privilegium sint concessa ... »; *cons. 134 (Ibidem, p. 222)*: « Statutum sic debet intelligi, ut quanto minus fieri possit detrahat iuri communi maxime aequo et rationabili ... ».

³⁵ Un esempio si trova nel *cons. 218 (Ibidem, p. 350)*: « ... non placent hae extremitates rigorosae, sed placet media via, quae est humana, et amica honestatis, et aequitatis, videlicet, ut secundum diversitatem casuum fiat remissio uni plus quam alteri, idest secundum maioritatem et minoritatem damni, et ut fiat remissio quandoque de quantitate, quandoque respectu temporis volvendi, et quandoque respectu utriusque, secundum quantitatem damni, et facultates debentium solvere, et eorum, quibus debet solvi ... ».

³⁶ *Ibidem, cons. 57, p. 99*: « ... magna nobis est si dissimulare non volumus in dicta necessitas probitatis, cum ante oculos agimus Iudicis cuncta cernentis, secundum Boetium ... Mihi cum feram saepe sententias sic persuadeo ut dirigam vias meas coram Domino. Quod pulchra verba sint pulchra folia, bonae rationes sint odoriferi flores, mala sententia sit fructus putreus malum odorem in Coelo et in terra reddens: bona vero, et recta sententia sit fructus maturus, sapidus et odoriferus, proficiens vitae, idest animae, et corpori, bonum odorem reddens animae in Coelo, et corpori in hac vita. Hunc ergo fructum appraehendite, et gustate in via Domini, qui dirigat iudicia vestra et mea ... ».

ma anche peccaminose³⁷ nel sostegno di soluzioni contrarie alla propria e nel comportamento degli avversari.

Considerazioni più complesse bisogna fare per il rapporto del Bosco con l'ambiente in cui vive ed opera: la fama di consulente abile ed equilibrato gli ottiene riconoscimenti e successi a Genova, nelle riviere e nel milanese, che è in quel periodo collegato politicamente alla repubblica³⁸. Nei consigli ricorrono i nomi delle più importanti famiglie genovesi, e si ha notizia di una sua permanenza a Milano presso i Visconti³⁹. Si è detto delle cariche pubbliche: la sua carriera è abbastanza simile a quella di altri giuristi genovesi che egli stesso nomina in vari consigli e che conosciamo altresì per la loro vita pubblica⁴⁰. Nessuno di questi, peraltro, ha lasciato tracce di opere dot-

³⁷ *Ibidem*, *cons.* 2, p. 3: «... Nec est iusti viri introducere perniciosas et scrupulosas practicas ad infringendum recte, et rite iudicatum secundum verba et mentem statuentium: tamen hodie contrarium fecit voluntarie quidam doctor omnibus meis causis multum semper adversus, cui parcat Dominus ...»; *cons.* 25, p. 39: «... peccatum est in Spiritum Sanctum, et est haeresis in iure dicere, quod ista sit sententia arbitratorum ...»; *cons.* 97, pp. 164-165: «... Fuit malis artibus et turpiter lata sententia in contrarium, ex qua secuta fuerunt multa inconvenientia, et fuit tantus rumor, et murmuratio in Civitate, quod fuit de hoc factum statutum sive addito statuto sub rubrica de debitorum ad inopiam vergente. Parcat misericors Deus illius, qui tulerunt, et illis qui ferri fecerunt dictam sententiam ...»; *cons.* 110, pp. 177-178: «... fuit assumptus D. Thomas de Vivaldis, de cuius consilio fuit lata sententia secundum veritatem iniusta, et iniqua ... fuit pronunciatum contra sub quibusdam coloribus et male. Deus parcat Domino consulenti»; *cons.* 229, p. 373: «Fuit latum contrarium consilium ... sed meo iudicio contra Deum, contra iustitiam, et ius, et contra utilitatem publicam, et ita fuit reputatum universaliter a Dominis Doctoribus intelligentibus Collegii Civitatis Ianuae ...». Per rifinire il quadro dell'ambiente genovese, non particolarmente sereno, e del carattere del Bosco, notevolmente suscettibile, si può citare ancora un episodio (*cons.* 467, p. 756): «... incidimus in hunc sermonem. Dixi Bar. hoc tenere; ipse negavit et risit, quasi Bar. non intelligerem, sive ita credat, sive ita simulet. hoc mane surrexi, et volui videre Bar. et reperio Bar. dicere quod dixi, et quia scio, quod quandoque aliquid ad calumniam sociorum dicunt, quod non est, deliberavi vos scribere, ut si quando de me fiat sermo, iuvetis veritatem et honorem meum defendatis ...».

³⁸ Su questo periodo della storia genovese la migliore sintesi è ancora quella di V. VITALE, *Breviario della storia di Genova*, I, Genova 1955, p. 129 e sgg.

³⁹ E. BENSA, *Della vita* cit., p. 333; F. SURDICH, *Genova e Venezia* cit., p. 134.

⁴⁰ Tra i più famosi si può ricordare Barnaba de Goano, presente nei consigli 401, 517 e 547, che fu *regulator* nel 1413 e doge nel 1415; Ingo de Grimaldis, (*cons.* 2, 40, 42, 61, 111, 171, 192, 210, 234, 430) che fu luogotenente di Boucicault (F. SURDICH, *Genova e Venezia* cit., p. 136) e collega di studi del Bosco a Pavia (R. MAIOCCHI, *Codice diplomatico* cit., p. 362, doc. 602 dell'8 agosto 1397 riporta la sua licenza in diritto civile); Prospero di Ovada (*cons.* 138 e 401), anch'egli presente nella controversia tra Genova e Venezia (F. SURDICH, *Genova e Venezia* cit., p. 11), che il Bosco definisce a p. 227 «... salva sua reverentia, est homo tenebrosi

trinali o pratiche, e la loro attività pubblica è forse più rapportabile a legami di famiglia o di gruppo che alla sola qualifica professionale⁴¹. Lo stesso Bosco compare negli *Annali genovesi*, all'anno 1414, in un periodo piuttosto turbolento, per le sue caratteristiche di 'ghibellino'⁴².

I quesiti di interpretazione statutaria⁴³, posti al Bosco da magistrati dalla repubblica, sono talvolta destinati ad avere rilevante incidenza nello stabilire i rapporti tra le varie magistrature, e l'esempio più qualificato è quello del capitolo « de prohibita intromissione iusticiae », che fissa i limiti di intervento giurisdizionale del Doge e del Consiglio degli Anziani⁴⁴. La spiegazione della fiducia da parte delle autorità pubbliche e della notevole frequenza con cui viene nominato arbitro, sta forse nella ricerca continua che il Bosco fa di soluzioni equitative ed intermedie, e non in precisi legami politici. L'episodio del 1414, ricordato dagli *Annali*, rimane in fondo l'unica testimonianza di un suo diretto coinvolgimento nelle lotte di parte, in un periodo peraltro di grande confusione politica.

La stessa sua concezione del diritto e dell'attività legale, quasi mistica, come si è detto, la scarsa fantasia teorica e l'accettazione costante dell'ordine di potere costituito lo rendono l'elemento più adatto per risolvere in maniera non dirompente per il sistema i quesiti interpretativi⁴⁵. Di notevole

intellectus, non habens vera principia iuris, magis amicus perniciosarum cavilationum, quam veritatis ... »; Nicolaus de Spinola (*cons.* 298), che gli *Annali* dello Stella definiscono « ex veneranda legumdoctorum caterva » (GEORGII et IOHANNIS STELLAE *Annales* cit., p. 314).

⁴¹ I più aggiornati ed interessanti contributi su questi temi si riferiscono soprattutto a Bologna e sono opera di Manlio Bellomo. Per una sintesi e per la bibliografia, si veda M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia tra Medioevo ed età moderna*, Catania 1976, p. 179 e *passim*.

⁴² GEORGII et IOHANNIS STELLAE *Annales* cit., p. 319: « ... ex populo quoque ghibellino Bartolomeus de Bosco legumdoctor ... ».

⁴³ Sui giuristi-interpreti, si veda M. SBRICCOLI, *L'interpretazione dello statuto. Contributo allo studio della funzione dei giuristi nell'età comunale*, Milano 1969.

⁴⁴ Il capitolo ritorna spesso nei consigli del Bosco, tra i quali si segnalano soprattutto i consigli 120 (BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 205), 165 (*Ibidem*, p. 257), 233 (*Ibidem*, p. 378), 430 (*Ibidem*, p. 673), 438 (*Ibidem*, p. 684).

⁴⁵ *Ibidem*, *cons.* 221, p. 353: « Dico ergo quod statuta sunt reducenda ad eam concordiam, quae magis subvenit utilitati publicae quia absurdum esset, statuta facta pro utilitate publica, contra eam interpretari ... ». L'alto senso professionale si intravede anche dalla grande disponibilità, che giunge al punto da dare un consiglio da un giorno all'altro. È il *cons.* 189 (*Ibidem*, p. 293) in cui il Bosco afferma che « ... misisti mihi hunc punctum heri post nonam, ut super eo iudicium meum scriberem, et quamvis maiori tempore indiguisse ... scribam quod occurrit ... ».

interesse sono, a questo proposito, alcuni consigli in cui l'interpretazione viene tentata attraverso il ricorso alla lettura delle stratificazioni verificatesi storicamente nella legislazione statutaria genovese⁴⁶.

In questo stesso ambito di problemi è infine da segnalare il contributo che il Bosco offre per la ricostruzione del quadro istituzionale genovese dell'inizio del XV secolo. Quasi tutte le magistrature, dal doge ai sindacatori, ai consoli della Ragione, all'Ufficio di Mercanzia, vengono analizzate nella loro importanza e competenza in occasione di qualche questione. Non mancano inoltre consigli che, a chiarimento della politica economica e della struttura sociale cittadina, tentano ad esempio di dissipare eventuali dubbi sulla liceità della organizzazione del debito pubblico genovese⁴⁷ o di analizzare le norme concernenti quella tipica struttura gentilizia genovese rappresentata dagli « alberghi »⁴⁸.

3. Il repentino affermarsi dell'assicurazione in campo marittimo nella seconda metà del secolo XIV spinge gli stati italiani interessati a regolamentare questo contratto. La repubblica di Genova si preoccupa, per prima cosa, di tutelare i propri mercanti dalle accuse di usura, in seguito della or-

⁴⁶ Un esempio in questo senso verrà citato in seguito, a proposito del divieto di assicurazione. Si può citare ancora il *cons.* 55 (*Ibidem*, p. 96) e il *cons.* 229 (*Ibidem*, pp. 370-371) dove viene fatta la storia delle raccolte statutarie degli ultimi decenni: « ... In primis consideravi, quod ad legum, statutorum, et aliarum dispositionum intelligentiam multum valet considerare earum, et eorum tempora ... Secundo pro invenienda simpliciter veritate, novit Deus, diligenter percunctatus sum volumina statutorum, et regularum Communis Januae, ut invenirem statuta, et regulas, si qua, et si quae disponebant de materia, et ut scirentur tempora compositionis eorum et earum. Et in facto reperi in volumine Regularum D. Nicolai de Goarco tunc Ducis quae vigerunt 1382 vel circa ... Item reperi in volumine capitulorum Ianuae condito 1403 ... Item notavi, quod hoc. cap. reperitur in volumine capitulorum condito 1414 ... et etiam in volumine regularum condito 1413 ... ».

⁴⁷ *Ibidem*, *cons.* 262, pp. 416-419. Sull'argomento si veda, da ultimo, J. KIRSHNER, *The Moral Problem of Discounting Genoese Paghe, 1450-1550*, in « Archivum Fratrum Praedicatorum », XLVII (1977), pp. 109-167, che ricorda le dottrine del Bosco a pp. 116-119 e a p. 138.

⁴⁸ Le questioni su questo tema sorgono per l'interpretazione del capitolo statutario « De committendis propinquorum questionibus in albergo ». Si vedano i consigli. 121 (BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 210), 140 (*Ibidem*, p. 229), 149 (*Ibidem*, p. 242), 281 (*Ibidem*, p. 467), 408 (*Ibidem*, p. 643). Sugli 'alberghi' si veda, da ultimo, E. GRENDI, *Profilo storico degli alberghi genovesi*, in « Mélanges de l'École française de Rome », Moyen Âge - Temps Modernes, 87 (1975), pp. 241-302.

ganizzazione giurisdizionale, demandando la competenza per le questioni di assicurazione all'Ufficio di Mercanzia, ed infine giunge a toccare gli aspetti economici del fenomeno con provvedimenti protezionistici, tra i quali il divieto di assicurare navi straniere, ed una misura fiscale, la gabella del ½ per cento su detti contratti⁴⁹.

La norma sulle usure, emanata per porre in difficoltà coloro che si servivano della giurisdizione ecclesiastica per sfuggire alle proprie obbligazioni, è menzionata per la prima volta nelle leggi di Gabriele Adorno del 1363, ma si riferisce esclusivamente ai cambi⁵⁰. Una ulteriore redazione, che non ci è pervenuta, è del 1366, ma non doveva essere molto soddisfacente per i mercanti se a distanza di tre anni ottengono un aggiornamento⁵¹. In quest'ultima redazione il titolo unisce al termine cambi quello di assicurazione e nel testo viene prevista un'accelerazione delle procedure a favore dei creditori.

Il secondo tipo di norme emanate a Genova in campo assicurativo riguarda questioni di competenza e di procedura e ci riporta a una tipica istituzione medievale, non solo genovese, l'Ufficio di Mercanzia. È stato ancora Bensa a ricostruire le vicende di questo Ufficio, in un articolo scritto in polemica con Lastig che sosteneva non esistere nella Genova medievale alcun tribunale mercantile speciale, e che all'Ufficio di Mercanzia « apparteneva la cura della politica ed amministrazione commerciale interna ed esterna. Esso aveva anche, al pari dell'Ufficio di Gazaria, una certa giurisdizione, ma l'elevarlo, come vorrebbe il Cuneo, a tribunale di commercio non è assolutamente giustificato ... »⁵². Con dovizia di documentazione Bensa dimostra l'inconsistenza di questa ipotesi e fa la storia della magistratura, esistente già nei primi anni

⁴⁹ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 82-90; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., pp. 92-96; L.A. BOITEUX, *La fortune de mer. Le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris 1968, pp. 103-104.

⁵⁰ *Leges Genuenses* cit., p. 294 riportano il capitolo nell'indice al numero 77, mentre nel testo è annotato che il manoscritto (che il Bensa ha potuto vedere, ma che attualmente sembra scomparso) manca proprio del foglio comprendente il suddetto capitolo.

⁵¹ Il testo è in E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 149-151. Esso viene ripreso nelle leggi del 1403 ed è inserito nel libro « De salvatoribus portus et moduli » (*Leges Genuenses* cit., p. 318). Il capitolo è stato poi ripubblicato in *Statuto dei Padri del Comune della Repubblica di Genova*, a cura di C. DESIMONI, Genova 1886, pp. 14-15.

⁵² E. BENSA, *Della giurisdizione mercantile in Genova nel Medioevo*, in « Archivio giuridico "F. Serafini" », XXVII (1881), p. 288.

del XIV secolo, ma in modo non istituzionalizzato, fino ad assumere contorni e competenze ben specifiche nella seconda metà del secolo stesso⁵³.

Pur conoscendo dal manoscritto le leggi del 1363, il Bensa non ha rilevato una serie di capitoli delle stesse, in seguito pubblicati nel volume delle *Leges Genuenses*⁵⁴, dedicati all'Ufficio, e soprattutto uno, il 96, dal titolo « Quod officia Mercancie et Gazarie sint et remaneant », che segna la definitiva istituzionalizzazione della magistratura⁵⁵. Nel 1380 è ribadita l'esistenza di un decreto ducale con le indicazioni precise della competenza dell'Ufficio di Mercanzia⁵⁶, e all'inizio del XV secolo ritroviamo l'Ufficio ormai perfettamente funzionante⁵⁷. Il volume di *Leges Genuenses* ci ha tramandato due

⁵³ *Ibidem*, p. 285 e sgg.

⁵⁴ *Leges Genuenses* cit., pp. 343-344, cap. 96: « Quod officia Mercancie et Gazarie sint et remaneant »; cap. 97: « Quod officium Mercancie possit contro raybarolios providere »; cap. 98: « Quod salaria consulum callegarum et eorum scribarum solvantur per priorem officii Mercancie civitatis Janue »; cap. 99: « Quod officium ceche et ponderis bancorum detur per officium Mercancie ».

⁵⁵ *Ibidem*, p. 343: « Statuimus et ordinamus quod officia Mercancie et Gazarie sint et esse debeant et totaliter remanere prout hactenus solita sunt, et habeant illam iurisdicionem potestatem et bayliam et cum illis ordinibus quibus dicta officia ordinata fuerunt et habebant ante creacionem ducalis regiminis, dum tamen aliquod statuere vel ordinare non possint ipsa officia, vel aliquod ipsorum, quod sit vel esse possit contra statum, creacionem sive officium domini ducis et sui consilii, sive statum populi. Et dummodo non possint aliquid ordinare quod sit contra ordinaciones supra et infrascriptas, per quod derogaretur in aliquo ordinationibus presentibus nostris. Item volentes quod acta et gerenda per officiales dictorum officiorum Mercancie et Gazarie observentur et observari debeant et effectui debito mancipientur, pro bono et utilitate comunis et augumento et salute mercancie et navigancium ... ». La utilità per il commercio e la navigazione dei due uffici li ha cioè fatti sopravvivere al mutamento di regime avvenuto nel 1339, con la limitazione che la loro attività non contrasti con le nuove strutture istituzionali. Siamo comunque, con queste norme riunite nel 1363, al primo nucleo del *Liber mercantie* che sarà raccolto nel 1403, come vedremo in seguito.

⁵⁶ ASG, *Antico Comune*, Ufficio di Mercanzia, 1380, n. 763, c. 169 r., 1382, aprile, 2: « ... iuxta formam Juris regularum et statutorum communis Januae ac capitulum dicti Officii, quam bayliam exhibet et producit in quodam decreto ducali ... ». Si veda E. BENSA, *Della giurisdizione mercantile* cit., pp. 286-287, che opera un breve sunto di questo fascicolo processuale, l'unico pervenutoci del periodo.

⁵⁷ La documentazione più completa è quella già indicata da E. BENSA, *Della giurisdizione mercantile* cit., p. 288. Si tratta di un *liber actorum officii mercantiae*, che va dal 14 marzo 1404 sino al 27 febbraio 1405. Il procedimento giurisdizionale dinanzi all'Ufficio è ormai definito: la sentenza viene emanata « ... visis et auditis iuribus ipsarum partium et omnibus his quae super praedictis ipsae partes dicere, ostendere, proponere et alegare voluerunt, oratenus et in scrip-

redazioni del decreto che fissa la competenza dell'Ufficio. La prima redazione, che dovrebbe essere posteriore all'acquisizione del dominio di Genova da parte della Francia nel novembre 1396, ha una più articolata regolamentazione delle ipotesi di ricorso a giuristi da parte dell'Ufficio, prevenendo in alcuni casi la possibilità di utilizzarli tenendone segreti i nomi⁵⁸.

tis » e « omni modo, iure, via et forma quibus melius possumus ». L'atto successivo è un invito agli altri magistrati per l'esecuzione: « ... Placet officio dominorum octo sapientium tractatorium mercantie civitatis Janue. Quod per Egregium d. potestatem dictae civitatis eiusque d. vicarium et iudices et per quoscumque alios magistratus dictae civitatis summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii, reiectis cavillationibus et dilationibus, quibuscumque supra-scripta sententia lata per dictum officium ... exequatur et executioni mandetur » (questi atti sono dell'agosto e del settembre 1404 e si trovano in ASG, *Archivio Segreto*, *Diversorum notariorum*, 104, c. 219 v.). Indicazioni sulla documentazione notarile afferente all'Ufficio di Mercanzia sono sparse nell'opera di G. MUSSO, *Navigazione e commercio genovese con il Levante nei documenti dell'Archivio di Stato di Genova (secc. XIV-XV)*, Roma 1975 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato, LXXXIV).

⁵⁸ *Leges Genuenses* cit., pp. 535-38. Sono due decreti che riguardano l'Ufficio di Mercanzia: il primo ha per titolo « De modo electionis officii mercantie », e prevede un complicato sistema di elezione, legato alle divisioni in nobili e popolari, guelfi e ghibellini, mercanti ed artefici, con un periodo di carica molto limitato (solo 4 mesi). Il secondo ha per titolo « De officio constitutorum ad officium mercantie et potestate ipsorum », ed afferma « Statuimus et ordinamus quod officium et munus officii mercantie versetur in cogitando, tractando et ordinando omnia et singula pertinentia utilitati et commodo publicis mercantie, que per Ianuenses et extraneos in Ianua et districtu et per Ianuenses ubique per mundum quomodolibet agitentur ... Dum tamen nichil possit vel debeat tractari vel ordinari per ipsos, nec ut supra etiam confirmari, quod sit contra decreta vel capitula civitatis, vel quod pertineat ad iusticiam vel vindictam, vel sit contra translationem domini civitatis factam in serenissimum dominum nostrum regem ... (questo è l'unico elemento di determinazione cronologica che appare nel testo e si riferisce evidentemente alla dedizione di Genova al re di Francia nel novembre 1396. Ritornano quindi le preoccupazioni per possibili deviazioni istituzionali da parte dell'Ufficio, che erano già presenti nel decreto del 1363 riportato alla nota 55) ... Et si quando dictum officium indigebit habere consilium peritorum iuris, consulant illum vel illos de quibus invicem concordabunt secundum conditiones casus et causas que occurrent, non habendo aliquem iudicem singularem, sed eos per debitas vices nunc unum nunc alium consulendo. Cum, occasione laudis vel repesalie concedende, instrumenta scripture vel acta mittere deliberabunt examinanda ad aliquem sapientem iuris ... Ipsi vero officiales mercantie et eorum quoque scribe teneantur, debito iuramenti, habere et tenere secretos illos iurisperitos quos elegerint ad predicta, adeo ut etiam in consiliis que per huiusmodi sapientes dabuntur in scriptis non scribantur ipsorum nomina ... (l'intervento dei giurisperiti in casi di rappresaglie scomparirà nella redazione successiva) ... Omnes autem et singulas diferencias lites questiones et causas, que inter mercatores ianuenses orientur causa mercandi, quorum occasione nullum fuerit conditum instrumentum, dictum officium mercantie, et non aliquis alius civitatis Ianue magistratus, teneatur et debeat declarare terminare et deffinire summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii

La stessa prassi, meno rigida rispetto ad una norma del 1383 che riguarda le assicurazioni e che vedremo subito dopo⁵⁹, è prevista anche nel secondo decreto⁶⁰, che è quello che rimane in vigore nel XV secolo, come si è potuto

et pignore bandi, servato ordine iuris et non servato, oretenus et in scriptis, habendo semper intuitum ad Deum et veritatem negotii quomodocumque reperta ex actis et extra acta, per se solum, sine consilio iurisperiti, nisi ad utriusque partis instanciam, quo casu secretus esse non possit, nisi etiam procedetur de partium voluntate. Eorum vero declarationes terminationes deffinitiones, quomodocumque late et pronunciate, legitime sint et pro legitimis habeantur ac observentur et executioni mandentur per quemlibet magistratum civitatis Ianue et districtus ad nudam et simplicem requisitionem ipsorum, contradicione vel alegatione aliqua in contrarium non admissa ... Ab ipsorum vero sentenciis declarationibus processibus et mandatis non possit aliqualiter appellari supplicari peti meliorari, vel nullo dici directe vel indirecte; sed sint et stent semper valida et firma, allegatione vel oppositione aliqua in contrarium non admissa per aliquem communis Ianue magistratum ... ». Un esempio genovese di procedura in caso di rappresaglia è in A. AROMANDO, *Le rappresaglie a Genova, viste e illustrate attraverso una controversia della fine del Trecento*, in «Memorie dell'Accademia Lunigianese di Scienze G. Caprellini», Scienze storiche e morali, XLII (1972), pp. 17-79.

⁵⁹ V. *infra*, nota 62.

⁶⁰ Il decreto è compreso nel *Liber Mercantie* che fa parte del riordinamento legislativo portato a termine nel 1403, e che è pubblicato in *Leges Genuenses* cit., pp. 539-575. Il *Liber* inizia con il capitolo «Qualiter laudes et represalie concedantur», che prevede un procedimento particolare per questi casi, con un intervento molto più determinante da parte dell'autorità politica, cioè del *Gubernator et Consilium*, a fianco dell'Ufficio di Mercanzia. Non è da escludere che siano questi i casi che, per potenziali strascichi internazionali, hanno spinto i legislatori precedenti – il richiamo è infatti scomparso nel 1403 – ad invitare gli ufficiali di mercanzia alla lealtà ed al rispetto delle istituzioni e della competenza altrui. Questi casi vengono infatti staccati dagli altri trattati dall'Ufficio, e scompare anche qualsiasi riferimento all'intervento dei giurisperiti, come avveniva in precedenza (v. *supra*, nota 58), ancora con l'evidente scopo di privilegiare il giudizio di opportunità politica piuttosto che quello ispirato dalla tecnica giuridica. Il secondo capitolo (*Ibidem*, p. 540) è intitolato «Modus electionis officii mercantie»: ha una procedura molto più semplice, che ha tralasciato tutte le differenze di parte (v. *supra*, nota 58), limitandosi a richiedere «cives aptos et ydoneos ad officium Mercantie» e mantenendoli in carica quattro mesi. Segue il capitolo «De potestate et bailia officii Mercantie» (*Ibidem*, pp. 541-543) che prescrive quanto segue: «... Ut dignitas officii mercantie habeat sibi debitam potestatem, statuimus et ordinamus quod officiales et officium mercantie intendere et tractare debeant ea omnia et singula que ad utilitatem et commodum mercantie pertinere videbuntur ... Qui officiales et officium mercantie sint et esse intelligantur et debeant magistratus super omnibus et singulis diferenciis questionibus et controversiis que coram eis movebuntur mercandi causa, scilicet occasione mercantie vel alicuius mercati de quibus non sit instrumentum publicum. Quas quidem diferencias questiones et controversias, dictum officium teneatur et debeat declarare terminare et deffinire summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii ac pignore bandi, quam cicius fieri poterit, bona fide, vinculo iuramenti, servato iuris ordine et non servato, oretenus et in scriptis, habendo semper intuitum

appurare dal recente ritrovamento di un manoscritto coevo⁶¹. Il decreto in questione si segnala per il rilievo in esso assunto dalle assicurazioni, e per

ad Deum et utilitatem negotii quomodocumque reperta tam ex actis quam extra acta per se solus, vel saltem per quinque ex eis concordēs, sine consilio iurisperiti, nisi ad utriusque partis instanciam. Quem consulere possint publicum, exceptis partibus confidentibus et suspectis. Possit tamen esse secretus, utraque parte volente et consentiente. Quorum declarationes terminationes definitiones mandata et sentencie quomodocumque late et pronunciate legitime sint, et pro legitimis habeantur et teneantur ac observentur, et executioni mandentur, per quemlibet magistratum civitatis Ianue et districtus ad nudam et simplicem requisitionem ipsorum, contradicione vel oppositione in contrarium non admissa. Ab ipsorum quoque sentenciis terminationibus declarationibus processibus et mandatis non possit appellari supplicari meliorari peti vel nulla dici directe vel indirecte, sed sint stent et remaneant semper firme et valide, non obstantibus aliquibus dictis oppositis vel alligatis in contrarium per quemcumque; que dicta opposita vel allegata non admittantur per aliquem magistrarum ... Et quia effici et esse posset quod aliqua parcium opponeret dictum officium mercantie non esse iudicem competentem questionis seu cause mote coram se, et forum ipsius officii declinaret, statuis quod dictum officium infra dies octo, a die oppositionis et declarationis predictę numerandos, terminare et pronunciare teneatur utrum sit iudex competens vel incompetentis in questione vel causa predictis, et sue pronunciationi vel terminationi stetur omnino. Si autem dicti officiales concordēs non essent, tot saltem qui sufficerent ad proferendum sentenciam eo casu possint et debeant committere talem incompetentie causam uni ex iudicibus collegii cognoscendam ... Sit autem dictum officium mercantie, non obstantibus aliquibus antedictis, iudex competens de et super causis et questionibus que inter aliquem bancherium civitatis Ianue et quamcumque aliam personam moveri contigeret coram dicto officio, vigore et ex forma cartulariorum ipsorum bancheriorum vel alicuius eorum, tam pro quam contra ... Sit etiam dictum officium iudex competens de et supra omnibus et singulis questionibus causis et controversiis que coram eis movebuntur occasione assecurationum, quamvis de ipsis confectum esset publicum instrumentum vel scriptura privata ... ». L'intervento dei giurisperiti nelle cause dell'Ufficio è concesso di norma, come già in un precedente decreto del 1383 riportato a nota 62, in caso di accordo tra le parti, ed è egualmente concesso in caso di contrasti interni (e ciò non è previsto nel 1383) per le domande volte ad accertare la competenza dell'Ufficio nel caso specifico. La maggior novità di questo decreto consiste però nell'aver conglobato nel capitolo sulla competenza le questioni dei banchieri e le assicurazioni. Sono fenomeni relativamente nuovi che hanno acquistato una eccezionale rilevanza economica e che si ritiene pertanto opportuno citare espressamente. La competenza dell'Ufficio di Mercanzia è ormai molto vasta e spazia in campi diversi, come è dimostrato nel prosieguo del *Liber*, ma la rilevanza assunta dalle operazioni bancarie ed assicurative ha preteso per le stesse un cenno ed una regolamentazione specifica. Si veda su questa regolamentazione dell'assicurazione un parere del Bosco, citato *infra*, nota 64.

⁶¹ ASCG, *Fondo Brignole Sale*, Manoscritti, segn. 103.B.13, c. 198 r., riporta alla fine della trascrizione del *Liber Mercantie* la seguente annotazione datata 1418, settembre, 13: « Extracta, sumpta et exemplata fuerunt supradicta capitula a volumine capitulorum officiorum Mercantie et Gazarie Peyre signatorum manibus Antonii de Sancto Nazario et Johannis

essere l'unica citazione normativa di tale materia dopo una legge del 1383 dal titolo: «Addicio in regula posita sub Rubrica de assicuramentis contro contenta in presenti regula non fiendis»⁶². Il Bensa cita questa legge, ma tralascia di esaminarne il contenuto, poiché nulla, oltre al titolo, ha diretto collegamento con l'assicurazione.

Nel testo si afferma che il capitolo richiamato prevede che l'Ufficio di Mercanzia, per qualsiasi questione portata alla sua conoscenza, non possa richiedere il consiglio di un giurisperito, a meno che non ci sia il consenso delle parti. La regola vale anche quando sia in discussione la competenza dell'Ufficio nella causa ad esso proposta. Questa norma deve essere ritenuta valida anche se un altro decreto, emanato nel frattempo, ha stabilito che di fronte all'eccezione di incompetenza il magistrato è obbligato a chiedere un parere tecnico e ad uniformarvisi, pena la nullità della sentenza emanata in spregio di tale statuizione. L'Ufficio di Mercanzia, tramite l'*addicio* del 1383, ottiene la deroga dalla nuova prassi.

Il riferimento generico a tutte le cause portate a conoscenza dell'Ufficio di Mercanzia (e non bisogna dimenticare che la competenza per le questioni attinenti al commercio comprendeva campi importantissimi economicamente, come la concessione di rappresaglie e tutto quanto concerneva

de Lazarino, notariorum. MCCCCVIII. die XIII Martii. queque sunt penes me notarium infrascriptum, scribam dicti officii et licet per alium extrahi fecerim. aliis meis occupatus negotiis me subscripsi ut infra. Urbanus de Monleone notarius et dicti officii scriba ».

⁶² E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 84. Il testo è in ASG, *Archivio Segreto*, Diversorum, 2/497, c. 168, 1383, *die ultima decembris*, «Addicio in regula posita sub Rubrica de assicuramentis contro contenta in presenti regula non fiendis»: «Ex forma dicte regule expresse et specialiter est provissum quod officium seu officiales officii Mercantie civitatis Janue qui pro tempore fuerint non possint consulere aliquem sapientem vel iurisperitum seu aliquos sapientes vel iurisperitos cives vel extraneos super aliqua lite, causa vel questione quam coram ipso officio verti vel agitari contingat nisi processerit de ambarum partium voluntate et consensu, cuiuscumque conditionis sit vel fuerit questio supradicta, etiam si in dubium verteretur utrum officium esset iudex competens super aliqua causa vel ne. Sub penis etc. Et ex adverso in quodam capitulo facto post compositionem dicte regule, posito sub Rubrica 'quod officiales non excedant bayliam ipsorum etc.', constat quod si opponatur contraria competentia Magistratus teneatur assumere assessorem ad instanciam partis petentis et eius expensis ac eius consilium sequi et secundum eum iudicare, quod si non fecerit non valeant nec teneant iudicata per eundem magistratum. Et sic dicta regula et capitulum sibi expresse et specificce contradicunt. Quare volentes omnem ambiguitatem tollere, Statuimus et firmamus quod dicta regula locum habeat et servetur non obstante capitulo supradicto cui quantum ad dictam partem per presentem declarationem et correctionem expresse volumus fore et specialiter derogatum ».

l'attività bancaria e finanziaria) rende più difficile ipotizzare quale fosse il reale contenuto del decreto originale che l'*addicio* va a completare. Quest'ultima, in ogni caso, non ha alcun riferimento che autorizzi a ritenere, come ha fatto Bensa, che tra i divieti contemplati vi fosse quello di assicurare navi straniere.

Poteva trattarsi di un capitolo che si limitava a stabilire altri divieti, e questa sembra l'ipotesi più probabile⁶³, e contemporaneamente regolava tutti gli aspetti, compresi quelli processuali, dell'assicurazione.

Altre notizie in tema di Ufficio di Mercanzia e di assicurazione, infine, sono fornite da alcuni consigli del Bosco, soprattutto per quanto concerne i casi in cui la competenza dell'Ufficio veniva contestata. È da ricordare, in modo particolare, il cons. 79, che concerne un contrasto di competenza tra Ufficio di Mercanzia e podestà in una causa di assicurazione. Esso offre al Bosco lo spunto per chiarire come la competenza dell'Ufficio in campo assicurativo sia più ampia che negli altri settori di sua spettanza, ma non lo frena dall'esprimersi a favore di una concorrente giurisdizione da parte del podestà. Questa opinione, visto il tenore del decreto istitutivo dell'Ufficio, appare in realtà volta a ridimensionare la esclusività dell'intervento giurisdizionale dell'Ufficio stesso. Nel privilegiare la giurisdizione del podestà, peraltro, si rimettono in circolazione i giuristi ed i loro consigli, non più limitati dalle prescrizioni tendenzialmente semplificatorie dei procedimenti e non legate strettamente alla tecnica giuridica che sono proprie dell'Ufficio di Mercanzia⁶⁴. Le argomentazioni del Bosco, nella circostanza, sembrano

⁶³ V. *infra*, nota 74.

⁶⁴ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 79, p. 143: «Prima non obstat quia licet caveatur Cap. 'De Bailia, et potestate officii mercantiae' § sit etiam dictum officium, quod dictum officium sit Iudex competens de quaestionibus, causis, et controversiis movendis occasione assecurationum, quamvis de ipsis esset confectum publicum instrumentum, vel scriptura privata; tamen non egit cap. derogare iurisdictioni ordinariae Domini potestatis Ianuae, et suae curiae, nec ad hunc finem sunt probata verba praedicta, sed potius ad ampliandum potestatem, et bailiam dicti officii: nam cum in eodem Cap. § qui etiam officiales, dictum esset, quod dictum officium esset Iudex competens de quaestionibus movendis occasione mercantiae, vel alicuius mercati, de quibus non esset publicum instrumentum, fuit additum per dictum § sit etiam, quod dictum officium esset iudex competens de causis assicuramentorum, quamvis de eis esset publicum instrumentum ... Item quia generaliter per bailiam concessam dicto officio non derogatur iurisdictioni ordinariae, et universali D. Potestatis, sed fit dictum officium competens de causis praedictis, quae coram eo movebuntur, ut dicto § Qui officiales, ibi [quae coram eis movebuntur] quae verba signanter repetuntur in dicto § sit etiam, et sic non

pretestuose e legate all'interpretazione letterale dell'espressione «*quae coram eis movebuntur*», con evidente impegno di evitare un esame reale ed obbiettivo della esclusività di competenza dell'Ufficio di Mercanzia quale prevista dalle norme che egli stesso cita.

I contrasti, del resto, dovevano essere frequenti, e il Bosco tende comunque sempre a privilegiare la posizione del podestà rispetto all'Ufficio⁶⁵. Che difendesse con questa linea interessi di categoria e seguisse la tendenza dell'autorità politica a limitare la portata degli interventi dell'Ufficio di Mercanzia è un'ipotesi che l'univocità ed il tono dei suoi interventi contribuiscono a suffragare.

4. Resta infine da trattare, per completare il quadro dell'imporsi normativo e pratico dell'assicurazione a Genova, dei provvedimenti che abbiamo definito di tipo economico, e in particolar modo, dei divieti di assicurazione e delle misure fiscali, con i problemi ad essi connessi.

Bisogna prendere le mosse dal grande sviluppo del commercio genovese che fa sì che lo scalo ligure diventi la «*sede più attiva del commercio delle assicurazioni, probabilmente in ragione della larga libertà, che in fatto più ancora che in diritto, vi era concessa in questo ramo di speculazioni*»⁶⁶. Il Bosco parla di migliaia di contratti assicurativi⁶⁷, e si sforza di teorizzare la particolare

dicit cap. quod si moveantur coram aliis, alii non possint de eis cognoscere ... Item utile et favorabile est habere plures iudices, sicut plures actiones ... ergo potestas et iurisdictione Domini Potestatis ordinaria, et favorabilis in dubio non debet restringi ... ». Un altro esempio della poca formalità con cui agisce l'Ufficio si ha nel *cons.* 85 (*Ibidem*, pp. 148-149) che si riferisce ad una composizione extragiudiziale suggerita dall'Ufficio ed affidata a due suoi membri. La stessa causa è ripresa nel *cons.* 133 (*Ibidem*, p. 221). La competenza dell'Ufficio nelle questioni genericamente mercantili è ancora discussa nel *cons.* 292 (*Ibidem*, pp. 483-484), mentre una serie di consigli pone problemi sulla forma ed il valore delle sentenze dell'Ufficio (*cons.* 208, *Ibidem*, pp. 329-332; *cons.* 212, *Ibidem*, pp. 340-342; *cons.* 310, *Ibidem*, pp. 502-504). Per le questioni di procedura ed i rapporti dell'Ufficio con il giudice ordinario, vedi E. Bensa, *Il contratto cit.*, p. 113 e sgg. e E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione cit.*, pp. 116-117.

⁶⁵ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia cit.*, *cons.* 448, p. 702: «*... Et hoc sive dicat Officium Mercantiae se esse parem Domino Potestati, sive minorem magistratum, quod verius credo ratione dignitatis, honoris, et administrationis: nam Dominus Potestas est praesul provinciae et habet merum et mixtum imperium ...*». Un altro caso di concorrenza è al *cons.* 391 (*Ibidem*, pp. 604-613).

⁶⁶ E. Bensa, *Il contratto cit.*, p. 81.

⁶⁷ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia cit.*, *cons.* 21, p. 27.

prassi genovese⁶⁸, giungendo a formulare, partendo da questa base, quelli che Bensa ritiene « gli elementi d'una completa teoria sulla natura dell'assicurazione »⁶⁹. La teoria e la prassi genovese non sono peraltro esenti da pecche, soprattutto nella determinazione del rischio⁷⁰ e, più specificamente, per i casi fortuiti⁷¹, tanto da prestarsi facilmente alle « cavillationes » degli assicuratori⁷².

Il quadro che discende da quanto detto è quello di un ambiente commerciale molto aperto, all'avanguardia nella creazione di prassi e di teorie in campo assicurativo e che sembra difficile immaginare impastoiato in un contesto legislativo limitativo e perciò frenante lo slancio dei mercanti. Il Bensa ha creduto di superare questa contraddizione parlando di libertà in fatto più che in diritto: Genova, infatti pullula di stranieri, e gli stessi Catalani vi commerciano tranquillamente, anzi vengono incentivati a farlo in quanto per essi « era persino stabilita l'esenzione dalla gabella del mezzo per cento imposta su tutte le sicurtà »⁷³.

Il supporto su cui Bensa fonda la sua idea di commerci legislativamente frenati è costituito dalla normativa che prevede il divieto di assicurazione per navi straniere. Il ridimensionamento della portata e della vigenza di queste leggi, ed il loro inquadramento in un periodo storico particolare per la repubblica – cioè il governo del maresciallo francese Boucicault all'inizio del secolo XV e la ristrutturazione legislativa coeva – credo che riuscirà a dimostrare che il contrasto lumeggiato dal Bensa non è in realtà esistito, o meglio è durato solo pochi mesi. Se sono particolari le circostanze che danno origine a questo divieto, il tipo di provvedimento è già largamente presente nella normativa della repubblica.

Sappiamo di tutta una serie di capitoli in qualche modo limitativi della libertà dei cittadini interessati alle attività marinare: lo scopo di questa legislazione è in genere di carattere economico, tendente cioè ad assicurare

⁶⁸ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 54 e sgg.

⁶⁹ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 60-62, con riferimento ai consigli 369 e 391 del Bosco.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 71 e sgg.

⁷¹ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 147. Sulla dottrina del caso fortuito rimane fondamentale D. MAFFEI, *Caso fortuito e responsabilità contrattuale nell'età dei glossatori*, Milano 1957.

⁷² L'opinione del Bosco, contenuta nel *cons.* 391, è commentata da E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 67 e ripresa da E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 137.

⁷³ E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 81.

posizioni di monopolio, oppure politico, tendente cioè a distruggere o almeno a non favorire i nemici, o infine religioso, se è rivolta contro gli infedeli. La documentazione statutaria ci riporta a prima del 1375 e, tenuto conto della mancanza di qualsiasi accenno nelle leggi del 1363, si può ragionevolmente ritenere che questi capitoli risalgano alla riforma del 1340 con l'avvento del dogato perpetuo⁷⁴.

Un capitolo vieta di affidare le merci a navi straniere, ed un altro di vendere navi agli stranieri. Più tradizionali i due capitoli che proibiscono di rifornire i saraceni di armi e di legname, quest'ultimo evidentemente destinato alle costruzioni navali. Nelle leggi successive del Boucicault, la costruzione di navi per gli stranieri risulta esplicitamente vietata⁷⁵, e tornano i tradizio-

⁷⁴ *Statuta Communis Janue seu condita seu correcta per sex Deputatos tempore Dominici de Campofregoso Ducis*, ASG, Manoscritti, 123. Sono Statuti civili e criminali del 1375. I capitoli che interessano sono contenuti nella norma che chiude il manoscritto (« De cassacione duorum voluminum, scilicet libri novi et novi parvi voluminis capitulorum Communis Januae »), cc. 225 r.-229 v., e sono salvati dall'abrogazione di tutta la precedente normativa. Essi sono: « De mercibus non portandis in ligno extraneorum », « De non vendendis navibus aliquibus extraneis », « De deveto lignaminis et armorum ad saracenos non portandorum », « De non faciendo ratione mutuantis pecuniam defferentibus arma vel pecunia ad sarracenos ». Brevi notizie su questi statuti sono state raccolte da L.T. Belgrano, e pubblicate in G. ROSSI, *Gli Statuti della Liguria*, in « Atti della Società Ligure di Storia Patria », XIV, 1878, p. 72. Il Belgrano, equivocando, ritiene che queste norme siano abrogate e non *exceptatae*, come invece afferma il manoscritto. Sulla esistenza di un corpo di leggi formato intorno al 1340 si veda V. VITALE, *Breviario* cit., I, p. 131. In questo periodo si dovrebbero essere formati il *Liber novus* ed il *Novum parvum volumen* – richiamati sopra – per sostituire la compilazione conosciuta come *Statuti di Pera*, risalente ai primi anni del 1300, che già prevedeva alcuni divieti nei confronti di amici e nemici (cap. 165: « De non offendendo amicis »; cap. 166: « De non dando fidantiam alieni inimico »), e la proibizione della guerra di corsa (cap. 164: « De non armando in cursu ») sempre presente anche nelle compilazioni successive ma atipica, per il particolare rapporto che si stabilisce tra la Repubblica e i corsari, rispetto alle altre. Si veda *Statuti della colonia genovese di Pera*, a cura di V. PROMIS, in « Miscellanea di storia italiana », XI (1871), p. 763 e sgg.

⁷⁵ *Leges Genuenses* cit., p. 507. Manca nelle leggi del Boucicault il divieto di trasporto di merci su navi straniere di cui gli statuti del 1375 avevano tramandato solo il titolo, ma nel 1404 questo divieto ritorna. Si vuole evidentemente ovviare ad una dimenticanza dei compilatori del corpo legislativo genovese. Il decreto si trova in ASG, *Archivio Segreto*, Diversorum, 501, c. 83, 1404, luglio, 17, « Ne mercimonia in extraneorum navigiis valleant carrigari »: « ... Multis lesionibus et dispendiis communi Ianue et rei publice ac nonnullis Ianuensibus ex missione rerum suarum in navigiis extraneorum multimode succedentibus ... Statuerunt ... Non possit audeat vel presumat de cetero per se vel alium pro eo publice vel secrete carrigare ponere immictere vel onerare seu carrigari immicti poni vel onerari facere aliquam quantitatem parvam vel magnam aliqua-

nali veti nei confronti dei saraceni⁷⁶. Buona parte di tali divieti legati alla navigazione si ritrovano, insieme ad altri più direttamente afferenti alle colonie orientali o ai problemi di tecnica marinara, nel *Liber Gazarie*, che, formatosi alluvionalmente nel corso del secolo XIV, trova anch'esso una formulazione organica nelle leggi del Boucicault del 1404⁷⁷. Quando l'assicurazione asurge a livello di fenomeno economicamente rilevante, viene anch'essa, oltre che regolata tecnicamente, usata per ottenere scopi politici attraverso la proibizione di assicurare navi straniere.

5. Si cercherà ora di stabilire la data, le sorti, la rilevanza, di questo divieto, ed infine i suoi rapporti con l'ambiente che ha dovuto applicarlo.

I punti di riferimento sono l'*additio* del 1369, che dimostra l'esistenza di un decreto precedente ma non ne svela il contenuto⁷⁸; un decreto dei Consoli delle calleghie del 1401 circa la tassa sulle assicurazioni⁷⁹; due norme contenute nelle leggi del Boucicault: la prima, oltre alle limitazioni per le navi straniere, contiene il divieto di assicurazione nel caso si abbia già cognizione del sinistro, esteso anche ai trasporti terrestri⁸⁰, e la regolamenta-

rum mercaciarum rerum raube vel bonorum ... in vel super aliquo quovis navigio vel vase navigabili, quocumque nomine appelletur, alicuius vel aliquorum extraneorum seu non Ianuensium vel Regionum et Communis Ianue non subditorum seu patronizato vel patronizando per aliquem non Ianuensem ... ».

⁷⁶ *Leges Genuenses* cit., p. 521: « De decreto lignaminis et armorum non portandorum ad Saracenos ».

⁷⁷ Per riferimenti e bibliografia si veda l'ultima (anche se discutibile) edizione del *Liber* in V. VITALE, *Le fonti del diritto marittimo ligure*, Genova 1951.

⁷⁸ V. *supra*, nota 74.

⁷⁹ E. BENZA, *Il contratto* cit., pp. 86 e 155-156, e E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 94.

⁸⁰ *Leges Genuenses* cit., pp. 572-573, « i »: « ... Securitas seu assecratio vel assecuramenta facta super aliquo navigio vel vase navigabili, quod naufragaverit vel periclitaverit ante confectum instrumentum assecurationis predicte non valeat nec teneat, dato quod de ipsis naufragio et periclitatione nulla noticia posset habere, sive etiam super mercibus bonis et rebus oneratis vel existentibus super dicto navigio periclitato vel alio, seu rebus vel mercimoniis quod applicuerit vel applicuerint, seu conducte vel delate fuerint ad locum usque ad quem assecratio facta esset ante confectionem instrumenti assecurationis eiusdem, sed pro nulla et irrita habeatur. Et omnes pecuniarum quantitates solute pro huiusmodi assecurationibus restituantur illi qui solvisset occasione predicta. Et eodem modo intelligantur assecurationes facte super aliquibus rebus mercibus seu bonis mittendis vel deferendis per terram non valere nec tenere, si forte ablata vel perdita fuerint ante assecurationem factam vel ante confectum instrumentum assecurationis. Et si quis

zione di problemi di procedura e di competenza⁸¹; la seconda norma ha invece una portata più limitata in quanto prescrive il divieto di assicurazione per le navi in Darsena, probabilmente motivabile con la inesistenza di un effettivo rischio⁸². Di una legge del 1408, infine, che sospende la parte ancora in vigore del divieto di assicurazione delle navi straniere, parleremo in seguito⁸³.

Il documento più ricco di notizie è, come si è detto⁸⁴, il consiglio del Bosco misteriosamente tralasciato da Bensa nello studio sulle assicurazioni,

conventus vel molestatus fuerit coram aliquo magistratu civitatis Ianue pro aliqua assecuratione facta vel contracta, tali convenienti vel in ius vocanti omnis audientia denegetur proinde ac si de tali assecuratione instrumentum apodisia vel scriptura confecta non essent ... ». Un caso di assicurazione con notizia del sinistro è trattato in BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 165, p. 256.

⁸¹ *Leges Genuenses* cit., pp. 573-574: « De assecuramentis non faciendis: « ... Nec possit renunciari beneficio presentis capituli vel alterius iuris quo predictis possit obviari. Si quis autem renunciaverit, cadat in penam tante quantitatis pecunie de vel pro quanta assecuratio facta foret. Aliquis vero notarius vel censarius non possit aliquid scribere vel facere aliquam censariam contra predicta vel aliquod predictorum, sub pena librarum viginti quinque ianuinarum. Teneantur autem scribe seu notarii commorantes in banchis ad instrumenta et contractus componenda, et omnes censarii qui se de contractibus assecurationum aliquid servomittunt, subire et prestare iuramentum coram officio mercantie, vel scribis dicti officii, de servandis quantum ad se spectat singulis supradictis, sub pena librarum decem ianuinarum pro quolibet et qualibet vice. Qua soluta vel non, nichilominus ad prestandum tale iuramentum compellantur. Debeat autem et teneatur officium mercantie a principio sui introitus usque ad dies viginti tunc proximos quando-cumque facere preconari predicta, sub pena florenorum quatuor auri pro quolibet officiali dicti officii negligente silicet in mictendo eam. Et in eandem penam cadant scribe dicti officii qui talem preconationem scribere obmitterent dicto officio recordari ante lapsum terminum supradictum, vel qui eam scribere recusarent. Que condemnationes omnes et singule applicentur in solidum operi portus et moduli, si non intervenerit denunciator vel accusator, et per salvatores dicti operis exigantur, sub pena soldorum quinque pro libra non exacta tocius quantitatis; et nichilominus ea pena soluta vel non, ipsi conservatores ipsas condemnationes exigant cum effectu sub pena predicta; qui tociens exigantur quociens exigendo fuerint negligentes. Accusator autem vel denunciator habeat et habere debeat terciam partem condemnationis exacte, et teneatur secretus. Et si de dictis assecurationibus questio nasceretur vel differentia, sit et esse intelligatur officium mercantie magistratus et iudex competens, sive de ipsis sit vel fuerit instrumentum sive non, adeo quod de eis non possit haberi recursus ad aliquem alium magistratum, nec alius magistratus de eis possit se intromittere quoquo modo ... ».

⁸² *Ibidem*, pp. 571-572, « De non assecurando pro navigiis in darsena collocatis ». Il testo era già pubblicato, ma tratto da altro manoscritto, da E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 152, che ne fissa la data, senza convincenti motivazioni, intorno al 1390. Il commento di Bensa è a p. 87. Si veda anche E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 94.

⁸³ V. *infra*, nota 99.

⁸⁴ V. *supra*, par. 1.

mentre è citato, senza alcun commento, in quello biografico⁸⁵. Ritengo che valga la pena di analizzarlo a fondo⁸⁶.

La questione di fatto che ha dato origine al consiglio, si pone nei termini seguenti. Giovanni Forbino, per mezzo del suo procuratore Pietro Belgio⁸⁷ chiede al vicario del podestà di rendere esecutivo nei confronti di due cittadini genovesi un «instrumentum assecurationis». Le eccezioni proposte dai convenuti vengono respinte dal giudice, che si pronuncia per l'esecuzione. A questo punto i convenuti, in un ultimo e disperato tentativo di difesa, eccepiscono la nullità dell'assicurazione, contrastante con la disposizione statutaria che vieta l'assicurazione di navi straniere ed impone ai magistrati genovesi di non pronunciare sentenze in tali casi. Il vicario non prende in considerazione l'eccezione e prosegue il procedimento esecutivo, ma di fronte ad una ulteriore riproposizione della stessa eccezione è costretto ad entrare nel merito e si rivolge al Bosco per la definizione degli aspetti tecnico giuridici controversi.

Svolgendo alcune considerazioni sul tipo e sulla opponibilità dell'eccezione, il Bosco ne contesta la validità dapprima sul piano procedurale⁸⁸, poi su quello morale⁸⁹. Egli istituisce un parallelo tra equità naturale e buona fede

⁸⁵ E. BENZA, *Della vita* cit., p. 337.

⁸⁶ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 21, pp. 26-29.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 26. Il Belgio è parte anche in due altri consigli (*cons.* 434, *Ibidem*, p. 677; *cons.* 484, *Ibidem*, p. 777 e sgg.), oltre che nel *cons.* 470 (*Ibidem*, p. 705), che è la continuazione della causa contenuta nel *cons.* 21.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 26: «... ista exceptio tu non debes audiri, quia assecuratio tua est nulla, est exceptio peremptoria, quoniam semper locum habet, nec evitari potest, cum dicatur assecurationem nullam, et ipsum non debet audiri, quia assecuratio est facta contra expressam dispositionem statuti ... sed exceptio peremptoria competens conventis potest opponi usque ad sententiam, non post ... Sententia est finis litis, et eius sententiae diffinitivae natura est, quod ipsa absorbet omnes exceptiones ei obstantes, sive ei oppositae fuerint, sive non, ut dictis iuribus ... Secundo, Quia cum ista exceptio fuisset opposita post sententiam, et post praecipitum factum ad iurandum mobile, ipsa fuit examinata, discussa, et reprobata ... et ideo non potest ulterius opponi, et opposita de facto non debet admitti ... ».

⁸⁹ *Ibidem*, p. 26: «... Tertio, Quia ista exceptio est inhonesta, et contra conscientiam, nam dicti assecutores assecuraverunt super navi forensem scienter, et ex certa scientia, et scienter caeperunt pretium periculi, idest assecurationis, libere id faciendo, et a nullo compulsus, et renunciaverunt in instrumento quibuscumque iuribus quibus possent se iuvare, quare naturaliter et mercantiler loquendo non debet eis licere adversus sua peccata venire, et contrahentes decipere, maxime cum mercatores sint, apud quos praecipue de bona fide agendum est, ut haec probatur C. de pac. l. si quis in conscribendo. ff. manda. l. si fideiussor. § quaedam et l. quintus, et nunquam

mercantile, ponendo l'accento sulla libertà contrattuale delle parti, sulla conoscenza dei rischi dell'assicurazione, e sulla rinuncia a qualunque mezzo giuridico di contestazione del suddetto contratto. Con questi presupposti, secondo il Bosco, «... naturaliter et mercantiliter loquendo non debet eis licere adversus sua peccata venire et contrahentes decipere, maxime cum mercatores sint, apud quos praecipue de bona fide agendum est ...». Elementi giuridici e morali si fondono in questa affermazione, a riprova della peculiarità del mondo mercantile che supera con espedienti di questo tipo le strutture del diritto romano e l'exasperato particolarismo del diritto statutario.

L'ambiente genovese era naturalmente propenso a dare il massimo valore allo *stylus mercatorum*. Lo stesso autore aggiunge che la magistratura deputata a risolvere queste questioni, cioè l'Ufficio di Mercanzia, «... nunquam ... admissit huiusmodi exceptiones exorbitantes ab aequitate naturali et a recta fide mercatorum. Sed nec eas admitterunt Domini Vicarii Praedecessores Vestri, nec Vos ipsi ...». Anche la magistratura ordinaria, quindi, tenuta a rendere giustizia secondo una gerarchia delle fonti che privilegia gli statuti, prende in considerazione le particolarità delle contrattazioni mercantili (il cui prosperare significa vantaggi per tutta la città) e ne rispetta ed applica i principi.

Esula dall'ambito di questo articolo la ricostruzione della posizione del diritto commerciale-marittimo negli statuti genovesi, che tenterò di commentare in un lavoro di prossima pubblicazione, ma reputo che il piccolo esempio che ci viene dall'opera del Bosco renda evidenti due mondi giuridici che, almeno a Genova, hanno avuto rapporti formalmente ed esteriormente mutevoli, ma sostanzialmente molto stretti.

Per tornare al passo del Bosco, si può ancora rilevare un tratto caratteristico della personalità di questo giurista, costituito dal ricorrente richiamo alla responsabilità anche di foro interno per chi agisca in modo scorretto nei rapporti interpersonali. Qui sono i contraenti, che «non debent adversus sua peccata venire», altrove sono i giudici e gli avvocati che vengono ammoniti o commiserati per la sorte che l'agire antiggiuridico procurerà alle loro anime⁹⁰.

Proseguendo nel suo *consilium* il Bosco indica alcuni elementi cronologici che permettono di stabilire una più precisa datazione, e quindi di dare una

officium mercantiae admissit huiusmodi exceptiones exorbitantes ab aequitate naturali, et a recta fide mercatorum. Sed nec eas admitterunt Domini Vicarii praedecessores vestri, nec vos ipsi ... ».

⁹⁰ V. *supra*, nota 37.

più precisa valutazione, del decreto sulla non assicurabilità delle navi straniere. Egli infatti afferma:

«... dictum statutum fuit conditum, sive firmatum 1403. non est vis anno Domini 1414. fuit per Dominos Praesidentes tanquam notorie obvium publice utilitati, et communi expedientiae quae est, quod libere mercatores mercari valeant et ad nutum suspensum ... »⁹¹.

Il perentorio riferimento al 1403 come data del sorgere – *conditum* dice il Bosco – del divieto, rende inaccettabile la ricostruzione del Bensa che ipotizza una data anteriore al 1380 senz'altri elementi che l'*additio* del 1383 la quale non parla della proibizione per le navi straniere ma, nel titolo, genericamente di divieti assicurativi e, nel testo, di questioni procedurali. La data del 1403 ed il termine *conditum* sono riproposti più volte dal Bosco nel seguito del consiglio⁹² in riferimento al decennio (1403-1413) da lui ritenuto sufficiente per giungere alla abrogazione della norma per desuetudine. In questi contesti egli tratta esclusivamente del divieto per le navi straniere e parla di un *decretum conditum*: il termine *firmatum* pertanto, rimane utiliz-

⁹¹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 21, p. 26. Il decreto del 1403 nella parte riguardante il divieto di assicurazione (*Leges Genuenses* cit., p. 572) è il seguente: « Statuimus et ordinamus quod aliquis Ianuensis, cuiuscumque condicionis gradus vel status existat, non audeat vel presumat per se vel alium, publice vel occulte facere, contrahere ac tractare aliquam assecurationem sive assecuramentum in vel super aliquo navigio navigabili alicuius forensis extranei vel non districtualis communis Ianue, seu non utentis beneficio Ianuensium, sive super navigio quod ducatur patronezetur vel gubernetur per aliquem extraneum vel forensem. Sub pena dupli eius quod aliquis contrafaciens dederit vel solverit, sive habuerit vel receperit pro assecuratione predicta vel ipsius occasione; et ultra tales assecurationes non valeant nec teneant. Nec possint nec debeant assecurantes cogi ad solvendum aliquid vigore instrumentorum vel aliquarum apodisiarum vel scripturarum factarum per aliquem communis Ianue magistratum. Nec possit vel audeat aliquis patronus ductor vel particeps alicuius coche navis galee panfili tigni vel alterius cuiuscumque vasis navigabilis, per se vel alium, directe vel per obliquum, publice vel secrete, modo aliquo vel ingenio, facere tractare vel contrahere, seu fieri tractare vel contrahi facere assecurationem vel assecuramentum in vel super ipsis navibus galeis vel vasis predictis, vel aliquo ipsorum, nisi solummodo de vel pro tercia parte valoris seu quantitatis quam habuerit, sive pro qua particeps fuerit in ipsa navi panfilo galea seu navigio, computato armamento et quibuscumque cambiis factis per ipsum patronum seu participem in vel super vaso predicto; ita quod in effectu quilibet patronus et particeps currat ad risicum in corpore dicti navigii seu vasis de seu pro duabus terciis partibus totius eius pro quo particeps fuerit in dicto navigio et armamento eiusdem; sub pena ammissionis eius quod dederit seu solverit pro assecurationibus supradictis. Et ultra, assecurationes ultra dictam terciam partem facte non valeant nec teneant, sed pro nullis et irritis habeantur; nec vigore vel forma alicuius instrumenti vel scripture inde compositi, possit aliquis assecurator coram aliquo magistratu Ianue conveniri ... ». La seconda parte del decreto è riportata a nota 80.

⁹² V. *infra*.

zato un'unica volta in un contesto più vasto, riferito cioè alla totalità del decreto che nel 1403 è stato in parte *conditum* ed in parte *firmitum* cioè confermato. La lettura complessiva del testo del decreto *de assicuramentis non faciendis* che è confluito nel 1403 nelle leggi di Boucicault⁹³, fa infatti rilevare che coesistono altre proibizioni accanto a quella di assicurare navi straniere: un esempio può essere la «*assecuratio vel assicuramenta facta super aliquo navigio vel vase navigabili quod naufragaverit ante confectum instrumentum assicuracionis*», che è proibita insieme ad altre simili. Per questi divieti, legati a problemi tecnici certo presenti già nel momento della prima formazione di una casistica assicurativa, il Bosco adotta il termine *firmitum* intendendo cioè che il decreto del 1403 contemporaneamente al nuovo divieto sulle navi straniere – derivato da occasionali contingenze politiche, come vedremo – ne ripropone di preesistenti e diversi.

Un dato di fatto infine, anche se di valore relativo, può essere allegato a sostegno del sorgere del divieto solo nel 1403: la mancanza di documentazione normativa sulle assicurazioni precedentemente a questa data, se si fa eccezione di un decreto che ci dà notizia della avvenuta deliberazione di una tassa sulle assicurazioni e delle modalità per il suo pagamento⁹⁴. Nessuna traccia rimane di limitazioni per questo contratto, mentre vedremo come nel periodo successivo i percettori della gabella avranno una funzione importante nel creare una prassi abrogativa del divieto⁹⁵. Dopo il 1403 esiste la documentazione di una normativa più ricca e quasi affannata nella ricerca di un compromesso tra esigenze politiche e libertà commerciali⁹⁶, e soprattutto la testimonianza del Bosco con la sua preziosa e minuziosa ricostruzione storica.

Dopo aver affermato che il divieto sorto nel 1403 non è più in vigore nel 1414, anno in cui questo consiglio viene steso, in quanto i pubblici reggitori, che fanno coincidere la pubblica utilità con la libertà dei commerci⁹⁷, l'hanno sospeso, il Bosco così continua:

⁹³ V. *infra*. Il testo relativo è stato riportato nella nota 102.

⁹⁴ Il testo è in E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 155-156, mentre un breve commento è alle pp. 86-87. V. anche E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 94.

⁹⁵ V. *infra*, nota 106.

⁹⁶ V. *infra*, nota 111.

⁹⁷ Lo stesso concetto ritorna più avanti nello stesso consiglio. Cfr. BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 21, p. 27: «... ista prohibitio assecuratoris nihil habet aequitatis immo est multum iniqua, et odiosa contra legem dantem cuilibet libertatem contrahendi ... ».

« ... Elapso triennio fuit facta venditio gabellae assecuramentorum cum dicta suspensione, et populus et mercatores usi sunt illa suspensione hactenus, et centum mille ut ita dixerim assecurationes ex tunc postea factae sunt super navigiis extraneorum et hodie fiunt quotidie infinitae non obstante dicto statuto, unde est ei derogatum per contrariam consuetudinem ab omnibus retro et hodie observatam ... et maxime quia reperiuntur latae infinitae sententiae super hoc tam a Dominis Vicariis praedecessoribus Vestris et a vobis quam ab officio mercantiae, quod ubi de consuetudine agitur, praecipue est attendendum ... »⁹⁸.

Da questo passo emergono contemporaneamente le linee della ricostruzione storica del divieto di assicurare navi straniere e le ragioni giuridiche per cui il Bosco ritiene di poter sostenere che esso « non est vis anno Domini 1414 », cioè è abrogato da una consuetudine contraria. Il divieto del 1403 è stato seguito da una sospensione decretata per l'esperienza del danno economico sostenuto dai mercanti e dagli operatori finanziari della repubblica. Il Bosco non dà maggiori notizie della sospensione e si limita ad aggiungere che *elapso triennio* fu venduta la gabella sulle assicurazioni comprensiva della clausola che sospendeva l'applicazione del divieto contro le navi straniere. La vendita in questione credo possa identificarsi con un decreto del 23 gennaio 1408, pubblicato dal Bensa⁹⁹, mentre per la sospensione intervenuta tre anni prima l'identificazione è più problematica.

L'ipotesi pregiudiziale è che si tratti di un decreto non pervenutoci anche se la documentazione normativa dell'epoca sembra abbastanza completa ed organica: di contro, alcuni elementi derivanti da una nuova lettura delle norme contenute nelle *Leges Genuenses* e da un confronto con il già citato manoscritto coevo del *Liber mercantiae*¹⁰⁰ possono offrire un'ipotesi ulteriore e suggestiva per un'eventuale identificazione.

Potrebbe infatti trattarsi del capitolo « De assecuramentis a Cadese ad oceanum et contra fiendis » che il Bensa, sulla base dei documenti a sua disposizione, data intorno al 1420¹⁰¹. Più che di un puro e semplice annullamento si tratta di una regolamentazione parzialmente nuova: tutte le navi possono essere assicurate da Cadice all'oceano, e viceversa, ma con limitazione alla metà del valore, mentre per lo scalo genovese non esistono limiti. Rimane, dalla

⁹⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁹⁹ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 157-158 e 87-88; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p. 95.

¹⁰⁰ V. *supra*, nota 61.

¹⁰¹ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 159-160 e 88-89.

norma precedente, il divieto di assicurare la nave che si conosca naufragata o salva. Manca infine la parte procedurale sull'Ufficio di Mercanzia¹⁰².

Questo decreto fa parte degli «ultima capitula», cioè le aggiunte o sostituzioni alle leggi del Boucicault fatte successivamente alla promulgazione del *corpus* avvenuta il 29 marzo 1403¹⁰³. A sette mesi di distanza, in data 14 novembre 1403¹⁰⁴, si legge quanto segue:

«... Officium dominorum Capitulatorum ... Ellecti et constituti ad infrascripta specialiter ordinanda ... Cognoscentes autem quia capitulum positum sub Rubrica “De assecuramentis non faciendis”, mercatoribus est maioris incommodi quam sit lucrum, mandaverunt illud tolli de libro officii mercantie et eius locum promulgaverunt capitulum continentie subsequenteris ... ».

In data 8 gennaio 1404 la nuova norma viene approvata definitivamente dal Governatore e dal Consiglio ed entra in vigore. A favore della identifi-

¹⁰² *Leges Genuenses* cit., pp. 643-644, «De assecuramentis a Cadese ad oceanum et contra fiendis»: «Statuimus et ordinamus, quod omnibus et singulis Ianuensibus, et qui privilegio Ianuensium fruuntur et gaudent, liceat assecurare alios quoscumque et assecurari se facere, de et super lignis et vassis navigabilibus, quorumlibet extraneorum, navigantibus vel navigaturis a Cadese ultra versus mare oceanum, et contra a mare oceano ad Cadese, vel ad aliquem locum alium situm intra mare oceanum Cadese comprehensa. Participibus vero vasorum et navigiorum liceat assecurari se facere usque ad medietatem valoris et precii vel extimacionis dictorum vasorum et navigiorum, computato etiam armamento ipsorum, aliquo capitulo vel ordine disponentibus contrarium non obstantibus. Non liceat tamen, nec valeat, teneat vel servetur assecuratio aliqua facta postquam fuisset habita noticia aliqua de ligno sive navigio apulso ad salvamentum loco quo destinaverat navigare sive habita noticia de perditione vel naufragio dicti ligni. Que singula etiam locum habeant in mercimoniis sive rebus delatis deferendis sive vehendis undecumque quomodocumque per terram que quomodolibet perissent vel perdita fuissent, vel ad salutem non appullissent, vel salvamentum, sive e contra qui appullissent ad salvamenta vel salutem ad locum destinatum et intentum. Et intelligatur in omnibus et singulis casibus antedictis habitam fuisse noticiam, quandocumque habita fuisset dicta noticia etiam per unam solam personam. Ita quod testificatio unius solius sufficiat et faciat plenam fidem. Et sic habeat et teneat magistratus. Super navigiis autem extraneorum de Ianua recedentibus vel Ianuam advenientibus et assecurare et assecurari liceat, non obstantibus vel aliquibus antescryptis ».

¹⁰³ *Leges Genuenses* cit., p. 461. La commissione si era insediata il 30 marzo 1400 (*Ibidem*, p. 459). Nella edizione citata il capitolo sul divieto di assicurazione ha il numero 632 (*Ibidem*, p. 485).

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 643, ove per un evidente errore di lettura è indicato il 14 novembre 1404: l'evidenza dell'errore si rileva a pp. 655-656, in cui è la promulgazione di questi *ultima capitula*, effettuata in data 8 gennaio 1404. Il decreto con le indicazioni cronologiche esatte è comunque ricostruibile in ASCG, *Fondo Brignole Sale*, Manoscritti, segn. 103.B.13, c. 197 v.

cazione di questa norma con la sospensione di cui parla Bosco, milita la comune *ratio* ispirativa cioè il danno ai mercanti e quindi alla comunità e lo spazio che temporalmente la separa dalla vendita della gabella, cioè quattro anni, quasi coincidente quindi con quel triennio che Bosco genericamente indica come la distanza tra i due provvedimenti. Il vecchio decreto *de assicuramentis non faciendis* sopravvive in modo anomalo, cioè mutuando la propria intestazione alla norma che lo ha sostituito: è ancora il Bosco a fornirci l'esempio di questo singolare modo di citazione¹⁰⁵. Il divieto continua ad essere ritenuto dannoso e nel 1408 i gabellieri riescono ad ottenere l'appalto della gabella sulle assicurazioni senza limitazioni di spazio, anche se come tempo la sospensione è limitata ad un anno¹⁰⁶.

Il provvedimento fu, secondo Bosco, ulteriormente propulsivo della attività assicurativa, che si intensificò, consolidando l'impressione che il divieto fosse definitivamente abrogato, senza che alcuna attività legislativa contraria fosse stata posta in essere. Di questa convinzione si fece garante la giurisprudenza dei tribunali ordinari e di quello speciale di mercanzia, mai rifiutandosi di decidere nei casi di assicurazioni di navi straniere, cosa che avrebbe dovuto fare per attenersi alla lettera delle disposizioni del 1403. Ed è su tale prassi che il Bosco fa leva per sostenere che si è formata una consuetudine contraria al divieto e lo ha tacitamente abrogato. Il suo sforzo di interpretazione giuridica è a questo punto volto a rendere fondata e credibile questa consuetudine:

«... ad hoc considero, quod iste tacitus consensus populi habuit ortum a consensu expresso, non tacito, et eidem consensui expresso successit per continuationem, nam, ut dictum est, dictum cap. fuit expresse suspensum per triennium et universaliter fuerunt

¹⁰⁵ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 165, p. 256: «... In primis certum est quod vigore d. cap. de assecuramentis non faciendis § non liceat dicta assecuratio fuit nulla; quia dictus § per verba futuri temporis [non licet, nec valeat] prohibet assecurationem fieri super aliquo navigio, vel onustus in eo post habitam notitiam de perditione d. navigii, et ipsam factam annullat, et in § fin. declarat habitam fuisse notitiam, etiam si habita sit per unam personam. Ita quod testificatio unius solius sufficiat, et faciat plenam fidem, et subditur, quod sic habeat, et teneat magistratus, et sic cap. duo facit: nam resistit assecurationi, et contractui. Unde assecuratio fuit nulla ipso iure ... ». Per gli 'incipit' citati si veda il decreto a nota 102.

¹⁰⁶ E. BENSA, *Il contratto* cit., pp. 157-158, ha edito il documento che, tra l'altro, afferma: «... duxit inter cetera providendum pro favore cabelle et seu introytus instrumentorum quod assecurationes fieri possint etiam super navigiis extraneorum non obstante alio statuto capitulo vel ordine aliter disponente ... Statuentes et etiam ordinantes presentem concessionem et deliberationem locum et vicem habere debere, et in firmitatis robore duraturam anno presenti tantum, durante tempore venditionis vel jam facte vel de proximo faciende introytus supradicti ... ».

facta assecuramenta super navigiis extraneorum, et ex tunc incoepit iste usus, postea semper continuavit unde videtur quod dictum cap. sit magis sublatum vero et expresso consensu populi, quam tacito ... »¹⁰⁷.

Con un sillogismo certo un po' ardito, Bosco sostiene che il consenso tacito del popolo è in effetti un consenso espresso, poiché trova origine in un provvedimento normativo, cioè nella volontà espressa dallo stesso popolo: questa costruzione logica raggiunge lo scopo di rafforzare la consuetudine medesima e di darle la forma di quel *consensus populi* che le è indispensabile per prendere il posto di una legge¹⁰⁸, anche quando *inter ea reperitur differentia*¹⁰⁹.

Per quanto riguarda infine i requisiti interni della consuetudine, il Bosco afferma che essi sono più che sufficienti. In primo luogo il periodo decorso *a tempore conditi statuti*¹¹⁰: in consonanza con l'opinione comune egli ritiene sufficienti dieci anni, e tanti ne sono passati dal 1403, anno in cui lo statuto è stato posto in essere, al 1414, in cui non è più in vigore. Atti continui e concludenti a favore del sussistere della consuetudine contraria allo statuto devono infine essere considerate le sentenze – *infinitae* – che sono state pronunciate in casi di assicurazione, e le migliaia di contratti che, con-

¹⁰⁷ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 21, p. 27.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 27: «... non possit allegari, quod statutum sit sublatum per contrariam consuetudinem nisi probaretur ita universalis consuetudo in contrarium, quod per eam indubitabiliter constaret de tacito consensu populi, quia tunc debet stari consuetudini, cum dicat lex, quod iudex debet dare sententiam consuetudini conformem, alias ita facit litem suam, sicut si iudicaret contra legem ... ».

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 29: «... Ad ultimum cum dicitur, quod consuetudo, et statutum non ambulant paribus passibus, quando inter ea reperitur differentia, sed per cap. de extrinseco intellectu disponitur, quod per consuetudinem non possit derogari statuto, ergo sequens consuetudo non potest derogare statuto, ut aut. navigia, et aut. omnes peregrini. Quia immo sicut statutum posset derogare statuto, ita, et consuetudo maxime habens originem ab expresso populi consensu, agente derogare illi statuto derogatorio, sicut evenit hic. Nam lex, et consuetudo procedunt a pari potentia disponentis, dicta l. de quibus ver. nam cum ipsae leges, sicut enim populus per statutum, vel decretum expressim derogavit illi statuto per triennium ipsum suspendendo ita consuetudo illum expressum consensum subsecuta, subsequenter derogavit illi statuto, quia voluntas populi probatur per actus subsequentes continuata, et praesumitur non mutata ... ». Sul problema del *consensus populi* il Bosco è abbastanza schematico, mentre teorie ben più raffinate erano già state espresse dai glossatori. Si veda E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, II, Milano 1964, p. 101 e sgg.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 28: «... Ad aliud quod dicitur, quod a tempore conditi statuti, quod non est elapsum tantum tempus, quod potuerit consuetudinem inducere. Respondetur non esse verum, quia X Anni secundum omnes sufficienti ad consuetudinem inducendam, ut refert Bart. ... ».

servati nei «*cartularia censariorum*, testimoniano della presenza e della accettazione della norma e della prassi consuetudinaria¹¹¹.

Già nel 1414, quindi, all'epoca cioè in cui avvengono i fatti oggetto del consiglio del Bosco, la vicenda normativa della proibizione di assicurare navi straniere è conclusa, e si può essere d'accordo con chi afferma che il divieto «era completamente obliato nella seconda metà del secolo XV, senza aver forse nemmeno meritata un'esplicita abrogazione»¹¹².

Il Bosco tiene particolarmente a ribadire la limitata vigenza del divieto, non solamente rispetto al suo termine finale, ma anche citando spesso il momento dell'entrata in vigore: il «*tempus conditi statuti* è sempre per lui il 1403¹¹³. A questi univoci riferimenti si aggiunge la conoscenza profonda che il Bosco ha della più antica legislazione genovese, soprattutto per il periodo intorno al 1380¹¹⁴, cioè gli anni ai quali, secondo Bensa, risale la prima redazione del divieto di assicurare navi straniere. In una ricostruzione così puntigliosa delle vicende della normativa in questione, l'omissione da parte del Bosco del riferimento alla originaria redazione, che egli avrebbe certamente conosciuto, visto il suo scrupolo documentario, non appare plausibile: la soluzione è, a mio parere, nel fatto che il divieto di assicurare le navi straniere è stato introdotto nel 1403.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 28: «... Et cum subditur, quod non sunt probati actus continui. Responderetur, quod immo, quia a tempore conditi statuti fuerunt centum mille assecuraciones factae super navigiis extraneorum, fueruntque latae pro assecuratoribus infinitae sententiae. Item, ad esse consuetudinis non requiritur propterea, quod sit lata sententia in contraditorio ... quamvis tamen super hoc sint latae infinitae sententiae, et factae mille securitates, ut videri possent per libros, et Cartularia Censariorum, si pro eis mitteretur ... ». Queste stesse motivazioni sono avanzate nel *cons.* 450 (*Ibidem*, p. 705) che è servito da base al Bensa per ricostruire le dottrine del Bosco (E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 85). Il consiglio è molto più breve e manca di tutto l'*excursus* storico che è presente nel *cons.* 21. La causa trattata è la stessa (l'attore è Giovanni Forbino), ma rispecchia la fase che si svolge davanti all'Ufficio di Mercanzia e viene detto testualmente «*Dictum Officium commisit causam D. Leonardo Cattaneo*». Segue lo svolgimento dei punti controversi, che riprendono, come si è detto, i concetti espressi nel *cons.* 21. Il Bosco, di fronte al Cattaneo che funge da giudice, si limita a riportare in breve talune argomentazioni che ha in precedenza svolto diffusamente e ad aggiungere qualche nuova osservazione. Il Cattaneo è ricordato nel 1413 come componente di una commissione legislativa (GEORGII et IOHANNIS STELLAE *Annales* cit., p. 315).

¹¹² E. BENSA, *Il contratto* cit., p. 121; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., p.95.

¹¹³ V. *supra*, note 110 e 111.

¹¹⁴ V. *supra*, nota 98.

La testimonianza del Bosco tanto precisa e dettagliata rimane l'elemento determinante per giungere a questa conclusione: a rafforzarla contribuisce il significato che assume la più precisa datazione della revoca del divieto (o se si vuole accettare l'identificazione proposta, della sospensione). Ci si deve infatti chiedere quali sono le ragioni che inducono i Genovesi ad adottare una nuova normativa a pochi mesi di distanza dall'entrata in vigore della precedente ed a consentire le assicurazioni di navi straniere soltanto in una ben precisa zona geografica, dal momento che non è plausibile che un divieto, vecchio di più di venti anni, e inserito in un corpo legislativo organizzato in quasi tre anni di lavoro¹¹⁵, venga mutato dopo qualche mese perché di colpo ci si accorge che «mercatoribus est maioris incommodi quam sit lucrum»¹¹⁶. Più logico sembra ritenere che si tratti di una veloce inversione di rotta dopo un breve periodo di prova, in presenza dei danni economici che la città subiva a causa del divieto. E la circostanza che la sospensione della proibizione venga concessa con precisi vincoli geografici riesce anche a chiarire le vere ragioni del divieto, che sono di natura politica.

Si tratta cioè di un compromesso raggiunto tra gli assicuratori e il governo, rappresentato in questo periodo dal Boucicault¹¹⁷, governatore per conto del re di Francia ed impegnato personalmente in una politica di potenza tesa a controbattere Venezia in Oriente ed i Catalani nel Mediterraneo. Alla base del divieto di assicurazione è certamente la convinzione, evidentemente fallace, di nuocere economicamente ai propri avversari: dall'iniziale pretesa di danneggiarli tutti si ripiega poi sui danni ai soli Catalani.

Già i Fiorentini erano ricorsi – e credo si possa dire per primi¹¹⁸ – al divieto di assicurazione, ma nel loro caso le ragioni sembrano più legate a

¹¹⁵ V. *supra*, nota 102.

¹¹⁶ V. testo *supra*, nota 103.

¹¹⁷ V. VITALE, *Breviario* cit., I, p. 149 e sgg. Figura controversa per le non sempre indovinate ma comunque costosissime iniziative militari, il Boucicault viene ricordato anche per l'opera di riorganizzazione dell'apparato amministrativo, delle finanze e della legislazione genovese. V. *Ibidem*, II, pp. 70-72, la bibliografia sui singoli aspetti della sua attività.

¹¹⁸ Il divieto fiorentino è del 1393 e, se la ricostruzione fatta nelle pagine precedenti è esatta, precede di un decennio quello genovese. La ricostruzione delle vicende normative dell'assicurazione a Firenze è di L. PIATTOLI, *Le leggi fiorentine* cit., pp. 205-257. Si veda anche E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione* cit., pp. 96-99.

timori di depauperamento e di eccessiva fuoriuscita del proprio oro ¹¹⁹. Non è un caso che mentre essi parlano di impoverimento, i Genovesi parlino di *lucrum* che viene meno ¹²⁰. Le concezioni economiche alla base dei due divieti sembrano opposte: il provvedimento fiorentino è legato a preoccupazioni di politica interna, mentre i governanti genovesi ritengono con esso di creare difficoltà ai propri nemici esterni. Entrambi i calcoli si rivelano sbagliati, e già nel 1405 i Fiorentini, e questa volta l'esempio genovese potrebbe essere stato loro presente, iniziano la correzione della legislazione in materia ¹²¹. Le limitazioni del divieto che essi concedono nel 1407 ai Catalani, in precisa funzione antigenovese, sono un ulteriore elemento atto a chiarire le motivazioni spesso contingenti che presiedono a questi provvedimenti, che finiscono per rivelarsi, nel loro insieme, assolutamente controproducenti da un punto di vista economico per coloro che li hanno emanati ¹²².

I particolari eventi storici ed i rapporti di potere all'interno dei singoli stati sono imprescindibili elementi per la comprensione di questo fenomeno: il rincorrere ed analizzare i soli elementi tecnico-giuridici non è certo sufficiente – e la pur accurata ricostruzione di Bensa ne è l'esempio – a restituire un quadro storicamente appagante.

I governanti genovesi del primo Quattrocento sono costretti ad un immediato ripiegamento dai propri propositi punitivi nei confronti degli stranieri: l'impossibilità di discostarsi dalla prassi mercantile internazionale, che richiede ai mercanti ed agli stati che su costoro fondano la propria prosperità una completa libertà di contrattazione, sarà a Genova, come a Firenze, l'effettiva abrogatrice di queste norme.

¹¹⁹ L. PIATTOLI, *Le leggi fiorentine* cit., p. 208 e sgg., che richiama anche un famoso consiglio in argomento di Paolo da Castro (*Ibidem*, p. 210 e sgg.).

¹²⁰ V. *supra*, nota 104.

¹²¹ L. PIATTOLI, *Le leggi fiorentine* cit., p. 223 e sgg.

¹²² *Ibidem*, p. 224.

Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia

1. Premessa

Il reale valore dell'opera di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi¹ nell'ambito della dottrina di diritto commerciale e marittimo dell'età moderna, dopo gli apprezzamenti dei contemporanei², è stato messo in discussione da Goldschmidt³ in un articolo apparso alla metà del secolo scorso. Il giudizio negativo, sostanzialmente condiviso da Lattes⁴, non ha trovato concorde il Chiaudano⁵, deciso nel ribadire l'interesse dell'opera del Casaregi, che, an-

* Pubbl. in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/2 (1979), pp. 289-327.

¹ Sull'ortografia del cognome v. O. SCIOLLA, *Discorso sopra il Consolato del Mare colla spiegazione di G.L.M. Casaregi*, in *Il Consolato del Mare colla spiegazione di G.L.M. Casaregi*, Torino 1911, pp. XXVIII-XXIX; M. CHIAUDANO, voce *Casaregi (o Casaregis) Giuseppe Lorenzo Maria*, in *Novissimo Digesto Italiano*, II, Torino 1958, p. 980.

² Le citazioni sono in J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera omnia cum additionibus*, Venetiis 1740, I, *Typographus Lectori*, p. X; G.B. BELLORE, *Giuseppe Casaregi*, in L. GRILLO, *Elogio dei liguri illustri*, Genova 1846, II, p. 351, e T. GIANNINI, *Profili storici*, I, *G.L.M. Casaregi*, in «Archivio giuridico», LIII (1894), p. 510.

³ L. GOLDSCHMIDT, *Die Werke des Casaregis*, in «Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht», X (1867), p. 468 e sgg.

⁴ A. LATTES, voce *Casaregi (o Casaregis) Giuseppe Maria Lorenzo*, in *Enciclopedia Italiana*, IX, Roma 1931, p. 284. Non si può concordare con M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 981, nel ritenere negativo il giudizio di E. BENZA, *Il Collegio dei giurisperiti di Genova*, Genova 1897, p. 10, il quale certo afferma che Casaregi è «trasandato e quasi vernacolo nella maggior parte dei suoi scritti latini» ma, nello stesso contesto, lo qualifica «gigante nella storia della scienza del diritto». Un giudizio positivo, quindi, che ribadiva quanto lo stesso autore aveva affermato, con parole non meno alate, qualche anno prima (ID., *Il diritto marittimo e le sue fonti*, Genova 1889, p. 36).

⁵ M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 981, afferma: «... ha dato il più completo e il più approfondito esame del diritto e della pratica mercantile e marittima del suo tempo e, determinandone i principi fondamentali, ha posto le basi del loro ulteriore sviluppo nella dottrina e nella legislazione».

cora recentemente, è stata definita «Höhepunkt und Abschluss dieser Periode der italienischen Handelsrechts-wissenschaft, zugleich aber eines der bedeutendsten Werke der europäischen Rechtsliteratur ...»⁶. In tale contrastata situazione storiografica può essere utile riprendere una serie di elementi noti e aggiungerne qualcuno nuovo, al fine di ricostruire le vicende biografiche e scientifiche del Casaregi e comprendere meglio la sua complessa figura. Pur con alcuni limiti culturali, infatti, egli si pone in una posizione di rilievo come volgarizzatore di testi e di dottrine commercialistiche, attento più alle esigenze pratiche di giudici ed avvocati che agli aspetti teorici, convinto che una maggiore chiarezza e semplicità dottrinale, unita ad una più solida preparazione, comporti una elevazione nella moralità del ceto forense ed una correlativa superiore considerazione sociale.

2. La famiglia

In uno dei molti repertori, rimasti per lo più manoscritti, delle antiche famiglie genovesi, nobili e popolari, alla voce “Casareggi o di Casareggio” si legge: «antichi cittadini e poi nobili. La loro origine può credersi dalla villa di Casareggio nella Podestaria di Castiglione sopra Sestri, mentovata dal Giustiniano»⁷. Sull'appartenenza alla nobiltà di esponenti con questo nome, lo stesso autore del repertorio avanza dei dubbi: se ciò è avvenuto, è stato per breve tempo, intorno al 1528, nel momento della ricomposizione della nobiltà genovese negli Alberghi⁸, per un ramo subito estinto⁹. Le notizie intorno alla famiglia tornano a farsi numerose e documentate nel 1600 e nei primi anni del

⁶ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, a cura di v. H. COING, II, *Neuere Zeit (1500-1800)*, *Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, I, *Wissenschaft*, München 1977, p. 878.

⁷ Archivio Storico del Comune di Genova, ms. n. 17, S. DELLA CELLA, *Famiglie di Genova antiche e moderne, estinte e viventi, nobili e popolari*, t. IV, p. II, lettera C, p. 20 (il manoscritto è datato 1789).

⁸ Sugli Alberghi e sulla riforma del 1528 v. V. PIERGIOVANNI, *Il Senato della Repubblica di Genova nella 'riforma' di Andrea Doria*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», IV (1965), pp. 230-275, e, da ultimo, C. COSTANTINI, *La Repubblica di Genova nell'età moderna*, in «Storia d'Italia diretta da G. Galasso», Torino 1978, IX, pp. 1-36.

⁹ S. DELLA CELLA, *Famiglie cit.*, p. 20: «1528. *Hieronimus de Casaregio q. Francisci* vedesi notato dal *Roccatagliata* come ascritto nobile in famiglia *Spinola*, benché nulla io ritrovi di lui segnato in altri scrittori, e nel Libro d'oro. Comunque sia però, suddetta nobile ascritta Famiglia deve credersi estinta nel primo ascritto».

1700, quando da essa emergono tre esponenti di notevole rilievo: il giureconsulto Giandomenico ed i suoi figli Giovanni Bartolomeo, letterato di buona levatura e fama¹⁰ e il nostro Giuseppe Lorenzo Maria, anch'egli giurista. Il nome di nessuno di essi, peraltro, avrà la ventura di essere inserito nel Libro d'oro della nobiltà genovese. Per Giandomenico Casaregi l'ostacolo è stato certo rappresentato dall'attività 'meccanica' svolta dal proprio genitore Giovanni Battista, un 'pataro' cioè commerciante di panni di lana¹¹, mentre per Giuseppe Lorenzo e Giovanni Bartolomeo, allontanatisi definitivamente da Genova in età ancor giovane, il problema non si è neppure posto.

Giandomenico Casaregi nasce a Genova e viene battezzato nella chiesa di Santo Stefano nel 1627¹². Tutte le testimonianze, che il figlio Giuseppe Lorenzo raccoglie per suffragare la propria domanda di ammissione al Collegio dei giurisperiti, escludono che abbia seguito, anche solo per breve tempo, la professione paterna¹³, e lo dicono dedito agli studi, che si concludono con il conseguimento del dottorato *in utroque*, a Bologna, nel 1647, a soli venti anni¹⁴. Tornato a Genova inizia un *cursus honorum* per quanto gli

¹⁰ N. MEROLA, *Casaregi Giovanni Bartolomeo*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, XXI, Roma 1979, pp. 175-177.

¹¹ Archivio di Stato di Genova (da ora ASG), *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori*, filza n. 231, fasc. 289, *Capitoli di ammissione di Gio. Lorenzo Maria Casaregi*: «... ho conosciuto il padre di detto Signor Gio. Domenico che si chiamava Gio. Battista e vendeva panni sotto ripa».

¹² *Ibidem*: «...ut facilius assequatur hunc honorem exhibet in primis duo extracta ex libris respective Baptismatis, nimirum ecclesie Parochialis S. Stephani subscriptum per admodum RL D. Benedictum Salvaticum dicte ecclesie Parochum sub die 30 decembris 1659, alterum vero ex libris ecclesie Parochialis S. Donati subscriptum per R. D. Philippum Maria Zignaigum Prepositum Sancti Donati una cum legalitate R.mi D. Vicarii subscriptum Leonardus Badaracus, ex quibus apparet de nativitate sive baptismate predicti M. Io. Dominici die 26 maii 1627 ac respective dicti Sp. constituti filii eiusdem M. Io. Dominici die 9. Augusti 1670 ... ».

¹³ *Ibidem*: «... So che non si è applicato all'essercitio di detto suo Padre detto Signor Gio. Domenico ... »; «... dal tempo che l'ho conosciuto detto Signor Giandomenico sà applicato alli studii e alla professione legale ... a Genova non si è mai applicato ad altra professione che sia a mia notizia ... »: «... mai è andato in bottega di suo padre ... »: «... non si è mai essercitato nella professione del Padre ... ».

¹⁴ *Ibidem*: «...Item exhibet matriculam Alme Universitatis D D. Iuristarum Bononiensis per quam apparet predictum M. Io. Dominicum fuisse anno 1644, 16 novembris ascritum modo scolarium eiusdem alme universitatis, subscriptum per Em.um et R. S. Romane Ecclesie Cardinalem Falconerium tunc temporis Bononie legatum ac per Iulium Belvisium Cancellarium et Secretarium eiusdem Gymnasii Bononiensis. Item instrumentum seu diploma Doctoratus ipsiusmet M. Io. Dominici per hoc ven. Collegium anno 1647 die 30 octobris sibi collati

permette da una parte il possesso di un titolo dottorale e, dall'altra, la mancanza del requisito della nobiltà che solo consentiva l'accesso alle magistrature di più alto grado della Repubblica¹⁵.

Tra il 1649 ed il 1650 è Vicario nel Capitaneato di Rapallo, e, tra il 1655 ed il 1656 in quello di Chiavari¹⁶. Sappiamo della concessione a Giandomenico, nel 1651, dell'onore di stare a capo coperto dinanzi ai Collegi ed ai magistrati¹⁷, ma non lo troviamo ammesso al Collegio dei giurisperiti, e forse fu questa la causa che lo indusse a continuare la propria carriera di giurista lontano da Genova. Dell'attività di giudice e di funzionario svolta dal padre, fornisce sparse notizie nella sua opera il figlio Giuseppe Lorenzo, mentre altre si traggono dalla pratica di ammissione al Collegio dei giurisperiti sopra citata: lo si ricorda nel 1681 membro del Consiglio di giustizia del ducato di Parma e Piacenza, e, qualche anno più tardi, inviato dagli stessi Farnese a reggere *suamet imperia Ulyssipone*¹⁸. Altrove si menzionano i ser-

receptum et subscriptum per D. Philippum Camere Notarium et Cancellarium dicti Ven. Collegii ... »; « ... ho conosciuto, come ho detto, detto M. Gio. Domenico Padre in Bologna, e per aver io frequentato il studio in detto tempo ... »; « ... dico solo che pria d'andar in Francia si dottorò qui in Genova et io gli diedi la laurea e sarà del anno 1647, dico anco, che doppo che ha ritornato di Francia ha fatto la professione d'avvocato e giudice ... »; « ... ha sempre praticato alli studii essendo anche andato a studiare a Bologna e sia a Padova ... ».

¹⁵ Solo con le riforme del 1576 era stato concesso che una serie di uffici minori andassero ai « cives non descripti », cioè non appartenenti alla nobiltà. V. *Leges novae Reipublicae Genuensis*, Mediolani 1576, pp. 19-20, cap. XXXVIII, « De officiis conferendis in Cives non descriptos »; « Conveniens est eorum etiam rationem habere, qui in libro Civilitatis descripti non sunt; nam cum et ipsi Reipublicae onera subeant, et patiantur, aequum est etiam eos Reipublicae commodis et fructibus perfrui et gaudere ... ».

¹⁶ ASG, *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori* cit.: « ...Item literas patentes ... ex quibus probatur ... ex primis electio dicti M. Io. Dominici in Vicarium Curie loci Rapalli a primo maii 1649 ad primum maii 1650, ex aliis autem probatur electio eiusdem in vicarium, ut supra, loci Clavari et idem per annum inceptum prima maii 1655 usque ad primum maii 1656 ... »; « ... fuori di Genova è stato vicario a Rapallo a mio ricordo dal 1655 e di Chiavari ... »; « ... e lo so per la cognizione che dal 1655 in qua io ho di detto Signor Gio. Domenico, il quale si portò in detto anno a maggio all'Ufficio di Vicario in Chiavari ... ».

¹⁷ *Ibidem*: « ... Item decretum Ser.mi Senatus anni 1651, 30 iulii subscriptum Io. Carolus quo idem Ser.mus Senatus dicto M.co Io. Domimco contulit privilegium et honorem quod tecto capite a Ser.mis Collegiis et coram exteris Reipublice Magistratibus sedens excipiendus et audiendus foret ... ».

¹⁸ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, Genuae 1707: « Serenissimo atque celsissimo Principi Francisco Primo Parmae, et Placentiae Duci Domino suo Clementissimo ... cogebant me insuper summa beneficia illa, quibus largiter olim affectus Pater meus, Caelsissimo

vigi resi ed i favori ricavati da Giandomenico Casaregi durante un soggiorno francese come funzionario ad Arras e Parigi¹⁹. Nel 1667 si era intanto spo-

Principi Raynutio Parenti tuo se, natosque suos, in aeternum Clientelae pignus obstrinxit ... Obierat Placentiae anno 1681. diem suum Vir integerrimus ex eorum Sapientissimo, Clarissimoque Collegio unus, qui vulgo Consiliariorum Iustitiae nomine appellantur. Contendebant interim totis viribus dignitate illa Suprema, amplissimaque potiri nonnulli tunc temporis celeberrimi Antecessores. Verum inaudita Principis illius benignitate effectum est, ut ad tam grande, tantumque munus adimplendum Parens meus eligeretur. Prorsus ille domesticis detentus curis, ideoque a tam illustri, ac tam gloriosa suscipienda provincia recedere coactus novum munificentiae genus invenit in Principe. Qui cum Parentem, Patrumque meum ad clementissima suamet imperia Ulyssipone exequenda assumere dignatus esset, parum tamen egisseratus, missis ultro, citroque literis, eorum sibi grata tunc, acceptaque in futurum obsequia, pluries, apertissimeque testatus est. Utque Benignitas tanta pene hominum fide excederet, se, cunctamque Celsissimam Farnasiorum Gentem de illis, nobisque eorum liberis Patrocinium sumptuosius in posterum humanissime spondidit ... ». Oltre che in questa edizione i *Discursus* samptuosius citati anche nella edizione contenuta nell'*Opera omnia*. Sulla natura dei *Discursus* v. sotto, § 5.

¹⁹ ASG, *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori* cit.: « ... so esser stato in Francia per sei anni, cioè del 1657. 58. 59. 60. 61. 62. in questo tempo io non dico che cosa habbia fatto ... »; « ... è stato anche qualche anno in Francia ove era agente del Card. d'Este ... »; « ... l'ho conosciuto detto Signor Gio. Domenico dal 1659. 1660 in Parigi ... »; « ... e poi ritornato che fu nel 1657 verso il mese di marzo si portò in Francia, dove dimorò sino all'anno 1662 ... et ivi hebbe il governo di molte abbatie dal Signor Cardinale d'Este nelle quali essercitava giurisdizione criminale e civile particolarmente nella abbazia di Cluni e di Arras et andò in Francia insieme col Signore Hercole Manzeri abbate di Origliach, e dopo che fu ritornato l'andai a visitare insieme con mio Padre assai presto che ritornò e so che detto impiegho era molto onorevole e conspicuo perché vi subentrò dopo di lui il Signor Manuele Gazati di Piacenza per quanto intesi dire da mio Padre e da altri, e so che si portò anche qualche somma considerabile di danari che s'avanzò in detto Governo. Mi ricordo parimente che dopo d'esser ritornato fu di nuovo invitato dal Signor Cardinal da Este con sua lettera, et anco dal Signor Dottor Costa agente in Genova per il Signor Duca di Modena ad andare al medesimo Governo di dette Abbazie, ma esso Signor Gio. Domenico non si rissolse di più andarvi volendosi fermare in Genova dove teneva il suo scagno, et essercitare la professione legale »; « ... Item literas patentes datas in civitate Auriliaci Metropolis Provinciae Alvernie Regni Galliarum subscriptas Hercules Abbas et Comes Auriliaci una cum recognitione testium ... ex quibus literis patentibus constat eumdem D. Io. Dominicum plures prefaturas iurisdictionis et magistratus per plures annos gessisse et obisse in provinciis locis et castris ac nonnullis civitatis Galliarum ... collata per Maiestatem Christianissimam Ser.mo Principi et S. Rom. Ecclesie Cardinali Rainaudo Estensi ... »; J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, in *Opera* cit., II, *disc. CLXXV*, p. 190: « ... Rex ille invictissimus Ludovicus XIV. ... nedum ob nobile, praeclarumque Jus civitatis Parisiensis mihi in persona Patris mei elargitum, verum etiam ob insignes Praefecturas, pluriumque Civitatum praesertim Atrebatu administrationes, aliosque honores eidem collatos, ut ex diplomate S. M. Christ. diei 28. Aprilis 1661. in Regias Parisiensis Parlamenti tabulas relato, nec non ex altero Motu proprio eiusdem S. Christ. M. diei 11. Maji praedicti anni, ac aliis etiam Literis Patentibus diei 27. Aprilis annis 1662 ».

sato a Genova con Maria Aurelia Bonfiglio, da cui ebbe cinque figli: Giuseppe Lorenzo Maria nel 1670, Giovanni Bartolomeo nel 1676, Maria Anna, che sposò il giureconsulto collegiato Nicola Maria Bernabò, Bianca Maria Pellegrina, che sposò Bonaventura Scotto, e Maria Cattarina, che sposò il conte Giuseppe d'Aubert, console di Francia a Genova²⁰.

La presenza di Giandomenico Casaregi nel foro genovese, come avvocato, fu quindi saltuaria, e di tale attività rimangono alcuni pareri che sono confluiti nell'*opera omnia* del figlio: il primo, richiestogli dai Conservatori del mare di Genova, è riportato e commentato dal figlio medesimo²¹; il secondo, a cui Giuseppe Lorenzo ha soltanto aggiunto referenze giurisprudenziali conformi, è stato ritrovato dagli editori dell'*opera omnia* ed inserito nelle *Resolutiones* di Giuseppe Lorenzo²². Altre testimonianze sono date da

²⁰ Queste notizie sono tratte dalla filza VII dell'Archivio di Casa Bernabò, cortesemente messe a disposizione dai proprietari, gli unici discendenti genovesi del Casaregi, morto, al pari del fratello Gio. Bartolomeo, senza figli. Il cognato di Casaregi, Nicola Maria Bernabò, morto nel 1715, fu Vicario di Albenga e stimato giureconsulto, e di lui si conoscono una *Esposizione di fatto e ragioni all'Illustrissimi Signori Supremi Sindacatori nella causa proposta dal M. Nicolo Maria Bernabò contro Domenico Maria Adano*, Genova 1713 (una copia è posseduta dalla Biblioteca Civica Berio di Genova e altre sono nell'Archivio Bernabò), e *Nullitas execution. propositae per M. Petrum Mariam Gentilem contra M. Nicolaum Maria Bernabò deputatorio nomine*, Genuae 1700 (in questa stessa controversia esiste tra l'altro un intervento del Casaregi stampato autonomamente col titolo *Ianuen. compensationis*, Genuae 1700 – una copia si trova presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 33 – e ristampata in J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XXXII*, pp. 100-102). Sempre nell'Archivio della Famiglia Bernabò è stata reperita un'altra testimonianza dell'attività legale del Casaregi, a favore dei propri congiunti, nel 1707. Si tratta di una istanza fatta al Senato il quale ascolta «... ciò che in favore del M.co Bernabò ha replicato il predetto M.co Casareggio ...; ... Perciò il M.co Giuseppe Maria Casareggi J.C.C. a nome del detto M.co Nicolo Bernabò suo Cugnato per il quale promette di rato ...; ... Fatto in Genova nel studio del detto M.co Casareggi posto nella vicinanza di Canneto ... ».

²¹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XXIII*, p. 62: «Placuit etiam post varios meos discursus, quos in materia contractationis maritimae edere mihi contigit, inserere hic quoddam votum felicitis recordationis Jo. Dominici de Casaregis Genitoris mei amatissimi redditum Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris in causa DD. Joannis et Benedicti fratrum de Passanis cum Thoma Langorna eandem agens materiam. At quia quampluribus meis additionibus, et conclusionibus, singulis locis suis adaptatis, illud valde auxi, et locupletavi, hoc ideo subscriptionem dicti Genitoris mei in fine huius praetermisi, ne in mendacii notam offendam. Nolui proinde quidquid honoris alteri debetur (si vero Patris honor alterius dici possit) mihi attribuere, ideoque hoc advertendum duxi... ».

²² J.L.M. DE CASAREGIS, *Resolutiones ... quae ad materiam, seu interpretationem statutorum nostrorum, ac aliarum civitatum multum conferunt*, in *Opera* cit., III, *Resolutio I*, pp. 155-163.

un voto firmato insieme al giureconsulto Giovanni Battista Calissano e richiesto dai Protettori di San Giorgio²³, oltre che dalla citazione – sempre fatta dal figlio – di un parere confluito nell’opera del Torre²⁴. In due occasioni, poi, Giandomenico Casaregi appare come parte in giudizio, ed in una il figlio ne assume la difesa²⁵.

Giuseppe Lorenzo sembra avere una notevole stima delle qualità di giurista del genitore, e, per converso, il padre, nell’esprimere un parere di conformità ad un intervento legale del figlio, se ne mostra particolarmente orgoglioso²⁶. La ragione più probabile della non iscrizione di Giandomenico Casaregi al Collegio dei giurisperiti è stata la mancanza di requisiti cetuali – e non le prolungate assenze da Genova che non erano un problema per chi conservasse casa aperta in città²⁷; la fama, le alte cariche ricoperte ed i riconoscimenti ottenuti dal genitore, insistentemente documentati nella domanda di ammissione, consentono peraltro al figlio di ottenere l’ambita cooptazione²⁸.

²³ JO. BAPTISTAE CALISSANI - JO. DOMINICI DE CASAREGIS, *Votum redditum Ill.mis DD. Protectoribus S. Georgii in Causa Riaria*, s.d. (nella copia posseduta dalla Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 9, all. 70, è aggiunto 1682, 13 *Iunii*), pp. 17-38.

²⁴ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XXXII*, p. 101: «... censetur repetitum in omnibus aliis Statutis ex deductis per D. Petrum Joannem de Turri Collegam meum, et merito consiliarium electum Supremi consilii Serenissimi Parmae et Placentiae Ducis, et Jo. Dominicum de Casaregio Patrem meum amatissimum in eorum voto tradito Illustriss. Magistratum Monalium Genuae, quod est dec. 32. num. 7. post Mantiss. ad tract. D. Jo. Tor. de pact. futur. success.».

²⁵ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. CVI*, pp. 333-335 (si riporta integralmente una sentenza della Rota genovese); ID., *Resolutiones*, in *Opera* cit., III, *Resolutio III*, pp. 167-169, con la dedica «Pro Patre meo amatissimo etc.». Si tratta di un testo successivo al 1694.

²⁶ *Ibidem*, *Resolutio V*, p. 172: «Ho coltivato sempre lo stesso parere, nel caso, e questione del presente Consiglio sostenuto opportunamente con leggi, con sodezza di ragioni, e puntuali autorità dal Consultatore, se non m’inganna la paterna affezione, il che non credo, perché ventidue anni prima ch’io fossi Padre fu predominante nel mio intelletto la propria opinione ...».

²⁷ ASG, *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori* cit., «... è verissimo che il Signor Gio. Domenico ha tenuto casa apposta nella presente città e domicilio per anni venticinque e più ...; ... per contrarre domicilio credo che bisogni che si abiti con la sua famiglia per il tempo che prescrive la legge ...; ... havendo conosciuto e veduto detto Signor Gio. Domenico abitare più d’anni 25 nella presente città dove ha tenuto il suo scagno apposto et abitato con la sua famiglia et abita di continuo ...».

²⁸ È notevole la insistenza, nelle testimonianze raccolte per l’ammissione di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi al Collegio dei Giurisperiti, sulla vita da ‘nobile’ o ‘cavaliere’ condotta dal padre Gio. Domenico (*Ibidem*) «... non hanno mai essercitato arte vile, ne mechani-

3. *La vita*

Nato a Genova nel 1670²⁹, Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi compie un corso di studi del tutto simile a quello dei giovani della sua epoca e della sua condizione sociale. La prima formazione avviene in Genova, nelle scuole gesuitiche, ed egli stesso la rievoca nelle *Elucubrations*³⁰. Nella biografia premessa all'edizione veneziana della sua *Opera omnia*, scritta dal fratello Giovanni Bartolomeo, si parla di un libello di epigrammi (non pervenuto) e di studi di latino e filosofia³¹, mentre per la preparazione giuridica i documenti danno tre riferimenti: ai Gesuiti, al giureconsulto Gian Pietro Grimaldi ed all'Università di Pisa³².

ca, anzi dalla medesima si sono sempre astenuti, e dalli essercitii che sono proibiti ai nobili ... »; « ... l'ho veduto solamente andar alle scuole, poi andar a studio et adotorarsi e viver nobilmente ... »; « ... rispetto al Padre da quel tempo che l'ho conosciuto in Francia non ha mai fatto arte vile né mechanica anzi viveva nobilmente come ogni cavagliere ... »; « ... mi disse il Signor Carlo Emanuele Durazzo che l'haveva visto in Francia che viveva nobilmente ... ».

²⁹ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I: « ... anno millesimo sexcentesimo septuagesimo V. Idus Augusti Genuae natus ... ». Per il battesimo v. sopra, nota 12.

³⁰ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations ac resolutiones in aliquot et ad integra statuto de decretis, ac de successionibus ab intestato Serenissimae Reipublicae Genuensis*, in *Opera* cit., III, p. 106: « Haec vere omnia de Jesuitis mihi non placent, non ex eo forsan, quod dictam Religionem alte non diligam non solum ex eius excellentiam in virtutibus, pietatem in operibus omnibus ac modestiam, vitaeque exemplaritatem, sed etiam quia ab ea mores Christianos, disciplinam, et studia mea omnia, ac doctrinam usque ab incunabulis, ut fere dicam, habui, ideoque pro tanti beneficii remuneratione quasi teneor illam defendere, et aeterno amore prosequi, et ita ingenue fateor, adeout in praesens non possum ab eius uberibus labia remove, et eius collegia, domusque non frequentare ... ».

³¹ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I: « ...cum latinis Litteris, ac Philosophiae vacare coepisset, maximam, quam puer de se expectationem dederat, non fefellit. Siquidem adhuc Adolescens, cum diuturno morbo detineretur, libellus Epigrammatum singulari commendatione composuit ... ».

³² ASG, *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori* cit., « ... l'ho conosciuto in Genova che studiava retorica poi filosofia ...; ... ha studiato retorica filosofia e poi legge e li studi legali constano di tre terzerie ...; ... l'ho visto studiare dal 1687. 88. 89 e 1690 et ha studiatu instituta ...; ha principiato dal 1687 ...; ... studiava sotto il D. Gio Pietro Grimaldo ...; ...ha studiato per anni quattro in Genova in studi pubblici ...; ... l'ho conosciuto in Genova et in Piza, in Piza vi studiava ...; ... ha studiato legge civile e canonica e li studi legali consistono di tre terzerie ... Cominciano a Novembre e terminano a Maggio ... L'ho visto studiare un anno ius civile e canonico e ordinaria ... vi applicava dal 1690 in 1691 ...; ... è vero che detto Sp. Giuseppe Lorenzo Maria ha studiato per detto anno 1690 in 1691 in Piza nelli studi pubblici approvati dalla Repubblica Ser.ma conforme fanno tutti quelli che desiderano essere adotorati presso il Ven.do Collegio ...; ... lo conosco, e saranno anni sei in sette circa alli Giesuiti ...; ... l'ho veduto studiare un anno a Piza legalmente e

L'insegnamento dei Gesuiti si istituzionalizza con nuove scuole (dei cui rapporti con una supposta Università genovese diremo più oltre) aperte dall'Ordine tra il 1634 ed il 1640, in cui si insegnava anche il diritto canonico³³, e in esse ha certo studiato Casaregi.

Riguardo ai corsi di diritto civile, i documenti attestano che dal 1687 al 1690 egli li svolge sotto la guida, probabilmente sia teorica che pratica, del giureconsulto Gian Pietro Grimaldi, il quale non ha lasciato tracce né nell'opera del discepolo né nella coeva dottrina genovese³⁴.

consistono di tre terziarie ... Cominciano all SS. e finiscono col S. Gio. Battista ... Non attendeva ad altri studi in detto tempo ... L'ho veduto studiare sotto J.C. Brondi e Lopes Dottori Collegiali di Piza Instituta ordinaria e questo per una terziaria ... Dico che detto Sp. Giuseppe Lorenzo Maria ha studiato per un anno o sia una terziaria nelli studi legali pubblici et approvati dalla Repubblica Ser.ma come fanno tutti gli altri che vogliono essere adotorati per il collegio ... ; ... saranno sei in sette anni che conosco il Sp. Giuseppe Lorenzo Maria Casareggio ... L'ho conosciuto a Genova alli studii de Giesuiti ed a Piza et io vi studiavo medicina ... Studiava leggi sotto i Dottori Lopes e Brondi e non so di quante terziarie consistono, io so che studiava del 1690 in 1691 ... cominciano all SS. e finiscono a S. Gio. Battista ... Non attendeva ad altri studii in tempo che studiava ... L'ho veduto studiare l'ordinaria del detto anno 1690 in 1691 ... So che vi applicava del detto anno 1690 in 1691 di certa scienza ma poi so che antecedentemente andava all Giesuiti a studiar legge ... Ha studiato sotto i Dottori Lopes e Brondi et che andava ad udire dalli altri ... Io ... dico essere vero che detto Sp. Lorenzo Maria ha studiato per un anno come ho detto sopra in studi pubblici approvati dalla Repubblica Ser.ma conforme studiano tutti quelli che vogliono adotorarsi per il Ven.do Collegio ...; ... lo cognosco e sono molti anni anche da ragazzo ... L'ho conosciuto a Genova alli studii de' Giesuiti et io vi studiavo ancora ... L'ho veduto studiar legge et a Genova consistono di tre terziarie e cominciano all SS. e finiscono a S. Gio. Battista ... Non attendeva ad altri studi quando studiava legge ... L'ho veduto studiare l'anno 1687 inclusive fino al 1690, del 1691 so che ha studiato in Piza due terziarie per che mi scriveva et instituta ha studiato ordinaria che lo vedevo scrivere ... Ha studiato sotto il Signor Gio. Pietro Grimaldo a Genova ...; ... saranno anni sette circa che lo conosco ... all Giesuiti ... studiava logica et io studiavo filosofia poi legge ... Li studi legali ha studiato dal principio del 1687 fino al 1690 inclusivamente e consistono di tre terziarie suppongo io ... cominciano all SS. e finiscono a Giugno ... Studiava legge, legge civile dal 1687. 88. 89. 90 instituta ordinaria ... ha studiato sotto il Signor Gio. Pietro Grimaldo ... o dico che il detto Sp. Lorenzo Maria Casareggio ha studiato per anni quattro continui la legge ne studii pubblici approvati dalla Repubblica Ser.ma conforme fanno tutti quelli altri Signori che attendono al Dottorato di Collegio ... ».

³³ L. ISNARDI, *Storia della Università di Genova*, I, Genova 1861, p. 257.

³⁴ L'unica testimonianza rinvenuta riguarda la sua appartenenza al Collegio dei Giurisperiti e si trova anch'essa, in un foglio a stampa inserito nella documentazione per l'iscrizione del Casaregi al medesimo Collegio, in ASG, *Notai Ignoti, Collegio dei Dottori* cit., «MM. LL. Doctores Venerandi Collegii Genuae MDCLXXXX ... Ioannes Petrus Grimaldus ». L'elenco è pubblicato, insieme alle fasi conclusive riguardanti il vero e proprio esame di laurea del Casaregi, da E. BENSÀ, *Il Collegio* cit., pp. 53-54.

Segue poi un periodo di studio nell'Università di Pisa, tra il 1690 ed il 1691: anche relativamente a questi anni non vi sono riferimenti nell'opera del Casaregi, ma nella biografia curata dal fratello vengono ricordati come suoi maestri Brondi, Lopez e Farsetti³⁵.

Tornato a Genova, egli sostiene nel 1691 l'esame di laurea che era l'unico mezzo per entrare a far parte del Collegio dei Giureconsulti e poter intraprendere la professione forense³⁶.

Il privilegio di laureare era una prerogativa che, in seguito ad una bolla di Sisto IV, la Repubblica aveva delegato al Collegio, e che questi espletava con tutti i riti e le formalità in uso presso gli altri e più famosi centri universitari³⁷. All'accertamento del grado di preparazione tecnica, seguito dalla discussione pubblica di due *puncta* di diritto civile e canonico, precedeva un minuzioso accertamento dell'esistenza nel candidato dei requisiti di ammissibilità al Collegio. Sulla scorta di una lamentela del Targa sull'inaccessibilità al Collegio per chi fosse di umile origine, si è ritenuto che l'ammissione fosse riservata agli appartenenti alla nobiltà³⁸. Sì è già detto come il casato del Casaregi non sia mai stato iscritto nel *Liber Nobilitatis* della Repubblica di Genova, ma che il non esercizio di arti vili e le alte ed onorifiche cariche rivestite dal padre Giandomenico hanno consentito l'assunzione del figlio nel massimo consesso dei giuristi genovesi. Non esiste in realtà nell'enunciazione statutaria dei requisiti di ammissibilità al Collegio la nobiltà di origini: tutto quello che si richiede è la buona fama per sé e per i genitori, la cittadinanza genovese, un periodo di ininterrotta residenza in città (tranne che per gli anni di studio) e, per finire, il non esercizio di arti meccaniche³⁹.

³⁵ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I, «... Legum studiis primum in Patria, mox Pisis sub disciplina Brondii, Lopezii, et Farsetti illius Universitatis clarissimorum Lectorum diligenter incubuit ...». Vedi anche sopra, nota 32.

³⁶ E. BENZA, *Il Collegio* cit., pp. 49-55; *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I, «... Dehinc Genuam reversus, laurea que donatus, in nobile ac Venerandum Collegium JJ. CC. ac Iudicum eiusdem Civitatis, iure cooptatus fuit ...».

³⁷ L. ISNARDI, *Storia* cit., pp. 87-89 e 200-217; A. LATTES, *Per la storia dell'Università di Genova*, Genova 1923 (Estratto dagli « Atti della R. Università di Genova », vol. XXV), pp. 7-12.

³⁸ G. FORCHERI, *Giurisperiti e causidici della Repubblica di Genova*, Genova 1974, p. 8; M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa giurista genovese del secolo XVII, I, La vita e le opere*, Milano 1967, p. 184.

³⁹ Per le qualità richieste per l'ammissione al Collegio, L. ISNARDI, *Storia* cit., pp. 27-28 riporta le disposizioni dello statuto del 1446, mentre M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa* cit.,

Ottenuta il 25 giugno 1691 la laurea *in utroque*, Casaregi è iscritto nella matricola il 25 agosto dello stesso anno e, contemporaneamente alla professione legale, inizia la pubblicazione di opere dottrinali: egli stesso ricorda come all'età di ventun anni avesse concluso la sua opera di commento o *Elucubrationes* ad alcuni titoli degli Statuti di Genova mentre quanto allo svolgimento del tirocinio legale l'unico riferimento è la gratitudine manifestata verso il giureconsulto Pier Giovanni Della Torre⁴⁰.

Le *Elucubrationes* pongono il problema di un eventuale collegamento con un'altra attività che gli viene attribuita nello stesso periodo, cioè quella di Professore. La notizia ci viene dal fratello, nella biografia più volte ricordata, in questi termini: «ibique [cioè a Genova] primus post illius Universitatis instaurationem per aliquot tempus ius civile publice interpretatus est»⁴¹. Più volte ripresa, ma mai controllata, questa notizia pone alcuni problemi di attendibilità⁴². Deci-

p. 81, cita statuti del 1650 che già G. FORCHERI, *Giurisperiti* cit., non ha rinvenuto alla collocazione archivistica indicata. Presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova esiste un'allegazione senza titolo (*Allegazioni*, vol. 27, all. 4), stampata a Genova intorno al 1665, che riporta un processo di ammissione al Collegio ed inizia nel modo seguente: «Quattro sono le qualità che devono bavere coloro, che aspirano all'ingresso nel Venerando Collegio dé MM. Dottori di Genova. Prima, che siano per origine propria, o paterna, Cittadini Genovesi. Secondo, che il loro Padre, o Avo paterno habbia tenuto Domicilio, o Casa aperta nella presente Città per lo spatio d'anni 25. Terzo, che il Padre non habbi mai esercitato arte alcuna vile, o meccanica. Et in fine che essi aspiranti habbino studiato per anni cinque in studii pubblici la scienza legale. Per verificare le qualità sudette il Sp. Vincenzo Malagamba Figlio del Nob. Gio. Battista ha fatto le seguenti prove, delle quali si da il Sommario ... ». Lo scoglio per questo aspirante era costituito dal sospetto che il padre avesse esercitato la mercanzia vendendo al minuto o risiedendo in bottega (p. 6).

⁴⁰ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. V, «Ad Lectorem»: «... Tunc enim vigesimum annum vix expleveram, quando haec agebantur ...»; *Auctoris Vita* cit., «...Vigesimo anno aetatis suae vix expleto Elucubrationes et resolutiones in aliquot, et ad integra Statuta Genuae de Decretis, ac de successionibus ab Intestato insignium Jurisperitorum admiratione exaravit, eorumque exhortationibus in lucem edidit ...»; J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XIX*, p. 50: «Inter alia causarum patrocinia, quae mecum benigne aliquoties pro meo studiorum progressu Dominus Petrus Joannes De Turri felicitis recordationis insignis Jurisconsultus collega, et amicus meus dilectissimus ...». Di questo giurista, consigliere ducale a Parma e Piacenza, come ricorda lo stesso Casaregi (*Ibidem*, *disc. XXXII*, p. 101) si è già ricordato un voto dato in collaborazione con il padre di Casaregi (v. sopra, nota 24). Nel *disc. LXXXVI* (*Ibidem*, p. 261) viene definito «magna quondam lucerna».

⁴¹ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I.

⁴² L'atteggiamento dei biografi di Casaregi di fronte a questa notizia non può certo dirsi uniforme. Taluni riprendono acriticamente la notizia data dal fratello Giovanni Bartolomeno

samente contrarie alla sua veridicità sono le informazioni ricavabili dagli studiosi della storia dell'Università di Genova, i quali non ritrovano tracce di insegnamento di tipo universitario sino al secolo XVIII inoltrato⁴³. Data l'importanza pubblica dell'istituzione, il silenzio dei documenti ufficiali e degli annalisti sembra argomento determinante a favore di tale opinione, unito alla circostanza che negli anni successivi gli studenti genovesi continuano a recarsi in altre Università per compiere i propri studi giuridici (come si ricava dalle procedure di ammissione al Collegio).

Non vi è dubbio, peraltro, che Casaregi a Genova abbia insegnato, dal momento che nelle *Elucubrationes* afferma:

«... Haec dum scribebam quidam ex meis discipulis me longe aetate majoribus, quibus legebam domestice institutiones, dubium super conclusionibus expositis mihi proposerant, et quidem non leve ... »⁴⁴.

È necessario quindi riferirsi a scuole di livello e di tipo diverso, che forse pomposamente il fratello di Casaregi chiama *Universitas*, ed ipotizzare che, dopo la riunione operata nel 1669 dal Senato della Repubblica di alcune cattedre sovvenzionate da lasciti privati, i cui frutti maturavano proprio in quegli anni, – le cosiddette cattedre grimaldine – alle scuole gesuitiche, si sia operato uno dei tanti tentativi (tutti falliti) di istituire corsi ufficiali e regio-

nella *Vita* premissa all'*Opera omnia* (G.B. BELLORO, *Giuseppe Casaregi* cit., p. 347; T. GIANNINI, *Profili* cit., p. 508; E. BENZA, *Il Collegio* cit., p. 10; G. BARNI, *Giuseppe Maria Lorenzo Casaregi, in Il Porto di Genova*, Genova 1953, p. 45); altri ne tacciono (M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., e L. ISNARDI, *Storia* cit., I, pp. 85-86, e l'omissione dell'Isnardi, che traccia il profilo del Casaregi proprio nel corso della storia della Università di Genova, è spiegabile solo con la volontà di non sfatare, per amor di patria, una tradizione che poco si accordava con la ricostruzione dell'istituzione universitaria che egli aveva compiuto); c'è infine chi nega assolutamente la veridicità della notizia (A. LATTES, *Per la storia* cit., p. 19), ritenendo che Casaregi possa aver insegnato privatamente o dai Gesuiti ma non in collegamento con una istituzione di tipo universitario tradizionale.

⁴³ L. ISNARDI, *Storia* cit., I, p. 14 e sgg. afferma che l'Università di Genova ha antiche origini medievali ed è collegata all'esistenza di Collegi e, successivamente, al privilegio di laureare. In pratica dalla documentazione della sua opera emerge la mancanza, fino al 1773, di corsi regolari e la consuetudine dei giuristi e medici genovesi di recarsi in altre Università. Meno sciovinista e più corretta la posizione di A. LATTES, *Per la storia* cit., p. 19 e sgg. che parla di una « Università veramente costituita solo nel 1773 ».

⁴⁴ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, *Ad statutum de successionibus ab intestato*, p. 56, *Soli*.

lari di diritto civile, non tenuti da religiosi⁴⁵. Dalle testimonianze addotte in precedenza si è visto come lo stesso Casaregi abbia studiato diritto canonico presso i Gesuiti e diritto civile presso un giureconsulto locale, e che questo periodo gli sia stato valutato, al pari del soggiorno presso l'Università di Pisa, come trascorso in studi pubblici approvati dalla Repubblica⁴⁶. D'altra parte esisteva in Genova una tradizione in questo senso, documentata da un altro decreto senatoriale che, nel 1630, a causa dell'incerta situazione politica, aveva concesso agli studenti di giurisprudenza di studiare in città presso giureconsulti designati dal Collegio e di ottenere al termine dei corsi la laurea e l'ammissione alla corporazione⁴⁷. A testimonianza di una attività di insegnante c'è anche la menzione nei *Discursus* di un allievo d'ingegno (del quale viene riportato un consiglio), che professava l'avvocatura in Genova; nelle *Elucubrationes*, poi, si parla di rubriche statutarie che «frequenter perlegeram», il che fa supporre una *lectura* scolastica⁴⁸.

Era impartito quindi a Genova un insegnamento di tipo istituzionale, che comprendeva anche la *lectura* di alcuni titoli degli Statuti, ma esso era valido solo entro i confini della Repubblica⁴⁹.

⁴⁵ L. ISNARDI, *Storia* cit., pp. 225-227 e 257; A. LATTES, *Per la storia* cit., pp. 17-18; C. COSTANTINI, *Baliani e i Gesuiti. Annotazioni in margine alla corrispondenza del Baliani con Gio. Luigi Gonfalonieri e Orazio Grassi*, Firenze 1969 (Istituto italiano per la storia della tecnica, sez. IV, 3), pp. 1-8.

⁴⁶ V. sopra, p. 296-297.

⁴⁷ A. LATTES, *Per la storia* cit., p. 16.

⁴⁸ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. LXXIX*, p. 242: «Haec est Consultatio D. Francisci Mariae Cossi, alias inter alumnos meos perspicacioris ingenii, et nunc in Curia Januen. clari nominis Advocati»; ID., *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. V, «Ad Lectorem»: «Statutorum Genuensium duo praesertim capita, quorum alterum est *de Decretis a Senatu impetrandis*, alterum *de Successionibus ab intestato*, frequenter perlegeram ... ».

⁴⁹ La lettura di alcuni titoli statutarie che possiamo solo supporre esistente all'epoca di Casaregi viene istituzionalizzata nel 1773 con la creazione di effettive strutture di tipo universitario. La cattedra di diritto civile è affidata ad un laico (L. ISNARDI, *Storia* cit., II, p. 5) e si afferma che «Nella cattedra di gius civile resta prescritto il corso scolastico di quattro anni e si spiegheranno le pandette con un commento alla maniera usata da Voet, inserendovi secondo i titoli il gius patrio e le nozioni delle qualità e giurisdizioni de magistrati della Repubblica, con tale ripartimento che tutta la materia venga disposta in quattro parti corrispondenti singolarmente in ciascun anno del detto corso scolastico» (*Ibidem*, p. 13 e A. LATTES, *Per la storia* cit., p. 20). Sull'insegnamento universitario nell'età moderna H. COING, *Die juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*, in *Handbuch der Quellen und Literatur* cit., pp. 3-102.

L'attività principale di Casaregi dal momento della sua iscrizione al Collegio (1691) fino al 1717, quindi per ventisei anni, è quella di avvocato, consulente, arbitro e giudice, svolta, secondo un documento del 1707, in uno studio aperto « nelle vicinanze di Canneto », cioè nella parte più antica di Genova, ove esiste ancora un « vico dei Casareggio »⁵⁰. Le tracce di tale attività si ritrovano specialmente nei *Discursus*, buona parte dei quali riguarda cause genovesi in cui egli è presente a qualche titolo⁵¹.

La fama di avvocato del Casaregi supera presto i confini della Repubblica e, nell'ottobre del 1717, egli è chiamato dal Granduca di Toscana a far parte della Rota di Siena⁵². Il soggiorno senese è brevissimo, perché solo due mesi dopo c'è il trasferimento alla più importante Rota di Firenze, dove egli opera per circa un ventennio. Le collezioni di sentenze rotali, oltre agli stessi *Discursus*, ci tramandano una vasta documentazione di questo periodo⁵³. Gli ottimi rapporti con i Medici lo portano ad ottenere l'ammissione al Consiglio di Giustizia Granducale e cospicui favori⁵⁴. Gli ultimi anni della sua vita furono funestati da una grave malattia, ed il fratello, attribuendola all'eccesso di studio e di lavoro, racconta che fu sopportata con grande forza d'animo. Morì a Firenze l'8 agosto 1737, senza lasciare figli. Fu sepolto nella chiesa di Sant'Agostino e la tomba, con inciso un epitaffio dettato dal fratello, è ormai scomparsa⁵⁵.

⁵⁰ V. *supra*, nota 20.

⁵¹ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I, « In consulendis, iudicandis, propugnandisque Causis per plures annos frequentis Clientium concursu magna cum laude se exercuit ... ».

⁵² *Ibidem*: « A Regia Celsitudine Serenissimi Cosmi Tertii Magni Ducis Etruriae Rotae Senensis Auditor electus ... » (M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 980).

⁵³ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I, « ... et post aliquot menses Florentinam vocatus, peculiaribusque cumulatus beneficiis, per annos XX. maxima assiduitate, integritate, prudentia, atque omnium approbatione difficile munus exercuit ». Notevoli tracce della sua attività di auditore sono rimaste nei *Discursus*, v. *infra*, note 77-79 e nelle raccolte di sentenze rotali fiorentine del De Comitibus e dell'Ombrosi (v. G.B. BELLORE, *Giuseppe Casaregi* cit., p. 352).

⁵⁴ La menzione della sua qualità di consigliere ducale appare sul frontespizio dell'*opera omnia* che lo definisce « J.C. Genuensis Collegiali, Rotae Florentinae Auditoris, et pro S. Reg. Cels. Consilarii Justitiae », e lo stesso autore lo ricorda in G.M. CASAREGI, *Il consolato del mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi*, in *Opera* cit., III, p. 105: « ... mentre in Genova mia Patria ancor dimorava in qualità di Avvocato, prima che all'alto onor mi chiamasse di suo Auditore, e Consigliere di Giustizia nella Ruota di Siena, e poco dopo di Firenze, la Reale beneficenza del Serenissimo Gran Duca mio Signor Clementissimo ... »; M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 980.

⁵⁵ *Auctoris Vita*, in *Opera* cit., I.

4. *Le opere minori*

a) *Le « Elucubrations » su alcuni titoli degli Statuti civili di Genova*

Se si vuoi prestare fede al racconto dello stesso autore, quest'opera giovanile dedicata alla spiegazione di alcuni titoli degli statuti di Genova era destinata al suo uso personale (si è in precedenza ipotizzato che potrebbe essere stata la base di una *lectura* per gli studenti genovesi), e solo l'insistenza del giureconsulto Giulio Cesare Baldissone ottenne che fosse data alle stampe⁵⁶.

Se la primitiva intenzione di Casaregi avesse avuto seguito, il commento agli statuti avrebbe avuto la stessa sorte di opere consimili di altri giuristi genovesi, approntate per esigenze di utilità pratica e di facilità di informazione tra il XVII ed il XVIII secolo, e rimaste manoscritte. Al di fuori dell'esempio atipico dell'opera di Giuseppe Bottino – stampata in due edizioni – che si propone di compiere un'operazione più ambiziosa teoricamente, ricercando tutte le possibili concordanze tra il diritto locale e la tradizione romanistica, per esaltare la superiore dignità di quest'ultima e appoggiarne una più diffusa applicazione ed utilizzazione⁵⁷, gli altri commenti

⁵⁶ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations*, in *Opera* cit., III, p. V: «Ad Lectorem»: «... Plures interea mihi familiares meas hujusmodi adnotationes audiebant libenter, optabantque, quae secreto conscripseram, propius ipsi pertractare: Inter quos clarissimus ille Julius Caesar Baldisonus Jurisprudentia, et ingenio vir plane admirabilis, si minus magna cum sui voluptate (ut ipse fatebatur) saltem non raro opus, quod in aliquam jam molem excreverat, evolvebat, suadebetque continuo in lucem proferre quae scripseram ... At ille instabat molestius, ut typis omnino mandarem ... Suasori optimo acquevi tandem, ut vides; et opus quodcumque illud sit, in lucem dedi ...». Del Baldissone sappiamo da Casaregi che è stato Segretario della Repubblica (G.M. CASAREGI, *Il cambista instruito per ogni caso de' fallimenti, o sia instruzione per le piazze mercantili*, Firenze 1723, p. 134: «... col precedente parere del celebre Jurisconsulto Giulio Cesare Baldissone, Segretario in quel tempo di quella Repubblica ...») e che era attivo come consulente. ID., *Resolutiones*, in *Opera* cit., III, *Resolutio III*, p. 169, riporta il «Votum M. Julii Caesaris Baldissoni in praedicta causa a Serenissimo Senatui approbatum» del 1694, e *Resolutio V*, p. 172, riporta un parere di conformità dato dal Baldissone in una causa patrocinata dal Casaregi; la cortesia è ricambiata in una controversia *Iannuen. validitatis matrimonii*, Genova 1711 (una copia è in Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 22, all. 32), che riporta «Ex Iuribus, ac rationibus supra deductis per Doctissimum meum Consulentem in illius sententiam Libentissime concurro, et sine ulla haesitatione me subscribo, Ioseph Maria de Casaregis I. C. C.» (altre allegazioni del Baldissoni, *Ibidem*, vol. 11, all. 65; vol. 16, all. 35; vol. 24, all. 5 e 14; vol. 30, all. 9; vol. 34, all. 104).

⁵⁷ J. BOTTINUS, *Collationes pontificii et caesarei juris ad statutum civile Sereniss. Reipublicae Genuensis*, Genuae 1787 (la prima edizione è stata pubblicata a Genova nel 1676). Vissuto nella seconda metà del secolo XVII, professò a Genova l'avvocatura senza mai entrare nel Collegio dei

agli statuti, che giacciono manoscritti nelle biblioteche genovesi, si pongono, nelle intenzioni dei loro autori, obbiettivi più limitati, quasi di prontuari personali, con i riferimenti normativi e dottrinali di diritto comune appuntati sotto le singole norme statutarie e predisposti quindi per essere utilizzati nelle questioni a cui giornalmente un legale doveva far fronte. Nate con i suddetti fini e limiti, alcune di queste opere riescono egualmente a circolare all'interno dell'ambiente forense genovese, e ciò sia per vicende di successioni ereditarie, sia per le copie che d'alcune di esse cominciano ad esser fatte. L'esempio più tipico, a tale proposito, sono le annotazioni agli statuti civili – i commenti alle norme civili sono numerosi, mentre sono rari, in proporzione, i manoscritti su quelle criminali⁵⁸ – di Giovanni Battista Casanova, giurista genovese attivo nel primo '600, del quale la fama, quasi mitica e le opere manoscritte giungono fino al Casaregi⁵⁹: oggi sopravvivono una serie di manoscritti, normalmente contenenti più mani, e in gran parte non concordanti tra loro, che sono attribuiti a Casanova, quasi per un fenomeno

Giurisperiti. Di lui ci rimane anche una vasta opera dal titolo *De maiorenatu maiore, et primogenito maioratu, et primogenio naturae, iuris, facti regulari, saltuario et mixto secundum praeccepta juris communis romanorum*, Genuae 1711; un'opera manoscritta dal titolo *Statutorum Criminalium*, in Biblioteca Universitaria di Genova, ms. segn. C. VIII. 8, che è una trascrizione con qualche raro commento degli statuti criminali; una serie di 17 allegazioni – di cui tre manoscritte – reperibili presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, la Biblioteca Universitaria di Genova e la Biblioteca Civica Berio di Genova. Casaregi cita spesso Bottino, definendolo per lo più « eruditissimus », e riporta in J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations*, in *Opera cit.*, III, *Ad statutum de successione ab intestato*, p. 120, « *Allegatio D. Josephi Bottini in praedicto articulo* ». Per la gerarchia tra diritto romano e diritto statutario nel suo pensiero v. G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 542. Brevi note biografiche in G. SOMIS DI CHIAVRIE, *Dello allegare nel foro i Dottori*, Genova 1823, pp. 36-37.

⁵⁸ Oltre l'opera di Bottino, ricordata nella nota precedente, esistono anonime, in Archivio Storico del Comune di Genova, ms. 282, *Annotazioni agli statuti criminali*, cc. 160, sec. XVII.

⁵⁹ Giovanni Battista Casanova, figlio del giureconsulto Scipione fu iscritto al Collegio dei Giurisperiti nel 1601 e morì nel 1658. L'unica notizia ufficiale che di lui ci è rimasta è la partecipazione ad una revisione statutaria nel 1653 (*Criminalium Iurium Serenissimae Reipublicae Ianuensis*, Genua 1653). Casaregi ricorda la sua fama e la circolazione manoscritta delle opere: v. J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations*, in *Opera cit.*, III, *In Rubricam Statuti civilis Genuae De Decretis a Senatu impetrandis*, p. 31, « ... et M. Casanova J. C. celeberrimus coram eodem Rota substituit ... Habes in cons. 15 eiusd. Casanovae manuscripto, quod mihi adhuc ignotum extat », e *Ad Statutum de successione ab intestato*, p. 90, « ... sed Casanova J. C. celeberrimus, cuius multae vivunt adnotationes ad nostrum Statutum, ... ut videre est ab eius consilio 79. manuscripto mihi relato per quasdam notulas Jo. Dominici Patris mei amatissimi ... ».

di concentrazione sul suo nome di una serie di annotazioni circolanti tra gli avvocati genovesi⁶⁰. Oltre alle suddette esistono altre opere manoscritte sugli statuti civili genovesi, attribuite ad altri giuristi locali, più o meno noti⁶¹.

Le *Elucubrations* sugli statuti di Casaregi ebbero comunque sorte diverse e, attraverso la stampa, una notevole circolazione. Scritte nel 1691 e pubblicate per la prima volta nel 1697 a Genova, furono ristampate nell'edizione veneziana dell'*opera omnia* del 1740 con *Additiones et Adnotationes*. In questa edizione si compongono di tre parti, riguardanti, la prima, la rubrica «De decretis a Senatu impetrandis», la seconda quella «De successioneibus ab intestato» e l'ultima «Resolutiones quae ad materiam seu interpretationem statutorum nostrorum, ac aliarum Civitatum multum conferunt», come indica il frontespizio che precede le sedici *resolutiones*. Oltre che per alcuni interessanti spunti dottrinali – quali la definizione di diritto comune⁶², il rapporto tra que-

⁶⁰ Vanno sotto il suo nome, ma le concordanze non sono sempre consistenti, Biblioteca Universitaria di Genova, ms. segn. C. VI. 35, *Adnotationes ad Statutum Genuense*, Archivio di Stato di Genova, ms. segn. n. 944, *Casanov. ad Stat. Civil.*; Biblioteca Civica Berio di Genova, ms. segn. m.r. V.5.11, *Observationes ad Stat. Civil. ser.mae Rep. Genuens. M. Casanovae Locupletissimae* e ms. segn. m.r. VII.2.27-28, *Statutorum Civiliium Reipublicae Genuen. Dilucidatio*; Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, ms. segn. 92.3.2, *Casanov. ad Stat. Civil.*; Società Ligure di Storia patria, *Casanov. Ad Statutum Genuense*, ms. segn. 130.

⁶¹ L'opera più imponente è quella di G.A. SOLARI, *Excursionibus ad utroque Statuto Serenissimae Reipublicae Genuensis*, in Biblioteca della Società economica di Chiavari, ms. in sei volumi segn. 3.Y.5.21 (v. G. SOMIS DI CHIAVRIE, *Dello allegare cit.*, pp. 91-92); complessa opera di più mani sono le *Adnotationes ad statuta civilia Genuae*, in Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, ms. segn. 92.-3.8A, anonime (secc. XVII-XVIII), ove pure si trovano altre *Annotazioni agli statuti civili di Genova*, ms. segn. 92.3.5 (anonime del sec. XVII), e *Ad Statuta Civilia ser.mae Reipublicae Genuae, M. Sanguineti Adnotationes*, ms. segn. 92.3.1 A-B; di quest'opera una copia è anche presso la Società Ligure di Storia Patria, ms. segn. 285-287, ove esiste anche FRANCESCO MARIA MEGHERLE, *Annotaciones ad Statuta*, ms. segn. 128.

⁶² J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations*, in *Opera cit.*, III, *Ad statutum de successioneibus ab intestato*, p. 86, «*Prout de Jure communi: Sub appellatione juris communis non solum venit jus Romanorum, sive leges existentes in corpore juris civilis, sed omnes limitationes, ampliationes, declarationes, quas recipit jus commune in eadem materia ...*»; *Ibidem*, p. 144, «*De Jure Communi: ... quando Statutum refert jus commune, refert non solum leges, seu constitutiones corporis juris civilis, sed omnes intellectus, ac interpretationes, quas cumulerunt Doctores, ac Jurisconsulti tractantes, consulentes, ac decidentes super eisdem legibus*». Sul valore di tale definizione v., per tutti, F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970 (rist. ed. Milano 1951) pp. 74, 84-85, e G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*. I, Napoli 1971, pp. 286-288.

sto e il diritto statutario⁶³, il valore della *communis opinio*⁶⁴, ed un atteggiamento antiecclesiastico in materia successoria⁶⁵ – l'opera si segnala per due

⁶³ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrations*, in *Opera* cit., III, p. 126, «*Ad alios fratres, et sorores, et eorum liberos ... et talis interpretatio semper esset accipienda, ut minus derogaretur juri communi, et minus absurdum sequeretur, ut pluries in scribendo occasionem habui utendi istis conclusionibus, et in terminis, quando Statutum potest recipere duo intellectus, illum semper recipere debemus, qui minus derogat juri communi, et absurditatem contineat ...*».

⁶⁴ *Ibidem*, p. 43, «*De successionibus: ... Nam melioribus, et solidioribus argumentis nostra conclusio firmata fuit, et majori, ac insigniori calculo Doctorum quorum hic inferius Cathalogum subijcio ...*»; *Ibidem*, p. 65, «*Masculi liberi: ...et in tali casu haec opinio magis recepta comperit apud Doctores, et hodie in judicando ab ea, absque injustitiae labe, recedere non possumus, ut plene ... ubi septuaginta Doctores in fonte perpensos accumulat et ... in quibus plusquam octuaginta per extensum transcribit, quibus addo ...*»; ancora una esaltazione della *communis opinio* e dell'importanza del numero delle autorità (*Ibidem*, p. 88): «*... atamen nihil perturbat nostram primam opinionem magis communem, et aequiorem, et multum cavebunt Doctores non solum a praedicta opinione Barrii, sed aliis etiam, quia non parum inclinatus est dictus Author, quamvis virtute excellens, ac Doctrina meritissimus, ab opinionibus communioribus recedere, (ut saepius agnoverim) quae eius intellectum non captivant, sed in hac scientia illum cedere invitati debemus autoritatibus ...*». Ma l'ossequio alla *communis opinio* viene meno in altre circostanze (v. *Ibidem*, p. 113): «*Nisi illud quod fuisset ei legatum, ...et demum ego ipsemet sine inani registratione omnium Doctorum, qui pro hac opinione fuerunt, agnosco esse communem. Atamen cum omnes hi DD. et horum sequaces erronee hanc opinionem amplexi fuerint per aequivocum expresse sumptum super literali textus decisione, ut inferius demonstrabo, ideoque nullam eorum auctoritas vim nobis facit stante errore praedicto super intelligentia textuum nostrorum, ... quia Doctores licet infiniti non possunt inducere opinionem communem, quae esset destituta omni jure ... Idemmet De Luca ... docet quod Doctores non sunt numerandi numeratione aritmetica, sed ponderandi, et videndi si aberrant ab juris nostri principiis, quia prosequitur non licet unquam a professoribus legum ab istis deviare, et ridiculum esset si Judex opinionem sequeretur non considerando si illam Doctores bene firmaverant, et quod non sit contra aliquam textus decisionem ... Ex his considera quod communis opinio non est retinenda, quando illa erravit, secus quando ex interpretatione alicuius textus magis unam opinionem, quam alia sequuti fuerunt Doctores, et demum opinio illa communis dicitur, quae melioribus rationibus fundatur, quam quae super majori numero Doctorum fundamenta collocavit ...*».

⁶⁵ Molto franco è un giudizio sulla Rota Romana, troppo incline a difendere gli interessi ecclesiastici (*Ibidem*, *Ad statutum de successionibus ab intestato*, p. 44, «*De successionibus: ... Nec miror quidem quod hoc Sacrum Romanum Tribunal huic opinioni magis adhaereret, quamvis minus receptae, minusque fundamentalis, ut supra ex deductis a me late dignoscitur, quia id procedit ex nimio zelo Ecclesiasticae immunitatis ...*»); un tentativo, anche se molto cauto, di definire i campi di azione tra Chiesa e Stato è *Ibidem*, pp. 114-115, «*Nisi illud quod fuisset ei legatum: ...Non ignoro quidem in hac nostra Civitate esse quosdam Judices, qui nimio exuberantes zelo semper ad favorem piarum causarum sententiam proferunt, eisque videtur summum meritum sibi comparare, quoties ad earum utilitatem pronunciant, hujusmodi autem personarum genus pro meo Judicio ... contemptibile est, quia nimium indiscreto zelo abundant, et nollem ab eis audiri,*

aspetti. In primo luogo sono espressi, con giovanile veemenza, giudizi sulla preminenza dell'attività giuridica rispetto ad altre branche di lavoro intellettuale, soprattutto speculativo⁶⁶, e pesanti critiche ad avvocati, giudici, uomini di dottrina ed al loro non eccezionale grado di preparazione⁶⁷.

quia certe me pro blasphematore haberent, ignorantes illud Evangelii nostri documentum *reddite autem, quae sunt Caesaris Caesari, quae sunt Dei Deo*, et quod multum admiratione facit, illud est, quod illorum liberalitas, et favor circa pias causas vivit solum in concedendo libenter bona tertii, et non propria, ideo ridicula mihi poenitus videtur eorum pietas, et charitas cum nemo potest de bonis alienis tacere eleemosynam ... Non nego vero quod non sit in dubio inclinandum causis piis, eisque favendum in ambiguo ... sed solum persuadere desidero huius modi scrupulosos, quod tunc satis merentur prophanis causis concedendo quod eis de iure debitum est ad exclusionem piarum, cum pietas non debeat vincere iustitiam ... ».

⁶⁶ *Ibidem*, p. 143, « *Usque in quantum gradum inclusive: ...* Haec argumenti resolutio aptius spectaret ad Dialecticos, qui delectantur sophismatibus, quam ad nos Jurisconsultos, qui mentem solum consideramus disponentium; ideoque in iure sanctissime cautum est quod Iudices praesertim a nimia subtilitate, ne iura partium subvertantur, abhorreant, eamque rejiciant, quia saepe veritatem obumbrat ... ».

⁶⁷ *Ibidem*, p. 98, « *Soli: ...* His Doctorum autoritatibus non obstantibus, qui parum. aut nihil perpenderunt rationem, sed more avium, vel ovium, ut inquit Cardinal De Luca ... aliorum volatum insequentium in alterius opinionem inconsulto descenderunt ... »; *Ibidem*, p. 53, « *Soli: ...* ad evitandum plura in Curia aequivoca, quae fiunt praesertim a Curialibus, qui legum, et statutorum vere superficialarii dicuntur ... »; *Ibidem*, p. 60, « *Soli: ...*et quidem ne ingenium vestrum variis conclusionibus malo ordine positis confundatur, ut solent quidam scriptores, qui ob materiam male dispositam potius obtenebrant quam instruunt mentem lectorum, et id procedit quamplurimum ex indigesta Doctrinarum mole, quam habent in confuso, et ita bene eis potest accommodari dictionum, inopem me copiam fecit, debent Authores discernere bonas doctrinas, et conclusiones a reprobatis, et non admissis, ut eorum munus rigorose expostulat ... quia in firmandis Doctrinis prius debet bene exagitari questio, ita ut reiectis falsis opinionibus solum recta, et purgata exire possit conclusio, quemadmodum de farina sit ... »; *Ibidem*, p. 108, « *Sed omnia bona praedicta pervenire debeant ad illos fratres vel sorores: ...* Casus iste fuit a pluribus ingeniosissimis, ac celeberrimis advocatis consultus hic inde, et ex utraque parte viriliter certatum est, sperans utraque super valore earum advocatorum victoriam referre, prout isti hanc sibi omnino persuadebant, id profecto precedit ex more advocacionis, quae affectus animum patrocinantis perturbans sine ullo discrimine veritatis, ac falsitatis opinionem inserit, et talis usus semper fuit nedum modernis, sed antiquis temporibus, ideoque parum, aut nihil de hoc miror, quia consulentium stylus omnibus innotescere debent, id vero quod me multum scandalizat est mos quorundam Authorum, qui tractantium forma sequuti, attamen auri praemio clam obtento conclusionem ad favorem alicujus pro indubitata in lucem exponunt sub specie imaginarii casus, qui nimis in concreto reperitur, abominandum hoc genus est, et ab eo tamquam pesti abhorreo ... Quia in se non minus peccant, quam Iudices contra mentem judicantes, ratio enim est, quia qui pro veritate scribit in illa se tanquam Iudicem constituit, et non solum falsitatis, sed injustitiae reus redditur. Quisque conscientiae suae consulat, mihi solum provideo, mihi attendo, quia non sum Custos fratris mei ... »; *Ibidem*, *Resolutio VIII*, p. 182: « ... At quia in hac causa plura ex adverso deducta fuere, quae nihil ad

Contrariamente a queste osservazioni, peraltro, il quadro dell'ambiente degli avvocati genovesi non contiene gli elementi negativi di scarsa preparazione che l'autore ha addebitato, nel corso della stessa opera, a tali operatori giuridici: coloro che risultano citati, tranne isolate eccezioni⁶⁸, sono normalmente definiti famosi, dotti, ingegnosi ecc. Quasi tutti hanno lasciato come testimonianza della propria attività alcune allegazioni, ma non sono riusciti ad ottenere, al pari di Casaregi, fama al di fuori della Repubblica. Alcuni come Bartolomeo Bosco, giurista quattrocentesco la cui opera, stampata nel 1620, circola proprio in questo secolo⁶⁹, o come Giuseppe Botti-

quaestionem nostram conveniunt, nihilque commune habent cum nostris terminis, multum temporis frustra trivimus, et id forte procedit ex eo, quia quamplures ex advocatis potius per repertorium, quam per methodum, ac juris principia studentes ignorant secernere conclusiones adaptabiles potius uni quam alteri casui, et fateor quidem meum in hoc animum pluries exacerbavisse aegre tollerando tantos, et tales errores quibus stultitiae potius, ac fatuitatis nomen deberem. Et haec praecipua origo est per quam nos deplorabiles proprio ordine, ac meliori methodo in hac scientia diutius insudantes, quandoque ob alienam inscitiam, eo vilitatis reducimus intellectum, ut ipsismet hominum deliriis respondere cogamur, ideoque lubenter, et lubentissime concurro cum Eminentissimo Cardinale De Luca ... quod perniciosiores Reipublicae sunt Doctores ignari, quam docti iniqui habito respectu ad effectum non vero causam ... »; ma lo stesso De Luca, pur così lodato, non si sottrae a qualche censura, anche se rispettosa (*Ibidem*, p. 46, *De successioneibus*): « ... Et quidem hoc in casu tam Bellonus quam Cardinal de Luca contrarii, licet in legali scientia peritissimi, quorum ingenii perspicacitate non solum ego, sed totus orbis multum admiratur, aequivocum acceperunt, vel forsitan ex genio proprio, ut fatetur ipse De Luca vel ex clientis requisitione importuna demanaverit ... ».

⁶⁸ Decisamente e pesantemente critico Casaregi si dimostra nei confronti di Flaminio Armenzano, uno dei pochi commentatori di sentenze rotali genovesi (F. ARMENZANO, *Decisiones Almae Rotae Civilis Serenissimae Reipublicae Genuensis cum aliquibus Lucensibus*, Aesii 1679) che ebbe quanto meno il merito di far circolare la giurisprudenza di questo tribunale non particolarmente nota dopo la fortunata serie di sentenze 'de mercatura' stampate alla fine del '500 e più volte ristampate. La raccolta non è, secondo Casaregi, particolarmente perspicua (J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. 140, *Ex linea patris*) in quanto « dictus author obdormitabat in extendendis dictis decisionibus, sed ut vere dicam, iste author fuit beatus in paupertate spiritus, ut ex inordinato modo extendendi decisiones facile est cuique dignoscere, et de illius intellecti tenuitate fidem facit exagerando contra illas, tam male et confusim traditas ... ubi parvi faciendam esse illius doctrinam annotat ».

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 142-143, « *Omnibus aliis penitus exclusis*: ... tenuit Boschus ... licet iste author consuluit super Statuto nostro antiquo ... bene videmus quot authoritas Boschi ... punctualiter allegari potest ad hoc nostrum modernum Statutum ... ». Per la biografia di questo autore V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco ed il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova* » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 857-866.

no⁷⁰ o Arioto Benielli⁷¹, pur avendo raggiunto la stampa con le loro opere, non superano i confini di una provinciale notorietà. La stessa osservazione vale per autori come Giovan Battista Casanova o Pietro Agostino Solari⁷², che Casaregi circonda di un alone di mitica notorietà, le cui opere sono però ancora manoscritte, o come Pietro Francesco Serra, altrimenti ignoto, che è definito « Oraculum Genuae »⁷³.

Il commento al titolo sui decreti del Senato non può esimere l'autore da qualche osservazione sul sistema politico della Repubblica, che si impernia proprio su questa magistratura. Egli la considera preminente ma non onnipotente: il vero cardine dello Stato sono i *cives divites* che devono essere tutelati anche nei confronti della Chiesa, come altrove osserva trattando la materia successoria⁷⁴.

Il Lattes ha definito le *Elucubrationes* « opera affatto giovanile »⁷⁵, intendendo probabilmente con tale espressione circoscriverne l'interesse e l'importanza. Il limite maggiore consiste, a nostro parere, in un ossequio, quasi scolastico, alle dottrine dominanti, che si traduce spesso in un eccesso di citazioni ed in una scarsa originalità delle soluzioni proposte. È poi particolarmente ri-

⁷⁰ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. 120, *Sed omnia bona praedicta pervenire debeant ad alios fratres vel sorores*, riporta 'Allegatio D. Josephi Bottini in praedicto articulo' e poco prima lo ha qualificato (*Ibidem*, p. 118) « Advocatus noster celeberrimus ». Sulle opere di Bottino v. *supra*, nota 57.

⁷¹ *Ibidem*, p. 138, « *Vel descendentes ex linea patris defuncti: ... Arioto Benielli J. C. celeberrimo, cuius felix memoria adhuc vivit ob ejus excellentiam juris in decidendo ...* ». Giureconsulto corso trapiantato a Genova Benielli è autore di un volume di consigli (A. BENIELLI, *Consiliorum sive responsorum*, Genuae 1699), pubblicati postumi dal figlio Giuseppe Maria anch'egli dottore collegiato a Genova. Per brevi cenni biografici, G. SOMIS DI CHIAVRIE, *Dello allegare* cit., pp. 33-34.

⁷² Per il Casanova v. sopra, note 59 e 60; per il Solari che Casaregi (J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. 108, « Dedicatus ») definisce « J. C. summi ingenii », v. G. SOMIS DI CHIAVRIE, *Dello allegare* cit., pp. 98-101, e L. ISNARDI, *Storia* cit., I, p. 91 che ricorda l'apprezzamento di Casaregi.

⁷³ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, p. 148, « *Successio defertur. ... Juxta hanc meam sententiam fuit etiam decisum anno 1647. a Petro Francisco Serra insigni Jurisconsulto cujus memoriam uti oraculum Genuae veneramus ...* » (v. G. SOMIS DI CHIAVRIE, *Dello allegare* cit., p. 39).

⁷⁴ J.L.M. DE CASAREGIS, *Elucubrationes*, in *Opera* cit., III, *De Successionibus ab intestato*, p. 107, « *Dedicatus: ... Et quidem haec nostra opinio sequenda est, aliter statuentium mens deciperetur, quae eorum fuit, ne bona ad aliquam Religionem pervenient, sed remaneant apud fratres, sorores, ut familiae conserventur, ac Respublica semper magis vigeat civibus divitibus, ex quibus solum honor, et bonum publicum, ac commodum conservatur, et dependet ...* ».

⁷⁵ A. LATTES, *Casaregi* cit., p. 284.

marchevole la mancanza quasi totale dei riferimenti diretti alle norme del *Corpus Juris Civilis*, la cui utilizzazione è mediata dalla elaborazione dottrinale: è un difetto di cui il giurista genovese si emenderà ed è probabilmente il frutto di una preparazione universitaria non ancora del tutto assimilata e rimedia. Al di là del contributo che l'opera apporta alla conoscenza dell'ambiente legale genovese che, come si è visto, annovera in questo periodo personaggi molto interessanti, ci sembra che la gioventù si trasformi in pregio quando induce l'autore ad esprimere con singolare schiettezza le proprie opinioni che, abbiano per oggetto il Senato, o la Chiesa o il ceto forense, non mostrano per persone o istituzioni particolari cautele nella descrizione di limiti o difetti.

b) *L'edizione del trattato sulle avarie di Quintin Weytsen*

Il trattato del Weytsen fu pubblicato a Genova nel 1707 in appendice all'edizione dei primi cinquanta *Discursus de commercio*, ed il Casaregi si limitò in sostanza ad arricchirlo di indici⁷⁶. L'opera composta tra il 1554 e il 1563, fu edita per la prima volta nel 1617, ebbe successive edizioni e si arricchì delle note di commento di van Leuwen e de Vicq⁷⁷.

Gli interventi di Casaregi sono quindi di scarsissimo rilievo, in un tema di enorme importanza pratica e per il quale le consuetudini, dal Weytsen largamente utilizzate, avevano un ruolo fondamentale⁷⁸. Già nei *Discursus* contenuti nello stesso volume si dà notizia della centralità che il *Tractatus* ha assunto, anche a fini di mutamenti di giurisprudenza e di indirizzi dottrinali, nel momento in cui ha circolato anche in Italia⁷⁹, e ogni volta che egli ritorna sul tema delle avarie la citazione di quest'opera è pressoché obbligata⁸⁰.

⁷⁶ Q. WEITZEN, *Tractatus de avariis cum observationibus Simonis a Leeuwen et Matthaei De Vicq in Novam Methodum ad faciliorem usum ab eodem Joseph Maria de Casaregis Accomodatus*, Genuae MDCCVII.

⁷⁷ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 851 e 880.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 851.

⁷⁹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, p. 53, *disc. XIX*: «... contrarium tunc placuit Illustrissimis DD. Conservatoribus Maris, deceptis in auctoritate Vinnii nimium obscure vel aequivoce loquentis, sed nuper in alia causa ... contraria emanavit resolutio, attento quia reviso in fonte Quintin. Weitzen, qui tempore primae causae Genuae non aderat, in tractatu de Avaris in nova latina impressione ... repertum fuit contrarium omnino per eundem Weitzen firmari in haec praecise verba ... ».

⁸⁰ Si possono citare ad esempio, i *discursus XIX*, visto nella nota precedente, *XXIII*, *XLV*, *XLVI*, *CXXI*, *CXCIII*.

L'utilizzazione e l'apprezzamento per la dottrina olandese – e non è da dimenticare la presenza anche consistente di quella tedesca, spagnola e francese⁸¹ – è ricorrente nell'opera di Casaregi, che ne esalta soprattutto le elaborazioni per i temi di diritto marittimo e per materie, come i cambi, che in ambienti non legati alla Chiesa di Roma vengono trattate senza particolari cautele e timori⁸². Introdurre tali autori nel circuito scientifico italiano è, oltre tutto, una spinta al processo di laicizzazione della disciplina commercialistica⁸³, ed una intelligente scelta culturale, che dimostra l'intuito dell'autore nel recepire i migliori risultati di un ambiente dottrinale all'avanguardia nel campo del diritto marittimo. Non si può quindi parlare, atteso il limitato intervento personale, di un contributo scientifico di Casaregi, ma di una operazione di politica editoriale da inquadrare nell'atteggiamento di servizio verso la propria disciplina ed i suoi operatori che l'autore ripeterà con il Consolato del Mare, e che si ritrova sovente nella sua opera.

e) *La spiegazione del Consolato del Mare*

Anche a proposito del Consolato del Mare l'intervento di Casaregi è abbastanza limitato⁸⁴. Nel corso della presentazione dell'opera al lettore,

⁸¹ Sono molto citate le opere di Kuricke, Loccenius, Cleirac, Marquard, de Hevia, oltre a molteplici testi legislativi, tra cui la 'Ordonnance de la marine' di Luigi XIV (*discursus* CLXXV); nel *discursus* CLXXXVII (*Ibidem*, II, p. 241), per suffragare una propria opinione Casaregi afferma che essa « ... comprobant etiam Europae nonnulla statuta expresse ... ». V. K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., p. 879.

⁸² Nel *discursus* LXVII (*Ibidem*, I, p. 212) si afferma: « ... et ita jus datum in emporiis maritimis Flandriae et Bataviae, ubi certe major viget rerum maritimarum scientia, et experientia ... ». Molto frequenti sono i ricorsi alle opere di Peck, Vinnio e Grozio; più oltre sono riportati alcuni riferimenti agli Ultramontani ed ai cambi (v. *infra*, nota 122).

⁸³ Si può ad esempio riportare il giudizio di de Vicq, inserito nel *Tractatus* a proposito della bolla 'In Coena Domini' (Q. WEITZEN, *Tractatus de avariis* cit., pp. 26-27): « ... Memini me anno MDCLXIV, pridie Parasceves Giovedì Santo Italis ... Romae interesse promulgationi Bullae, quam vocitant Coenae Domini, et securum excipere brutum fulmen in Hereticos scilicet vibratum: simul autem excommunicabantur, et anathematizabantur omnes piratae, cursarii, ac latrunculi maritimi, discurrentes per mare Ecclesiae ... Sed haec alibi pluribus persecuti sumus ... ».

⁸⁴ Il *Consolato del Mare* con la spiegazione di Casaregi, edito per la prima volta nel 1718, fu più volte ristampato (v. M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 981 e da ultimo K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., p. 880). Sul *Consolato del Mare* M. CHIAUDANO, voce *Consolato del Mare (libro del)*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, IV, Torino 1959, pp. 234-235 e, da ultimo, H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, a cura di v. H. COING, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München 1973, p. 808.

che, contrariamente a gran parte delle introduzioni correnti, è molto precisa ed incisiva, l'autore spiega gli scopi che si è prefisso e rifonde in poche pagine anche alcune idee che sul Consolato aveva avuto modo di esporre in alcuni *discursus*. Viene ribadita, ad esempio, l'importanza di tale normativa, osservata da molte nazioni marinare al pari della legge⁸⁵, e considerata parte del diritto romano⁸⁶. Per farla meglio conoscere ed osservare, egli ritiene necessaria una « chiara e puntuale non meno che succinta spiegazione » del Consolato, dal momento che gli succede di

« vedere ... da alcuni Procuratori e Causidici, non molto intendenti delle cose alla mercatura spettanti, ... adolterato frequentemente, e dirò così, straziato lo schietto sentimento di alcuni de' mentovati capitoli, come degli oracoli si costuma, ciascuno facendola da Indovino, ed in quella parte traendoli, che più gli torna, con notabile pregiudizio di troppo creduli e inesperti clienteli »⁸⁷.

Il risultato è un'operazione letteraria abbastanza singolare, quasi una traduzione della versione italiana del Consolato, condotta secondo i criteri che Casaregi ha enunciato: una versione che sia « chiara », poiché il testo che circolava, risalente a tre secoli prima, conteneva oscurità di senso e spesso

⁸⁵ G.M. CASAREGI, *Il Consolato del Mare* cit., III, p. 105, « Dichiarazione necessaria dell'opera a chiunque legge »: « ... Ora l'importanza, e necessità di questo libro non è d'uopo che io stia qui al presente ad amplificare, mentre da se stesso può conoscerla ciascheduno, purché consideri da esso prendere in gran parte il suo regolamento tutta quella vasta quantità di Mondo, che al mare commette se stesso, e le cose sue. Basti il dire, che appena fu egli in quella lor lingua per ordine degli antichi Re d'Aragona compilato la prima volta, che, come fondamento, e norma della contrattazione marittima, abbracciato venne tra pochi anni da tutte le Nazioni d'Europa più esercitate nel traffico, nel suo proprio idioma chiascheduno trasportandolo, e di mano in mano poi per più d'otto secoli seguito fino a' di nostri, ne' quali in vigore eziandio si mantiene generalmente ... »; J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus* cit.. I, *disc. XIX*, p. 51: « ... juxta omnino claram dispositionem Consulatium Maris ... qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti universalis consuetudo non minus legis vigorem in se habens, communiter apud omnes Provincias, et Nationes recepta ... ».

⁸⁶ *Ibidem*, II, *disc. CXXI*, p. 2: « ... Huiusmodi consuetudo non est in Gallis, minusque eam Januae esse probari potest, ubi sunt inviolabiliter servandae leges illius Reipublicae, quibus sunt adnumerandae etiam Maritimae constitutiones, quae dicuntur Consulatium Maris, cum fuerint ab eadem receptae anno 1186 atque jurejurando probatae, et iis deficientibus, Jus Commune Romanorum, in quo et ipse Consulatium quoque comprehenditur, cum a Romanis jurejurando receptus fuerit anno 1075, quare si lex aliqua in corpore Juris Romani contenta Consulatium contraria esset, semper esset ei Consulatium tamquam posteriore loco a Romanis jurejurando receptus, praefendus ... ».

⁸⁷ G.M. CASAREGI, *Il Consolato del Mare* cit., p. 105.

anche di logica⁸⁸ ed egli provvede a trasportare il tutto in un linguaggio molto piano; una versione « puntuale », e, in realtà, la fedeltà al testo, che ha per le mani anche in spagnolo e in francese, è pressoché completa⁸⁹; infine, l'ultimo proposito è una versione « succinta », che egli ottiene con l'omissione dei brani del Consolato che non hanno carattere dispositivo, ma semplicemente esplicativo e discorsivo⁹⁰. In questa occasione egli ripropone l'opinione⁹¹, già espressa nei *Discursus* in contrasto con l'indirizzo della Rota romana, che il Consolato sia formato solo di 294 capitoli, a cui sono

⁸⁸ *Ibidem*, pp. 105-106: « ... Ma quanto per un verso viene egli ad essere considerabile per le savie ordinazioni, che in se contiene, altrettanto dispregievole comparisce per l'altro, attesa l'idiotaggine, e confusione, con cui vengon esse disposte. Certamente in leggendo il Testo rimarrà chichessia di leggeri persuaso della difficoltà, e degl'imbarazzi incontrati nell'operare. Conciosiachché per lo più si veggono i sensi, per un certo strano, e scompigliato ravvolgimento di parole, tanto scommessi, e per così dire, erranti, che a colpirne il vero significato vi abbia voluto una ben profonda, e dirò quasi etica specolazione. Senza che talora le disposizioni di un Capitolo a quelle di un altro contrarie si trovano, o repugnanti: Per non far menzione delle assai spese, e stucchevoli repetizioni di cose già dette, e fermate, e di molte altre del tutto inutili, e per poco ridicole, le quali ad altro non servono, che ad annebbiare, e confondere l'intelletto dell'impaziente Lettore. A così cattiva derrata una più infelice giunta vi hanno accoppiata poi e il Traduttore nella nostra volgar lingua, nel tempo forse allora di sua minoranza, recandolo, e i trascurati stampatori con di molte scorrezioni sformando il libro, come agevolmente veder si può: ... ».

⁸⁹ *Ibidem*, p. 106: « ... E qui ingenuamente confesso, che non poco lume a me pure ha recato per lo stralciamiento, e la dilucidazione di simili passi l'attenta lettura, e il confronto via via minutamente fatto di più Consolati di varie lingue, e singolarmente del Franzese, e dello Spagnuolo, col nostro Italiano riscontrandoli sempre, e con accurato studio insieme conciliandoli, per trarre da tutti la più propria, e più convenevole intelligenza, che per me si è saputo. E non solo da questi, ma da altri libri ancora, che trattano di navigazione, si è procurato di cavare la dichiarazione di tutti que' termini, e forme di dire marinareschi, di cui il Consolato si è pieno, ponendola a' debiti luoghi ... ».

⁹⁰ *Ibidem*, p. 106: « ... Sempre che alcun Capitolo si troverà spiegato in più brevi, e sugose parole, non sospetti chi legge, essersi lasciata, per quanto almeno si è potuto scorgere, veruna cosa necessaria, ma creda che ciò fatto si sia, risecando solo quel che si è creduto soverchio, a puro riguardo di minorargli la noia, e fargli godere con più speditezza quello stesso vantaggio di cognizioni, che dopo anche molto dispendio di reiterate specolazioni penato avrebbe per avventura da per se a ricavare ... ».

⁹¹ *Ibidem*, p. 106: « ... Finalmente sappia il Lettore, che il Consolato del mare consiste solamente in dugento novantaquattro Capitoli, che per l'appunto son que' medesimi, che qui vengono da me spiegati, e che, come dianzi si disse, quai leggi universali, accettati furono comunemente, poiché gli altri che a i suddetti vanno congiunti, non sono che disposizioni particolari di Barcellona, fatte ne' tempi appresso, le quali sendo stampate tutte in un libro, han data occasione a molti di crederle per una continuazione del Consolato del mare ... ».

state aggiunte norme locali di Barcellona, che possono citarsi come *auctoritates* senza avere peraltro valore universale⁹².

La spiegazione è integrata da scarni riferimenti bibliografici, in maggioranza richiami all'opera del Targa e di altri marittimisti ed ai commenti al Consolato. La fortuna della Spiegazione (ormai il Consolato sarà stampato con questa integrazione), pur considerando i limiti dell'intervento del Casaregi, è una ulteriore riprova della sua sensibilità e del suo atteggiamento di disponibilità quasi didattica nei confronti della pratica e dei suoi problemi. È un'operazione modesta che sfiora, nella spiegazione di alcuni capitoli, la banalità, ma che pone nelle mani degli operatori del diritto, anch'essi modesti nella media, uno strumento finalmente chiaro.

d) *Il « Cambista instruito per ogni caso de' fallimenti »*

I rapporti fra lettere di cambio e fallimento erano già stati trattati da Casaregi in diversi punti dei suoi *Discursus*, ma nel 1723 egli decide di dare alla materia una sistemazione più organica in un trattatello specifico. Nasce così il « Cambista instruito per ogni caso de' fallimenti », opera « pratica e legale », come l'autore la definisce nel titolo⁹³, rivolta alle piazze mercantili, e a Livorno in particolare. Si tratta di una « succinta istruzione con la quale si possa giungere facilmente allo scioglimento di tutti quei dubbi » che la complessa materia faceva sorgere, dal momento che « le lettere di cambio in relazione

⁹² J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus in Opera*, I, *disc. IV*, p. 15: « ...dictus Consulatus, uti leges particulares Civitatis Barcinonensis, non sunt attendendae in aliis Mundi emporiis, nisi eas de consuetudine receptas fuisse probatum fuerit ... licet alias cum aequivoco eadem Rota Romana pluries crediderit dictum Consulatum Barcinonae esse in omnibus mundi partibus attendendum, ac observandum ... et quidem hic error in Rota processit, ex eo quod dictus Consulatus impressus fuit penes generalem Maris Consulatum consistentem in capitulis 294. ubique locorum receptum, et a natione nostra Genuensi anno 1186 ... » (le stesse osservazioni ricorrono *Ibidem*, I, *disc. IV*, pp. 21-22). Al proposito, v. G. CASSANDRO, *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974 (articolo apparso in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, pp. 420-427), p. 251, ed E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, pp. 102-110.

⁹³ G.M. CASAREGI, *Il cambista instruito per ogni caso de' fallimenti, o sia istruzione per le piazze mercantili, colla quale si può giungere facilmente alla decisione di tutti i dubbi, che possono occorrere nelle Lettere di Cambio, loro Girate, e Accetazioni, per li Fallimenti tanto occulti, o prossimi, che attuali de' Mercanti. Opera pratica e legale, Ad istanza di Donato Donati di Livorno*, Firenze 1723 (anche in *Opera omnia* cit., III, pp. 33-102). V. K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 880 e 856-857.

ai fallimenti non sono mai state bene esaminate», con la conseguenza di dar luogo «a varie e continue dispute in pregiudizio di quella buona fede che nel Mondo Mercantile esser dee il primo mobile del commercio»⁹⁴.

Ancora una volta Casaregi si propone una impresa editoriale destinata a sicuro successo: una materia abbastanza limitata ma di notevole rilievo teorico e soprattutto di considerevole importanza pratica per gli interessi che normalmente coinvolge, e che non era mai stata trattata in maniera specifica. Le successive ristampe sono la prova evidente del consenso ottenuto⁹⁵. A questo peraltro non è certo estranea la scrittura, molto piana, l'uso del volgare e gli insistiti riferimenti giurisprudenziali, soprattutto alla Rota Fiorentina e Romana, L'opera è fra l'altro corredata da una «Giunta di alcune decisioni confacevoli alla materia della decozione de' mercanti» (che non sarà inserita nell'*Opera omnia*), comprendente sei decisioni della Rota Fiorentina – con Casaregi presente nel collegio giudicante –, due della Rota Romana, e alcune integrazioni ai *discursus* LIX, LX e LXI vertenti tutti e tre su una causa livornese in materia di cambi.

Partendo da una sommaria trattazione del fallimento, della scienza dello stesso e della validità dei contratti e pagamenti ad esso collegati, l'autore giunge a trattare delle varie situazioni in cui si possono trovare i vari soggetti delle lettere di cambio, e della posizione dei crediti da queste nascenti nei confronti del patrimonio del fallito. L'attività mercantile comporta una perenne possibilità di decozione⁹⁶, ma bisogna evitare che ad essa si giunga per colpa di chi non rispetta le regole della buona fede⁹⁷. Un grande capitale per il mercante sono, secondo Casaregi, il credito e la stima degli altri operatori del settore, i quali, nelle ipotesi di fallimento, hanno un notevole peso soprattutto per determinare la «scienza» del fallimento⁹⁸. Anche in quest'opera,

⁹⁴ G.M. CASAREGI, *Il cambista instruito* cit., cap. I, p. 4.

⁹⁵ Fu ristampato a Firenze nel 1729, a Venezia nel 1737 e sempre a Venezia, nell'*Opera omnia*, nel 1740 (v. M. CHIAUDANO, *Casaregi* cit., p. 981).

⁹⁶ G.M. CASAREGI, *Il cambista instruito* cit., cap. VI, p. 121: «... i Negozi de i Mercanti sono assai più pericolosi, mentre stanno sempre a rischio di fallire, e secondo la frase de' Dottori, *hodie sunt solvendo, cras vero non ...*».

⁹⁷ *Ibidem*, cap. III, p. 53: «... Il che molto più procede fra' Mercanti, tra' quali ha tanta parte la buona fede, e tanta mira, o riguardo si deve avere a non sconvolgere, e turbare il Commercio ...».

⁹⁸ *Ibidem*, cap. II, p. 35: «... la stima, ed il credito si deve valutare nel Mercante per un gran Capitale ...»; cap. I, p. 9: «... se il Mercadante si fosse palesato colla sua fuga, o latitanza

infine, Casaregi ribadisce che ai fini dell'utilità e della libertà del commercio si può recedere dalle regole del diritto comune⁹⁹.

e) *Le allegazioni non inserite nell'Opera omnia*

Su richiesta dell'editore veneziano, Giovanni Bartolomeo Casaregi aveva fornito per l'edizione dell'*Opera omnia* tutto il materiale manoscritto lasciato dal fratello e ne aveva curato, insieme al giurista toscano Brandi, l'inserzione in essa¹⁰⁰. Anche se qualcosa, soprattutto a causa del trasferimento in Toscana, può essere andato disperso, – Casaregi ricorda di essersi trovato in un certo momento con penuria di libri¹⁰¹ – si può ritenere che tutti gli scritti di una certa importanza siano stati ristampati. A noi constano solo cinque allegazioni omesse: la più interessante di esse è stata stampata a Genova nel 1712 e contiene l'intervento di Casaregi come avvocato della Comunità di Albenga in una controversia con la vicina Comunità di Alassio¹⁰². Contro una sentenza del Podestà di Alassio che pretendeva di comminare la pena della 'galea', il Commissario di Albenga si appella al Senato. Nelle proprie difese, gli avvocati di Alassio sostengono «che sotto pena di sangue venga la morte naturale, e non la civile, o sia Galea»¹⁰³. Casaregi si oppone a tale interpretazione ed espone della *poena sanguinis* un concetto molto lato, affermando che

per fallito, o fosse appresso la Piazza notoriamente tenuto per decotto, o prossimo alla decozione per li segni, e indizj, che pubblicamente ne avesse dati, allora resterebbe con ciò provata la scienza di tal decozione, o attuale, o prossima in chi con esso lui avesse contrattato, perché dalla scienza, che si ha comunemente dagli altri Mercadanti della Piazza, si deve anche presumere la medesima in quello, che ha col suddetto Decotto, o prossimo alla decozione negoziato ... ».

⁹⁹ *Ibidem*, cap. V, p. 97: «...ed è tanto valevole il favor del pubblico commercio, che in tutti li casi delle contrattazioni mercantili, ove la buona fede, o la libertà del medesimo, dovrebbe restare intaccata, ... si deve recedere da tutte le regole dell'jus comune ... », «... Poiché qualunque uso, o stile de' Mercanti deve prevalere all'jus commune ... ».

¹⁰⁰ V. *infra*, nota 115.

¹⁰¹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. LIX*, p. 190: «... per quanto mi permette la penuria de' libri, in cui presentemente mi ritrovo ... ».

¹⁰² G.M. CASAREGI, *Ragioni della M. Città di Albenga a favore della di lei Giurisdizione contro la Comunità di Alassio*, Genova 1712, pp. 1-10 (una copia è presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 28, all. 10).

¹⁰³ *Ibidem*, p. 7.

« sotto di essa si comprende qualunque *poena corporis afflictiva*, perché affliggendosi il corpo, si affligge ancora il sangue, che è la parte più sensitiva del corpo, e così ogni pena data al corpo è pena del sangue »¹⁰⁴.

Dell'anno successivo, cioè del 1713, e stampato sempre a Genova, è un altro interessante intervento, di fronte ai Protettori della Casa di San Giorgio, per contrastare la dichiarazione di decadenza del proprio cliente da 'Sindico della Gabella del Sale', deliberata in seguito ad un provvedimento di carcerazione per debiti che lo aveva colpito¹⁰⁵. Casaregi contesta la regolarità della deliberazione e della sostituzione nella carica del suo assistito. A suo parere ci sono motivi di nullità formali e sostanziali in tale provvedimento, e non manca di ipotizzare una montatura per favorire l'altro aspirante alla stessa carica. L'allegazione si conclude con una serie di pareri conformi di altri giuristi, tra i quali Pier Agostino Solari, un giurista molto famoso a Genova, di cui si è già parlato¹⁰⁶.

Ancora in tema di fedecommissi è un'altra allegazione, stampata a Genova nel 1693, che lo vede associato ad altri avvocati e che ha la particolarità di essere firmata dall'autore¹⁰⁷. Del 1714 è invece un'altra allegazione in materia di censi¹⁰⁸.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 8.

¹⁰⁵ G.M. CASAREGI, *Ragioni del N. Gio. Andrea Varese Le quali provano nulla l'elezione del N. Carlo Fachinetti In Sindico Della Gabella del Grano fatta da due Governatori della medesima*, Genova 1713, pp. 1-11 (una copia è presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 39, all. 18).

¹⁰⁶ Le motivazioni adesive del Solari mostrano bene quale fosse la prassi con cui tali pareri venivano concessi. Egli infatti afferma (*Ibidem*, p. 11): « Il Signor Casaregi mio Collega in questa causa ha dedotte così dottamente, com'è suo proprio, e provate con fondamenti, e Dottrine tali le ragioni del Sig. Varese nostro Cliente, che se fossi in Libreria difficilmente troverei, che soggiungere; onde molto meno potendo farlo in campagna, ove non ho libri, mi contento di sottoscrivermi; e dire in senso di verità sincerissima, che la nostra causa è assistita da un'evidente giustizia, e da una somma equità. Per Agostino Solari Dott. ». Sul Solari v. *supra*, nota 72.

¹⁰⁷ J.M. DE CASAREGIS, *Pro M. Io. Bartholomaeo Pastorio Iuris Responsum contro Praetensam Nullitatem Liberationis Praedii Pellensis ab onere census super eo impositi*, Genuae 1714, pp. 14 (una copia in Biblioteca Civica Berio di Genova, segn. m.r. VIII, 3, 25, *Miscellanea legale, script.* 22).

¹⁰⁸ G.M. C., *L'incapacità alla successione de' fideicommissi agnatitii. Della pazzia siasi originata dall'utero materno, o provenuta in appresso. Provata anche dalla volontà del Testatore nell'inserto fideicommissio. Difesa dal parere di più Dottori*, Genova 1693 (una copia in Biblioteca Civica Berio di Genova, segn. m.r. III, 3, 9, *Scritture legali, script.* 12). La firma è apposta in fondo sotto le sigle G.M. C.

L'ultima allegazione rinvenuta, stampata anch'essa a Genova nel 1731, è un *consultum pro veritate* in un caso di fedecompresso chiesto all'uditore rotale e consigliere ducale toscano Casaregi e all'avvocato Giacomo Agnini, che ne è anche l'estensore¹⁰⁹. Sia lo stile che le citazioni (sono assenti ad esempio i riferimenti all'opera sulle successioni *ab intestato* dello stesso Casaregi) fanno ritenere che il giurista genovese abbia avuto una parte piuttosto marginale, limitandosi probabilmente ad offrire all'altrui lavoro l'autorità della propria contestuale sottoscrizione.

Il quadro degli interventi forensi di Casaregi comprende infine anche la difesa di Nicolo Bernabò, suo familiare, a cui si è avuto modo di accennare in precedenza¹¹⁰.

5. I « *Discursus legales de commercio* »

I *Discursus legales de commercio* sono l'opera maggiore del Casaregi e raccolgono il frutto dell'attività legale, come avvocato e come giudice, svolta prima a Genova e poi a Firenze. L'opera è costituita in gran parte da suoi pareri legali e da sentenze rotali fiorentine da lui stese. Comprende anche un certo numero di sentenze di altri tribunali e pareri di altri autori. Sono prevalenti quelli scritti in latino, rispetto a quelli in volgare.

I primi cinquanta *discursus* furono stampati a Genova nel 1707 e ripubblicati, sempre a Genova, nel 1897-1900 a cura di Ugo Carcassi e Pietro Cogliolo. In essi gli apporti esterni sono molto limitati: vi sono due sentenze della Rota di Genova con commento del Casaregi e un voto del padre Giandomenico¹¹¹. Quanto agli argomenti, è rispettato il riferimento a temi mercantili, che, sia pure in carenza di visione sistematica o di una successione cronologica, sembrano porsi come un blocco abbastanza omogeneo.

¹⁰⁹ J.M. DE CASAREGIS - J. AGNINI, *Consultum pro veritate in Ianuen. praetensi fidei-commissi inter M. Paulum Hieronymum Turrilia actorem et Illustrissimum et Excellentissimum D. Ioannem Scalia reum conventum*, Genua 1731, pp. 1-34 (una copia è presso la Biblioteca giuridica P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova, vol. 14, all. 18).

¹¹⁰ V. *supra*, nota 20.

¹¹¹ Le decisioni della Rota di Genova sono i *discursus X e XIII* e le *additiones* del Casaregi non sono ancora presenti nella edizione genovese del 1707. Il *discursus XXIII* è opera del padre Giandomenico (v. *supra*, nota 21). Il *discursus XXVIII*, che nell'edizione genovese figura come « *decisio Rotae nostrae* », ha perso tale intitolazione nell'*Opera omnia*, pur conservando lo stesso testo e nessuna *additio* del Casaregi.

Lo stesso non può dirsi per i settanta *discursus* successivi (da 51 a 120), che, unitamente ai primi, confluirono in una edizione fiorentina del 1719 dell'editore Bernardo Paperini. Ad un notevole aumento di interventi del Casaregi in cause toscane, è da aggiungere la presenza di alcuni *discursus* costituiti da sentenze rotali fiorentine, e di altri rappresentati da sentenze rotali e da pareri legali di altri dottori. Dal *discursus* 80 in poi il materiale appare come una serie di allegazioni unite senza particolare criterio e senza riguardo alla materia mercantile (si tratta di dote, di tasse ecc.). Rimane l'impressione che, per rendere più corposa l'opera, Casaregi abbia inserito tutto quello che riteneva valido della sua precedente attività, anche se non strettamente afferente al tema prescelto¹¹².

I *discursus* da 121 a 186, che si aggiungono ai precedenti e completano nel 1729 l'edizione fiorentina, sono invece generalmente più attinenti al tema richiamato dal titolo, cioè il commercio, ed hanno la particolarità di essere in maggioranza sentenze arbitrali di Casaregi, mentre altre sono della Rota fiorentina, provenienti quindi da una meditazione collegiale, anche se qualcuna è scritta e motivata personalmente. I rimanenti *discursus* sono ancora interventi *pro veritate* del Casaregi, in cause soprattutto genovesi, e sentenze di altri tribunali, con poco o nessun commento¹¹³.

¹¹² Sono decisioni della Rota fiorentina il *discursus* CXIV (relatore Cosmus Farsettus); CXV (relatore Petrus Matthaues Maggius); CXIX (riporta i motivi del dissenso di Casaregi dai suoi colleghi auditori fiorentini nel 1719); il *discursus* LXXXIX è una «consultatio D. Francisci Mariae Cossi» (v. *supra*, nota 48); il *discursus* XCIII è abbastanza atipico in quanto, alla fine delle proprie osservazioni Casaregi afferma «Prodiit super praedicta quaestione sententia favorabilis marito a tribus Judicibus in quadam nobili academia JJ.CC. particulariter erecta, in qua eram et ego cooptatus»; il *discursus* CII è un parere di Philippus Luci Auditor; il CXI è un parere di Innocentius Urbanus de Diamantibus; il *discursus* CXI è una «particula decisionis dottissimi D. mei Auditoris Bonfini»; il CXVI è una decisione della Rota Romana del 1711 «coram Reverendissimo Molines»; sono decisioni della Rota genovese il *discursus* LXXXVIII, XCVI e CVI (in quest'ultimo è parte il padre Giandomenico), ed alla fine del *discursus* XCVI Casaregi tenta di giustificare l'inserimento nell'opera di decisioni di tribunali adducendo motivi di pubblica utilità piuttosto che esigenze editoriali: «Placuit potius in praemissa causa hanc Rotae nostrae Genuensis decisionem a doctissimo D. Calderone modo in Fiorentina Rota collega meo meritissimo compilatam, quam propria privata scripta inter hos discursus inserere, ut utilitati publicae, quam nomini meo melius inserviam, et plurimum multo libentius accipiuntur rerum iudicatarum motiva per suprema tribunalia extensa, quam advocatorum allegationes, licet exquisitissime elaboratae, praesertim in articulis juris valde dubiis, et licet saepe saepius, ut notorium fere est, decisiones vel motiva Iudicum ex eisdem advocatorum tantum allegationibus exstruantur».

¹¹³ *Decisio Authoris*, la maggior parte fra il 1720-1728, sono i *discursus* CXXXIII, CXXXIV, CXXV, CXXVI, CXXXIII, CXXXVII, CXLIII, CXLVII, CXLVIII, CXLIX, CL, CLI, CLIII,

I *discursus* finali (da 187 a 226) sono aggiunti editorialmente nell'edizione veneziana delle opere curata nel 1740 dal fratello Giovanni Bartolomeo e dal giurista ed amico del Casaregi Gian Francesco Brandi. Questi ultimi trentanove *discursus*, peraltro, comprendono il maggior numero di sentenze e di apporti dottrinali non dell'autore, anche se sono pressoché totalmente aderenti alla materia mercantile. Si ha l'impressione di una utilizzazione completa di tutto il materiale trovato presso il Casaregi e da questi conservato in quanto interessante ai fini dei propri studi. Accanto a decisioni della Rota fiorentina da lui motivate sono collocati alcuni suoi pareri e riflessioni su punti o questioni specifiche, ma soprattutto molte sentenze della Rota fiorentina stese da altri¹¹⁴. Il Brandi curò anche indici molto completi ed utili, data la non sistematica trattazione degli argomenti e, sulla scorta degli appunti rinvenuti, corredò di *additiones* anche i *discursus* precedenti. Le *additiones* sono per lo più aggiunte di citazioni o brevi spiegazioni, scritte dal Casaregi sui margini degli autografi utilizzati per le edizioni precedenti, ed incorporate dai curatori¹¹⁵. Per la formazione non uniforme dell'opera acca-

CLVII, CLIX, CLXII, CLXVI, CLXVII, CLXX, CLXXVI, CLXXVII, CLXXVIII, CLXXX, CLXXXII; sono decisioni rotali fiorentine i *discursus* CXLII, CLIV (decisione in precedenza non motivata che l'auditor Casaregi decide di stendere), CLXI; sono decisioni della Rota Romana i *discursus* CLII e CLXXXIV, mentre il CLXXXI è « Responsum Inclyti Collegii Asculani »; il *discursus* CLXIX è un « Votum DD. Caroli Tassorelli et Augustini Ricci JJ. CC. Januen. », e il *discursus* CLXXXIII è una « Decisio L.A. De Salvi a Secretis DD. Consulum Maris Pisarum ».

¹¹⁴ *Decisio Authoris* sono i *discursus* CLXXXVII, CXCII, CXCIV, CXCV, CC, CCV, CCVI; sono decisioni rotali fiorentine i *discursus* CXCI (con Casaregi uditore ma non relatore), CCIX (Cosmus Farsettus relatore), CCX (Aeneas Cavalcanti relatore), CCXII, CCXIII (relatore Manilius Urbani), CCXIV (relatore Pier Francesco Mormorai), CCXVI (relatore Gio. Francesco Quaratesi); il *discursus* CCXI è un voto dell'uditore Cosmus Farsetti; dal Supremo Magistrato di Firenze emanano i *discursus* CCXVIII, CCXXI, CCXXII; il *discursus* CCIII è un'opinione dissenziente del Casaregi, mentre il *discursus* CCII è un'opinione dissenziente dell'uditore Ottavio Vasoli Piccinini che dà ragione ad una tesi sostenuta in precedenza da Casaregi; il *discursus* CCXVI contiene una annotazione di Casaregi alla allegazione dell'avvocato Gio. Ascevolini « J.C. celeberrimus in Curia romana »; il CCVII una allegazione di Joannes Baptista Advocatus, ed il CCXXIV una sentenza di Ignatius Quattrocchi Locum Tenens Generalis et Prior Collegii Civitatis Asculi.

¹¹⁵ J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera* cit., I, pp. IX-X, *Typographus Lectori*: « ... Corresponsali nostro Florentiae literas expeditivimus, ut si quod primae impressionis authographum superstes moestissimus Frater adservasset, si quid ineditum Vir sapientissimus reliquisset, quomodo nobis acquirere satagisset. Ille itaque opportuno consilio D. Joan. Franciscum Brandium, Fratribus de Casaregis addictissimum, meritissimumque Jurisconsultum Florentinum adivit, et notitia habita additionum et adnotationum in authographis suorum operum

de, quindi, spesso che alcuni temi siano ripetuti in punti diversi, anche se la revisione del Casaregi all'edizione del 1729 e le *additiones* con i richiami dei passi paralleli hanno eliminato quasi del tutto le antinomie.

I *Discursus* sono quindi opera formata alluvionalmente, con stratificazioni successive, ed è necessario, nel valutarli, tener conto della natura di ognuno di essi.

La prima parte (50 *discursus*), composta a Genova, è il risultato dell'attività svolta in quegli anni dal Casaregi e comprende quindi, prevalentemente materiale di origine avvocatesca, largamente condizionato dall'ambiente locale. Essa è piena di riferimenti alla tradizione ed alla pratica di un ancora importante emporio commerciale: questi si colgono da una parte nel richiamo delle tradizioni mercantili della città¹¹⁶, delle magistrature non solo marittime¹¹⁷,

studiosissimum Auctorem singularia multa transcripsisset, eximio viro D. Joan. Bartholomaeo de Casaregis, fratri Auctoris amatissimo proprias preces nostrasque porrexit, qui omnia, quibus impressio praesens ditatur, singulari benignitate largitus est. Cuncta propterea a doctissimo de Casaregis notata, cum in paragraphis, summariis, atque indicibus ad mentem Auctoris redigi debuissent, primae impressionis voluminibus nobis comparatis, ipsi DD. Joan. Bartholomaeus de Casaregis et Brandi, ne dum nobis gratificantes, verum etiam publico bono inservire cupientes, summa cum laude et diligentia collegerunt. ..: cunctis tractatibus suos indices adnexerunt, a Brandio iterum compilatis ... ».

¹¹⁶ *Ibidem*, *disc. I*, p. 6, riporta una lode di De Luca alla prassi genovese, «... ubi redarguit styllum Curiae Romanae et Neapolitanae, in quibus magnis disputationibus datur locum antequam assecuratores solvant, quod ita non contingit in aliis Civitatibus mercantilibus, praecipue Genuae, ubi super nulla exceptione audiri solent, nisi in alio iudicio ordinario ... ubi praecise laudat styllum Genuensium, qui materias mercantiles iudicant potius cum iudicio mercatorum, et peritorum ... »; e p. 8: «... Sed in hoc Genuae emporio non ita servatur, sed contrarius est stylus ... et ita video, et vidi frequenter praticari, et huic stylo standum est ... »; *disc. IV*, p. 14: «... quidquid sit in foro romano, ac aliis Civitatibus, in Genuen. Emporio certum est, quod onerationes fieri solent sub nomine etiam extraneae personae ... »; *disc. XLI*, p. 132, «... Nam opinio Card. De Luc. est receptor, et communiter approbata in omnibus Emporiis, praecipue Genuae, ubi tam Nobiles, plebei, masculi, seu foeminae, Doctores, Primates, ac etiam Senatores Negotiis cambiorum, et mercium incumbunt ... Nam valet consequentia etiam quoad foeminas; Genuensis ergo mercator ... »; *disc. XLVII*, p. 152: «... ex moderno tantum usu in foro Genuensi introducto ... »; *disc. L*, p. 162: «... Tanto magis, quia erat Genuensis ... mores Patriae nostrae summam diligentiam in exigendo suadeant, prout experientia satis superque docuit ... et signanter erat mercator non assuetus detinere pecunias otiosas, prout in specie hanc creditoris qualitatem expendunt ... ».

¹¹⁷ *Ibidem*, *Disc. XIV*, p. 42: «... et haec opinio usque adhuc recepta fuit in nostro Emporio, et secundum eam saepius iudicavit Illustriss. Magistratus Conservatorum Maris ... »; *disc. XVIII*, p. 48: «Alias coram Magistratu Januen. Conservatorum Maris insurrexit acerrima contentio inter plures creditores ... et sicuti haec inspectio reputabatur summae difficultatis, uti consistens in articulis legalibus, ac involutis, censuit illud Tribunal eam decidendam fore

dei pratici e teorici della materia mercantile¹¹⁸, della stessa giurisprudenza rotale, ormai famosa¹¹⁹ e, per altro verso, negli spunti che la professione offre al

per *Jurisconsultum* ... »; *disc. XI*, p. 37: «... Quinimmo in isto casu solet Magistratus extraordinariorum ad cautelam derogare rigori huius Statuti ... »; *disc. XXXV*: «... iudicium instituere debet coram Illustrissimis DD. Supremis Syndacatoribus Iudicibus privative quoad omnes in causis DD. Juris consultorum ob Statut. Genuen. de privilegio. Doctor. ... »; *disc. XXXIX*, p. 128: «... quae tamen decisio locum non haberet in Caserio publico Illustrissimae Genuen. Domus S. Georgii ob ejus particulares ordines, vel decreta ... »; cenni su queste magistrature in G. FORCHERI, *Doge, Governatori e Procuratori della Repubblica di Genova*, Genova 1968.

¹¹⁸ Oltre ai soliti nomi di Bosco, Bottino, Solari, Casanova, già presenti nella sua precedente opera, è indicativo della impostazione di Casaregi nell'affrontare i problemi giuridici legati al commercio il frequente ricorso e la stima che egli ostenta nei confronti di due personaggi che egli considera esperti nella pratica mercantile, cioè Carlo Targa e Giandomenico Peri (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XXIX*, p. 86: «... approbare etiam videntur Targa noster de rebus marit. admodum practicus ... ac Jo. Dominicus Peri expertissimus Negotiator ... »; *disc. XIV*, p. 42: «... quibus etiam accumulatur insignes negotiorum periti Jo. Dominicus Peri ... et Carol. Targa ... »; *disc. X*, p. 36: «... ex auctoritate nostri Targae in hac materia peritissimi, qui plusquam quadraginta annos versatus fuit in Curia nostri Magistratus Conservatorum Maris Genuae, et praxim continuo habuit cum Capitaneis, et Patronis navium, a quibus verum intellectum dictae clausulae accepit, et egomet ipse in pluribus contingentiis juxta illum judicavi, et vidi a nostro Magistratu judicari »; *disc. V*, p. 19: «... juxta cautelam traditam a Targa ... et practicatam in Curia ab Advocatis, et procuratoribus hujusmodi judiciorum peritis ... ». Da ricordare che nei *discursus* in materia di cambi è abbastanza frequente il ricorso all'opera di un altro famoso giurista genovese seicentesco, Raffaele Della Torre. Sul Targa v. M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa* cit.; sul Peri M. CHIAUDANO, voce *Peri Giovanni Domenico*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XII, Torino 1965, p. 950; sul Della Torre v. ID., voce *De Turri Raffaele*, in *Ibidem*, V, Torino 1960, p. 570. Per una inquadramento di questi autori nella commercialistica europea v. K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 881, 874, 846-847.

¹¹⁹ Un notevole apprezzamento è riservato alle vecchie sentenze rotali « de mercatura », stampate alla fine del '500 (M. CHIAUDANO, voce «*Rotae Genuae*» (*Decisiones de Mercatura*), in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969, pp. 273-275 e M. ASCHERI, *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen - Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, a cura di H. COING, II, *Neuere Zeit (1500-1800), Das Zeitalter des gemeinen Rechts, II, Gesetzgebung und Rechtsprechung*, München 1976, pp. 1153-1154) a proposito delle quali Casaregi afferma (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. XXXVI*, p. 117): «... et dixit Rot. Genuen. de mercat. ... quae in causis mercantilibus maximae est auctoritatis ... ». Sulla qualità delle sentenze della Rota della sua epoca Casaregi non mostra le medesime convinzioni, e, nel 1718, quando ormai non esercita più la professione nella Repubblica, afferma (*Ibidem*, *disc. LX*, p. 201), a proposito di un parere degli uditori del tempo in materia di cambi, che «... benché peritissimi in altra materia, non credo, che la loro autorità possa alle ragioni del detto mio Principale recare alcun pregiudizio, mentre non avendo ne' loro Paesi occasione di trattare frequentemente di tali materie, so per esperienza, che ho per tanti anni di quel Tribunale, che essi per lo più non possono avere di queste la pratica, che si richiede ... ».

Casaregi e che risultano utilissimi a fare il punto sulla commenda e l'implicita¹²⁰, o per porre le basi delle sue costruzioni in tema di assicurazione¹²¹, cambio marittimo¹²², avaria¹²³, nolo¹²⁴, mandato¹²⁵, società¹²⁶ e cambi¹²⁷.

¹²⁰ *Ibidem*, disc. XXIX, p. 85: « Inter alios mercaturae contractus in hoc nostro Genuen. Emporio duo alii, videlicet Accomenda, et Implicita frequenter practicantur, licet eorum natura ab ipsis mercatoribus de solo usu contentis penitus ignoretur, et a Professoribus nostris parum intellecta, cum de jure sint contractus sub hoc speciali nomine a Consuetudine potius, aut statuti juxta vulgarem fori appellationem inscripto, valde ignoti, nisi nos ad veram, et realem aliquam speciem contractus eos referamus ».

¹²¹ In tema di assicurazione è meritatamente famoso il *Discursus I et generalis de assicurationibus* (*Ibidem*, pp. 1-10), che è una messa a punto delle caratteristiche di questo contratto e dei problemi a cui esso dà luogo. Secondo Casaregi (*Ibidem*, p. 3) « in materia assecurationis principaliter inhaerendum est verbis apocae assecurationis, quinimmo haec pro lege habenda sunt, nec ab his recedere debemus, quia contrahentium voluntas melius haberi non potest ... iste enim contractus assecurationis est bonae fidei ... et ideo requiritur in illo bona fides, non dolus, nec fraus ... sed solum aequitas, quae est anima commercii ... et praticandus non est cum Juris apicibus, et rigoribus, sed servandae sunt mercatorum consuetudines, eorumque styli ad publicam utilitatem recepti ... Et ex stylo, vel consuetudine, aut praxi mercatorum assecurantium, et assecuratorum iste contractus solet explicari, licet contrarium de jure dicendum esset ... »; la disamina del contratto continua nei discorsi immediatamente successivi, attraverso l'esame dei vari tipi di assicurazione, della differenza con la *sponsio*, della rilevanza del rischio dal momento che « ... principale fundamentum assecurationis est risicum, seu interesse assecuratorum, sine quo non potest subsistere assecuratio ... » (*Ibidem*, disc. IV, p. 12), e « assecutores cum verius dicantur emptores periculi, vel oneris adversi, quam mercium ... » (*Ibidem*, disc. III, p. 11) e della fondamentalità dell'elemento della buona fede e della rapidità dei giudizi che non devono però divenire strumenti d'inganno per la controparte, come avviene per le prove dei sinistri, che devono essere ricercate con la maggior completezza possibile per cui « non debemus esse difficiles in audiendo assecratorem offerentem probationes », e ciò, come ha appena ricordato « ... praecipue modernis his temporibus, quibus fraudes a Navarchis frequentius committuntur, itaut digni potius miseratione censeri debeant assecutores, quam assecurati ... » (*Ibidem*, disc. XI, p. 37). Riferimenti alle dottrine di Casaregi in G. CASSANDRO, *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione* cit., p. 245-246 e 250-251, e G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità* cit., *passim*.

¹²² Le caratteristiche del cambio marittimo sono sviluppate nel disc. XIV (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, pp. 42-45) con interessanti comparazioni con le dottrine dei dottori « Ultramontani, qui hunc contractum in eorum idiomate Bodmeriam appellant ... quorum auctoritati non est ita facile deferendum, quia inter plures eorum non servantur Constitutiones Pontificiae, et propterea aliquis eorum scrupulum nullum habuit definiendi etiam hoc cambium esse mutuum datum sub usuris majoribus ... », e riprese nei disc. XV, XVI, XVIII per punti specifici, e nell'ultimo torna ancora la comparazione con gli Ultramontani e si afferma che si tratta di « materiam hanc a nomine bene actam et a paucis intellectam » (*Ibidem*, disc. XVIII, p. 48).

¹²³ Sulle avarie in particolare i disc. XIX, XLV, XLVI e XLVII, nei quali c'è una massiccia utilizzazione di dottrina olandese e tedesca, tra cui il trattato di Quintino Weitzen per il quale

La seconda parte, legata in grande misura alla sua esperienza toscana, è soprattutto frutto di una attività di arbitro e giudice, unico o nell'ambito del collegio rotale. I *discursus* che la compongono hanno normalmente la narrazione del fatto che ha dato origine alla controversia molto più estesa, e mostrano una maggiore attenzione alla giurisprudenza dei grandi tribunali, e in particolare della Rota fiorentina e di quella romana, spesso collegata alle posizioni dottrinali del Cardinal De Luca, la cui influenza sul Casaregi e su gran parte della dottrina italiana contemporanea, anche se ancora da approfondire, sembra veramente notevole¹²⁸. Nel valutare l'incidenza teorica delle

v. *supra*, nota 76. V. G. BARNI, *Il concetto di avaria nei « Discursus de commercio » di Giuseppe Lorenzo Maria de Casaregi*, in « *Monitore dei Tribunali* », XCVI (1956), pp. 497-498.

¹²⁴ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera cit.*, I, *disc. XXI e XXII*.

¹²⁵ *Ibidem*, *disc. XXX, XXXIII, XXXV, XXXVI*.

¹²⁶ *Ibidem*, *disc. XXXVI, XXXVII, XXXIX*, mentre il *discursus XX* riguarda la « *societas simul navigandi* » o conserva.

¹²⁷ Il problema dei cambi sarà più volte ripreso nei *discursus* del periodo toscano del Casaregi, ma già prima si coglie la polemica dell'autore contro i fraintendimenti e le mistificazioni a cui tale materia va incontro. Nel *discursus XXVI* (*Ibidem*, I, p. 71) afferma: « ... tale obiectum est potius aequivocum, in quod inciderint aliqui scribentes, seu Doctores, qui subjectae materiae peritiam non habentes, praecipue scholastici, ac alii cum sola librorum lectura absque experientia fori has materias tractare voluerint, et quidem in Genuensi Curia quamplures non ignoro celebres Advocatos, saltem ut eos fama praedicat, qui materiam hanc cambiorum non percipiunt, nisi quid in confuso, et hinc merito dixit Soto in suo tract. de iust. et iur. ... quod ex Jurisperitis, ac Theologis plurimi reperiuntur, qui naturam cambiorum non percipiunt, Jura non penetrant neque rationem inveniunt ... »; le critiche agli avvocati vengono riprese nel *discursus XXVII*, ove si afferma (*Ibidem*, I, p. 74): « In hac causa, licet per se modicam patiebatur difficultatem, attamen multum temporis, et laboris impendi, quia agebatur, nedum coram Iudice, sed etiam ab Advocatis huius cambiorum materiae adeo eo imperitis, ut fere quid nominis ab eis ignorabatur. ... », mentre sono i mercanti a farne le spese nel *discursus XXVIII*, ove si sostiene (*Ibidem*, I, p. 79) che « tritissimi juris est, quod in cambiorum contractibus, et causis decidendis iudex non eget iudicio Mercatorum peritorum, nam pertinent ad Canonistas, et Legistas, non ad Mercatores Sacrorum Canonum et legum ignaros ... ». In materia di cambi è anche il *discursus XLVIII*. Su tale contratto, con alcuni riferimenti alle dottrine di Casaregi, v. G. CASSANDRO, *Breve storia della cambiale*, in *Saggi di storia del diritto commerciale cit.* (articolo apparso in *Enciclopedia del diritto*, V, Roma 1959, pp. 827-839), soprattutto p. 420.

¹²⁸ Le citazioni della Rota Romana e di De Luca sono molteplici ed in genere mostrano grande apprezzamento, come ad esempio in *discursus LX* (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera cit.*, I, p. 199) ove si afferma, in tema di evizione, « ... Inoltre si ha per indubitato, che in oggi tal disputa si è lasciata totalmente alle scuole per esercitare gl'ingegni de' Theorici imperciocché da' Tribunali, e particolarmente dalla Ruota di Roma, non è stata mai in decidendo abbracciata la Suddetta distinzione ... », ma le circostanze e le specifiche materie possono indurre

sentenze rotali fiorentine che lo vedono come estensore, nel complesso della sua opera, occorre considerare che presuppongono decisioni collegiali e collegamenti con i precedenti giurisprudenziali dello stesso tribunale.

Il Casaregi ripropone in larga misura gli stessi temi trattati in precedenza, ma li considera con maggior distacco¹²⁹, pur se con una sempre precisa per-

Casaregi a smentire tali giudizi. Così nel *discursus LIX* (*Ibidem*, I, p. 192) si segue De Luca ma non la Rota affermando: «... E perciò il Cardinal De Luca ... avverte molto bene, che secondo la più vera opinione in iure, seguitata certamente in tutte le altre Città, e Tribunali fuori della Ruota di Roma, il cambio si può giudicare senza le lettere ... E non è cosa rara, che la Ruota di Roma abbia abbracciato alcuna volta le opinioni meno vere, e lasci le più seguitate da tutti gli altri Tribunali ...»; un contrasto sui cambi marittimi induce poi Casaregi ad esaltare la propria esperienza di pratico di fronte alle posizioni teoriche del tribunale romano (*Ibidem*, *disc. LXII*, p. 205), il quale, formalmente riverito, viene completamente contraddetto: «... Respondendo nunc authoritatibus ex adverso allegatis, illud in primis sub silentio praetereundum non esset, quod nempe Sacra Rota Romana doctissima caeteroquin in omnibus aliis materiis (non recedendo tamen ab ea veneratione eidem debita) circa hoc cambium maritimum in gravia aequivoca in iudicando quandoque prolapsa fuerit. Neque hoc mirum alicui videri debet: Ad illius enim intelligentiam oportet de eo non modicum usum, atque experientiam habere. Aliter inhaerendo mercatorum opinioni, ubi agatur de hoc nostro cambio (ut ita a semetipsa fuisse practicatum testatur eadem Rota) inhaerendo, inquam, mercatorum opinioni per consuetudinem tantum agentium, non dissimilium, ut plurimum ab Artifice circa artem ab eo materialiter exercitam, non bene tamen callente illius principia, in graves frequenter errores incidi solet; quod quidem aliis, et mihi etiam pluries contigit, antequam ita exigente Fori Genuen. necessitate magis ex professo huic studio maritimo operam dedissem ...»; ancora una critica ad alcuni uditori, appoggiandosi sempre all'autorità di De Luca è in *discursus CCIII* (*Ibidem*, I, p. 323): «... ideo credendum est, quid, et quantum desuper hac supervacanea quaestione a dictis Decisionibus dictum fuit, fuisse de cerebro tantum (ut saepe contigit, et saepissime hunc improbum extensorum morem increpitando advertit Card. De Luca) extensoris superadditum ad ornatum, ut dicitur Decisionum, sed potius in dedecus Sacrae Rotae Romanae Urbe, et Orbe celeberrimi Tribunalis, quamobrem illa, sive antiqua, sive media, sive moderna semper, et enixe protestata fuit pro reparatione sui nominis, et aliorum Tribunalium, et Iudicium cautela, quod suis Decisionibus nequitam deferatur, nisi in iis, super quibus principaliter actum, et decisum fuit, et potissima fundamenta consistunt, ut scitissime juxta morem docet Cardin. De Luc. ...»; lo stesso De Luca peraltro non va esente da critiche quando è troppo passivamente legato alla giurisprudenza del grande tribunale, come si rileva in *discursus XC* (*Ibidem*, I, p. 270) dove Casaregi afferma: «... Igitur multum aberravit Eminent. D. de Luca ... ex motivo forsitan, quod labente calamo discursui praecitato inseruit se nempe numquam vidisse, ac audivisse huiusmodi fidejussoriam obligationem, tametsi in Rotis frequenter deductam ex isto capite impugnari, quod nil aliud probare nobis potest, quod ea in Rota Romana nunquam exitata fuerint ...». Sull'opera di De Luca v. K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 875-876.

¹²⁹ Nel *discursus CXXIV* (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., II, p. 11), ad esempio, tornando su un argomento precedentemente trattato afferma «... ubi ad opportunitatem Causae tantum scripsi ...».

cezione della specificità della materia mercantile. Ribadisce, pertanto, la necessità di usare in essa criteri di equità e non di stretto diritto¹³⁰, soprattutto per le scritture mercantili¹³¹, e accetta di considerare lecito quanto la consuetudine tra mercanti, anche se sospetta di usura, abbia ormai stabilizzato¹³², e

¹³⁰ *Ibidem*, disc. CXLIV, II, p. 71: «... Et revera bona fides, libertasque commercii, utpote ipsius primum mobile, ac vivificans spiritus adeo venerari debet ... ut potius attendendae minime sint omnes, ac singulae Juris regulae, quoties ea quomodolibet laedi, offuscarique contingeret ...; ... generales Juris communis regulas ab eo allegatas in Mercatoriis materiis minime procedere, quoties bona fides, libertasque commercii etiam leviter vulneraretur ...; ... bona fides, candorque commercii offuscaretur quamplurimos allegando Doctores ... »; *Ibidem*, disc. CLXXXVII, II, p. 241: «... haec nullatenus procedere inter mercatores, quia de eorum universali stylo, aut consuetudine contrarium servatur, et sic cum juri communi iste praecipuus stylus, et res mercatorum mos praevalere debet, ideo cessant omnes juris regulae, quae desuper contrarium allegantur, vel allegari possunt ... praesertim quando stylus est rationabilis, et introductus pro malori libertate, et bono publici commercii ... »; *Ibidem*, disc. CXC, II, p. 252: «... Itaque cum indubium, certumque sit in materia commercii, quod ubi hujusmodi dari possunt inconvenientia, per quae aequitas, seu bona fides a Mercatoribus exularet, vel turbaretur, vel in aliquo laederetur publicum commercium, debeant omnes juris regulae silere, et in earum locum altera contraria recipienda sit determinatio, quae Mercatorum bonae fidei, et publici Commercii bono non repugnet, sed faveat, ut egregie tradit Card. de Luc. ... »; *Ibidem*, disc. CCV, II, p. 331: «... inter Personas, ut Mercatores, inter quas de jure ex bono, et aequo proceditur omissis juris apicibus, et subtilitatibus ... ».

¹³¹ *Ibidem*, disc. CXXXVI, II, p. 17: «... Sed si Mercator ... scripserit verba ... habentia vim promissionis, vel obligationis non solum proprium, et literalem eorum sensum, sed etiam secundum leges, et consuetudines Mercatorum, quibus, ut dixi, standum omnino est ... »; *Ibidem*, disc. CXXVII, II, p. 20: «... verba contractus, vel obligationis Mercatorum intelligi omnino debeant juxta eorum stylum, seu usum, et eo modo, et sensu quo ipsi illa intelligunt, et explicant, quamvis diversimode intelligenda forent ... »; *Ibidem*, disc. CXLVIII, II, p. 93: «... ho più volte avvertito ne' miei discorsi de Commercio, che le parole delle Lettere, e Scritture de' Mercadanti non si debbono intendere come propriamente dovrebbero interdarsi, ma secondo l'intelligenza, o senso, col quale le intendono i Mercadanti ... anzi è proposizione di più generalmente ammessa da' Dottori, che quantunque siasi parlato, o scritto ne' contratti impropriamente, o da' Mercadanti, o da qualunque altro genere di Persone, sempre deesi attendere la vera mente de i Contraenti, e la sostanza de' loro contratti, e non la corteccia delle parole, o vocaboli ... ».

¹³² *Ibidem*, disc. CXLVIII, II, p. 94: «... Finalmente si aggiunge, che quando non bastassero le ragioni suddette a mettere in totale chiarezza la Giustizia del nostro patto, lo che si nega, bastano pur troppo a mettere in dubbio se egli sia, o no usurario sicché concorrendovi con tal dubbiezza lo stile ed osservanza universale qui in Firenze del suddetto patto, non si può mai giudicare, che esso sia usurario, come pienamente con molti, e gravissimi Autori citati, comprova la Ruota fiorentina ... »; *Ibidem*, disc. CCI, p. 308: «... Et quatenus umquam ambigi posset, quod hic noster Contractus esset illicitus, et usurarius, attamen ad tollendum hoc dubium, illumque ab hac criminis suspitione purgandum, et ut justius, ac licitus dijudicaretur, sufficit, quod in frequentissimo usu positus sit, tam Genuae, quam in aliis Regnis, et

di far prevalere la prassi sul diritto comune¹³³. A proposito di quest'ultimo, di notevole interesse, soprattutto per la concretezza e per la capacità di concettualizzare con chiarezza le situazioni di fatto esistenti, è la riproposizione del concetto molto ampio e comprensivo di diritto comune nei suoi rapporti con il diritto canonico, gli statuti e la consuetudine¹³⁴.

Nel disegno dell'autore i *Discursus* rimangono soprattutto una raccolta di casi pratici, nella tradizione della letteratura consiliare¹³⁵, che non ha mai la pretesa di porsi come una organica trattazione dottrinale: egli non si propone fini di sistematicità, ma di utilità per la pratica.

Entro questi confini, spesso richiamati¹³⁶, egli ottiene risultati magari frammentari ma importanti per il futuro sviluppo della dottrina commercia-

Provinciis ut testantur praedicti Authores, nam communis usus contractus efficit ut pro justo, et licito haberi debeat, quamvis dubitari possit illum de usuraria labe peccare ... ».

¹³³ Ai testi citati sopra, nota 95, si può aggiungere *discursus CXC VIII* (*Ibidem*, II, p. 292) secondo cui « ... Quale stile, e costume universale dee essere dal Giudice come una Legge inviolabile tra' Mercadanti osservato, quantunque fosse al Gius commune contrario ... Ne può, come universalmente praticato essere mai giudicato per ingiusto o illecito ... ».

¹³⁴ *Ibidem*, I, *disc. XC*, p. 270: « ... Caeterum nos esse etiam extra dubium addebam, quia cum Statutum Genuen. De jure redd. in princ. in defectu statutorum jubeat, quod recurrendum sit ad Jura Romana, non possumus, nisi ad ea recurrere, relicta qualibet consuetudine in contrarium contra praedicta Jura Romana inducta, quia certum esset, si ad consuetudinem recurreretur, quod laederetur dispositio statutaria, et hoc ad evidentiam patet, nil in contrarium refragantibus eis, quae late deduxi ... ubi comprobavi, quod licet Statuentes in defectu statutorum jubeant observari jus Romanorum, attamen limitationes, interpretationes, declarationes, ampliaciones Doctorum observari debebunt, quia Statutum mandans ad Jus Romanorum recurri debere, eas omnes pariter includit. Nil refragantibus, dixi, quia eatenus ampliaciones, limitationes, declarationes Doctorum includuntur in Statuto mandante Jus Romanorum attendi in defectu Statutorum, quatenus ipsae omnes collimant ad explicandam mentem Imperatoris, ac legum Romanorum, secus autem quando Doctores expresse constituunt consuetudinem contra apertam mentem Imperatoris, ac leges, ac illius rationem ... » (v. sopra, nota 62); *Ibidem*, I, *disc. LXXXIX*, p. 269: « ... quia Jus Canonicum correctorium Juris Civilis ... observari solum debet in causis spiritualibus ... »; *Ibidem*, I, *disc. LIV*, p. 174: « ... Statuta debent stricte, ac literaliter intelligi, minorique, qua potest Juris communis correctione ... ».

¹³⁵ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 873-874.

¹³⁶ Un esempio tipico dell'atteggiamento di Casaregi è il *discursus CXC* (J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, pp. 249-254), che riporta un intervento dottrinale finalizzato a scopi pratici: « Nonnullis ab hinc annis a quodam Amico meo Mercatore, et Cambista expertissimo, dum simul de Cambiorum materia domestice pro nostra potius animi recreatione sermonem habebamus, fuit mihi enarratus sequens, et rarus quidem casus, super quo tunc temporis, utpote admodum dubio, nihil inter nos conclusum fuit, sed serio magis examine indigere

listica, in materia di cambi (che tratta senza falsi moralismi), di assicurazione, ma soprattutto per i temi relativi al commercio marittimo, come avarie e cambi marittimi, approfonditamente analizzati nel corso di numerosi discorsi.

Ai molteplici, anche se spesso encomiastici e ripetitivi, elogi tendenti ad esaltare la portata e l'influenza dei *Discursus* presso contemporanei e posteri¹³⁷, fa contrasto il giudizio negativo che, partito di Goldschmidt, è stato da Lattes così sintetizzato: «... raccolta senza alcun ordine di dissertazioni e pareri altrui annotati, quasi tutti su casi pratici ...». Esso rispecchia una valutazione attenta soprattutto agli apporti di sistemazione organica della disciplina mercantile, unita ad una considerazione negativa della letteratura giuridica rivolta alla pratica. La fortuna presso i contemporanei ed i posteri potrebbe da sola far sorgere dei dubbi sulla fondatezza di tale giudizio, ma un parere diverso deve soprattutto fondarsi su quanto detto relativamente alla struttura, alla formazione e agli scopi dei *Discursus*¹³⁸, oltre che sulla personalità dell'autore e sulle altre sue opere.

È innegabile una certa discontinuità di risultati, dovuta al carattere composito per origine e scopo dei singoli *discursus*, ma ad una indiscutibile capa-

illum dijudicavimus. Nuperrime tamen, dum meditar hunc secundum Tomum in lucem edere, mihi in mentem venit praedicti Casus enarratio, et ob illius raritatem mea me traxit voluptas ad illum accurate discutiendum, meumque postea verum, ingenuumque sensum aperendum, ut si forte alter casus similis in praxi occurrisset, labor hic, quicumque ille sit, iis prodesse posset, quos necessarium desuper eo judicandi munus obstringeret ...»; ancora tipico è un atteggiamento didattico per chiarire punti confusi in pratica e in dottrina, come nel *discursus CLXXXIX* (*Ibidem*, p. 247) ove Casaregi afferma «... et quae passim, et indigeste, vel summatim ab aliis tradita collegimus in hunc discursum ad publicam nostrorum Professorum utilitatem planius redegimus, ut in casibus in diem contingentibus sciatur ...».

¹³⁷ Di questi giudizi positivi si è già detto in precedenza; Casaregi è peraltro ben conscio dell'eco che ha avuto la sua opera e della considerazione di cui gode, e non manca di ricordarlo ad un avversario che si è permesso nei suoi confronti espressioni poco rispettose (*Ibidem*, II, disc. CXCVIII, pp. 284-285): «... Ma perché esso Sig. Avvocato contrario altro non ha fatto con detta sua scrittura se non che annebbiare, e render torbida questa mia incontrastabile verità, acciò bella, e limpida, come ella è, agli altrui occhi non apparisca, e con tale ardezza a lui naturale bensì, ma che non manca di sorpassare non poco i limiti del buon costume, cosa molto più disdicevole a chi per ministero professa la prudenza legale; Per tanto non curando punto quegli scoppi, che non possono incontro venirmi, che da qualche invidiosa, o maligna esalazione s'è perché mio stile è (come essere dee di ogni Uomo ben nato, e ben costumato) di rispondere con le ragioni, e non co' motteggi ... sì ancora perché essi non possono nuocere a quella stima, che per grazia solamente d'Iddio mi sono nel Mondo guadagnata, con tutta la maggior placidezza dell'animo mi rivolgo a schiarir quelle torbe ...».

¹³⁸ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts* cit., pp. 878-879 e 872-875.

cità di cogliere nei singoli casi proposti i più importanti connotati tecnico-giuridici, Casaregi unisce una cultura commercialistica aggiornata con la dottrina francese, tedesca e soprattutto olandese. Non dello stesso livello risulta la sua cultura letteraria e filosofica: i riferimenti, anche quando si tratta di teologi o di moralisti che si sono occupati di alcuni aspetti della materia mercantile, sono pochi e non particolarmente meditati. Pur se determinato da debolezze culturali, l'atteggiamento di Casaregi si risolve in una spinta al processo di completa secolarizzazione del diritto commerciale, con il rifiuto sostanziale delle implicazioni morali, anche se temperato esteriormente (e si può capirlo, considerati gli ambienti in cui operava) dall'ossequio per le prescrizioni canoniche. È la posizione ideologica di un tecnico che nel microcosmo concettuale e metodologico della propria disciplina si ritiene completo ed appagato, ritenendo superflui, quando non addirittura devianti, gli apporti esterni. Fondamentale si rivela anche l'apporto di Casaregi al processo – peraltro già avanzato – di progressiva autonomizzazione dello *ius mercatorum*, con il rilievo concesso all'equità, alla buona fede ed a particolari prassi negoziali e processuali: questo si accompagna però con un atteggiamento di diffidenza nei confronti dei mercanti che vogliono ingerirsi in funzioni (ad esempio di giudici) che egli ritiene monopolio del ceto dei giuristi¹³⁹ ai quali peraltro imputa,

¹³⁹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus*, in *Opera* cit., I, *disc. LVI*, pp. 177-178: «La maggior disgrazia, che hanno alcune volte le Cause Mercantili è che siccome contengono certe formule particolari, usate tra Mercanti nel contrattare, poco intese da' nostri Professori, sogliansi quelle per lo più rimettere, per la loro decisione, al giudizio de' Mercanti, i quali bensì sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione, ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, e così secondo quello, che apprendono per equità, col solo lume naturale, pretendono di risolvere tutte le differenze, che spesse volte s'incontrano ne' negozi, e particolarmente nelle materia de' Cambi, quando per altro è tanto detestabile un simile giudizio, mentre l'equità non è mai quella che può suggerire il proprio cervello ... se non è ben' instrutto dalla nostre Leggi, e regolato colla scorta de' più insigni nostri Giurisperdenti, secondo l'avvertimento de' nostri Maestri ...; ... non essere impresa né men così facile agli stessi Dottori, il saper rinvenir bene questa equità, ma quello, che dà maggior credito ai pareri de' Negozianti è il vedere sovente, che i Tribunali più celebri del Foro Civile nelle materia Mercantili, sogliono esplorare il loro sentimento, e secondo quello, regolare le loro decisioni. Io non nego, che per intender fa forza, e il vero senso de' loro conti, scritture, e carteggi, praticati generalmente con parole succinte, e con termini noti per lo più a chi professa la Mercanzia, e poco intesi da' Giuristi, non si debba ricorrere al loro giudizio, anzi ciò è necessario per apprendere la cognizione de' termini, senza la quale nemmeno potrebbesi intendere la materialità del loro operare ... ma il decidere poi quello, che riguarda l'essenza, e la qualità delle obbligazioni, che dipendono solamente da articoli legali, deve essere solo Provincia de' più esperti, e prudenti Professori, ... Dovendo essi studiare principalmente di ridurre il caso,

come aveva fatto De Luca in precedenza e come ribadirà in quegli anni Muratori, un basso livello tecnico e morale¹⁴⁰.

che accade in pratica a quella specie di contratto, che meglio pare adattarsegli, e con ciò venir poscia a decidere tutti quei dubbj, ed articoli, che possono eccitarsi tra le parti, per indurre, o togliere in alcune di esse la pretesa obbligazione ... »; *Ibidem*, I, *disc. LXII*, p. 205: « ... Non inficior tamen recurrendum non fore ad iudicium mercatorum, ubi agatur de intelligenda vi, et vero sensu literarum, computorum ac partitarum per eos de more conscriptarum verbis compendiosis, ac notis ut plurimum solummodo mercaturam exercentibus; Quinimmo hoc necessarium omnino est ad scientiam terminorum, sine qua neque etiam posset intelligi materialitas eorum negotiationis; Quo vero attinet ad decisionem essentiae et qualitatis obligationum dependentium ab *Juris articulis*, standum omnino est iudicio principalium nostrorum *Jurisconsultorum*... »; *Ibidem*, I, *disc. LXVII*, p. 215: « ... eorum opinio, vel stylus minime curandus in iis est, quae securri trahunt *Juris articulos*, ab eorum quippe grossitie non attingendos, et ridiculum sane esset, ubi habemus doctrinas, ac materia in jure bene digestas, eorum *Judicium* investigare ... ».

¹⁴⁰ I giudizi di Casaregi sono stati riportati *supra*, nota 67.

L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX

Premessa

Le continuità storiche rinvenute nelle idee, nelle istituzioni politiche ed economiche e, soprattutto, negli istituti giuridici, sono ormai guardate con sospetto dalla storiografia più avveduta, che tende a valutare la funzione di questi istituti nelle diverse epoche in stretto e costante rapporto con le realtà socio-economiche in cui sono stati utilizzati. Pur convinti della correttezza di tale impostazione, e senza alcuna intenzione, quindi, di costruire in maniera forzata, o addirittura fittizia, idealistiche ipotesi di continuità, ci pare che una serie di fattori ambientali abbiano fatto sì che la storia delle assicurazioni marittime in Italia sia legata in gran parte delle sue vicende a Genova ed al suo porto. Sono note – e qualche richiamo se ne farà più avanti – le vicende medievali sulla nascita, probabilmente genovese, dell'istituto e il contributo che, in età moderna, ad esso venne dalla giurisprudenza della Rota e da giuristi come Targa e Casaregi, ma non sono stati posti in adeguata luce gli apporti che, ancora nell'Ottocento, hanno offerto la dottrina e la pratica genovese.

In alcune conversazioni con Enrico Zanelli, Professore di diritto commerciale e diritto dell'economia nella Facoltà giuridica genovese e Presidente dell'Italia Assicurazioni, aventi per oggetto l'epoca e l'ambiente in cui nacque questa Società, è emersa l'idea di presentare alcune fonti, edite ma pressoché sconosciute ed inutilizzate, sulla storia delle assicurazioni marittime ottocentesche a Genova, e di rievocare alcune figure di giuristi, anch'essi ingiustamente trascurati: le sentenze del Senato e le opere di giuristi come Marré e Parodi sono forse le espressioni più significative di un ambiente giudiziario e accademico che, pur mortificato, come tutta la città, nelle sue velleità di centralità, prima dalle armi francesi e poi dal dominio piemontese, esprime ancora efficacemente importanti manifestazioni di elaborazione autonoma.

* Pubbl. in *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX Casi giudiziari 1815-1877*, Genova 1981.

Il rilievo di tale attività pratica e dottrinale emergerà poi al momento della preparazione dei Codici unitari, soprattutto di quello marittimo¹, e da essa non potrà prescindere lo storico che in futuro vorrà ricostruire l'incidenza dei modelli francesi nel diritto italiano.

Per la storia delle assicurazioni a Genova questa fase si chiude nel 1872, quando, con la costituzione della 'Italia Assicurazioni', si rileva la presenza di una impresa assicurativa finalmente 'moderna'². Non è casuale che a Genova uno dei primi esempi di 'modernità' imprenditoriale si manifesti proprio nel settore la cui vitalità, maggiore o minore, ha accompagnato dal Medioevo le fortune o i ristagni dell'economia cittadina.

I. Le assicurazioni a Genova nel Medioevo e nell'Età Moderna

1. *Le origini medievali dell'assicurazione e la situazione genovese*

L'assicurazione è un istituto tipico del mondo mercantile medievale, sconosciuto in epoche precedenti, sorto per sollevare i commercianti dai rischi della loro attività: alle origini è collegato, pressoché integralmente, al commercio marittimo, che presenta margini di pericolo ben più rilevanti rispetto a quello terrestre.

Nei primi secoli della loro vita, le assicurazioni sono gestite dagli stessi mercanti, in gruppi occasionalmente aggregati: molto suggestivamente si è parlato, a tal proposito, della estrinsecazione di un bisogno di sicurezza³

¹ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, p. 33 e sgg.

² G. DORIA, *Investimenti e sviluppo economico a Genova alla vigilia della prima guerra mondiale*, I, *Le premesse (1815-1882)*, Milano 1969, p. 301. Notizie e testimonianze fotografiche tratte dall'archivio della Società sono contenute nel volume celebrativo del centenario dell'« Italia Assicurazioni » (C. BRIZZOLARI, *Storia di Genova sul mare*, Firenze 1972, pp. 170-175). Si veda, inoltre, *infra* cap. II §. 4 e cap. V § 13.

³ L.A. BOITEUX, *La fortune de mer, le besoin de sécurité et les debuts de l'assurance maritime*, Paris 1968. La bibliografia riguardante i lineamenti giuridici ed economici dell'assicurazione medievale è molto vasta ed ha come illustre capostipite il volume di E. BENSÀ, *Il contratto di assicurazione nel medio evo*, Genova 1884, ancor oggi validissimo. Lo stato delle fonti e la posizione della dottrina sono stati recentemente discussi da E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità, Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975. Un'efficace sintesi è in G. CASSANDRO, *Assicurazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, pp. 420-427, ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, pp. 237-253. Per la valutazione della funzione economica dell'istituto F. MELIS, *Origini e sviluppo dell'assicurazione in Italia (secoli XIV-XVI)*, I, *Le fonti*, Roma 1975, con amplissimo apparato documentario.

che, in altri campi e per fini diversi, è sovente alla base di forme associative e corporative, anch'esse tipiche dell'epoca medievale.

Si tratta, quindi, di un contratto originato dalla pratica, per facilitare la vita dei traffici, che i commercianti progressivamente perfezionano nelle sue articolazioni e riescono ad imporre, superando, con le loro concrete esigenze, le perplessità ed i tentennamenti della dottrina. Il riconoscimento dell'istituto è problematico per la Chiesa, che guarda con sospetto di usura qualsiasi prestazione di denaro a cui non corrisponda una ben determinata contropartita; nella prospettiva giuridico-dogmatica non è agevole inquadrare il nuovo rapporto in uno dei contratti previsti nell'ormai consolidato e dottrinalmente rigido sistema di diritto comune.

Non si può però affermare che, pur con il ricorso ad artifici formali come l'assimilazione, volta a volta, alla compravendita o al mutuo condizionato, il rapporto con la dottrina sia stato infecondo ai fini dello sviluppo tecnico del contratto di assicurazione.

L'esempio più probante dei frutti della collaborazione fra teoria e pratica proviene proprio dall'ambiente genovese, con l'opera di Bartolomeo Bosco, giurista allievo di Baldo, attivo a Genova nei primi anni del XV secolo come giudice ed avvocato. La sua raccolta di *Consilia*, rimasta a lungo manoscritta, fu stampata solo ai primi del Seicento ed ebbe la ventura di essere largamente utilizzata ed apprezzata dai più importanti studiosi di diritto commerciale dell'età moderna, primo fra tutti Casaregi⁴.

Il Bosco opera in un periodo in cui l'assicurazione si afferma progressivamente nella pratica mercantile: una parziale escussione degli archivi notarili genovesi ha dato al proposito risultati altamente significativi. Su 631 documenti mercantili che coprono il periodo 1320-1400, si è rilevato che, a partire dal 1348, ben 167 sono contratti di assicurazione, concentrati nella quasi totalità (161 atti su 323) nell'ultimo trentennio. Siamo agli inizi della affermazione dell'istituto, poiché su altri 816 documenti, riguardanti invece il periodo 1400-1440, ben 580 sono assicurazioni⁵. Tale sviluppo, se da un lato documenta la

⁴ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

⁵ L. LIAGRE-DE STURLER, *Les relations commerciales entre Gênes, la Belgique et l'Outremont d'après les archives notariales génoises (1320-1400)*, Bruxelles-Rome 1969 (Institut historique belge de Rome, Études d'histoire économique et sociale, VII), p. XCV; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., pp. 18-19.

necessità di diminuire o almeno di ripartire i rischi sempre numerosi legati al commercio sul mare, dall'altro si collega all'incremento numerico dei viaggi in un periodo di particolare floridezza per la repubblica.

Consolidato dopo il 1340 il regime dei dogi popolari a vita, lo stato genovese tra il 1363 ed il 1375 formalizza le proprie strutture giuridico-istituzionali dotandosi, nel 1363, di organiche leggi costituzionali e, nel 1375, di aggiornati statuti civili e criminali⁶. È singolare che la materia mercantile, tradizionalmente compresa nella regolamentazione degli statuti civili, venga per la prima volta esclusa dalla sua sede naturale e destinata a far parte della legislazione politico-costituzionale. È anche questa una circostanza che indica la speciale attenzione rivolta dallo stato genovese al settore commerciale: l'inserimento nelle leggi costituzionali ne esalta l'importanza e ne fa oggetto di una tutela maggiore e differenziata rispetto alle altre materie civili.

Tipica, al riguardo, è la regolamentazione dell'assicurazione: la competenza in materia viene affidata all'Ufficio di Mercanzia, tribunale speciale composto di mercanti, che giudica in tempi molto ristretti e avendo riguardo alla buona fede ed alle consuetudini mercantili più che alle sottigliezze tecnico-giuridiche.

La previsione di una particolare tutela giurisdizionale si inquadra in una normativa che affianca le consuetudini mercantili per regolamentare gli aspetti del nuovo contratto che possano presentare interesse anche per lo stato. Si impone, ad esempio, il ricorso alla giurisdizione laica, che non può essere aggirata rivolgendosi ai tribunali ecclesiastici competenti per i casi sospetti di usura; si vieta poi l'eccezione di giudizio già instaurato di fronte al giudice ordinario, quando competente sia quello speciale mercantile; esiste anche, fin dall'inizio del Quattrocento, una *gabella securitatis*, cioè una tassa dovuta dagli assicuratori.

Ha scritto Enrico Bensa, il più importante storico delle assicurazioni medievali, che Genova diventa la sede più attiva del commercio delle assicurazioni, probabilmente in ragione della larga libertà, che in fatto più ancora che in diritto, era concessa in questo ramo di speculazioni⁷. La dottrina giuridica locale, rappresentata dal Bosco, appoggia l'interpretazione favorevole ai mercanti e alla loro libertà. Tipico il suo atteggiamento nel caso dei contrasti suscitati dalla norma che impedisce l'assicurabilità di navi straniere. Si

⁶ V. PIERGIOVANNI, *Gli statuti civili e criminali di Genova nel Medioevo. La tradizione manoscritta e le edizioni*, Genova 1980, p. 101 e sgg.

⁷ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione* cit., p. 137.

tratta di una legge palesemente ‘politica’, dettata da contingenze internazionali che consigliano di scoraggiare i rapporti con alcuni paesi stranieri, ma essa, opportunamente richiamata in sede giurisdizionale nella sua interpretazione più ristretta, può rivelarsi una grave remora per i traffici. In difesa delle esigenze del mercato, il Bosco si adopera per limitarne gli effetti, accampando una contraria consuetudine che, dopo un decennio, ha completamente rimosso il divieto e della quale fanno fede le migliaia di contratti stipulati e le ‘infinite’ sentenze pronunciate⁸.

Sempre dall’opera del Bosco e dalla documentazione coeva emerge un’altra serie di caratteristiche dell’assicurazione a Genova nel Medioevo. Sappiamo, ad esempio, che dopo l’iniziale assunzione della forma di finto mutuo (per evitare il sospetto di usura e per trovare cittadinanza nel sistema romanistico), il nuovo contratto finisce per essere inquadrato come finta compravendita. Si istituzionalizzano anche le figure dei ‘sensali’, come mediatori fra le parti del contratto, mentre i notai, secondo una tradizione tipicamente genovese, sono chiamati a redigere gli atti ed a far fede degli stessi. Esistono ormai, sempre agli inizi del Quattrocento, polizze abbastanza standardizzate: i rischi previsti sono quelli consuetudinariamente legati alla navigazione, dipendenti o da elementi naturali, come la tempesta, o fortuiti, come l’incendio, o dovuti all’uomo, come gli atti di principi e la pirateria. Secondo il Bosco l’assicuratore copre *omnem casum de mundo, quomodocumque evenerit*, ma ricorda come a Genova sia esclusa la baratteria del capitano. Ancora tipica, dal momento che l’inquadramento teorico come compravendita comporta il cambio di proprietà al verificarsi del rischio, è l’automaticità dell’abbandono della nave fatto all’assicuratore ed il risarcimento dovuto anche in caso di successivo recupero. Sempre a Genova si usa inserire la clausola per cui il rischio ha inizio dal momento della partenza dal porto⁹.

Lo sviluppo progressivo del contratto comporta un graduale sconfinamento dall’ambito marittimo per andare a coprire anche rischi diversi, primo fra tutti quello di morte: diventano molto frequenti le assicurazioni per la morte delle schiave incinte, ma prendono piede anche contratti legati alla vita del papa o dei re, al punto che, per evitare che si cadesse nella pura scommessa, la repubblica di Genova interviene per vietare che l’assicurazione *fieri possit super vita principum et locorum mutationes*. Tra le curiosità riunite in un cata-

⁸ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., pp. 886-890.

⁹ E. SPAGNESI, *Aspetti dell’assicurazione medievale* cit., p. 149.

logo edito qualche anno orsono, c'è anche l'assicurazione fatta da un creditore sulla vita del suo debitore, fino al momento in cui il debito non sarà saldato, quella sui pericoli della peste o sui futuri introiti delle gabelle¹⁰.

2. *Le assicurazioni nell'età moderna, la dottrina giuridica e le prime compagnie genovesi*

La configurazione del contratto di assicurazione nella sua funzione economica e nei suoi risvolti giuridici non registra variazioni di rilievo fino al secolo XVIII. Al contrario del periodo medievale è la dottrina a mostrarsi più attiva, nel corso del processo di una più generale sistemazione di tutto il diritto commerciale: la prima monografia specifica è cinquecentesca ed è dovuta al portoghese Santerna, mentre, nello stesso secolo, significativi sono gli apporti giurisprudenziali della Rota civile genovese. Nel secolo successivo Sigismondo Scaccia, un romano che è stato giudice a Genova, e Carlo Targa, causidico attivo anch'egli nel capoluogo ligure, hanno offerto interessanti contributi. L'opera più importante è però quella di un altro genovese, Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, il quale, oltre ad aver consacrato all'assicurazione il primo dei suoi *Discursus legales de commercio*, torna più volte sull'argomento nel corso della sua carriera di giudice e di avvocato. Pur attenendosi allo schema della compravendita per l'inquadramento del contratto, Casaregi ne chiarisce acutamente le particolarità: in materia assicurativa bisogna attenersi strettamente alle parole del documento che *pro lege habenda sunt*, in quanto esprimono fedelmente la volontà delle parti; si tratta infatti di un contratto in cui si richiede *bona fides, non dolus nec fraus* e nel quale bisogna utilizzare *solum aequitas, quae est anima commercii*, largo spazio deve essere lasciato agli usi mercantili: «practicandus non est cum juris apicibus, et rigoribus, sed servandae sunt mercatorum consuetudines, eorumque styli ad publicam utilitatem recepti»; la conseguenza è la possibilità di limitare l'attuazione delle regole di stretto diritto, «et ex stylo vel consuetudine, aut praxi mercatorum assecurantium, et assecuratorum iste contractus solet explicari, licet contrarium de jure dicendum esset»¹¹.

¹⁰ D. GIOFFRÉ, *Note sull'assicurazione e sugli assicuratori genovesi tra medioevo ed età moderna*, in *Mostra storica del documento assicurativo XIV-XVI secolo*, Genova 1969, pp. 11-37.

¹¹ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica. Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/2 (1979), pp. 289-327 e specialmente 320-321.

La configurazione dell'assicurazione come contratto autonomo è opera soprattutto di autori come Emerigon e Baldasseroni, ed è parallela ad un profondo mutamento nella funzione dell'istituto. Nel secolo XVIII, come è stato osservato, da un punto di vista economico, alla fase del capitalismo commerciale patrimoniale subentrò quella del capitalismo commerciale anonimo¹², mentre da un punto di vista giuridico il fiorire delle grandi compagnie e il collegamento quasi esclusivo del contratto con un'impresa collettiva, in grado di operare sopra un largo mercato e con calcoli sempre più esatti della entità dei rischi, conferì all'assicurazione quei connotati che l'hanno fatta definire ai nostri tempi contratto insieme d'impresa, di durata e soprattutto di massa¹³.

Nasce in questo periodo l'interessante fenomeno delle società mutue di assicurazione, che allargano la propria presenza anche per rischi estranei alla navigazione, legandosi, ad esempio, all'agricoltura, per gli incendi e la grandine. La codificazione coeva non recepisce queste innovazioni e regola il fenomeno ancora in dipendenza del traffico marittimo: gli altri rami ne utilizzano i principi per estensione analogica¹⁴.

II. Politica, Economia ed assicurazioni a Genova nell'Ottocento

1. *Le vicende politiche ed economiche*

Favorevoli congiunture internazionali hanno consentito, dopo la guerra di successione spagnola, il permanere di stati territoriali di modeste dimensioni, politicamente autonomi, a cui una posizione di neutralità garantisce la sopravvivenza. L'atipicità di questi organismi rispetto agli stati nazionali ormai egemoni, si rileva maggiormente in Italia per Genova e Venezia, che conservano anche un ordinamento interno di tipo 'repubblicano'. I tempi della loro prevalenza sui mari sono ormai lontani: le rotte oceaniche non sono alla loro portata ed il Mediterraneo è sfuggito al loro controllo a causa dell'imporsi della potenza ottomana.

¹² F. ASSANTE, *Il mercato delle assicurazioni marittime a Napoli nel Settecento. Storia della Real Compagnia 1751-1802*, Napoli 1979, p. 61.

¹³ G. CASSANDRO, *Assicurazione (storia)* cit., p. 420.

¹⁴ L'ultimo aggiornato contributo sull'assicurazione nell'età moderna è di G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità* cit., pp. 193-351.

Oligarchie sempre più ristrette governano lo stato attraverso un sistema costituzionale basato su rigidi controlli e sulla reciproca sfiducia. A Genova all'accrescersi della ricchezza di pochi, derivata dall'esercizio di attività finanziarie, fa riscontro il ristagno di attività tradizionali, quali l'industria serica, che avevano portato ricchezza e prosperità diffuse.

È ovvio che su tale realtà socio-economica cristallizzata e stagnante la rivoluzione francese abbia avuto effetti dirompenti, dando per la prima volta uno spazio politico alle forze borghesi ed alla parte più illuminata della nobiltà: le speranze di una vita autonoma e democratica, timidamente espresse nella costituzione del 1797, sono però brutalmente vanificate dalla decisione napoleonica di anettere la Liguria alla Francia. La momentanea restaurazione della repubblica aristocratica, nel 1814, per personale iniziativa dell'ammiraglio inglese Bentinck, che ha ripreso la città ai Francesi, non riesce a mutare la sorte della Liguria che le potenze vincitrici hanno deciso di aggregare al regno sabauda.

Una serie di garanzie autonomistiche non sono sufficienti a far accettare di buon grado ai Genovesi la nuova situazione: l'annessione ad uno stato tradizionalmente nemico e la reciproca diffidenza sono i corollari politici e psicologici di una situazione che ha il suo punto focale in una difficile integrazione economica. L'agricolo Piemonte, largamente protetto da barriere doganali, è chiamato a convivere con territori che per tradizione legano la propria prosperità a traffici e commerci internazionali.

A Genova nei primi anni dopo l'annessione tutti i settori economici, compreso quello assicurativo, sono colpiti da una grave crisi di fiducia e di investimenti che, solo dopo un decennio di cauta ma progressiva diminuzione delle barriere protezionistiche piemontesi, mostra segni di inversione e di ripresa. Dal 1826 al 1846 si registra un maggior volume di traffici, a cui si collegano l'accrescimento della flotta velica e l'aumento della stazza media: fondamentali al riguardo si rivelano l'apertura di nuove e più agevoli strade per attraversare l'Appennino e la progettazione e la posa in opera (l'inaugurazione avverrà nel 1854) della ferrovia Genova-Torino¹⁵.

¹⁵ Per notizie e bibliografia su Genova nell'Ottocento si veda G. GIACCHERO, *Genova e Liguria nell'età contemporanea*, I, *La rivoluzione industriale 1815-1900*, Genova 1980.

2. La situazione del settore assicurativo prima dell'unità italiana: il concordato degli assicuratori del 1833

La necessità di una politica nuova e diversa si sente anche in campo assicurativo: è stato notato come, in tale settore, «la eccessiva cautela e parsimonia degli imprenditori producesse gravi conseguenze e come tale comportamento si rivelasse in definitiva imprudente»¹⁶.

Non ha fortuna una interessante iniziativa, sorta nel 1833 e durata breve tempo, di dare vita ad un 'concordato degli assicuratori di Genova circa la riforma nelle stipulazioni delle sicurtà marittime', il cui scopo è di uniformare i rischi assunti e di proporzionarli ai premi pagati. I promotori dell'iniziativa rilevano che «l'avvilimento in cui sono caduti i premi fa sì che gli assicuratori non trovino nel loro introito mezzi bastanti a sostenere i sinistri»: l'invito agli associati è nel senso di un maggior rigore nella accettazione dei contratti, in quanto «la cautela nel contrarre, come allontana le probabilità del sinistro, così previene ancora le discussioni giudiziarie»¹⁷.

Pressapochismo e confusione dominano, infatti, il settore, e Cesare Parodi, trattatista di diritto commerciale e professore nell'Ateneo genovese, di cui parleremo in seguito, scrive delle società di assicurazione che

« se in questi ultimi tempi quelle di Genova non hanno avuto un felice risultato, ciò deve principalmente ascriversi al numero eccessivo delle medesime, alla tenuità dei premi dipendente dal troppo loro concorso, e mi sia permesso anche il dirlo alla poca avvedutezza di qualche direttore, non meno che all'affermata rinuncia a quasi tutte le eccezioni che tutelano in senso della legge l'interesse di ogni assicuratore dirimpetto alla facilità con cui può esso divenire la vittima dell'assicurato »¹⁸.

L'iniziativa del 'concordato degli assicuratori', come si è detto, non ha seguito, e negli anni successivi continuano a nascere ed a morire soprattutto società mutue ed a premio fisso. Dal 1847 al 1864 sorgono a Genova ben 59 società di assicurazione marittima, anonime o in accomandita, ma nel 1864 ne sopravvivono solo 39 che, una dozzina di anni dopo, sono ridotte a 23¹⁹.

¹⁶ G. DORIA, *Investimenti e sviluppo economico* cit., p. 75 e sgg.

¹⁷ G. GIACCHERO, *Genova e Liguria* cit., p. 209.

¹⁸ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, Genova 1854-1857, IV, p. 69.

¹⁹ G. GIACCHERO, *Genova e Liguria* cit., pp. 210-211.

3. *Il Comitato delle compagnie di assicurazioni marittime e la fondazione del Registro Italiano*

La politica economica liberistica di Cavour e l'unificazione italiana in-
teriscono, però, in questo quadro, germi di rinnovamento destinati alla lun-
ga a produrre importanti cambiamenti, ed ancora una volta il primo passo
verso una stretta coalizione di forze nel mondo economico genovese si ha
in campo assicurativo: si costituisce, con statuto del 1863, un Comitato
delle compagnie d'assicurazioni marittime di Genova, il quale

« in qualità di mandatario di tutte le compagnie genovesi, ha l'incarico di curare ogni
possibile recupero di navi naufragate ed abbandonate e dei loro carichi; di accertare le
avarie all'estero, in via privata e con la massima economia nelle spese; di partecipare alle
associate ogni notizia che potesse risultare di specifico interesse nello svolgimento delle
loro attività e di assisterle nelle loro vertenze »²⁰.

Se a quanto detto si aggiunge un accordo sui premi e sulla uniformità
delle clausole contrattuali, si può rilevare l'estremo interesse e la efficacia po-
tenziale della nuova struttura associativa delle imprese assicuratrici genovesi.

Per completare il quadro è d'uopo ricordare che proprio nell'ambiente
marittimo genovese è nata la proposta, divenuta operativa nel 1863, di un
Registro Italiano che desse conto delle caratteristiche delle singole unità
della flotta mercantile nazionale: non è quindi un caso che nei primi anni
della sua vita il nuovo strumento sia gestito quasi monopolisticamente da
Genovesi, soprattutto rappresentanti della Associazione di mutua assicura-
zione, la più importante compagnia ligure²¹.

4. *La modernizzazione delle imprese assicuratrici: la fondazione nel 1872 della Società Italia*

Le società mutue e quelle a premio fisso rappresentano sempre più, in
campo assicurativo, il passato: imprese di questo tipo non sono più in grado di
garantire la copertura dei rischi di una flotta che, già verso il 1860, ha superato
il valore di 65 milioni di lire e di un trasporto merci esportate dal valore annuo
di circa 158 milioni. Le società a premio fisso diminuiscono, infatti, dal 1868
al 1875 da 40 a 22, mentre le mutue, nel 1878, sono ridotte a quattro²². I tem-

²⁰ *Ibidem*, p. 260.

²¹ *Ibidem*, p. 263 e sgg.

²² G. DORIA, *Investimenti e sviluppo economico* cit., pp. 153 e 301.

pi nuovi richiedono capitali cospicui da investire ed organizzazioni moderne, ed alla cautela degli operatori locali si sovrappone la decisa azione affiancatrice o addirittura sostitutiva di grandi compagnie straniere.

La prima e più importante di tali nuove iniziative è la costituzione, avvenuta nel 1872, della Società Italia, con un capitale di otto milioni di lire e con lo scopo di operare nei trasporti marittimi, fluviali e terrestri. È stato osservato che

« la società si presenta subito come un ente capace di grandi operazioni: nel 1873, secondo anno di esercizio, ha già assicurato valori per oltre Lire Cinquecento milioni, con un premio di L. 3,1 milioni, e le sue azioni fruttano l'interesse del 10%; nel 1881, poi, le somme assicurate superano il miliardo di lire »²³.

Capitali, dimensioni, obbiettivi sono ormai 'moderni', in gran parte simili alle compagnie che vediamo oggi abitualmente operare.

III. La codificazione commerciale e la dottrina

1. *L'utilizzazione in Piemonte del Codice di commercio napoleonico*

Si è già avuto occasione di accennare alla prevalenza in Italia, in campo commerciale, dei modelli dottrinali e normativi francesi. Oltre che dalle armate napoleoniche buona parte dell'Europa occidentale è invasa anche dalla codificazione transalpina, ed il Codice di commercio si impone senza difficoltà in quasi tutta l'Italia.

L'opera, a cui ha collaborato anche il genovese Luigi Corvetto, non ha certo le caratteristiche innovative e le connotazioni sociali ed economiche di monumento alla vittoria della borghesia tipiche del *Code civil*. Il codice di commercio è in gran parte la riproposizione delle antiche ordinanze francesi

²³ *Ibidem*, pp. 301-302, ove si ricorda che non sono gli armatori o i gruppi commerciali e finanziari liguri i protagonisti di questa impresa. Tra i fondatori i soli armatori presenti sono Giuseppe Pignone e Rocco Piaggio, mentre si segnalano la « Compagnia di Assicurazioni Generali Elvezia » di S. Gallo; le banche « Credito Mobiliare », « Banca Internazionale di Genova », « Bartolomeo Parodi e F. », « G. Cataldi e C. »; i finanziari Domenico e Giuseppe Balduino e il senatore Carlo Bombrini; i commercianti genovesi Antonio Rossi e Francesco Oneto, A. Croce; le ditte commerciali con capitale straniero « F. Gruber e C. », « E. Mylius e C. »; la ditta milanese « C.F. Brot »; il banchiere napoletano D. Vonwiller di origine svizzera; la industria tessile « Schlapfer Wenner e C. » di Salerno.

del periodo di Luigi XIV e del suo ministro Colbert, anche se la caduta del sistema corporativo tende a porre al centro del sistema l'esercizio abituale di atti di commercio e non più la figura del commerciante²⁴. Il Codice commerciale del Regno di Sardegna non è molto più che una trasposizione in italiano del testo francese, e dallo stesso non molto si discosta il successivo codice del 1865²⁵.

Seguendo la tradizione francese delle Ordinanze commerciale e marittima, pertanto, le assicurazioni restano regolate ancora e soprattutto come un fenomeno collegato al commercio di mare, non facendo quindi conto delle novità emerse nella pratica di quegli anni, che ha visto uno sviluppo progressivo di altri rami: per questi valgono per analogia i principi base dell'istituto secondo la ormai secolare tradizione di collegamento ai traffici del mare. All'autonomia del settore assicurativo non contribuisce certo la legislazione piemontese, pressoché inesistente, e neppure la dottrina giuridica della prima metà dell'Ottocento, dominata dai principi e dai metodi degli autori e della giurisprudenza francesi.

2. *La dottrina commercialistica genovese*

a) Gaetano Marré

In un panorama di generale modestia della commercialistica italiana, e piemontese in particolare, Genova si segnala per due autori, Gaetano Marré e Cesare Parodi, ognuno, per motivi diversi, degno di menzione. Sono stati entrambi professori di diritto commerciale nell'Ateneo locale, rispettivamente nel primo e nel secondo quarto del secolo XIX, e le loro opere rispecchiano le diverse personalità e gli ambienti differenti in cui operano.

Gaetano Marré è uomo culturalmente legato al Settecento ed alla tradizione del diritto comune, ed ha accettato con entusiasmo e partecipato direttamente a tutte le vicende genovesi della rivoluzione francese. La sua carriera è divisa fra la letteratura ed il diritto, avendo egli, prima di ottenere la carica di professore di diritto commerciale nel 1818, insegnato lettere francesi.

²⁴ L. BERLINGUER, *Sui progetti di Codice di Commercio del Regno d'Italia (1807-1808)*, Milano 1970, p. 17 e sgg.

²⁵ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione* cit., pp. 307-313; A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., pp. 63-73.

Ha scritto opere di commento e di difesa delle tragedie alfieriane, un poemetto ispirato al *Candide* di Voltaire e numerosi interventi politici nei giornali «Difensore della libertà» e «Lo Scrutatore». Tra i suoi studenti nella Facoltà di Legge figura anche Giuseppe Mazzini²⁶.

Uomo politico, letterato, polemista conquistato dalle nuove idee, trasferisce anche nel suo 'Corso di diritto commerciale'²⁷, dettato durante la Restaurazione, oltre che il gusto per le citazioni letterarie (soprattutto della classicità latina), la accettazione pressoché costante delle soluzioni del legislatore francese. Sono frequentissimi i richiami ai testi normativi, alla dottrina francese, anche anteriore alla codificazione, e alle massime giurisprudenziali delle corti transalpine. A questo è da aggiungere la memoria delle opere classiche della commercialistica del diritto comune, con in testa Casareggi, e si comprende come l'esperienza codificatoria non abbia modificato molto le sue caratteristiche culturali di uomo del Settecento.

A tali sentimenti e comportamenti nei confronti del passato, egli contrappone quasi un tacito rifiuto della situazione politica e giuridica presente nel momento in cui scrive, rappresentata dalla dominazione piemontese. Le uniche concessioni al nuovo regime sono un paio di frettolose citazioni delle Costituzioni piemontesi settecentesche, ancora vigenti, in tema di tenuta dei libri di commercio, e qualche breve cenno al Regolamento giudiziario per Genova, in tema di competenza dei Tribunali di Commercio e del Senato²⁸.

Un atteggiamento, come si vede, completamente conseguente alle esperienze politiche e culturali della sua vita e della sua città, che lo spinge, però, ad assumere, se necessario, sdegnosi accenti di sciovinismo antifrancese. Come accade, ad esempio, esponendo i problemi del contratto di assicurazione, in tema di conoscenza del rischio. Il Marré afferma che è giusto che l'assicuratore conosca con esattezza l'entità del rischio che si accolla, ed è

²⁶ L. RAVA, *Gaetano Marré (1772-1845) «Politico, letterato, giurista» e il suo trattato di diritto commerciale*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, II, Roma 1931, pp. 113-124; L. ISNARDI - E. CELESIA, *Storia dell'Università di Genova*, II, Genova 1867, pp. 187, 264, 279; V. VITALE, *Breviario della storia di Genova*, II, Genova 1955, pp. 201-202.

²⁷ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale*, Genova 1822/23 e poi Firenze 1838 (quest'ultima è l'edizione da noi utilizzata). L'autore ricorda nell'«avviso» ai lettori che il corso «dalla lingua latina in cui dai R. Regolamenti mi era prescritto di scriverlo, ho creduto opportuno di trasportarlo in lingua italiana per maggior comodo dei giovani destinati al commercio cui la lingua latina suol essere meno familiare che agli studenti di legge».

²⁸ *Ibidem*, pp. 30, 33, 378.

obbligo dell'assicurato metterlo a parte di tutte le circostanze rilevanti, a pena di nullità del contratto, secondo il dettato dell'art. 348 del codice commerciale francese. In conseguenza di tale premessa, in polemica con il giurista francese Vincens, egli non approva una pronuncia della Corte di Bordeaux secondo cui è valido il contratto di assicurazione su una nave, naufragata in seguito a tempesta, per la quale si era omessa, prima della partenza, la visita dello scafo per verificarne le condizioni di navigabilità. Il tribunale non prende in considerazione il mancato controllo, dal momento che le vicende del naufragio non hanno alcun collegamento con lo stato della nave al momento della partenza. Il Vincens approva invece la decisione, ed insinua che la disposizione dell'art. 348 del Codice «è venuta dall'Italia, ove gli assicuratori brillano più qualche volta per la sottigliezza degli argomenti, che per la buona fede nell'adempimento delle obbligazioni».

Tanto basta per muovere lo sdegno del Marré e per coinvolgere nella diatriba, oltre al suo antagonista, l'intera Francia. Il genovese risponde che «questa meschina ingiuria lanciata a capriccio contro gli Italiani ricade sull'autor suo»; l'indignazione è aumentata dalla circostanza che

«l'articolo fu giustificato al Corpo Legislativo Francese da un Italiano che onorò Genova sua patria, l'Italia, e la stessa Francia, e di cui fu ammirata la rara integrità e rettitudine, quanto l'ingegno e il sapere, ma il Consigliere di Stato Corvetto non fu che l'Oratore e l'organo del governo; non aveva egli ricavato quell'articolo ne dagli Statuti di Genova, ne da altro fonte italiano, ma lo avea ricevuto dal Consiglio di Stato cui gli estensori del Codice lo avevano proposto, ed avevano dichiarato che sebbene fosse nuovo per se medesimo, pure non doveva considerarsi come un'aggiunta all'Ordinanza del 1681 ma piuttosto come il Sommario de principi che all'Ordinanza erano stati consacrati. Fu approvato questo articolo, perché l'esperienza avea dimostrato che ... potevano prevenirsi le speciose dispute di cui si era inteso qualche volta il rimbombo nelle sale dei Tribunali di Commercio. E dunque nata in Francia, non venuta d'Italia la disposizione dell'art. 348, e fu provocata dalla mira di prevenire le sottigliezze degli argomenti degli assicuratori di mala fede, non Italiani certamente, ma Francesi ... »²⁹.

Le argomentazioni sono convincenti, il richiamo all'Ordinanza ed ai lavori preparatori del Codice dottrinarmente interessanti, ma quello che maggiormente colpisce è certo il temperamento del vecchio professore genovese.

b) Cesare Parodi

Ben diversa è la personalità umana e scientifica di Cesare Parodi, anch'egli dal 1827 professore a Genova ed autore di *Lezioni di diritto com-*

²⁹ *Ibidem*, p. 300.

merciale, opera in quattro volumi, stampata a Genova dal 1854 al 1857, la cui ultima parte è quasi completamente dedicata alle assicurazioni³⁰.

È cambiato il clima politico in cui egli si trova ad operare, in una città che ancora non ha trovato, nel regno piemontese, una sua precisa ed efficace funzione economica. I rapporti con Torino sono difficili, e lo stesso Ateneo genovese è posto in secondo piano rispetto a quello della capitale: si creano malumori e frustrazioni che lo stesso Parodi ricorda, affermando che l'Università di Genova « sebbene osteggiata per puro spirito di centralismo da taluni della capitale ha per altro sempre dato degli ottimi allievi, ed è sempre stata coronata da professori genovesi, che colla loro dottrina hanno eminentemente corrisposto ai doveri dell'onorevole loro ministero »³¹.

Le lezioni di Parodi non hanno la vivacità e la ricchezza di citazioni dell'opera di Marré, ma non è improbabile che tali carenze siano frutto non già di scarsa cultura personale, quanto piuttosto di una precisa opzione metodologica. Il riferimento continuo, quasi ossessivo, al testo del codice, la sua spiegazione puntuale e letterale sorretta solo nei casi dubbi dalla giurisprudenza e da scarsa dottrina francese successiva alla emanazione dello stesso, oltre ad evidenziare il carattere didattico dell'opera, collegano l'autore ai seguaci della scuola dell'Esegesi, fiorente in questo periodo in Francia e che fonda proprio sui presupposti sopra indicati i propri criteri di ermeneutica³².

Nello stesso tempo egli non rinnega le peculiarità del diritto mercantile, è conscio dell'apporto della giurisprudenza in materia³³ ed intende mantenere o addirittura accrescere il contributo dei pratici: per tale ragione, ad esempio, afferma che « io loderò sempre quell'ottimo divisamente ch'erasi fra noi adottato nel 1798, quando per le cause commerciali siedevano nel Magistrati di Appello anche dei Giudici commercianti »³⁴.

Il punto fermo rimane però la norma codificata, come il Parodi stesso ribadisce alla fine del primo volume, ridimensionando il ruolo dell'equità:

³⁰ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit.

³¹ *Ibidem*, IV, p. 321.

³² G. TARELLO, voce *Scuola dell'Esegesi*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1969, pp. 11-16 dell'estratto.

³³ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., I, p. 13.

³⁴ *Ibidem*, p. 65.

« Ho scritto finora, come ognuno vede, un semplice corso di Lezioni adattate all'istruzione dei giovani che appartengono alla facoltà legale, onde pervenuti alla magistratura di una città commerciante non compromettano le fortune dei negozianti coll'ignoranza di quei principii che regolano la decisione delle loro controversie, esortandoli nello stesso tempo a persuadersi che non bastano a ben deciderle l'equità ed il buon senso, mentre quest'ultimo varia a seconda delle capacità individuali, e l'equità non fondata sulla cognizione della legge addivene ben di sovente, al dire di Doumulin e Dagessau, il vero flagello della Giustizia »³⁵.

Un ultimo elemento per meglio comprendere le opzioni metodologiche del Parodi si ricava ancora da una peculiarità delle sue *Lezioni*, cioè la mancanza di una introduzione storica. Si tratta di una carenza abbastanza singolare per la trattatistica dell'epoca, e per la commercialistica in particolare che ha mantenuto tale consuetudine fino ai nostri giorni. Il Parodi afferma che per il diritto mercantile marittimo la storia dei testi consuetudinari e legislativi è troppo nota perché valga la pena di ripeterla. Più interessante è la spiegazione per la mancanza di una esposizione storica del commercio terrestre: a suo parere « ... noi non troviamo prima delle ordinanze di Francia e dei Codici attuali, sennonché delle leggi particolari ad alcune materie, che erano prima regolate da quegli usi e da quelle consuetudini che sono, a così dire, la culla delle attuali legislazioni »³⁶. La scelta codicentrica è quindi esplicita e la funzione della dottrina e della normativa precedente esclusivamente ancillare.

Non manca certo l'apprezzamento e la citazione, quasi di maniera, del diritto romano, ma non è un caso che la sua utilizzazione migliore sia considerata quella che passa attraverso la risistemazione del francese Pothier:

« ... ho citato ben di sovente le leggi romane, perché le ho credute opportune a precisare le disposizioni del nostro Codice. So che vi sono dei giudici che riguardano le predette leggi come viete ed inutili, ma so altresì che un tale giudizio non si addice ad un vero giuriconsulto, e vivo nello stesso tempo persuaso che senza il diritto romano coordinato in Francia dal celebre Sig. Pothier, o non si avrebbero fors'ancora, o sarebbero al certo meno buoni, ed anche peggio interpretati i Codici che attualmente ci governano »³⁷.

Gli esempi più interessanti del metodo del Parodi e del suo rigore nell'attuarlo sono proprio nella materia assicurativa, sulla quale egli si dilunga con grande competenza.

³⁵ *Ibidem*, p. 287.

³⁶ *Ibidem*, p. 8.

³⁷ *Ibidem*, p. 209.

Si discuteva, ad esempio, in tema di forma del contratto, se uniformarsi alla elasticità del codice francese e della tradizione giurisprudenziale ad esso legata, che richiedeva lo scritto senza aggiungere la sanzione di nullità, o seguire piuttosto la traccia del codice piemontese che esplicitamente annulla il patto assicurativo. Il Parodi non ha dubbi in proposito:

« ... ciò importa come ognuno vede una differenza essenziale fra le due legislazioni mentre a termini dell'ordinanza, e del Codice Francese la scrittura poteva riguardarsi, e si riguardava infatti come semplicemente richiesta *ad probationem*, ed invece dietro l'articolo 362 del nostro Codice, la scrittura ordinata a pena di nullità deve necessariamente riguardarsi come voluta dalla legge *ad substantiam et perfectionem contractus* »³⁸.

Un altro esempio di fedeltà alla lettera del Codice, ma anche di scarsa elasticità interpretativa, si ha a proposito del dibattuto problema della liceità dell'assicurazione sulla vita. Malgrado il divieto dell'*Ordonnance* colbertina e il silenzio del codice francese, la pratica e la dottrina tendevano largamente ad ammetterla anche in Italia. Parodi, però, non è d'accordo:

« io la credo in ultima analisi inammissibile nell'assicurazione marittima dirimetto al tenore dell'art. 364, il quale richiede per la di lei validità che la cosa assicurata sia apprezzabile per se stessa a stima di denaro onde la somma che si assicura corrisponda al di lei vero valore. Ora chi ignora il principio scritto anche nelle leggi romane – *liberum corpus estimationem non recipit* – e chi non vede per conseguenza che il disposto dell'art. 364 importa implicitamente quella stessa proibizione che nell'ordinanza del 1681 era letterale, ed esplicita? »³⁹.

Ancora interessanti sono le critiche rivolte agli operatori ed alla pratica assicurativa della sua epoca, non sempre seria e rigorosa. La censura contro gli assicuratori diventa pesante quando Parodi tratta delle clausole speciali solite ad apparsi nella polizza di assicurazione. Egli osserva che

« modernamente il bisogno di procurarsi dei premi originato dal concorso di un numero eccessivo di compagnie assicuratrici ha dato luogo alla stipulazione di varie altre clausole, le quali mentre non convengono ai veri interessi degli assicuratori ripugnano nello stesso tempo in gran parte all'essenza del contratto, e sono queste le clausole colle quali si assicurano per atto di buona fede gli utili sperati delle mercanzie, si stipula l'assicurazione di un commissionario colla clausola, con ordine o senza, si rinuncia alla visita del bastimento dichiarando di conoscerne il buon stato, e si pattuisce per ultimo che in caso di sinistro, l'assicurato non sarà tenuto per il di lui pagamento se non che ad esibire la polizza di assi-

³⁸ *Ibidem*, IV, pp. 143-144.

³⁹ *Ibidem*, p. 7.

curazione, e la prova del sinistro da lui allegato. Con queste convenzioni gli assicuratori si rendono molte volte la vittima dei loro assicurati, ed io non mi trattengo lungamente sulle medesime perché sono ben semplici le teorie che le riguardano »⁴⁰.

IV. La giurisprudenza del Senato

1. *Il Senato di Genova dall'età moderna al 1814*

La denominazione 'Senato' data al massimo organo giurisdizionale dello stato non appartiene alla tradizione genovese, ed è stato imposto dai piemontesi dopo lo smantellamento dell'ordinamento francese basato sulle Corti di Cassazione.

Per i genovesi il nome 'Senato' risvegliava ben altri ricordi, legati ad un non lontano passato di stato sovrano. Nel sistema costituzionale della repubblica di Genova la magistratura a cui la prassi ha quasi imposto il nome 'Senato', sostituendolo a quello di 'Collegio dei Governatori' previsto nei testi legislativi, forma insieme al doge il massimo organo di governo dello stato⁴¹.

Esso è il *principalis rector et supremus iudex*, detentore quindi di una somma di poteri che spaziano dal campo politico a quello legislativo e giurisdizionale. Pur inserito in un contesto che attraverso la rotazione delle cariche, la loro breve durata ed il sindacamento successivo cerca di rendere il governo dello stato il più possibile collegiale, il Senato mantiene sempre una preminenza ed un rilievo maggiore rispetto alle altre magistrature. Sono state ricostruite le fasi di gravi contrasti, soprattutto con i Supremi Sindacatori e la Rota criminale, seguiti ai tentativi del Senato di concentrare nelle proprie mani una somma di poteri sempre maggiori⁴², e solo la caduta della repubblica riuscì ad infrangere questa tradizione di potenza.

È singolare che nelle fasi preparatorie del Congresso di Vienna, dopo l'effimera restaurazione della repubblica aristocratica voluta dall'ammiraglio inglese Bentinck, i Genovesi chiedano alle potenze vincitrici di Napoleone di mantenere un Senato autonomo, espressione ancora delle forze politiche locali:

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 186-187.

⁴¹ V. PIERGIOVANNI, *Il Senato della Repubblica di Genova nella 'riforma' di Andrea Doria*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova », IV (1965), pp. 230-275.

⁴² R. SAVELLI, *Potere e giustizia. Documenti per la storia della rota criminale a Genova alla fine del '500*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », V (1955), pp. 33-66.

esso doveva essere elettivo, avere poteri sia in campo politico che giurisdizionale, con possibilità di avocazione delle cause pendenti di fronte ai magistrati minori; se questa soluzione non fosse stata praticabile, ci si accontentava di un organo con lo stesso nome e con funzioni esclusivamente legislative. La proposta naturalmente non è accettata e, come si è detto, la gloriosa denominazione di ‘Senato’ passa, secondo la tradizione piemontese, al massimo organo giurisdizionale in sede locale⁴³.

2. *Il Regolamento giudiziario per il Ducato di Genova ed i compiti giurisdizionali del Senato*

L’istituzione di un Magistrato supremo con le stesse prerogative dei Senati di Torino, Savoia e Nizza e il mantenimento di un Tribunale di Commercio sono gli unici privilegi che Genova riesce ad ottenere dal Congresso di Vienna. I sovrani sabaudi tengono fede, almeno formalmente, agli impegni internazionalmente assunti, e il 13 maggio 1815 emanano un Regolamento per il Ducato di Genova⁴⁴. Esso consta di due libri, uno per la materia civile e l’altro per quella criminale, mentre per il diritto commerciale, sostanziale e processuale, viene lasciato in vita il sistema francese.

L’istituzione, la composizione ed il funzionamento del Senato sono previsti nel primo libro del Regolamento e rivelano, al pari delle altre disposizioni, le reali intenzioni della Corte sabauda, finalizzate ad una ‘piemontesizzazione’ dei territori acquisiti attraverso la sostanziale estensione del sistema amministrativo e giurisdizionale vigente nei territori subalpini. Il Regolamento riproduce infatti, spesso letteralmente, le disposizioni delle Costituzioni piemontesi settecentesche rimesse in vigore con la restaurazione.

La ‘giurisdizione superiore’, cioè la cognizione in ultima istanza delle cause già decise dalle corti inferiori, è il compito ordinario del Senato; esistono però eccezioni al divieto di portare cause in prima istanza di fronte ad esso, in quanto l’art. 6, capo I, titolo III Del Senato, recita testualmente che « Non riceverà in prima istanza veruna altra causa, salvo che si tratti di oggetto, che ecceda la somma, od il valore di lire duemila, e per li dipartimenti, nei quali sono stabiliti consigli di giustizia, salvo ecceda il valore di lire cinquemila ».

⁴³ V. VITALE, *Breviario cit.*, I, p. 544.

⁴⁴ *Regolamento di S.M. per le materie civili e criminali nel Ducato di Genova*, Genova 1815.

Una competenza ulteriore del Senato, caratteristica per i riferimenti che si colgono alla giustizia del re tipica degli stati assoluti, è la così detta ‘cognizione privativa’. In primo luogo essa si esercita « sopra tutte le cause, che riguardano la nostra sovranità, e giurisdizione, diritti, e regalie della medesima »⁴⁵. Gli echi del passato si colgono anche nell’articolo seguente, secondo cui « Apparterranno pure al Senato le liti, che insorgeranno fra i privati nelle materie feudali, e regali, eccettuatene però quelle, che sono riservate alla cognizione della camera ».

La competenza ‘privativa’ si estende alle controversie tra le comunità per questioni di acque; alle estradizioni, alle controversie ecclesiastiche d’oggetto temporale, ma soprattutto a quelle che hanno come parte dignitari e magistrati: i più alti in grado hanno diritto al giudizio senatoriale, siano attori o convenuti; quelli di livello più basso solo se convenuti ma con la facoltà, comunque, di chiedere al Senato l’avocazione della causa. Rimane infine l’ultimo e più pregnante potere che spetta al Senato di Genova, come agli altri organi del suo rango, cioè l’interinazione degli atti regi sia di grazia che di giustizia; è l’unica residua prerogativa dei parlamenti medievali sopravvissuta durante il periodo assolutistico.

Nell’ambito della giurisdizione ordinaria del Senato sono comprese anche le pronunce d’appello per le sentenze emesse in prima istanza dal Tribunale di Commercio. Come si è detto questi organi giudicanti sono stati conservati a Genova per espressa disposizione delle potenze vincitrici al Congresso di Vienna, ed hanno mantenuto le caratteristiche proprie del periodo francese. La loro struttura, che prevede giudici commercianti, viene posta in discussione durante la formazione del nuovo Codice di commercio sabauda. Di fronte ai tentativi di snaturarne le caratteristiche, proponendo ad essi giudici tecnici, sono proprio il Senato e la Camera di commercio di Genova che ne difendono la tradizionale composizione, ricordandone il buon funzionamento e lo scarso numero di sentenze riformate: in sei anni, su oltre ottomila sentenze, solo novantotto sono state appellate e, fra queste, solo ventisei sono quelle modificate⁴⁶.

⁴⁵ *Ibidem*, Tit. III Del Senato, capo primo, art. 1.

⁴⁶ G.S. PENE VIDARI, *Tribunali di commercio e codificazione commerciale carlo-albertina*, in « Rivista di storia del diritto italiano », XLIV-XLV (1971-1972), p. 67.

3. *La giurisprudenza del Senato di Genova e le assicurazioni*

Ancor meno conosciuto del contributo che la dottrina genovese ha dato al diritto commerciale, e delle assicurazioni in particolare, è l'apporto della giurisprudenza. Molto, invece, hanno da dire le sentenze dei tribunali che finivano per giudicare le più importanti controversie in materia marittima e mercantile dello stato piemontese: il loro esame può essere di estremo interesse, anche dottrinale, ai fini della valutazione dell'incidenza concreta dei modelli legislativi francesi nella realtà italiana.

La conoscenza di questa fonte è facilitata dall'esistenza di una raccolta delle pronunce del Senato genovese dal 1815 al 1846, pubblicata a Genova a cura di Francesco Magioncalda, Luigi Casanova e Nicolò Gervasoni dal 1826 in poi⁴⁷.

I meriti della pubblicazione sono stati riconosciuti, anche se con non velate punte di astio, da un contemporaneo raccoglitore di sentenze del regno sardo, il quale la qualifica «un tentativo locale, che cercò ... di far concordare il diritto pratico ligure con quello di Francia e con quello del resto dello Stato»⁴⁸. Altro fattore distintivo della giurisprudenza genovese sono le motivazioni delle sentenze, che gli altri tribunali piemontesi hanno l'obbligo di predisporre solo dopo una legge del 1838⁴⁹.

Delle controversie che sono state portate alla cognizione del Senato in grado di appello e che hanno per oggetto problemi assicurativi, ne abbiamo selezionate alcune, che a noi sono parse particolarmente interessanti per la possibilità che offrono di ricostruire il mondo marittimo, ancora legato alla navigazione a vela, e l'ambiente cittadino ad esso collegato. Sono problemi che da un punto di vista tecnico sono tradizionali nelle controversie assicurative, ed alcuni di essi, pur con le necessarie distinzioni e proporzioni, sono ancora attuali.

⁴⁷ « *Giurisprudenza dell'Ecc.mo R. Senato di Genova* » ossia collezione delle sentenze pronunciate dal R. Senato di Genova sopra i punti più importanti di diritto civile e commerciale, e di procedura, compilata dagli avvocati Francesco Magioncalda, Luigi Casanova, Niccolò Gervasoni, Genova 1826 e seguenti.

⁴⁸ La citazione del Bettini, raccoglitore della *Giurisprudenza degli Stati Sardi*, è in F. ROSELLI, *Il sillogismo giudiziale nella giurisprudenza italiana dell'Ottocento*, in « *Politica del diritto* », XI (1980), p. 682.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 639-640.

V. Commento alla selezione di sentenze del Senato di Genova in materia assicurativa

1. *L'art. 350 del 'Code de commerce': i rischi dell'assicuratore*

Uno degli elementi più costantemente uniformi nella storia delle assicurazioni marittime è certo il complesso dei rischi coperti dal contratto: le generiche espressioni delle prime polizze nei secoli successivi non riceveranno altro che specificazioni e puntualizzazioni. Un antico contratto pisano del 1379 afferma che gli assicuratori

« chorono ... ogni rischio e pericolo e fortuna che potesse intervenire per niuno modo e chagione; tutti i pericholi, rischi e fortuna portano che e' chorono gl'assicuratori detti, sopra di loro, insino a tanto che la detta roba una volta sia ischaricha ... »⁵⁰.

Più specifica, ma non diversa nella sostanza, è, quasi due secoli dopo (nel 1523), la polizza comunale fiorentina:

« correndo sempre rischio detti Assicuratori in sulla detta mercanzia d'ogni caso di mare, di fuoco, di getto di mare, di rappresaglia, di ruberia, di amici, di Dio e di mare e di gente e d'ogni chaso e disastro e fortuna di nemici, et d'ogni altro caso, pericolo, fortuna, disastro, impedimento, caso sinistro, ancorché non si potesse immaginare, o pensare che intervenisse, o fusse intervenuto a dette robe, di baratteria di Padrone, salvo di stive, o Dogana tutti li corrono, e tutti li portano detti rischi li detti Assicuratori sopra di loro »⁵¹.

Sono, in sostanza, gli stessi rischi accettati dalla tradizione francese della 'Ordonnance de la marine', passata pressoché integralmente nel *Code de commerce* napoleonico e nel Codice sardo, l'uno e l'altro successivamente utilizzati nelle decisioni del Senato di Genova. L'art. 350 del *Code de Commerce* recita testualmente:

« Sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite, e danni, che accadono agli oggetti assicurati, per burrasca, naufraggio, incagliamento, abbordo fortuito, cambiamenti forzati di rotta, di viaggio, o di bastimento, per getto, incendio, preda, ruberia, arresto per ordine di potenza, dichiarazione di guerra, rappresaglia, e generalmente per qualunque altra fortuna di mare ».

⁵⁰ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 146.

⁵¹ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 261.

La novità per la prassi di taluni stati italiani, ma non per Genova, è l'esclusione, con l'art. 353, della baratteria di padrone⁵².

Le differenze dei tre testi, come si vede, sono minime, e tale tradizione secolare giunge fino a noi poiché, secondo l'art. 521 del Codice della navigazione attualmente vigente, sono rischi della navigazione « la tempesta, il naufragio, l'investimento, l'urto, il getto, l'esplosione, l'incendio, la pirateria, il saccheggio ». Le novità non sono numerose, anche se è significativo che siano scomparsi dalla copertura standard i rischi legati alla guerra ed ai provvedimenti di autorità⁵³.

La suggestione e l'interesse della secolare persistenza di tali elementi nel contratto di assicurazione, ci hanno indotto a esaminare una serie di sentenze emanate dal Senato genovese nella prima metà dell'Ottocento proprio seguendo, nei limiti in cui la casistica esistente lo ha consentito, la falsariga dei rischi previsti dall'art. 350 del *Code de commerce*. Le uniche eccezioni sono costituite dalla prima e dall'ultima sentenza: la prima, contenendo alcune osservazioni sulle assicurazioni e sulle avarie, ha un interesse più generale; l'ultima, che ha come parte la Società Italia, concerne un problema legato ai nuovi tempi che vedono lo sviluppo della navigazione a vapore.

Il quadro che emerge dal complesso delle sentenze esaminate ci è apparso significativo per accostarsi, oltre che ai più interessanti problemi tecnico-giuridici, anche alle vicende umane di navigatori che, in condizioni difficili e talora proibitive, affidavano alle vele ed alla buona ventura le proprie sostanze e, spesso, anche la vita.

2. *Assicurazione e avaria: l'equità dei giudici commercianti e il rigor di legge di quelli tecnici*

Un interessante confronto sui diversi metri di giudizio applicati dal Tribunale di Commercio e dal Senato, composto il primo da mercanti ed il secondo da giuristi tecnici, è offerto da una sentenza del 31 luglio 1828⁵⁴. Oltre che nella differente valutazione del punto di diritto tra i due collegi, l'importanza del testo risiede anche nel parere, dotto e circostanziato, dell'Ufficio dell'Avvocato Generale, che svolge valutazioni complessive sull'assicura-

⁵² *Ibidem*, pp. 264 e 336.

⁵³ S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, Milano 1981², p. 95.

⁵⁴ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, IV (1828), pp. 151-163.

zione, la sua funzione economica ed i rapporti fra i comportamenti di buona fede ed i principi legali. Si tende, da parte dell'Avvocato Generale e del Senato, a dare spazio, anche nel campo commerciale, a regole giuridiche, quali il rispetto dei termini e le decadenze, che spesso la pratica è portata, per consuetudine, a disattendere.

L'origine della controversia è l'avaria sofferta da un carico di cacao, assicurato a Genova, durante il tratto da Bordeaux a Marsiglia di un viaggio verso il capoluogo ligure. Giunto a Marsiglia, il capitano fa il suo consolato, i consegnatari le protestazioni nei suoi confronti, e l'avaria viene definita amichevolmente. Alla richiesta di rimborso gli assicuratori si oppongono, eccependo che la domanda non è ricevibile per difetto della protesta al capitano entro 24 ore dalla notizia del fatto, prescritta dall'art. 435 del Codice di Commercio, e della domanda giudiziale, entro il mese successivo, prevista dall'art. 436⁵⁵. Gli assicurati obiettano che, anche senza le dovute forme, le proteste al capitano sono avvenute, e che l'autorizzazione degli assicuratori al regolamento amichevole dell'avaria significa rinuncia al procedimento giudiziale. Il Tribunale di Commercio, dichiarando inapplicabili gli articoli 435 e 436, accetta in pieno queste ultime tesi, badando quindi, più che al rispetto della lettera del Codice, alla essenzialità dei fatti.

La causa è portata in appello davanti al Senato, il quale, prima di decidere, richiede all'«*Officio dell'Avvocato Generale*» il conforto di un parere. La parte iniziale di questo è di grande apertura verso la sostanza dei comportamenti piuttosto che verso gli stretti rigori formali della legge: si ricordano i benefici effetti dell'istituto sui commerci e gli investimenti, la necessità di prevenire i cavilli e di smascherare gli inganni e si afferma che le circostanze del caso son di natura siffatta che la buona fede non permette l'applicazione severa dei principi che derivano dalle leggi. Sembrerebbe vinta per gli assicurati, con la speranza della conferma della sentenza di primo grado, ma le ferree regole della applicazione letterale della legge vengono a smentire le premesse. Certo le proteste sono state fatte al capitano e non

⁵⁵ Art. 435, « Non è ammissibile: qualunque azione contro il Capitano e gli assicuratori, per danno accaduto alla merce, se questa è stata ricevuta senza protesto; qualunque azione contro il noleggiatore, per avaria, se il Capitano ha rimesso le merci, e ricevuto il suo nolo senza aver protestato; qualunque azione per risarcimento di danni cagionati dall'abbordo in un luogo, in cui il Capitano ha potuto agire, se egli non ha fatto alcun richiamo ». Art. 436, « Queste proteste e questi richiami sono nulli, se non sono fatti, e significati fra le ventiquattr'ore, e se fra il mese susseguente la loro data non vi è seguita domanda giudiziale ».

agli assicuratori, ma per questi ultimi non c'era l'obbligo legale; scatta però, ineluttabile, il combinato disposto dei due articoli: la domanda giudiziale, mancante o ritardata, rende nulla la protesta sulla merce danneggiata correttamente presentata e fa dichiarare inammissibile la domanda dell'assicurato. Il Senato nella sua successiva decisione si attiene sostanzialmente al sopra ricordato parere, favorendo un rigore formale che sembra realmente eccessivo.

Molto più vicino alle ragioni dell'equità si colloca, invece, per questi casi, il Parodi, secondo il quale

« l'eccezione d'inammissibilità chiamata dai francesi *fin de non recevoir*, dipendente dalla mancanza della protesta, e dal difetto della successiva domanda giudiziale procede a senso sempre dei Tribunali anche quando le mercanzie sieno state ricevute all'estero dal consegnatario dell'assicurato, essa non ha però luogo se non che nel caso di un ricevimento reale in forza di cui l'assicurato potesse conoscere lo stato dell'avaria, ed è anche esclusa secondo l'avviso dei dottori dalle proposizioni di accomodamento, dalla nomina dei periti, e perfino dai *pour parlers* coi quali gli assicuratori abbiano in qualche modo consentito di rimettere all'assicurato le formalità richieste a loro riguardo dalla legge »⁵⁶.

Siamo agli antipodi, come si vede, rispetto alla pronuncia in questione, ed all'accettazione completa dei motivi che hanno orientato la primitiva decisione del Tribunale di Commercio, poi riformata dal Senato.

3. *Burrasca, innavigabilità ed abbandono. Un nuovo costume forense: la caduta del divieto di citazioni dottrinali*

Una sentenza senatoriale dell'8 luglio 1842 affronta alcuni nodi teorici molto delicati in campo assicurativo, quali i noli spettanti all'assicuratore in caso di abbandono dopo una burrasca e i danni calcolabili in avaria generale⁵⁷. Ancora più importante è però la testimonianza di un mutamento nel costume forense piemontese dopo la caduta, con i nuovi codici, del divieto previsto nelle costituzioni settecentesche di citazioni dottrinali nelle allegazioni degli avvocati⁵⁸.

Ecco i presupposti di fatto: in seguito ad una furiosa tempesta un veliero genovese, proveniente da Cuba con un carico di zucchero e diretto a Genova,

⁵⁶ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, pp. 245-246.

⁵⁷ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Serie Terza, V (1842), pp. 644-668.

⁵⁸ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 201.

è costretto a tagliare l'albero di maestra e a riparare a New York. Ottenuta dal console sardo la dichiarazione d'innavigabilità, il proprietario opera l'abbandono e richiede il risarcimento. Il rifiuto ad adempiere è respinto dal Tribunale di Commercio, il quale, oltre a ritenere che l'abbandono sia stato regolarmente effettuato, afferma che gli assicuratori hanno diritto solo al nolo sulle merci ancora caricate sulla nave al momento del sinistro e non a quello percepito sulle mercanzie già precedentemente scaricate, durante lo stesso viaggio. Stabilisce, inoltre, che il carico non deve contribuire al rifacimento dei danni sofferti dalla nave divenuta innavigabile.

Il Senato non accetta il punto di vista del Tribunale di Commercio riguardo a quest'ultimo punto: a suo parere «la regola del rifacimento dei danni sofferti di comune volontà a comune vantaggio, li costituisce nella classe delle avarie comuni, onde non sia attribuito alla merce salvata il lucro del danno che per salvarla è stato volontariamente fatto al bastimento». Una soluzione diversa sarebbe ripugnante a tutte le leggi di giustizia e di equità. Viene al contrario confermata la pronuncia del Tribunale di Commercio per la parte riguardante i noli: il Codice è preciso nel fissare, in caso di abbandono, il passaggio agli assicuratori dei noli delle sole 'merci salvate', reduci cioè dal pericolo della perdita totale o parziale, e non di quelle che in precedenza, anche se nel corso dello stesso viaggio assicurato, siano state già felicemente consegnate. Il Senato precisa che esiste già una costante giurisprudenza al riguardo, e conclude affermando che

«la opinione diversa di qualche scrittore, e i ragionamenti coi quali essa fosse sostenuta, non potrebbero mai prevalere alla opinione fondata nella lettera della legge attualmente in vigore, animata dalla legge precedente, e garantita dal giudicato univoco intervenuto nel punto chiamato in discussione».

È un richiamo da un lato ai canoni d'applicazione delle norme, in quel momento espressi all'art. 14 del titolo preliminare del nuovo Codice civile piemontese⁵⁹, e dall'altro ad una maggiore misura nell'utilizzazione delle citazioni dottrinali da parte degli avvocati nelle loro allegazioni.

Le difese delle due parti sono, infatti, letteralmente inondate di citazioni dottrinali, soprattutto di autori francesi, che finiscono per soffocare

⁵⁹ Art. 14, « Nell'applicare la legge non è lecito d'attribuirle altro senso che quello che si manifesta dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore ».

una chiara interpretazione del testo normativo: sembra davvero di essere tornati ai livelli dei meno felici epigoni del vecchio sistema di diritto comune. A quest'orgia di dotti riferimenti non vogliono mancare nemmeno i curatori della raccolta di sentenze senatoriali genovesi, che spesso commentano il testo delle pronunce infarcendolo con altre note dottrinali: in queste aggiunte, tuttavia, l'unico elemento di novità è la citazione dell'opinione di un autore genovese, il già altrove nominato Gaetano Marré. Il massimo di schizofrenia viene toccato dall'avvocato dell'assicurato che, ad un certo punto, giunge a scomodare il mite Muratori ed i suoi ben noti 'difetti della giurisprudenza' (più avanti ripresi ancora nel consigliare i giudici ad « aver in diffidenza gl'insegnamenti dei professori di diritto ») per affermare che quando una legge è chiara, è inutile investigare in qual modo l'abbiano spiegata i commentatori. E, per non smentire la dotta fonte, riprende la sua difesa inanellando, una dopo l'altra, ben tre lunghe citazioni dottrinali!

Ancora un esempio di fortuna di mare, che dà luogo all'abbandono per innavigabilità sopravvenuta, è nella sentenza del Senato dell'11 gennaio 1840, che è quasi il distillato di qualche secolo di evoluzione legislativa, giurisprudenziale e dottrinale⁶⁰. In carenza di previsione del caso di innavigabilità nell'Ordinanza francese del 1681, la dottrina e la giurisprudenza hanno provveduto ad assimilarla al naufragio, ma, per ovviare ai possibili inganni degli assicurati, si è imposto col tempo l'obbligo di un sopralluogo che, prima della partenza, constati le condizioni della nave. Dopo aver ottemperato a tale prescrizione, o aver inserito nella polizza la clausola di rinuncia alla visita, è sufficiente che ci sia stata fortuna di mare e dichiarazione del console sardo nel luogo di approdo perché l'assicurato veda automaticamente convalidato l'abbandono.

È quanto si verifica per il brigantino sardo *Eremita*, in viaggio da Genova a Buenos Ayres con un carico di grano. L'acqua imbarcata durante tutto il viaggio ed i danni sofferti e fatti constatare da periti, inducono il capitano a chiedere al console sardo a Rio de Janeiro l'autorizzazione alla vendita del bastimento, che viene concessa. Gli assicurati chiedono l'abbandono e l'ottengono prima dal Tribunale di Commercio e, dopo il rigetto dell'appello, anche dal Senato.

⁶⁰ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Serie Terza, III (1840), pp. 225-235.

4. *Il naufragio, l'interpretazione delle clausole contrattuali e la nullità del contratto. Baratteria del capitano e scienza del sinistro*

Il naufragio è il rischio di mare per eccellenza che gli assicuratori accettano di coprire e che, in seguito all'azione di abbandono, dà luogo al risarcimento nei confronti dell'assicurato. Essendo il sinistro ed il relativo abbandono assolutamente incontrovertibili, i tentativi degli assicuratori di sottrarsi al pagamento convenuto si volgono alla ricerca di possibili casi di nullità del contratto o di circostanze di fatto che riportino l'accaduto alla responsabilità dell'assicurato o del capitano.

Tipica in questo senso è la sentenza del 12 agosto 1831 riguardante il naufragio del brigantino *Aristide*, avvenuto dinanzi all'isola di Negroponte (l'attuale Eubea)⁶¹. Siamo nel 1828, in piena guerra greco-turca, e l'isola subisce un blocco da parte di navi da guerra e di pirati greci. La possibilità di ottenere dal pascià turco ottimi prezzi per le derrate alimentari che riescano a sbarcare, spinge alcune navi neutrali a forzare il blocco. L'*Aristide* durante tale operazione subisce naufragio, e gli assicuratori eccepiscono di non aver coperto il rischio del blocco, accusando gli assicurati di reticenza sulla reale destinazione del viaggio e sui pericoli a cui la nave andava incontro.

Il Senato, però, rigetta tali argomentazioni, basandosi sia sull'ampiezza delle clausole relative al viaggio – «viaggio a mese nei mari di levante, adriatico e mediterraneo»; «viaggio a dritta e a sinistra pei detti mari e di approdare alle sette isole» – sia sulla conoscenza del blocco e dei pirati, pubblicizzata sulle gazzette, che aveva addirittura costretto il re di Sardegna a inviare «una divisione navale a protezione de' bastimenti nazionali».

Un secondo caso di naufragio si ha in un viaggio da Marianopoli (attuale Zdanov), nel Mar d'Azov, a Genova, quando il capitano della nave *Zenobia*, fermatosi a caricare grano a Kerki (Kerc), città all'imbocco del Mar Nero, si porta verso Teodosia (l'antica colonia genovese di Caffa, oggi Feodosia) per completare il carico. Di fronte a tale porto, però, «vento contrario ed il mare burrascoso e pieno di ghiacci» inducono il capitano ad abbandonare la nave, che va perduta, ed a mettersi in salvo con l'equipaggio.

Sorge a questo punto una controversia nella quale si contesta la colpa del capitano per aver aumentato gli scali⁶². Il Senato rigetta la domanda rite-

⁶¹ *Ibidem*, Seconda Serie, VII (1831), pp. 224-229.

⁶² *Ibidem*, Seconda Serie, X (1834), pp. 113-114.

nendo che, essendo prevista nella polizza la possibilità di altri scali ed essendo quelli effettuati posti sulla rotta di ritorno a Genova, non si riscontra alcuna responsabilità colposa. Anche la dottrina è concorde nello stabilire che solo la mutazione volontaria del viaggio pone fine ai rischi, ma qualora sia stata inserita la clausola, divenuta di stile, « permesso di fare scalo », il capitano potrà ancorarsi in altri porti che incontri nel suo cammino, senza temere di dover provare di esservi stato indotto per necessità⁶³.

Ancora una situazione di fatto eccezionale, dovuta al pericolo di contagio colerico che costringe navi e merci provenienti dall'Inghilterra e dirette a Genova ad un periodo di quarantena nel lazzaretto del Varignano presso Spezia, dà origine ad una interessante controversia assicurativa⁶⁴. Si tratta cioè di stabilire se configuri caso fortuito risarcibile dall'assicuratore il naufragio del bovo (piccola nave a vela) *Il Buon Viaggio*, che trasportava a Genova il carico che il capitano inglese Peterson del brigantino *La Prudenza*, proveniente da Londra, aveva depositato per la quarantena nel magazzino del lazzaretto spezzino.

Secondo il tribunale il provvedimento sanitario dell'autorità impone il proseguimento dell'assicurazione sul carico, ed il cambiamento di nave, attuato procedendo alla scelta di un mezzo efficiente con la diligenza normale, non si può dire proveniente da fatto dell'assicurato e quindi non è a lui imputabile.

Esiste peraltro una consuetudine in questo senso per l'emporio genovese. Ricorda il Marré⁶⁵ che le mercanzie provenienti dal Levante e dirette a Genova fanno quarantena in un luogo distante sessanta miglia dalla città. La nave che le ha trasportate, di norma, non aspetta per ricaricarle e, di conseguenza, tutte le assicurazioni di Levante per Genova si fanno fino al Lazzaretto sopra nave nominata, e *in quovis*, cioè su qualunque nave, dal lazzaretto a Genova.

Un ulteriore caso di naufragio mostra il Senato genovese intento a risolvere un problema di fatto ed uno di diritto collegati all'inizio dell'assicurazione⁶⁶. La nave *Coromandel* assicurata « dal momento in cui farà vela dal porto di Odessa », si allontana dalla banchina per ancorarsi in rada dove, il giorno dopo, subisce una serie di danni che la portano al naufragio. Gli as-

⁶³ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 281.

⁶⁴ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, X (1834), pp. 153-155.

⁶⁵ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 309.

⁶⁶ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, X (1834), pp. 597-601.

sicuratori oppongono alla richiesta di risarcimento che il viaggio non può considerarsi iniziato. Il Senato, una volta stabilito, in via di fatto, che il porto e la rada di Odessa non qualificano la stessa realtà geografica, chiarisce che il contratto ha avuto inizio dal momento in cui la nave ha fatto vela dal porto: è questa la previsione della polizza e l'assicuratore è pertanto responsabile del sinistro avvenuto in rada.

È un richiamo alla tradizione, ben sintetizzata da Casaregi, secondo cui «viagium est nomen juris, consistens in individua destinatione intellectus»: è la volontà delle parti, cioè, che volta a volta riempie di contenuti concreti quello che di per sé è solo un «nomen juris»⁶⁷.

Una diversità di tradizione fra la prassi italiana, genovese in particolare, e quella francese si ha a proposito della 'baratteria del padrone', cioè del comportamento doloso o colposo del capitano o dell'equipaggio che abbia dato luogo al sinistro. La vecchia legislazione genovese distingueva la baratteria dalla semplice colpa, e dichiarava gli assicuratori garanti di questa, non della prima⁶⁸; nella giurisprudenza francese, come ricorda Parodi,

«la baratteria comprendeva invece a discarico degli assicuratori tanto il dolo e le prevaricazioni, quanto le semplici colpe del capitano e dei marinari commesse anche a riguardo dell'esercitazione della nave, e questa giurisprudenza è quella che si è adottata dalle attuali legislazioni, e che è pure letteralmente stabilita nell'art. 383 del nostro Codice di Commercio».

Lo stesso articolo citato ammette, però, che convenzionalmente l'assicuratore possa rinunciare con una clausola a tale privilegio⁶⁹, e nella pratica è attestato che la rinuncia è la norma.

In una sentenza del 16 marzo 1835 si legge proprio del tentativo operato dagli assicuratori per provare che un naufragio è stato l'effetto del dolo, cioè di un concerto malizioso tra l'assicurato ed alcuni membri dell'equipaggio⁷⁰.

La polacca *Massabouda* in viaggio da Gibilterra a Livorno incontra tempi cattivi che danneggiano lo scafo al punto che, in vicinanza delle isole Hyères

⁶⁷ J. L. M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, in *Opera omnia cum additio-nibus*, I, Venetiis MDCCXL, disc. LXVII, p. 212.

⁶⁸ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 278.

⁶⁹ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, p. 174.

⁷⁰ «Giurisprudenza del Senato di Genova», Seconda Serie, XI (1835), pp. 390-393.

di fronte a Tolone, l'acqua imbarcata raggiunge un tale livello da convincere l'equipaggio a lasciar affondare il veliero ed a riparare nella vicina isola di S. Onorato. È proprio il testimoniale reso a Cannes dal capitano e da altri marinai non sospetti, con il drammatico racconto dei tentativi di salvare la nave, a far cadere l'accusa di baratteria e a rendere valido l'abbandono agli assicuratori.

Il naufragio, avvenuto nel 1827, del brigantino *Giano*, a causa di una burrasca intorno alle coste della Sicilia, è lo spunto per una sentenza che ruota intorno al problema della preventiva 'scienza del sinistro' da parte dell'assicurato⁷¹. La incerta testimonianza dei marinai di un'altra nave che, visto un brigantino in pericolo al largo della Sicilia hanno ritenuto trattarsi del *Giano*, induce gli assicuratori a chiedere l'annullamento del contratto, denunciando la conoscenza del naufragio da parte degli assicurati.

Già in età moderna era divenuta classica una formulazione della Rota genovese che richiedeva una « vera, certa, legittima, idonea notitia » per poter sostenere la preventiva scienza del sinistro, dal momento che non bastano presunzioni o timori⁷². L'Ordinanza francese di Luigi XIV ed il Codice di commercio napoleonico usano entrambi il verbo *savoir*, ma la giurisprudenza e la dottrina, tenuto conto della necessità di vagliare volta per volta le diverse situazioni di fatto, finiscono per consentire che sia la prudente valutazione del giudice a determinare se vi sia stata scienza del sinistro⁷³. Le difficoltà di questi casi si colgono con chiarezza nella sentenza in questione, ove un paio di esitanti testimoni vengono ritenuti sufficienti dagli assicuratori per fondare una richiesta di condanna per frode degli assicurati.

Qualche decennio dopo il Parodi si pone il problema in termini diversi, chiedendo una riforma adeguata ai nuovi tempi: « queste disposizioni sono attualmente a zero dopo la prodigiosa celerità di quelle comunicazioni che ci procurano le strade ferrate, i vapori ed i telegrafi elettrici »⁷⁴.

La tendenza della dottrina e della prassi, però, rimane sempre nel senso di turbare il meno possibile la libertà delle contrattazioni. Nel successivo Codice di commercio del 1865 proprio su questo terreno si ha una delle poche novità: la relazione al sovrano ricorda come la commissione incaricata della redazione

⁷¹ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, VI (1830), pp. 410-415.

⁷² *De mercatura decisiones et tractatus varii ...*, Lugduni MDCX, dec. XLII, p. 165.

⁷³ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 269.

⁷⁴ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, p. 97.

abbia discusso un quesito, posto dal Guardasigilli, «se per la invenzione dei telefoni elettromagnetici non fosse necessità mutare affatto il sistema adottato nel codice albertino rispetto alla cognizione possibile, e presunta de' sinistri»; la conseguenza è che «si avisò sostituire alla presunzione juris, ripugnante affatto ai nuovi mezzi di comunicazione, una presunzione di fatto, la possibilità che la notizia sia pervenuta all'uno o all'altro contraente»⁷⁵.

Si può ancora ricordare, con riferimento al diritto positivo italiano, che «l'assicurazione marittima tuttavia, per una costante tradizione che risponde ad esigenze pratiche tuttora esistenti nonostante il progresso delle comunicazioni, conserva l'assicurazione del 'rischio putativo'»⁷⁶.

5. *Inciagliamento o arenamento: la qualificazione del sinistro e le condizioni per l'abbandono*

Un esempio di rischio conseguente ad 'inciagliamento' o 'arenamento' è contemplato in una sentenza del 1834, che ricostruisce i tentativi operati dal capitano e dall'equipaggio della bombarda *La Giuseppina* per rimettere in rotta la nave, arenata in una secca presso il faro di Messina in seguito a fortunale. Si legano delle botti che, insieme a quattro barcacce, tengono a galla quella che i giudici chiamano «una sdrucita bombarda» che «più non poteva tenersi in conto di bastimento»: tutto è inutile, ed il Senato ritiene corretto il conseguente abbandono agli assicuratori⁷⁷.

In questo periodo si consolida la giurisprudenza che, a detta del Parodi, ritiene giustificato l'abbandono quando la rottura interessi «l'opera viva del bastimento» e sia «considerabile dirimpetto alla qualità ed alla struttura del medesimo»⁷⁸.

Sono frequenti i tentativi fatti dagli assicurati per riuscire ad ottenere la dichiarazione di sinistro maggiore per investimento con rottura ed avere, per conseguenza, la possibilità di effettuare l'abbandono agli assicuratori. La riprova è in due sentenze che si concludono con il rigetto della richiesta da parte del Senato.

⁷⁵ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa* cit., p. 434.

⁷⁶ S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime* cit., p. 94.

⁷⁷ «Giurisprudenza del Senato di Genova», Seconda Serie, X (1834), pp. 121-124.

⁷⁸ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, p. 216.

La prima ha per protagonista il brigantino *Maria José*, in viaggio da Lisbona a Montevideo, che, per una falla inopinatamente apertasi, è costretto ad arenarsi su una spiaggia, senza danni per il carico trasbordato a terra nei giorni successivi⁷⁹. La seconda riguarda il brick schooner *Proteo* in viaggio verso Nuova York ed arenatesi per «temporali e cattivissimi tempi» in vicinanza di Fire Island. Anche in questo caso le merci vengono scaricate ed avviate a destinazione con altri mezzi, ed a Nuova York, qualche giorno dopo giunge anche il *Proteo*⁸⁰. In entrambe le pronunce, visti i danni gravi ma non irreparabili, viene respinta la richiesta di abbandono agli assicuratori.

Una terza sentenza, relativa ancora ad un investimento a terra, riporta le vicende del brigantino *La Concezione* in viaggio da Genova a Montevideo, che, dopo un anno di sequestro per contrabbando nel porto di Santa Cruz de Tenerife, riprende il viaggio e si arena sulle coste del Rio Grande per una manovra sbagliata. La causa non giunge però alla discussione del merito per un problema pregiudiziale relativo alla proprietà del bastimento: la conseguenza è, a parere della Corte, «il difetto di alimento del rischio», che rende superflua la discussione degli altri elementi in causa⁸¹.

6. *Cambiamento forzato di viaggio e danni alla merce*

Un altro esempio di rischio sopportato dall'assicuratore a causa di forza maggiore, in base al già citato art. 350 del Codice di commercio, è l'interruzione di viaggio, oggetto di una sentenza del 30 gennaio 1829⁸². Il divieto posto dalle autorità turche al brigantino *Elisabetta* di continuare il viaggio da Messina ad un porto del Mar d'Azov, e la sosta forzata e prolungata a Costantinopoli, producono danno ad un carico di agrumi e costringono il capitano a venderli sottocosto.

Il Senato rigetta le istanze degli assicuratori tendenti a riversare le conseguenze del danno sul vizio della cosa e quindi sugli assicurati, dando, ancora una volta, pieno affidamento alla dichiarazione del capitano, che solo una prova contraria offerta dagli assicuratori potrebbe infirmare.

⁷⁹ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Serie Terza, IV (1841), pp. 398-401.

⁸⁰ *Ibidem*, pp. 505-515.

⁸¹ *Ibidem*, Serie Terza, VII (1844), 1844, pp. 193-200.

⁸² *Ibidem*, Seconda Serie, V (1829), pp. 35-40.

7. Un caso di getto e di assicurazione posteriore al sinistro

Per esemplificare la serie dei rischi che gravano sull'assicuratore si riporta anche una sentenza originata da un caso di getto di merci in mare, operato dalla goletta *Maria Luigia* in viaggio da Messina a Genova, nel corso di una tempesta incontrata nei pressi dell'isola di Ischia⁸³. La regolarità del getto non viene però esaminata in Tribunale, dal momento che è necessario chiarire pregiudizionalmente se l'assicurazione sia stata stipulata dopo l'arrivo della nave a Genova e se possa considerarsi valida.

Si tratta, come si è già detto, di una prova sempre difficile, ed anche nella sentenza considerata si ricorda che l'esame degli eventi è lasciato, ormai tradizionalmente, al prudente arbitrio del giudice. La presunzione di scienza del sinistro viene in questo caso avvalorata dalle circostanze di fatto emerse, ed il giudizio non può che essere favorevole agli assicuratori.

8. Incendio: situazione di pericolo e colpa del capitano

Proseguendo negli esempi collegati ai rischi di cui risponde l'assicuratore, si prendono adesso in esame due sentenze che hanno per oggetto un incendio scoppiato in seguito a fermentazione della lana caricata sul brigantino *Il Corriere di Damasco* che va perduto insieme alle altre merci. Di fronte alla richiesta di rimborso dei proprietari di uno stock di pelli, gli assicuratori tentano di riversare la colpa sul capitano, accusato di non aver fatto tutto il necessario per soffocare l'incendio⁸⁴.

Malgrado la tradizione, riportata già nel '600 dal Targa, secondo cui in caso di incendio «per quanto sia fatale come tutti gli altri, però quando non consti dell'origine, si attribuisce a qualche colpa»⁸⁵, nella fattispecie il tribunale ritiene che il capitano della nave abbia operato nel modo migliore, cercando di bloccare il fuoco, e che non possa assolutamente essere ritenuto responsabile.

Una linea che il Senato mantiene costante, come si nota in una successiva sentenza del 1833: si tratta dello stesso brigantino, *Il Corriere di Da-*

⁸³ *Ibidem*, Seconda Serie, IX (1833), pp. 112-113.

⁸⁴ *Ibidem*, Seconda Serie, VI (1830), 1830, pp. 335-337.

⁸⁵ C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova 1787, cap. LXV, p. 155; G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 273.

masco, e dello stesso incendio che è stato oggetto della pronuncia precedente. Sono differenti le parti e le caratteristiche del carico perduto che è, nel caso, un prezioso ‘pacco’ di perle⁸⁶. Il tribunale non accetta la tesi di accollare al capitano, e quindi agli assicurati, la responsabilità di non aver messo in salvo almeno il piccolo involucri che conteneva i gioielli: le circostanze di pericolo erano talmente gravi, secondo le testimonianze addotte, che l’operato del capitano viene ritenuto assolutamente corretto.

9. *Preda, pirateria e guerra di corsa*

I rischi sinora considerati, legati ad accidenti tipici della navigazione, sono più classici e vengono ancora previsti nelle polizze assicurative in uso ai nostri giorni. Non è così invece per quelli legati ai provvedimenti dell’autorità, soprattutto per cause di guerra, che il nostro Codice della navigazione ha escluso, seguendo la tradizione inaugurata in quello del 1882. Rimane invece la previsione del rischio legato alla pirateria, anche se la prassi italiana, seguendo l’esempio inglese (che richiede una esplicita indicazione) la esclude nella polizza corpi e la lascia sopravvivere in quella merci⁸⁷. Il fenomeno, infatti, non può dirsi scomparso e periodicamente giungono notizie di nuovi episodi e si indicano i luoghi in cui si sono manifestati⁸⁸.

Nella pratica genovese ottocentesca, però, i casi più interessanti non sono legati alla pirateria ma ad un fenomeno tipico del Medioevo e dell’Età moderna, cioè la guerra di corsa⁸⁹. Con la concessione di patenti da parte dello stato, si aveva la possibilità di correre i mari e di attaccare le navi delle nazioni nemiche. Non di rado anche navi neutrali finivano per incorrere in incidenti, e solo la sentenza di un tribunale nazionale del corsaro poteva ristabilire situazioni di legalità.

⁸⁶ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, IX (1833), pp. 412-417.

⁸⁷ S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime* cit., p. 98.

⁸⁸ Proprio di recente è stato segnalato (*Assistampa* n. 33, p. 5, 1981) l’esistenza di piccole flotte di pirati che infestano alcune coste sudamericane e le coste africane della Nigeria della Costa d’Avorio e che producono ingenti perdite con la rapina generalizzata o la decimazione del carico. Per la storia della configurazione giuridica dell’istituto, il contributo più recente è di S. DI NOTO, *Il delitto di pirateria nel diritto comune*, in « Studi Parmensi », XXV (1979) pp. 187-231 e XXIX (1981) pp. 3-39.

⁸⁹ A. GIANNINI, voce *Corsa marittima*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Milano 1962, pp. 770-773.

Tra gli esempi giurisprudenziali genovesi che ci sono apparsi particolarmente significativi, due sono relativi ai rapporti fra paesi neutrali e belligeranti, ed il primo di essi attiene ad una vicenda verificatasi durante il periodo della dominazione napoleonica ⁹⁰.

Era consuetudine proteggere il trasporto di merci appartenenti a sudditi di paesi in guerra per mezzo delle bandiere di stati neutrali: ma la scoperta, da parte di un corsaro inglese che la corvetta *La Costanza*, battente la neutrale bandiera del regno sardo ed in viaggio da Cagliari a Marsiglia, è in realtà una proprietà francese, ha per conseguenza il depredamento.

La sopravvivenza dei traffici anche in frangenti così perigliosi è legata, una volta venuta meno la forza cogente della legge, al rispetto dei canoni di buona fede ed alle presunzioni ad essa collegate. E questa la linea che segue il Senato: gli assicuratori devono essere al corrente di quanto sia di comune conoscenza su una certa piazza, e non possono pertanto non prevedere che, in caso di intercettamento da parte inglese, la proprietà francese possa essere scoperta leggendo la documentazione che il capitano, per non contravvenire alle leggi francesi, deve comunque avere a bordo. Resta quindi inalterato, in tal caso, l'obbligo del risarcimento.

Ad un'altra sentenza senatoriale dà origine la confisca, da parte della goletta colombiana *La Repubblicana* comandata dal corsaro Francesco Gandolfo, di merci « proprietà spagnole e nimiche » esistenti a bordo della fregata neutrale danese *Treja*, in viaggio da Gibilterra per Buenos Ayres e Montevideo ⁹¹: ancora una volta l'interpretazione delle clausole favorevoli all'assicurato contenute nella polizza porta a ritenere la scoperta della simulazione di neutralità assolutamente fortuita e non imputabile.

Due altre decisioni senatoriali sullo stesso tema sono più controverse da un punto di vista assicurativo, in quanto complicate dalla circostanza che alla cattura è succeduto il rilascio ⁹². Sorge il problema se si tratti realmente di una preda, con automatico diritto di abbandono agli assicuratori, o non piuttosto di un « arresto di principe ». In quest'ultima ipotesi, infatti, solo decorso un certo termine è possibile l'abbandono: qualora il rilascio avvenga prima che il termine sia spirato, si può far luogo ad una semplice ristorazione dei danni per avarie sofferte.

⁹⁰ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Prima Serie, II (1818-1819), pp. 256-258.

⁹¹ *Ibidem*, Seconda Serie, V (1829), pp. 32-35.

⁹² *Ibidem*, II (1826), pp. 405-416, e III (1827), pp. 40-55.

I due episodi che hanno dato origine alle controversie sono insieme drammatici e suggestivi. La prima nave è *La Diana*, «in viaggio nel mar pacifico», presa da un « corsaro di Lima », condotta a Callao, rilasciata e infine naufragata durante il viaggio verso il porto cileno di Arica. La seconda è la *Colombia*, predata in Sud America dal corsaro spagnolo Generale Valdez, il quale trasborda sul proprio bastimento ed imprigiona il capitano genovese e porta la nave nell'isola del Chiloe, al largo del Cile. È la stessa nave corsara che qui naufraga e si perde insieme al capitano genovese che ha a bordo. Segue un processo, il rilascio, la vendita delle merci « a vil prezzo » a Valparaiso ed infine l'approdo nel porto di Genova sotto la guida del 'piloto' Francesco Nattino che aveva preso il comando. In entrambi i casi il Senato ritiene che il successivo rilascio sia ininfluente sulla correttezza dell'abbandono effettuato agli assicuratori, dal momento che è innegabile che si sia configurato in tutti i suoi elementi, nel comportamento dei corsari, una 'preda'.

Ancora più avventuroso in fatto e controverso in diritto è l'oggetto di una sentenza del 1837, che riporta le vicende del brigantino *La Teresa*, battente bandiera sarda, in viaggio verso alcuni scali dell'America meridionale⁹³.

Assalito da truppe portoghesi in rivolta mentre opera uno scalo a San Jago (Sao Tiago) di Capo Verde, il brigantino è costretto a trasportare i soldati a S. Thomas (Sao Tomé nel golfo di Guinea), ove il capitano è obbligato a salire sullo schooner *Baysnova* con bandiera americana e a comandarlo fino al porto di Norfolk in Virginia.

Gli assicurati operano l'abbandono che gli assicuratori rifiutano perché, a loro parere, non è stato integrato alcuno degli estremi che, sulla base dell'art. 369 del Codice di commercio, danno luogo a tale azione. Il Senato richiede anche questa volta il parere dell'Ufficio dell'Avvocato Generale, il quale dichiara l'abbandono legittimo, proprio sulla base dell'art. 369, dal momento che si è verificata la « perdita o deteriorazione degli effetti assicurati »⁹⁴.

⁹³ *Ibidem*, Seconda Serie, XIII (1837), pp. 195-204.

⁹⁴ *Codice di Commercio* cit., art. 369, dell'abbandono: « L'abbandono degli oggetti assicurati può venir fatto in caso di preda, di naufragio, d'incagliamento, od arrenamento con frattura, d'innavigabilità per fortuna di mare, in caso d'arresto per parte di una potenza straniera, in caso di perdita, o deterioramento degli effetti assicurati, se il deterioramento o la perdita ascende per lo meno ai tre quarti. Può essere fatto in caso d'arresto per parte del governo, dopo incominciato il viaggio ».

Anche il Senato abbraccia tale tesi, rigettando le pretese degli assicuratori: è certo che non si sono verificati gli estremi della preda legale, in quanto non c'era l'animo di appropriarsi definitivamente della nave e del carico. Forse meglio, per tale situazione, si sarebbe potuto configurare una ipotesi di 'arresto di principe'⁹⁵, ma la Corte prende atto e ritiene risolutivo il fatto che, dopo la presa violenta, non si sia più avuta notizia della nave e del carico, che possono pertanto considerarsi perduti. L'abbandono, quindi, è la conseguenza automatica e corretta che ne discende.

10. Arresto per ordine di potenza

Un rischio addebitabile agli assicuratori è il così detto 'arresto di principe', esemplificato da una sentenza del 1821⁹⁶. L'episodio ha per protagonista il brigantino *Scipione*, comandato dal capitano Lorenzo Schiaffino, costretto da un guardiacoste spagnolo ad entrare nel porto di Malaga a causa di un cannone che si pretendeva non registrato. L'innocenza viene provata, ma i danni al carico di grano sono ormai irreversibili. Scatta ancora una volta l'applicazione dell'art. 350 del Codice di commercio, cioè un rischio imputabile all'assicuratore, ed il tribunale non si stacca dalla previsione legislativa.

Esistono per tale rischio termini ben precisi entro cui effettuare l'abbandono, come ricorda Parodi⁹⁷: lo spazio di sei mesi se l'arresto è avvenuto nei mari d'Europa, nel Mediterraneo, o nel Baltico, e dopo il termine di un anno se esso si è verificato in un paese più lontano. Sono ridotti ad un mese e mezzo nel primo caso, ed a tre mesi nel secondo se le merci sono soggette a deperimento. Qualora il bastimento sia rilasciato prima di tali termini, non si fa luogo all'abbandono: scatta l'azione ordinaria dell'avaria per i danni occasionati dall'arresto quando, come nel caso della delibera senatoriale riportata, non vi sia colpa dell'assicurato.

⁹⁵ Problemi in parte analoghi e lunghe controversie ha fatto sorgere la cattura, avvenuta il 2 settembre 1920, del piroscafo *Gogne* da parte di D'Annunzio e dei suoi legionari. Per riferimenti S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime* cit., p. 128.

⁹⁶ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Prima Serie, III (1821), p. 198.

⁹⁷ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, p. 221.

11. *Rischio di guerra*

Suggestivi ricordi storici fa emergere poi un'altra sentenza relativa ai rischi di guerra, emanata dal Senato nel 1840⁹⁸. Una squadra francese blocca i porti del Messico e non consente al brigantino *Laura* di approdare al porto di Vera Cruz. Il capitano è costretto a tornare nel porto d'armamento: fa tappa a Nuova Orléans per rifornirsi e vendere la merce deteriorabile e torna quindi a Genova. Il Senato trova correttissimo e responsabile tale modo di agire, e a nulla valgono gli sforzi degli assicuratori per provare un comportamento colposo.

12. *La difficile qualificazione del contrabbando e dell'arresto doganale*

Un comportamento diverso rispetto alla legislazione ed alla prassi attuale si ha per i danni alle merci di contrabbando. Alla totale esclusione del giorno d'oggi fa riscontro, ancora nel secolo scorso, la possibilità di assicurare tali mercanzie, purché si tratti di contrabbando proibito da leggi straniere e non nazionali e gli assicuratori siano al corrente del rischio previsto, in modo più o meno diretto, dalla polizza.

I tentativi degli assicurati sono volti a dimostrare che i singoli casi rientrano nelle ipotesi di preda o di 'arresto del principe', con la conseguenza di aver diritto all'abbandono. La linea del tribunale è quella di escludere tali equiparazioni e di ammettere che, solo in caso di arresto ingiusto ed in presenza di una sentenza di confisca, con perdita della nave e del carico, può aver inizio l'azione di abbandono⁹⁹.

Si veda, ad esempio, un caso di contrabbando di denaro da Tunisi e conseguente arresto, per il quale gli assicurati chiedono il risarcimento¹⁰⁰. Il Senato risponde che il rischio del contrabbando deve essere esplicitamente previsto quando non consti in maniera notoria l'esistenza, in un dato paese, di norme restrittive dei traffici: il danno non può quindi essere accolto agli assicuratori, esistendo, nella circostanza, tale notorietà.

Sono poi ancora ben tre le sentenze che hanno avuto origine dalla stessa fattispecie, cioè l'arresto della bombarda sarda *Nostra Signora della Mercedes* da parte di un guardiacoste spagnolo, sotto l'accusa di contrabbando di tabacco.

⁹⁸ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Terza Serie, III (1840), pp. 512-513.

⁹⁹ Per la dottrina v. G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 329.

¹⁰⁰ « Giurisprudenza del Senato di Genova », Seconda Serie, X (1834), pp. 185-186.

La prima pronuncia è del 13 luglio 1835 e riguarda proprio la perdita del carico di tabacco, confiscato dalla dogana spagnola, per la quale, in ragione della presunta esistenza di una ‘baratteria’, si vorrebbe far ricadere il danno sugli assicuratori, dal momento che essi nella polizza hanno assunto « il rischio di mancanze e colpe del capitano ed equipaggio »¹⁰¹. Il tribunale constata che gli strani mutamenti di approdi della nave, che si ferma nella rada spagnola di Escombrera invece che nel vicino porto di Cartagena, fanno supporre un preordinato disegno di contrabbando del capitano, e presumere altresì che il tutto sia stato « preordinato d’intelligenza degli assicurati ». In linea di diritto il Senato si basa poi sul principio, ripudiato nelle sentenze successive, che il contrabbando, svolgendosi in terra, non sia rischio di mare e non rientri quindi nella responsabilità dell’assicuratore.

La seconda decisione è del 5 marzo 1835 e fa riferimento ad altri effetti imbarcati sempre sulla *Nostra Signora della Mercede*¹⁰². Il caricatore è questa volta persona non coinvolta nel contrabbando del capitano, e la pronuncia della Corte, interlocutoria in attesa di nuovi accertamenti, riconosce che per queste merci l’arresto doganale è stato ingiusto, ma che non è possibile applicare l’articolo del Codice che prevede l’abbandono finché non consti agli atti una sentenza di confisca.

Il terzo giudizio, relativo sempre allo stesso viaggio ed alla stessa nave ma ad un diverso caricatore, viene emesso soltanto nel 1841, cioè ben sei anni dopo la precedente e otto dal giorno del sinistro¹⁰³. Le ragioni del ritardo sono dovute all’attesa di una delibera definitiva sulla confisca da parte della giustizia spagnola. La lunga sentenza del Senato riprende ancora le differenze fra ‘arresto doganale’, ‘preda’ e ‘arresto di principe’, riaffermandone la non assimilabilità; esclude poi che il contrabbando sia un rischio di terra, mutando così la propria giurisprudenza, ma ritiene che in presenza di confisca, l’abbandono sia lecito. Una successiva decisione di rilascio non ha quindi la facoltà di rendere nullo l’abbandono già attuato.

Nella sentenza precedente sono riaffermati i principi che la dottrina italiana e francese ha ritenuto più corretti. Tale linea giurisprudenziale si rinviene anche in tre sentenze, due del 1838 ed una del 1839, che si sono

¹⁰¹ *Ibidem*, Seconda Serie, XI (1835), pp. 75-77.

¹⁰² *Ibidem*, pp. 277-279.

¹⁰³ *Ibidem*, Serie Terza, IV (1841), pp. 92-111.

occupate le prime di problemi procedurali relativi all'abbandono¹⁰⁴, e la terza, più complessa, di un caso di mancanza della delibera di confisca¹⁰⁵.

Un ingiusto arresto dello schooner *La Misericordia* da parte di un felucco presso il capo di Torre Molines, nelle adiacenze di Malaga, per sospetto di contrabbando, ha per conseguenza il danneggiamento, superiore ai tre quarti del valore, di un carico di grano. Sopravviene quindi il rilascio, poiché il contrabbando non è provato, e manca, di conseguenza, la sentenza di confisca. È questo il motivo formale a cui gli assicuratori si appigliano per non accettare l'abbandono, ma il Tribunale, guardando più alle ragioni dell'equità, ritiene che gli ingiusti arresti senza colpa degli assicurati siano avvenimenti che « appunto come dipendenti da caso fortuito e di forza maggiore, entrano nella categoria di quei risici, de quali debbono gli assicuratori rispondere, giusta il disposto dell'art. 369 del Codice di Commercio, essendosi dipendentemente dal sequestro anzidetto verificata appunto la perdita o la quasi totale deteriorazione del grano ».

13. *Dalla vela al vapore: la Società Italia ed i tempi nuovi*

L'ultima sentenza che si commenta non è stata emessa dal Senato di Genova ma, nel 1877, dalla Corte d'Appello, dopo che con la riforma giudiziaria, il sistema italiano è stato ristrutturato ed i senati sono scomparsi¹⁰⁶.

Una delle parti in causa è la compagnia 'Italia Assicurazioni' che, come si è già detto, ha portato nell'ambiente assicurativo genovese un rinnovamento fondamentale per organizzazione e capitali investiti. La novità rispetto al passato si coglie anche nell'oggetto della controversia, che introduce un problema tipico della navigazione a vapore.

Il vapore *Italia* con un carico di avena e di grano proveniente da Tanga-rrog (Taganrog), porto del Mar d'Azov, soffre, per la sola avena, di una avaria dovuta all'umidità. Il Tribunale respinge la richiesta di risarcimento basata da un lato sulla vicinanza della macchina a vapore, che avrebbe trasmesso l'umidità, e dall'altro sulle condizioni di mare grosso incontrate nel Mar Nero, con acqua in coperta e nel carico. Al primo argomento si replica che il vapore può trasmettere calore e non umidità, ed al secondo che l'umidità

¹⁰⁴ *Ibidem*, Serie Terza, I (1838), pp. 167-168, e sentenza XXX, *Ibidem*, pp. 168-170.

¹⁰⁵ *Ibidem*, Serie Terza, II (1839), pp. 181-184.

¹⁰⁶ « Eco della Giurisprudenza », I, 8 (settembre 1877), coll. 372-378.

suddetta doveva essere preesistente all'imbarco dei cereali sulla nave, se il grano, anch'esso contenuto nelle stive, non ha sofferto gli stessi danni dell'avena. La puntuale ricostruzione degli avvenimenti che hanno preceduto e seguito la caricazione dimostra, quindi, la esistenza di elementi di danneggiamento anteriori ad essa, con la conseguenza che il danno deve ascriversi a vizio della cosa.

Come è riaffermato in una nota alla sentenza, riprendendo una considerazione di Parodi, la Corte applica esattamente un principio comunemente accettato in dottrina, cioè che nel dubbio dev'essere escluso il sinistro di mare e ritenuta invece l'esistenza del vizio intrinseco della merce, esclusivo della responsabilità dell'assicuratore¹⁰⁷.

¹⁰⁷ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., IV, p. 112.

Le assicurazioni marittime

Nel 1884, esattamente un secolo fa, dai torchi della Tipografia Marittima Editrice di Genova, veniva alla luce *Il contratto di assicurazione nel Medio Evo. Studi e ricerche di Enrico Bensa*. L'opera del professore genovese, in gran parte costruita su documenti tratti dall'Archivio della sua città, ha segnato una tappa fondamentale nella conoscenza dei primordi di un contratto che la società mercantile medievale ha immaginato e voluto per una migliore conduzione delle imprese commerciali.

Il volume di Bensa, rimasto insuperato nei risultati raggiunti e come modello di ricerca, non ha trovato epigoni nella storiografia genovese, ancorché un altro storico, come Federico Melis, abbia dimostrato, attraverso una vasta silloge documentaria sull'assicurazione medievale, il grande rilievo avuto dall'emporio ligure nel sorgere e nell'affermarsi di tale contratto.

Un altro arricchimento rilevante della storiografia sullo stesso tema si è avuto nel 1956, con l'opera dello Stefani sulle assicurazioni veneziane.

La rivalità fra le Repubbliche marinare, fra Genova e Venezia in particolare, è retaggio di un passato lontano, spesso glorioso ed esaltante, ma anche polemico e conflittuale, che ormai trova lustro soltanto a livello del folclore sportivo e delle ricostruzioni storiche più o meno municipalisticamente faziose. Non è quindi dal fatto di essersi allineata alla storiografia veneziana, che già possiede una storia delle assicurazioni, che proviene uno dei motivi di soddisfazione nel vedere realizzata un'opera consimile per Genova, ma piuttosto dalla validità conoscitiva e dalle svariate suggestioni di ricostruzione di un ambiente commerciale che essa suggerisce.

Già due anni fa, con grande sensibilità culturale, l'Italia Assicurazioni si fece promotrice di una iniziativa editoriale intesa a riproporre la ricchezza di dottrina e di umanità emergente dalla giurisprudenza del Senato di Genova nella prima metà dell'Ottocento. Il discorso culturale prosegue, con gli stessi intenti, con il volume di Giulio Giacchero, un diffuso e puntuale panorama

* Presentazione di G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984, pp. 9-20.

sulla storia delle assicurazioni a Genova, dal Medioevo fino all'epoca a noi più vicina. Averla programmata e voluta a commemorazione del centenario dell'opera di Enrico Bensa ne allarga l'importanza ed il significato. Oltre che onorare degnamente un grande maestro si intende evidentemente colmare una lacuna e riproporre un modello storiografico ormai collaudato e sempre foriero di spunti interessanti.

Se infatti una storia ricostruita intorno ad un contratto, pur importante quale l'assicurazione, può essere arida e riduttiva se ristretta ai dati tecnico-giuridici ed ai risvolti numerici e quantitativi, essa può al contrario diventare un osservatorio privilegiato per ripercorrere gli eventi storici nei suoi fenomeni più significativi, utilizzando gli strumenti dogmatici e statistici come parte di un più composito quadro e non appiattendosi in essi. A questo pericolo ci sembra che sia sfuggito questo volume di Giaccherò, capace quasi di rivestire le cifre delle sembianze dell'umanità operosa che nelle singole individualità contribuisce a comporre.

Discorrendo di questo libro nelle pagine successive, proporremo qualche riflessione e illustreremo qualche testimonianza giuridica che l'autore, premuto da una massa enorme di documentazione, ha volutamente scelto di tralasciare.

Al centro della rivoluzione commerciale del Medioevo ci sono fenomeni politici ed economici originali che fanno delle città italiane dei nuovi modelli di sviluppo e di organizzazione. Novità nelle partecipazioni sociali, scandalose per i tradizionalisti filoimperiali come il vescovo Ottone di Frisinga, che nota che i comuni italiani

« per non mancar di mezzi con cui contenere i loro vicini, non disdegnano di elevare alla condizione di cavaliere e ai più alti ufficiali giovani di bassa condizione e addirittura artigiani praticanti spregevoli arti meccaniche, che le altre genti tengono lontano come la peste dagli uffici più onorevoli e liberali ».

È soprattutto nel mare che si dispiega appieno la capacità imprenditoriale di questi nuovi soggetti politici ed economici, che cerca anche nuovi strumenti contrattuali con cui regolamentare e garantire i rapporti reciproci. Come ha scritto un altro storico genovese del Medioevo, Roberto Lopez, « lo sviluppo dei contratti commerciali ha, nella storia del commercio, la stessa decisiva importanza che ebbe lo sviluppo delle tecniche e degli strumenti nella storia dell'agricoltura. Solo pochi contratti commerciali risalgono in modo sicuro a modelli greco-romani ». Oltre all'impiego del credito, « il grande lubrificante della rivoluzione commerciale », e degli strumenti ad esso collegati, la possibi-

lità di ripartizione o di traslazione dei rischi fu anch'essa validissimo incentivo all'impiego dei capitali e, correlativamente, fattore di sviluppo e di ricchezza.

La nascita dell'assicurazione, inquadrata in questa realtà economica e giuridica assolutamente nuova, fa quindi apparire di scarso interesse conoscitivo la ricerca di precedenti e quasi di progenitori di questo contratto, che ha in passato affaticato molti studiosi. Si può perciò concordare col Bensa nel ritenere

« come siavi stato un punto nel Medio evo in cui i contratti sul rischio marittimo andarono scindendosi a seconda delle diverse funzioni economiche, ed assumendo forme gradatamente sempre più distinte. Nell'accomoda rimanevano le semplici cause sul rischio, rimaneva il contratto su pegno a rischio di mare, e daccanto ad essi creavasi il prestito per le necessità della nave. Poco dopo di questo sorgeva e prendeva forma l'assicurazione marittima, ultima ... tra le creazioni della consuetudine commerciale del Medio evo, ma di gran lunga più importante di tutte, e destinata ad operare un completo rivolgimento nell'organismo del commercio ».

Un discorso per certi versi analogo si può fare a proposito della qualificazione giuridica del nuovo contratto: anch'essa in realtà dà luogo a problematiche di non particolare rilievo concreto, e certo non merita tutte le pagine che gli storici hanno ad essa dedicato. Il problema non sta tanto, a noi pare, nelle remore e nei timori (soprattutto dei fulmini canonici per il sospetto di usura) della dottrina giuridica, che svolgeva, allora come adesso, la funzione di sistematrice e di mediatrice tra l'evolversi della pratica e la tradizione dogmatica a cui opportunamente i giuristi dovevano rifarsi. Prendiamo ancora a prestito le parole di Bensa, per meglio chiarire questo concetto:

« Entrando per la prima volta nell'uso del commercio un contratto sostanzialmente nuovo, era naturale ch'esso non assumesse una forma spiccatamente distinta, che, specialmente nel Medio evo, avrebbe potuto dare appiglio a questioni sulla legittimità stessa della convenzione, ma tendesse invece a celarsi sotto le sembianze di quell'altro contratto col quale presentava maggiori analogie, o che meglio prestavasi alla salvaguardia delle obbligazioni che le parti reciprocamente assumevano ... Quand'essa prese a praticarsi da terzi, estranei al noleggio ed al trasporto, essa si modellò sul cambio marittimo. E, come il cambio marittimo aveva adottato la forma del mutuo, così pure tal forma venne prescelta per le assicurazioni ... La formula però derivata dal mutuo non rimase lungamente in uso, e subì quella stessa trasformazione alla quale andò soggetto il cambio marittimo, assumendo al pari di quello la forma di vendita o cambio ... ».

È chiaro, ed è già stato detto, che tali configurazioni dogmatiche presuppongono che l'assicurazione sia già stata individualizzata nei suoi contenuti peculiari:

« si trattò, ad ogni modo, di un singolare mutuo e d'una singolare compravendita. Nel primo caso mutuatario figurò l'assicuratore, ma l'obbligo suo della restituzione di una somma, del resto pagata solo fittiziamente, sorgeva esclusivamente nel caso che la nave non fosse giunta sana e salva a destinazione ... E nell'altro caso, compratore appare l'assicuratore, compratore delle merci assicurate, tenuto a pagarne il prezzo anche qui soltanto se la nave avesse fatto naufragio e le merci fossero andate perdute ».

Non si tratta, a noi pare, di una discrasia tra pratica e dottrina, che sia l'una che l'altra identificavano e raggiungevano gli stessi obbiettivi. Il problema è tutt'interno alla dottrina giuridica, ai suoi riferimenti dogmatici, al suo metodo di studio, o, per tutto comprendere, alla sua storia! Quando all'inizio del XIV secolo l'assicurazione comincia ad essere praticata, è ancora in atto il grandioso sforzo dei giuristi medievali di adattare il diritto romano alla realtà medievale, recuperando in schemi concettuali ormai sperimentati esperienze, come quella feudale e mercantile, sconosciute all'antichità. L'operazione ha il fine di costruire intorno a questi nuovi rapporti, per mezzo di accostamenti definitivi e dogmatici, tutta una rete di riferimenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di farli operare e di esplicare le proprie funzioni in un universo giuridico già collaudato.

Come afferma Schupfer, era « il *vezzo* dei tempi, di ricorrere appunto al diritto antico per legittimare le cose nuove. E occorre di fare così, per renderne possibile l'avvento ».

Queste parole di un grande maestro della storia del diritto fanno giustizia di alcune visioni alquanto schematiche che vogliono mercanti e giuristi attestati, quasi istituzionalmente, su opposte e confliggenti sponde: i primi tesi attraverso la consuetudine a crearsi agili e duttili strumenti commerciali; gli altri, invece, tesi ad impastoiarne le caratteristiche sostanziali e la rapidità processuale attraverso la formalizzazione legislativa e dottrinale. I contrasti esistono, ed è naturale che ci siano, trattandosi di categorie che cercano di affermare autonomi ambiti di competenza e di accaparrarsi spazi di potere. Ma accanto ai contrasti c'è la collaborazione, sia teorica che pratica.

Sono i giuristi, infatti, che approntano gli strumenti tecnici di difesa dei mercanti accusati d'usura per talune pratiche legate alla circolazione della moneta e all'interesse. In concreto, poi, i giuristi intervengono anche a fianco dei tribunali mercantili, come succede a Genova per l'Ufficio di Mercanzia, competente, fra l'altro, in materia di assicurazione. Il procedimento è basato prevalentemente sulla ricerca della verità dei fatti, svincolato il più possibile dal rispetto di formalità procedurali, con l'obbligo per gli altri magistrati comunali di eseguire immediatamente e correttamente la sentenza. L'inter-

vento dei giurisperiti nelle cause è ammesso di norma in caso di accordo tra le parti, ed è egualmente concesso in caso di contrasti interni per le domande volte ad accertare la competenza dell'Ufficio.

Il maggiore giurista genovese del Medioevo, Bartolomeo Bosco, tenta di allargare questi spazi di intervento accreditando la tesi che in materia assicurativa esista una concorrente competenza del podestà: in questo modo si rimettono in circolazione i giuristi ed i loro consigli, non più limitati dai procedimenti semplificati e alieni dalla tecnica giuridica che sono propri dell'Ufficio di Mercanzia. D'altra parte è proprio allo stesso giurista, Bartolomeo Bosco, che vanno riferiti alcuni contributi fondamentali per il miglior inquadramento teorico e per eliminare le limitazioni di tipo politico al contratto di assicurazione. Sotto il primo profilo Giacchero mette giustamente in rilievo come al Bosco vada attribuito il merito di una precisa differenziazione tra *viagium* e *iter*, per cui chi voleva provare che il mutamento dell'itinerario poteva comportare la risoluzione del contratto, doveva dimostrare la contraria volontà di non effettuare il viaggio prestabilito.

Un altro fondamentale contributo il Bosco lo ha dato, sempre in campo assicurativo, offrendo i supporti giuridici per la eliminazione del divieto di assicurare navi straniere. I governanti genovesi del primo Quattrocento sono costretti ad un immediato ripiegamento dai propri propositi punitivi nei confronti degli stranieri: l'impossibilità di discostarsi dalla prassi mercantile internazionale, che richiede ai mercanti ed agli stati che su costoro fondano la propria prosperità, una completa libertà di contrattazione, sarà, a Genova come altrove, l'effettiva abrogatrice di queste norme.

Il grande sviluppo del commercio aveva fatto diventare lo scalo ligure, a detta del Bensa, «la sede più attiva del commercio delle assicurazioni, probabilmente in ragione della larga libertà, che in fatto più ancora che in diritto, vi era concessa in questo ramo di speculazione». Bartolomeo Bosco parla di migliaia di contratti e la minuziosa analisi di Giacchero conforta la lontana testimonianza del giurista quattrocentesco: un solo notaio, Branca Bagnara, roga dal 1427 al 1431 ben 2.500 atti assicurativi.

Il mercato assume dimensioni internazionali allargando il proprio spazio da Chio alle Fiandre; contemporaneamente il contratto si snellisce nelle sue forme e abbandona i notai a favore dei sensali, operatori specializzati e meno paludati. Gli interventi pubblici sono ormai limitati a stabilire il rispetto di un regime fiscale che, attraverso una gabella, porta alle casse dello Stato introiti crescenti parallelamente allo sviluppo del contratto. Poche le leggi, e le consuetudini internazionalmente osservate tendono a cristallizzarsi in un testo

catalano, «Il consolato di Barcellona», punto di arrivo di un processo alimentato dalla prassi dei più importanti scali marittimi mediterranei.

Il Giacchero mostra come a Genova la partecipazione finanziaria ai rischi ed ai lucri assicurativi fosse estesa a tutta la cittadinanza, ed anche le famiglie più in vista non disdegnavano di rischiare i propri capitali in queste imprese: uno specchio quindi dello spirito di iniziativa e di imprenditorialità della città. Solo avvenimenti politici di grande rilievo per tutta l'Europa mediterranea muteranno questa situazione, in quanto i rapporti di forza ormai diversificatisi nel Mediterraneo porteranno le iniziative genovesi a quello che Giacchero chiama «un triste naufragio contro la barriera islamica»: stati barbareschi dediti alla pirateria e disunione degli stati europei esasperano il rischio e, soprattutto dopo la metà del secolo XV, si ripercuotono sul mercato assicurativo, anche se i premi non registrano aumenti sensibili, per la rinuncia degli armatori ad assumerne l'onere oltre una certa misura.

Anche per i secoli dell'età moderna il volume di Giacchero apporta un importante contributo alla storia dell'istituto assicurativo e della vita economica genovese, soprattutto per la valorizzazione e l'intelligente lettura delle fonti fiscali finora scarsamente o per nulla conosciute. I ritrovamenti archivistici consentono la costruzione di un prospetto relativo all'andamento della gabella di sigurtà e correlativamente del comportamento del mercato assicurativo genovese per almeno un secolo, dal 1590 al 1705.

Le fluttuazioni seguono l'evoluzione e le crisi dell'economia genovese. La grande stagione», come la chiama Giacchero, dura fino agli anni 1626-27, quando la gabella procaccia introiti veramente notevoli, finché non intervengono le insolvenze della corte spagnola, l'aggressione piemontese ed una pirateria non più solo barbaresca, ma savoiarda e francese. Questi fattori portano alla scelta della navigazione a convoglio, alla presenza nel Mediterraneo dei robusti vascelli inglesi ed olandesi, preferiti dai mercanti per la frequenza dei viaggi e la sicurezza offerta ai caricatori per la loro capacità difensiva, e si ripercuotono sul mercato assicurativo genovese deprimendo la domanda e le quotazioni dei premi.

Ancora una volta la storia delle assicurazioni riflette quella della città, ormai ai margini del grande commercio mondiale, monopolizzato dalle nuove potenze nazionali. In questo panorama e nel passaggio dal ruolo di protagonista a quello di comprimario della vita economica europea si possono però ancora trovare sprazzi di originalità creativa e risultati concreti che sono universalmente apprezzati.

Il primo aspetto ha riguardo ad alcuni risvolti assicurativi della creazione nel 1647 della Compagnia genovese delle Indie Orientali, mentre il secondo è dato dalla giurisprudenza della Rota civile genovese. Tra le carte della Compagnia si può rilevare quasi un'anticipazione delle assicurazioni sociali attuali: oltre infatti alle normali prescrizioni e cautele, esiste una tabella che stabilisce le indennità di risarcimento nei casi di menomazione degli organi e di inabilità permanente. L'impresa orientale fallisce ma, come afferma Giacchero, rimane con questa forma di assicurazione degli infortuni l'attestazione della solidarietà dei Genovesi per la gente di mare imbarcata sulle navi della repubblica.

Un discorso diverso e più complesso è da fare per le decisioni assicurative della Rota civile genovese e per la loro risonanza internazionale.

Nel 1529, nell'ambito della riforma costituzionale patrocinata da Andrea Doria, tendente a formalizzare il governo del patriziato, si pensa ad una migliore organizzazione della repubblica anche nella materia giurisdizionale. Mentre in campo politico istituzionale in altre nazioni si pongono le basi per quello che comunemente viene definito « stato moderno », a Genova si può parlare di aggiornamento e di razionalizzazione di strutture che rimangono medievali sia nella organizzazione sociale, sia in quella territoriale, che conserva una città dominante e privilegiata.

Il sistema delle magistrature di governo viene abbastanza profondamente modificato, pur nei limiti ideologici e concettuali ricordati prima, ma le strutture burocratiche – la cui riforma ha significato altrove il motore del processo di modernizzazione – rimangono sostanzialmente invariate e soprattutto non professionali, affidate cioè ai patrizi senza attenzione particolare alle competenze specifiche ed alla capacità di ricoprire una determinata carica. Solo in campo giurisdizionale si assiste ad un lento processo di adeguamento ad altre e più avanzate esperienze italiane ed europee, attraverso la creazione di tribunali centrali in sostituzione di antiche magistrature: il primo ad entrare in funzione è proprio la Rota civile.

È necessario premettere che la storia di questa magistratura si può fare *rebus sic stantibus*, cioè allo stato degli atti: può infatti sembrare paradossale, ma è purtroppo tristemente vero – ed altri, forse più famosi, esempi cittadini lo testimoniano! – che a circa quarant'anni dalla fine della seconda guerra mondiale si debba ancora lamentare la presenza di situazioni di disordine e di provvisorietà causate da quegli avvenimenti. La documentazione della Rota civile, patrimonio prezioso per la conoscenza della storia genovese dell'età

moderna, è preclusa alla consultazione degli studiosi. A tutt'oggi la sua presenza fisica si concreta in un muro di *filze*, accatastate in un angolo dell'Archivio di Stato, in attesa che vengano risolti i problemi di spazio che ne impediscono il riordino. Un muro di carte, quindi, che si oppone a qualsiasi buona volontà e che limita ad altre fonti le possibilità di ricostruire la storia di questo importante tribunale: ci rimane una raccolta di sentenze pubblicata nel 1582 «de mercatura», e molte altre sentenze, pubblicate successivamente fino alla fine del Settecento e reperibili in raccolte di materiale giuridico genovese (la più importante è presso la Biblioteca della Facoltà di Giurisprudenza di Genova). È questo il materiale che ci consentirà qualche osservazione sulle vicende giuridiche del contratto assicurativo nell'età moderna.

Si è già detto prima che la Rota civile è stata istituita a Genova nello stesso disegno di riforma di Andrea Doria: nel 1529, infatti, si decide di dare vita ad un tribunale centrale formato da dottori giuristi forestieri che durano in carica due anni, non sono immediatamente rieleggibili e devono sottostare al controllo dei Sindicatori, una volta esaurito il periodo del loro mandato.

Il nuovo organo giudicante assume le funzioni e la competenza di alcuni vecchi tribunali speciali: l'Ufficio di Mercanzia, che decideva le controversie *occasione mercantie*; quello di Gazaria, competente *supra facto navigandi*; quello di Banchi, competente per negozi di «comper e», «paghe» e «luoghi». Per un cinquantennio – fino al 1589, quando diventa competente per tutte le controversie civili e viene divisa in una sezione di merito ed una esecutiva – la Rota civile è specializzata in materia mercantile e marittima.

La presenza nel tribunale di giudici-giuristi, portatori quindi di una professionalità formata sui testi di diritto romano, e la specializzazione mercantile che costringe gli stessi membri dell'organo giudicante ad applicare i principi della consuetudine e della prassi mercantile, rendono l'esperienza del cinquantennio che va dal 1530 al 1589 di grande interesse. Si sviluppa, infatti, il tentativo di armonizzare l'esperienza di scuola, di diritto romano, con la pratica consuetudinaria: i risultati sono di grande importanza teorica e pratica se una scelta di sentenze della Rota, stampata nel 1582, ottiene rinomanza e viene utilizzata in tutti i maggiori tribunali europei. Nell'organo giudicante genovese si forma progressivamente uno 'stile' che contribuisce ad introdurre nella dottrina giuridica le più significative elaborazioni del mondo mercantile e dà un sostanziale apporto alla nuova scienza del diritto commerciale.

Nella raccolta a stampa delle *Decisiones Rotae de mercatura* le controversie assicurative non sono numerose: la spiegazione va certo ritrovata

nell'atteggiamento del tribunale, molto deciso nel respingere i cavilli giuridici apprestati dagli avvocati, a tutto vantaggio della buona fede mercantile. Per la qualificazione del contratto appare ormai consolidata la tradizione genovese che, dopo un breve periodo in cui ha delineato l'assicurazione come finto mutuo, è giunta a considerarlo come una finta compravendita. Grande rilievo assume nelle decisioni da un lato la valutazione della professionalità e della presumibile prudenza del mercante, dall'altro il contenuto ed il dettato letterale del documento assicurativo. Emerge anche, in queste sentenze, la posizione particolare della prassi genovese a proposito della 'baratteria' o dolo del capitano che, al contrario di quanto si rileva nella giurisprudenza di altre corti, non induce obbligo di indennizzo per l'assicuratore.

Di notevole respiro sono poi i temi relativi al risarcimento, collegati sia alla prova dell'avvenuto sinistro, sia alla possibilità di agire in via esecutiva prima che in giudizio ordinario, ottenendo quindi giustizia e rimborso con grande rapidità: la Rota tende, anche in questi casi, a scostarsi dalle rigide regole del diritto comune, accontentandosi nell'ipotesi della perdita della nave e del caso sinistro di prove molto lievi, addirittura di un solo testimone, purché sia persona al di sopra di ogni sospetto.

Un interessante caso riguarda la richiesta degli assicuratori Jacopo Gentile e Galeazzo de Ferrari di non essere molestati dalle istanze del loro assicurato Agostino Lomellini che pretende il risarcimento per la nave e il carico depredati dai pirati alla foce del Tevere. Il Lomellini presenta dei testimoni a cui la Corte non dà molto credito, mentre presta fede ad un certo Andrea Bello-mo: questi racconta che il capitano, recatosi a Roma, aveva incontrato una donna per la quale aveva dilapidato il ricavato della vendita delle merci che trasportava. Esaurito il denaro, *quasi desperatum*, era ricorso alla frode nella speranza di rimediare alle conseguenze delle proprie dissolutezze: da qui l'invenzione di un assalto di pirati infedeli, in una buia notte di febbraio, proprio in un periodo – come nota la Rota – in cui la pirateria, e più in generale la navigazione, non viene normalmente esercitata per i pericoli che la stagione comporta. Su queste basi la Rota fa salve le ragioni degli assicuratori.

I problemi della prova del caso sinistro, della possibile conoscenza dello stesso da parte dell'assicurato prima della stipulazione del contratto, e della rapidità del risarcimento sono tra i più ricorrenti anche nella giurisprudenza della Rota nei secoli successivi: di essa, però, per le ragioni dette in precedenza, è possibile solo fornire qualche esempio significativo, relativo alla fine del XVIII secolo.

Una prima sentenza, data nel 1783, si segnala per la sua apertura alla comparazione con la legislazione straniera e riguarda l'assicurazione « sopra drapperie di lana dette volgarmente *Pamine*, caricate in Exon, sulla costa d'Inghilterra, nella nave *Fortuna* del Capitano Cristian Frosberg, svedese, diretta per Livorno, di cui dopo la partenza, seguita sino di Febbrajo 1782, più non s'ebbe notizia alcuna ». Il Tribunale, accertato che la nave « non era, dopo un anno e più di' decorso, in quel porto », conclude che « verificato si fosse nelle forme delle leggi permesse, il sinistro di detta nave e merci in essa caricate », e consente la richiesta del pagamento del danno da parte degli assicuratori.

Il decorso di un anno viene quindi ritenuto elemento sufficiente a presumere il naufragio sulla base di due considerazioni: in primo luogo le informazioni assunte da « Persone di questo Commercio più sperimentate », le quali hanno dichiarato che « nel decorso di pochi mesi sogliono d'ordinario compiersi i viaggi che s'intraprendono con Navi da qualunque Caricatore della Costa d'Inghilterra per l'Italia ». A detta dei giudici, tuttavia, ciò che « rese l'animo nostro su questo punto più determinato, e deciso, fu l'osservazione da noi fatta alle ordinanze delle altre nazioni d'Europa le più rinomate in commercio »: in primo luogo l'Ordinanza francese del 1681, che stabilisce la possibilità di procedere all'abbandono ed alla richiesta di risarcimento « alla fine di un anno per li viaggi comuni, e di anni due per li viaggi più lunghi » e dichiara che « i viaggi da Francia per Moscovia, Canada, Terranova, Coste ed Isole d'America, e Capoverde, Costa di Guinea e tutti gli altri Paesi prima del Tropico siano riputati i viaggi più lunghi, e di gran distanza »; le leggi di Amburgo del 1731, secondo le quali « se d'alcuna Nave carica per qualche Porto d'Europa se ne ritardi la notizia per tre mesi, oltre il tempo, in cui suol d'ordinario eseguirsi il viaggio, che avesse intrapreso, debbasi intender perduta, e gli Assicurati in libertà di far l'abbandono »; il Codice marittimo di S.M. Prussiana, che richiede invece – perché si presuma il naufragio – sei mesi di tempo per i viaggi più brevi, un anno per quelli di « maggior lontananza », e due anni per quelli che si fanno in « Paesi più remoti ». Un anno per i porti più vicini e due per quelli più lontani è il termine fissato dalle leggi di Amsterdam, pubblicate nel 1747, e negli stessi termini sono le previsioni delle leggi di Copenaghen del 1746 e di Stoccolma del 1750.

A Genova non esiste una legge che determini questa ipotesi, ma ancora una volta la materia assicurativa, e marittima in genere, viene più volentieri riportata a prassi internazionali piuttosto che ad usi locali. Il dato normativo sostanzialmente uniforme in Europa viene considerato determinante al punto da allontanarsi dalle consuetudini e dalle procedure a cui normalmente la Corte fa riferimento. La sentenza aggiunge infatti che

« se nelle Decisioni di simili materie fu costume de' Tribunali il differire al parere de' Negozianti ... credemmo tanto più ragionevole ed equo il disposto delle ridette costituzioni, le quali non sogliono ordinariamente promulgarsi, che previo un maturo consiglio con Persone nel commercio le più sperimentate ».

Il tribunale aggiunge infine una giustificazione giuridica a tale decisione, riprendendo un tema ed una suggestiva comparazione già utilizzata dalla Rota Romana e da Casaregi:

« siccome l'incendio o Naufragio delle Navi suole in certa maniera denominarsi la morte, ed il fine di queste macchine, che per un più facile commercio furono dalla umana industria inventate, debba credersi accaduto alle medesime alcuno dei sopradetti infortuni allor quando decorso sia un sufficiente tempo, senza che più siasene avuto alcun avviso, in quella guisa appunto che presumersi suole la morte di taluno, il quale dalla Patria allontanatosi più non manda per molti anni avviso di se, venendo a tutto fondamento riputato per morto, allorché dopo dieci, o dodici anni più non si ebbe contezza alcuna di sua Persona, e va tanto innanzi tal presunzione, a segno di comunemente credersi con questa sola aperto il caso della successione intestata a favore del prossimiore ... ».

Alcuni di questi temi ricompaiono in un altro testo giuridico del 1786, una difesa di parte sostenuta dagli avvocati Giuseppe Bianchi, Agostino Queirola e Giacomo Bafico di fronte alla Rota a proposito di un altro problema classico dell'assicurazione, cioè la possibilità che la polizza sia stata stipulata in frode degli assicuratori, dopo la notizia dell'avvenuto sinistro.

L'evento si è verificato a Cochín, sulla costa occidentale dell'India, il 19 maggio 1782, al brigantino *Governo Feliz*, comandato dal capitano portoghese Gio. Alves Chellas, mentre l'assicurazione sul carico risulta stipulata a Genova ben cinque mesi dopo, cioè nell'ottobre del 1782. Ci si pone quindi il problema della probabile conoscenza del fatto da parte degli assicurati e gli avvocati avversari cercano con tutti i mezzi a propria disposizione di avvalorare la presunzione di scienza. In primo luogo si fa ricorso ai dati giuridici che, anche questa volta, spaziano su diverse esperienze straniere, allo scopo dichiarato, nella circostanza, di porre in evidenza le peculiarità della legislazione genovese. Si insiste con particolare forza su come non sia un fatto isolato la finzione che attraverso le assicurazioni si faccia rinascere una cosa perduta:

« Quindi è, che quella vita civile, che accordano talvolta le Leggi a un Defonto, di cui se ne ignora il trapasso, e quegli effetti di reale proprietà, che gode un Possessore di buona fede colla sola proprietà putativa, sono quelli medesimi, che rendono universalmente valevole il contratto di Assicurazione, ancorché ne sia precedentemente posto in salvo, o già estinto il Soggetto ... ».

Si tratta ovviamente di finzioni legali che, per evitare abusi, sono state « provvidamente limitate, e ristrette da tutte le legislazioni d'Europa » che hanno fissato entro quali limiti si possa parlare di scienza presunta: viene di norma fissato un parametro (spazio percorso da un corriere ogni ora) in funzione del quale è calcolato il tempo necessario alla notizia per giungere a destinazione. Lo statuto genovese è tra le legislazioni europee piuttosto liberali

« ... volendo togliere ogni adito alle frodi dichiara nulle affatto le Sicurtà procurate dopo il caso sinistro, ed in tal tempo *quod notitia verosimiliter haberi potuerit*: né altra ' diver-

sità vi si trova dalle riferite Legislazioni se non che, mitigando piuttosto il rigore contro gli Assicurati, fissò la scienza presonta col calcolo di sole due miglia per ora, quando invece essendo stata dalle altre Nazioni stabilita anticamente una sola lega, sempre maggiore delle due miglia, parve non di meno alli più moderni troppo lungo il tempo di un'ora a percorrerla ... ».

Rimane però il problema di fondo di misurare la distanza del luogo dell'avvenuto sinistro da quello della stipulazione del contratto, e gli avvocati devono scontrarsi contro la diffidenza dei giudici nei confronti delle teorie della misurazione sulle carte geografiche:

« ... Per verità si farebbe troppo torto alle cognizioni del Tribunale, non meno che a quelle dei MM. Contrari, se volessimo vendicare la verità di una regola costantemente ricevuta nel misurare le distanze dei Paesi colla dinumerazione dei gradi. Di ciò essi neppure dubiterebbero, se scuotendosi per un momento dalle ordinarie raccolte dei polverosi Volumi delle Biblioteche Legali, volessero rivolgersi agli atti delle Accademie, e procedendo coll'assioma adottato eziandio nel Foro *Peritis in arte credendum*, si compiacessero di accordare a questi nelle loro dimostrazioni di una certezza poco meno che matematica, quella credenza, che assai liberalmente sogliono prestare alli semplici detti di uno Scrittore Giureconsulto, a cui qualche volta altra ragione non va congiunta fuori di quella del *ipse dixit*. E siccome le scienze delle proporzioni dalla conosciuta dimensione di un diametro, o di una diagonale ci fanno senza dubbio conoscere la circonferenza di un circolo, e la misura dei lati di un qualunque quadrato, così del pari dal numero conosciuto dei gradi ci guidano felicemente al calcolo delle distanze di qualunque termini uno dall'altro, che nel Globo Terrestre possono figurarsi ». Si tratta invero di « erudizione assai excentrica alle formule forensi » e quindi non accetta ai giudici.

La strada più sicura rimane quindi la misurazione delle distanze sulla base delle opere dei geografi e dei viaggiatori. Si inizierà in questo modo un curioso *excursus* ricostruttivo con tocchi di esotismo e di cultura etnologica: il computo inizia dalle Coste del Malabar che « contengono i più belli paesi delle Indie, e nell'infinità di quelle Campagne non si vede mai neve, o gelo, che possono impedire li Viaggiatori ».

Un corriere espresso recante la notizia del sinistro a Genova non avrebbe quindi trovato alcuna difficoltà in quei luoghi, a percorrere due miglia l'ora, secondo la previsione dello statuto genovese; la stessa distanza può essere egualmente ben coperta nel prosieguo del viaggio.

Dalle coste del Malabar si passa a Surate « situata nel Reame di Guzarate, celebre tra le Province, nelle quali è diviso il Mogol. Città ove risiede un numero prodigioso di commercianti di tutte le Nazion ». In essa « li Mercadanti vi conducono col mezzo di Cammelli, Dromedarj, e Somari le loro Drogherie, senza che vi siano mai querele per incursione dei Ladri, perché vegliano molte compagnie di Gente armata sotto gli ordini del

Pousdar, che corrono il gran cammino, e i Villaggi per conservare la sicurezza, e il riposo del fiorito Commercio, che ivi si esercita da tutte le Nazioni del Mondo ». Da Surate si passa a Cambaia, indi a Tiz ove si viaggia speditamente in quanto è possibile « farsi condurre dai Buoi, che colà vi sono fortissimi, in guisa che per sessanta continue giornate fanno quaranta, e quantancinque miglia per giorno, e quello dei Palanchini, nel quale con tutto il comodo a braccia d'Uomini, come nelle nostre Portantine si giungono a fare quaranta miglia per giorno ». Si continua poi per la Persia e la Turchia « munite di Alberghi detti con altro nome Carvanserrai, che specialmente nella Persia sono comodi, belli, e situati in distanze convenientissime ove si alloggiano indifferentemente poveri, e ricchi senza obbligo di spesa veruna quando portino seco le provvigioni ». Si attraversa Ispahan, capitale della Persia « la più bella, e la più grande di tutto l'Oriente, e che sussiste nell'opulenza senza mari, e senza fiumi, dove il tutto vi si trasporta per mezzo dei Cammelli ... che si chiamano dai Persiani i loro Navigli di Terra »; da qui ad Aleppo e a Costantinoli, ed ancora per terra via Belgrado, Buda e Vienna fino a Genova. La distanza complessiva è calcolata in 5037 miglia, che certo si può percorrere in un tempo inferiore a cinque mesi, cioè al periodo trascorso tra l'avvenuto sinistro e la stipulazione del contratto. E quindi da presumere la conoscenza da parte degli assicurati, e gli avvocati chiedono di liberare gli assicuratori dall'obbligo di pagamento.

Al di là delle curiosità geografiche e culturali, rimane la considerazione della difficoltà in questi casi di pervenire alla conoscenza della verità. La velocità delle notizie corre insieme ai progressi tecnici e, nel secolo successivo, sarà soprattutto il telegrafo a segnare sostanziali cambiamenti in questo campo.

Le assicurazioni settecentesche si muovono ormai in condizioni nuove rispetto al passato: la nascita di Compagnie provviste di grandi capitali per gestire, per lo più in regime di monopolio, il settore assicurativo preparano la strada ai fenomeni ottocenteschi delle mutue e delle compagnie a premio fisso: in questo periodo rimangono anche in campo dottrinale e giurisprudenziale testimonianze di grande interesse, quali le opere di Marré e Parodi, professori nell'Ateneo genovese, e le sentenze del Senato, tribunale che ha preso il posto della Rota. Di quest'ultimo materiale si è avuto modo di presentare qualche anno fa una silloge ed un commento, sempre per iniziativa dell'Italia Assicurazioni.

Lo scritto di Giacchero segue con grande partecipazione lo sviluppo delle compagnie assicuratrici ottocentesche, in un periodo che vede ancora Genova e la Liguria all'avanguardia in Italia, e descrive con efficacia il superamento delle difficoltà derivate dal passaggio, non senza traumi, dalla navigazione a vela a quella a vapore. Nell'ambiente ligure è proprio l'Italia Assicurazioni, sorta nel 1872, a proporsi con metodi, capitali e dimensioni adeguati ai nuovi tempi ed alle mutate esigenze.

Vogliamo chiudere riprendendo una lucida affermazione di alcuni assicuratori settecenteschi che, nel chiedere allo stato genovese migliori condizioni operative, dichiaravano:

« Le assicurazioni marittime sono una delle più grandi e più felici intraprese del Commercio; la necessità ne ha fatto nascere l'idea, e l'industria avendola sviluppata. l'uso di esse è divenuto prezioso alla Società in una nuova branca di negoziazione estesa ormai, e perfezionata presso tutte le colte Nazioni, che hanno con questo importante soccorso ampliate prodigiosamente le contrattazioni marittime, moltiplicata, e resa più rapida la circolazione, e tutti gli affari mercantili ».

Una penetrante analisi che dimostra ancora una volta l'importanza di conservare il legame con il passato, nella coscienza di una eredità che costituisce un patrimonio di idee e di esperienze per operare nel presente e rafforzare un settore da sempre trainante nella vita genovese. È questo anche l'insegnamento di Enrico Bensa, espresso un secolo orsono alla fine del suo volume:

« Ormai che l'Italia, riassunta a dignità di nazione, è chiamata a ravvivare le fonti della sua vita economica, fondamento necessario alla grandezza civile, non parrà inutile consiglio il volgere l'attenzione a quelle discipline onde salì per lo addietro a tanta prosperità e rinomanza ».

Nota bibliografica

Per questa introduzione si è fatto riferimento ai seguenti testi: E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel Medio Evo*, Genova 1884; F. MELIS, *Origini e sviluppi delle assicurazioni in Italia (secoli XIV-XVI)*, I, *Le fonti*, Roma 1975; G. STEFANI, *L'assicurazione a Venezia dalle origini alla fine della Serenissima*, Trieste 1956; *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Genova 1981; *Otonis et Rahewini Gesta Friderici I imperatoris*, a cura di G. WAITZ - B. VON SIMSON, Hannover-Leipzig 1912 (*Monumenta Germaniae historica. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi*, 46); R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975; G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974; F. SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano. Le fonti*, Città di Castello 1904; B. BOSCO, *Consilia*, Lodani MDCXX; *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Genuae MDLXXXII; *Decisione della M. Rota civile nella Januen. Assesurationis de' 4 giugno 1783 nanti il prestantissimo Roberto Ondedei Commissario*, Genova MDCCLXXXIII; *Lo statuto civile Lib. 4 § Securitates verificato nella sicurezza marittima fatta in Genova dopo il sinistro del Bregantino Governo Feliz portoghese naufragato cinque mesi prima in Cochín*, Genova MDCCLXXXVI; *Esposizione de' MM. Affittuarij de' diritti sopra le assicurazioni marittime agli Illustrissimi Protettori e Gran Consiglio delle Compere di S. Giorgio*, Genova MDCCLXXXV.

Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova

Nella legislazione genovese dal XV al XVI secolo è costantemente presente il collegamento tra l'istituto fallimentare e l'esercizio della professione bancaria. Anche se non si può condividere l'opinione di chi ha sostenuto che « nella legislazione genovese l'istituto fallimentare, sorto in un primo tempo per i banchieri ... fu solo in un secondo tempo esteso agli altri imprenditori »¹ – tenuto conto che i problemi legati all'insolvenza sono stati regolamentati anche per altre categorie² – è peraltro innegabile che si noti una attenzione particolare per le conseguenze dei dissesti provocati da chi eserciti tale professione.

Lo scopo di questa relazione è appunto quello di mettere in luce le sorti del collegamento tra fallimento e banca attraverso lo sviluppo della legislazione genovese dal XV al XVII secolo, con particolare riguardo alla posizione istituzionale ed al contributo giurisprudenziale offerto in tema dalla Rota civile di Genova, creata nel 1529. L'esperienza genovese riguardante il fallimento, per singolare che sia, e quindi difficilmente comparabile con altri Stati, mi conferma nell'idea, già sperimentata in uno studio sulle vicende statutarie della stessa città, 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.

* Pubbl. in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38.

¹ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova 1964, p. 74.

² Una prima embrionale e generale regolamentazione dell'istituto è reperibile ai primi del XIV secolo in una norma che sembra riunire precedenti statuizioni di epoca consolare e podestarile. Si veda *Statuti della colonia genovese di Pera*, a cura di V. PROMIS, in «Miscellanea di storia italiana», XI (1871), libro II, cap. XLIV, p. 612, «De hiis qui in fraudem hominis cesserunt».

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. Non si vuole con questo negare efficacia conoscitiva ad indagini come quelle di Lattes o di Santarelli, che si sono occupati in maniera più approfondita nella storiografia giuridica italiana dei problemi del fallimento nella legislazione statutaria³: a me sembra, però, che la scelta delle fonti – statuti di grandi città insieme a quelli di comunità rurali in contesti geografici e politici differenti anche quanto a grado di autonomia – ed il loro accostamento – con comparazioni di testi dal XIII al XVIII secolo – porti ad una ricostruzione storica che, se da una parte è costretta ad attenersi strettamente agli elementi tecnici dell'istituto che risultano comuni, rinuncia, dall'altra, a spiegare le ragioni specifiche dell'irrompere delle innovazioni e dei cambiamenti nei vari ordinamenti in tempi diversi. Una analisi cronologicamente 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.

Quanto detto credo che possa aver valore ed applicazione in maniera particolare per la materia fallimentare: nel contesto della legislazione statutaria che, da un punto di vista tecnico, sembra contenere nel corso dei secoli dal Medioevo all'età moderna caratteri giuridici unitari, è opportuno inserire i contrasti, le cesure, le accelerazioni che gli eventi storici hanno apportato. Al di là delle piccole variazioni di dettato normativo, anch'esse legate a situazioni contingenti, ci sono le diversità create da novità macroscopiche, come la formazione di più complessi organismi statuali, le quali, in misura diversa, hanno comportato revisioni e innovazioni normative: queste andrebbero singolarmente valutate, poiché hanno spesso avuto il merito di

³ È ancora di grande utilità l'opera di A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, pp. 308-350; più vasta ed articolata l'opera di U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento* cit., nella quale i testi sono discussi con intelligenza e competenza tecnica; le peculiarità del procedimento veneziano sono studiate da G.I. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XVI*, Torino 1938, pp. 89-170; una chiara sintesi e la bibliografia più recente in C. PECORELLA - U. GUALAZZINI, *Fallimento (Premessa storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano 1967, pp. 220-232; qualche cenno generale in K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrecht*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, a cura di H. COING, II/1: *Neuere Zeit - Wissenschaft*, München 1977, pp. 856-858.

pervenire ad una migliore sistematica e ad una maggiore organicità dei singoli istituti. In collegamento con le legislazioni dell'età moderna, in funzione di stimolo e di approfondimento teorico e pratico, è da porre la creazione di grandi organismi giurisdizionali centrali, come le Rote.

Le osservazioni generali e di metodo sin qui svolte mi sono state nella fattispecie suggerite dall'approfondimento di una esperienza abbastanza peculiare quale è quella genovese, ma ho con essa sperimentato ancora una volta che il rigore nella ricostruzione storica e filologica ha, più spesso di quanto si creda, valore sostanziale e contenutistico e non solo formale. Torniamo adesso alla esperienza genovese. Già i più antichi statuti di Genova fino a noi pervenuti, denominati *Statuti di Pera*, conservano una serie di norme atte a disciplinare i casi di dissesto⁴. È però nelle leggi politiche, fatte raccogliere all'inizio del XV secolo dal governatore francese Boucicault, che troviamo due norme che hanno per oggetto il fallimento dei banchieri e degli altri operatori economici⁵. Non deve meravigliare che tali istituti siano al di fuori degli statuti civili e criminali, in quanto già da una revisione del 1375 tutta la materia mercantile è stata estrapolata da queste sedi e inserita nella normativa politica, a significare la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato nella regolamentazione di rapporti vitali per l'economia e per la stessa sopravvivenza dello stato genovese⁶.

La prima legge, intitolata «de bancheriis rumpentibus», stabilisce la competenza dell'Ufficio di Mercanzia nei casi di fallimento dei banchieri, e obbliga i magistrati ordinari a dare l'appoggio necessario alle iniziative di quello speciale. L'attenzione maggiore viene posta nel recupero e nella conservazione delle scritture dei banchieri che, come vedremo, possono diventare elemento di prova sia a favore, sia contro gli stessi⁷.

La seconda norma, di poco successiva, dal titolo «de bancheriis et aliis rumpentibus», segna invece le differenze della situazione del dissesto dei banchieri da quella degli altri mercanti⁸.

⁴ *Statuti della colonia genovese di Pera* cit., libro II, capp. XLIV-XLVI, pp. 612-616.

⁵ Sulla legislazione del Boucicault, V. PIERGIOVANNI, *Gli statuti civili e criminali di Genova nel Medioevo. La tradizione manoscritta e le edizioni*, Genova 1980, p. 139 e sgg.

⁶ *Ibidem*, p. 135 e sgg.

⁷ *Volumen Magnum Capitulum Civitatis Ianuae A. MCCCCIII-MCCCCVII*, in *Leges Genuenses*, a cura di C. DESIMONI, L.T. BELGRANO e V. POGGI (*Historiae Patriae Monumenta*, XVIII), Torino 1901, col. 574, «de bancheriis rumpentibus».

⁸ *Ibidem*, coll. 656-659, «de bancheriis et aliis rumpentibus».

Un consulente genovese, Bartolomeo Bosco, attivo nel primo trentennio del Quattrocento, nel commentare questa norma, ricorda che tra banchieri e mercanti « est multa differentia, quia banherii sunt publice approbati per Officium Mercantiae, iurant officium et satsidant; quae tria cessant in mercatore ... »; esistono pertanto una serie di garanzie pubbliche che inducono a fidarsi dei banchieri, con la conseguenza che è ben più grave « si rationes banheriorum retractantur, non rationes non banheriorum: nam maius inconveniens propter dictam fidem publicam potuerunt committere, quam mercatores, in se et in aliis, et ideo magis fuit eorum fraudibus occurrendum »⁹. Il Bosco pone quindi lucidamente in evidenza le ragioni che hanno consigliato un'autonoma regolamentazione delle procedure fallimentari per la categoria dei banchieri: l'autorizzazione e l'avallo dello Stato per lo svolgimento della loro attività contribuisce a creare e ad alimentare la fiducia dei cittadini nei loro confronti e, correlativamente, la loro decozione si può ripercuotere in modo negativo nei confronti delle stesse autorità: è ovvio quindi che per questi professionisti le cautele, i controlli, ed eventualmente le pene, devono essere della massima severità.

Nella stessa norma che stabilisce la competenza dell'Ufficio di Mercanzia in materia fallimentare, si precisa anche che esso deve designare un giudice quando i creditori non arrivino ad un accordo¹⁰. Un sistema complicato che non deve aver dato buona prova se, nel 1423, si perviene ad una « Nova quaedam constitutio de officio ruptorum »: nel testo si afferma che i giudici delegati al fallimento protraggono troppo le liti, creando confusione e danni. Si istituisce pertanto un magistrato di quattro prudenti e rispettabili cittadini, con la stessa autorità dei giudici precedenti: la procedura è sommaria, non è ammessa né *melioratio* della sentenza né *restitutio in integrum*, e lo stesso magistrato può disporre l'esecuzione. Si aggiunge però che la dichiarazione di *rottura*, che dà l'avvio al procedimento, viene riservata al Governatore ed agli Anziani, cioè alle supreme cariche politiche dello Stato¹¹.

La eliminazione del Magistrato dei Rotti nel 1429, cioè solo sei anni dopo, con il passaggio della competenza all'Ufficio di Moneta di banchi, e la

⁹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, cons. CCCLXXXIX, pp. 605-607.

¹⁰ *Volumen Magnum*, « de banheriis rumpentibus », cit.

¹¹ *Statuta et decreta Communis Genuae* etc., a cura di A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, cc. 140 r.-142 r., cap. 88.

sua successiva reimmissione nell'ordinamento genovese nel 1474¹², non mutano la sostanza delle scelte compiute dai legislatori, che possono sintetizzarsi nella competenza lasciata ad una magistratura speciale, formata da cittadini e non da tecnici del diritto, e nella discrezionalità riservata alle supreme cariche dello stato nel valutare l'avvio del procedimento. Si tratta in sostanza di garanzie politiche e di rapidità processuale offerte ai creditori, nella convinzione che in questo modo essi possano essere doppiamente tutelati.

La situazione testé descritta si mantiene fino al 1528, quando le novità politico-costituzionali investono anche il sistema giurisdizionale, apportando cambiamenti di grande rilevanza: sotto la protezione delle armi spagnole, Andrea Doria pone mano ad una ricomposizione della classe nobiliare, consacrandone la funzione egemone attraverso un sistema istituzionale che è stato definito una «repubblica oligarchica». Dopo circa un cinquantennio di sperimentazione e di contrasti, che richiedono l'intervento e la mediazione internazionale, nel 1576, la repubblica oligarchica genovese assume la sua fisionomia istituzionale definitiva, che solo le armi rivoluzionarie, riusciranno, nel 1797, a disgregare¹³.

Tra le regole interne di funzionamento del sistema, che, soprattutto con la breve durata delle cariche e con i controlli *durante munere* e *finito munere*, vuole garantire il ricambio ai vertici dello stato e impedire l'insorgere di regimi monocratici, si inserisce anche il principio che l'aristocrazia debba intervenire nella gestione dello stato fornendo l'apparato burocratico che deve gestire la cosa pubblica.

Oltre che per gli uffici di scarso rilievo politico e pratico, questo principio subisce una macroscopica eccezione proprio ai vertici del sistema giurisdizionale quando, nel 1529, viene creata la Rota civile. Si tratta di un tribunale formato da cinque giuristi dottori forestieri, il quale «*competens sit et esse intelligatur super omnibus et singulis causis, quaestionibus et differentiis ... de quibus sunt et esse consueverunt ... Sp. Officiales mercantiae, bancorum et Gazariae ... ac etiam officiales ruptorum ...*»¹⁴. Le finalità del provvedimento

¹² *Ibidem*, cap. 89, c. 142 v., «*Statutum contrarium praedicto de ruptorum officio*» del 10 febbraio 1429; sul ripristino nel 1474 v. G. FORCHERI, *Doge, governatori, procuratori, consiglieri e magistrati della Repubblica di Genova*, Genova 1968, p. 153.

¹³ Queste vicende sono state di recente oggetto di un pregevole studio di R. SAVELLI, *La Repubblica oligarchica. Legislazione, istituzioni e ceti a Genova nel Cinquecento*, Milano 1981.

¹⁴ *Constitutiones Rotae civilis Genuae 1529*, Archivio Storico del Comune di Genova (ASCG), ms. n. 89, c. 2 v.

sono evidentemente quelle di una migliore qualificazione tecnica dell'apparato giurisdizionale, in conformità con i processi di modernizzazione che già altrove sono stati avviati e ben in linea con le idee di Andrea Doria e dei riformatori genovesi del 1528, tese a garantire alla nobiltà una giustizia tecnicamente ineccepibile, più imparziale e quindi sostanzialmente più sicura. Si eliminano infatti una serie di magistrature speciali che fino ad allora hanno gestito, con procedimenti sformalizzati e limitate garanzie, la giurisdizione in campi vitali per l'economia genovese: l'ufficio di Gazaria si occupava della navigazione, quello di Mercanzia dei rapporti commerciali, quello di Banchi dei negozi di comere, paghe e luoghi del comune, e, per finire, quello dei Rotti era competente per i fallimenti. Rispetto agli altri grandi Tribunali centrali dell'età moderna, la Rota civile genovese nasce con alcune notevoli peculiarità che le hanno dato fama internazionale, e che ancor oggi rendono la sua giurisprudenza di grande interesse per la storia del diritto commerciale. In uno studio ricostruttivo del momento formativo di questo tribunale, attualmente in corso, ho potuto infatti verificare come esso nasca come corte specializzata in materia mercantile, affiancandosi all'apparato giurisdizionale ordinario, e come mantenga le sue prerogative fino alle modifiche statutarie del 1589, quando la sua competenza civile diventa generale. In questo cinquantennio, però, l'impatto di giudici formati nelle scuole di diritto romano con una realtà mercantile fortemente caratterizzata dalle consuetudini, produce risultati di grande interesse teorico. L'introduzione dell'obbligo della motivazione ha consentito la conservazione del patrimonio teorico e pratico elaborato in questi anni. La stampa di una scelta di sentenze *de mercatura*, nel 1582, porterà l'esperienza genovese nel più vasto giro della dottrina e della giurisprudenza europea, recando al tribunale prestigio e fama¹⁵.

Tra le materie che sono state attribuite alla competenza della Rota c'è quella fallimentare, la quale però mostra emblematicamente come l'apertura di credito dei riformatori genovesi verso il nuovo tribunale non sia incondizionata. Torniamo alla legge istitutiva della Rota da cui si evince che le cause di fallimento – e quelle dei banchieri sono ancora poste in particolare evidenza – possono essere di grande rilievo politico ed economico e consigliano una riserva da parte dello stato: la competenza della Rota scatta solo

¹⁵ M. CHIAUDANO, «*Rotae Genuae*» (*Decisiones de Mercatura*), in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969, pp. 273-385; M. ASCHERI, *Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur cit.*, II/2: *Neuere Zeit (1500-1800) - Gesetzgebung und Rechtsprechung*, pp. 1153-1154.

quando sussistano due presupposti, la dichiarazione di rottura fatta dal Magistrato degli Anziani e la trasmissione della causa¹⁶. Il Magistrato degli Anziani, che nel 1530, cioè due anni dopo la sua costituzione, sarà sostituito dal Magistrato degli Straordinari che ne assumerà le funzioni, nasce per sollevare il Doge e i Governatori, cioè la magistratura collegiale suprema, da una serie di carichi: tra le competenze degli Anziani c'è quella di investire l'ufficio competente delle « cause e controversie de rotti: il quale ufficio tali questioni e contese decida e termini, e eseguisca le sentenze, del quale si intendano esser legittime, e del tutto sortiscano esecuzione ... »¹⁷. Si mette ben in chiaro, pertanto, che l'intervento della Rota, nei casi di fallimento, è rigorosamente limitato alle fasi finali di decisione e di esecuzione della sentenza.

In periodi di normalità il sistema previsto dalle leggi del 1528 doveva offrire sufficienti garanzie di efficienza, ma, negli anni successivi, gli stretti rapporti finanziari con la Spagna generano situazioni nuove per le quali lo stato è costretto a cercare una diversa soluzione istituzionale. I mancati pagamenti dei crediti spagnoli creano diffuse condizioni di difficoltà, soprattutto fra i banchieri genovesi, e spesso di dissesto: ci sono pure coloro che in queste circostanze imbastiscono speculazioni e frodi, utilizzando a tal fine anche le garanzie processuali e le lungaggini del procedimento rotale. La risposta è in una legge del 1579 che deve risolvere il dilemma per sempre: occorre scegliere tra una magistratura composta di tecnici, che offre garanzie di una giustizia più meditata e, se vogliamo, più razionale, ma che ha gli svantaggi di una procedura più complessa e di tempi più lunghi; o optare per una giustizia che alla rapidità sacrifica un giudizio più ponderato ed in linea con i principi dell'ordinamento. Non è un caso che questa seconda soluzione non preveda gradi di gravame: si può, in ipotesi, avere una sentenza ingiusta, ma almeno sarà stata rapida e non avrà dato modo ai falliti di predisporre ed attuare piani fraudolenti¹⁸. La soluzione preferita è quest'ultima, un sostan-

¹⁶ *Constitutiones Rotae* cit., c. 3 r.

¹⁷ *Le Leggi et Riforme della ... Repubblica di Genova, fatte ... l'anno MDXXVIII*, Pavia MDLXXV, c. 15 r.

¹⁸ *Libro quarto Decretorum dal 1571 al 1615*, Archivio di Stato di Genova (ASG), Biblioteca, ms. 39, cc. 54 r.-59 v., « Institutione del Magistrato de Rotti ». Un'altra copia, con varianti non significative tranne la datazione che è 1573-74, in *Riforme, ordini, bandi*, « Regule Officii Ruptorum », ASCG., ms. 260, cc. 147 -160. La citazione è tratta da quest'ultima copia, c. 147: « ... per provvedere in quanto si può al danno che riceve il negozio e tutta la Città dalli molti fallimenti che seguono ... per oviar massimamente alla malitia et fraude di molti, ma perché li buoni ordini e

ziale ritorno all'antico, sotto la spinta dell'onda emozionale e del timore creato dai numerosi fallimenti conseguenti alla bancarotta spagnola. Questa scelta finirà canonizzata negli statuti del 1589, definiti da Santarelli « una delle fonti più cospicue per la storia del diritto fallimentare »¹⁹.

Il testo statutario del 1589 appare tecnicamente molto più organico rispetto ai precedenti: occorre infatti ricordare che esso ha sostituito una compilazione in vigore già dal 1414, di tipica tradizione medievale. In campo fallimentare per la prima volta non si rinviene la menzione della speciale situazione dei banchieri rispetto agli altri operatori economici. Abbiamo visto come ancora nelle leggi del 1528 sopravviva la menzione della categoria: nel 1589 invece non esistono più differenze e particolarità.

Le norme che interessano il fallimento, infatti, sono due: il capitolo 8 del libro I delinea la competenza del nuovo Ufficio dei Rotti, che può procedere, giudicare ed eseguire con procedura sommaria senza che alcun altro magistrato si possa intromettere; solo per l'esecuzione e l'osservanza dell'accordo tra debitore e creditori la sua competenza non è esclusiva, potendo il creditore adire in alternativa il magistrato ordinario. Ha anche funzioni di polizia con la facoltà, ad istanza dei creditori e prima delle dichiarazioni di rottura, di cercar ovunque le scritture, i beni e la stessa persona del fallito. Rimane peraltro fermo l'intervento preventivo del Senato che ha competenza per la dichiarazione di rottura²⁰.

Il capitolo 7 del libro IV specifica in maniera molto dettagliata tutti i vari aspetti dell'istituto fallimentare, confermando la duplice presenza del Senato e del Magistrato dei Rotti²¹.

Non si parla più di banchieri, quindi, e non si parla più neppure di Rota civile che, proprio con questi statuti, è divenuta magistratura ordinaria generale in materia civile. Il nuovo assetto giurisdizionale spiega anche la ra-

leggi nulla giovano senza l'esecuzione, avendo considerato che la inosservanza procede in gran parte dal non esservi Magistrato particolare a ciò deputato che possa subito che occorre un fallimento provvedere a quel che conviene, bisognando prima che agitare dinanzi alla Rota diverse diligenze che si fanno con molto travaglio e tempo nel quale si perde l'occasione. Ci occorrerà che fosse in proposito costituire uno Magistrato proprio e particolare a simili casi ... ».

¹⁹ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento* cit., p. 52.

²⁰ *Statutorum civilium Reipublicae Genuensis nuper reformatorem libri sex*, Genuae MDLXXXIX, pp. 14-15.

²¹ *Ibidem*, pp. 125-135.

gione per cui nella raccolta delle sentenze *de mercatura* stampata nel 1582, la presenza di controversie fallimentari non sia copiosa e si limiti a questioni generali: tutte quelle che riguardano problemi procedurali sono infatti state omesse, in ragione dell'entrata in vigore della nuova normativa emarginatrice della competenza della Rota in materia. Si è detto però come la evoluzione normativa del 1579 sia stata determinata da una situazione economico-sociale contingente e da un diffuso timore che solo un radicale cambiamento, almeno formale, avrebbe potuto esorcizzare. Non deve quindi meravigliare che la Rota, una volta venute a mancare quelle specifiche motivazioni ed in presenza ancora di una diversa situazione politico-sociale, riottenga una certa competenza in materia fallimentare.

Questo accade nel 1632 e segna un momento non secondario delle controversie tra il Senato ed i giudici forestieri, che tocca i suoi punti più rilevanti nell'ambito della giustizia criminale²².

La riforma prodotta in quell'anno recita al primo articolo che le cause che spettano al Magistrato dei Rotti o ad altri magistrati debbono per l'avvenire esser viste, decise e terminate privatamente dalla Rota civile con procedimento sommario, nell'osservanza degli statuti. Il Senato può delegare la causa con dieci voti²³. Il Magistrato dei Rotti non viene soppresso, ma arretra in secondo piano. La parte giurisdizionale viene affidata alla Rota civile, che si muove però quando il Senato, dichiarata la rottura, la investe della causa. Tutti i provvedimenti, cautelari, di polizia e financo criminali passano attraverso l'azione del Senato, che, quando non possa o non intenda occuparsene, può far intervenire il Magistrato dei Rotti. Il ritorno al sistema introdotto dai riformatori del 1528 è quindi soltanto parziale. L'attività della Rota riguarda sostanzialmente la definizione dei punti controversi di diritto, nei quali la competenza di giuristi-dottori forestieri dà certo un maggiore affidamento. Colpisce l'ingerenza e l'invadenza del Senato che, non fidan-

²² R. SAVELLI, *Potere e giustizia. Documenti per la storia della Rota criminale a Genova alla fine del '500*, in *Idee e atteggiamenti sulla repressione penale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», V (1975), pp. 29-172.

²³ *Propositum Liber ... 1630 usque in 1641*, Biblioteca giuridica «P.E. Bensa», Genova, ms. segn. 92.3.18, 1631 25 novembris, «Propositio de Materia Ruptorum ... reformationes statutorum de decoctis, et de officio Ruptorum, nonnullis ad Rotam civilem transmissis. Lex triennalis». L'approvazione definitiva è del 21 gennaio 1632. Il testo con qualche lieve modifica e con il titolo «Riforme in materia de' Rotti», è stampato in *Statutorum civilium Serenissimae Reipublicae Ianuensis*, Genuae MDCLXXXVIII, pp. 333-346.

dosi più dei rispettabili e comuni cittadini che compongono il Magistrato dei Rotti, decide di prendersi direttamente cura anche di questa importante materia. Le ragioni però non sembrano discendere da contingenze economiche particolari ma piuttosto da un processo di concentrazione di poteri, che vede il Senato farsi direttamente garante, nei confronti della oligarchia dominante, della gestione, con valutazioni d'opportunità politica, dei processi civili e criminali socialmente più rilevanti.

Dal quadro sin qui tracciato il rapporto fra la Rota, il fallimento ed i banchieri, gli oggetti cioè della nostra indagine, si possono quindi sintetizzare nel modo seguente: la tradizione medievale della legislazione genovese, che ha riconosciuto in campo fallimentare la posizione di particolare importanza dei banchieri, viene ancora riportata nelle leggi di riforma dello stato nel 1528 e nelle regole costitutive della Rota civile del 1530. Ma è proprio da queste leggi che incomincia a maturare un nuovo atteggiamento dello stato verso la materia fallimentare, con l'accentuazione dell'intervento pubblico nella procedura legata ai dissesti. Specifiche contingenze porteranno, nel 1579, addirittura alla perdita della competenza della Rota in questa materia e all'abbandono del collegamento normativo tra banchieri e fallimento. La ripresa della competenza della Rota, nel 1620, si pone al termine di un percorso che vede la materia fallimentare fortemente connotata dall'ingerenza spesso discrezionale del Senato.

Il periodo tra il 1530 ed il 1573 si segnala pertanto come quello nel quale la Rota civile genovese ha potuto con maggiore libertà esprimere i propri punti di vista ed impostare una giurisprudenza in campo fallimentare: sono proprio alcune significative sentenze di questi anni che risultano raccolte nelle *Decisiones de mercatura* stampate a Genova e Venezia nel 1582 e successivamente più volte ristampate.

Si è già detto come sia probabile che la scelta delle pronunce in materia fallimentare sia stata limitata dalla nuova situazione giurisdizionale che ha emarginato la Rota, ma quelle rimaste sono egualmente significative in quanto pongono in evidenza i principi dell'istituto e le peculiarità genovesi rivisitate, per così dire, da esperti giuristi professionali educati secondo il diritto comune, quali sono i giudici rotali. Alcune di esse, poi, tra le più importanti ed articolate, toccano argomenti legati al mondo dei banchieri, dimostrando come la Rota, in ossequio al dettato della propria legge istitutiva, destini a questo settore un interesse del tutto speciale.

In tema di banca, senza collegamenti con il fallimento, sono particolarmente significative due sentenze: la prima (dec. XXXIX) ricorda il grande rilievo probatorio delle iscrizioni che si trovano nel libro di banco²⁴, mentre la seconda (dec. XXXIV) si diffonde sulle caratteristiche del deposito in rapporto al diritto all'interesse: colui che deposita il proprio denaro ed ottiene dal banchiere un interesse, non può essere accusato di usura; è conforme ad equità, afferma la Rota, che il rischio insito nel deposito di denaro sia compensato da un lucro, soprattutto per chi abitualmente pratici tali operazioni²⁵.

Le decisioni più importanti che coinvolgono banchieri e falliti sono le prime due che aprono la più volte ricordata raccolta a stampa: la prima *decisio* dibatte soprattutto sulla validità probatoria delle scritture dei banchieri durante le fiere, al fine di stabilire, sulla base di tale documentazione, se concedere il diritto di regresso nei confronti dell'originario traente di una lettera di cambio quando il debitore sia fallito (si parla di «*decocti et rupti ut Januenses appellant*»). Nel corso del suo svolgimento la sentenza tocca anche alcuni principi generali relativi al contratto di cambio ed alla figura del mercante, e la sua ricchezza e complessità spiegano perché sia stata prescelta ad aprire il volume stampato nel 1582²⁶. Il fatto controverso ruota intorno ad una lettera di cambio, da scontarsi in una fiera spagnola, rimessa attraverso un intermediario a due operatori genovesi, i quali non possono far fronte agli impegni e falliscono. I creditori richiedono il pagamento della somma e degli interessi agli intermediari, che si oppongono asserendo di essere liberati dal momento in cui hanno passato il credito agli operatori in seguito falliti. Una delle prove a difesa sono gli scartafacci dei banchieri falliti, dai quali si evince che il passaggio c'è stato. La Rota, anche se a maggioranza, e quindi non senza contrasti, dà ragione all'attore, ritenendo che «*qui facit literas cambii nunquam remanet liberatus nisi ipsae literae sint realiter solutae*».

Le scritture fatte nei libri durante la fiera non possono ritenersi probanti finché la stessa non sia conclusa: sono annotazioni fatte *ad memoriam*

²⁴ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura decisiones, et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), pp. 159-162.

²⁵ *Ibidem*, pp. 147-150. La complessa problematica legata al deposito è stata di recente efficacemente ripresa da U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di Storia del Diritto*, Torino 1984, p. 67 e sgg.

²⁶ *Decisiones* cit., pp. 1-13.

e non sono obbligatorie, in quanto possono essere variate senza problemi. La conseguenza è che esse non inducono pagamento, promessa e novazione: la Rota, sulla scorta della dottrina del Tartagni e di Angelo degli Ubaldi, ritiene che la dichiarazione di futuro pagamento non libera il primo debitore, e il susseguente fallimento del banchiere dà al creditore facoltà di regresso. La dichiarazione di fallimento toglie valore alle annotazioni fatte nei libri, in quanto il decotto è persona di nessun affidamento, e addirittura quasi tutti i testimoni sentiti dai giudici equiparano il fallito al morto. La Rota ritiene che il punto centrale del problema sia proprio nella scarsa credibilità del fallito: se, come dice Baldo, la scrittura è fatta *pro memoria* e non significa pagamento, non può che restare efficace la prima obbligazione. Nella parte finale la sentenza sposta la sua attenzione sul problema del pagamento degli interessi, toccando però temi di grande rilievo teorico generale, con un intreccio di diritto comune e diritto locale.

La prima ragione che convince il tribunale a condannare i convenuti al pagamento anche degli interessi, discende dalla natura stessa del contratto di cambio: una tradizione dottrinale ormai consolidata, a cui la Rota aderisce, lo equipara infatti alla compravendita che, più di altri contratti, richiede comportamenti di buona fede e attenzione alla *utilitas* d'entrambe le parti. La legislazione genovese si è adeguata a questa teoria quando ha concesso, « de stylo et forma regularum Rotae », una esecuzione rapida ed immediata delle sentenze in materia di cambio.

Una seconda ragione che induce la Rota alla condanna agli interessi mostra ancora la convergenza della prassi di un tribunale di un grande emporio mercantile – « ita videtur servari in Rota » – e la tradizione del diritto comune – « quae opinio procedit omnino iure divino, et humano, et est canonizata in scholis, et in palatiis ... ». Si tratta della constatazione dell'esercizio professionale e non occasionale della mercatura da parte degli attori, con la conseguenza che « solito negotiari datur interesse etiam lucri cessantis ». La qualità di mercante emerge anche dalla tenuta delle scritture che attesta la « pluralitas negotiorum ». Non osta la circostanza che, nel caso specifico, sia incerto se l'operazione avrebbe apportato un lucro; si deve infatti presumere che colui che esercita professionalmente la mercatura riesca quasi sempre ad ottenere un guadagno e debba essere risarcito quando questo venga meno: « magis lucrum praesumitur, quam damnum et adversa fortuna ». Sono spunti ripresi da Bartolo, Baldo, Paolo di Castro e da altri grandi maestri del passato che fanno da supporto alle argomentazioni della

Rota, rafforzando e quasi nobilitando una tradizione locale che, pur senza riflettere teoricamente su di essi, li ha già da tempo recepiti.

Questa prima *decisio* della Rota diventa presto essa stessa una *auctoritas* nell'opera famosa sui cambi di un giurista genovese del XVII secolo, Raffaele Della Torre (De Turri). Egli, oltre a parlare del funzionamento delle fiere, si sofferma anche, riprendendo la vecchia tradizione genovese, sulla differenza tra banchieri e mercanti²⁷. Della Torre ricorda che il fallimento di un banchiere in una fiera si ha nel momento in cui lo stesso non riesce a pareggiare le partite creditorie e debitorie. I creditori si spartiscono l'attivo indipendentemente dall'esistenza al di fuori della fiera di posizioni privilegiate o ipotecarie: la conseguenza immediata è che il fallito «tamquam membrum putridum, resecatur a dicta fera»²⁸. Secondo Della Torre è sempre opportuno distinguere come si faceva in passato, i banchieri dai mercanti: i primi si qualificano per la necessaria autorizzazione statale all'esercizio dell'attività bancaria e per la maggior fede prestata alle loro scritture²⁹. L'esemplificazione è tratta proprio dal caso deciso dalla Rota genovese, di cui si è appena detto³⁰. Nel corso della fiera le scritture dei libri dei banchieri possono essere molteplici ma non hanno efficacia. Il Della Torre porta alle sue logiche conseguenze il discorso impostato dalla Rota affermando che una volta finita la fiera e definite le partite «nulla firmior probatio etiam contra tertium».

La ragione di fondo è la necessaria corrispondenza, per i debiti e i crediti, con i libri degli altri banchieri partecipanti alla fiera, i quali, nel loro insieme, hanno consentito una complessiva quadratura delle operazioni compiute; anche le eventuali controversie vengono immediatamente risolte da uno speciale magistrato di fiera. È questa la ragione, sostiene Della Torre, per cui, qualora correttamente tenuti, a quei libri bisogna prestare maggiore attendibilità di mille testimoni contrari. Tutto questo ovviamente non succede per la scrittura del mercante, la quale, seppure in generale faccia prova contro chi l'ha scritta, non ha la stessa efficacia processuale di quelle dei banchieri³¹.

²⁷ R. DE TURRI *Tractatus de cambiis*, Genuae MDCXXI, p. 219.

²⁸ *Ibidem*, p. 160.

²⁹ *Ibidem*, p. 259.

³⁰ *Ibidem*, p. 264.

³¹ *Ibidem*, p. 265.

Il tema del valore probatorio delle scritture di banco torna anche nella decisione XXXVIII, combinato con la riaffermazione di uno dei principi fondamentali del sistema giuridico vigente e comune ad una vasta area geografica. Di fronte all'opposizione al pagamento di un debito certificato dal cartulario, richiesto dal creditore cessionario di un banco fallito, la Rota decide a favore dell'attore richiedente. La motivazione della sentenza si rifà ad una consuetudine vigente a Napoli, luogo in cui il contratto è stato stipulato – «eo maxime cum in decisoriiis attendantur consuetudines et statuta loci contractus» – la quale consente che ai libri di banco si dia attendibilità anche a favore degli stessi banchieri: di fronte a tali presupposti, che l'attore ha provato con l'esibizione di sentenze napoletane, non si può decidere diversamente, anche se è comune opinione dei dottori che i libri non facciano fede a favore dei banchieri³².

Fallimento, scritture di banchieri e di mercanti, lettere di cambio, sono temi che, intrecciati con la prassi genovese, tornano nella *decisio* II della raccolta giurisprudenziale stampata nel 1582. Siamo, nel fatto, al mancato pagamento di una lettera di cambio da parte del fallito: dopo la dichiarazione ufficiale operata dal Magistrato degli Straordinari c'è la richiesta di rivalsa fatta nei confronti del primo debitore, che, ovviamente, si oppone. C'è grande discussione nella Rota, ma alla fine la sentenza è favorevole agli attori, con la conferma di alcune argomentazioni già riportate nella *decisio* I. Non c'è stata infatti alcuna variazione alla obbligazione originaria, in quanto la novazione richiede un consenso espresso. Ancora una volta soccorre l'autorità di Baldo, il quale afferma che «magnam esse differentiam, an campsor detur pro soluto, vel pro solvendo»: nel primo caso l'obbligazione si trasferisce, nel secondo sopravvive la situazione originaria. Rimane quindi la responsabilità del primo debitore e la Rota giustifica la sua linea giurisprudenziale «ex generali et notoria consuetudine mercatorum Genuae»; estende poi il richiamo consuetudinario dall'emporio genovese ad un ambito più generale ricordando che «mercatorum observantia facit ius»; completa infine questo concetto concludendo che, in tale contesto, i problemi probatori non sussistono in quanto la consuetudine, per essere notoria e generale, «non indiget probationem»³³.

³² *Decisiones* cit., pp. 158-159.

³³ *Ibidem*, pp. 13-21.

Le peculiarità del procedimento fallimentare genovese vengono richiamate in un altro contesto della stessa sentenza, nel momento in cui i convenuti danno una interpretazione restrittiva della competenza del Magistrato degli Straordinari: a loro parere l'errato presupposto di fatto, cioè una situazione di insolvenza non effettiva, rende inefficace il decreto di dichiarazione del fallimento, in quanto qualsiasi provvedimento del Principe «intelligitur semper salva veritate et si preces veritati nitantur». La conseguenza da trarre è che non si può per decreto rendere rotto o latitante chi effettivamente non lo sia, ma solo dichiarare una situazione di fatto che, qualora si provi non vera, non deve portare pregiudizio ai terzi. La Rota però non accetta tale interpretazione, potenzialmente pericolosa: il decreto di rottura, replicano i giudici, può perdere la sua efficacia solo in presenza di una contraria prescrizione dell'autorità superiore (cioè del Senato), in quanto gli Straordinari hanno operato nel pieno rispetto della propria competenza e delle regole procedurali che li reggono: sta a loro, infatti, dichiarare se e quando qualcuno sia fallito e, «ex facto sequitur iuris dispositio, quae ligat omnes». La ritualità del procedimento e l'efficacia generale del provvedimento non possono pertanto essere messe in discussione, soprattutto da un tribunale di inferiore rango istituzionale: solo il Senato potrebbe intervenire, e vedremo più oltre, in un'altra pronuncia fallimentare della Rota, un esempio di tale intromissione³⁴.

Emerge dalle sentenze fin qui esaminate come tenda a consolidarsi una giurisprudenza costante del tribunale rotale che consente ai creditori di lettere di cambio di evitare le conseguenze del fallimento. In questo senso la *decisio* VIII afferma che il passaggio dei beni dal fallito ai creditori non reca pregiudizio a chi intenda rivolgersi direttamente ai primi scrittori della lettera di cambio, evitando in tal modo che il credito sia di necessità inserito nel fallimento.

I banchieri sviluppano, però, delle forme di difesa per tutelarsi dalla rivalsa, e la *decisio* X ci mostra un esempio di non accettazione delle lettere di un fallito³⁵. Questa prassi si consolida col tempo, e Raffaele Della Torre, alla metà del Seicento, ricorda che, per evitare spiacevoli conseguenze, i «prudentes campsores» scrivono sul dorso della lettera di averla ricevuta ma non accettata, ed in tal modo si precostituiscono una inoppugnabile prova della propria estraneità al negozio³⁶.

³⁴ *Ibidem*, p. 21.

³⁵ *Ibidem*, pp. 55-57.

³⁶ R. DE TURRI *Tractatus de cambiis* cit., p. 505.

In un'altra sentenza (dec. XCI) la Rota sancisce la responsabilità solidale del socio che ha sottoscritto la lettera di cambio insieme al fallito: il principio non è nuovo, ma questa pronuncia si segnala per la presenza del Senato al posto del Magistrato degli Straordinari nella fase dichiarativa del fallimento. Anche se legislativamente previsto, non è chiaro, nel caso di specie, il motivo del ricorso al Senato invece che agli Straordinari: alla suprema magistratura dello stato si rivolgono i creditori per ottenere la dichiarazione di rottura; il figlio del fallito per sottrarre alla procedura i beni ritenuti parte di un fedecommesso; ed infine la moglie del fallito per la salvaguardia dei suoi diritti dotali. Alla fine è la Rota, «in cuius arbitrium positum est», a pronunciare la sentenza della causa a lei delegata dal Senato. Tra le parti in causa ci sono componenti di alcune grandi famiglie, come gli Spinola ed i Pallavicino, ma non ci sentiamo di asserire che l'intervento del più alto potere politico genovese sia derivato dal prestigio di questi nomi³⁷.

In un'altra sentenza, del cui contenuto parleremo più oltre e che non riguarda né banchieri né lettere di cambio (dec. CVII), appaiono contemporaneamente Magistrato degli Straordinari e Senato, il primo a dichiarare la rottura ed il secondo a immettere i creditori nel dominio dei beni del fallito³⁸.

La norma rimane però l'intervento del Magistrato degli Straordinari, come si evince dalla decisione LVII: nel contrasto tra un creditore che intende non entrare nel concordato effettuato in Inghilterra con altri creditori, il debitore fa presente che l'accordo è stato avallato dagli Straordinari. La Rota non ritiene però di accettare i termini dell'accordo, poiché non è stato sufficientemente provato che esso sia effettivamente avvenuto in Inghilterra: rimane però confermata dalla sentenza la competenza degli Straordinari che, oltre ad occuparsi della dichiarazione di fallimento, hanno anche la possibilità di sancire e far eseguire l'accordo raggiunto dai creditori per la divisione dei beni del dissestato³⁹.

È necessario, infine, ricordare alcune sentenze che, pur non riferendosi all'attività bancaria, servono a completare il quadro sulla giurisprudenza della Rota in tema di fallimento, e a porre ancora in luce alcuni aspetti legati al diritto locale e alla tradizione del diritto comune.

³⁷ *Decisiones* cit., pp. 220-225.

³⁸ *Ibidem*, p. 246.

³⁹ *Ibidem*, pp. 177-178.

Tipicamente legata ad una situazione locale è la decisione LXXXIII, che introduce una sottile questione riguardo all'entrata nell'attivo fallimentare anche dei luoghi di San Giorgio, cioè dei titoli del debito pubblico genovese. Un figlio ha venduto alcuni luoghi appartenenti al padre fallito e, alla richiesta di restituzione del ricavato, oppone l'esistenza di un decreto che rende tali cespiti privilegiati e non aggredibili dai creditori. Costoro rispondono sostenendo che tutte le disponibilità del rotto diventano automaticamente dei creditori: la persona del debitore ha perso infatti qualsiasi credibilità ed affidabilità «... in civitate maxime mercaturae dedita ubique suspectos videntur habuisse et fraudatores ...», ed i legislatori si sono preoccupati di tutelare nel modo più pieno i creditori. Si impone quindi, sulla base della tradizione del diritto comune, l'equiparazione fallito-frodatore; la conseguenza è che colui che contratta beni che sono divenuti dei creditori, all'insaputa o con l'opposizione di costoro, commette il reato di furto. Quanto ai titoli del debito pubblico sono privilegiati in quanto tali, ma una volta trasfusi in denaro rientrano nel dominio dei creditori. La Rota non prende in considerazione i risvolti penalistici introdotti con l'accenno al reato di furto, ma la sua decisione favorisce i creditori⁴⁰.

Abbiamo appena accennato all'accostamento fallito-frodatore-ladro, che richiama la durezza della legislazione medievale contro chi non sia in grado di far fronte ai propri obblighi. Sono luoghi comuni che la dottrina e la giurisprudenza commercialistica riprendono dai loro grandi predecessori come Bartolo e soprattutto Baldo.

In un'altra sentenza (dec. XVII), di fronte al goffo tentativo di accreditare presso la Rota che la consuetudine di Messina costringe i creditori ipotecari ad accedere all'accordo fatto dalla maggior parte degli altri creditori, c'è un rigetto dell'istanza: la frode del fallito viene reputata esistente sulla base di congetture e presunzioni, «cum contra decoctores omnis coniectura fraudis crescat». La citazione viene tratta da Baldo, confortato da Caccialupi e da Boerio, e lo stesso Stracca, citato come l'autorità più moderna, afferma «ex mente Baldi ubi supra, valere consequentiam, est decoctor ergo fraudator»⁴¹.

Su questi temi la Rota si ritrova a decidere in un altro caso e stabilisce che un contratto, stipulato entro quindici giorni dalla dichiarazione di fallimento, deve considerarsi simulato (dec. CLXXXIV). La sentenza è data a

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 209-211.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 96-99.

termini di una norma statutaria genovese, ma non si tratta in questo caso di una peculiarità locale: ad una delle tante obiezioni del convenuto si risponde che « dicta doctrina non habet locum in praesenti causa, quia tam de iure communi quam statutario contra alienata in fraudem creditorum datur actio creditoribus indistincte et generaliter »⁴².

Una decisione⁴³ poi ribadisce chiaramente che i contratti dei falliti sono nulli se fatti in pregiudizio dei creditori (dec. CXXXI).

Il favore per i creditori è pieno e discende quindi in perfetta sintonia dalle norme locali e dal diritto comune. In un'altra sentenza, che abbiamo altrove richiamato (dec. CVII), la richiesta del creditore di ottenere il pagamento prima ancora che il debito sia venuto a scadenza si appoggia sulla dichiarazione di rottura fatta dagli Straordinari e su un altro decreto del Senato che ha passato ai creditori la proprietà dei beni del debitore. La Rota, però, pur concedendo parere favorevole « iuxta formam decretorum Genuae », non si lascia sfuggire l'occasione per ribadire che « id quod adiuvari quoque videtur dispositione iuris communis, qua omne subsidium fallitis, et decoctis videtur denegari ... »⁴⁴. Con questa sentenza significativa degli orientamenti del Tribunale genovese, si conclude il panorama sulla giurisprudenza della Rota in tema di fallimento e di banchieri, ed è forse opportuno trarre da tutto il discorso sin qui fatto alcune conclusioni.

Nella prima parte di questa relazione ho ricostruito le fasi salienti della legislazione genovese in tema di banchieri e falliti, sforzandomi di rilevare le strette connessioni tra diritto e situazioni politiche contingenti. Il collegamento tra attività bancaria e fallimento, che ancora nelle leggi del 1528 ha marcato un discrimine tra la disciplina prevista per i banchieri rispetto agli altri operatori economici, perde significato nelle riforme successive, a cominciare dal 1579 e 1589. L'intervento del Senato nella materia fallimentare si fa sempre più esteso, in linea con una generale tendenza della repubblica oligarchica di non delegare campi delicati e socialmente rilevanti a magistrature tecniche, non sempre controllabili, come le Rote. Nel 1620 il sistema è perfezionato: i poteri di iniziativa, le misure cautelative, di polizia e di esecuzione al Senato, le decisioni dei punti controversi di diritto alla Rota.

⁴² *Ibidem*, pp. 331-335.

⁴³ *Ibidem*, pp. 265-266.

⁴⁴ V. *supra*, nota 38.

In questo quadro politico-istituzionale che ne condiziona l'azione, la giurisprudenza rotale si qualifica in rapporto alla tradizione giuridica locale, alle consuetudini mercantili ed al diritto comune. Attraverso questi tre poli, che interagiscono tra loro di continuo, la pratica dell'emporio genovese viene elevata a livelli di più generale elaborazione tecnica, e si chiariscono così alcune direttrici del formarsi della nuova scienza del diritto commerciale. I risultati raggiunti in campo fallimentare aprono quindi uno spiraglio per capire le ragioni della rinomanza assunta in seguito dalle *decisiones de mercatura*.

La tradizione giuridica locale non appare di particolare rilevanza quando si riferisce alle magistrature che, in misura diversa, hanno parte nel procedimento fallimentare: il Senato o gli Straordinari, come il Principe della tradizione giuridica medievale, non pongono con i propri provvedimenti difficoltà interpretative, per la facilità di trovare contatti e riferimenti nel diritto comune. Sono invece gli stessi oggetti delle cause portate alla decisione della Rota, soprattutto i problemi delle fiere, dei banchieri e delle lettere di cambio, che consentono ai giudici di fare chiarezza e operare, con sentenze spesso molto lunghe ed articolate, tentativi di sistemazione in materie che sono le espressioni più tipiche delle prevalenti esperienze economiche che la repubblica genovese sta vivendo nel XVI secolo.

Sono queste stesse materie, certo nate da una matrice locale, che non possono essere ristrette da una legislazione troppo particolaristica. Le fiere si tengono in Francia, in Spagna, ed ecco emergere prepotente la consuetudine mercantile, talvolta detta genovese, ma per lo più senza alcuna qualificazione, che si propone come fonte privilegiata per la nuova scienza che cerca le proprie connotazioni teoriche: se da una parte in una sentenza si afferma che le *regulae Rotae*, cioè le norme del funzionamento interno del tribunale, devono essere interpretate in modo da ledere il meno possibile il diritto comune (dec. X), altrove (dec. VIII) si afferma che una certa soluzione deve essere assunta « *secundum communem stylum et consuetudinem mercatoriam* », dal momento che « *is stylus et consuetudo mercatorum attendi omnino debet in his causis mercantilibus licet fere de iure communi aliter esse dicendum* »⁴⁵. La tradizione del diritto comune non rimane però estranea alla formazione di questo nuovo complesso scientifico, e la circostanza sarebbe parsa strana trattandosi di elaborazioni provenienti da giuristi di scuola romanistica. Il recupero delle vecchie dottrine da adattare alle

⁴⁵ *Decisiones* cit., rispettivamente a p. 56 e p. 51.

nuove esigenze pratiche e scientifiche, già tentato con diversi fini e risultati almeno da Santerna e Stracca, avviene attraverso un uso, spesso ridondante, di citazioni dottrinali: la tradizione locale e la consuetudine mercantile associate al diritto romano ed agli antichi autori consentono alla nuova scienza di trovare agganci ed appoggi teorici. Come per l'assicurazione, per il contratto di cambio o per il deposito, le dottrine dei giudici rotali non sono originali ma hanno il merito di adattarsi a casi concreti, sorti dalla pratica della loro epoca. I debiti maggiori, come si è già detto, sono verso Baldo, un autore che meriterebbe certo maggiore attenzione e studio da parte degli storici del diritto, mentre Stracca, che pur ha scritto un trattatello sul fallimento, è relativamente poco utilizzato. La ragione, oltre che nella scarsa originalità dell'autore, sta, a mio parere, nel fatto che lo stesso è molto più legato di quanto si pensi alla realtà locale che descrive, ed Ancona non è in questo periodo uno dei più importanti centri della vita economica italiana.

Certo diverso è il caso della giurisprudenza del tribunale genovese: pur limitato dal fatto di produrre casistica, esso esprime una forte vocazione sovranazionale che sarà la ragione della sua fortuna nella futura scienza del diritto commerciale.

Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age

The medieval origin of commercial law is now a generally accepted fact and a starting point for studying commercial law. Similarly, at the other extreme, the French commercial code of 1807 comes at the end of a process which, even though it shows lesser internal development, nonetheless remains fundamentally coherent.

It may be useful, for this purpose, to refer to the most recent suggestions for classifications proposed by two German researchers, Pöhlmann and Scherner, to schematize the history of commercial law and its study in the Middle Ages and in the Modern Age¹.

In the Middle Ages one can observe two movements of diverse origin, but which are basically convergent. On the one hand, common commercial practice was established along geographical lines extended to commercially homogenous areas (the Mediterranean, the Atlantic, Northern Europe), and essentially consisted of the relevant contracts connected to maritime trade (these practices are also compiled in widely-spread collections, such as the Book of the Consulate of Barcelona and the Rules of Visby and of Oleron). On the other hand, commercial law, which became dependent upon the requirements of a more and more powerful merchant-class, was progressively being compiled in volumes of *Statuti* within each individual State².

Medieval law scholars obviously could not ignore this phenomenon, which, like the feudal one³, had considerable professional and economic potential.

* Pubbl. in *The Courts and the development of commercial law*, ed. V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 11-21.

¹ H. PÖHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I: *Mittelalter (1100-1500) - Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, ed. H. COING, München 1973, pp. 801-802; K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts*, *Ibidem*, II/1: *Neuere Zeit (1500-1800) - Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Wissenschaft*, München 1977, p. 799 e sgg.

² H. PÖHLMANN, *Die Quellen* cit., p. 802.

³ M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania 1982, pp. 438-440.

The work of law scholars consisted in relating the regulation of the new mercantile practices to the long-standing categories of Roman law, but, the new emphasis on the professional rather than scientific value of the phenomenon, is best illustrated by the *consilia*. The influences of everyday commercial activity and of maritime activity in particular, were the dynamic force which, tending to link legal theory with practice, gave rise to the attempts at incorporating the new legal practices within the wider scope of the Roman law tradition.

In this practice itself, in its dynamism, in its requirements for legal precision, requiring a quick settlement of controversial situations, and in its peculiarities, connected with a thorough evaluation of behaviour inspired by honesty and good faith, we must look for the persistence, however limited, of the presence of learned lawyers and of their contribution to its development. Justice, in the field of trade, was entrusted to Courts composed of merchants, who were familiar with customs and were mostly inclined, by an accurate and close examination of the case in point, to both search for the quickest solution, by simplifying and shortening time-limits and requirements in legal proceedings, and by using their criteria of common sense and good faith⁴.

In some cases, though, a correct legal definition may have substantial effects regarding the fair conclusion of a law suit: so, there was now room for learned lawyers and we can explain the presence of some of the most important names, such as Baldo and Paolo di Castro, who were called by the judges or by the parties involved, to settle disputes or to support the claims of their respective clients. Such interventions, which made use of concepts and references taken from the Roman tradition, were the first, somewhat limited, contribution to what would in the future become the independent science of commercial law⁵.

Another contribution derived from moral and theological speculations⁶, which is more difficult to evaluate in its tangible effects and raises problems concerning the real influence it had on the lawyers' work: probably the greatest importance lies in the creation of an economic and commercial lexicon and in the specific reference to more and more complex cases, often with the aim of offering a means of overcoming ecclesiastical prohibition of usury.

⁴ H. PÖHLMANN, *Die Quellen* cit., p. 802. See M. ASCHERI, *La decisione nelle Corti giudiziarie italiane del Tre-Quattrocento e il caso della Mercanzia di Siena*, in *Judicial Records, Law Reports and the growth of case-Law*, ed. J. BACKER, Berlin 1989, pp. 101-122.

⁵ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft* cit., p. 799.

⁶ *Ibidem*.

The XVIth century brought considerable modifications to the medieval picture outlined above: a renewed interest in the theological and moral field regarding economic subjects, which grew out of the Second Scholastica, was counterbalanced by the development of the first treaties of lay commercial law.

Some scholars, like Schemer, when discussing this topic talk about a classical period in the science of commercial law⁷: this science tends to vary along national grounds only from the second half of the XVIIth century onwards. In Italy, in particular, the scientific treatment of commercial law took place, to a considerable extent, by means of the routine procedure of Court decisions, and mostly through the famous *Rotae* of Rome, Florence, Genoa and others⁸, from the XVIIth century onwards. The basic concept of this process is a kind of unity, present in commercial science at the beginning of the Modern Age, which was afterwards replaced by a disunifying process due to the rise of national peculiarities.

As for Italy, I think that this picture can be enriched by some specific elements: firstly, Italian commercial law between the XVIth and the XVIIth centuries (which is actually restricted to the works of Stracca and Scaccia) was connected with the historical and political context and was largely conditioned in its development by the environment. The second element concerns the Courts and the importance of their law-making: in my opinion, they played a basic role from the XVIth century onwards in the process of making commercial law autonomous and lay. From the outset it is necessary to examine the lawyers and the Courts more closely, pointing out that my analysis will consider three subjects; the personalities and works of both Stracca and Scaccia and the setting up of the Genoese civil Rota with its law-making. In my opinion, the reasons for a different and more detailed evaluation of the evolution of commercial science in Italy will be evident from this analysis.

The beginnings of commercial law as an independent science are traditionally connected with the names of three jurists: Benvenuto Stracca, from Ancona, who lived between 1509 and 1578, whose main work *De mercatura seu mercatore tractatus* was first published in 1553⁹; the Portuguese Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), author of a *Tractatus de assecurationibus et spon-sionibus mercatorum*, whose activity, carried out in Italy, has recently been

⁷ *Ibidem*, pp. 799-800.

⁸ *Ibidem*, p. 800.

⁹ *V. infra*, p. 4.

re-examined from the chronological point of view by Domenico Maffei¹⁰; and, finally, the Roman lawyer Sigismondo Scaccia, who practised law between the second half of the XVIth century and the beginning of the XVIIth and who wrote a *Tractatus de commerciis et cambio*, published in Rome in 1619¹¹.

On the basis of the above-mentioned research by Maffei, the earlier dating by several decades of Santerna's work, and also the greater importance of it with respect to Stracca's work will probably cause historians to attach an earlier date to this new scientific period of commercial law. It will be necessary, to make more detailed assessment of the range and influence of the work by Pedro de Santarém, by examining the sources and the content and to attribute to him the probable role of preparing the way for the more complex work by Stracca.

Stracca's scientific personality is certainly the best known, mostly thanks to Franchi, a scholar of commercial law, who shows reliable historical accuracy, and afterwards through Lattes. The figure of Stracca certainly deserves all this attention, even though his work was not constantly appreciated by subsequent authors and historians. The detailed and accurate biography by Franchi, published in 1888, underlined the lawyer's cultural development and vocational education, Stracca's detailed knowledge of the humanities and his *cursus honorum*. His political and administrative career began in 1538, when the papal dominion over Ancona became definitive and Stracca's profession was practised in full accordance with the new political situation¹².

In 1889, just one year after Franchi's work was published, Giuseppe Tamassia, in a review, positive on the whole but permeated with Risorgimento-feeling and anticlerical harshness, underlined the dedication of this character «to the Roman court and to the most outstanding members of it»; the fact that in the council of Ancona Stracca's opinion «turned out nearly always to be the most moderate and that he never shared the attitude of opposition against papal outrages»; and, finally, that our lawyer joined the group

¹⁰ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém, autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in *Estudios em Homenagen aos Prof. Manuel Paulo Merèa e Guilherme Braga da Cruz* («Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra», 58, 1982), pp. 703-728.

¹¹ V. *infra*, nota 20.

¹² L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI, Note bibliografiche*, Roma 1888, pp. 18-35.

of those who praised the Jesuits who were tolerated by the Council of Ancona in 1565¹³.

The points of criticism, aroused by the brilliant polemic spirit of Tamassia, were re-examined in a different and more thorough way in 1909 in an article by Alessandro Lattes. The historian of commercial law was given the task by Sraffa and Vivante of commemorating the four hundredth anniversary of the birth of Stracca, in the «*Rivista di Diritto Commerciale*»¹⁴. From the scientific point of view, Stracca is highly praised: Lattes states that

«the subject of modern commercial law itself had never been gathered together in a single volume before Stracca wrote his work. The individual issues could be read in books, here and there in a disorderly way, in commentaries on civil and Church law, in counsels and opinions expressed on individual specific cases; controversies were settled exclusively according to Roman law and its principles, whenever there were no precise binding regulations of the *Statuti* to be applied». Lattes continues, declaring that «Stracca was the first to draw up a treaty dealing exclusively with mercantile subjects, where texts of sources and by learned lawyers referring to trade and merchants were collected, leaving aside all the issues of mere civil law, either without mentioning them at all or simply making a short reference to them»¹⁵.

Having acknowledged the importance of this work of identification of the subject and sources, I think the problem that Lattes raises is negligible: that is whether Stracca is an expert in commercial law and is aware of this, or whether he is a civil lawyer who admits the importance of the new elements.

As far as I am concerned, the remarks connecting the Author and the events of his life to certain doctrinal choices, which are evident in his work, are much more noteworthy. Lattes, in fact, moderates Tamassia's negative view, on the basis of his personal comments, according to which: «papal dominion in Ancona was a limitation of freedom enjoyed till then, rather than the actual suppression of municipal liberties and a subjection to a new lord». Therefore, in Lattes's opinion, Stracca's agreement with the new regime does not mean he betrayed the ideal of former independence¹⁶.

¹³ G. TAMASSIA, rev. L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI: Note bio-bibliografiche*, in «*Archivio giuridico "Filippo Serafini"*», XLII (1889), p. 368.

¹⁴ A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in «*Rivista di Diritto commerciale*», VII/1 (1909), pp. 624-649.

¹⁵ *Ibidem*, p. 642.

¹⁶ *Ibidem*, p. 626.

The dispute and the more or less positive political evaluation of the attitude of Stracca is quite significant, if we connect it with the concrete results that the new situation in Ancona brought about also in the Author's scientific activities.

In fact, the work is not complete and it can be supposed that for some subjects, such as companies, exchange or insurance (insurance being dealt with an individual treaty) – I am quoting from Lattes – « the gaps have been left on purpose, probably because such subjects in particular implied to the utmost the question of usury, and fictitious contracts were very frequently used in order to get out of it ». Furthermore, « Stracca wavered amid the open conflict between merchants and canonists ... and he was neither able nor willing to take a precise stand », and, finally, he left « aside the most embarrassing topics, on the pretext of the intensive studies made of them by scholars, but with the real intention of maintaining a more ambiguous position »¹⁷.

But, in my opinion, Lattes does not draw the right conclusions from these statements for a wider evaluation of the Author and of his work. I believe that the reason for the lack of consideration and limited resonance of Stracca's work in the subsequent development of commercial science actually lies in this reticence and ambiguity, deriving from political conditioning, and also in the fact that he too often takes the merchant background of Ancona as a reference point, while it certainly was not among the most advanced in either Italian or European economic life. Stracca's political choice of prudence, which consists, on a scientific level, of avoiding or getting around the basic theoretical problems of the new discipline, has the effect, generally speaking, of restricting his contribution to the process of making commercial law more lay in its nature.

On the contrary, external influences though present and not less impending and potentially dangerous, seem to have a lesser influence on the work of another great scholar of commercial law, Sigismondo Scaccia, who was active between the end of the XVIth and the beginning of the XVIIth century¹⁸.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 638 e 641.

¹⁸ P. MANDOSIO, *Bibliotheca romana*, Roma 1682, p. 305; C. SCHWARZENBERG, *Scaccia Sigismondo*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XVI, Torino 1969, p. 670.

Unlike Stracca, who spent almost all his life in Ancona, Scaccia, besides practising the legal profession in Rome, performed the duty of Judge of the Rota in Genoa in 1614 and possibly in Florence in 1620¹⁹.

Actually, this lawyer still lacks a serious biographer to investigate the importance of his role, not only regarding commercial law, but also trials.

Although Scaccia too practised in the papal states, he succeeded in using his deep knowledge of moral and theological culture as an instrument for continuing the process of decanonising commercial law. The general topics are developed in the first part of his work, whereas in the second part he takes advantage of his practical experience as a lawyer and a judge to examine closely the problems connected with the contract of exchange²⁰.

The *quaestio prima* from the *Tractatus de commercio et cambio*, published in 1619, is fundamental in assessing the contribution made by Scaccia to the independence process of commercial law. Through a rich confrontation of arguments of theologians and lawyers, Scaccia wishes to show that decisions concerning usury and illicit trade are mainly taken by learned lawyers, whose opinion prevails over the theologians'.

Since abstention from all trade would be too detrimental to all countries, the Author maintains that it is necessary to make a distinction between trade which endangers the salvation of the soul and that which does not, and that in any case it is necessary to verify the presence of the correct legal and moral requirements every time for each form of trade²¹. This contrivance allows Scaccia to attenuate the settlement of these issues in an exaggerated and circumstantial number of cases, thus eventually reassessing the function of theology and underlining the difference between moral and legal judgments.

¹⁹ *Leges novae Reipublicae Genuensis*, Genuae 1617, p. 129: « De Sp. Sigismondo Scaccia. 1614. Die 4 Februarij. Sp. Sigismondo Scaccia existens in Rota civili, extractus fuit pro Rota criminali, et declaratus impeditus, et in urnam reponendus, a minori Concilio ... »; G. GORLA, *Sulla via dei « motivi » delle « sentenze »: lacune e trappole*, in « Il Foro Italiano » (1980), col. 204: « Lo Scaccia ... fu membro della Rota fiorentina intorno al 1620 »; R. SAVELLI, *Between law and morals: interest in the dispute on exchanges during the 16th century*, in *The Courts and the development of commercial law* cit., pp. 39-102.

²⁰ S. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio*, Romae 1618. Further editions Coloniae 1619, 1620, 1738, Francofurti 1648, Venetiae 1650, Genevae 1664, Coloniae 1738 (K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft* cit., p. 864), and also Venetiis 1669.

²¹ S. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio*, Venetiis 1669, pp. 1-92.

The traditional survey restricting the first period of commercial law studies to the works of Santerna, Stracca and Scaccia must, in my opinion, be enlarged by other sources, such as the judgments of some Courts, which exerted their legal power between the XVIth and XVIIth centuries as an integral part of the new discipline²².

These Courts too are the fruit of a specific historical and political context, which, to a certain extent, should not be excluded from the general events of the modernization of the European States in the Modern Age.

Concerning the discourse on commercial law, I believe that the events of the Genoese civil *Rota* and of its mercantile law-making are particularly significant, but first it is necessary to make some short general remarks about Italian Courts in the Modern Age.

Not many years ago, Mario Ascheri evaluated the publications of *Decisiones* by famous Italian Courts in the Modern Age, in an integral text published under the patronage of the Max Planck Institute of Frankfurt. This operation has enabled scholars by means of the bibliographical structure to understand the condition of the relevant historical writings, and has confirmed the idea that these Courts still retain the fascination of mysterious spheres.

These Courts are scarcely talked about, with great caution and nobody dares put forward hypotheses or conclusions which may lead to generalizations²³.

Caution seems justified if we consider that some research into this subject shows a highly varied situation, keeping to the individual institutional contexts whereby the Courts establish and exercise jurisdiction rather than to general notions which rationalize the legal system.

Some magistratures are recent, that is starting approximately from the beginning of the XVIth century, such as the Florentine and the Genoese *Rotae*; others are ancient, such as the Roman *Rota*, but all of them aim to

²² G. GORLA, *I Tribunali Supremi degli stati italiani preunitari quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati*, in *La Formazione storica del diritto moderno in Europa*, Atti del terzo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, ed. B. PARADISI, Firenze 1977, pp. 447-532.

²³ M. ASCHERI, *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen, Italien*, in *Handbuch der Quellen und Literatur* cit., II/2, *Neuere Zeit (1500 - 1800) - Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Gesetzgebung und Rechtsprechung*, München 1976, pp. 1113, 1221.

gain legal supremacy within the individual States and some of them even to expand this beyond the borders of their States.

Within the States, obviously it is not a question of precedents, as in the case of Anglo-Saxon law, but, more simply, of a necessary and due regard to the conclusions of predecessors. Outside the States, on the contrary, we realize the progressive presence of the decisions made by these Courts in common law.

Printing collections of legal documents is an extremely valid tool for the wider knowledge and circulation of this material, which, more often than one might think and not only in the case of the Roman *Rota*, is remarkable for its technical and legal content which is of a generally high standard.

On the basis of the considerations expressed so far, I think it is necessary to distinguish between the two aspects they present: firstly, the institutional and operative life of these magistratures, which, in their origin and evolution is functional within the settings in which they are established; secondly, the course of their decisions, which, collected and printed, have an independent life connected to common law-making and are raised above the subjective and particular circumstances which produced them.

The scheme of this concept shows two lines, which come close at times, but remain largely independent: one representing the events taking place within the individual Courts, and the other the adoption outside the Courts of the material produced.

By inserting also the history of the Genoese *Rota* and of its published *decisiones* within this framework, we get a more precise and, from certain points of view, a more emblematic view of the situation of the famous Italian Courts in the Modern Age.

Included in the complex institutional reform, which in 1528 renewed the structure of the Genoese Republic, the Civil *Rota* was needed in order to eliminate a series of magistratures composed of non-technical judges and to replace them with learned lawyers²⁴. Besides the guarantee of impartiality, deriving from the fact that they were outsiders these judges were obliged to of-

²⁴ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese civil Rota in the XVIth Century: The "decisiones de mercatura" concerning insurance*, in *The Courts and the development of commercial law cit.*, pp. 23-38.

fer further guarantees of a professional nature, such as University law studies and, at least, a five-year period of training as judges or lawyers.

Among others, almost all merchants controversies were brought before them and submitted to their judgement whereas these controversies had formerly been settled by the *Uffici di Mercanzia, Gazaria, Banchi and Rotti*. Nevertheless, the new Court could not completely eliminate the features of the abolished magistratures, as it was ordered to solve cases taking into account, besides its own *regulae*, the *inveterata consuetudo* firmly established in the Ligurian commercial world²⁵. The technical ability of learned lawyers was soon adapted to the lively and demanding Genoese mercantile setting, and offered extremely interesting results.

Tradition, or even the influence of the mercantile Courts' law-making which the *Rota* replaced and the new *regulae* of the judicial body led learned judges to examine closely the theoretical notions put forward by merchants and to endeavour to transfer them into the rigorous framework of *ius commune*.

The fundamental contribution to the rising science of commercial law actually came by passing through this process, using the tool of the *Rota*'s justified *decisiones*²⁶.

In 1582, a collection of the *Rota*'s *decisiones de mercatura* was published in Genoa, and an identical volume appeared one year later in Venice, due to personal and political disagreement between the printers²⁷. The importance of this collection was definitely confirmed by inserting it in the Lyons edition of the *De mercatura Decisiones et Tractatus varii*, and in subsequent editions in Frankfurt and in Amsterdam²⁸.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ N. CALVINI, *Una strana cinquecentina genovese: Decisiones Rotae Genuae de Mercatura*, in « La Berio », VIII/1 (1968), pp. 24-29; A. CIONI, *Bellone Antonio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, VII, Roma 1965, pp. 759-760; M. CHIAUDANO, *Rotae Genuae (Decisiones de Mercatura)*, in « Novissimo Digesto Italiano », XVI, Torino 1969, pp. 273-274; M. ASCHERI, *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen* cit., pp. 1153-1154, 1181 (where the editions are enumerated in which the *Decisiones* are published alone: Genova 1582, Venezia 1582, 1599, 1601, 1606).

²⁸ M. CHIAUDANO, *Rotae Genuae* cit., 274, and M. ASCHERI, *Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen* cit., p. 1181, report the editions Lyons 1582, 1590, 1592, 1593, 1608, 1610, 1621 and Frankfurt 1612, 1652, Cologne 1622, Amsterdam 1669; L. FRANCHI, *Benvvenuto*

I cannot express my opinion on the commercial aspects of law-making of other Italian *Rotae* in the early part of the Modern Age, other than by referring to a few elements which are scarcely verified by specialised researchers: undoubtedly, above all the Roman and the Florentine *Rotae*, besides the Genoese Rota, have a position of great prestige and authority in this matter too. I recently started research in collaboration with some colleagues, aiming at assessing the judges of some famous *Rotae*, such as those of Genoa, Florence, Siena and Lucca and I hope that it will be a positive step towards a better understanding of these Courts. Even though we have little knowledge of other judicial sources, in the end, it is a question of estimating to what extent the experience of the Genoese Court may be generalized and considered valid for an overall understanding of the history of commercial law between the XVIth and the XVIIth centuries.

I think I can state that the necessary keeping with Roman practice, the loss of interest in theological and moral aspects, the consideration for local law and mercantile customs, make their judgements a basic tool in the process of decanonisation of commercial law. I do not agree with those scholars who, within the scope of common law, give different values to systematic and case literature: I think it is an error deriving from an intellectual outlook which does not belong to the period we are studying.

Some years ago, as far as Casaregi was concerned, my opinion was that the underestimation of his work shown by Goldschmidt and Lattes were not acceptable: their views were based on systematical incompleteness and implied a negative consideration of the relevant literature dealing with legal practice. It was my impression that, besides the consideration for the intrinsic qualities of Casaregi's work, his fame among both his contemporaries and later scholars raised doubts about the credibility of such an evaluation²⁹. I wish to repeat the same notion regarding the law-making of the Genoese civil *Rota*, its application and frequent appreciation in law-making and legal practice following its publication.

Stracca cit., pp. 144-146 affirms that the first Lyons edition of *De Mercatura decisiones et tractatus variis* was published in 1592.

²⁹ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, Appunti per una biografia*, in «Materiali per la storia della cultura giuridica», IX (1979), pp. 325-326.

This work, like those by Stracca and Scaccia, must however be considered as the fruit of particular historical conditions which existed in Italy in the XVIth century, linked to the process of political and institutional modifications, which, however tentatively, aimed at extending State control to fundamental activities, such as commerce and justice. The outlook of these works is not scientifically neutral and if they only underline the differences observed during the second half of the XVIIth century, this means once again that one has to choose an interpretative scheme, taking the French legislative model as a reference point. This view degrades and schematizes, perhaps too arbitrarily, the wealth of the historical implications of this complex phenomenon, which is only appreciated as far as it can be compared to some models of codification which in any case are considered as being of a higher standard.

On the contrary, as I stated above, it is necessary to reappraise and bring our historical implications, if we do not want to believe that the commercial science of the XVIth century started from nothing, by the intuition of some isolated minds. On the contrary, the works by Santarém, Stracca and Scaccia and the law-making of the Genoese *Rota* grew out of a particular environmental and political context, which produced and influenced them: they are the fruit of a society and an economy endeavouring to rationalize bureaucratic structures and to provide a legal System adapted to the changing political situation. This situation, if not new, is certainly different from that of the Middle Ages. I certainly do not intend to assert that we are talking about modern States, such as France, but I think it is neither historically correct to ignore the ferment and the changes which stirred these societies at the beginning of the Modern Age. The institutional results are interesting and the reasons why they had no further evolution are many and complex and there is no point in talking about them here.

Within this picture and with such connections, the Authors and texts that I have examined and, more generally, Italian commercial science of the XVIth century, may justify its present features and the reasons which allowed it to create innovations of content, interpretation and systemization all of which guaranteed its spread and fame throughout Europe.

The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The “Decisiones de Mercatura” Concerning Insurance

I. *The rise of the civil Rota*

The origins and rise of Central Courts in the Modern Age are connected with the process of the centralization of public bodies and met the demand for the better operation and uniformity of justice for those who were subject to one power within the State.

The judgements made by these Courts reflect the realization of such legal policies, but are also a reliable indication of the problems and tension which the economic and social life of the State was prone to.

Within this jurisprudence the quantity and quality of the judgements related to trade, which were expressed in monetary terms, and the range of relevant geographical extent, can best show the extent and complexity of economic relations, and the means and skill used by the merchant classes. Favourable environmental conditions were a stimulus to the process of specialization and the technical and legal improvement of the individual mercantile institutions and explain the greater fame and diffusion of the *decisiones* of some central Courts as opposed to those of others.

These historical and environmental considerations give a clearer insight into the events surrounding the Genoese civil Rota, which can be graphically represented, in the space of a century, from 1530 to 1630, by a rise and then decline in close connection with the economic and social life of the *Repubblica di S. Giorgio*. The most interesting documents showing the activity and the results achieved by this Court is the collection of judgements entitled *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, which was printed for the first time in Genoa in 1582. This collection consists of 215 *decisiones* gathered by a private citizen, offering to dealers and to practical and theoretical lawyers the best cases from one of the most important authorities in the Mediterranean area.

* Pubbl. in *The Courts and the development of commercial law*, ed. V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 23-38.

The law-court had been constituted fairly recently, having started its activity in 1530, when a rationalization process in Genoese legal life led to the abandoning of the previous system of magistrates. The tribunal of the Rota, in fact, fell within the reform plan which in 1528, mostly through Admiral Andrea Doria, aimed at achieving both the political goal of rendering the local ruling class homogeneous and the institutional goal of simplifying and qualifying the bureaucratic and law giving structure of the State ¹.

The choices adopted for such modernization were quite common: in the field of jurisdiction some special non-technical magistratures were replaced by a single Bench, formed of foreign learned lawyers with a 2-year term of office, who were not immediately re-eligible and were subject to control *finito munere*.

The reform laws ² simply gave quick lines which a committee of four greatly respected citizens stove to implement: they were assigned the task of «... revivendi, commemorandi et referendi quae ad rem ipsam pertinerent et iustitiae et veritatis, considerata natura ipsarum causarum, et pro litibus minuendis, ac quanto citius fieri potest, cum minori iactura litigantium expediendis ...» ³.

¹ *Le Leggi et Riforme della ... Repubblica di Genova, fatte ... l'anno MDXXVIII*, Pavia 1575, c. 30 v., 12 marzo 1529:

«I predetti Mag. Signori Dodici Reformatori della Eccelsa Repubblica di Genova, radunati in sufficiente e legittimo numero, mossi per degni rispetti, in ogni miglior modo, et c. hanno deliberato, che fra 'l primo giorno di Gennaio prossimo sia istituita una Rota di cinque Dottori forastieri dall'Illustrissimo Duce e Magnifici Governatori, con quel salario, emolumento, autorità, e balia; con appellatione e senza, come loro parrà; togliendo via e rimuovendo e tenendo per tolta e rimossa, finito il presente anno, tutta quella autorità e balia, che hanno nelle cose civili i magistrati de cittadini, o altri qualsivoglia nella presente Città; cioè l'ufficio della mercatantia, della Gazaria, de banchi e tutt'altri uffici de cittadini. Intendendo però che la predetta Rota sia obbligata giudicare secondo le regole, ordini e decreti, e secondo la natura dei suddetti ufficii rispettivamente; eccettuando nondimeno dal predetto rimover di balia, della quale si è detto, l'ufficio de consoli della ragione. Il quale ufficio resti fermo in sua possanza ...». For a general historical setting C. COSTANTINI, *La Repubblica di Genova nell'età moderna*, Torino 1978 (*Storia d'Italia* diretta da G. Galasso, IX).

² As the text of the laws establishing the civil Rota, three copies hearing no significant differences have been taken into account. Two copies are kept at Archivio Storico del Comune di Genova (ASCG), ms. 89, *Constitutiones Rotae Civilis Genuae 1529*, cc. 2 r.-10 v., 18 r.-26 r. (we shall make reference to the latter later on, as it also includes the subsequent laws concerning the Rota); while the third can be found at the Archivio di Stato di Genova (ASG), ms. 128, cc. 69 v.-77 r.).

³ *Constitutiones Rotae*, ASCG, ms. 89 cit., c. 18 r. The appointed jurists are Giovan Battista Cattaneo Lazagna, Giovan Battista de Nigro fu Oberto, Jacopo Cattaneo, Giovanni Imperiale Baliano.

The members of the committee were required, in short, to both determine more precisely the main features of the activity (the *natura causarum*), assigned to the new Court, and to establish codes of procedure in order to shorten the times of judicial proceedings and to reduce Court costs borne by the parties.

At the same time, the amount of salary to be paid to the new judges was fixed, and it was decided to forward this deliberation *per litteras ad diversas Italiae civitates*, in order to urge any candidate to apply for these posts⁴.

On January 8th, the definitive text of the *Constitutiones Rotae* was published and it came into force at the same time as the effective start of the new Court⁵.

The problem of the activity of the new Court, which underwent subsequent stages of adjustment from the decree of institution of 1530 up to the *Statuto* of 1589, must be linked to the above-mentioned first element of the judges' professional qualities which were estimated according to the normal requirements of a university *curriculum* concluded by a degree and a subsequent *cursus honorum* in the law-courts and in the forum.

In fact, the first decree states literally:

«Et in primis statuunt, imponunt, et ordinant Magistratum unum Rotae quinque Iuris-peritorum, et Doctorum in Civitate Genuae, sub modis et formis inferius declarandis elligendorum, cuius Magistratus iurisdictio incipiat in KL. Januarii proximi anni Millesimi quingentesimi trigesimi, qui Magistratus Rotae intelligatur habere et habeat iurisditionem, autoritatem et bailiam, ac competens sit, et esse intelligatur super omnibus et singulis causis, quaestionibus, et differentiis, et in dependentibus ab eis de quibus sunt et esse consueverunt tam ex regulis ordinamentorum Januae, quam etiam ex inveterata consuetudine sp. Officiales mercantiae, Bancorum, et Gazariae tam officii Gazariae simpliciter, quam officii Gazariae Commissarii, et Delegati etc., ac etiam officiales Ruptorum, ac etiam de causis, quae ex forma Capituli Januae positi sub Rubr. de causis civilibus et pecuniariis bonis viris committendis, possunt committi duobus bonis viris de tabula, ita et tali modo, quod omnes et singulae causae, et iurisdictiones praedictae, et quaelibet earum devolvant, et intelligantur devolutae, et spectare, et spectent iudicio, iurisdictioni, ac determinationi dicti Magistratus Rotae praedictae, de quibus omnibus et singulis causis praedictis dictus Magistratus Rotae sit competens, et de praedictis causis nullus alius Magistratus possit nec debeat se intromittere. Declarato semper ad cautelam quod dictus magistratus Rotae non sit

⁴ *Ibidem*, «De salario Rotae».

⁵ The precise date can be drawn from the copy A.S.G., *Constitutiones Rotae*, ms. 128 cit., c. 69 v.

competens, nec possit se intromittere de causis quae ex forma capituli Januae positi sub rubr. De causis non commissibilibus bonis viris, non possint nec debeant bonis viris committi, nec etiam de causis de quibus officiales Monetarum sunt competentes, nec etiam de causis spectantibus DD. Consulibus rationis, nec etiam de causis Ruptorum seu Rupendorum possit se intromittere dictus Magistratus Rotae, nisi prius per DD. Antianos Januae, seu alium superiorem fuerit declaratum aliquem Bancherium sive alium ruptum esse, seu rumpendum, facta transmissione Praefato Magistratui Rotae »⁶.

The activity of the new Court did not extend to all civil controversies, but it rather tended to reunify all such controversies under the authority of a body composed of qualified public magistrates, while controversies had formerly been settled by *boni viri* and by non-technical judges.

Indeed, people had previously had recourse to the *boni viri* for all issues which were not within the competence of the *Praetor* or of his *Vicarius*⁷, as they concerned neither the public interest nor the prerogatives of State sovereignty.

In matters of great economic importance, for instance problems of succession, the *boni viri* would often have to turn to a juriconsult for advice, in order to clear up and settle the most controversial legal problems.

Since the establishment of the Rota, legal aspects concerning these controversies were also better examined and more thoroughly assessed than they had been by non-technical judges.

Undoubtedly, the field in which this change in judicial development was most fruitful was the mercantile field.

The Rota, as the charter of institution claims, assumed the functions and the competence of some old special Courts: firstly of the *Officium Mercantiae*, the members of which, according to the ancient *Statuto*, of 1414:

« ... Qui officiales et officium mercantiae sint et esse intelligantur et debeant magistratus super omnibus et singulis differentiis, quaestionibus et controversiis quae coram eis movebuntur mercandi causa, scilicet occasione mercantiae, vel alicuius mercati de quibus non sit instrumentum publicum. Quas quidem differentias, quaestiones et controversias dictum officium teneatur et debeat declarare terminare et diffinire summarie et de plano, sine strepitu et figura iudicii ac etiam pignore bandi, quam cicius fieri poterit

⁶ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., cc. 18 v.-19 r.

⁷ *Statuta et Decreta Communis Genuae* etc., ed. A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, Libro I, cap. 8, c. 6 r. « De causis civilibus et pecuniariis bonis viris committendis »; cap. 9, c. 9 r., « De causis non commissibilibus bonis viris ».

bona fide, vinculo iuramenti servato iuris ordine et modo (rectius, *non*) servato, oretenus et in scriptis, habendo cum per (rectius, *semper*) intuitum ad dictum (rectius, *deum*) et veritatem negotii ... sine consilio iurisperiti nisi ad utriusque partis instantiam ... »⁸.

The authority of the ‘Ufficio di Gazaria’ (which had been replaced by the Rota) was instead more specific, responsible *super facto navigandi*, while the *Officium Banchorum* governed the *compere*, *paghe* and *luoghi* of the *Commune*.

The Rota’s authority in the matter of bankruptcy was peculiar: in fact, it could only act when a political body, such as the *Magistratus Antianorum*, considered it opportune, not only by legal criteria, to start proceedings⁹.

Unlike other central Tribunals, which, in the same period, tended to organize their activities in an exclusive way for all civil and criminal matters, the Genoese civil Rota tended to act mainly as a specialized Court in mercantile and maritime matters.

The decree of institution was very clear in this matter when, taking up the notion expressed by the reformers in 1528, it insisted on respect for the rules, orders, decrees and also the features of the previous mercantile Courts, which had now been replaced by the Rota, and reminded lawyers that *Uditori* had the faculty of judging *tam ex regulis quam ex inveterata consuetudine*¹⁰.

Formally, the rules of procedure that can be found in the decree of institution are rather similar to the rules of other tribunals, and take up the texts quoted above regarding the *Officium Mercantiae* almost literally¹¹: in two contexts specific reference is made to the peculiarity of the mercantile Court. Indeed a passage claims:

« ... Insuper pro maiori deliberatione, attentis regulis et ordinamentis Ianuae, ac inveterata consuetudine declarant et statuunt quod in causis cambiorum et recambiorum, exactionis

⁸ *Ibidem*, Libro IV, cap. 96, c. 81 r., « De potestate et bailia Officii Mercantiae ».

⁹ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle ‘Decisiones de mercatura’ della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, ed. K. NEHLSSEN-VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985, pp. 17-38 (Centro Tedesco di Studi Veneziani, Quaderni, 31).

¹⁰ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., c. 18 r.

¹¹ The *Constitutiones Rotae* deal exhaustively with specific procedural aspects concerning evidence, testimonies, time limits in judicial proceedings, delays of information and probation appeals, which have many points of contact with the previous Genoese regulations of the *Statuti*, dating back to 1414. These regulations were supplemented and modified by reforms many times, see below paragraph 2.

securitatis et exationis naulorum, et in aliis causis executionis, videlicet illae quae iurisdictioni Praefati Magistratus spectant, debeat procedi et terminari executive et sub illis modis et formis prout continetur in Decretis, ordinamentis, et regulis antea conditis et prout antea servari consuevit, quantum ad modum et formam procedendi, praedictis non obstantibus, in quibus causis executionis de quibus supra non possit nec debeat dari, nec concedi dilatio de foris inforatoria, nec etiam probatoria ... »¹². Later on we read: « ... Praeterea pro tollendis difficultatibus, declarant et statuunt quod Cartulariis Bancheriorum Ianuae scriptis per Notarium publicum de Collegio Notariorum Genuae adhibeatur plena fides tam pro Bancheriis, quam contra Bancherium, ac etiam inter alias extraneas Personas ... »¹³.

The founding decree of the Rota, after establishing the distinctive principles of the Court and the references to the rules and customs of the mercantile tradition and regular practice that it must follow, goes back to the traditional hierarchy of sources, including Roman law:

« ... Magistratus Rotae, salvis semper et servatis contentis in praesentibus constitutionibus, quae observari debeant, quod observent et observare teneantur capitula, et ordina-
menta Ianuae tam condita quam condenda coram eis exhibenda et ipsis defficientibus
iura romana ... »¹⁴.

In this particular circumstance, that is at the moment of the constitution of the new tribunal, this reference to Roman law is more significant than it normally is in legal systems which were intended to cover a wider and wider range of dealings with one particular form of legislation, and thus tended to anticipate all foreseeable cases and to be based on rules of necessity which increasingly aimed at excluding possible outside influences. It is necessary to add to these general considerations that, in the specific case of Genoa, the new Court had to judge mercantile relations which often developed separately from local tradition and which were, instead, connected with customary forms and procedures which at the wish of the law-makers, the new judges had to obey.

It would appear to be a very difficult situation for Roman law, but the innovation of the Genoese Rota lies in the personalities of the new judges, who, thanks to their ability to reconcile mercantile regular practice with school tradition, were to give success to the jurisprudence of the Court.

¹² *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., cc. 19 v.-20 r.

¹³ *Ibidem*, c. 23 r.-v.

¹⁴ *Ibidem*, c. 24 r.

The *Officium Mercantiae, Gazariae, Banchorum*, which the civil Rota replaced, were not composed of legal experts but of citizens, especially merchants who, thanks to their experience, wisdom and honesty were called to sit on the Benches. The composition of the Rota was, instead, governed by other criteria, as the requirements were: «DD. Iudices Rotae eligendi ad ipsam rotam sint Doctores utriusque iuris et canonici et civilis, et seu saltem civilis tantum, ac bonis moribus ornati, et iusti habeantur, et tractentur ... »¹⁵.

In addition to this, they were requested to have been born and to dwell within at least 50-miles of the town of Genoa, to be older than 35 and that: «... postquam fuerint doctorati, quod se exercuerint in dicto exercitio Doctoratus advocando, et seu iudicando, et consulendo, seu practicando saltem per annos quinque ... »¹⁶. Therefore, merchant-judges were replaced by graduate-judges with experience in practice and in the Courts, who were shifted to an environment with its own rules and customs to which they had to adapt and which, above all, they had to enforce.

A study of the origin and previous experience of these judges would be interesting and appreciated; anyway, we think that they carried out two very important technical operations with very profitable consequences.

Firstly, through the incorporation of the most valid parts of mercantile regular practice and their fusion with the new rules of the Court procedures (both those issued by law-makers and those arising from the everyday activity and previous experience of the new judges), a *stilus* gradually developed, which, from time to time, was justified and theorized and eventually contributed to introducing the most significant example of mercantile law (not only regarding Genoa, but, at least, the Mediterranean area). The previously quoted examples of *causae cambiorum et recambiorum* or of *cartularii bancheriorum* are peculiarities of the Genoese *stilus*.

Secondly, the judges' effort to use the traditional notions of the jurists of Roman formation and the *auctoritates* which supported them, leads to corresponding research into the subject emerging from a mercantile Court.

These two experiences, one practical and one theoretical, were combined in the same group of persons and helped to give a valid contribution to the rising science of commercial law. We shall give some examples of this with regard to insurance, later on.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

The possibility of circulating the material worked out by the Genoese civil Rota was made concrete from the time when it was decided that the *Auditores* would be obliged to justify the judgements of the Court.

The procedure of appeal against the decisions of the Rota, which was provided for by the decree of 1530, already quoted several times, established the practice of giving grounds for decisions. The decree states:

« ... Item statuunt, declarant et decernunt, quod a sententiis ferendis per D. de Rota quando fuerint quinque, vel quatuor ex eis vere concordēs in iudicando, a sententiis eorum non possit, nec debeat appellari, revocari, reclamari, nec de nullitate dici, sed ipso iure et facto transeant in rem iudicatam, et exequantur, et exequi debeant; si vero non essent concordēs in iudicando ut supra, tunc et eo casu possit reclamari a sententiis eorum ad DD. Procuratores Praefatae Reipublicae. Qui causas dictae appellationis ut supra interpositae committant tribus prout eis melius videbitur, et quam commissionem faciant tribus Doctoribus extraneis ecclesiasticis, si adessent in civitate Ianuae, si eis videbitur sine suspitione eisdem possit committi, et quod ab eis administrari debeat iudicio eorum, consideratis considerandis, alioquin possit eam committere Iurisperitis ex Collegio Iurisperitorum Ianuae, quam etiam aliis non Iurisperitis et tam coniunctim quam in societate, quam aliter, et prout melius videbitur Dominis Procuratoribus Praefatae Reipublicae ... »¹⁷.

In 1534 the obligation of giving grounds was introduced in order to increase the chance of appeal in those cases where the judges of the Rota disagreed:

« Si enim inter ipsos D. Auditores in proferendis eorum sententiis in illis scilicet causis, quibus ex forma institutionis Rotae appellatio data est discordēs fuerint teneantur et debeant in utraque eorum sententia inserere substantialiter eorum motiva, quibus moti fuerint ad sic iudicandum ... »¹⁸.

The definitive institution and generalization of the obligation of ground can be found in the *Reformationes Rotae Genuae aeditae anno MDLVII*, according to which:

« ... Rationes et causas, quibus moti fuerint ad iudicandum, in omnibus et singulis sententiis per eos ferendis, sive fuerint concordēs, sive discordēs, teneantur Domini Auditores intra octo dies dare notario causae, allegando iura, rationes, et decisiones, quibus moti fuerint ad sic iudicandum, et non per relationem ad acta vel processus, exceptis causis minoris summae librarum ducentarum, et exceptis iis causis executivis, in

¹⁷ *Ibidem*, cc. 21 v.-22 r.

¹⁸ *Ibidem*, c. 28 r.

quibus iura partium sunt reservata in iudicio ordinario, quae motiva subscribi debeant per unumquemque ex ipsis Dominis Auditoribus et remanere debeant penes acta causae, et de eis fiat copia parti, quae illam petierit. Declarato, quod omissio motivorum non viciet sententiam nec etiam expressio ipsorum, quamvis esset iniusta et erronea, ex eo tantum, quod in ipsis sententiis apposita fuerint, non noceat aut nocere possit sententiis, adeo quod ex eo quod fuerint expressa motiva, vel non expressa, vel iniusta, vel erronea, nullo modo possit dici de nullitate, vel excessu nec aliquid opponi contra ipsas sententias, respectu ipsorum motivorum, perinde ac si ipsa motiva, et rationes in sententiis vel actis redditae non fuissent. Dicti tamen auditores debeant syndicari de praedictis, arbitrio syndacatorum ... »¹⁹.

In 1559 the system seems to have been consolidated and the *Auditores* asked for a pay increase « respectu maioris laboris in extendendis motivis in sententiis, quae deinceps extendere debebunt »²⁰.

A portfolio of these decisions based on grounds had been published in two editions, a Genoese and a Venetian one, some years earlier, in 1582, while the definitive sanction, leading to circulation and renown in Europe was to be obtained by the insertion of these judgements in the Lyons volume *De mercatura decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus* (1582), also reprinted in the XVIIth century in Cologne, Frankfurt and in Amsterdam. The press was a primary sounding board for the Genoese *decisiones* and established them as one of the cornerstones in the rising science of European commercial law²¹.

II. *Events concerning the rules of the Genoese civil Rota between the XVIth and XVIIth centuries*

While the publication of the *Decisiones de mercatura* marks the height of glory of the Genoese Court, the supplements and adjustments of legislation, following the *Constitutiones Rotae* of 1530, and which continued up to the first decade of the XVIIth century, show the initial eagerness and the progressive decline of the Court²².

¹⁹ *Reformationes Rotae Genuae aeditae anno MDLVII*, Genuae 1557, pp. 10-11.

²⁰ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., c. 29, « De salario Dominorum Auditorum Rotae » (1559, feb., 22).

²¹ V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the beginning of the Modern Age*, in *The Courts and the development of commercial law* cit.

²² V. *supra*, § I.

The first important integration into the *Constitutiones Rotae* of 1530 took place after a few years, in 1534: in addition to the obligation of stating grounds we have already discussed, some internal regulations of the Court were established such as the distribution of lawsuits among the *Uditori*, relations with parties and lawyers, documents relating to preliminary investigations and, finally, the decision²³.

In 1538, the first printed text of the *regulae* was issued at the initiative of the Genoese Government, as the laws concerning the Rota were incomplete and vague and needed to be *reformatae, locupletatae, distinctae*. It consists of a rather peculiar text, which, by concise directive statements, besides summarizing the *Constitutiones* of 1530, explains some aspects the *Constitutiones* merely touched on, such as execution proceedings, delays and terms, interventions in cases of *cambia et recambia*, insurance and sea freight²⁴.

In spite of this legislative clarification, the way of operating of the fledgling Court turned out to be defective; in fact, only two years later, in 1540, the Genoese Government realized the need to consult some jurists, and to ask them to draft the reform bills of the Rota's regulation. Some of these reports, which have been preserved, are still in our hands and point out the problems and expectations of the lawyers and citizens concerning the Court.

The judges' behaviour is debated, mostly because of the tendency to avoid the rule of giving the *relatio processus* in the presence of the parties and of the lawyers for the defence; lawyers are accused of the tendency to lodge *cavillationes et exceptiones inutiles*, and it is advised that they be obliged to sign all their deeds in order to contest the habit as a pretext of many Court records. In the mercantile branch, it is suggested that the rules concerning insurance and exchanges should be cleared up, but, perhaps, the most interesting aspect is the request, regarding the appeals of the *causae mercantiles*, to set up a body in which a merchant joins with two learned lawyers²⁵. This is proof that the mercantile environment did not accept the

²³ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., cc. 27 r.-28 r.; another copy, «Ordo et regula servanda per Auditores Rotae», in ASG, Biblioteca, ms. 6, *Legum*, cc. 66 v.-68 r.

²⁴ *Leges Rotae Genuensis nuper reformatae*, Genuae 1538 (the copies are extremely rare and the one I refer to can be found in the British Museum of London).

²⁵ ASG, Senato 1540-41, Sala Bartolomeo Senarega, filza 1231, *Commemorationes sp. d. Io. Baptistae Cattanei Lazanei et Nicolai de Senarega et soci. super regulis rotte reformandis*.

total replacement of its own members with learned lawyers and it is a prelude to the partial return to special magistratures we shall talk of later on.

The instance concerning the trial report by the *Uditori* was granted by a short reform law enforced one year later, in 1541²⁶, while the presence of merchants in the appeal of mercantile suits was accepted by a subsequent reform of the Rota regulations issued in 1557²⁷. The above-mentioned edition of 1557 is a complete text which takes up, with little innovation, all previous legislation.

Some aspects of execution proceedings are better determined, above all, as far as insurance payment and compensation in case of average are concerned²⁸. Moreover, in 1572, an appendix to these reforms was issued to settle certain procedural aspects again²⁹.

Then, a very difficult economic and political period troubled the Genoese republic, harassed by internal conflicts and by the ruinous consequences of Spanish bankruptcy³⁰, and the Rota seemed by that time to have ended its most creative period.

Owing to spanish bankruptcy, it was decided, in order to cope better with the wave of insolvencies, to deprive the Court of its activity in this field, by establishing an *Ufficio dei Rotti* not composed of lawyers but of trade experts³¹. The civil *statuti* of 1589 definitely seemed to confirm the reappraisal of the Rota³²: the *Uditori* entrusted with ordinary lawsuits were

²⁶ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., cc. 28 r.-29 r.

²⁷ *Reformationes Rotae aeditae* cit., pp. 12-13, « ... Qui Magnifici D. Procuratores tenentur dictas appellationes committere tribus iudicibus, tam Doctoribus, et iuris peritis de collegio iudicum Civitatis Genuae vel extraneis aut ecclesiasticis, quam aliis civibus et mercatoribus, habentibus tamen domicilium Genuae, vel etiam mistim mercatoribus, et Doctoribus prout eis videbitur, ea tamen habita consideratione, quod ubi causa fuerit mercantilis, plures sint iudices mercatores, quam Doctores, et ubi fuerit de apicibus iuris, plures sint iurisperiti et hoc arbitrato, et coscientia ipsorum Magnificorum D. Procuratorum ... ».

²⁸ *Ibidem*, pp. 16-18.

²⁹ *Ad Reformationes Rotae, et Statuta Genuae, appendix aedita, anno MDLXXII*, Genuae 1572.

³⁰ R. SAVELLI, *La Repubblica oligarchica. Legislazione, istituzioni e ceti a Genova nel Cinquecento*, Milano 1981.

³¹ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., p. 24.

³² *Statutorum civilium Reipublicae Genuensis nuper reformatorum libri sex*, Genuae 1589.

reduced from five to three and a Rota competent for *causae executivae et breviores*, also composed of three *Uditori* was added³³.

The criminal Rota, which arose in 1576³⁴, grew much more politically important within the Republic, to the extent that, in 1629, the civil *Uditori* addressed a sorrowful petition to the Government of the Republic asking to be made equal to criminal judges, considering the high-level services they performed for the Republic³⁵.

In the space of a century, that is, since the time when the civil Rota had first been established in 1529, the Genoese Court followed the destiny of the Republic, which from protagonist declined into a spectator of the great European political and economic events. From the golden age, that is about halfway through the XVIth century, there remain the collection of the *Decisiones de mercatura* which, with its subsequent reprints and its circulation in Europe, stood as one of the first pillars of the rising science of commercial law.

III. *Decisiones concerning insurance*

In order to exemplify the role of the Genoese civil Rota in the mercantile field, let us examine the *decisiones* concerning insurance contracts.

Insurance controversies are present in the law-making collection of the Genoese Rota to a more limited extent than might be expected (and we would point out that, in this period, the almost exclusive form in which this contract appears is connected with navigation). Although the matter is an inexhaustible source of dispute, mainly concerning the determination of the elements that were the real cause of accidents and compensation, perhaps, lawsuits used as a pretext were curbed by the Court's attitude, which was very firm and resolute in rejecting legal corruption to the advantage of good faith and informality, which were typical of the merchants' activity and of the mercantile Courts.

³³ *Ibidem*, Libro I, cap. 7, pp. 11 - 14, « De Rota civili et eius iurisdictione ».

³⁴ R. SAVELLI, *Potere e giustizia. Documenti per la storia della Rota criminale a Genova alla fine del '500. Idee e atteggiamenti sulla repressione penale*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », V (1975), pp. 29-172.

³⁵ *Constitutiones Rotae*, ms. 89 cit., c. 41 r.-v., « Memoriale M. Auditorum Rotae civilis ».

So, in *decisio III*, in reply to the demand of the invalidity of some testimonies, the Rota recalls both its one *regulae* and the mercantile regular practice:

« ... secuta quoque est ordinatio rotae, ut testes hinc inde examinati publicarentur salvis iuribus, et exceptionibus partium; verum nos, qui a regulis admonemur, ut Deum et veritatem prae oculis habeamus, et quos non latet in curia mercatorum, ubi negotia veritate terminantur reiectis iuris apicibus, qui subtilitatem magis aspiciunt, quam facti veritatem ut per Bart. ... multa de stricto, et summo iure solere remitti, ut per Strac. in tract. de mercatura ... non pluris fecissimus hanc nullitatis oppositionem, quam par fuisset, et forte ad veritatem facti tantum libenter respexissemus ... »³⁶.

Another indication of the open-minded discretion used by the Court in insurance lawsuit and in the evaluation of subjective elements can be found in the same *decisio*:

« Qua ex re forte factum fuit, ut ipse suis probationibus non admodum invigilaverit, et eo magis concedenda fuit dicta reservatio, quod de notabili quantitate agitur, ex qua non leve damnum sensurus est dictus reus, contra vero assecuratores si quandoque succumbuerint, non aequalem iacturam sunt facturum, quippe qui in totali summa assecurationis habeant particulas ... »³⁷.

Therefore, the refusal of legal corruption is absolute:

« ... in causis securitatum, quae fiunt inter mercatores, non sunt curandi apices iuris ... »³⁸; « ... veritati inhaerendo prout moris nostri est, contrariam sententiam de iure veriore, et magis foro mercatorum et aequitati consonam esse duximus ... »³⁹; « ... cum maxime coram Rota procedatur habito intuitu ad Deum, et veritatem negotii, vel saltem quia allegatum oretenus, et in scriptis videbatur sufficere ... »⁴⁰.

On this basis of greater understanding of the merchants' needs and of mercantile regular practice, the Rota judges tried to identify the character-

³⁶ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni 1610 (repr. Torino 1971), dec. III, p. 26. For a general setting and bibliography, G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984, e M.J. PELÁEZ, *Cambios y seguros marítimos en derecho catalán y balear*, Bologna 1984 (Studia Albornotiana, XLII).

³⁷ *Decisiones* cit., dec. III, p. 29.

³⁸ *Ibidem*, dec. V, p. 38.

³⁹ *Ibidem*, dec. XL, p. 162.

⁴⁰ *Ibidem*, dec. LV, p. 176.

istic elements of the contract and, above all, to bring them back to the tradition of common law.

With regard to the dogmatic qualification of the contract, the references found in the decision are few, but sufficient to confirm the line of Genoese jurisprudence and tradition, that, after a short time in which the insurance contract had been considered as a false loan, then it came to treat it as a false sale, too. So, *decisio III*:

« ... Dictum vero reum dignum existimavimus, qui recuperaret consteum securitatum, vel illud retineret respective, ex quo non fuit locus assecurationi, et sic emptioni periculi: est enim contractus iste emptionis, et venditionis, seu emptioni assimilatur cum sit innominatus, facio, ut des, vel do, ut facias, ratione pretii quod datur: quia qui assecurationem facit, propter pretium dicitur emere eventum periculi ... »⁴¹. And again *decisio XXXVI*: « ... Consideravimus quoque, quod contractus assecurationis dicitur contractus innominatus ... unde debet regulari iuxta naturam contractuum nominatorum, quibus assimilatur, et cum assimiletur emptioni, et venditioni propter pretium, quod datur ratione periculi... »⁴².

In two other decisions, however the relation between the validity of the contract and the condition occurred is obvious:

« ... tunc non aderat subiectum, super quo assecuratio fieri posset, ad quid enim assecurare, quod iam amissum est? Est enim contractus assecurationis contractus conditionis ut dicit Lusitanus ... et natura conditionis est respicere futurum casum, et cum iam casus sit praeteritus, non potest verificari conditio ... »⁴³.

As far as the subjects are concerned, the figure, the professional integrity and the presumed prudence of the merchant play an important role in judges' evaluations and there are several examples of this. *Decisio LV*, concerning insurance made when the ship is already lost, states: « ... Ex parte etiam assecurantis absurdum oriebatur, si diceretur eum voluisse assecurare super periculo secuto, cum non sit hoc credendum de mercatore, qui habetur pro viro provido, ut not. Lusit. ... »⁴⁴; *decisio LXIII* arguing the question of whether the captain's change of course frees the insurance company, reminds us that:

⁴¹ *Ibidem*, dec. III, p. 29.

⁴² *Ibidem*, dec. XXXVI, p. 154.

⁴³ *Ibidem*, dec. CII, p. 238 and dec. LXIII, p. 187.

⁴⁴ *Ibidem*, dec. LV, p. 174.

«... considerata intentione contrahentium quae in omnibus inspicienda est ... et maxime quia hoc dictat aequitas inter mercatores observanda ... »⁴⁵.

Again, the characteristics of the mercantile profession are decisive in *decisio CLXVI*:

«... assecuratos eius nomine fuisse, et esse mercatores, qui solent negotiari, et non tenere suas pecunias otiosas, sed solitos lucrari in negotiis mercium, et aliis ... merito condemnavimus reum conventum ad solvendum dicto Antonio interesse lucri cessantis a die morae ... »⁴⁶.

Two decisions regarding the joint and several liability of partners, which was ratified, as the Rota claims, because «emptum fuisse ... periculum et iam insolidum, cum non sit dubium, quin ex facto unius socii alii insolidum teneantur ... »⁴⁷.

It was decided, however, that the insured parties' heirs may take action against the insurance company, even if they had not been expressly mentioned in the *apoca assecurationis*⁴⁸.

In fact, the greatest importance is given to the content and expressions of the insurance document, as is stated again in *decisio CII*: «... verba etiam assecurationis ponderanda sunt... quia certissimi iuris est, quod ii contractus recipiunt legem a pactis et conventionibus ... »⁴⁹; and again, concerning the authority of Santerna and other authors *decisio XXV* reads: «... verba assecurationis potissime ponderanda sint ...; ... clarum est, quod dicti assecuratores de alio casu, et de alio viagio non tenentur, nisi de promisso, et comprehenso in assecuratione ... »⁵⁰.

Therefore, the text of the insurance policy was fundamental in determining the extent of the risk, from which the *baratteria del capitano* was excluded by custom in Genoa, as we shall see later on, but other cases, such as *iactus et avaria* may be excluded as well, as we can read in *decisio CXXIX*⁵¹.

⁴⁵ *Ibidem*, dec. LXIII, p. 187.

⁴⁶ *Ibidem*, dec. CLXVI, p. 302.

⁴⁷ *Ibidem*, dec. CLXVI, p. 301 and dec. XXIX, p. 134.

⁴⁸ *Ibidem*, dec. CII, p. 238.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, dec. XXV, p. 118.

⁵¹ *Ibidem*, dec. CXXIX, p. 264.

Another element for determining risk is the sea voyage for which the contract of insurance has been drawn up, and, according to the Genoese Rota too, *viagium* means the first voyage (unless otherwise specified): *decisio XXV* declares, in fact, that when the ship begins its second voyage the insurance company covering the first is freed⁵². In the same way, the insurance company is freed in case of change of course and the Rota decides this according to *decisio LXIII*⁵³.

In another case, when the counterpart does not succeed in proving that there has actually been a *mutatio viagii*, the decision is, instead, judged in favour of insured parties⁵⁴. The judges oppose all contestations put forward by the insurance companies and accept Santerna's opinions, who

« ... quaerit an assecurator possit opponere assecurato quaestionem, quod res non erant suae, et per consequens quamvis illae sint deperditae, quod non debet habere earum aestimationem, et respondet ibi allegando iura, et decisiones, quod quando aliquis convenitur ex contractu, non potest opponere contra agentem, quaestionem dominii, quod dicit esse notandum, quia assecutores, quando venit tempus solvendi, securitates multas perquirunt, ut excusentur, et ut solutionem aufugiant »⁵⁵.

Again, a voyage not carried out leads the Rota to consider insurance policy on non-loaded goods null and void, against the insurance company's advice.

The text shows the Court's will to follow mercantile customs rather than the rules of strict law: « ... satis est quod ex mutatione viagii destinati resolutus sit contractus, vel illi locus non fuerit... »⁵⁶.

It is known that in Genoa the risks that insurance companies took upon themselves were the same as in other markets, with the exception of the *baratteria del capitano*.

Among the Rota's decisions only one set of examples can be found in *decisio CI* and this is not an exhaustive list. In case a ship is captured and kept for three days, even if it is afterwards salvaged, the Rota considers that an accident has taken place, with the consequent liability of the insurance company:

⁵² *Ibidem*, dec. XXV, p. 118.

⁵³ *Ibidem*, dec. LXIII, p. 187.

⁵⁴ *Ibidem*, dec. V, p. 35.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 38.

⁵⁶ *Ibidem*, dec. XL, p. 162.

« ... quoniam in processu constat navem assecuratam fuisse ab infidelibus captam, et per eos in eorum dominio, ac fortiis per tres dies detentam, et merito censuimus casum sinistrum evenisse, et propterea assecuratores iuxta promissa teneri: casus enim latronum, hostium incursus, piratorum insidiae, naufragium, et incendium aequiparantur ... »⁵⁷.

This was regular Genoese practice and, therefore, the Rota took a particular stand in the case of *baratteria del capitano*, in opposition to Santerna's opinion and the notions of common law. *Decisio III* (and in the same terms *decisio CLXVI*) reads:

« ... et licet Santerna lusitanus in suo tract. de spons. mercat. videatur tenere quod culpa commissa per gubernatores navis non excuset assecuratorem, et propterea quod assecurator, qui damnum periculi patitur, ipse agere debeat contra eum, cuius occasione periculum contigit, nihilominus in casu proposito aliud concludendum esset, in quo perinde habetur, ac si conventum expresse fuisset in apodisia securitatis, quod excepta esset fraus navarchi, ex quo reus praesupposuit in processu, quod iste casus in securitate exceptus fuisset: hic est quod ipse notificari fecit praesentem litem dicto Lambruschino, ut in processu constat: praeterea vulgo observari in hac civitatem accepimus, ut assecuratores non teneantur de dolo, et barattaria patroni, quicquid a iure in contrarium disponatur ... »⁵⁸.

The last, most interesting subject concerns compensation and its procedure, and is linked on the one hand to the evidence that the accident has taken place and, on their other hand, to the possibility of taking action with executory judgement sooner than with ordinary judgement.

Decisio XXXVI is perhaps the one which best clarifies the characteristics of regular Genoese Insurance practice. Discussing the validity of an insurance contract made for a ship, which, at the time when the contract is drafted has already been captured, the Rota recalls that a decree was in force in Genoa which considered even one testimony alone as being sufficient to substantiate the news, the loss of the ship. In order not to alter the well-established traditions of common law too much, which required at least two testimonies, the single witness must be at least above all suspicion⁵⁹.

The effort to justify infringements of common law was not justified by upholding the indisputable application of customary law, but rather by seeking support within common law itself: in this case, the judges claimed

⁵⁷ *Ibidem*, dec. CI, p. 236.

⁵⁸ *Ibidem*, dec. III, p. 25 and dec. CLXVI, p. 301.

⁵⁹ *Ibidem*, dec. XXXVI, p. 153 and dec. XLII, p. 164.

that there were *auctoritates* that gave the judge the power to assess evidence and that in difficult matters, such as the loss of a ship or of an accident, the law was satisfied with lesser evidence.

The relation between an executory judgement, instituted in order to obtain more rapid compensation and an ordinary judgement brought by the insurance company to recover what they believed they unduly paid, are dealt with in other *Decisiones*.

Decisio III, in the basis of the *regulae Rotae* and of common law considers that evidence in executory judgement does not count in ordinary judgement⁶⁰; *decisio V* obliges insurance companies to ask to be refunded for what they paid in the executory judgement to prove a change of course⁶¹; *decisio C* permits a foreigner to ask for payment, in an executory way, of compensation as *modus executionis attenditur locus contractus*⁶².

It should be mentioned, even though the topic deserves to be dealt with in more detail that the *auctoritates*, to which the Rota judges referred when forming their judgements, gave particular attention to Bartolo's and Baldo's quotations regarding jurisprudence and the Roman school traditions. As far as modern lawyers are concerned, the work concerning insurance by Santerna has found great support, while Stracca seems to be used to a much more limited extent.

We have given examples of insurance matters contained in the collection of the Genoese Rota decisions *de mercatura*, considering the various aspects, which, put together, contribute to making a complete reconstruction of the institution. Apart from some local peculiarities, such as the different consideration of Captain's corruption, the solutions seem on the whole to conform to regular Italian legal practice in the XVIth century.

⁶⁰ *Ibidem*, dec. III, p. 23.

⁶¹ *Ibidem*, dec. V, p. 35.

⁶² *Ibidem*, dec. C, p. 235.

Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)

Il tema di questo contributo nasce dal reperimento di alcune sentenze romane e toscane attinenti a soggetti cattolici e scismatici che hanno contatti commerciali con gli infedeli: esse consentono di verificare in quali casi la giurisprudenza avalli l'equiparazione di questi cristiani ai membri della religione maomettana, considerata ostile e nemica. Lo scenario, poi, in cui gli avvenimenti oggetto delle sentenze si svolgono, è senz'altro suggestivo: il grande mare che bagna le coste cristiane e turche, solcato da navi pirates, poco avvezze a porsi problemi di legalità ed a distinguere le prede lecite da quelle illecite.

Il più grande storico occidentale del Mediterraneo dell'Età moderna, Fernand Braudel, ha giustamente rilevato che, dopo la battaglia di Lepanto del 1571, la grande guerra ha lasciato il posto alla corsa ed al brigantaggio: una forma inferiore rispetto ai conflitti fra stati, ma certo suppletiva degli stessi sul piano economico e sociale¹.

Al di là delle differenze morali ed ideali, la pirateria rimane la risposta di un mondo marginale che attraverso essa cresce e prospera: i casi più eclatanti sono certo quelli di Malta ed Algeri, per citare le due sponde contrapposte e nemiche, mentre la repubblica di Venezia sembra la vittima più colpita dai due opposti schieramenti².

* Pubbl. in « Rivista di Storia del diritto italiano », LXI (1988), pp. 77-89 e in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990 (Biblioteca della « Rivista di storia del diritto italiano »; 30), pp. 591-603.

¹ F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, Torino 1953 (trad. ital. di *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Paris 1949), pp. 897, 939, 946. Per fonti e bibliografia sul fenomeno della pirateria si veda, da ultimo, M. FONTENAY, *La place de la course dans l'économie portuaire: l'exemple de Malte et des ports barbaresques*, in *I porti come impresa economica*, Atti della « Diciannovesima Settimana di Studi » dell'Istituto internazionale di storia economica "F. Datini", Prato, 2-6 maggio 1987, a cura di S. Cavaciocchi, Firenze 1988, pp. 843-879.

² A. TENENTI, *Naufrages, Corsaires et Assurances maritimes à Venise, 1592-1609*, Paris 1959, pp. 27-45.

La pirateria implica un moltiplicarsi di rapporti ed un circuito di scambio che assume la caratteristica di un commercio, anche se non perfetto, e chi si arricchisce con essa si ritiene affrancato dal rispetto, anche solo formale, delle regole del diritto delle genti. Tra i due schieramenti contrapposti esistono categorie di persone che, per ragioni di religione, residenza o altro, sono partecipi di entrambi i mondi, traendone, volta a volta, vantaggio o danno³.

La presenza del diritto e dei tribunali⁴ misconosciuta e negata, perché inutile, nei casi di pirateria coinvolgenti navi nemiche, torna ad essere attiva nella valutazione dei casi riguardanti uomini e merci che sono a contatto con i due mondi contrapposti. I casi presi in considerazione in questo intervento sono compresi cronologicamente tra il XVII e l'inizio del XVIII secolo, e riguardano il trattamento che, in un gruppo di sentenze romane e toscane, hanno avuto le azioni di pirateria compiute soprattutto ai danni di Greci, scismatici e non, sudditi dei Turchi. Di particolare importanza si è rivelata l'influenza avuta, in argomento, dalle opinioni del più grande canonista del Seicento, Giovan Battista De Luca⁵.

Dalla sua opera, integrata da pronunce della Rota Romana sullo stesso tema, e da alcune sentenze toscane, è stato possibile ricostruire l'atteggiamento della dottrina giuridica di parte cattolica nei confronti di questo aspetto, forse non marginale ed in ogni caso significativo, del fenomeno della pirateria.

Il ricorso ai tribunali romani e toscani e l'importanza della loro giurisprudenza in tema di pirateria è legato a motivi molto particolari: le Corti romane, infatti, sono in genere chiamate a pronunciarsi, in grado di appello, sulla correttezza di procedimenti già svolti e su decisioni prese dai tribunali dei componenti dell'Ordine di San Giovanni di Gerusalemme, meglio noti come Cavalieri di Malta. Predatori non meno famosi dei Maltesi sono stati i

³ F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi* cit., pp. 946, 965, 967.

⁴ Per un inquadramento storico-giuridico del fenomeno si veda, da ultimo, S. DI NOTO, *Il delitto di pirateria nel diritto comune*, in « Studi Parmensi », XXV (1979), pp. 187-231, e XXIX (1981), pp. 1-39.

⁵ A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 38, Roma 1990, pp. 340-347; la cortesia dell'autore mi ha consentito la lettura del manoscritto di questa voce (ancora in stampa), sicuramente un passaggio fondamentale per la conoscenza dell'opera e della figura del grande canonista. Finora l'unico contributo affidabile era L. GIUSTINIANI, *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, Napoli 1787, II, pp. 188-195.

Cavalieri di Santo Stefano, costituiti a Pisa da Cosimo I, che giustificano la presenza della giurisprudenza, in tema di pirateria, dei Tribunali toscani. Come afferma il canonista e decano della Rota Romana Ansaldo,

« notorium quippe est, quod, excepta Classe M. Ducis Hetruriae uti M. Magistri Religionis Divi Stephani, nec non Triremibus Pontificiis et Melitensibus ex peculiari debito, et Instituto, nullus Princeps non habens bellum accidentale cum Turcis permittit Subditis, ut Maria Turcica infestent ... »⁶.

Per completare il quadro introduttivo è d'uopo rammentare che, nel periodo considerato dalle sentenze, la Cristianità occidentale si è trovata a contrastare una notevole spinta espansionistica della potenza turca: alcune sentenze fanno, ad esempio, riferimento alla guerra di Candia, conquistata dai Turchi nel 1669, ed è quindi naturale che taluni atteggiamenti giudiziari siano condizionati dalle suddette vicende belliche.

Il primo testo di De Luca da prendere in considerazione è intitolato *Melevitana Depraedationis. Responsum pro veritate ad petitionem incerti recurrentis*, e prospetta il caso di navi da carico di mercanti scismatici, o cattolici, che, per il fatto di non alzare una bandiera amica, di rifiutare di assoggettarsi alla visita di ricognizione, e di non accettare l'arresto dei passeggeri infedeli ed il sequestro delle merci a questi appartenenti, sono state assaltate e predate da corsari maltesi. In giudizio, però, i danneggiati fanno leva sul riconoscimento della propria qualità di fedeli per chiedere di non sottostare alle leggi di preda, al pari degli infedeli, e per ottenere i dovuti risarcimenti.

A queste pretese i corsari convenuti si oppongono, ed è su tali problemi che De Luca è chiamato a pronunciarsi⁷. Egli propone inizialmente una importante distinzione, ricordando che la legislazione papale e la letteratura canonistica hanno sempre preso in considerazione i divieti di commercio tesi ad impedire ai Cristiani, sudditi di un principe cristiano, di prestare aiuto ai nemici infedeli, trasportando armi e vettovaglie. Il caso di cui si discute è, invece, molto diverso e riguarda cattolici orientali o cristiani scismatici, *Turcarum imperio vel tyrannidi subditi*, che hanno con i propri dominatori

⁶ A. DE ANSALDIS, *De Commercio et Mercatura discursus legales*, Romae MDCLXXXIX, disc. 14, p. 76; S. DI NOTO, *Il delitto di pirateria cit.*, p. 224.

⁷ J.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et justitiae*, Venetiis MDCCLIX, II, pp. 290-293, disc. 170, *Melevitana Depraedationis*. Il *discursus*, in altro contesto è più volte richiamato da S. DI NOTO, *Il delitto di pirateria cit.*, p. 197 e sgg.

un commercio necessario e navigano, sulle proprie navi o su quelle turche, non per aiutare gli infedeli ma solo per esercitare la mercatura.

Su questo tema specifico, ricorda De Luca, manca una legge chiara, e la stessa tradizione canonistica non appare concorde nel rispondere alla domanda se sia lecito applicare le rappresaglie o depredare le persone ed i beni dei sudditi del principe nemico, anche al di fuori dei conflitti bellici. Neppure il diritto giustiniano ed i dibattiti dei primi interpreti medievali riescono a fornire risposte idonee alla soluzione del problema.

Con realismo e senso storico, non usuale nella cultura giuridica soprattutto canonistica, De Luca riconosce che i grandi mutamenti politici, *legum et morum immutatio*, avvenuti nel mondo occidentale, obbligano a prendere le mosse da una realtà effettuale che non è più monolitica come l'impero romano: in quel contesto, infatti, l'innalzamento di una bandiera diversa qualificava immediatamente una nave come nemica.

La realtà politica e normativa del XVII secolo deve prendere atto della esistenza di una miriade di principati indipendenti, e quindi di mondi giuridici diversamente atteggiati sui vari temi e problemi. In questo contesto, connotato dalle frammentazioni nazionali, il diritto marittimo si presenta ulteriormente marcato da singolari caratteristiche, rappresentate soprattutto da una base di regolamentazione consuetudinaria piuttosto che legislativa, sulla quale si innesta l'adesione e l'utilizzazione di un testo, come il *Consolato del mare*, molto diffuso nelle nazioni rivierasche del Mediterraneo.

Ragionando, quindi, su presupposti più attenti alla realtà effettuale del proprio tempo che non alla tradizione che, in questo campo, non ha da offrire molto più che modelli obsoleti ed ormai inutili, De Luca propone una nuova ricostruzione della materia in questione.

È necessario, a suo parere, distinguere tra l'inimicizia accidentale, che esiste, per ragioni di guerra, tra principi cattolici, o eretici – e l'esempio, ai suoi tempi, sono i contrasti franco-spagnoli o quelli anglo-olandesi – e l'inimicizia naturale, comune e generale che esiste tra Cristiani e Turchi.

Nel primo caso, mentre alle navi coperte dal diritto pubblico del principe, siano esse da guerra o da corsa, la preda dei vascelli nemici è lecita, permane il divieto di pirateria per i privati, che sono passibili di pena anche nel caso che abbiano attaccato e danneggiato naviglio appartenente a chi sia in conflitto con il proprio stato.

Nessuna distinzione tra diritto pubblico e privato, e quindi nessuna garanzia per i danneggiati, esiste nel caso che l'atto di pirateria abbia riguardato navi turche: la preda, infatti, è comunque considerata lecita a causa della reciproca ostilità, ed acquista legittimità in base ad una licenza generale ed implicita, concessa da tutti i principi cristiani, di perseguire e spogliare gli infedeli. La forza di tale principio e le facoltà connesse alla generale autorizzazione espandono le proprie potenzialità a comprendere anche i sudditi cristiani che commerciano con i propri infedeli dominatori. Su questo punto De Luca coglie i frutti di una costruzione logica che è innegabilmente condotta con grande abilità avvocatessa. Egli, infatti, si è liberato di una incerta tradizione dottrinale che lasciava qualche spazio ai commerci quando si trattasse di beni leciti e con gli infedeli si fosse in tempo di pace, ritenendola non fondata su presupposti normativi chiari ed univoci: fondamenti nuovi e diversi egli ha cercato nelle legislazioni nazionali a lui coeve, che gli hanno consentito di porre in evidenza che gli stati, e non gli individui, sono i soggetti che determinano i modelli di comportamento e le modalità giuridiche regolatrici del commercio.

La conseguenza finale è che anche i sudditi cristiani dei Turchi possono essere predati, perché il discrimine tra i due schieramenti non è la diversità di religione ma la pubblica inimicizia tra gli stati ed il divieto di commercio. L'unica concessione ai Cristiani è la non soggezione alla schiavitù, commutata in prigionia fino al riscatto.

La spiegazione della scelta di De Luca è ancora una volta più legata alla realtà concreta che alle teorie. Si creerebbe, infatti, una disparità, a tutto vantaggio dei Turchi che esercitano l'*ars piratica*, se si vietasse di predare i loro sudditi, spesso *mali Christiani Schismatici*, che egualmente, o forse più, sono nemici dei cattolici ed esercitano la pirateria: le navi e le merci sarebbero, infatti, spacciate per cristiane e fatte salve in ogni caso, mentre è opportuno che questi soggetti sappiano di essere esposti al pericolo di depredazione.

Alla fine del suo parere De Luca affronta il problema dei più generali fondamenti teorici del diritto di preda sul mare, ma, rispetto alla vastità e complessità dell'assunto, non muta l'andamento pratico e forense dell'argomentare: egli individua, infatti, un bersaglio polemico in alcuni storici ed eruditi che, con stile accademico e non giuridico, discettano *de jure vel ratione belli*, come soprattutto è Ugo Grozio, e negano ai principi il diritto di impedire i commerci e di compiere rappresaglie e prede, quasi che la libertà di navigazione proceda dal diritto naturale, a cui i principi non possono derogare.

Con malcelata ironia De Luca, dopo aver dato atto che queste considerazioni sono certo degne di plauso, per l'acutezza dell'ingegno di chi le ha elaborate, e possono servire come ottimo strumento di esercizio per scuole e accademie, le ritiene non adattabili alla vita pratica. A suo parere, se diritto naturale si definisce quello che, al di là delle differenze di religione, sette e nazioni, riguarda tutti gli uomini, al punto che dovunque la sua violazione sia reputata illecita, dal momento che «Turchi, Persiani, Sciti, Indi ed altre simili nazioni» irridono e disprezzano le nostre leggi e si comportano secondo i propri costumi, le considerazioni degli autori suddetti meritano di essere collocate fra le favole e contengono le consuete semplificazioni dei giuristi.

Va da sé che un giudizio così lapidario deve inquadrarsi nell'ambito del documento forense di cui fa parte, rivelandosi più un argomento di polemica all'interno della discussione della causa, che non una meditata presa di posizione teorica.

Sullo stesso tema della preda, su presupposti di fatto alquanto diversi, non trattandosi di scismatici, De Luca torna in un *Responsum pro veritate extra Curiam*, per una controversia mossa da *Carolus Longland Anglus*, assaltato, spogliato e imprigionato dal pirata toscano Martino nel 1657, prendendo a pretesto il rinvenimento a bordo di merci con contrassegno turco⁸.

Alla condanna del pirata quale *dolosus et culposus depraedator amicorum*, induce proprio la circostanza che egli abbia operato sia la depredazione di tutte le merci, anche quelle non marcate da segni turchi, sia l'imprigionamento di un equipaggio formato da cristiani.

L'esame delle polizze di carico avrebbe certo detto una parola chiara e definitiva sulla proprietà della merce, ma, come osserva De Luca,

«Nauta exercens artem pyriticam, non tenetur esse peritus Jurisconsultus, aut cum juris subtilitatibus, se iudicem constituere ac huiusmodi exactas diligentias adhibere».

La condanna non ci sarebbe stata qualora il pirata si fosse limitato a predare la merce con segni turchi, dal momento che *stigmata probent dominium et pertinentiam* e l'uso di guerra consente di predare *bona inimicorum* e lasciare invece i *bona amicorum*. In definitiva una nave che innalzi il vessillo di un principe cristiano, *iuxta leges vel usum navigationis* può es-

⁸ J.B. DE LUCA, *Theatrum*, disc. CXCIV, pp. 341-343. Lo stesso caso è riportato in A. MANSI, *Consultationum sive rerum iudicatarum*, III, Lucae MDCLXXXIII, pp. 608-623.

sere fermata, visitata ed eventualmente depredata delle merci nemiche trasportate.

Un comportamento diverso, cioè un'aggressione *jure hostili*, ed una *depraedatio universalis* sarebbe stata scusabile – ed in questo punto De Luca ripropone un concetto espresso nel parere esaminato precedentemente –, solo se la stessa nave avesse inalberato *vexillum turcicum vel alterius inimici*. Il pirata, quindi, ha agito *manifesto et inexcusabili dolo* e deve essere condannato alla rifusione dei danni ed agli interessi.

L'intuizione di De Luca di spostare il centro del problema dalla qualità delle persone – scismatiche o eretiche – all'esistenza o meno di una situazione bellica che giustifica interventi corsari, segna un cambiamento rispetto ad alcune pronunce precedenti della Rota Romana e sarà a lungo dibattuta nelle decisioni successive.

Per l'indirizzo precedente ci limiteremo a riportare due esempi: la *Melevitana Mercium* del 1613, che decide un caso di evizione di merci vendute da un Cavaliere di Malta, dopo averle sottratte in mare ad alcuni mercanti inglesi, con la giustificazione che costoro appartengono ad una nazione eretica⁹. Il tribunale ritiene, però, che la qualità di eretico non sia da presumere, bensì da provare: ogni cristiano si presume buono e cattolico; inoltre i sudditi di un signore eretico sono da commiserare, non da predare, e lo stesso trattamento di clemenza deve essere mantenuto per i Cristiani soggetti ai Turchi. Nello stesso senso è una sentenza romana, *Melevitana Navis*, del 1634, che condanna il fideiussore di un corsaro maltese che ha assalito e predato navi e merci cristiane¹⁰.

Per il periodo successivo all'opera di De Luca è soprattutto importante una *Melevitana Depraedationis*, dovuta ad un altro grande commercialista seicentesco, l'Uditore, poi Decano della Rota Romana, Ansaldo Ansaldo¹¹.

Il caso è quello di un cattolico di rito greco e della sua nave, predata da un vascello di Malta: l'attore, sconfitto giudizialmente nell'isola dei Cavalieri, si rivolge al tribunale romano. Ansaldo, consultato *pro veritate*, si esprime

⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisionum recentiorum pars tertia*, P. FARINACCIO - P. RUBEO edd., Romae MDCXLV, pp. 459-461, *Melevitana mercium*, *Mercurij* 27. *Martij* 1613.

¹⁰ *Decisiones S. Rotae Romanae coram R.P.D. C. Merlino*, II, Genevae MDCLXII, pp. 112-113, *Meliten. Navis*, *Veneris* 10. *Martij* 1634.

¹¹ A. DE ANSALDIS, *De Commercio et Mercatura* cit., disc. 9, pp. 46-51, *Melevitana Depraedati*, *pro Cara Ianni Caglio Zagora, cum Marcello Revert*.

a favore del depredatao, apportando a sostegno una fonte, di grande prestigio ma non usualmente citata dai giuristi, cioè i decreti della Sacra Congregazione *de Fide Propaganda*, che proibisce di predare i beni dei poveri cristiani. Talune circostanze di fatto potevano far pensare ad una preda lecita: la nave greca, infatti, ha rifiutato al cavaliere maltese l'ispezione del carico ed ha resistito, con le armi, all'assalto.

Pur concedendo che tali circostanze possano configurare una giusta causa di conflitto, Ansaldo ritiene che esse non integrano la liceità della preda: mancando una guerra pubblicamente dichiarata ed una giusta causa per essa, questo assalto integra infatti gli estremi del reato di rapina, sanzionabile quindi nei confronti del pirata.

L'espedito logico, alla base di questa conclusione, opposto a quello di De Luca, è il passaggio dal campo del diritto pubblico a quello dei rapporti tra privati: pur proclamando adesione e rispetto per la teoria di De Luca, in realtà si finisce per svuotarla delle sue rigoristiche conseguenze.

L'indirizzo meno severo nei confronti dei cattolici, di rito greco o scismatici, sembra quello prevalente nella giurisprudenza rotale successiva. Ricordiamo, in tal senso, due sentenze, intitolate *Melevitana Depraedationis*, del 1711 e 1712: esse trattano dello stesso caso di condanna di un Cavaliere di Malta che, dopo aver predata una nave cattolica in rotta verso Tessalonica, ha abbandonato i mercanti *in littore Caiphae Sancti Joannis de Acro*¹².

Sono i problemi di difesa dell'immagine della Chiesa Romana, materna e tollerante nei confronti dei propri figli separati e soggetti ad ingiusta suditanza, che inducono anche la dottrina canonistica a sostenere l'indirizzo meno rigoristico: in uno dei più diffusi trattati *de poenis ecclesiasticis*, dovuto al Thesauro, si legge che « non ... licitum est catholicis auferre a graecis mercatoribus bona eorum, etiamsi schismatici esse dicantur ... quia Ecclesia catholica eos tolerat », dal momento che spesso ignorano di essere scismatici; diverso è, invece, il caso degli scismatici o eretici sudditi del principe eretico o infedele diffidato: i loro beni possono essere predati al pari di quelli degli Ebrei sudditi dei Turchi¹³.

¹² J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, II, Venetiis MDCCXL, disc. CXVI, pp. 350-355, *Melevitana depraedationis. Vener. 8. Maji 1711. coram R. Molines, e Eadem coram E. D. Card. Priolo. Lunae 22. Febr. 1712.*

¹³ C.A. THESAURO, *De poenis ecclesiasticis praxis absoluta, et universalis*, Romae MDCCCLX, p. 381.

Gli stessi atteggiamenti tesi, volta a volta, alla comprensione delle ragioni delle vittime o degli aggressori, dipendente dalle circostanze di fatto e dalle posizioni dei singoli giudici, emergono dalla giurisprudenza e dalla dottrina toscana tra la fine del XVII e l'inizio del XVIII secolo.

Tendenzialmente volto a salvaguardare la libertà dei commerci è il commercialista Casaregi, Uditore della Rota di Firenze, il quale si oppone al De Luca soprattutto su due punti: il primo riguarda le merci trasportate su navi del nemico che possono predarsi se sono di proprietà di suoi sudditi, alleati o vassalli, mentre ciò è vietato nel caso di semplici amici o addirittura di neutrali. Anche per gli ebrei ed i loro beni si fanno delle distinzioni, in quanto alla comune liceità della preda fanno eccezione persone e beni dei sudditi o vassalli di qualche principe cristiano, come, ad esempio, « nonnulli qui subsunt Summo Pontifici, Rebuspublicis Venetiarum et Genuae, Magno duci Hetrueriae et alii ».

Un secondo punto di contrasto, sempre per le navi amiche, consiste nel rifiuto delle ispezioni, che non può avere come conseguenza di rendere la preda lecita: anche Casaregi, come già Ansaldi, ritiene che si tratti di un *usus maritimus deplorabilis*¹⁴. In questo caso si compie un abuso che lede sia la giurisdizione di chi governa quel tratto di mare, sia il diritto delle genti. Su questa strada il Casaregi procede ulteriormente, sempre avendo presente il *favor* per il commercio, ritenendo che non devono essere visitate né molestate le navi nemiche, « etiam communium inimicorum, ut sunt Turcarum vel huius modi infidelium », quando siano fornite di salvacondotto ed abbiano libero commercio da parte del principe, entro il cui mare navigano e per cento miglia al largo. L'agire contrario viola, secondo Casaregi, un principio dello *ius gentium*¹⁵.

Abbastanza esemplari di una giurisprudenza ancora in bilico tra rigore e clemenza sono una sentenza ed una relazione di minoranza – che in sede di appello finirà per essere vincente – provenienti, per la medesima fattispecie, dal Collegio rotale fiorentino, nel 1668, in una *Liburnensis Praedae*¹⁶.

¹⁴ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus* cit., I, *disc.* XXIV, pp. 67-69, *Massilien. Redemptionis Navis*.

¹⁵ *Ibidem*, II, *disc.* CLXXIV, pp. 170-171, *Nullius Interceptionis vel Depraedationis aut visitationis Navium in Mari alieno*.

¹⁶ *Ibidem*, *disc.* CCXI, pp. 320-326, *Liburnen. Praedae. 22 Januarii 1668*.

Il caso è quello di un pirata, con le patenti del Granduca di Toscana, che, correndo i mari per predare gli infedeli, cattura e spoglia la nave di un cittadino di Chio, cristiano di rito greco, con il pretesto che le merci trasportate appartengono ai Turchi. Il depredata, abbandonato in un'isola insieme all'equipaggio, riesce a raggiungere Livorno ed a chiedere giustizia ai tribunali granducali.

Le ragioni che il corsaro convenuto presenta a propria difesa sono, più o meno, quelle ritenute valide da De Luca: a bordo è stata ritrovata, benché nascosta, la bandiera turca; la nave greca ha tentato la fuga; inoltre, pur non costando positivamente che le merci appartenessero ai Turchi, esse erano trasportate nelle regioni degli infedeli, contro il dettato delle leggi civili e dei sacri canoni, e questo rendeva la preda lecita; infine, i trasportatori sono scismatici e sudditi dei Turchi, ed i loro beni si possono razzare, come se appartenessero ai nemici.

La confutazione di tali ragioni è anch'essa ormai nella linea tradizionale di coloro che hanno optato per un atteggiamento meno duro: la detenzione della bandiera turca, peraltro riposta e non esposta, non prova la proprietà della nave e delle merci, in quanto essa viene conservata per ragioni di sicurezza e per ottenere sgravi doganali; neppure la fuga prova la inimicizia, in quanto è connaturato alla natura umana tentare di sfuggire il pericolo; si aggiunge anche che le merci non sono di quelle che cadono sotto la proibizione delle leggi canoniche e che il trasporto si svolge secondo una *intentionem fundatam in libero Commercio et usu maris*; infine non è esatto sostenere che i sudditi scismatici dei Turchi siano nemici del nome cristiano, perché si ritiene che essi non pecchino per malizia ma solo per ignoranza, al punto che una tradizione dottrinale, risalente a sant'Agostino, li ha equiparati ai cattolici: essi sono sudditi *de facto*, non *de jure* dei tiranni turchi, sono talora costretti a comportamenti illegali «*potius metu et vi... quam ex mera voluntate et nostri hostes tantum passive dicuntur*», e la loro misera condizione non deve essere aggravata dai predatori cristiani. La situazione dei cristiani, quindi, è ritenuta completamente opposta a quella degli ebrei sudditi turchi, che vengono a questi equiparati e, quindi, depredati perché *Turcicae partes sint*.

La condanna del corsaro toscano è totale, comprendendo la restituzione del valore delle cose sottratte e la rifusione dei danni, ma su questo punto gli altri due Uditori della Rota fiorentina non sono d'accordo con il proprio collega: il coinvolgimento emotivo di questi giudici rispetto agli av-

venimenti bellici in atto nelle isole greche, si palesa attraverso un atteggiamento, quasi pregiudiziale, di comprensione e di simpatia verso i pirati cristiani¹⁷.

Gli Uditori, infatti, ricordano che i Turchi sono «infestissimos hostes cum quibus et exitiale bellum ardet apud Cretam tot ab hinc annis et illis perpetuo indictum censetur», e valutano diversamente gli elementi di prova addotti dal convenuto. I marinai, infatti, sono tutti greci sudditi turchi, *suspectae fidei, notaeque perfidiae*, che nella guerra di Creta si stanno dimostrando alleati dei nemici: sono, quindi, predabili non perché scismatici o eretici, ma perché aiutano gli infedeli. A Chio i Turchi hanno alloggiato molte navi, e non si può escludere che le merci introdotte nell'isola possano renderli più forti. In conseguenza si intendono revocati i privilegi apostolici e *ratione status politici* è lecito depredare ed incendiare. Tutto lasciava ritenere al corsaro che la preda fosse giusta, ed il riconoscimento della buona fede attenua la condanna, che si limita alla restituzione del prezzo della nave e delle merci oltre all'eventuale arricchimento sopravvenuto.

La necessità di distinguere tra *iustum et iniustum depraedatorem* e, conseguentemente, un atteggiamento favorevole al corsaro, a cui si riconosce la buona fede e si riduce la misura della pena, è alla base di un'altra sentenza della Rota fiorentina, *Liburnensis Depraedationis* del 1716, che ha come parti ancora un pirata toscano ed un capitano cattolico greco¹⁸.

Su posizioni ben diverse sono i giudici rotali fiorentini dell'ultima sentenza di cui ci occupiamo, *Florentina Praetensae Praedae* del 1733¹⁹.

Gli avvenimenti bellici sembrano più lontani ed i giudici si spingono a contestare apertamente l'opinione di De Luca che non sia determinante la religione che si professa ma solo la soggezione personale e politica, per cui la preda è legittimata dalla qualità di suddito turco e non dall'essere cattolico o scismatico.

Secondo i rotanti toscani questa opinione «potrebbe al più riceversi ... nel caso in cui fosse intimata e aperta attualmente guerra fra due Principi ... ma non mai nel caso della guerra e inimicizia perpetua ... che veglia fra i Principi Cristiani e li Turchi», che è nata e persiste proprio a causa della di-

¹⁷ *Ibidem*, disc. CCXII, pp. 326-331, *Liburnen. Praedae Navis. Die 22. Junii 1668*.

¹⁸ *Ibidem*, disc. CCXIII, pp. 331-335, *Liburnen. Depraedationis. Veneris 14. Septembris 1716*.

¹⁹ *Ibidem*, disc. CCXIV, pp. 335-343, *Florentin. Praetensae Praedae. Diei 4. Octobr. 1733*.

versità di religione. Essi proseguono affermando che «... non avendo mai Chiesa Santa dichiarata Eretica la Nazione Greca, non deve, benché scismatica, caricarsi ad alcuno di questa taccia ...». I Greci, quindi, devono essere aiutati e compatiti, ed i loro beni non predati, perché sono diversi dagli ebrei sudditi turchi, che «... non avendo né Tempio, né Regno, ed essendo Infedeli, si reputano, e si trattano come i Turchi ...».

Questa linea sembra agli Uditori ormai prevalente e ad essa « si conforma anche la Religione di Malta, che in materia di bastimenti armati in corso contro gl'infedeli può dar regola come maestra ... »: lo stesso De Luca ne ha scritto come «... huius Ministerii persecutionis Infidelium Metropolitana Sedes, ac Maior Universitas vel Schola ... »²⁰. Ancora l'autorità e l'opinione di De Luca, sempre studiata e citata, ma in tema di diritto di preda, ormai superata.

Strettamente legata ad un periodo di grande conflittualità, la teoria del cardinale romano, pur costruita con grande ingegno e con sottile perizia tecnica, sembra arretrare di fronte ad una situazione bellica meno drammatica e all'affermarsi di principi di maggiore garanzia per i terzi innocenti coinvolti nella guerra. Progrediscono, cioè, quelle idee che Grozio aveva sostenuto e che, nel suo fervore polemico, De Luca aveva ritenuto astratte e sognanti esercitazioni accademiche.

²⁰ *Ibidem*, p. 340.

Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno

1. La definizione e le caratteristiche del diritto commerciale

Il modello di regolamentazione giuridica romana dei fatti legati al commercio sopravvive nell'Alto Medioevo prima di essere profondamente mutato dalle nuove realtà economiche e sociali dei secoli dall'XI in poi, nei quali si impone la così detta «rivoluzione commerciale». Se a questo momento si fissa il punto convenzionale di inizio di un ramo speciale del diritto, lo *ius mercatorum*, all'estremo opposto il Codice commerciale francese del 1807 si individua come limite cronologico finale della prima fase di un processo che, se pure presenta interne articolazioni – prima fra tutte la statualizzazione in Età moderna – rimane sostanzialmente unitario. Sia che si parli di regolamentazione del fenomeno del commercio nel mondo romano oppure, utilizzando un significato più ampio del termine, di «diritto commerciale romano», è certo che solo dal XII secolo è individuabile un ramo autonomo del diritto, costituito da norme diverse da quelle con cui, fino ad allora, è stato regolato lo scambio dei beni.

Il problema definitorio si risolve, quindi, in rapporto al diritto civile, sia nel mondo romano che in quello medievale e moderno, e negli stessi termini la questione si riproporrà nel XIX secolo di fronte alle idee di unificazione del diritto privato, volte a disconoscere l'autonomia del diritto commerciale.

Partendo da questi presupposti sembra corretta la definizione di Galgano, secondo cui «il diritto commerciale appare ... l'insieme delle 'speciali' regole del commercio che, nelle diverse epoche storiche, la classe mercantile ha direttamente fondato o ha preteso dallo Stato»¹.

Da essa, infatti, emerge la caratteristica identificante di questo diritto, cioè la sua «specialità», che ne fa, secondo Ascarelli, «un diritto autonomo di classe, professionale, frutto della consuetudine dei mercanti, con una giurisdizione speciale fondata sull'autonomia corporativa; diritto frutto della consuetudine e dell'autonomia corporativa dei commercianti e perciò solo a

* Pubbl. in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

¹ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976, p. 11.

questi applicabile. Perciò appunto le regole relative sono applicabili secondo un criterio soggettivo; seguono nella loro applicabilità la competenza della magistratura mercantile »².

Accanto alla « specialità » si usa collocare anche la caratteristica della « universalità » che, al di là degli usi ideologici a cui si è prestata ed ancora si presta, vuole mettere in evidenza l'esistenza di un mercato di distribuzione dei prodotti che oltrepassa i confini delle entità politiche, spesso nel Medioevo molto ridotte, e necessitato ad attingere a regole diverse, quali sono quelle forgiate in via consuetudinaria dagli stessi mercanti. Tali fonti raccolgono, pertanto, il risultato concreto di comportamenti generali e unitari o, se vogliamo, « universali ».

2. *Il diritto del commercio nell'Alto Medioevo*

Come si è già detto è dato storiografico ormai acquisito che soltanto dal XII secolo sia individuabile un autonomo diritto commerciale. Per chi prenda le mosse, cronologicamente, dalla fine convenzionale dell'Evo antico, si ripropone una situazione che, pur mutata profondamente rispetto ai secoli precedenti nei suoi aspetti politici, economici e sociali, rimane inalterata quanto alla collocazione giuridica dei rapporti di scambio: anche nell'Alto Medioevo, infatti, non esiste alcuna speciale regolamentazione per il commercio, ma solo fonti sparse e frammentarie, a testimoniare relazioni mercantili scarse e difficili.

È stata peraltro abbandonata la posizione di una vecchia storiografia che collegava alle invasioni barbariche una completa rottura con la civiltà economica dell'Impero romano. Pur senza arrivare all'eccesso opposto di sopravvalutare l'entità degli scambi commerciali del periodo, è possibile collegare le scarse notizie riguardanti le merci ed i mercanti in un quadro che, pur in carenza di elementi quantitativi, possa smentire l'idea che la classe mercantile si fosse totalmente estinta. Lopez ha individuato varie figure di uomini d'affari: mercanti di corte, mercanti per le abbazie, commercianti all'ingrosso di generi alimentari, commercianti al dettaglio di merci manufatte, venditori ambulanti, venditori di schiavi e importatori di generi orientali di prima necessità. Sono certo pochi e non specializzati, ma rappresentano un significativo indizio della vitalità di tanti tipi di commercio. Un'altra importante spia sono le condanne canoniche contro gli usurai che,

² T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano 1962³, p. 9.

da una parte, provano la presenza dei prestatori di danaro e, dall'altra, producono una lenta emersione di forme contrattuali finalizzate ad aggirare i divieti: talune, come il prestito marittimo, sono di derivazione romana, altre, come la commenda, di originale creazione medievale³. Questa lenta ricerca di nuovi strumenti operativi si coglie soprattutto nell'Europa del Sud, di tradizione bizantina, ma anche nelle zone più espressamente feudali appare, dopo il IX secolo, qualche timido segnale di inversione di tendenza. La pratica giuridica germanica è limitata ad affari commerciali elementari, come permuta, comperie in contanti e prestiti su pegno, e la stessa legislazione carolingia si riduce a prevedere misure di polizia in campo monetario, doganale o di usura. In questo stesso ambiente, però, emerge progressivamente come oggetto di attenzione normativa il «mercato», luogo di incontro e di scambio economico, che gode di privilegi, soprattutto di polizia, garantiti dalla pubblica autorità: la protezione concerne la sicurezza di viaggio e di soggiorno, la così detta «pace», che permette di usufruire di spazi e tempi sottratti alla endemica conflittualità ed all'anarchia del mondo feudale.

L'emergere di questi elementi, che possono favorire il commercio, non mutano i dati di fondo di un quadro sociale e normativo costruito per una società pressoché completamente feudale, nella quale il mercante è, per più versi, atipico e pericoloso per la sua tendenza a porsi al di fuori degli ordini e degli schemi tradizionali e dominanti: è iconograficamente consueta la sua descrizione come «uomo dai piedi polverosi», che si muove su un sistema di strade ormai deteriorato, esposto a tutti i pericoli e ad ogni angheria, in ambienti ostili che lo pongono sullo stesso piano dello straniero, cioè sostanzialmente senza diritti, e che non riconoscono il rilievo e la funzione sociale della sua professione.

3. *La rivoluzione commerciale, le città e lo spirito associativo dei mercanti*

I presupposti strutturali esistenti nell'Alto Medioevo mutano, dall'XI secolo in poi, e consentono l'instaurarsi, ad incominciare da alcune zone dell'Italia, di nuove realtà economiche e sociali che propongono modelli di organizzazione politica e di sviluppo economico profondamente diversi dal mondo feudale dominante.

³ R.S. LOPEZ, *Il commercio dell'Europa medievale: il Sud*, in *Storia economica Cambridge*, II, *Commercio e industria nel Medioevo*, a cura di M.M. POSTAN e P. MATHIAS, Torino 1982 (ed. inglese Cambridge 1952), p. 301.

Si impone quella che con felice espressione è stata definita la «rivoluzione commerciale»: incremento demografico e ripresa dell'agricoltura sono sfruttati, in Italia più che altrove, per dedicare risorse umane e finanziarie allo sviluppo dei traffici e per dare vita nelle città a forme politiche funzionali alle esigenze di nuovi gruppi sociali che, attraverso il commercio, tendono ad emergere.

È forse troppo semplificante affermare che «nel secolo XII i comuni italiani erano essenzialmente governi di mercanti, creati da mercanti per gli interessi dei mercanti: una base ideale per la rivoluzione commerciale»; è pur vero, tuttavia, che «la rivoluzione commerciale trasferì la direzione dell'economia dai proprietari terrieri ai mercanti» e, pur restando l'agricoltura la fonte di occupazione di gran lunga preminente «il commercio diventò, tuttavia, fra il secolo X ed il XIV, il settore più dinamico dell'economia in un numero crescente di paesi, e i mercanti furono i principali promotori di questa trasformazione». Le innovazioni maggiori sono in primo luogo politiche, con la presenza ed il peso ottenuti all'interno delle città ormai autonome dai poteri tradizionali, feudali ed ecclesiastici; sul piano economico, la moneta, il credito, i trasporti sono campi che delineano nuovi strumenti tecnici e migliori possibilità operative per i commercianti, mentre «lo sviluppo dei contratti commerciali ha, nella storia del commercio, la stessa decisiva importanza che ebbe lo sviluppo delle tecniche e degli strumenti nella storia dell'agricoltura»⁴.

La completa e definitiva professionalizzazione del mercante ha necessità di supporti operativi, istituzionali e tecnico-giuridici, che ne garantiscano politicamente ed economicamente l'attività: libertà, in primo luogo, di movimento e di contrattazione senza limiti stagionali o spaziali, come succede per alcuni strati della società feudale; assenza di vincoli per le case ed i negozi, senza i limiti gravanti sui possedimenti rurali; forme contrattuali e processuali nuove, sganciate anch'esse dalla tradizione del diritto comune e di quello feudale. È solo la città, ormai libera dalle soggezioni feudali, che può garantire tutto questo. Tale quadro di affidabili riferimenti politici e giuridici i mercanti riescono a costruirlo o dominando direttamente la città in cui vivono, o patteggiando le condizioni con altre forze sociali.

Il primo caso è tipico di alcune grandi città italiane, come Venezia, Firenze o Genova: in quest'ultima addirittura, un'associazione privata, la «com-

⁴ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale nel Medioevo*, Torino 1975 (ed. inglese Prentice-Hall 1971), pp. 91, 110 e 94.

pagna », nata per esigenze commerciali come fatto elitario, finisce per imporre il proprio modello organizzativo alla città, trasformandosi in Comune.

Fenomeni simili, peraltro, anche se più tardi, sono riscontrabili nel Nord Europa.

Anche se con valenze e risultati diversi, si può notare che all'origine di questo processo si situano le forme associative dei mercanti che, con grande duttilità, utilizzano ed abbinano elementi economici, sociali, politici e giuridici. La corretta valutazione della interazione tra i vari aspetti appena ricordati è fondamentale per la comprensione del fenomeno della rivoluzione commerciale, troppo spesso e semplicisticamente risolto in chiave socio-politica o economico-giuridica: essa fu, infatti, solo parzialmente una rivoluzione delle tecniche commerciali, che si svilupparono in maniera diseguale e videro fino a tardi la coesistenza di vecchi e nuovi sistemi operativi. Neppure il rilievo politico sembra prevalente, in quanto l'emergere del ceto mercantile come forza di governo è dato tardo e non omogeneo.

Secondo la ricostruzione di Fossier un riferimento cronologico indicativo, per il formarsi del gruppo socio-professionale dei mercanti in Europa, sono gli anni 1010-1040, quando questi soggetti, che hanno preso dimora nei sobborghi delle città o in nuovi insediamenti, come i *portus* o i *wiks* dell'Europa del Nord, sviluppano forme di associazione soprattutto miranti a difendere la propria attività dalle minacce esterne. Le denominazioni sono diverse, *fraternae*, *compagne* o altre ancora, ma il fine del mutuo soccorso sembra comune a tutte. Contestuali a queste organizzazioni operanti sul piano politico-sociale sono le prime forme di associazione che si propongono fini di cooperazione economica come la *rogadia*, la *commenda* e la *societas*.

«Risulta sempre più convincente l'ipotesi che tali associazioni spontanee abbiano preceduto l'intervento dei mercanti nella vita pubblica, contrariamente a quanto si è per molto tempo creduto, ossia che lo *ius mercatorum*, il *Kaufleutegerichte*, avesse dato origine al fenomeno, in particolare in Germania, per volontà del principe. Per la verità non abbiamo prove sicure dell'esistenza di una protezione regolamentata che riguardasse specificamente i mercanti o di un diritto privato o pubblico loro proprio prima del 1135-65; alcune persecuzioni di cui furono vittime ancora alla fine del XI secolo attestano quanto meno l'inefficacia di un'eventuale legislazione particolare. Solo dopo la metà del XII secolo la loro influenza politica risulta evidente »⁵.

⁵ R. FOSSIER, *Il risveglio dell'Europa 950-1250*, in *Storia del Medioevo*, a cura di R. (trad. it. dell'edizione francese *Le Moyen Age*, Paris 1982-1984), Torino 1984-1987, II, pp. 337-339.

Nessuno degli elementi presi in considerazione, sociali, politici, di tecnica mercantile o di diritto, sembra determinante, se preso isolatamente, ma, come si è già detto, la loro contestuale presenza ed il loro sviluppo può spiegare la complessità del fenomeno della rivoluzione commerciale e del primo imporsi del diritto speciale.

È sempre necessario, nel seguire l'evoluzione di questa disciplina giuridica, tenere presenti due aspetti: quello interno degli spazi politici cittadini, in cui i mercanti sono radicati, e quello internazionale nel quale svolgono la propria attività economica. Su entrambi i piani si rileva un'azione volta ad ottenere privilegi e diritti specifici: attraverso le corporazioni e le fiere i mercanti acquisiscono aree protette, cioè spazi giuridici, per la migliore conduzione degli affari.

Tale processo implica la presenza del potere pubblico, che i mercanti talora detengono direttamente o con il quale trattano per ottenere le condizioni più favorevoli allo svolgimento della propria attività. Entro gli spazi giuridici garantiti, all'interno delle città con le corporazioni, o nelle fiere, tenute in luoghi lontani, si sviluppano liberamente e consuetudinariamente i due aspetti che maggiormente qualificano la specialità del nuovo diritto: le forme contrattuali originali ed il processo mercantile.

4. *Le corporazioni mercantili e le fonti statutarie*

La forma di organizzazione più comune per i mercanti è quella della «corporazione», che sarà seguita ed imitata da tutte le altre forze economiche. Essa produce anche una fonte tipica di diritto speciale, lo statuto corporativo, che si moltiplica a partire dal XII secolo: è possibile, con qualche approssimazione, isolarne il contenuto tipico. Lo statuto mercantile propone una serie di norme di organizzazione interna e di polizia esemplate sul modello comunale: a capo della corporazione i consoli, coadiuvati da uffici minori eletti in genere per un anno, esercitano funzioni di amministrazione, di polizia e di giurisdizione. Le deliberazioni più importanti sono invece demandate al Consiglio maggiore, talora affiancato da un Consiglio minore.

La cittadinanza è requisito normalmente richiesto per appartenere alla corporazione, oltre all'esercizio dell'attività mercantile ed alla buona fama: l'entrata viene poi sancita dal giuramento di accettazione delle norme sociali e dal pagamento di una tassa.

La redazione scritta degli statuti è documentata già dal XIII secolo, e la base più antica è costituita da norme consuetudinarie, via via riviste e accre-

sciute attraverso l'attività di commissioni di statuari. Quanto all'efficacia ed all'applicabilità degli statuti, un notevole allargamento delle categorie di persone ad essi soggette si ha attraverso l'esercizio della giurisdizione mercantile.

Molte delle notizie appena date non sono esclusive delle corporazioni dei mercanti, valendo anche per quelle degli artigiani, le cui organizzazioni sono non di rado sottoposte a quelle maggiori formate da coloro che commercializzano i prodotti delle botteghe. Sempre a proposito di fonti del diritto commerciale, si può aggiungere che le maggiori integrazioni agli statuti corporativi sono offerte dalla consuetudine, di cui gli atti notarili a noi pervenuti, a cominciare dalla serie genovese che inizia alla metà del XII secolo, sono la documentazione più efficace. Ad integrazione delle fonti suddette possono poi richiamarsi gli statuti, civili e criminali, delle città, con importanza diversa secondo che, nei vari luoghi, esistano statuti di mercanti: in tal caso le norme relative ai negozi commerciali valgono solo a supplire il diritto mercantile vigente che, nel caso di omogeneità di oggetto regolamentato, ha la prevalenza. In alcune città, invece, come Genova, non esistono corporazioni di mercanti, ma la materia commerciale è di tale rilievo per l'economia e la società cittadina che la primitiva collocazione negli statuti civili viene sostituita da una più significativa collocazione di tali norme negli statuti politici.

Il diritto di ultima applicazione rimane quello comune, romano-canonico, verso il quale dagli statuti traspare spesso un atteggiamento di diffidenza, quando non di ripulsa.

La presenza dei giuristi, come consulenti, giudici o statuari, finisce per avvicinare le due esperienze giuridiche, quella colta e quella pratica, e contribuisce a superare le difficoltà che le dottrine canoniche sull'usura quotidianamente frappongono al libero esplicarsi dell'attività commerciale.

Il mondo del traffico marittimo, sotto il profilo sia istituzionale che contrattuale, soprattutto per la spinta innovativa e creativa riscontrabile nei porti mediterranei, si pone come uno dei fattori determinanti per il sorgere e l'affermarsi della rivoluzione commerciale: isolare tale fenomeno dal complesso del diritto mercantile, per le peculiarità derivanti dal mezzo e dalle modalità del trasporto, sembra un'operazione che rompe, in maniera più artificiosa che scientifica, l'unità di un fenomeno che, al di là dei contenuti specifici, si qualifica per il comune sostrato economico e per affinità concettuali in campo giuridico, o, in prospettiva più generale, per rapporti e somiglianze sociali e culturali.

L'universo delle organizzazioni mercantili è, come si è detto, molto vario, a diversi livelli di integrazione politica e giuridica con gli apparati statuali: la funzionalità rispetto agli interessi dei mercanti e dei traffici marittimi, e non solo la più o meno occasionale presenza di specifici precetti, induce a considerare, a buona ragione, i cosiddetti « statuti marittimi » come fonti del diritto mercantile. Motivazioni in gran parte analoghe consigliano di inserire in tale categoria anche la regolamentazione delle colonie e degli stabilimenti commerciali al di fuori dei singoli stati: il contenuto è normalmente politico-mercantile, come si vede, ad esempio, nella normativa per la colonia genovese di Pera.

I trattati internazionali e commerciali, molto diffusi fra i comuni italiani, prevedono reciproche concessioni relative a persone e merci, oltre a misure fiscali ed a garanzie processuali ed anch'essi concorrono allo sviluppo del diritto mercantile.

5. *Le fiere*

Una particolare concentrazione di facilitazioni per i mercanti si ha in altri spazi giuridici privilegiati che si costituiscono durante le fiere.

La loro importanza rispetto ai mercati locali non ha riguardo solo al movimento degli affari: i referenti giuridici non sono, infatti, di minore importanza e concernono la protezione per persone e beni e le garanzie eccezionali che privilegiano le obbligazioni ivi contratte. Un vero e proprio diritto di fiera, a cui le località della Champagne hanno dato modello e sviluppo.

Nelle città i mercati e le fiere, mai del tutto venuti meno anche nel periodo altomedievale, continuano a svolgere una funzione trainante degli scambi commerciali: la loro maggiore o minore fortuna è in gran parte legata alle facilitazioni ed ai privilegi che i mercanti riescono ad ottenere, e gli interessi delle città finiscono per coincidere spesso con quelli di alcuni signori feudali. Come afferma Lopez,

« un compromesso era sempre possibile, ma era più facile ottenerlo per la limitata durata di una fiera anziché per tutto l'anno. In virtù di tale compromesso signori e città interrompevano guerre, riducevano pedaggi e imposte, rinunciavano alle ordinarie restrizioni sulla residenza e l'attività degli stranieri, assicuravano una giustizia rapida e informale secondo i principi del diritto commerciale internazionale, coniarono grandi quantità di buone monete di qualità uniforme, riconoscevano obbligazioni verbali e scritte e ne garantivano l'esecuzione, rinunciavano a privilegi vessatori come il *droit d'aubaine* o il diritto di albinaggio (confisca del patrimonio degli stranieri deceduti), lo *ius naufragii* (sequestro

dei beni relitti da un naufragio, e talvolta anche cattura dei superstiti), il diritto di rapresaglia (requisizione delle merci di tutti i concittadini di un mercante insolvente) »⁶.

Lo sviluppo è poi nel senso di incentivare i mercanti itineranti a predisporre un insediamento fisso e regolare, con agenti ed emissarii è uno stadio che i Senesi, i Fiorentini o i Catalani raggiungeranno solo verso il 1245-70.

6. *I contratti commerciali*

Le novità in campo contrattuale sono legate soprattutto alle forme societarie ed al credito, per i quali la consuetudine mercantile appresta e perfeziona strumenti sempre più complessi e funzionali ad esigenze volta a volta diverse ed agli scopi concreti da raggiungere: attraverso un processo di progressivo affinamento tecnico, collegato a problemi di dimensione e di gestione, si passa dalle forme più semplici ed elementari di società di persone alle società di capitale.

È dato storico acquisito la necessità di assistenza reciproca e di credito, connaturata all'attività del cetto mercantile: da essa nascono le prime forme societarie, in ambiente mediterraneo ed in campo marittimo, con lo scopo primario di dividere i rischi della navigazione e del commercio d'oltremare.

Rimandando alle voci specifiche sui singoli contratti, si può dire che le forme originali sono la commenda e la compagnia, che, per l'estrema variabilità della terminologia presente nei documenti, hanno posto molti problemi agli storici che hanno cercato di definire la loro precisa qualificazione giuridica: attraverso la commenda si mettono in comune gli apporti di capitale e lavoro al fine di trarre, da un viaggio, un utile da dividere in base ai rispettivi conferimenti. A questo si aggiunge l'impegno limitato normalmente ad un solo viaggio, che consente la divisione dei rischi su un gran numero di commende. La responsabilità limitata al capitale conferito dal socio finanziatore è l'elemento che maggiormente differenzia questo contratto dalla compagnia, nella quale i soci sono obbligati con tutto il proprio patrimonio. La compagnia è stata definita un adattamento al commercio di una istituzione patriarcale, poiché la base iniziale è frequentemente un nucleo familiare che decide di rischiare un patrimonio comune lasciato indiviso.

I due tipi fondamentali di contratto mercantile sono utilizzati dalla pratica in modo volta a volta più funzionale agli scopi prefissi: si trova, ad

⁶ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale* cit., p. 114.

esempio, utilizzata una « *societas per viam accomanditae* ». Si annunciano, in questo periodo, come è stato detto, i grandi orientamenti dell'evoluzione del diritto delle società, attraverso compagnie, partecipazioni, accomandite: e la compagnia serve già talora da quadro ad avanzati sviluppi della società di persone e a qualche abbozzo di società di capitali⁷.

Alla necessità ed allo sviluppo degli strumenti creditizi sono legati la lettera di cambio e la banca: la prima, nata come strumento, contemporaneamente di pagamento e di credito, diviene essa stessa, per tramite delle grandi compagnie mercantili italiane e delle loro filiali all'estero, oggetto di negozio, unificando nelle stesse persone le qualità di mercanti e di banchieri. Il sistema così creato si conserva immutato fino all'inizio del XVII secolo, quando, attraverso la girata, la clausola all'ordine e lo sconto, le lettere di cambio possono circolare come titoli di credito. Nello stesso contesto economico e consuetudinario nasce l'assicurazione, ed anche per essa sono in realtà di scarso interesse le ricerche di precedenti, e quasi di progenitori, che hanno affaticato molti studiosi: il fine è quello di sollevare i mercanti dai rischi della propria attività, soprattutto sul mare. Nei primi secoli della loro vita le assicurazioni sono gestite dagli stessi mercanti, in gruppi occasionalmente aggregati, coniugando in modo originale intenti speculativi e bisogno di maggior sicurezza e cooperazione.

7. *La giurisdizione mercantile*

Con le corporazioni e l'organizzazione all'interno degli ordinamenti particolari, e con le fiere ed i nuovi strumenti tecnici e giuridici, emergono, quindi, sia le caratteristiche di un diritto di classe, sia una prepotente vocazione internazionale: il campo nel quale queste due anime del nascente diritto commerciale sembrano incontrarsi e fondersi sembra proprio quello processuale.

Si è detto che, pur riconoscendo l'importanza delle associazioni di classe, bisogna evitare di dare valore eccessivo all'organizzazione politica dei mercanti: in questo modo si relegano in secondo piano le forme economiche e giuridiche originali che assumono la circolazione delle merci e lo scambio extracittadino. Contemporaneamente a nuovi schemi contrattuali (largamente imitati, anche se talora con diversa denominazione in ambienti diversi), si sviluppa una casistica giudiziaria, consuetudinaria ed internazio-

⁷ J. HILAIRE, *Introduction historique du droit commercial*, Paris 1986, p. 181.

nale: mentre, però, le peculiarità tecnico-contrattuali e quelle istituzionali si affermano in Europa, soprattutto al Nord, in tempi e con modalità diverse, l'imporsi di speciali modelli processuali sembra l'elemento costantemente presente e condizionante per una consuetudine sovranazionale.

La specialità evolve dai tribunali commerciali e, come afferma Hilaire, anche i notai adeguano i formulari a questa giurisprudenza. Lo stesso autore sostiene che è proprio in campo giudiziario che si ritrovano le lontane origini della consuetudine mercantile, e che dai documenti del X e dell'XI secolo è attestata l'esistenza di una procedura particolare, rapida, applicata ai mercanti. Tali privilegi rappresentano le basi di un diritto personale dei mercanti e preparano così le strade di una integrazione sovranazionale lenta e progressiva: è da questi contesti giudiziari che nasce un diritto che valica i confini nazionali ed al quale gli stimoli maggiori provengono dall'espansione economica delle città italiane⁸.

Anche sul piano delle fonti la considerazione dell'azione omologa e della funzione unificatrice dei tribunali mercantili e della loro giurisprudenza nel commercio medievale credo che sia un significativo e comune punto di incontro tra normative e consuetudini che può riuscire difficile armonizzare contenutisticamente e concettualmente: mi riferisco agli statuti cittadini, a quelli delle corporazioni mercantili ed anche ai marittimi e coloniali, di cui si è detto sopra.

Già Goldschmidt notava che la giurisdizione mercantile è, all'inizio, professionale e disciplinare e che essa si pone come eccezionale nei confronti delle magistrature ordinarie: le caratteristiche del processo contribuiscono, però, ad accrescere progressivamente la competenza di tali tribunali. In prima istanza la competenza spetta ai consoli delle corporazioni, e la presenza dei giureconsulti può essere richiesta, in via di «consilium», ma non appare una costante: addirittura frequenti negli statuti i divieti di farsi appoggiare in giudizio da avvocati o procuratori. A tale giurisdizione, quindi, sono soggetti i membri della corporazione, ma un'estensione avviene per i mercanti stranieri e per altri soggetti quando si tratti di «causa mercantilis»: per essi si addivene, secondo Goldschmidt, alla finzione della qualità di membro della corporazione⁹.

⁸ J. HILAIRE, *Introduction* cit., pp. 48 e 28.

⁹ L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (ed. tedesca Stuttgart 1891), pp. 137-139.

L'oggetto mercantile, materia della disputa, non viene teoricamente definito, ed i testi statutari procedono per elenchi esemplificativi (vendita, cambio, società ecc.), mentre, per i casi non previsti, rimandano alla consuetudine. Tale progressiva estensione di competenza si scontra con la resistenza delle altre giurisdizioni, ma le qualità intrinseche del procedimento mercantile ne garantiscono la persistenza.

Il formalismo del processo romano-canonico è, infatti, un freno per i mercanti: si è già detto delle speciali procedure seguite nelle fiere, e Nörr ricorda che nelle corti inglesi che giudicano i mercanti « dai piedi polverosi », le regole sono adeguate alla mobilità delle parti: per mercanti e marinai si appronta una giustizia « from hour to hour, from tide to tide, from day to day », e l'espressione « *lex mercatoria* » identifica la rapidità del processo¹⁰. Tempi ristretti, quindi, senza rinvii ed eccezioni, limitato e definito il campo delle prove ammesse, a cui si aggiunge spesso l'esclusione dei difensori tecnici e, talora, l'inappellabilità. Complemento di tale sistema è, infine, una rapida ed efficace procedura di esecuzione, che prevede un immediato soddisfacimento del creditore sui beni del debitore.

Nello stesso spirito è da leggere il rapido sviluppo delle procedure fallimentari. Come afferma Galgano,

« la procedura di fallimento mira a riparare, nella misura più ampia possibile, il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale. Ha finalità restitutorie, di reintegrazione dei patrimoni lesi dall'insolvenza: è introdotta, in deroga alla romanistica *prioritas tempore*, la *par condicio creditorum*: alla prova della frode, richiesta dal diritto romano per l'azione revocatoria, è sostituita la presunzione di frode. L'interesse alla riparazione è sentito come proprio dalla classe mercantile e, perciò, della procedura è investito, superandosi così l'autotutela dei creditori caratteristica della romanistica *cessio bonorum*, l'organo giurisdizionale della corporazione dei mercanti (che talvolta è una speciale magistratura istituita per i fallimenti) o, in alcune città, la stessa autorità comunale, da sola o in concorrenza con la *curia mercatorum* »¹¹.

È dai tribunali mercantili, quindi, che provengono le più importanti acquisizioni che fondano le consuetudini ed il diritto speciale dei mercanti. Ad esso, come si è detto, si adeguano i notai, mentre lo strumento consilia-

¹⁰ K.W. NÖRR, *Procedure in Mercantile Matters: Some Comparative Aspects*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), p. 198.

¹¹ F. GALGANO, *Storia* cit., p. 51.

re sembra quello che maggiormente serve da tramite tra i giuristi di scuola e la pratica mercantile.

Al di là di qualche trattato particolare, non sembra che la dottrina giuridica medievale sia stata attratta da questo nuovo fenomeno: l'apporto è stato certamente tardo in rapporto allo sviluppo della rivoluzione commerciale.

Lo stesso diritto canonico, che pure ha offerto ai mercanti uno strumento utilissimo, quale la teorizzazione della validità di un semplice accordo delle volontà, ha avuto verso il commercio un atteggiamento oscillante, quando non ostile. Bisognerà attendere il XVI secolo perché il diritto commerciale inizi un lento processo di laicizzazione e di autonomia scientifica, ma il giudizio sulla funzione della Chiesa in rapporto al commercio deve essere in realtà meglio precisato.

8. *La Chiesa, i mercanti ed il diritto commerciale*

Nel processo di integrazione e di accettazione del mercante nel mondo medievale ha un peso determinante la posizione della Chiesa. Molti storici pensano che essa abbia rallentato il progresso delle tecniche commerciali, oltre a frenare lo sviluppo economico complessivo, soprattutto con la condanna del prestito ad interesse.

Giudizi di questo tipo sembrano, in realtà, troppo drastici, mentre è necessario giungere a valutazioni più complesse ed articolate. Nel corso del Medioevo l'atteggiamento della Chiesa nei confronti dei mercanti non è stato, infatti, omogeneo e lineare, e ciò è comprensibile, se si tenga conto dei grandi mutamenti con cui l'istituzione ecclesiale ha dovuto misurarsi, primo fra tutti la rivoluzione commerciale. La società feudale, rurale e gerarchica, non trova spazio, nei suoi schemi, per i mercanti, che rimangono sostanzialmente ai margini di essa. La Chiesa è, almeno fino alla riforma gregoriana dell'XI secolo, funzionale a detta società, e ripropone a livello di polemisti e di giuristi una tradizione patristica che, con intenti di elevazione spirituale dei chierici e dei fedeli, tende a mettere tali soggetti in guardia dalle possibili fonti di peccato: la mercatura, per il fine di lucro che le è proprio, è una delle attività da evitare, ma al rigore di queste posizioni morali non sfuggono alcune professioni, come soldato, macellaio, oste, avvocato, chirurgo, notaio, giudice ed altre, forse più comprensibili, come prostitute e giocolieri¹². È certo, comunque, che con tali

¹² J. LE GOFF, *Mercanti e banchieri nel Medioevo*, Messina-Firenze 1976 (ed. francese Paris 1956), p. 68.

dottrine, e con l'adesione alla logica gerarchica della società feudale, la Chiesa abbia contribuito, nell'Alto Medioevo, alla emarginazione del mercante.

I contrasti con il mondo feudale, nell'epoca gregoriana, e la nuova realtà economica, mutano però i termini politici e pratici del rapporto con i nuovi ceti emergenti. Oltre al fatto che gli stessi organi della Chiesa, a cominciare dai ricchi monasteri, si servono dei mercanti, la necessità di una presenza non solo spirituale, ma anche politica, nel mondo laico e cittadino in particolare, inducono, se non a mutare, almeno a moderare nei fatti taluni atteggiamenti negativi e di condanna. Si ha, peraltro, l'impressione che gli storici siano andati alla ricerca di tutti i possibili segni del mutato atteggiamento della Chiesa nei confronti del commercio, ed essa proviene soprattutto dalla sopravvalutazione di alcuni isolati testi normativi e dottrinali che potevano essere riferiti ai mercanti. Sembra quasi la forzatura di un processo che si è sviluppato lentamente, nella pratica della vita quotidiana piuttosto che presso i legislatori ed i dottori, fossero essi di diritto o di teologia. Quando la Chiesa si apre ai mercanti, lo fa più con l'appoggio alle nuove strutture associative, come le corporazioni, o con la predicazione di ordini emergenti come quelli mendicanti, e molto meno con profondi mutamenti dottrinali.

Un rilievo forse eccessivo è stato dato ad un famoso passo, il canone 22 del Concilio Lateranense del 1179, che propone periodi di tregua, la cosiddetta «tregua di Dio», per «preti, monaci, chierici, conversi, pellegrini, mercanti, contadini, bestie da soma»: il significato del passo è certo politico, alla ricerca di maggiori spazi di intervento per la giurisdizione canonica, ma riporta elenchi di categorie non nuovi, nel solco di una tradizione intesa più che altro alla protezione dei pellegrini circolanti nel mondo medievale per ragioni di fede. La tradizione interpretativa che si formerà sul testo sembra suffragare tale interpretazione del passo conciliare. La dottrina canonistica fa fatica a liberarsi di una consolidata tradizione di diffidenza nei confronti dei mercanti, e solo nel XIII secolo, sotto la spinta delle elaborazioni teologiche, saranno fissati alcuni riferimenti dottrinali meglio in linea con la nuova situazione della pratica mercantile. Come afferma Le Bras,

«Le dottrine economiche del Medioevo furono influenzate da tendenze contrastanti. Da un lato una tradizione morale, trasmessa dall'antichità e filtrata dal Cristianesimo, limitava la libertà degli uomini di trattare affari e anche di possedere beni; dall'altro l'attività commerciale e l'insopprimibile desiderio di guadagno esigevano liberalità, tolleranza ed elasticità. A una sempre maggiore fermezza nell'asserzione di principi corrispose una crescente duttilità nella comprensione dei fatti».

Si giunge a ritenere che il freno agli eccessi di profitti esorbitanti, il timore di frodi e di usura non escludano la legalità di taluni pagamenti supplementari, giustificati da motivi estranei allo spirito di speculazione. Viene in primo piano la considerazione dei rischi del mercante, anche se

« non venne elaborata alcuna dottrina generale dell'interesse, ma fu prevista una serie di casi, il più antico dei quali è il caso del garante che viene costretto a chiedere dei prestiti per adempiere il suo impegno fideiussorio: la giustizia esige che egli non debba essere esposto a perdite di questo genere. L'interesse su somme non pagate alla scadenza non rappresentava altro che la riparazione di un torto. Il caso del *damnum emergens* e del *lucrum cessans* comportava l'esigenza di un indennizzo e di una pena »¹³.

A questi elementi si aggiunge anche il riconoscimento del lavoro del mercante, che, al pari degli altri, la Chiesa trova giusto remunerare, soprattutto in riferimento alla figura tradizionale del mercante itinerante. La dottrina canonica esita, come si è detto, a parificare il mercante al pellegrino religioso, ben altrimenti protetto e, solo dopo il riconoscimento del grande valore economico e sociale del commercio si arriverà a definire, come fa Baldo, quella del mercante una « peregrinatio bona »¹⁴.

Di fronte alle caute e progressive aperture, di cui si è fatto cenno, persiste l'ostacolo più arduo da sorpassare per la pratica mercantile, il divieto di usura. Il concetto è molto ampio, « quodcumque sorte accedit », cioè qualsiasi somma ricevuta dal prestatore in aggiunta alla somma prestata, ed ha alle spalle una lunga tradizione di condanne: a quelle patristiche si aggiungono quelle pontificie e conciliari, ed anche la circolazione delle opere aristoteliche inclina la dottrina alla severità piuttosto che all'indulgenza. In un mondo mercantile in cui le esigenze di capitali e gli strumenti del credito sono ormai elementi imprescindibili, il divieto di usura finisce per essere un difficile ostacolo ma non certo un freno per lo sviluppo del commercio; i mercanti riescono a inventare nella pratica, e far elaborare poi dai giuristi, forme contrattuali capaci di aggirare gli argini posti dalla dottrina morale e canonica. Lopez ricorda addirittura l'emanazione, in uno stato mercantile come Genova, di un controdivieto

¹³ G. LE BRAS, *Concezioni economiche e sociali*, in *Storia economica Cambridge*, III, *Le città e la politica economica nel Medioevo*, a cura di M.M. POSTAN, E.E. RICH e E. MILLER, Torino 1977 (ed. inglese Cambridge 1955), p. 655 segg.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *La « peregrinatio bona » dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X.I.34*, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung », LXXIV (1988), pp. 348-356.

«Contro coloro che pretendono che i contratti di cambio e di assicurazione sono illegali e usurari secondo le Scritture, e ricorrono ai tribunali ecclesiastici per ottenere rinvii ... poiché se tali contratti non fossero onorati, i cittadini e i mercanti di Genova subirebbero danni gravi ... chiunque invochi un'eccezione siffatta sia condannato in buona giustizia a pagare mezza lira per ogni lira che avrà rifiutato di pagare »¹⁵.

Eppure proprio dal mondo del diritto canonico viene un notevole contributo, in campo contrattuale, per i mercanti: in contrasto con il diritto romano che non riconosceva al « nudum pactum » la capacità di generare un'obbligazione, i canonisti ritengono che non mantenere la promessa porti ad essere rei di falso, con la conseguenza di impegnare gli individui in base alle intenzioni dichiarate, senza alcun vincolo formale.

9. *Il diritto commerciale in età moderna: l'emergere di una scienza autonoma*

Una tradizione storiografica che si può ritenere consolidata ha collegato il passaggio ed i mutamenti avvenuti nel diritto commerciale dal Medioevo all'Età moderna alla affermazione degli stati moderni: entro questi nuovi organismi esso sarebbe divenuto « un diritto pubblico per i mercanti sudditi del sovrano assoluto »¹⁶. Questa tendenza si è identificata quasi con l'Ordinanza per il commercio, emanata in Francia nel 1673, che ha finito per avere valore di simbolo di una radicale evoluzione rispetto al passato. La pretesa di far ruotare l'evoluzione del diritto commerciale in Età moderna intorno all'esperienza francese ed all'Ordinanza commerciale del 1673 è riduttiva di una realtà senz'altro più complessa. È forse più opportuno, per meglio orientarsi, far riferimento ad una serie di fattori politici, economici e di dottrina giuridica che riguardano l'intera Europa, e che sono molto significativi per la storia del commercio e del suo diritto.

Così le scoperte geografiche, la rivoluzione dei prezzi con l'immissione di grandi quantità di oro e di argento sui mercati europei; l'affacciarsi di nuovi soggetti politici ed economici, quali l'Inghilterra e l'Olanda; la Riforma protestante: sono tutti elementi che, in modi diversi, hanno influenza sul commercio e sulla regolamentazione dello stesso. La pratica, di fronte a queste nuove situazioni, continua la tendenza, che già si è vista nel Medio-

¹⁵ R.S. LOPEZ, *La nascita dell'Europa. Secoli V-XIV*, Torino 1966 (ed. francese Paris 1962), p. 299.

¹⁶ F. GALGANO, *Storia cit.*, p. 55.

vo, di creare consuetudinariamente e di imporre attraverso i tribunali strumenti operativi più duttili e funzionali.

Le dimensioni di un commercio ormai esercitato su scala mondiale necessitano soprattutto di grandi capitali e stimolano, quindi, la nascita o un nuovo ruolo di istituzioni o strumenti giuridici legati al credito ed alla circolazione del denaro: l'esempio più eclatante è certo lo sviluppo delle società per azioni, ma non meno importanti sono l'istituzione della Borsa, il perfezionamento delle lettere di cambio, la funzione della banca. Anche la Riforma protestante ha riflessi sui problemi del commercio rendendo, per gli stati che ad essa aderiscono, meno impegnativi i vincoli che la Chiesa di Roma ha fissato per la contrattazione mercantile con i divieti di usura.

Negli stati rimasti cattolici, invece, si sviluppa una profonda riflessione su questi temi, legati alle elaborazioni teologiche della seconda Scolastica. Ad essi, peraltro, si oppone progressivamente una dottrina giuridica che, propugnando l'autonomia scientifica del diritto commerciale, prende le distanze anche dai risultati proposti dagli scrittori ecclesiastici. In questo composito quadro è, quindi, da inserire il processo di statizzazione del diritto commerciale che, come ha sostenuto Hilaire¹⁷, « mette in discussione, almeno formalmente, la vocazione universale del diritto commerciale nato nell'epoca medievale ».

Il problema interpretativo più importante, per questa fase della storia del diritto commerciale, è di definire con precisione i rapporti tra questi due processi: uno politico ed economico, l'altro dottrinale. Del primo si sono appena ricordati gli elementi più qualificanti, resta da dire della scienza commercialistica. Rispetto ai cauti e frammentari contributi dei giuristi medievali, il XVI secolo apporta modifiche sostanziali: ad un rinnovato interesse in campo teologico e morale verso i temi economici, frutto della seconda Scolastica, fa riscontro la nascita dei primi trattati di diritto commerciale laico. C'è chi come Scherner, parla, al proposito, di periodo classico della scienza del diritto commerciale: solo dopo la metà del XVII secolo tale scienza, sempre secondo questo autore, tenderà a diversificarsi secondo indirizzi nazionali¹⁸. L'idea di fondo, sottesa a questa impostazione, è quella di una unitarietà

¹⁷ J. HILAIRE, *Introduction* cit., p. 64.

¹⁸ K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte*, II/1, *Neuere Zeit (1500-1800) - Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Wissenschaft*, a cura di H. COING, München 1977, p. 800.

presente nella scienza commercialistica all'inizio dell'Età moderna, a cui si sostituisce un processo di frantumazione dovuto alla emersione successiva delle peculiarità nazionali.

In realtà questa evoluzione non va a contrapporsi ad una circolazione dottrinale di estensione europea, ed è forse artificioso creare una cesura netta tra il XVI ed il XVII secolo.

In Francia la monarchia ha iniziato, già nel XVI secolo, ad intervenire in materia di commercio, più precisamente con gli Editti di Francesco II (1560) e di Carlo IX (1563), che trasferiscono le competenze delle antiche magistrature corporative ai tribunali statali, di nomina regia seppure conservanti caratteristiche di specialità. Questo obiettivo, peraltro, è già stato raggiunto nella repubblica di Genova con la creazione della Rota civile, di cui diremo più oltre: si può affermare, più in generale, che in Italia, dove soprattutto questa scienza nuova ha origine, le matrici sono da ritrovare in alcuni autori e in talune corti già nel XVI secolo, in stretta connessione con precise e specifiche innovazioni politico-istituzionali. In definitiva, la nuova scienza commercialistica autonoma non sorge per un processo endogeno, di maturazione tutta interna a sé stessa, ma si collega agli stimoli ed alle esigenze di ben precise politiche del diritto.

Alcuni esempi, nella loro diversità, possono ben spiegare le cause che hanno portato al processo di laicizzazione della disciplina. Gli inizi di una scienza autonoma di diritto commerciale sono tradizionalmente legati ai nomi di tre giuristi: l'anconitano Benvenuto Stracca, vissuto tra il 1509 e il 1578, la cui opera principale, *De mercatura seu mercatore tractatus*, è stata pubblicata per la prima volta nel 1553; il portoghese Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), autore di un *Tractatus de assecurationibus et sponcionibus mercatorum*, la cui attività si svolse in Italia nella seconda metà del XV secolo; infine l'avvocato romano Sigismondo Scaccia, attivo tra la seconda metà del XVI secolo e l'inizio del XVII secolo, autore di un *Tractatus de comerciis et cambio*, pubblicato nel 1619 a Roma.

L'anticipazione dell'opera di Santerna alla fine del XV secolo (1488), certo anteriormente alla compilazione di quella dello Stracca, dovrà probabilmente indurre la storiografia ad anticipare i tempi dell'inizio di questa nuova stagione scientifica del diritto commerciale: occorrerà valutare meglio, attraverso l'esame delle fonti e del contenuto sostanziale, le aperture e gli stimoli offerti dal volume del giurista portoghese, ed assegnargli una più che probabile funzione di avvicinamento e di preparazione alla più complessa

opera del giureconsulto anconitano¹⁹. La personalità scientifica dello Stracca è certo quella meglio conosciuta: la sua carriera politico-amministrativa si svolge a partire dal 1538, quando il dominio pontificio diventa in Ancona definitivo, e si dipana in piena consonanza con la nuova situazione politica.

Egli è stato il primo a realizzare un disegno dottrinale che riunisce fonti e dottrina relative al commercio ed ai suoi operatori, senza aggancio sistematico al diritto civile. L'opera, però, ha lacune evidenti, derivanti dal mancato esame di problemi, soprattutto legati all'usura, e si può ritenere che tutto ciò sia la conseguenza della nuova situazione politica anconitana sull'attività scientifica dell'autore. Un ulteriore riflesso si coglie nella dottrina commercialistica successiva: infatti, proprio in queste reticenze ed ambiguità, derivate da condizionamenti politici, e nell'aver troppo spesso come punto di riferimento l'ambiente mercantile anconitano, non certo tra i più avanzati nella vita economica italiana ed europea, deve essere ritrovato il motivo di un'eco tutto sommato limitata che l'opera dello Stracca ha ottenuto nel successivo sviluppo della scienza commercialistica: la scelta politica di prudenza che si traduce, sul piano scientifico, nell'ignorare o nell'eludere i problemi teorici fondamentali della nuova disciplina, finisce, in via più generale, per rendere limitato l'apporto dato dallo Stracca al processo di laicizzazione del diritto commerciale.

Un disegno originale, quindi, frutto di esperienza professionale come avvocato e come giudice, negativamente condizionato dal processo di rafforzamento politico e territoriale di uno stato molto particolare, quale è quello della Chiesa.

Al contrario i condizionamenti ambientali, pur presenti e non meno incombenti e potenzialmente pericolosi, sembrano imbrigliare di meno l'opera di un altro grande commercialista, Sigismondo Scaccia, attivo fra la fine del secolo XVI e l'inizio del XVII. Diversamente dallo Stracca, che trascorse quasi tutta la sua vita nella natia Ancona, lo Scaccia, oltre all'esercizio della professione forense a Roma, svolge funzioni di Uditore di Rota, a Genova nel 1614 e a Firenze nel 1620. Facendo tesoro delle sue esperienze professionali in città commercialmente e tecnicamente molto avanzate, lo Scaccia, che pure opera anch'egli in ambiente pontificio, riesce a trasformare

¹⁹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, Coimbra 1983 (separata do numero especial do « Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra », *Estudios em Homenage aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz*), pp. 703-728.

la sua profonda conoscenza della cultura moralteologica in uno strumento per proseguire il processo di laicizzazione del diritto commerciale.

I temi generali sono sviluppati nella prima parte dell'opera, mentre, nella seconda parte, egli mette a frutto la sua esperienza pratica, come avvocato e giudice, per approfondire i problemi legati al contratto di cambio. Facendo mostra di ricercare l'esistenza dei corretti presupposti per ogni tema esaminato, lo Scaccia stempera la soluzione dei problemi in una casistica minuta ed esasperata, che finisce per ridimensionare progressivamente la teologia e la sua funzione, separando il giudizio morale da quello giuridico.

Il panorama della prima fase della scienza del diritto commerciale deve essere integrato da altre fonti, quali le sentenze di alcuni tribunali che, a cavallo tra il XVI ed il XVII secolo, propongono la propria giurisprudenza come parte integrante della nuova disciplina.

Alcune magistrature sono nuove, sorte cioè intorno all'inizio del XVI secolo, come le Rote di Firenze e Genova, altre sono antiche, come la Rota romana, ma per tutte esiste il comune esito di proporre la propria giurisprudenza come dominante all'interno dei singoli stati e, per alcuni, di esportarla fuori dei confini. All'interno non si tratta, ovviamente, di un sistema di precedenti come per il diritto anglosassone, ma più semplicemente di una necessaria e doverosa attenzione alle conclusioni dei predecessori. All'esterno, invece, si avverte la progressiva presenza delle sentenze di questi tribunali nella dottrina del diritto comune.

La stampa delle raccolte giurisprudenziali diviene un validissimo strumento per la conoscenza e la circolazione di questo materiale, il quale, più spesso di quanto si pensi e non solo per la Rota romana, si raccomanda anche per il contenuto tecnico-giuridico di qualità normalmente elevata.

Per il diritto commerciale, ritengo che le vicende della Rota civile di Genova e della sua giurisprudenza mercantile siano particolarmente significative. Inclusa in una complessa riforma istituzionale che, nel 1528 rinnova le strutture della repubblica genovese, la Rota civile è costituita al fine di eliminare una serie di magistrature composte da giudici non tecnici ed a sostituirli con giuristi dottori²⁰. Oltre alle garanzie di imparzialità derivanti

²⁰ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: the « Decisiones de Mercatura » Concerning Insurance*, in *The Courts and the Development of Commercial Law* cit., p. 23 e segg.

dall'essere stranieri, i nuovi giudici sono tenuti ad offrirne altre di tipo professionale, quali un *curriculum* di studi giuridici universitari e, per finire, una pratica quinquennale come giudici o avvocati.

Al loro giudizio sono sottoposte, fra le altre, quasi tutte le controversie che in precedenza erano portate alla conoscenza degli Uffici di Mercanzia, Gazaria e Rotti cioè delle corti mercantili specializzate. La nuova Rota non deve però distaccarsi completamente dalle caratteristiche delle magistrature di cui ha preso il posto, dal momento che le viene imposto di risolvere le controversie basandosi, oltre che sulle proprie *regulae*, sulla *inveterata consuetudo* ormai radicata nell'emporio commerciale ligure. L'abilità tecnica dei giuristi dottori entra immediatamente in sintonia con il vivace ed esigente ambiente mercantile genovese ed offre risultati estremamente interessanti.

La tradizione, o piuttosto la memoria giurisprudenziale delle sentenze delle Corti mercantili rimpiazzate dalla Rota e le nuove *regulae* dell'organo giudiziario, inducono i giuristi dottori ad approfondire le figure teoriche emergenti del mondo mercantile ed a tentarne il trasferimento nel rigoroso universo dello *ius commune*.

Un contributo fondamentale alla nascente scienza del diritto commerciale è il risultato di questo processo ed è materialmente contenuto nelle decisioni motivate dalla Rota. Nel 1582 una scelta di «decisiones de mercatura» della Rota è pubblicata in Genova, e la stessa, assolutamente identica, appare un anno dopo a Venezia, in conseguenza di disaccordi personali fra gli stampatori. L'importanza di questa collezione è definitivamente confermata dal suo inserimento nell'edizione lionese *De mercatura Decisiones et Tractatus varii*, e nelle successive edizioni di Francoforte e di Amsterdam.

Sugli aspetti commercialistici della giurisprudenza delle altre Rote italiane della prima Età moderna i giudizi sono legati a notizie scarse e poco verificate: è certo che soprattutto la Rota romana e quella fiorentina, oltre a quella genovese, hanno una posizione di grande prestigio ed autorità anche in questa materia.

Fatte le opportune distinzioni per la Rota romana, bisogna sottolineare che la necessaria aderenza alla pratica, il disinteresse verso gli aspetti morali e teologici e la considerazione del diritto locale e degli usi mercantili, fanno delle sentenze uno strumento fondamentale nel processo di laicizzazione della disciplina commercialistica.

La giurisprudenza rotale genovese, al pari delle opere di Stracca e di Scaccia, deve, peraltro, considerarsi il frutto di particolari condizioni storiche legate, nel XVI secolo in Italia, a processi di ristrutturazione politico-istituzionale che, sia pure timidamente, tendono ad estendere il controllo dello stato su attività considerate fondamentali come il commercio e la giustizia.

La visione di queste opere come scientificamente asettiche e l'individuazione di diversificazioni e di peculiarità nazionali solo nella seconda metà del secolo XVII, significa ancora una volta privilegiare uno schema interpretativo che, non a caso, ha come punto di riferimento un modello legislativo, quale è quello francese: è una visione che appiattisce e schematizza, forse in modo eccessivamente arbitrario, la ricchezza delle articolazioni storiche di questo complesso fenomeno, apprezzato solo ed in quanto sia rapportabile ad un qualche modello codificatorio, considerato in ogni caso superiore. Sono le articolazioni storiche, di cui dicevo, che invece bisogna recuperare e valorizzare se non vogliamo credere che la scienza commercialistica cinquecentesca sia nata pressoché dal nulla, per l'intuizione di qualche mente isolata.

Entro il quadro che vede emergere da una parte le ragioni scientifiche, che ancora garantiscono l'internazionalità di circolazione alle dottrine commercialistiche, e, dall'altra, i fini politici interni, che egualmente le determinano e le condizionano, si collocano opere ed autori che provengono da diverse zone dell'Europa: lo sforzo di elaborazione e di autonomia è certo notevole e, pur nei limiti e nei condizionamenti sopra indicati, sembra felice l'espressione di « periodo classico » della scienza commercialistica, coniato per questo momento di crescita e di definizione dei fondamenti della disciplina.

I legami degli studiosi con la pratica e la giurisprudenza delle Corti specializzate, si collegano quindi, già dal XVI secolo, a nuove condizioni economiche e politiche. In tale contesto, l'Ordinanza francese del 1673 appare una tappa, certo fondamentale, di un più complesso processo, piuttosto che un'innovazione sradicata dalle vicende del diritto commerciale ad essa coevo o appena precedente. Tra le ragioni della sua emanazione ci sono certo ricerca di unità e di coerenza nella materia, ma la trasposizione formale nella legislazione statuale non cancella un carattere di universalità nelle regole fondamentali²¹, e l'Ordinanza diventa, oltre che un modello normativo anche una *auctoritas* largamente usata dalla scienza commercialistica.

²¹ J. HILAIRE, *Introduction* cit., p. 68.

Valutate entro tali presupposti, sembrano eccessive le critiche rivolte alla sua lacunosità, soprattutto per lo spazio lasciato alle consuetudini commerciali che, presto, per seguire le esigenze di scambi tecnicamente sempre più complessi, la relegano in una posizione di importanza secondaria.

Se questa è stata la reale posizione della Ordinanza francese del 1673, appare ancora una volta esagerato il suo innalzamento a simbolo di un fondamentale processo di integrazione legislativa, dal momento che poco ha mutato nella realtà della vita commerciale.

Un discorso sostanzialmente analogo è da fare per il diritto marittimo, che gli scrittori continuano generalmente a trattare unitariamente nell'ambito del diritto mercantile con le regole del commercio terrestre: anche per tale materia, malgrado l'Ordinanza del 1681, ci sarà largo spazio lasciato alle tradizioni consuetudinarie.

L'evoluzione in senso nazionale, che si sviluppa soprattutto nel XVII secolo in Germania ed in Francia, non rinnega, quindi, le matrici dottrinarie, pratiche e dotte, del diritto mercantile precedente e la sua proiezione internazionale. Ne sono testimonianza alcuni recenti studi che hanno esaminato aspetti di storia giuscommercialistica provenienti da ambienti tedeschi ed olandesi, e, con le sue peculiarità, dallo stesso ambiente inglese²². In quest'ultima area, in età moderna, lo scontro tra studiosi di *civil law* e di *common law* appare anch'esso un aspetto significativo dei conflitti esistenti in quella società: lo sbocco naturale, una volta attenuati i contrasti sociali, si trova, nel XVIII secolo, nell'opera di Lord Mansfield che, nella elaborazione di alcuni principi fondamentali del diritto commerciale inglese, usa largamente l'esperienza europea continentale filtrata dai *civilians* e la rende operante in un momento di grande espansione economica e di crescente peso politico dell'Inghilterra²³.

Il riferimento, come si vede, è, ancora una volta, agli elementi economici e sociali che il diritto commerciale è chiamato a regolamentare, come si è già visto per il periodo medievale. L'intervento dello stato è necessario, anche per far fronte ai nuovi problemi ed alle nuove esigenze politiche e finanziarie: emblematiche, a questo riguardo, sono le forme di alleanza che emergono con le Compagnie delle Indie nel Seicento e Settecento,

²² Si vedano gli studi contenuti nel volume miscelaneo *The Courts and the Development of Commercial Law* cit.

²³ W. WOLDSWORTH, *A History of English Law*, I, London 1956-1957, pp. 572-573.

« le prime grandi imprese dell'era moderna, gli archetipi di quella che diverrà, con le codificazioni dell'Ottocento, la forma giuridica tipica dell'impresa capitalistica, la società per azioni. Nella compagnia coloniale compaiono per la prima volta i caratteri propri di questo tipo di società: la limitazione della responsabilità dei soci e la divisione del capitale sociale in azioni ». Essa, peraltro, si presenta « con il carattere di una sorta di 'patto' di volta in volta concluso da gruppi imprenditoriali con il sovrano »²⁴.

Bisogna infine ricordare lo sviluppo progressivo del contratto di assicurazione che comporta un graduale sconfinamento dall'ambito marittimo per andare a coprire anche rischi diversi, primo fra tutti quello di morte. Nel XVII secolo anche per questo aspetto della vita economica c'è il fiorire di grandi compagnie e l'operatività su più larghi mercati. Sorge poi l'interessante fenomeno delle società mutue di assicurazioni che allargano la propria presenza anche per rischi estranei alla navigazione, legandosi, ad esempio, all'agricoltura, per gli incendi e la grandine. La codificazione coeva non recepisce queste innovazioni e regola il fenomeno ancora in dipendenza del traffico marittimo: gli altri rami ne utilizzano i principi per estensione analogica.

Novità e legami con la tradizione consuetudinaria, nazionalismo giuridico e persistenza di caratteri e di vocazione internazionale sono un patrimonio, solo apparentemente contraddittorio, che viene consegnato all'opera di codificazione ottocentesca. I contenuti del primo e fondamentale di questi testi, il codice di commercio francese del 1807, non sono sempre innovativi, ma, come è stato affermato, « le Code participait ainsi, dans le système légaliste issu de la Revolution, à la mythologie de l'œuvre législative à la fois exhaustive, claire, solidement fondée, défiant le temps »²⁵.

²⁴ F. GALGANO, *Storia cit.*, pp. 62-63.

²⁵ J. HILAIRE, *Introduction cit.*, p. 79.

Bibliografia

Per il diritto medievale e moderno i più recenti apparati di fonti e di bibliografia sono stati compilati da H. POLHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen una Literatur der neuren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500) - Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, a cura di H. COING, München 1973, pp. 801-834, da K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft der Handelsrechts*, *Ibidem*, II/1, *Neuere Zeit (1500-1800) - Das Zeitalter des gemeinen Rechts*, *Wissenschaft*, a cura di H. COING, München 1977, pp. 797-997 e da S. LAMMEL, *Die Gesetzgebung des Handelsrechts*, *Ibidem*, II/2, *Neuere Zeit (1500-1800) - Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Gesetzgebung und Rechtsprechung*, a cura di H. COING, München 1976, pp. 571-1084. Malgrado siano comprese negli apparati bibliografici delle opere citate, meritano una segnalazione specifica, per la loro utilità, alcune vecchie opere generali, quali L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale* (trad. it. a cura di V. POUCHAIN e A. SCIALOJA di *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891), Torino 1913, P. REHME, *Geschichte des Handelsrechts*, in *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, I, Leipzig 1913 e A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, che citano una gran massa di fonti. Per la dottrina giuridica medievale e moderna, un buon punto di partenza rimane M. LIPENIUS, *Bibliotheca realis iuridica*, I-II, Lipsiae 1757 (rist. Hildesheim 1970-1971), sotto le voci commercialistiche quali *mercator*, *mercatura*, *commercia*, *cambium*, *ius maritimum*, *assecuratio*, *avaria*, *societas*, *usura*, ecc. Sono utili, anche per i riferimenti bibliografici, alcune opere di sintesi o raccolte di studi apparse in questi ultimi anni, tra cui T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano 1962³; F. DE SOLA CANIZARES, *Tratado de derecho comercial comparado*, I, Barcelona 1963, pp. 28-31; G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974; F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976; A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Como 1984; H. COING, *Europäisches Privatrecht*, I, *Älteres gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, pp. 451-555; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti. Lezioni di storia del diritto*, Torino 1987; *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2). Per il diritto anglosassone, oltre al tradizionale W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, I, London 1956⁷, si veda J.H. BAKER, *The Law Merchant and the Common Law before 1700*, in «The Cambridge Law Journal», 38 (1979), pp. 295-322; D.R. COQUILLETTE, *Legal Ideology and Incorporation*, in «Boston Law Review», 61 (1981), pp. 1-89 (I. *The English Civilian Writers, 1523-1607*) e 315-371 (II. *Sir Thomas Ridley, Charles Molloy, and the Literary Battle for the Law Merchant, 1607-1676*). Per la Chiesa e il diritto canonico, oltre allo studio di G. LE BRAS, *Condizioni economiche e sociali*, in *Storia economica Cambridge*, III, *La città e la politica economica nel Medioevo* (trad. it. di *The Cambridge Economic History of Europe*, III, *Economic Organization and Policies in the Middle Ages*, Cambridge 1965), Torino 1977, pp. 640-654, si veda J. GILCHRIST, *The Church and Economic Activity in the Middle Ages*, London 1969 e *L'etica economica medievale*, a cura di O. CAPITANI, Bologna 1974 [con bibliografia]. Per i necessari riferimenti di storia economica e sociale, oltre agli studi contenuti nei volumi della *Storia economica Cambridge* e nella *Storia d'Italia Einaudi*, a cura di R. ROMANO e C. VIVANTI, Torino 1964 e sgg., soprattutto i voll. I (*I caratteri originali*), II (*Dalla caduta dell'impero romano al secolo XVIII*) e V (*I Documenti*), si possono ricordare, per il Medioevo, gli studi di R.S. LOPEZ, *La nascita dell'Europa. Secoli V-XIV* (trad. it. di *Naissance de l'Europe*, Paris 1962), Torino 1966 e *La rivoluzione commerciale*

del Medioevo (trad. it. di *The Commercial Revolution of the Middle Ages*, Prentice Hall 1971), Torino 1975; J. LE GOFF, *Mercanti e banchieri nel medioevo* (trad. it. di *Marchands et banquiers du Moyen Age*, Paris 1956), Messina-Firenze 1976; G. FORQUIN, *Storia economica dell'Occidente medievale* (trad. it. di *Histoire économique de l'Occident medieval*, Paris 1979), Bologna 1987; *Storia del Medioevo*, a cura di R. FOSSIER (trad. it. dell'edizione francese *Le Moyen Age*, Paris 1982-1984), Torino 1984-1987; per l'Età moderna, P. LEON, *Economies et sociétés préindustrielles*, Paris 1970 e F. BRAUDEL, *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV-XVIII)* (trad. it. di *Civilisation matérielle, économie et capitalisme, XV^e-XVIII^e siècle*, Paris 1979), Torino 1981-1982.

I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età Moderna

Ai fini della conoscenza degli istituti tipici del settore del credito, la presenza della storiografia giuridica in questi ultimi decenni, tranne qualche eccezione, non è stata certo qualificante; nello stesso periodo, storici di diversa formazione hanno posto tali problematiche in una posizione di preminenza nella ricostruzione delle vicende storiche del Medioevo e dell'Età moderna.

Per gli storici dell'economia si tratta, ed è logico che sia così, di studiare gli elementi, strutturali e congiunturali, tipici dei fenomeni economici, oppure di approfondire le tecniche operative afferenti alla propria scienza. Il diritto non rimane estraneo nella considerazione di tali tematiche: è frequente il richiamo alla funzione svolta da nuovi strumenti contrattuali; alla presenza della scienza giuridica, accanto a quella teologica, nella letteratura controversistica sulla liceità dei mezzi tecnici utilizzati nelle prassi mercantili; e soprattutto mi pare che emerga la consapevolezza della funzionalità di alcuni assetti istituzionali e di complessi normativi rispetto ai temi dello sviluppo economico.

Una maggiore attenzione potrebbe forse essere rivolta alla validità e utilità, ai fini dell'analisi economica, di fonti come la dottrina giuridica e la giurisprudenza degli organi giudicanti, quest'ultima specialmente nell'Età moderna. Lo scopo della mia relazione è quello di ricostruire quale sia stata la presenza del diritto nella nascita e nell'imporsi della figura e dell'attività del banchiere in un centro, come Genova, che è stato in primo piano nella genesi e nello sviluppo tecnico dell'attività creditizia. Utilizzando fonti dottrinali e giurisprudenziali, ed avendo come base la normativa locale nelle parti riguardanti la banca ed i banchieri privati, vorrei tentare di inquadrare anche la funzione dei giuristi.

* Pubbl. in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*, Atti del Convegno, Genova 1 - 6 ottobre 1990 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXI/1, 1991), pp. 205-223.

La tradizione di questa città in tema di attività bancaria è molto antica e già nei più vecchi cartulari notarili, risalenti al XII secolo, compare la denominazione di *bancherius* a designare una professione. Non si può escludere che già in quest'epoca il banco sia diventato una istituzione autonoma, cioè il punto di riferimento di una attività commerciale che si qualifica per precisi contenuti economici. Ciò è stato sostenuto sulla base della sola documentazione notarile, che, per sua natura essenziale e semplificante, non ricorre a sinonimi per definire il banchiere: la normativa successiva, però, contiene spesso l'accostamento con i *campsores* ed i *nummularii*, a testimoniare un processo non ancora compiuto di progressiva specificazione delle singole attività professionali¹.

A riprova di questo momento di incertezza si può ricordare un testo, compreso nei *Libri Iurium* e già segnalato dal Sieveking, secondo il quale nel 1150 la città appaltò il diritto di cambiare moneta per 29 anni ad un consorzio di banchieri locali, ma permise ai commercianti, che possedessero personalmente valuta estera, in conseguenza di movimenti mercantili, di prescindere dal monopolio esistente².

È impossibile stabilire fino a che punto, alla metà del secolo XII, fossero normativamente formalizzati i rapporti fra pubblica autorità e banchieri: la prima legislazione al riguardo, a noi pervenuta, è del secolo successivo e nei brevi così detti della 'Compagna' genovese, che invece sono di questo periodo, non si trova alcun accenno a questi problemi³.

I documenti notarili, come già avvertiva Lopez⁴, riguardano operazioni commerciali ed implicano operazioni creditizie « ma solo in piccola parte sono redatti da banchieri o per loro uso, in quanto questi registravano le operazioni di routine nei loro libri e ricorrevano ai notai solo per contratti di tipo particolare. D'altra parte Genova era soprattutto una città di commercio marit-

¹ R. DI TUCCI, *Studi sull'economia genovese del secolo decimosecondo. La nave e i contratti marittimi. La banca privata*, Torino 1933, pp. 82-83; sul problema terminologico si veda P. NARDI, *Studi sul banchiere nel pensiero dei glossatori*, Milano 1979, p. 30 e sgg.

² H. SIEVEKING, *Studio sulle finanze genovesi nel Medioevo e in particolare sulla Casa di S. Giorgio*, in « Atti della Società Ligure di Storia Patria », XXXV/II (1906), p. 49.

³ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni di storia giuridica genovese. Il Medioevo*, Genova 1983, pp. 10-15.

⁴ R.S. LOPEZ, *Le origini della banca medievale*, in *L'alba della banca. Le origini del sistema bancario tra medioevo ed età moderna*, Bari 1982, p. 18.

timo», in cui i banchieri, per la maggior parte, erano stranieri e prendevano un banco in affitto dai capitalisti locali, «che a loro volta avevano acquistato la licenza dal loro comune senza esercitare la professione di banchiere».

Direi che, da queste considerazioni, emergono i contenuti e le problematiche connesse al concreto funzionamento del credito e le implicazioni giuridiche ad esso sottese: la nascita e lo sviluppo di una imprenditoria specializzata ma ancora presente, oltre che nel settore creditizio, in quello commerciale; i rapporti tra le autorità pubbliche ed i professionisti del credito; l'imporre di regole interne di funzionamento della professione, legate soprattutto alla tenuta ed al valore delle scritture.

Nuove dimensioni mercantili e domanda di credito in misura sempre crescente muovono velocemente il settore e, come è stato detto, «nella corsa al rastrellamento dei capitali non ebbe molta importanza se l'operatore proveniva dai ranghi dei cambiatori o dei mercanti o addirittura dei prestatori su pegno; l'essenziale era allargare al massimo ed in ogni settore il proprio campo di intervento»⁵.

L'ambiente politico in cui tale processo si svolge, vale a dire il mondo comunale con il peso sempre crescente dei mercanti, ai quali si offrono condizioni operative di grande favore, magari tramite il debito pubblico⁶, è funzionale a questo sviluppo, e ad esso adegua le sue istituzioni⁷: maggiore snellezza di governo, con il passaggio dai consoli ai podestà; nascita degli strumenti corporativi; facilità e rapidità dei processi di aggiornamento della legislazione a nuove sopravvenute esigenze; imporsi di strumenti di controllo e di garanzia nei confronti di coloro che tendono a violare le regole della convivenza economica, sia con apposite magistrature che attraverso la giustizia ordinaria.

Per la professione di banchiere, in particolare, il rapporto diretto con le istituzioni pubbliche, che vuole essere soprattutto l'istituzionalizzazione di controlli preventivi e successivi, ha preso piede pressoché contestualmente allo sviluppo di questa attività, e in tale processo la scienza giuridica ha avuto la sua parte.

⁵ M. LUZZATI, *Firenze e le origini della banca moderna*, in «Studi Storici», 28 (1987), p. 424.

⁶ A. GROHMANN, *Credito ed economia urbana nel Basso Medioevo*, in *Credito e sviluppo economico in Italia dal Medio Evo all'Età contemporanea*, «Società Italiana degli Storici dell'Economia, Atti del Primo Convegno Nazionale, 4-6 giugno 1987», Verona 1988, p. 35.

⁷ M. LUZZATI, *Firenze e le origini* cit., p. 425.

Le ricerche di Nardi hanno dimostrato che già all'inizio del XII secolo, pur nella tensione dello sforzo di comprensione e di spiegazione del patrimonio giuridico romano che, per usare una espressione ormai tradizionale, era stato appena « riscoperto », lo stesso Irnerio, forse con l'occhio più rivolto al passato che alla nascente prassi della sua epoca, si poneva il problema della collocazione giuridica del banchiere e lo risolveva affermando che il suo ufficio non era da considerare come pubblico perché, secondo la tradizione romana, poteva essere svolto anche da un servo⁸.

Solo qualche decennio più tardi, un altro grande maestro della scuola bolognese, Martino, faceva un notevole passo in avanti sostenendo che, se pur non si trattava, per il banchiere, di un ufficio pubblico, esso era pur sempre di interesse generale⁹.

Su questa linea si muove la dottrina successiva, che fatica a staccarsi completamente dalla precedente tradizione esegetica: essa opera una distinzione tra notaio e banchiere, affermando che il primo è un pubblico ufficiale mentre il secondo non potrà mai diventarlo: la causa risiede sempre nel fatto che l'ufficio può essere affidato ad un servo, ma si ha cura di aggiungere che le funzioni bancarie hanno rilevanza pubblica per la loro fonte, la *publica auctoritas*, con un interessante e significativo accostamento concettuale alla tutela, istituto di grande prestigio morale e di indubbio rilievo sociale; la stessa dottrina amplifica il valore e la funzione del giuramento che i banchieri prestano e delle scritture che essi producono, e prende buona nota che per le controversie bancarie spesso si ricorre a giudici speciali¹⁰.

Nel giro di un cinquantennio la scienza giuridica ha compiuto notevoli passi in avanti nella comprensione del fenomeno del credito e della professione bancaria, studiata ormai con notevole senso di concretezza, anche se, come ricorda Nardi, la casistica si evolve nei limiti concessi dalla dottrina tradizionale e dai nuovi canoni sull'usura¹¹.

⁸ P. NARDI, *Studi sul banchiere* cit., pp. 105 e 265.

⁹ *Ibidem*, pp. 106 e 266.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 127 e sgg. e 271 e sgg.

¹¹ *Ibidem*, p. 277. Per chi, allora come oggi, esercita la professione di giurista, i riferimenti al diritto vigente, di cui bisogna tener conto, ed alla tradizione scientifica della disciplina, che non si può certo ignorare anche quando la si voglia superare, sono il segno di un costante e necessario riferimento del diritto alle proprie regole di ermeneutica interna, alla tipicità del patrimonio concettuale scientificamente elaborato ed al rapporto volta a volta instaurato con la società in cui

Il XIII secolo segna notevoli progressi soprattutto nel processo di chiarificazione e di susseguente formalizzazione delle funzioni e degli obblighi dei banchieri: si incomincia a definire meglio il loro *officium* in rapporto alle pubbliche autorità, e gli storici hanno potuto distinguere, già in questo periodo, una ben precisa tipologia della professione¹². La normativa sembra abbastanza in linea con le novità della vita economica, e l'esempio genovese è, a questo riguardo, abbastanza interessante.

opera: per tali ragioni le difficoltà dei giuristi medievali sembrano il segno di un realistico confronto con la prassi ed i loro sforzi meritano di essere storicamente valutati. Da questo punto di vista non appare fondato un atteggiamento di incomprendimento ed un certo senso di distacco, soprattutto in riferimento alle concettualizzazioni ed alle tecnicità dei giuristi, poiché si confondono alcuni aspetti di formalismo, talora patologico, del fenomeno con la sua funzione di certezza e la sua vocazione sistematica. Un illustre storico come De Roover (R. DE ROOVER, *L'organizzazione del commercio*, in *Storia Economica Cambridge*, III, *La città e la politica economica nel Medioevo*, a cura di M.M. POSTAN - E.E. RICH - E. MILLER, Torino 1977, pp. 67 e 58) si faceva interprete di questo atteggiamento culturale, sia quando, riferendosi ai giuristi medievali, affermava che «La mentalità medievale era legalitaria e i Dottori – tanto i teologi quanto i canonisti e i civilisti – attribuivano un'esagerata importanza al modello giuridico nel quale i contratti venivano inquadrati»; oppure quando, riportando i contrasti della storiografia giuridica, in tema di definizione della commenda come una specie di prestito o una vera e propria società, sosteneva «che i giuristi tendono ad esagerare l'importanza delle categorie in cui hanno diviso la materia legale; di conseguenza, facilmente trascurano il fatto che, in economia, la costituzione di società e l'assunzione di prestiti sono fondamentalmente forme reciproche e intercambiabili di investimento». Non discuto certo la correttezza di tale analisi economica, ma la riduzione ai suoi soli termini di un processo complesso rischia di impoverire o addirittura di vanificare il dato culturale di una scienza, come quella giuridica, che pure ha dato il suo apporto allo sviluppo del settore creditizio e, più in generale, rischia di falsare la prospettiva più globalmente unitaria necessaria alla ricostruzione della società medievale, di cui mercanti e banchieri, ma anche giuristi e tribunali, sono parte integrante e protagonisti di primo piano (un quadro dottrinale in O. NUCCIO, *L'«usura»: vicende dottrinali ed ideologiche dall'antichità alla vigilia dell'età moderna*, in *Per il quinto centenario del Monte di Pietà di Brescia (1489-1989)*, a cura di D. MONTANARI, Brescia 1989, p. 58 e sgg.). La visione legalitaria è della società medievale e non solo dei giuristi: saranno costoro, insieme ai teologi che daranno cittadinanza e giustificazioni teoriche al mondo mercantile, dichiarandone l'utilità e addirittura la necessità, integrando concettualmente l'attività commerciale e creditizia negli schemi del 'bene comune' e della 'utilità comune' (J. LE GOFF, *Mercanti e banchieri nel Medioevo*, Messina-Firenze 1976, pp. 76-77). Esiste, in questo periodo, una diffusa tensione verso l'idea di giustizia e, come ha ricordato Le Goff, «Questa preoccupazione per la giustizia diviene, allo stesso tempo, un'idea-forza nell'ambito dell'economia, così imbevuta dell'ideologia religiosa e dell'etica. I dati fondamentali dell'attività economica, del mercato che comincia ad organizzarsi sono il *giusto prezzo* e il *giusto salario*» (J. LE GOFF, *La borsa e la vita. Dall'usuraio al banchiere*, Bari 1987, pp. 21-22).

¹² R.S. LOPEZ, *Le origini della banca* cit., pp. 13-14, A. GROHMANN, *Credito ed economia* cit., p. 43.

I primi testi normativi genovesi, databili intorno alla metà del secolo XIII, offrono la testimonianza ed il riscontro di una attività bancaria molto diffusa e socialmente affidabile ed apprezzata.

Una prima norma, dal titolo «De banchis et bancheriis et de his qui ad eos pertinent ut infra»¹³ – la cui forma chiarisce la derivazione da un breve podestarile – si rivolge sia ai banchieri propriamente detti che ai cambiavalute, esordendo con questa espressione: «Ego pro bancheriis habeo omnes qui banchos tenebunt ut exercebunt officium bancharie seu mense numularie». Entrambe le categorie sembrano inserite nello stesso processo di regolamentazione che ha lo scopo di garantire lo stato ed i privati da comportamenti illegali: lo strumento tecnico di garanzia viene individuato nel deferimento di un giuramento, da rinnovare annualmente, che, con la sua solennità e le sue implicazioni tanto giuridiche, quali l'inasprimento delle pene, quanto morali, soprattutto il biasimo della collettività e la responsabilità nei confronti degli organi ecclesiastici, sposta in capo all'operatore di banca tutte le conseguenze di una cattiva condotta.

Una preoccupazione del legislatore genovese sembra quella di colpire i falsi nummari, ed è pressante al punto di divenire oggetto di un'altra norma specifica¹⁴: lo stesso giuramento, sanzionato da pene molto severe, impegna i banchieri a non *trabuchare vel rotundare vel minuere* la moneta genovese e ad *incidere vel frangere* qualunque moneta falsa. La magistratura adita, per tali reati, è quella del vicario a significare che, in questo periodo, non esiste ancora un foro speciale per i banchieri, sottomessi invece alla giustizia ordinaria.

La seconda preoccupazione è quella di costringere i banchieri ad onorare i propri debiti¹⁵, ma la stessa norma apre uno spiraglio sulla attività di deposito e di intermediazione creditizia della categoria quando impone precise condizioni ai pagamenti.

¹³ *Regulae Comperarum Capituli*, in *Leges Genuenses*, a cura di C. DESIMONI, L.T. BELGRANO, V. POGGI (*Historiae Patriae Monumenta*, XVIII), Torino 1901, cap. 187, p. 111.

¹⁴ *Ibidem*, cap. 186, p. 110; A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, p. 203.

¹⁵ *Regulae Comperarum Capituli* cit., cap. 187, p. 111: «Compellam insuper omnes bancherios ut solutionem faciant creditoribus ... Et sive terminus solutionis faciende advenerit sive non, teneatur quilibet bancherius ad postulationem creditoris in toto, vel pro ea parte pro qua voluerit creditor, dictam pecuniam scribere et scribi facere cui vel quibus voluerit ipse creditor solvenda ad terminum ad quem ipsi creditor debita esset». Si veda anche: A. LATTES, *Il diritto commerciale* cit., p. 209.

Più estesamente la stessa normativa è ripresa in un capitolo autonomo dal titolo *De bancheriis compellendis ut infra*, che risulta emanato durante la podesteria di Palmerio, figlio di Martino da Fano, nel 1262¹⁶. La riproposizione della norma può forse essere messa in relazione con la difficile situazione creatasi a Genova negli anni cinquanta del XIII secolo, che aveva visto una notevole serie di fallimenti di banchieri ed aziende di credito¹⁷.

Ancora lo stesso testo sarà inserito nei così detti Statuti di Pera, ai primi del XIV secolo, in misura più ridotta e con mutamenti formali significativi, quali l'inserimento come giudice del podestà al posto del vicario a segnalare una revisione avvenuta in una più tarda e diversa temperie politico-istituzionale, quando il podestà è ormai diventato solo una magistratura giudiziaria¹⁸. Già la primitiva stesura della norma testimonia della esistenza presso questi operatori di scritture contabili che, come si ricorda appena dopo, devono essere «*cartularium seu cartularios ad modum bancheriorum de datis et acceptis*».

L'ultimo elemento, e certo il più importante, è relativo alle garanzie ed alla copertura finanziaria che il banchiere può offrire: il vicario deve costringere eventuali soci occulti ad accollarsi, per atto pubblico, le responsabilità conseguenti all'attività del banchiere e deve rendere palesi, con un bando, quali siano le persone e le forze finanziarie che sono impegnate insieme al titolare del banco.

È ormai un elemento acquisito la forza di prova che hanno assunto le scritture dei banchieri, sia a favore degli stessi¹⁹, ma soprattutto nei rapporti fra terzi a cui il banchiere sia estraneo²⁰, e tutto questo diventa oggetto specifico di due norme. La spia dell'affidabilità ormai acquisita a livello sociale dai banchieri emerge indirettamente da un altro testo, intitolato *De cartulariis faciendis ad modum banchi*, che impone ad alcuni ufficiali del comune di dotarsi di un registro da tenere con le stesse modalità usate dai banchieri e ciò potrà

¹⁶ *Regulae Comperarum Capituli* cit., cap. 190, p. 114.

¹⁷ R.S. LOPEZ, *Le origini della banca* cit., p. 30.

¹⁸ *Statuti della colonia genovese di Pera*, a cura di V. PROMIS, in «Miscellanea di storia italiana», XI (1871), cap. 69, pp. 642-643.

¹⁹ *Regulae Comperarum Capituli* cit., cap. 188, p. 113, «De adhibenda fide scripture cartulariis bancheriorum», emanato nel 1257.

²⁰ *Ibidem*, cap. 187, p. 113, «De solutionibus in cartulariis bancheriorum scriptis firmis habendis». Parte di questo testo è ripresa in *Statuti di Pera* cit., cap. 78, p. 642.

servire ad evitare *multes fraudes* che avvengono *super rationibus et introytibus Communis Ianue*²¹.

Da queste prime fonti legislative e dalla documentazione notarile coeva emerge, quindi, la funzione di raccogliitore di depositi che qualifica sempre di più l'attività del banchiere e che la dottrina giuridica, attraverso un complesso itinerario che raccorda tradizione scientifica ed esigenze dei traffici, ricostruito di recente da Santarelli, tende a qualificare come un deposito irregolare²²: si affida una somma ad un banchiere che si impegna a restituirla a richiesta o con un predeterminato preavviso, offrendo in garanzia tutto il proprio patrimonio.

Già Lattes, in disaccordo con Endemann, ha sostenuto che la trasformazione del cambiavalue in banchiere non si è operata per il commercio delle cambiali ma per l'importanza assunta dalla funzione di deposito. Come afferma lo stesso autore,

« Ai banchieri si consegnavano i pubblici danari, si commetteva la gestione dell'erario comunale, la riscossione delle imposte, il pagamento delle spese, si affidavano i capitali dei cittadini in denaro o in merci, o per semplice custodia, ad esempio i denari dei minori ed i depositi giudiziali, o per partecipare alle imprese commerciali ... Tali depositi si registravano sui libri che i banchieri tenevano regolarmente, come gli altri mercanti ... e le copie delle medesime si consideravano equivalenti agli atti notarili sia per la piena efficacia probatoria che per la qualità di veri titoli esecutivi ... »²³.

Cresce il peso economico e la rilevanza politico-sociale dei banchieri, ma, se è vero, come dice Lopez, che già nel XIII secolo la divisione tra mercanti e banchieri si andò colmando economicamente, da un punto di vista tecnico il processo di specializzazione comincia a prendere forma solo nei due secoli successivi e con notevole gradualità. Domina la figura del mercante-banchiere che alla capacità tecnica unisce la varietà operativa²⁴, ed è quindi attivo su più fronti²⁵.

²¹ *Regulae Comperarum Capituli*, cap. 174, p. 101 e anche cap. 22, p. 45.

²² U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari*, Torino 1984, p. 99 e sgg.; si veda anche R. DI TUCCI, *Studi sull'economia* cit., p. 97.

²³ A. LATTES, *Il diritto commerciale* cit., p. 204. Si veda anche P. NARDI, *Studi sul banchiere* cit., p. 271.

²⁴ M. CASSANDRO, *Credito e banca in Italia tra Medioevo e Rinascimento*, in *Credito e sviluppo economico in Italia dal Medio Evo all'Età contemporanea* cit., p. 134.

²⁵ L. DE ROSA, *Federigo Melis e la storia della banca*, in *Studi in memoria di Federigo Melis*, I, Napoli 1978, p. 97.

È significativo notare che mentre la realtà dei fatti economici propone come più funzionale una sostanziale indistinzione tra mercanti e banchieri, quasi comunicanti ed intercambiabili, i giuristi e la legislazione tendono invece a specificare le caratteristiche rispettive, soprattutto in funzione dell'affidamento dei terzi, delle tipologie contrattuali e delle procedure fallimentari. Le conseguenze più evidenti di tale situazione, da un punto di vista giuridico, mi sembra che possano soprattutto identificarsi su due piani: organizzativo, sia pubblico che privato, e giurisdizionale.

Organizzativamente, sul piano della valenza pubblica e sociale della professione, si ripropone con sempre maggior frequenza e senza più particolari distinzioni teoriche, la definizione di *officium*, caratterizzato da precisi obblighi: la conseguenza è una migliore articolazione della funzione di controllo per la quale vengono create apposite magistrature amministrative.

Dal punto di vista dell'organizzazione interna, privata direi, delle aziende bancarie, prevale, a Genova come altrove, una struttura che ha come base la comunità familiare. Anche per questo aspetto il contributo dei giuristi è stato significativo e vorrei, a questo proposito ricordare l'evoluzione della trattatistica in tema di "fraterna", che è la testimonianza più chiara dell'irruzione della tematica commercialistica nel vecchio istituto della comunione fraterna.

Buona parte dei trattati finiscono per essere dedicati ai delicati problemi, ancora teoricamente controversi, della gestione mercantile di un patrimonio comune. L'evoluzione è costante ed ancora nel XIV secolo si assiste ad un notevole contrasto di opinioni tra i due più grandi giuristi medievali, Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi: mentre Bartolo tende a restringere lo spazio di applicazione di una presunzione di società al solo caso dei lucri provenienti da attività mercatoria, con Baldo trionfa definitivamente l'idea contrattuale e societaria che si impone sia rispetto ai patrimoni che alle persone²⁶.

Il secondo aspetto di innovazione sostanziale mi sembra che sia da identificare nella giurisdizione. Con le corporazioni e l'organizzazione all'interno degli ordinamenti particolari, e con le fiere ed i nuovi strumenti tecnici e giuridici, emergono sia le caratteristiche di un diritto di classe, sia una prepotente vocazione internazionale: il campo nel quale queste due anime del nascente

²⁶ V. PIERGIOVANNI, *Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale*, in *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, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1991, pp. 519-525.

diritto commerciale sembrano incontrarsi e fondersi sembra proprio quello giudiziario. L'imporsi di speciali modelli processuali sembra l'elemento costantemente presente e condizionante per una consuetudine sovranazionale: tempi ristretti, senza rinvii ed eccezioni, limitato e definito il campo delle prove ammesse, a cui si aggiunge spesso l'esclusione dei difensori tecnici e, talora, l'inappellabilità. Il sistema è completato da una rapida ed efficace procedura di esecuzione, che prevede un immediato soddisfacimento del creditore sui beni del debitore, e dal rapido sviluppo delle procedure fallimentari, mirante a riparare il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale²⁷.

Di questi nuovi aspetti si fa carico il diritto particolare: a Genova, già agli inizi del XIV secolo, una magistratura speciale, l'Ufficio di Mercanzia, composto di mercanti, ha competenza nelle questioni bancarie²⁸, mentre nelle leggi politiche emanate all'inizio del XV secolo, troviamo due norme che operano un collegamento specifico tra la professione bancaria e l'istituto del fallimento²⁹.

La prima legge, intitolata *de bancheriis rumpentibus*, stabilisce la competenza dell'Ufficio di Mercanzia nei casi di fallimento dei banchieri ed obbliga i magistrati ordinari a dare l'appoggio necessario alle iniziative di quello speciale. L'attenzione maggiore viene posta nel recupero e nella conservazione delle scritture dei banchieri che possono diventare elemento di prova sia a favore, sia contro gli stessi. Viene anche ribadito il principio della nullità degli atti compiuti nei due giorni precedenti al fallimento e di quelli fraudolenti o dolosi effettuati nel mese precedente³⁰.

La seconda norma, di poco successiva, dal titolo *de bancheriis et aliis rumpentibus*, segna invece le differenze della situazione del dissesto dei banchieri da quella degli altri mercanti³¹.

²⁷ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴.

²⁸ ID., *Lezioni di storia giuridica genovese* cit., p. 91 e sgg.

²⁹ ID., *Banchieri e falliti nelle "Decisiones de mercatura" della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), p. 19 e sgg.

³⁰ *Volumen Magnum Capitulorum Civitatis Ianuae A. MCCCCIII-MCCCCVII*, in *Le-ges Genuenses* cit., p. 574.

³¹ *Ibidem*, pp. 656-659.

Un consulente genovese, Bartolomeo Bosco, attivo negli stessi anni in cui la norma è emanata, l'ha ampiamente commentata, consentendoci un raffronto tra il testo legislativo e la sua pratica applicazione³². Seguendo lo schema di lettura proposto dal Bosco si può dire che la norma può essere divisa in cinque parti, precedute dalla enunciazione di alcuni obblighi cui dovevano sottostare i *bancherii de tapeto*: si tratta della categoria più qualificata di banchieri, che, per il fatto di compiere operazioni finanziarie per conto del comune, potevano ricoprire il proprio banco con un drappo o *tapeto*³³.

I banchieri sono tenuti, all'inizio di ogni anno, a prestare fideiussioni ed a rinunciare a qualsiasi privilegio di foro, onde consentire ai propri clienti di convenirli presso tribunali di altre città³⁴. Viene data grande importanza ai fideiussori, responsabili nei limiti della somma garantita, ed obbligati al rinnovo annuale del loro impegno per evitare che, in caso di insolvenza o fallimento³⁵, le conseguenze ricadano su terzi ignari³⁶. Chi non si assoggetta all'obbligo delle fideiussioni, non potrà gestire un banco: per coprire le conseguenze di un eventuale dissesto evidentemente non sono sempre ritenuti sufficienti il patrimonio del fallito e quelli della moglie e dei fratelli che non si siano dissociati in tempo utile. L'ultimo obbligo richiesto è quello della presentazione delle scritture e di qualsiasi altro documento che possa essere utile ai creditori.

Le sanzioni sono gravissime, fino all'ultimo supplizio³⁷. La stessa procedura vale per i *bancheroti*, cioè i cambiavalute, per i quali, però, la misura delle fideiussioni è molto più ridotta.

La norma passa poi ad occuparsi dei mercanti, operando anche per essi una divisione: per il mercante insolvente per una somma inferiore a dieci

³² BARTHOLOMEI DE BOSCO, *Consilia*, Lodani MDCXX, cons. 389, pp. 605-607.

³³ R. DI TUCCI, *Studi sull'economia* cit., p. 124.

³⁴ *Volumen Magnum* cit., p. 656: naturalmente non in tutte ma solo « *nominatis civitatibus et oppidis circumstantibus* ».

³⁵ *Ibidem*, p. 657: « *si dicti bancherii vel aliquis eorum rumperet, vel efficeretur aliter non solvendo ...* ».

³⁶ *Ibidem*: « *ne cives inscienter inciderent in dampnis a quibus quandocumque et sepe hactenus inciderunt* ».

³⁷ *Ibidem*: « *si in virtutem venerit magistratus, teneatur dominus potestas Civitatis Ianue ipsum banberium ultimo punire supplicio* ».

mila lire genovesi c'è solo l'obbligo di presentare scritture e documenti e, se non si assoggetti allo stesso, la pena sarà *standi duobus annis in grimaldina continuis*, cioè la detenzione nel carcere dei debitori insolventi. Diversa è la situazione dei mercanti che siano debitori di una somma superiore alle dieci mila lire genovesi e che siano falliti o fuggitivi: anche per essi valgono tutte le precauzioni previste per i *bancherii de tapeto*, con la responsabilità patrimoniale personale ed illimitata, la solidarietà imposta ai familiari e l'obbligo di presentazione delle scritture. La equiparazione è completa, come afferma il testo normativo³⁸.

Per tutti gli altri aspetti della procedura fallimentare il legislatore lascia parzialmente in vigore un altro capitolo statutario dal titolo *De absentantibus vel latitantibus mole creditorum*, da ritenere sistematicamente collegato ai due testi di cui si è appena detto³⁹.

Mercanti e banchieri sembrano, quindi, posti sullo stesso piano dalla normativa statutaria, ma sorge il problema del valore da dare a tale equivalenza.

Al consulente Bartolomeo Bosco si presenta il caso di due mercanti, Luciano ed Ottobono Spinola, falliti per una somma superiore a dieci mila lire e per i quali è stato richiesto l'annullamento degli atti compiuti nei due giorni precedenti al dissesto, al pari di quanto succede per i banchieri, secondo le disposizioni del capitolo *De bancheriis rumpentibus*, di cui si è detto in precedenza. Il Bosco ritiene che non si debba fare luogo all'annullamento degli atti compiuti nei due giorni precedenti in quanto tra banchieri e mercanti la purificazione non è valida generalmente ed in assoluto ma è limitata alla norma in questione⁴⁰.

Lo sforzo del consulente è nel senso di restringere i confini di tale purificazione, ricorrendo, in prima battuta, ad elementi esegetici e formali e, in un secondo tempo, introducendo anche elementi sostanziali. L'equivalenza vale, pertanto, per gli elementi contenuti nel secondo capitolo statutario, e

³⁸ *Ibidem*, p. 659: « ... idem ius sit et intelligatur esse statutum et debet servari inter personas de quibus hic fit sermo, ac si essent bancherii qui rupissent vel solvendo non essent ... ».

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ BARTHOLOMEI DE BOSCO, *Consilia* cit., p. 606: « ... purificatio est specialis respectu dispositorum et ordinatorum in hoc statuto, ut apparet ex serie et claris verbis statuti; non autem est purificatio generalis et omnimoda ... ».

non anche nel primo⁴¹. Sul piano dei principi giuridici generali tale estensione sarebbe, a parere del Bosco, una forzatura non consentita⁴².

Il Bosco pone, infatti, lucidamente in evidenza le ragioni che hanno consigliato un'autonoma regolamentazione delle procedure fallimentari per la categoria dei banchieri: l'autorizzazione e l'avallo dello stato per lo svolgimento della loro attività contribuisce a creare ed alimentare la fiducia dei cittadini nei loro confronti e, correlativamente, la loro decozione si può ripercuotere in modo negativo nei confronti delle stesse autorità. È ovvio, quindi, che per questi professionisti le cautele, i controlli, ed eventualmente le pene, debbano essere della massima severità. La conclusione del Bosco è che alla diversità di condizione giuridica tra mercanti e banchieri non può che corrispondere un diverso trattamento⁴³.

La legislazione genovese ed il consiglio di Bosco sembrano attestarsi sulla differenziazione delle situazioni professionali del banchiere e del mercante. La dottrina giuridica medievale non è però unanime su queste posizioni. Paolo di Castro, ad esempio, ritiene che i banchieri possano rientrare tra i mercanti, anche in questo caso guardando più una realtà pratica abbastanza indistinta piuttosto che la consequenzialità delle elaborazioni teoriche⁴⁴.

Nella legislazione genovese dei secoli XV e XVI permane il collegamento fra l'istituto fallimentare e l'esercizio della professione bancaria: solo

⁴¹ *Ibidem*, con questa conseguenza: « Unde intelligo, quod nulla sit differentia inter bancherios rumpentes, et mercatores debentes a libris decem millibus supra quoad contenta in hoc secundo cap., ita quod ista parificatio non est simplex quoad omnia, sed qualificata respectu contentorum in hoc secundo cap. ».

⁴² *Ibidem*: « ... et ideo extra casus dicti cap. parificare bancherios et mercatores esset facere extensionem activam, quod dicta in bancheriis intelligerentur repetita in mercatoribus quoad disposita extra dictum statutum, quae disposita exorbitant a iure communi, quod non est dicendum, ff. de legi. I. ius singulare, et l. quod vero contra, et contra ibi not. per Bar. et Bal. ... ». È certamente un dato incontroverabile che uno statuto possa operare estensione di validità delle norme, e quindi anche parificazioni del tipo suddetto, ma deve essere possibile evincere la *ratio* di simili operazioni, espressa o tacita che essa sia. Nel caso di specie non sembra che questo succeda, afferma il Bosco, introducendo le ragioni sostanziali più importanti che inducono a rigettare l'equiparazione tra mercanti e banchieri.

⁴³ *Ibidem*, p. 607: « ... cum multae sint inter bancherios et mercatores diversitates nimirum si diversa est iuris decisio ... ».

⁴⁴ PAULI CASTRENSIS *Consiliorum sive Responsorum*, Venetiis MDLXXI, I, cons. 215, p. 144 v.

con gli statuti civili del 1589 non esistono più differenze e particolarità tra i banchieri e le altre categorie interessate al fallimento⁴⁵.

Sembra di trovarsi di fronte ad una contraddizione: da un lato si specificano caratteristiche professionali e di categoria che identificano e distinguono l'attività dei banchieri rispetto alla professione mercantile; da un altro lato, in campo fallimentare, vengono meno tradizionali peculiarità che proteggevano i creditori del banchiere fallito meglio di quanto avvenisse per quelli di un normale mercante.

Il tutto è però probabilmente legato alla maturazione di un diverso atteggiamento dello stato verso la materia fallimentare, con l'accentuazione della presenza pubblica nella procedura legata ai dissesti. L'intervento del Senato si fa sempre più esteso, in linea con una generale tendenza della repubblica oligarchica di non delegare campi delicati e socialmente rilevanti a magistrature tecniche come le Rote.

La valutazione delle situazioni di dissesto passano attraverso un filtro che ne soppesa le conseguenze economiche e sociali: quale che sia la professione del fallito, mercante o banchiere, di fronte alla intensità ed alla discrezionalità del controllo politico, non ha più particolare valore.

È certo il segno di mutati equilibri istituzionali, ma è anche la spia di un ambiente economico che sta cambiando, come si può rilevare da una testimonianza altamente qualificata in campo commercialistico, quale è la giurisprudenza “de mercatura” della Rota civile di Genova, elaborata nella seconda metà del XVI secolo.

Le sentenze di questo Tribunale in tema di banchieri e di fallimento sono poco numerose, anche se talune risultano complesse ed importanti, ma quello che soprattutto colpisce è la circostanza che esse riguardino quasi esclusivamente problemi legati alle lettere di cambio ed alla loro circolazione. Si può dire che da questa documentazione emerge la figura di un banchiere ormai quasi stilizzato nella sua funzione di intermediario di credito, che agisce soprattutto nelle fiere compensando lettere di cambio e titoli di credito che in esse confluiscono⁴⁶.

⁴⁵ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., p. 25.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 28 e sgg.

Sembra di notare nella figura del banchiere l'acquisizione di una professionalità depurata da qualsiasi incrostazione che, concettualmente, possa accostarla a quella del mercante.

L'apporto tecnico-sistematico dei giudici della Rota civile ai problemi della banca appare significativamente rispondente alle mutate realtà economiche: sono gli stessi oggetti delle cause portate alla decisione della Rota, soprattutto i problemi delle fiere, dei banchieri e delle lettere di cambio, che consentono ai giudici di fare chiarezza e di operare, con sentenze spesso molto lunghe ed articolate, tentativi di sistemazione in materie che sono le espressioni più tipiche delle prevalenti esperienze finanziarie che la repubblica genovese sta vivendo nel XVI secolo.

Il suggello definitivo al distacco dalla matrice medievale di interdipendenza tra le due attività, di mercante e banchiere, viene posto, a Genova, all'inizio del XVII secolo, con l'istituzione del Magistrato dei cambi, al quale finiscono per essere devolute le controversie di fiera e tra banchieri: lo strumento legislativo, anche in questo caso, viene chiamato a sancire ufficialmente un mutamento epocale nella storia dell'economia della Repubblica⁴⁷.

Se la storia bancaria genovese nel XVI secolo ha certamente connotati di particolarità economica, e la legislazione si modella in maniera di aderire al meglio ad assetti istituzionali nuovi e diversi dal passato, i giuristi, soprattutto i giudici forestieri della Rota, si adoperano per armonizzare la prassi locale al più generale sistema di diritto comune e della sua scienza.

Gli autori che, tra il XVI ed il XVII secolo, hanno fondato la scienza autonoma del diritto commerciale recuperano anche la problematica differenza tra mercante e banchiere, come Stracca ad esempio⁴⁸, ma sembra piuttosto un'eco di posizioni dottrinali che vengono raccolte per comple-

⁴⁷ *Istituzioni e magistrature finanziarie e di controllo della Repubblica di Genova dalle origini al 1797*, a cura del Ministero del Tesoro, Ragioneria Generale dello Stato, Roma 1952, p. 124. Il Magistrato dei cambi fu istituito a carattere temporaneo il 14 luglio 1606 durante le fiere di Piacenza e divenne perpetuo con una legge del 1645. La legislazione in proposito è rinvenibile in Archivio Storico del Comune di Genova, ms. 106.D.10, *Legge del magistrato sopra i cambi*.

⁴⁸ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni, MDCX (rist. Torino 1971), p. 380: «Bellissime etiam dubitare posset aliquis num mercatoris appellatione campsores contineantur».

tezza di trattazione, che si dimostrano ormai superate dai fatti. Si conferma la tendenza a diversificare, più analiticamente di quanto sia stato fatto nel Medioevo, le caratteristiche professionali delle due categorie: nelle stesse opere dei fondatori della scienza autonoma del diritto commerciale anche le procedure fallimentari acquisiscono sempre maggiore precisione tecnica ed autonomia oggettiva rispetto alle singole categorie, divenendo un aspetto qualificante della nuova scienza. Lo stesso Stracca, nel trattato *de mercatura*, riserva una lunga ed articolata trattazione al fallimento.

Lo sviluppo più pieno di forme di capitalismo, in campo commerciale e finanziario, sempre più fondate sul credito e sulla circolazione delle monete e dei titoli di credito, sembra trovare, per concludere, la scienza giuridica coeva pronta a fornire agli operatori economici gli apporti tecnici necessari.

Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi

In un articolo pubblicato nel 1983 Domenico Maffei ha posto in discussione tradizionali certezze cronologiche relative alla fase di origine di una scienza autonoma del diritto commerciale, spostando indietro di alcuni decenni il periodo di composizione dell'opera sulle assicurazioni del giurista portoghese Pedro de Santarém, meglio conosciuto come Petrus de Santerna¹.

La datazione agli ultimi decenni del secolo XV, più di cinquant'anni prima della pubblicazione del fondamentale trattato sulla mercatura dell'anconitano Benvenuto Stracca, consente una lettura più mirata dell'opera del giurista portoghese, in rapporto puntuale cioè alla letteratura giuridica coeva.

In questo panorama l'opera di Santerna appare estremamente originale quanto all'oggetto, e pone in essere un intelligente tentativo di fornire un quadro scientificamente appagante di un istituto nuovo, facendo confluire nella sua trattazione elementi della tradizione giuridica dotta ed altri provenienti dalla pratica mercantile.

Il trattato è breve, e non ha certo il disegno già complesso che sarà dello Stracca²: ma il solco è lo stesso, come è dimostrato, oltre che dalla novità del tema, dall'aver individuato come oggetto centrale della trattazione la figura del mercante e le specificità della sua professione. Non a caso il titolo dell'opera di Santerna è *Tractatus de assecurationibus seu sponsionibus mercatorum*.

Il legame, però, con la successiva scienza commercialistica sta anche, o forse soprattutto, nel fatto che Santerna testimonia già un rapporto tra i mer-

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

¹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in *Estudios em Homenage aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* («Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra», 58, 1982), pp. 703-728.

² Su Stracca restano fondamentali L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma 1888 e A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in «Rivista di Diritto Commerciale», VII (1909), pp. 624-649. Si veda, da ultimo, V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987, pp. 14-16.

canti e la società in cui vivono ben diverso rispetto ai due secoli precedenti, quando i commercianti sono stati presenti e protagonisti oltre che come soggetti economici anche come ceto politico di grande rilievo ed influenza. Elementi di contenuto tecnico-giuridico ed un diverso contesto politico-sociale consentono, quindi, l'assimilazione di Santerna e della sua opera ad una nascente scienza autonoma di diritto commerciale.

Senza revocare in dubbio tale primogenitura, e spiegherò in seguito perché, vorrei richiamare l'attenzione su un'opera che, già un secolo prima di quella del giurista portoghese, ed in maniera egualmente originale, focalizza alcuni problemi fondamentali per la mercatura ed i soggetti che la esercitano. Il trattatello di cui parlo, una *summula* la definisce il suo autore, è opera di Baldo degli Ubaldi ed ha, alla sua origine, un fortunato cumulo di circostanze.

Lo scenario in cui nasce è con tutta probabilità quello perugino: nella città natale il grande giurista, negli anni immediatamente successivi alla metà del secolo XIV, tiene le sue lezioni universitarie e svolge contestualmente una intensa attività di consulenza professionale³.

³ Sono ancora molti i punti oscuri della biografia e della carriera universitaria di Baldo: di alcuni di questi 'nodi' si è occupato D. MAFFEI, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento*, Frankfurt am Main 1979 (« Ius Commune » Sonderhefte, Texte und Monographien, 10), pp. 71-74, ove la notizia di una lezione bolognese di Baldo è fissata al 1370 (e non al 1344, come in precedenza si è creduto) ed è dimostrata la falsità della acquisizione di un dottorato, conferito a Baldo da Bartolo nel 1388; nella stessa opera (pp. 19-34) si ricostruisce il processo che ha portato all'attribuzione a Baldo di una *Practica* che, come afferma Maffei, « era in realtà la pregevole *Compendiosa* di Tancredi da Corneto ». Si veda, da ultimo, G. VALLONE, *Nascita e morte di Baldo degli Ubaldi e la raccolta originale dei suoi « Consilia »*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, III, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Saggi 18), pp. 1082-1088 che corrobora la tradizione che vuole la nascita del giurista perugino fissata al 1327. La maggiore quantità di notizie, anche se non sempre affidabili, è ancora rinvenibile in O. SCALVANTI, *Notizie e documenti sulla vita di Baldo, Angelo e Pietro degli Ubaldi*, in *L'opera di Baldo*, Perugia 1901, pp. 181-358 e specialmente pp. 185-275: l'autore attesta l'insegnamento perugino di Baldo a più riprese, la prima tra il 1351-1355 e la successiva dopo il 1365. Per quest'anno è testimoniato che Baldo abbia letto il *Codex* (*Ibidem*, p. 196) ed è quindi verosimile che abbia commentato anche il titolo *de constituta pecunia* (Cod. 4.18) nel quale è compreso il trattatello sui mercanti (v. *infra*, nota 9). Su questa notizia della lettura perugina del *Codex* si è soffermato anche D. QUAGLIONI, *Un « tractatus de tyranno »: il commento di Baldo degli Ubaldi (1327?-1400) alla lex Decernimus, C. de sacrosanctis ecclesiis* (Cod. I, 2, 16), in « Il pensiero politico », 13 (1980), p. 64. Della più recente bibliografia su Baldo si possono segnalare N. HORN, *Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus*, in « Ius Commune », I (1967), pp. 104-149; V. VALENTINI, *Il « Tractatus de tabellionibus » di Baldo degli Ubaldi attribuito anche a Bartolo da Sassoferrato nonché a Gozzadino de' Gozzadini*,

L'occasione contingente è il commento al titolo del Codice *de constituta pecunia* e, nell'ambito di questa, della costituzione giustiniana *receptitia*, fortemente innovativa rispetto alla precedente regolamentazione dell'istituto della *pecunia constituta* ⁴.

L'esordio del commento baldesco al titolo *de constituta pecunia* è già di per sé chiarificatore delle intenzioni dell'autore:

«Quia advocatus sum artis mercantie, ideo ponam hic super rubrica quandam summulam que proprie respicit facta mercatorum. Ipsi enim magis utuntur ista materia constituendi se soluturos pro se ipsi et aliis quam aliquod aliud genus» ⁵.

Dopo aver discusso i problemi delle varie parti in cui l'opera è divisa – e dei più rilevanti parleremo in seguito – Baldo considera chiusa la breve

in «Studi Urbinati», XXIV (1965-1966), pp. 3-168; D. QUAGLIONI, «*Questione ebraica*» e *usura in Baldo degli Ubaldi*, in *Aspetti e problemi della presenza ebraica nell'Italia centro-settentrionale (secoli XIVe XV)*, Roma 1983, pp. 273-305 (ora in ID., «*Civilis sapientia*». *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno*. Rimini 1989, pp. 169-191); T.M. IZBICKI-J. KIRSHNER, *Consilia of Baldus of Perugia in the Regenstein Library of the University of Chicago*, in «*Bulletin of Medieval Canon Law*», n.s., 15 (1985), pp. 95-115; J. CANNING, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge 1987; V. PIERGIOVANNI, *Diritto e potere a Genova alla fine del Trecento: a proposito di tre 'Consigli' di Baldo degli Ubaldi*, in *La storia dei Genovesi*, Atti del Convegno di studi sui ceti dirigenti nelle istituzioni della Repubblica di Genova, Genova 15-17 aprile 1986, Genova 1987, pp. 49-62 e ID., *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X. 1.3.4*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*», LXXIV (1988), pp. 348-356; G. VALLONE, *La raccolta Barberini dei 'Consilia' originali di Baldo*, in «*Rivista di Storia del diritto italiano*», LXII (1989), pp. 75-135.

⁴ Su questo istituto rimangono fondamentali i lavori di G. ASTUTI, *Studi preliminari intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, in «*Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*», XI (1937), pp. 81-250; ID., *Studi intorno alla promessa di pagamento. Il costituito di debito*, Milano 1941; ID., *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano. Parte generale*, I, Milano 1952, pp. 144-150.

⁵ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia (Cod. 4.18)*, pr., Lugduni MDXLIV, c. 31 v. Il termine *advocatus*, che può riferirsi sia alla posizione di difensore delle ragioni della corporazione nei confronti del comune o di semplice consulente, rimanda ai molteplici problemi relativi alla giurisdizione mercantile per i quali si può rinviare ad alcuni eccellenti contributi che Ascheri ha pubblicato in questi ultimi anni, dei quali è possibile trovare traccia nello studio *Giustizia ordinaria, giustizia di mercanti e la Mercanzia di Siena nel Tre-Quattrocento* in M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'Età moderna*, Bologna 1989, pp. 23-54.

summula sulla materia mercantile – e lo chiarisce anche affermando « et hoc sit dictum per modum cuiusdam summule »⁶ – ed inizia il commento alle singole norme del titolo del *Codex*. La legge *Receptitia*⁷ gli consente però di tornare a parlare di mercanti, riprendendo il problema, assai dibattuto, degli statuti corporativi e della loro validità⁸.

Su questa base testuale si innesta una tradizione manoscritta e di successive edizioni abbastanza singolare sia per quello che riguarda il contenuto, sia per le diverse intitolazioni che assume l'opera di Baldo⁹.

⁶ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., n. 16, c. 32 r.

⁷ Cod. 4. 18. 3.

⁸ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., I. *receptitia*, nn. 7-11, c. 32 r.-v.

⁹ La tradizione manoscritta può essere classificata sulla base dei titoli dati al trattato. Un primo nucleo di manoscritti richiama, già dal titolo, la prevalente importanza dei temi mercantili: 1) El Escorial, Biblioteca de San Lorenzo, ms. segn. D.II.8, sec. XV, cc. 172 r.-174 v., dal titolo *Tractatus Baldi de mercatoribus*, inc. *Quia sum advocatus mercatorum seu artis mercancie*, expl. *dato ff. de iure ju.*; 2) Klagenfurt, Bischöfliche Bibliothek, ms. segn. XXX.b.9, sec. XV, cc. 108 r.-110 r., dal titolo *Baldi tractatus de mercatoribus seu constituyente*, inc. *Quero an licitum sit quod mercator recipiat a me florenos centum occasione cambii*, expl. *bona fides 1. et l. II in princ. C. de consti. pecu. etc. Explicit tractatus de mercatoribus*; 3) St. Paul/Lavantall, Archiv des Benediktinerstiftes, ms. segn. Cod. 168/4, sec. XV, cc. 48 r.-49 v., dal titolo *Tractatus Baldi de mercatoribus seu costituendi*, inc. *Quia sum advocatus mercatorum seu artis mercancie*, expl. *Rubrica C. de consti. pec. Et sic est finis*; 4) Tübingen, Universitätsbibliothek, ms. segn. Mc 58, sec. XV, cc. 96 r.-99 r., dal titolo *Tractatus de mercatoribus*, inc. *Quia sum advocatus mercatorum seu artis mercancie*, expl. *Rubrica C. de sti. pecu.*

Un'altra serie di manoscritti richiama invece il costituito: 1) Roma, Biblioteca Angelica, ms. segn. 530, sec. XV, cc. 284 r.-285 r., senza titolo iniziale, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum ideo brevem summam componendam duxi super materiam constituti et constituendi*, expl. *egregius utriusque iuris doctor d. Bal. super Rubri. de consti. pecu. Explicit summa super materia constituti et de consuetudine per Bal.*; 2) Barcelona, Biblioteca Universitaria, ms. segn. 289, sec. XIV, cc. 250 r.-252 r., dal titolo *Tractatus in materia constituti editus a Baldo de Perusia*, inc. *Quia sum advocatus mercatorum seu artis mercantie*, expl. *in l. II C. de consti. pec.*; 3) Berlin, Staatsbibliothek Preussischer Kulturbesitz, ms. segn. Ms. lat. fol. 167, sec. XV (1467-1469), cc. 208 r.-210 v., senza titolo iniziale, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *Explicit tractatus de materia constituti per dominum Baldum de perusio utriusque iuris docto.*; 4) Dillingen, Studienbibliothek, ms. segn. XV. 93, sec. XV, cc. 226 v.-229 r., dal titolo *Tractatus domini baldi de perusio in materia constitutorum*, inc. *Quia sum advocatus artis mercancie*, expl. *et hoc sit dictum in modum summule*; 5) Erlangen, Universitätsbibliothek, ms. segn. 598, sec. XV (1459-1462), cc. 400 r.-401 v., dal titolo *Tractatus super materia constituti per d. Baldum de perusio*, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *ff. de possi. 1. bona fides 1 ... Explicit tractatus de materia constituti per d. baldum de perusio utriusque iuris doctorem collegiatum*; 6) Leipzig, Universitätsbibliothek, ms. segn.

Una serie di manoscritti, tra il XIV e XV secolo, riporta la *summula* baldesca con l'aggiunta di un pezzo del commento alla *lex receptitia*, nella parte che tratta degli statuti mercantili. Quasi tutti i testimoni hanno alla fine della vera e propria *summula*, l'indicazione, già apposta dall'autore, *et hoc sit dictum per modum summule*, e, dopo un segno di separazione, avvertono che *Sequitur quedam addicio quam super hac materia reperi ...* A questa indi-

Hänel 15, sec. XV, cc. 330 v.-332 r., dal titolo *Tractatus sive summa constituti per bal.*, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *l. bona fides 1 et bal. in ru. C. de consti. pecu. Explicit tractatus sive summa constituti sive constituendi secundum Bal.*; 7) München, Universitätsbibliothek, ms. segn. 2^o Cod. ms. 263, sec. XV (1444), cc. 20 v.-23 r., senza titolo iniziale, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *l. Bona fides 1 deo gratias. Explicit tractatus de materia constituti per d. Baldum de perusio utriusque iuris doct.*; 8) Nürnberg, Stadtbibliothek, ms. segn. Cent. IV. 95, sec. XV (1467-1469), cc. 370 v.-372 v., dal titolo *Tractatus constituti seu cambii per dom. Baldum*, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *bal. de perusio in rubrica C. de consti. pec. Explicit summa super materia constituti vel constituendi per dom. bal. de perusio utriusque iuris doctorem*; 9) Praha, Dobrovska Knihovna, ms. segn. Ms. a. 5, sec. XV (1461-1465), cc. 47 v.-48 v., dal titolo *Tractatus super materia constituti seu constituendi per do. bal.*, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *ad hoc facit quod nota ff. depositi l. bona fides 1. Et tantum de hiis per modum summe*; 10) Saint-Omer, Bibliothèque municipale, ms. segn. 539, sec. XV, cc. 65 r.-67 r., senza titolo iniziale, inc. *Quia sum advocatus mercatorum*, expl. *l. bona fides in ff. de po. Explicit tractatus de constituto et constituendo per dom. Bal. super Rubrica C. de consti. pe.*; 11) Città del Vaticano, Biblioteca Vaticana, ms. segn. *Vat. lat. 10726*, sec. XV (1442-1443), cc. 104 r.-106 r., dal titolo *Tractatus constituti seu constituendi per Bal.*, inc. *Quia sum advocatus artis mercatorum*, expl. *ff. depositi l. bona fides 1*; 12) Città del Vaticano, Biblioteca Vaticana, ms. segn. *Vat. lat. 2289*, sec. XIV, cc. 99 r.-100 r., dal titolo *De constituto seu constituendo*, inc. *Quia sum advocatus mercatorum seu artis mercancie*, expl. *et per me in rubrica et l. I et l. II C. de consti. pe. bartolus*; 13) Torino, Biblioteca Nazionale, ms. segn. H.1.13, sec. XV, cc. 104 v.-105 v., dal titolo *Tractatus domini Baldi de perusio super materia constituti seu constituendi*, inc. *Quia sum advocatus artis mercancie*, expl. *Baldus de Perusio iur. utriusque doc. et advocato artis mercancie civitatis perusii deo gratias amen* (devo la segnalazione di questo manoscritto al Dott. Vincenzo Colli, che ringrazio). Per la tradizione manoscritta sono preziose le indicazioni di G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main 1972, ad nom. auct.

Il trattato di Baldo si trova edito in diversi contesti: all'interno dei commenti al *Codex, de constituta pecunia* (Cod. 4.18. pr.: per un esempio di edizione v. sopra, nota 5); in appendice al commento al *Digestum Novum* (nell'edizione Lugduni MDLXXXV e Venetiis MDXCIX si trova nel tomo X); in *Tractatus universi iuris*, Venetiis 1584, VI/I, cc. 38 r.-39 r.; in *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, a partire dalle edizioni di Lione del 1582, 1590, 1592, 1593, 1608, 1610, 1621, Francoforte 1612 e 1652, Colonia 1622 e 1630, Amsterdam 1669. Per notizie sul trattato di Baldo e sulla trattatistica medievale più in generale si veda N. HORN, *Die legistische Literatur des Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die gelehrten Rechte una die Gesetzgebung*, a cura di H. COING, München 1973, pp. 342-343, 346.

cazione, come detto, segue la parte di commento della costituzione *receptitia*¹⁰. Un solo manoscritto pone addirittura un titolo di separazione tra la parte riguardante i mercanti e quella relativa ai loro statuti¹¹.

La commistione di pezzi e di argomenti ha avuto conseguenze anche sull'intitolazione del trattatello che, così strutturato, non ha più un tema esclusivo e predominante.

Solo quattro manoscritti – sui sedici considerati – conservano una intitolazione, *tractatus de mercatoribus*, che rimane fedele alla parte iniziale e, diremmo, monografica dell'operetta di Baldo. Altri dodici manoscritti vengono invece intitolati *tractatus de constituto et constituendo*, oppure *tractatus de constituto*, o *tractatus constituti*, o *tractatus de constituto seu cambio*, o con altre varianti sullo stesso tema, a dimostrazione che la rubrica del *Codex*, commentata da Baldo, è considerato l'oggetto identificante e qualificante dell'intero trattato¹².

È questa la linea prescelta dagli editori dei *Tractatus Universi Iuris* che, sotto il titolo *De constituto* inseriranno, nella prima parte del sesto volume, una versione ancora allargata, rispetto alla tradizione manoscritta, del testo di Baldo. Alla *summula* ed alla parte del commento alla *lex receptitia*, ormai tradizionali, viene aggiunto il commento all'ultima costituzione della rubrica *de constituta pecunia*, cioè la *Divi Hadriani*. È la stessa estensione testuale che si ritrova anche in appendice a varie edizioni del commento al *Digestum Novum* e nei *De mercatura tractatus varii*, anch'essi più volte stampati¹³.

¹⁰ Il passo è tratto dal manoscritto El Escorial D. 2. 8, c. 174 r. (citato, come tutti i manoscritti di cui si dirà in seguito, alla nota 9) ed è successivo ad una riga bianca: segue quindi il pezzo tratto dal commento alla costituzione *Receptitia* (la novità di questo manoscritto è l'aggiunta di sei righe finali, in tema di giurisdizione mercantile, che non compaiono negli altri manoscritti). Sostanzialmente analoghi i manoscritti Klagenfurt XXX. b. 9, c. 109 r.; St. Paul/Lavantall, cod. 168/4, c. 48 r.; Tübingen, Mc 58, c. 98 r.; Roma, Biblioteca Angelica, ms. 530, c. 284 v.; Barcellona, ms. 289, c. 251 v.; Città del Vaticano, *Vat. lat.* 2289, c. 100 r. Altri manoscritti passano con un capoverso alla parte successiva, relativa agli statuti, senza indicare che si tratta di una aggiunta: così Berlin, ms. lat. fol. 167, c. 210 r.; lo stesso schema si trova in Erlangen, ms. 598, c. 401 r.-v.; Leipzig, *Hänel* 15, c. 331 v.; München, ms. 263, c. 22 v.; Nürnberg, Cent. IV. 95, c. 372 r.; Praha, Ms. a. 5, c. 48 r.; Saint Omer, ms. 539, c. 66 v.; Città del Vaticano, *Vat. lat.* 10726, c. 105 v.

¹¹ Dillingen, s. XV. 93, c. 228 v., introduce la seconda parte con questo titolo: *Incipit addicio ad tractatum domini baldi de constituto ubi tractat de mercatoribus et eorum statutis*.

¹² Le indicazioni sono nella nota 9.

¹³ V. *supra*, nota 9.

Nella loro evidenza ed esteriorità le vicende della tradizione manoscritta e delle edizioni dell'operetta di Baldo mostrano già i segni di una parziale incomprendimento verso l'originalità di un testo che, nell'intenzione dell'autore, *proprie respicit facta mercatorum*: l'interesse è spostato verso temi più tradizionali, come l'interpretazione del costituito, o più drammaticamente immanenti, come il valore degli statuti.

L'approccio di Baldo a questo titolo del *Codex, de constituta pecunia*, è certamente nuovo ed originale, e forse val la pena di rammentare brevemente in qual modo si erano accostati a questa rubrica gli autori precedenti.

È appena il caso di ricordare che si ha *pecunia constituta* quando di un debito, proprio od altrui, si promette il pagamento in un determinato giorno o luogo: Giustiniano stabilì che di *constitutum* potesse essere oggetto qualsiasi obbligazione e che la convenzione si facesse, anziché in vista del pagamento, allo scopo che nel giorno fissato si fornissero al creditore garanzie reali o personali. Ormai non è che una convenzione con cui le parti modificano un precedente rapporto o attribuiscono efficacia ad una preesistente obbligazione naturale o garantiscono l'adempimento di una obbligazione altrui. Non ultimo motivo di interesse del testo giustiniano è l'inciso finale che recita: « iis videlicet, quae argenti distractores, et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus ».

Si riconosce, in sostanza, ad alcune categorie di operatori economici di regolare i propri rapporti obbligatori con modalità eventualmente diverse rispetto a quanto previsto nella costituzione¹⁴. È questo il senso in cui il testo è spiegato nella glossa ordinaria: «... constituebant enim olim argentarii quaedam inter se, forte ut etiam non debitum posset constitui, et id servabant inter eos, ut hic ... »; ma anche la parte finale della glossa è egualmente significativa:

« ... et hoc etiam hodie servaretur, si inter se huiusmodi constituerent, ut hic ... scilicet coram suo iudice, quem habere possunt ... non coram alio, cum non sit commune ius »¹⁵.

Esiste un'apertura, anche se limitata, al riconoscimento dell'operatività delle consuetudini mercantili, ed è certo un passo avanti rispetto ad autori

¹⁴ G. ASTUTI, *I contratti* cit., pp. 144-150.

¹⁵ Gl. *Indefense*, l. *Receptitia*, C. *de constituta pecunia* (Cod. 4.18.3).

come Piacentino¹⁶, che è forse tra coloro a cui pensava Cino da Pistoia quando affermava « ... Circa l. istam Doctores alii transeant sicco pede ... »¹⁷.

Una testimonianza più concreta di una realtà in mutamento è offerta invece da Odofredo che, attraverso una esemplificazione, riporta l'attenzione sulla consuetudine mercantile piuttosto che sul diritto comune. Egli afferma:

« Unde no. si campsores vel mercatores habuerunt, vel habent talem suam consuetudinem, ut quod scribunt in libro suo proinde habeatur, ac si esset debitum approbatum, quia in talibus eorum consuetudines sunt servande, ut hic ... Unde est hec litera in ar. pro scholaribus contra campsores et mercatores, quia si inveniuntur in libris suis eos debere aliquid scholaribus, quia illi scripture stetur ... »¹⁸.

Odofredo evita accuratamente di discutere problemi di giurisdizione o di rapporti tra il diritto comune e la consuetudine: quest'ultima è certo richiamata nella esemplificazione, ed è dichiarata valida, ma lo scopo sembra più che altro di bottega, per fornire cioè ai propri studenti uno strumento giuridico in caso di controversie con banchieri o mercanti.

Pur senza approfondirlo espressamente, Odofredo ha toccato il tema della prova delle scritture, pro o contro lo stesso estensore, che diventa sempre più presente ed attuale nel mondo dei mercanti e delle contrattazioni più in generale. Lo riprende, ampliandolo, ad esempio, Jacques de Revigny¹⁹. La realtà fattuale finisce, però, per fare identificare ai dottori anche un altro problema, considerato anch'esso attuale e delicato, relativo all'ambito di validità della normativa statutaria mercantile, e non è un caso che, con la solita essenzialità, esso sia ripreso da Cino da Pistola, come vedremo più avanti.

L'ultimo pezzo della costituzione giustiniana, nella parte che regola la validità delle consuetudini dei *campsores*, ha sollecitato quindi, nei giuristi più avveduti, alcune riflessioni su un fenomeno che quotidianamente avevano agio di osservare; ma, dal panorama dei commenti sull'istituto della *pecunia constituta*, i mercanti non emergono in maniera particolare come

¹⁶ Il testo di commento al titolo *de constituta pecunia*, puramente espositivo, è in PLACENTINI *In Codicis Iustiniani Summa*, Moguntiae MDXXXVI (rist. Torino 1962), c. 141 r.

¹⁷ CYNUS PISTORIENSIS *In Codicem Commentario*, Francoforti ad Moenum MDLXXVIII (rist. Torino 1964), c. 209 r.

¹⁸ ODOFREDO *In primam Codicis partem*, Lugduni MDLII (rist. Bologna 1969), c. 206 v.

¹⁹ IACOBUS DE RAVANIS, *Lectura super prima parte Codicis* (attribuita a PETRUS DE BELLA PERTHICA), Parrhisiis MDXIX (rist. Bologna 1967), c. 177 v.

protagonisti di transazioni finanziarie e del mondo delle obbligazioni pecuniarie.

Sarà Baldo degli Ubaldi a privilegiare questo collegamento in un felice momento di sintesi tra scuola e pratica ed anzi, come vedremo, il problema della validità degli statuti e della loro estensione fuori dei tribunali delle arti viene quasi posto in secondo piano e recuperato solo in seguito, come si è ricordato, da copisti ed editori delle sue opere.

Si è detto che l'esordio del commento baldesco al titolo *de constituta pecunia* è già di per sé chiarificatore delle intenzioni dell'autore:

«Quia advocatus sum artis mercantie, ideo ponam hic super rubrica quandam summulam que proprie respicit facta mercatorum. ipsi enim magis utuntur ista materia costituendi se soluturos pro seipsis et aliis quam aliquid aliud genus. et istam materiam divido in partes VII. Nam primo queram circa res, secundo circa tempus certum conventionale. Item tacitum et legale. Item circa conditionem. tertio circa locum. quarto circa causam, quinto circa personam. sexto circa formam. septimo et ultimo subdam quis proprie sit mercator ... »²⁰.

A parere di Baldo la materia dei debiti pecuniari ha subito sostanziali mutamenti con l'avvento di un'economia basata sull'attività di scambio e di intermediazione commerciale e finanziaria, e con l'affermarsi delle consuetudini mercantili. L'esperienza maturata come consulente delle organizzazioni corporative consente al giurista perugino di proporre l'inserimento, nel commento della rubrica, della discussione dei problemi concreti che si incontrano in questo tipo di operazioni.

Entrando nel vivo della trattazione, in tema di *res*, cioè dell'oggetto dell'istituto, si affaccia il primo grande tema, al centro ormai dell'attività mercantile, cioè la liceità dei cambi²¹.

Si tratta di pagare una certa somma in una città e riceverne una più bassa in un'altra località, *occasione cambii*. Baldo, riprendendo opinioni ormai correnti alla sua epoca, si pronuncia per la liceità dell'operazione. Nei vari

²⁰ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., c. 31 v.

²¹ La trattatistica in tema di cambi si dispiegherà copiosamente soprattutto nel XVI secolo: si vedano G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, pp. 29-235; D. MAFFEI, *Notizie su alcuni trattati cinque-seicenteschi in tema di cambi*, in *Ricerche storiche ed economiche in memoria di Corrado Barbagallo*, Napoli 1970, II, pp. 329-347; R. SAVELLI, *Between Law and Morals: Interest in the Dispute on Exchanges during the 16th Century*, in *The Courts* cit., pp. 39-102.

manoscritti che conservano l'opera e nelle edizioni, la località è variabile, ora Firenze, Lione, Roma o Napoli, quasi un'indiretta riprova di quanto Baldo spiega subito dopo, per giustificare l'opinione favorevole: «hoc enim non est usura sed secundum generalem consuetudinem mercatorum fiat ...».

C'è la difficoltà delle modalità previste per costituire un'obbligazione *re*, ma anch'essa può agevolmente superarsi. Secondo Baldo

«... et iuris fictione dando mihi literas vel constituens se solvendo neapoli non dicitur minus constituisse re et sic ista cambia sunt licita usque ad congruum vel parum ...»²².

I parametri di valore e, credo che si possa dire, anche di moralità, previsti dalla consuetudine mercantile, che sia di generale osservanza, diventano comune regola di comportamento, ed i problemi giuridici che possano sorgere, in riferimento alla tradizione del diritto romano, si trova modo di risolverli, ricorrendo magari, come in questo caso, ad una *fictione iuris*.

La casistica di questo contratto è però vasta e tendenzialmente pericolosa ed ingannevole, come lo stesso Baldo ha modo di aggiungere subito dopo. In tema di *tempus certum*, egli si chiede «an possit constituere pro novem presentibus decem ad annum ...»: sembrerebbe di sì, stando addirittura ad una *auctoritas* canonistica; ma è vero il contrario, secondo Baldo, «... quia istud pretium temporis est usura ...», e non osta la decretale richiamata poiché «ibi ratione licite negotiationis pertinebant luca non ratione temporis»²³. La *summula* prosegue affrontando alcuni problemi tecnici, legati al tempo ed al luogo dell'adempimento, che non sono specifici del mondo del commercio²⁴: questo però torna prepotentemente in primo piano quando Baldo affronta il tema delle scritture mercantili. A proposito delle lettere la prima domanda, e la più significativa, che Baldo si pone è se, per i mercanti, esse inducano obbligazione. La risposta è positiva, qualora concorrano due fattori, cioè che la materia lo permetta e che lo scritto si esprima in maniera dispositiva; una lettera semplicemente enunciativa, infatti, prova ma non obbliga²⁵.

Riflessioni ancora più importanti sono però svolte da Baldo quando discute dei libri dei mercanti, perché fanno emergere sia la sua considerazione della categoria, sia, ancora una volta, il valore delle consuetudini.

²² BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., n. 1, c. 31 v.

²³ *Ibidem*, n. 2, c. 31 v.

²⁴ *Ibidem*, nn. 3-11, c. 31 v.

²⁵ *Ibidem*, nn. 12-13, c. 31 v.

La domanda iniziale è relativa ad un debito iscritto nel libro del mercante, ed alla eventuale validità di questo come prova contro lo stesso scrivente. Se si tratti di un semplice memoriale certo la sua validità è limitata: non è più di una semplice confessione fatta *ad obligationem* di fronte a testimoni con la controparte assente. Il discorso cambia completamente, invece, ove si tratti del *codex rationum* del mercante, la scrittura ufficiale che le norme statutarie e le consuetudini mercantili gli impongono di tenere. Baldo propone una spiegazione nutrita da una tradizione dottrinale ormai stabilizzata: se si tratti del *codex rationum* esso è in qualche modo un libro autentico, perché i mercanti gestiscono quasi un pubblico ufficio; la conseguenza è che a questo libro si crede quasi come ad una scrittura pubblica.

Gli incisi limitativi – «*esset quodammodo liber authenticus*», «*mercatores gerunt quasi publicum officium*», «*huic libro creditur quasi publice scripturae*» – mi sembra che abbiano più che altro la funzione di evitare l'assolutizzazione di una identificazione che, a livello di giustificazione teorica, nella concretezza delle *auctoritates* da richiamare e della consolidata prassi concettuale della dottrina giuridica, avrebbe certo creato più di un problema. Resta una assimilazione sostanziale del libro mastro del mercante ad un documento pubblico, che ha le sue conseguenze più rilevanti in campo probatorio. Baldo completa il concetto appena formulato aggiungendo: «*nam presumitur de consensu alterius partis hec scriptura facta ab initio ... et quia ista consuevit fieri ...*».

L'autenticità e l'ufficio pubblico sono riferimenti concettuali che aiutano ad inglobare questi oggetti, ormai giuridicamente sempre più importanti, nell'alveo della tradizione del diritto comune. Il fondamento su cui essi posano, però, che ha consentito in sostanza quasi una progressiva nobilitazione, al punto da farli assimilare ai documenti pubblici, rimane la forza della consuetudine, vero motore dello sviluppo del diritto mercantile²⁶.

L'ultimo tema che Baldo affronta in questo trattatello sui *facta mercatorum* riguarda «*quis dicatur mercator*», ed è certo la parte del trattato di maggiore interesse teorico. Ecco il testo:

«*... dic quod una mercantia non facit mercatorem sed professio et exercitium, qua ratione credo in simili quod ratione unius acti non dicatur quis mercator proprie ... et ideo statutum quod loquitur de scripturis mercatorum non habet locum in negotiatione ... et hoc sit dictum per modum cuiusdam summule, et hoc verum nisi hanc unicum mercantiam prae-*

²⁶ *Ibidem*, nn. 14-15, cc. 31 v.-32 r.

cedat professio seu matriculatio in matricula mercatorum. nam nomina dicta a professione acquiruntur profitendo: nomina vero dicta a consuetudine seu ab actu generalitate acquiruntur usu et exercitio non per unicum actum. unde non dicitur quis aleator licet semel ludat nec peccator licet semel delinquat nec lector licet semel legat et idem in similibus; sed nomina que non denominantur respectu actuum in genere sed respectu unius actus, puta hoc nomen homicida et adulter etiam ex uno actu verificantur, ut sicut habent esse formale in se, ita habent esse nominis ... »²⁷.

Il testo è stato spesso utilizzato dalla dottrina commercialistica e dalla storiografia, ad iniziare da Goldschmidt e Lattes, per affermare che il mercante, per essere tale, deve esercitare in maniera effettiva e continuativa la sua attività. In sostanza la proposta è quella di una identificazione tra *professio* ed *exercitium*, richiamati nel testo di Baldo. L'immatricolazione in un'arte non è di per sé sufficiente per ottenere la qualifica di mercante, in mancanza dell'effettivo esercizio dell'attività²⁸.

La lettura completa del testo del giurista perugino può però suggerire una diversa spiegazione, già presente, come vedremo, nella grande letteratura commercialistica cinquecentesca.

Si tratta, in realtà, di dare un significato – ed inserire nella logica complessiva del testo baldesco – all'inciso «nisi hanc unam mercantiam praecedat professio seu matriculatio in matricula mercatorum». L'interpretazione più lineare e corrente è nel senso di ritenere che l'iscrizione nella matricola, pur seguita da un unico atto di commercio, sia sufficiente ad acquisire la qualifica di *mercator*: si tratta di non considerare l'espressione *professio et exercitium* come un'endiadi, ma piuttosto di interpretare il termine *professio* come sinonimo di iscrizione nella matricola, ed *exercitium* come riferimento ad un'attività effettivamente esercitata²⁹.

Su questa linea interpretativa si schiereranno, nel XVI secolo, lo Stracca e la Rota di Genova³⁰. Stracca soprattutto sembra molto chiaro nel sostenere

²⁷ *Ibidem*, n. 16, c. 32 r.

²⁸ Fa riferimento, invero fugace, a questo testo, nell'opera che intende dare fondamento scientifico al diritto commerciale tedesco L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, 1-2, Erlangen 1884, p. 445; egualmente un breve riferimento, con fraintendimento del pensiero di Stracca, è in A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto* cit., p. 635.

²⁹ In questo senso è la ricostruzione di V. AFFERNI, *Gli atti di organizzazione e la figura giuridica dell'imprenditore*, Milano 1973, pp. 26-32.

³⁰ In entrambi i casi è evidente la dipendenza da Baldo, ripreso spesso alla lettera. Così BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones et*

che l'opinione, secondo la quale solo un'attività continuativa qualifichi il mercante, deve essere temperata nel caso che l'unico atto di mercatura sia successivo ad una « professio seu descriptio in albo, et ut vulgo dicimus, in matricula mercatorum »³¹.

In questa circostanza *professio* è identificata con la *descriptio* nella matricola, ma lo stesso Stracca afferma che l'iscrizione senza esercizio dell'attività integra la figura del *nudus mercator*, al quale non si estendono tutti i privilegi dei mercanti. Egli si richiama, in questo caso, all'insegnamento di Bartolo il quale assimila all'iscritto all'arte, che non la eserciti e non goda dei relativi privilegi, il chierico che non eserciti l'ufficio religioso, e lo scolaro che non segua l'attività degli studi. Tutte queste categorie sono escluse dai vantaggi delle rispettive professioni e la spiegazione di tale situazione sta nel fatto che l'immatricolazione in un'arte

Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus, Pars prima, *Mercator quid, quidve Mercatura*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 372 nn. 8-10: « ... quod diximus illum esse mercatorem, qui assiduitate quadam et frequenti negotiatione ad huiusmodi mercatoris artem, seu verius officium se dederit, temperandum est, nisi unicum actum praecederet professio seu descriptio in albo, et ut vulgo dicimus, in matricula mercatorum. Nam nomina a professione dicta profitendo acquiruntur. Nomina vero dicta a consuetudine, seu ab actu generalitate non ex unico actu, sed usu et exercitio acquiruntur. Idque ex sententia Bal. in d. rub. de constit. pec. ver. ultimo quaero ... Sed et haec Bal. sententia intelligenda est, ut is, qui in albo mercatorum descriptus est nudum mercatoris nomen consequatur, eo enim solo immunitatibus, et privilegiis mercatoribus concessis non fruatur: necesse est enim mercaturae officium exercent, ut immunitatibus gaudeat, idque sensit Bar. ... Artem non exercentes privilegiis arti concessis non frui ... ». Nello stesso senso *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus* cit., dec. XXXVII, n. 13, p. 157: « ... Nam, quem esse mercatorem demonstrat pluralitas negotiorum ... et Bar. in l. mariti quaest. per illum text. not. ff. de adult. dicit quod nomina verbalia significativa alicuius exercitii, quod quis sibi assumat propria auctoritate, ut mercator, hospitator et similes, non verificatur ex uno actu, sed requiruntur assiduitatem, et Bald. eleganter in rub. C. de constituta pecunia in fin. dicit quod una mercantia non facit mercatorem, sed professio, et exercitium, et hoc est clarum, nisi unicum mercantiam praecedat professio, seu matriculatio in matricula mercatorum ... ».

³¹ Il termine *professio* è presente anche nella tradizione teologica e canonistica sia nella accezione di *professio fidei* che in quella di *professio regularis* in un significato concettuale affine a quello delle corporazioni. Un collegamento tra i due diritti è anche proposto in ALBERICI A ROSATE *Dictionarium*, Lugduni MDXLVIII, ad. ver., secondo cui, « Professio est ad interrogata responsio, C. de proba. l. non nudis. Et inde forte habuit ortum professio, quam faciunt religiosi in ordinibus, de regula. c. 1 lib VI, et ibi per hoc per Arch. In alia significatione accipitur, C. de profes. et medicis. in alia ff. de eden. l. si quis ex argentariis. praetor ver. prohibet ».

« consacrava l'acquisto di uno status, di un insieme cioè di diritti e di doveri che non venivano meno con la morte del loro titolare, ma che si trasferivano ai figli e figlie, che ereditano l'arte, allo stesso modo che essi subentrano nei diritti patrimoniali del padre »³².

Dopo aver riportato gli argomenti addotti a sostegno di questa tesi, vorrei tornare ad esaminare il passo baldesco, ove è presente, a mio parere, un altro elemento testuale che corrobora l'indirizzo esegetico sopra riportato. La normale tipologia del mercante, secondo Baldo, è certo quella che unisce esercizio dell'arte e iscrizione alla stessa, però con una eccezione, « et hoc verum nisi hanc unam mercantiam praecedat professio seu matriculatio in matricula mercatorum ». Baldo introduce immediatamente, con un *nam*, la spiegazione di quanto appena detto:

« nam nomina dicta a professione acquiruntur profitendo; nomina vero dicta a consuetudine seu ab actuum generalitate acquiruntur usu et exercitio non per unicum actum ».

Professio ed *exercitium* sembrano realmente, in questo contesto, due concetti diversi e separati: entrambi cioè possono avere lo stesso risultato di far acquisire un *nomen*, cioè una qualifica, ma le strade possono essere da una parte la semplice immatricolazione e dall'altra l'attività effettivamente esercitata. La forza della consuetudine certamente si impone senza accettare vincoli, ma non scardina la tradizione di privilegi corporativi ormai consolidati. Problemi giuridici e politici, quindi, che rendono comprensibile e ragionevole quel temperamento del principio dell'effettivo esercizio della mercatura di cui parlava Stracca.

Con la disquisizione finale sulla figura giuridica del mercante Baldo, come ho già detto, considera conclusa la sua breve *summula* sui *facta mercatorum*, che ha, a ben vedere, una sua linea concettuale unitaria.

L'attenzione dell'autore è infatti focalizzata sui profili soggettivi dell'attività mercantile, e questi sono relativi alle novità che le nuove strutture economiche hanno introdotto: il mercante deve infatti confrontarsi con contratti come quello di cambio, e con i pericoli di usura ad esso connessi; il suo mutato rapporto con la società ha reagito sulla sua affidabilità, ed ecco i problemi probatori legati alle scritture che egli produce, magari da solo nel chiuso della propria bottega, ma che all'esterno possono essere considerate quasi aventi fede pubblica; ed infine il trionfo, nella sua figura, della pratica e della con-

³² A. DOREN, *Storia economica dell'Italia nel Medio Evo*, Bologna 1936, p. 267, e V. AFFERNI, *Gli atti di organizzazione* cit., p. 30.

suetudine: è l'esercizio effettivo della mercatura che qualifica, anche giuridicamente un operatore commerciale, e l'iscrizione all'arte, importante per le conseguenze che può avere, non è però elemento indispensabile.

Aspetti di qualificazione soggettiva, novità contrattuali, problemi processuali sono riportati all'individuo mercante, che, con le sue consuetudini e con i problemi di armonizzazione con il diritto comune, diventa per il giurista soggetto autonomo di considerazione scientifica e di studio.

Rimangono quindi all'esterno di questo discorso i profili intersoggettivi, di rapporti tra mercanti e con altri soggetti, privati e pubblici, che avrebbero probabilmente alterato il disegno di porre la figura del mercante come protagonista di realtà giuridiche nuove ed attuali. A ben vedere i problemi delle arti, della giurisdizione dei consoli e degli statuti sono comuni ad altre categorie professionali, mentre le realtà contrattuali e processuali che sono la parte caratterizzante della *summula* possono ben dirsi tipiche del mondo mercantile.

I copisti successivi e gli editori cinquecenteschi non hanno evidentemente compreso l'intuizione di Baldo ed hanno preferito, come si è visto, aggiungere la parte del commento successivo, alla costituzione *receptitia*, ove si parla appunto di arti e di statuti. A questo proposito si deve ancora segnalare una discrepanza tra i manoscritti visionati e le edizioni citate. Mentre i manoscritti riportano solo una parte, certo la più importante del commento alla costituzione *receptitia*, le edizioni inglobano questo testo nella sua interezza, e ad esso aggiungono anche il commento alla costituzione successiva *Divi Hadriani*³³.

Baldo liquida in poche parole il tema dello *ius condendi statuta*, che, seguendo una tradizione dottrinale ormai consolidata, egli non dubita che spetti alle corporazioni senza necessità di una superiore conferma³⁴.

³³ L'edizione riportata in *Tractatus Universi Iuris* cit., nei nn. 1-8 riprende la *summula* sui mercanti, mentre ai nn. 9-13 è contenuta una parte del commento alla costituzione *receptitia* ed il commento alla *Divi Hadriani*.

³⁴ *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., l. *receptitia*, n. 7, c. 32 v. I problemi relativi alla giurisdizione delle arti sono stati oggetto, qualche anno fa, di uno studio, ancora validissimo, di A. PADOA SCHIOPPA, *Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto comune*, in «*Studia et Documenta Historiae et Iuris*», XXX (1964), pp. 179-234 (ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*. Como 1984, pp. 5-60), che all'opera di Baldo ha assegnato un ruolo di primo piano nella definizione teorica di queste tematiche.

Più complesso il problema della loro validità presso altri tribunali. Alla posizione restrittiva della glossa, come ricorda Padoa Schioppa, si oppone la tesi vincente di Cino da Pistoia,

« che applica la distinzione tra statuti ordinatori e decisori, cioè tra norme di carattere processuale e di natura sostanziale: mentre le prime non valgono se non dinanzi al giudice corporativo, le seconde – ad litem decidendam – sono vincolanti anche per il giudice ordinario »; l'innovazione non è di poco conto perché « Cino viene ad attribuire agli statuti delle arti una portata assai più rilevante rispetto alla glossa: di essi una sezione di importanza determinante, nella quale erano spesso fissati gli istituti innovatori del nascente diritto commerciale, usciva dall'ambito esclusivo delle corporazioni e diveniva norma applicabile da ogni sorta di giudice. Tuttavia gli statuti corporativi non perdono per Cino il carattere di un diritto limitato ad una classe di persone: solo nei confronti di questi e non nelle controversie riguardanti altre persone, gli statuti delle arti vincolano il giudice »³⁵.

Baldo non accetta questa limitazione della validità per i soli iscritti alla corporazione, e quindi da questo punto di vista, allarga la visione di Cino; ma la limita, per altro verso, quando esclude che i giudici ordinari possano applicare disposizioni statutarie che non riguardino i mercanti ma i giudici stessi e l'*ordo iuris*³⁶.

Nei paragrafi successivi del commento alla *lex Receptitia*, Baldo affronta altri temi relativi agli statuti corporativi, e mercantili in particolare, senza diffondersi a lungo, anche quando i problemi sono complessi come la discordanza tra statuti e diritto comune o la non validità di norme contrarie al diritto divino o naturale o a quello pubblico della città³⁷. Con questi argomenti si chiude il *tractatus* tramandato dai manoscritti, mentre il testo successivo, ripreso solo dalle edizioni a stampa, riporta commenti relativi alla *pecunia constituta*³⁸.

Tutta la seconda parte, relativa agli statuti ed alla giurisdizione mercantile, pur di grande interesse ed attualità, finisce però, a mio parere, per snaturare l'idea originale di Baldo e del suo trattatello sui *facta mercatorum*.

È necessario, credo, recuperare la *summula* nella sua primitiva portata per poter apprezzare l'originalità della intuizione baldesca a proposito della

³⁵ *Ibidem*, pp. 210-211.

³⁶ *Ibidem*, p. 211.

³⁷ *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia* cit., l. *receptitia*, nn. 8-11, c. 32 v.

³⁸ *Ibidem*, l. *divi adriani*, c. 32 v.

centralità della figura del mercante, e per le innovazioni che, tramite essa, si verificano nel campo del diritto³⁹.

Sono questi alcuni fondamenti su cui si svilupperà una scienza autonoma del diritto commerciale, ma ai contemporanei ed agli immediati successori, come si è visto dalle vicende della tradizione manoscritta e dalle edizioni, interessano forse di più i problemi degli statuti e della giurisdizione, in sostanza i riflessi sul diritto del potere del ceto mercantile.

Una scienza autonoma nasce più tardi, tra XV e XVI secolo, per dare sistemazione soprattutto tecnica ad un diritto che, pur rimanendo circoscritto ad un ceto determinato, non ne celebra certo più i fasti politici e la predominanza nella società.

A questa logica Baldo e la sua opera, con l'esaltazione della funzione pubblica e sociale del mercante, è certo estraneo, e dal momento che, a mio parere, le manifestazioni del diritto non sono disgiungibili dalle vicende politiche e sociali, non penso, viste le diverse premesse storiche appena ricordate, che si possa parlare di una primogenitura o di un precorrimiento sui tempi. Ritengo però che, se collocato nelle sue corrette dimensioni, il trattatello di Baldo possa e debba trovare una significativa collocazione all'interno della vicenda storica del diritto commerciale.

³⁹ La bibliografia sul mercante medievale è molto vasta e può essere sufficiente richiamare solo alcuni titoli quali H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur* cit., pp. 801-834; G. CASSANDRO, *La società mercantile italiana nel Medioevo*, in *Saggi di storia del diritto commerciale* cit., pp. 1-28; U. SANTARELLI, *Mercanti e la società tra mercanti. Lezioni di storia del diritto*, Torino 1987; V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 3-27.

Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale

È opinione comunemente accettata che di una scienza autonoma del diritto commerciale sia possibile parlare solo a partire dalla seconda metà del secolo XVI¹: l'affermazione è certo corretta ma, ove si voglia pervenire ad una migliore comprensione della storia di questa scienza e delle ragioni del suo porsi come autonoma, è opportuno operare, al suo interno, la distinzione di due profili, uno sistematico e l'altro contenutistico.

Se è vero che la datazione alla fine del secolo XV del *Tractatus de assicuracionibus et sponsionibus mercatorum* del giurista portoghese Pedro de Santarem (meglio noto come Petrus de Santerna) ha dimostrato che persino lo sforzo e l'esigenza sistematica hanno una storia più antica², da questo punto di vista è l'opera di Stracca, alla metà del XVI secolo, che raccoglie e collega, anche se con qualche lacuna, i profili soggettivi, contrattuali e processuali che identificano un diritto dei mercanti e consentono di studiarlo autonomamente: e questo è senza dubbio un elemento di novità. Non altrettanto si può dire per i contenuti che l'opera propone, in quanto i contributi innovativi sembrano ridotti rispetto allo sforzo di raccogliere le fila di una tradizione che si trova in gran parte dispersa nelle opere dei grandi commentatori, segnatamente Bartolo da Sassoferrato, Paolo di Castro, Bartolomeo da Saliceto, ma soprattutto Baldo degli Ubaldi³.

* Pubbl. in *L'impresa industria commercio banca secc. XIII-XVIII*, Atti della "Ventesima Settimana di Studi" dell'Istituto internazionale di storia economica "F. Datini", Prato, 30 aprile - 4 maggio 1990, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1991, pp. 519-525.

¹ Si veda, da ultimo, V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 19-27.

² D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarem autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in « Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra » (*Estudios em Homenage aos Profs. Manuel Paulo Meréa e Guilberme Braga da Cruz*), 58 (1983), pp. 703-728.

³ Su Stracca rimane fondamentale L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma 1988. Si veda, da ultimo, V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, in *The Courts and the Deve-*

Il grande merito di Stracca è quello di essere pervenuto a concepire unitariamente la materia, al punto che egli può a giusta ragione scrivere che *materia nova est* e che, in questa visione complessiva, essa si ponga come *materiam quotidianam quodammodo neglectam*⁴: i contenuti della stessa vengono, però, da più lontano.

Se la dicotomia ‘contenuti antichi-sistematica nuova’ fosse, come io credo, accettabile, la conoscenza dell’opera dei grandi commentatori potrebbe assumere, prospetticamente, un grande rilievo ai fini della ricostruzione della storia della scienza del diritto commerciale.

La comunicazione che presento vuole richiamare l’attenzione su alcune opere della trattatistica giuridica medievale, relative alla figura del mercante ed alle società fraterne, che appaiono come particolarmente significative nel processo di evoluzione della scienza commercialistica.

Al centro della mia analisi è il grande giurista trecentesco Baldo degli Ubaldi, il quale ha scritto una *summula*, poco nota come trattato autonomo, che ha per oggetto i *facta mercatorum*; allo stesso autore si deve un complemento al trattato dal titolo *Tractatus de duobus fratribus invicem habitantibus* del suo maestro Bartolo da Sassoferrato.

Il trattatello *de mercatoribus* è stato da me recentemente studiato al fine di ricostruirne la tradizione manoscritta ed editoriale e di darne una diversa valutazione storiografica⁵. A mio parere il trattatello è probabilmente « opera di scuola, derivato dal magistero perugino di Baldo intorno alla metà del secolo XIV, ma dimostra la volontà dell’autore di condividere con i suoi allievi anche le esperienze maturate nella pratica quotidiana di avvocato e consulente... L’attenzione dell’autore è infatti focalizzata sui profili soggettivi dell’attività mercantile, e questi sono relativi alle novità che le mutate strutture economiche hanno introdotto: il mercante deve infatti confrontarsi con contratti come quello di cambio, e con i pericoli di usura ad esso connessi; il suo

lopment of Commercial Law, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 13-16.

⁴ BENVENUTI STRACCHAE, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 542, n. 17.

⁵ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Studi in onore di Domenico Maffei*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 235-254.

mutato rapporto con la società ha reagito sulla sua affidabilità, ed ecco i problemi probatori legati alle scritture che egli produce, magari da solo nel chiuso della propria bottega, ma che all'esterno possono essere considerate quasi aventi fede pubblica; ed infine il trionfo, nella sua figura, della pratica e della consuetudine: è l'esercizio effettivo della mercatura che qualifica, anche giuridicamente, un operatore commerciale, e l'iscrizione all'arte, importante per le conseguenze che può avere, non è però elemento indispensabile. Aspetti di qualificazione soggettiva, novità contrattuali, problemi processuali sono riportati all'individuo mercante che, con le sue consuetudini e con i problemi di armonizzazione con il diritto comune, diventa per il giurista soggetto autonomo di considerazione scientifica e di studio. Rimangono quindi all'esterno di questo discorso i profili intersoggettivi, di rapporti tra mercanti e con altri soggetti, privati e pubblici, che avrebbero probabilmente alterato il disegno di porre la figura del mercante come protagonista di realtà giuridiche nuove ed attuali ... È necessario, credo, recuperare la *summula* nella sua primitiva portata per poter apprezzare l'originalità della intuizione baldesca a proposito della centralità della figura del mercante, e per le innovazioni che, tramite essa, si verificano nel campo del diritto e della scienza giuridica ... Nel XVI secolo una scienza autonoma nascerà per dare sistemazione soprattutto tecnica ad un diritto che, pur rimanendo circoscritto ad un ceto determinato, non ne celebra certo più i fasti politici e la predominanza nella società. Il distacco dalla precedente dottrina commercialistica risiede soprattutto nel fatto che Stracca testimonia un rapporto diverso tra i mercanti e la società in cui vivono rispetto ai due secoli precedenti, quando i commercianti sono stati presenti oltre che come soggetti economici anche come ceto politico di grande rilievo »⁶.

La *summula* di Baldo si pone, verso la metà del XIV secolo, come il primo esempio conosciuto di trattazione monografica sui profili soggettivi della figura del mercante, ma allo stesso autore è da assegnare una posizione di rilievo nella elaborazione, sempre in forma di trattato, del diritto societario.

Una trattatistica specifica che utilizza l'intitolazione *de societate* sembra prendere piede nel XV secolo⁷, e tra le prime opere un posto di rilievo spetta

⁶ *Ibidem*, pp. 238, 251, 253, 254.

⁷ P.L. MELONI, *Il trattato volgare sulle compagnie e soccide di fra Paolo Ramazzani da Perugia (sec. XV)*, in « Bollettino della Deputazione di Storia Patria per l'Umbria », LXXIX (1982), pp. 75-131; per un elenco orientativo della trattatistica societaria si veda LIPENIUS, *Biblioteca realis iuridica*, II, Lipsiae 1757 (rist. Hildesheim 1970-71), pp. 342-343.

al professore perugino Angelo Perigli⁸, che testimonia come l'evoluzione in senso commercialistico delle società di persone abbia una tradizione più antica e fortemente radicata nella evoluzione della famiglia e della vita medievale. Angelo Perigli scrive la sua opera su suggerimento di un francescano, per risolvere l'ormai tradizionale problema di un eventuale pericolo usurario sotteso al contratto di commenda⁹. Le sue fonti sono giuridiche ma anche teologiche, soprattutto San Tommaso e Bartolomeo di San Concordio, autore di una *Summa* sui casi di coscienza, meglio nota come *Summa Pisanella*¹⁰.

Proprio quest'ultimo autore gli dà agio di richiamare un altro tipo di patto sociale, che ha dato origine alla 'compagnia', e che ha preso come base la comunità familiare:

« ... Et cum societas instar et similitudinem fraternitatis habeat ... Sicut ergo inter fratres debet servari aequalitas, ita et inter socios hanc tamen aequalitatem servandam dictus frater Bartholomaeus in d. sua Summa sic declarat ... »¹¹.

È appena il caso di ricordare che il mantenimento in comune del patrimonio familiare, da condominio necessario quale era nella tradizione germanica, trapassa, in epoca comunale, in comunione volontaria: la rivoluzione commerciale caratterizza spesso tali entità come strutture economiche tese al perseguimento di fini di lucro collegati alla mercatura. La consuetudine modella tali istituti in maniera originale, e solo in un secondo tempo la riflessione dei giuristi giunge a teorizzarli, utilizzando per lo più lo schema contrattuale della *societas* romana. È un lungo processo di accostamento ad un fenomeno nuovo, non immediatamente oggetto di una trattatistica autonoma: per tale ragione è necessario ricercarne le tracce in opere nate con obbiettivi differenti, e che, quasi in via incidentale, finiscono per darne testimonianza.

È questo il caso della trattatistica sulla cosiddetta *fraterna*¹², che è stata considerata soprattutto all'interno della storia del diritto di famiglia e molto

⁸ Per notizie e bibliografia G. ERMINI, *Storia dell'Università di Perugia*, I, Firenze 1971, pp. 505-506, mentre per la tradizione manoscritta si veda G. DOLEZALEK, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Frankfurt am Main 1972, ad nom. auct.

⁹ ANGELI DE PERIGLI DE PERUSIO *De Societatibus*, in *Tractatus Universi Iuris*, Venetiis MDLXXXIV, VI/1, cc. 130 v.-132 v.; si veda P.L. MELONI, *Il trattato volgare* cit., pp. 88-89.

¹⁰ ANGELI DE PERIGLI DE PERUSIO *De Societatibus* cit., c. 130 v.

¹¹ *Ibidem*, c. 131 r.

¹² C. FUMAGALLI, *Il diritto di 'fraterna' nella giurisprudenza da Accursio alla codificazione*, Torino 1912; A. ROMANO, *La "Summula de fratribus insimul habitantibus" di Iacopo Baldo-*

meno per quella del diritto commerciale. Si tratta invece di una fonte che, anche se la si volesse valutare solo nella esteriorità quantitativa dei suoi contenuti, darebbe testimonianza di una progressiva presenza e dell'aumento di interesse per gli aspetti commercialistici legati alla società familiare.

Si è detto che si tratta di un processo progressivo in quanto le prime testimonianze di studio autonomo sono quasi esclusivamente interessate alle conseguenze dell'indivisione patrimoniale all'interno della famiglia. Non è casuale, considerando l'attualità dell'argomento, che già i glossatori lo abbiano approfondito, e Andrea Romano ha identificato ed edito, alcuni anni orsono, forse il trattato primogenito, opera di Iacopo Baldovini e risalente ai primi decenni del secolo XIII¹³.

Il tema del patrimonio familiare gestito in comune, nella testimonianza del Baldovini, mostra però come gli aspetti reali, tradizionali del fenomeno, siano decisamente dominanti: le acquisizioni consuetudinarie del mondo mercantile non sono ancora un patrimonio oggetto di attenzione e di elaborazione dei giuristi di scuola.

Le ragioni della pratica economica quotidiana premono, però, per la definizione di un diverso rapporto tra famiglia ed attività commerciale. Come ha ben sintetizzato Umberto Santarelli,

«La fisionomia specifica di questo genere di società commerciale – che rappresenta il prototipo di quella *causa societatis propriissime dicta* consistente nell'esercizio in comune dell'impresa – è a questo punto segnata con bastante chiarezza. Più persone – appartenenti di regola alla medesima famiglia – esercitavano insieme sotto il patronimico comune una mercatura secondo le regole di amministrazione e di responsabilità che potevano mutarsi dal diritto di famiglia e che erano ben compendiate nella formula dello *stare ad unum panem et vinum*, che traducevano, cioè, lo statuto familiare del *consortium omnis vitae* nei termini propri e specifici dell'esercizio comune della mercatura»¹⁴.

Il riscontro nella letteratura giuridica di queste tendenze della pratica si trova nel XIV secolo nelle opere dei grandi commentatori, soprattutto Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi.

vini, in « Rivista di Storia del diritto italiano », XLVIII (1975), pp. 123-170, con bibliografia e indicazione della tradizione manoscritta.

¹³ V. *supra*, nota 12.

¹⁴ V. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1989, p. 140.

Si tramanda che Bartolo abbia compilato un trattato dal titolo *De duobus fratribus insimul habitantibus* e che l'abbia lasciato incompiuto alla sua morte. Baldo degli Ubaldi, sempre secondo la stessa tradizione, avrebbe completato l'opera del maestro, integrandola con aggiunte e commenti personali¹⁵.

Quest'opera è certo la testimonianza più chiara dell'irruzione della tematica commercialistica nel vecchio istituto della comunione fraterna¹⁶. Buona parte del trattato finisce per essere, infatti, dedicata ai delicati problemi, ancora teoricamente controversi, della gestione mercantile di un patrimonio comune.

Esiste un notevole contrasto di opinioni tra Bartolo e Baldo relativamente al riconoscimento del trapasso di una comunione ereditaria in una società. Bartolo tende a restringere lo spazio di applicazione di una presunzione di società al caso dei lucri provenienti da attività mercatoria, mentre Baldo propone una soluzione più articolata ed adeguata ai tempi nuovi: si potrebbe dire che con Baldo trionfa definitivamente l'idea contrattuale e societaria che si impone sia rispetto ai patrimoni che alle persone¹⁷.

Comportamenti concludenti, quali i conferimenti in comune, assumono, a suo parere, un valore oggettivo, rilevante per il diritto al punto da avere come conseguenza una serie di obblighi sociali. Non è infatti ritenuto ovunque necessario l'intento speculativo, in quanto *socialis affectio* può rinvenirsi anche per i nobili, esclusi dalla mercatura, nei conferimenti costanti alla comune base patrimoniale. Altri comportamenti qualificano i mercanti, o gli artigiani, o i contadini, e forniscono, quindi, un dato soggettivo, legato ad una qualifica professionale e sociale, che si aggiunge alla valutazione della oggettiva valenza societaria di atti consueti in un dato contesto personale. Come sostiene Baldo,

«Nemo enim potest negare hic esse sociales actus, ex quibus praesumitur intentio et voluntas ... ad qualitatem enim actuum decurritur. Talis enim praesumitur modus qualis

¹⁵ Sui problemi legati a questo e ad altri trattati di tradizione bartoliana si veda F. CALASSO, *Bartolo da Sassoferrato*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, VI, Roma 1964, pp. 640-669, specialmente pp. 654-655.

¹⁶ BARTOLI DE SAXOFERRATO *Tractatus de duobus fratribus invicem habitantibus*, in *Opera*, X, *Consilia, Quaestiones et Tractatus*, Venetiis MDXC, cc. 116-117 v., a cui segue BALDI DE PERUSIO *Tractatus de duobus fratribus simul habitantibus*, cc. 117-119 v.

¹⁷ C. FUMAGALLI, *Il diritto di 'fraterna'* cit., pp. 66-68, 94 e sgg.

ex actibus potest colligi ... Nam in brutibus animalibus actus et consuetudo qualitatem naturalis instinctus ostendunt ... »¹⁸.

La ripetitività del comportamento che caratterizza il mondo animale ha un riscontro razionale nella consuetudine che, ancora una volta, come Baldo ha altrove rilevato per il mercante, si pone come creatrice di figure giuridiche nuove ma aderenti alle pratiche sociali utilizzate ed accettate. A proposito di questa problematica Hilaire ha di recente affermato:

« Plus indecise est l'attitude de cette doctrine quant aux rapports entre société et indivision. Les romanistes rapprochent *affectio societatis* et *ius fraternitatis*, accordant une particulière importance à ce droit de fraternité qui souligne parfaitement le caractère familial très accusé des sociétés médiévales. Mais en même temps ils n'apportent pas de solutions générales et précises pour distinguer société et indivision: Bartole tire de l'achat d'un bien (*fundus*) en commun une présomption de société. Un peu plus tard Balde voit une société tacite là où on continue à vivre dans l'indivision héréditaire. Une telle doctrine n'en est pas encore à poser des critères de distinction à partir du caractère volontaire ou du but lucratif, ce que l'on fera beaucoup plus tard ... »¹⁹.

Parlare di indecisione nella definizione dei rapporti tra società ed indivisione e di carenza di criteri di distinzione risponde forse ad un tentativo di analisi del fenomeno sulla base di caratteristiche tecniche e sistematiche emerse appunto, come dice Hilaire, molto più tardi: il pericolo di tale processo ricostruttivo sta forse in una eccessiva schematizzazione teorica di istituti che devono invece trovare referenti ermeneutici all'interno del fenomeno storico considerato.

Si tratta, per Bartolo, Baldo ed i rispettivi seguaci di razionalizzare e giustificare un mutamento che è storico prima ancora di essere tecnico: la loro esegesi risponde quindi a criteri che coinvolgono oltre alle loro capacità di giuristi anche le personali visioni dell'ordine sociale.

Appare certo più tradizionale la visione di Bartolo, molto restio ad allargare i confini di un consolidato sistema di diritto familiare con una eccessiva utilizzazione dello strumento societario. Più dinamica invece la posizione di Baldo, l'*advocatus artis mercantiae*, come egli stesso si è definito nella *summula sui facta mercatorum*, tendente ad introdurre lo schema con-

¹⁸ BALDI DE PERUSIO *Tractatus de duobus fratribus simul habitantibus* cit., c. 119 r./v. Cfr., C. FUMAGALLI, *Il diritto di 'fraterna'* cit., p. 99.

¹⁹ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, p. 186.

trattuale societario anche in contesti, come quello nobiliare e contadino, tradizionalmente chiusi e maggiormente restii ad accettare novità. E non è certo casuale e priva di significato storico la circostanza che sarà quest'ultima teoria, più moderna anche se non ancora tecnicamente perfezionata, ad avere alla lunga la prevalenza.

In questa circostanza l'apporto della scienza giuridica e delle categorie romanistiche, intervenuto a concettualizzare realtà già vive ed operanti nella pratica, è stato efficace e coerente. Si può concordare con il giudizio di Hilaire, secondo cui,

« ... d'une manière générale, la doctrine a eu une influence directe surtout pour les sociétés de personnes: précisément par sa référence constante au modèle romain. Elle a développé la conception de la société fondée sur un contrat, avec toutes ses conséquences. Elle a légué aux Temps modernes des éléments pour une théorie de la société reposant sur l'*affectio societatis*, fondement de la future société en nom collectif mais cadre aussi dont les sociétés de capitaux ne commenceront véritablement a s'affranchir qu'à la fin du XIX^e siècle »²⁰.

Si tratta, come si vede, di elaborazioni destinate a rimanere a lungo fondamentali nella storia e nella pratica del diritto commerciale e della sua scienza, ed è questa la ragione per la quale sembra opportuna, ai fini di una più completa ricostruzione delle sue vicende, una rivisitazione anche della letteratura sulla *fraterna*, finora considerata, come si è detto, prevalentemente nei suoi risvolti afferenti al diritto di famiglia.

²⁰ *Ibidem*, p. 88.

Alle origini delle società mutue

All'inizio di questa relazione credo opportuno procedere ad alcune precisazioni sul titolo, concordato più di un anno fa, che, nella sua genericità, potrebbe far sorgere aspettative che, rispetto a quello di cui effettivamente mi sono occupato, sarebbero certo deluse.

Parlerò di mutualità, sotto un duplice aspetto: il primo in riferimento alle imprese di mutua assicurazione ed il secondo in relazione alle società di mutuo soccorso. Anche dopo questa puntualizzazione, peraltro, il campo rimane da definire meglio in rapporto alle fonti, volutamente non limitate alla dottrina giuridica ed alla giurisprudenza contenuta nei vecchi repertori ottocenteschi: si è scelto di approfondire i fenomeni studiati aggiungendo alle tradizionali fonti dottrinali e giurisprudenziali, altri reperti documentali quali i numerosi statuti delle società di mutua assicurazione e di mutuo soccorso.

La documentazione specifica da me esaminata è relativa ad uno spazio regionale circoscritto, quello ligure, e presenta due importanti caratteristiche: per il mutuo soccorso è certo una delle zone più ricche ed attive; per la mutualità assicurativa il fenomeno si presenta legato pressoché esclusivamente al mondo marittimo. Le forme associative e mutue sono nuove rispetto a quelle dei secoli precedenti, e sono legate a realtà economiche e soggetti sociali emersi prima nello stato sardo ed in seguito nell'Italia unita. La conseguenza più importante è che la spinta associazionistica e le forme giuridiche da essa utilizzate vivono un periodo di enfasi applicativa, che nasconde confini e genera confusioni, prima di assumere connotazioni definitive sul terreno dell'economia e dello scontro sociale.

Un altro evidente aspetto di interesse è collegato alla storia della marina mercantile, nel difficile momento di trapasso dalla navigazione a vela a quella a vapore; ancora importante è l'incidenza di questo istituto nella

* Pubbl. in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, III, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi 18), pp. 829-849 e in *Atti del Convegno Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. MARRONE, Palermo 1992, pp. 169-185.

evoluzione delle imprese assicurative, nei contrastati rapporti tra mutue e compagnie a prezzo fisso. La valenza più generale ed emblematica del fenomeno è nel legame, storicamente complesso, e nello sviluppo contestuale delle mutue assicurazioni marittime e delle società di mutuo soccorso.

La vicenda della mutualità nella prima metà dell'Ottocento è soprattutto legata all'assicurazione e si adegua a due caratteristiche da questa espresse: la limitazione locale e le piccole dimensioni. Tale circostanza è però assai poco approfondita nelle storie della mutualità e della cooperazione, forse a causa dei soggetti protagonisti, borghesi e non proletari; si tratta, però, di un errore di prospettiva, già segnalato da Cherubini, dal momento che la mutualità, ma soprattutto la cooperazione, furono strumenti largamente usati dalla borghesia¹. In questo tipo di storiografia l'istituto e le tecniche assicurative non ricevono, quindi, la dovuta attenzione, mentre sarebbe opportuno misurarne in maniera più approfondita l'incidenza e l'importanza.

Diversa, ma forse eccessivamente mirata all'aspetto specifico dell'indagine, è la linea direttrice delle storie delle assicurazioni²: il vero spartiacque sembra la nascita della grande impresa assicurativa, che porta a svalutare gli aspetti considerati minori o in qualche modo diversi e devianti. Dimensioni e tecniche sono i metri di giudizio che portano a considerare le mutue come «rudimentali»: manca, perciò, la valorizzazione di un corretto rapporto tra gli strumenti assicurativi e l'ambiente sociale in cui essi operano. L'organizzazione semplice ed elementare può essere infatti funzionale ad una precisa situazione economica, ed a questo stesso parametro vanno rapportate le dimensioni locali, normale respiro di un determinato stadio di sviluppo ed eredità di un passato non certo superato. Un esempio è proprio quello da me considerato. Nella storiografia è stato dato poco spazio al rapporto tra assicurazione e mutualità, sia ai fini della evoluzione delle istituzioni previdenziali, sia per la ricostruzione della ricchezza di articolazioni dell'impresa assicurativa: nella formazione di tale indirizzo storiografico bisogna anche valutare il peso della tradizione normativa e della circostanza che nel codice albertino del 1842, sulle orme del *Côde de commerce* francese del 1807,

¹ A. CHERUBINI, *Storia della previdenza sociale in Italia (1860-1960)*, Roma 1977, p. 23 e sgg.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, Padova 1986², p. 24 e sgg.

² Per un quadro complessivo B. CAZZI, *Assicurazione ed economia nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, pp. 355-435.

l'assicurazione è vista essenzialmente come marittima, e che tale regolamentazione non cambia di molto con il Codice del 1865.

Negli anni successivi, ed ancora dopo il Codice di commercio del 1882, si accende una grande disputa sulla configurazione giuridica della mutualità assicurativa e sull'uso eventuale, per essa come per le società di mutuo soccorso e le cooperative, dello strumento societario: una battaglia in cui diritto, economia e posizioni ideologiche trovano spazio per approfonditi dibattiti.

Il Codice di commercio del 1882, il primo nazionale, seppure esemplato sul modello francese, cambia molti punti di riferimento, come vedremo, ma non sopprime certo questo tradizionale rapporto tra il mare, l'assicurazione e la mutualità. È il punto di arrivo di un processo fin qui sommariamente enunciato e che è forse opportuno analizzare con maggiori particolari.

Per i precedenti medievali e moderni, riportati da tutta la storiografia, bisogna rammentare che gli autori più avveduti hanno trattato con un certo sospetto i collegamenti con le esperienze passate: sulla base del concetto di reciproca assistenza, nel caso della mutualità, e di comunione del rischio, nel caso delle assicurazioni, si sono infatti aggregati fenomeni spesso molto diversi³. La linea più comune è quella che vede la mutualità nascere come fenomeno assicurativo marittimo nel Medioevo ed arricchirsi di molte nuove articolazioni in età industriale. Un primo riferimento, come si è detto, è l'ambiente marittimo, che nel corso della rivoluzione commerciale si dota di una serie di strumenti operativi, finalizzati a diminuire l'incidenza sui singoli di alcuni eventi dannosi: le contribuzioni per le avarie comuni, o i viaggi in convoglio, oltre a stimolare fattivi interventi nel corso del sinistro, sono forme di comunione di rischi, diffuse su tutti i partecipanti all'impresa, e sposano la difesa dell'interesse individuale con la mutua solidarietà tra i soggetti commercianti⁴.

Sono mercanti ed armatori i protagonisti di questi contratti, e ben presto essi trovano più conveniente la traslazione dei rischi in capo agli assicuratori a premio, già operanti e diffusi tra Trecento e Quattrocento.

³ Per l'evoluzione del mutuo soccorso si veda A. CHERUBINI, *Storia* cit., pp. 22 e sgg. e 45 e sgg. e ID., *Dottrine e metodi assistenziali dal 1789 al 1849. Italia, Francia, Inghilterra*, Milano 1958; da ultimo le osservazioni di R. ZANGHERI, *Nascita e primi sviluppi*, in R. ZANGHERI - G. GALASSO - V. CASTRONOVO, *Storia del movimento cooperativo in Italia. La Lega Nazionale delle Cooperative e Mutue (1886-1986)*, Torino 1987, p. 5 e sgg.

⁴ Si veda per tutti T. MARTELLO, voce *Mutue*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1977, pp. 389-414.

Ancora precedenti, questa volta non di tipo assicurativo ma assistenziale, sono stati ritrovati nel mondo delle corporazioni, a favore di orfani, vedove, malati e vecchi. Al di là della componente soggettiva, limitata ai maestri ed alle loro famiglie, e non certo ai lavoratori, la rapsodicità di disposizioni unita alla mancanza di un rapporto in qualche modo obbligatorio che legasse contributi e assistenza, induce ad avvicinare questi esempi alla beneficenza piuttosto che alla previdenza ed al mutuo soccorso⁵.

È invece proprio in rapporto allo sviluppo delle assicurazioni, già nel XVII, ma soprattutto nel XVIII secolo, che fioriscono accanto al tradizionale campo marittimo, nuovi rami e forme d'impresa, in cui trovano spazio le esigenze di divisione dei rischi e di reciproca solidarietà. È il mondo rurale, che manifesta più pressante bisogno di maggior sicurezza, e trova riscontro, più o meno adeguato, in forme di mutualità assicurativa contro incendi, grandine, malattie del bestiame o simili⁶. La forma organizzativa autonoma è anche una risposta alla politica dei premi, voluta dalle grandi compagnie assicurative, dalle quali, peraltro, le società mutue attingono modelli di funzionamento ma soprattutto strumenti più moderni di previsione dei sinistri: per esse è comunque modernità relativa, in quanto rimangono come basi operative costanti sia la scelta dell'ambito regionale sia la limitazione a rischi omogenei.

Non cambiano poi i presupposti soggettivi, dal momento che queste forme di assicurazione intervengono fra proprietari: solo con i primi passi della rivoluzione industriale, e sempre in Inghilterra, anche altre categorie cercheranno strumenti e forme di garanzia rispetto agli eventi più paventati quali infortuni, vecchiaia, morte⁷.

Nel continente la rivoluzione industriale, con i nuovi problemi da essa posti, sbarcherà solo più tardi e le prescrizioni della legislazione napoleonica, sia in campo assistenziale che assicurativo, sono emblematiche: nessuna norma specifica riguarda l'associazionismo previdenziale e, per altro verso, le assicurazioni regolamentate continuano ad essere esclusivamente quelle marittime. La novità è il venir meno del divieto, presente nella *Ordonnance*

⁵ A. CHERUBINI, *Storia* cit., p. 22.

⁶ *Ibidem*, p. 398; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, I, Milano 1952, p. 63 e sgg; C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*. I, *Le assicurazioni terrestri*, Milano 1885, p. 32 e sgg.

⁷ A. CHERUBINI, *Storia* cit., p. 28.

de Commerce del 1683, di stipulare assicurazioni terrestri, e per esse ci sarà l'estensione per analogia delle previsioni in campo marittimo⁸.

I problemi della mutualità tra gli operai e le categorie più povere della struttura produttiva – del mutuo soccorso, per intenderci –, verranno alla luce in Italia dopo la metà del secolo, soprattutto dopo il riconoscimento della libertà di associazione sancita dallo Statuto albertino. Le altre categorie, come proprietari terrieri ed armatori, sperimentano, già dopo la Restaurazione ed in misura abbastanza larga, queste forme assicurative altrove collaudate. Come afferma Caizzi, le moderne imprese nascono nell'Ottocento che

«raccoglie l'eredità dell'epoca precedente che aveva stretto i collegamenti fra l'istituto assicurativo e la vita economica, operando trasformazioni sostanziali in più direzioni: nelle strutture interne dell'impresa ... non tanto nell'investimento del capitale ... quanto piuttosto ... nell'estensione ... a rami ... trascurati o assunti solo occasionalmente, come la vita e gli incendi, e a rami del tutto nuovi o appena esplorati precedentemente, come la grandine e la malattia del bestiame ... I nuovi settori nei quali si introduceva l'attività assicurativa imponevano un riesame più rigoroso dei principi tecnici su cui si reggeva l'intero edificio»⁹. Lo stesso autore ricorda però che «sarebbe fuori luogo sostenere che nel periodo da Napoleone al Regno tutti i problemi tecnici e dimensionali del settore assicurativo siano stati affrontati e risolti ...; proprio lo spirito della mutualità e della cooperazione che fiorì in quegli anni, spesso con generosità d'intenti, esplorando ogni campo dell'attività civile, scoperse e coltivò anche quello assicurativo»¹⁰.

Sono iniziative spesso effimere, che utilizzano le potenzialità della mutualità, senza dotarsi degli strumenti necessari e funzionali, ma neppure le società di capitale «pur gestite con criteri più economici, nei due rami che interessavano direttamente l'agricoltura, riuscivano a integrare e coordinare compiutamente struttura tecnica e conformazione economica». Caizzi porta come esempio l'ambiente assicurativo ligure che vede dagli anni Trenta del secolo diciannovesimo sorgere molte compagnie, spesso con capitali insufficienti o addirittura irrisori che «facevano pensare piuttosto a società mutue fondate da poche persone legate fra loro da vincoli di interesse e da sicura fiducia reciproca»¹¹. La conseguenza di questa analisi è un giudizio storico negativo che trova

⁸ A. DONATI, *Trattato* cit., p. 77.

⁹ B. CAIZZI, *Assicurazione* cit., p. 398.

¹⁰ *Ibidem*; U. PORRI, *Lo sviluppo delle imprese assicuratrici in Italia nei rami elementari*, in G. PRATO - U. PORRI - F. CARRARA, *Lo sviluppo e il regime delle assicurazioni in Italia*, Torino 1928, p. 114 e sgg.

¹¹ B. CAIZZI, *Assicurazione* cit., pp. 426 e sgg. e 428 e sgg.

appiglio nella mentalità chiusa e nel provincialismo imperante, ma esso è fondato su un esame un po' affrettato di una realtà ben più complessa.

Questa mutualità che si vuole limitata e un po' stretta è invece il portato di una economia marittima tradizionale di tipo personale o familiare, che si qualifica anche per il frazionamento dell'armamento, i modelli ed il valore delle navi a vela ed i problemi della cantieristica. Come vedremo, non saranno le grandi imprese assicurative, ma il mutamento delle tecniche della navigazione, dalla vela al vapore, che cambieranno questo stato di fatto, che è conseguenza di una situazione economica che è critica non solo in Liguria. Come afferma Porri, sono dimensioni piccole per un'economia piccola: il sistema economico poco più che artigianale penalizza proprio le assicurazioni che hanno bisogno di grandi aperture¹².

La situazione di cui si è fatto cenno è determinata per la Liguria dalla aggregazione al Piemonte imposta dalle potenze vincitrici dopo la sconfitta napoleonica¹³. Una serie di garanzie autonomistiche non sono sufficienti a far accettare di buon grado ai Genovesi la nuova situazione: l'annessione ad uno stato tradizionalmente nemico e la reciproca diffidenza sono i corollari politici e psicologici di una situazione che ha il suo punto focale in una difficile integrazione economica. L'agricolo Piemonte, lungamente protetto da barriere doganali, è chiamato a convivere con territori che per tradizione legano la propria prosperità a traffici e commerci internazionali.

A Genova nei primi anni dopo l'annessione tutti i settori economici, compreso quello assicurativo, sono colpiti da una grave crisi di fiducia e di investimenti. Solo dopo un decennio di cauta ma progressiva diminuzione delle barriere protezionistiche piemontesi, compaiono segni di inversione e di ripresa: dal 1826 al 1846 si registra un maggior volume di traffici, a cui si collega l'accrescimento della flotta velica e l'aumento della stazza media.

La necessità di una politica nuova e diversa si sente anche in campo assicurativo: è stato notato come, in tale settore, la eccessiva cautela e parsimonia degli imprenditori producesse gravi conseguenze e tale comportamento si rivelasse in definitiva imprudente¹⁴.

¹² U. PORRI, *Lo sviluppo delle imprese assicuratrici* cit., p. 115.

¹³ Si veda anche per le indicazioni bibliografiche G. DORIA, *Investimenti e sviluppo economico a Genova alla vigilia della prima guerra mondiale*. I, *Le premesse (1815-1882)*, Milano 1969.

¹⁴ *Ibidem*, p. 75 e sgg.

Non ha fortuna una interessante iniziativa, sorta nel 1833 e durata breve tempo, di dare vita ad un « concordato degli assicuratori di Genova circa la riforma nelle stipulazioni delle sicurtà marittime », il cui scopo è di uniformare i rischi assunti e di proporzionarli ai premi pagati. I promotori dell'iniziativa rilevano che « l'avvilimento in cui sono caduti i premi fa sì che gli Assicuratori non trovino nel loro introito mezzi bastanti a sostenere i sinistri »: l'invito agli associati è nel senso di un maggior rigore nella accettazione dei contratti, in quanto « la cautela nel contrarre, come allontana la probabilità del sinistro, così previene ancora le discussioni giudiziarie »¹⁵.

Pressapochismo e confusione dominano, infatti, il settore, e Cesare Parodi, trattatista di diritto commerciale e professore nell'Ateneo genovese, scrive delle società di assicurazione che

« se in questi ultimi tempi quelle di Genova non hanno avuto un felice risultato, ciò deve principalmente ascriversi al numero eccessivo delle medesime, alla tenuità dei premii dipendente dal troppo loro concorso, e, mi sia permesso anche il dirlo, alla poca avvedutezza di qualche direttore, non meno che all'affermata rinuncia a quasi tutte le eccezioni che tutelano in senso della legge l'interesse di ogni assicuratore dirimpetto alla facilità con cui può esso divenire la vittima dell'assicurato »¹⁶.

L'iniziativa del « concordato degli assicuratori », come si è detto, non ha seguito, e negli anni successivi continuano a nascere ed a morire soprattutto società mutue ed a premio fisso. Dal 1847 al 1864 sorgono a Genova ben 59 società di assicurazione marittima, anonime o in accomandita, ma nel 1864 ne sopravvivono solo 39 che, una dozzina di anni dopo, sono ridotte a 23¹⁷.

Di fronte all'aumento della flotta, negli anni '50, si può dire che il sistema assicurativo rimanga sostanzialmente debole, ma proprio in questo periodo si sviluppa un fenomeno nuovo, che ha un immediato successo: si tratta delle società di mutua assicurazione, dette a ripartizione, cioè secondo la formula del periodico riparto del danno tra gli armatori associati in una mutua.

¹⁵ G. GIACCHERO, *Genova e la Liguria nell'età contemporanea*, I, *La rivoluzione industriale 1815-1900*, Genova 1980, p. 209 e ID., *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984, p. 171 e sgg.; V. PIERGIOVANNI, *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari (1815-1877)*, Genova 1981, p. 20.

¹⁶ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, IV, Genova 1857, p. 69.

¹⁷ G. GIACCHERO, *Genova cit.*, pp. 210-211.

La prima e più famosa è la Mutua assicurazione marittima camogliese, nata nel 1851, con uno statuto, emanato due anni più tardi, che servì di modello a quasi tutte le mutue dello stesso tipo sorte successivamente¹⁸.

Quanto e come questo modello di associazione si leghi all'esplosione di mutualità seguita allo Statuto albertino ed alla abolizione del divieto di associarsi liberamente, vedremo fra poco: adesso è forse più opportuno osservare le vicende di questa prima mutua marittima a ripartizione e di quelle che l'hanno seguita ed imitata.

Sempre nell'ottica che il progresso del settore è solo nelle grandi dimensioni e nell'organizzazione tecnica, è stato scritto, a proposito della Mutua Camogliese, che « la si volle stretta nei limiti del piccolo porto, e la si organizzava così di fatto per la sola marina velica locale: il corpo della nave e gli attrezzi non verranno coperti al di là di due terzi del valore e l'indennizzo doveva limitarsi al 96-98% »¹⁹. Non è forse la via migliore per comprendere l'immediato e notevole successo di questa forma d'associazionismo assicurativo, che è invece funzionale al modo di essere della marina mercantile.

Un primo dato importante, che riguarda tutta la flotta velica italiana, è la dislocazione del naviglio, che non si alloggia nei grandi porti ma piuttosto in piccoli paesi tradizionalmente presenti ed attivi nell'ambiente marittimo: così in Liguria la maggior concentrazione di velieri non si trova a Genova ma in località rivierasche come Camogli, Nervi ed altre.

Tale realtà economica è conseguenza di una organizzazione armatoriale, spesso a base familiare o al massimo allargata a persone vicine ed amiche, che si sviluppa già nello stadio di costruzione della nave e continua nella successiva fase di gestione dell'impresa. Sono forme di comproprietà spesso su base finanziaria molto modesta e limitata, ed è in quest'ambito economico che le mutue trovano ampio spazio di azione: al momento della sua costituzione, lo statuto della Camogliese prevedeva una durata di tre anni, rinnovabile, e poneva come condizione per tenere in vita la mutua un numero di soci non inferiore a 70: « ma – come è stato notato – fin dal suo esordio essa ne annoverava 119 ... ed i bastimenti posseduti risultavano 149 »²⁰. Un grande successo,

¹⁸ G. GIACCHERO, *Storia* cit., p. 175 e sgg.

¹⁹ U. PORRI, *Lo sviluppo delle imprese assicuratrici* cit., p. 80 e B. CAZZI, *Assicurazione* cit., p. 429.

²⁰ G. GIACCHERO, *Storia* cit., p. 197.

quindi, alla cui base, in primo luogo, c'è un evidente dato d'economicità, che attiene a tutte le mutue, sia a ripartizione pura che a premio. Una relazione della Camera di Commercio di Genova del 1866, così spiega il fenomeno:

«L'associazione per l'assicurazione mutua forma il completamento del sistema di assicurazioni marittime. Gli armatori delle navi ricorrendo a società per assicurarle devono naturalmente pagare un premio che, oltre l'assicurazione propriamente detta, rappresenta le spese ed il guadagno degli assicuratori, e così impongono un aggravio di qualche momento sulle loro navi. Essi si avvidero che si poteva evitare questa maggiore spesa unendosi fra di loro, per compensarsi vicendevolmente delle perdite subite dai singoli membri della società. Così coll'annua spesa richiesta per la pura assicurazione, riuscirono mettersi al coperto da qualunque eventualità, e la loro associazione, che ormai comprende i principali armatori e i migliori fra i bastimenti, fa economizzare intorno alla metà delle spese che prima si facevano per questo titolo »²¹.

Le mutue liguri a ripartizione hanno però qualche problema in meno rispetto a quelle a premio fisso, anche se di fatto tra i due tipi di compagnie si giunge ad una tacita ripartizione di compiti, poiché alle prime rimane il rischio sullo scafo ed alle altre quello sul carico: la mancanza di precise tabelle e calcoli statistici sull'incidenza dei sinistri fa spesso periclitare la sorte di compagnie prive di solide coperture finanziarie, mentre, al contrario, il riparto delle perdite in base alla effettiva consistenza dei sinistri, in un ambiente omogeneo e circoscritto, rappresenta la forma più sicura ed economica per l'assicurato, e rende meno sensibile la carenza di strumenti tecnico-attuariali precisi ed aggiornati²². In una relazione presentata dalla Camera di Commercio genovese nel 1860 si legge:

«Vennero riconosciute tanto utili che in breve tempo ottennero l'assenso di quasi tutti gli armatori liguri, ed i migliori bastimenti e i più reputati capitani ne fanno parte. L'ammontare complessivo dei bastimenti ammessi nelle due società di Genova e Camogli è di circa 22 o 23 milioni di franchi, sui quali si risparmiano in media fra spese di assicurazione, provvigioni e senseria oltre a 600 mila lire all'anno! »²³.

A questi aspetti, che diremmo di tipo strutturale, si devono aggiungere, per spiegare la fortuna delle mutue marittime liguri, anche alcuni elementi di

²¹ *Relazione sul commercio, la navigazione e l'industria del distretto della Camera di Commercio ed Arti di Genova al Signor Ministro di Agricoltura Industria e Commercio approvata in seduta del 6 marzo 1866*, Siena 1866, pp. 28-29.

²² G. GIACCHERO, *Storia cit.*, p. 181.

²³ *Ibidem*, p. 197.

carattere congiunturale, quali un migliorato andamento dei traffici e, soprattutto, lo scoppio della guerra di Crimea: i trasporti verso questa zona procurano ingenti guadagni agli armatori liguri, di Camogli in particolare, dati gli alti noli per le navi in uscita dal Mar Nero²⁴.

I documenti più interessanti sono certamente gli statuti di queste associazioni, nei quali si rilevano modelli ispirati alle contemporanee società di mutuo soccorso ed elementi provenienti da più tradizionali consuetudini marinare.

Così la limitazione spaziale, con la richiesta di residenza; una precisa ed omogenea qualificazione professionale; l'obbligo di buona condotta morale, con minaccia di espulsione per chi metta in opera comportamenti fraudolenti nei confronti dell'associazione; ma soprattutto la previsione di procedimenti di tipo arbitrale per risolvere le controversie interne: i due arbitri, e l'eventuale terzo, saranno scelti tra gli associati e la mancata accettazione del lodo comporta esclusione dal sodalizio²⁵. Più comuni alle tradizioni marinare ed al diritto marittimo scritto o consuetudinario sono le regole statutarie che concernono l'elenco degli obblighi assunti dalla mutua:

« L'associazione ha per oggetto la mutua assicurazione per ogni rischio marittimo sia in alto mare che in porto, rada o riviera, per incendio, pirateria, baratteria, colpa e incuranza ed imperizia del capitano ed equipaggio; ad eccezione però del contrabbando, commercio proibito o clandestino, o rischio di guerra » (art. 2).

Anche in caso di abbandono e recupero le formalità sono limitate al minimo, quasi per una presunzione di buona fede e di correttezza che deve muovere il comportamento degli associati.

Più tradizionalmente legate alle consuetudini marinare sono le disposizioni che prevedono assistenza alle altre navi dell'associazione che si trovino in difficoltà, ma si stabilisce che il soccorso sarà offerto anche a un « bastimento estraneo all'Associazione » (art. 43). Anche in questo caso si ricorda che « I suddetti danni saranno stimati all'amichevole fra i due capitani, o da due arbitri scelti fra gli associati che si trovassero nel luogo. In mancanza di associati, da due uomini di marina scelti dalle rispettive parti » (art. 44). Una commistione quindi di tradizioni e consuetudini marinare con i principi sempre più presenti del mutuo soccorso, che si ritrova in tutti

²⁴ T. GROPALLO, *Le Mutue Marittime Italiane*, Roma 1941, p. 15 e G.B.R. FIGARI - S. BAGNATO BONUCCELLI, *La Marina Mercantile di Camogli*, Genova 1983, p. 21 e sgg.

²⁵ G. GIACCHERO, *Storia* cit., p. 232 e sgg., dove è riportato il testo dello statuto.

gli statuti delle associazioni sorte successivamente: le variazioni sono minime e la più significativa è certo quella concernente il contributo « a titolo di deposito dell'uno per cento della somma assicurata che sarebbe rimasto a disposizione della mutua per tutto il tempo, non inferiore ai tre anni, in cui sarebbe durata l'associazione »²⁶.

Si incominciavano in realtà a porre problemi di sistemazione di queste associazioni all'interno dell'ordinamento giuridico. L'imperativo per esse era quello di sottrarsi al rigido regime societario, ed è veramente chiarificatrice una norma, introdotta nel 1862 nello statuto della Mutua Camogliese secondo cui:

« L'associazione non ha alcun fondo sociale e non ha, né può avere utile o profitto sociale. Con essa non si fa altro che ripartire fra tutti gli associati i danni che essa soffre nei suoi bastimenti in dipendenza dei rischi assunti a pericolo comune, nei modi e nelle condizioni infra espresse »²⁷.

È evidente il tentativo di predisporre tutti gli strumenti atti ad ottenere i maggiori vantaggi per l'associazione, in una situazione normativa che, vigente il Codice albertino del 1842, esemplato sul *Code* francese del 1807, non prevedeva queste nuove fattispecie. Si trattava anche di approfittare di un favorevole *trend* economico che si giovava e cercava di incentivare la ripresa del commercio nel regno sardo, a cui una efficiente ed intraprendente marina mercantile poteva dare una spinta fondamentale.

Da ultimo, ma non certo meno importante, un clima politico di grande favore per le idee mutualistiche: come è stato detto

« lo spirito d'associazione viene ormai stimato la medicina per ogni malessere sociale » e « ne segue tutta un'azione pubblicitaria e legislativa perché le casse mutue serbino certi caratteri: una totale indipendenza dalle implicazioni politiche e sindacali, una recisa autonomia parcellare, una fisionomia interclassista almeno a livello dirigenziale »²⁸.

Non erano certo gli armatori che potevano creare problemi e preoccupazioni in senso classista, ed in sede di revisioni dei codici, le loro pretese troveranno accoglimento, così come la troverà la mutualità in genere, sull'onda dei fermenti culturali e delle speranze della classe dirigente liberale.

²⁶ *Ibidem*, p. 179.

²⁷ T. GROPALLO, *Le mutue* cit., p. 16.

²⁸ A. CHERUBINI, *Storia* cit., pp. 24-25.

Una formalizzazione di tale situazione si ha con il Codice del 1865 che sembra si preoccupi di risolvere qualche controversa questione tecnica senza affrontare la sostanza dei problemi prospettati da queste nuove realtà. Una sintesi delle norme in questione viene proposta dalla relazione sul Codice medesimo, nella quale si afferma:

« non fu poi reputato convenevole assoggettare le associazioni mutue all'autorizzazione governativa, perciocché non costituendo esse un ente sociale, non si ha pei terzi pericolo, cui ovviare con tale guarentigia; e d'altra parte coteste associazioni non proponendosi un lucro, ma solo la vicendevole assicurazione degli associati da un danno, costoro saranno abbastanza cautelati dalla formalità dell'atto scritto richiesto sotto pena di nullità »²⁹.

Manca ancora il riconoscimento della qualità di ente collettivo di fronte ai terzi, ma si evitano però altre onerose formalità e obblighi legali. Dalle discussioni parlamentari emerge che queste disposizioni riguardanti l'associazione mutua – come afferma Vidari – « avevano per iscopo di sottrarre le società di mutua assicurazione marittima, che fioriscono principalmente nelle province liguri, alle norme rigorose delle altre società commerciali »³⁰.

Il prorompente fiorire ed il sempre meno affidabile sviluppo di altre forme di associazione, di matrice ormai quasi esclusivamente operaia e popolare, crea notevoli problemi quando cerca di forzare, allargandolo per analogia, il dettato del Codice del 1865³¹. Questo testo, come si è detto, non è certo un modello di chiarezza, ma la fretta di pervenire all'unificazione legislativa anche in materia commerciale, unita ad una incapacità della classe dirigente nazionale di comprendere le potenzialità di lotta di classe e di turbamento sociale presente nel fenomeno mutualistico, ancora confuso tra forme tipicamente

²⁹ *Relazione ministeriale al Re sul Codice di Commercio*, in A. ACQUARONE, *L'unificazione legislativa e i Codici del 1865*, Milano 1959, p. 429.

³⁰ E. VIDARI, *Il diritto marittimo italiano esposto sistematicamente*, II, Milano 1892, p. 809.

³¹ Gli articoli del Codice di commercio del Regno d'Italia del 1865 sono sotto il titolo *Dell'associazione mutua*: art. 183, « L'associazione mutua commerciale dev'essere contratta per iscritto, sotto pena di nullità »; 184, « Essa è amministrata da associati che ne sono mandatarî temporanei e rivocabili, e che non hanno altra obbligazione che quella della legge imposta ai mandatarî »; 185, « Gli associati sono tenuti soltanto alle prestazioni per contribuzione, a cui si obbligano nell'atto di associazione »; 186, « Cessa di far parte dell'associazione quegli che ha perduto la cosa per cui si è associato, salvo il diritto alla competente autorità »; 187, « L'associazione non si scioglie per l'interdizione né per la morte dell'associato. Il fallimento dell'associato può dar luogo alla sua esclusione ».

borghesi ed altre d'organizzazione dal basso, hanno come risultato un documento normativo sostanzialmente elusivo di qualsiasi problema.

Non resta che correre in fretta ai ripari nell'ambito del progetto di un nuovo Codice di commercio. Molto significative le osservazioni al riguardo di un membro della commissione per la revisione del progetto preliminare, l'avvocato torinese Emanuele Ottolenghi:

«Ma la pratica applicazione del Codice (del 1865) ha dimostrato che la formula generica di quelle disposizioni, nelle quali le associazioni mutue a cui mirano le cure del legislatore, non sono precisamente designate, può però cagionare qualche incertezza intorno alla loro estensione ed applicabilità. Fu quindi saggio proposito della Commissione compilatrice del progetto preliminare quello di riempire siffatta lacuna, affinché le associazioni di ben diversa natura non possano trarne profitto per sottrarsi alla disciplina, a cui altrimenti dovrebbero assoggettarsi. La disposizione formulata nell'art. 233 del Progetto suddetto ... non abbraccia quindi le società mutue d'altra specie, e nominatamente quelle che hanno per iscopo la cooperazione, la beneficenza, il soccorso e simili, perché queste sono regolate in altra parte del Codice, o da leggi speciali»³².

Emerge da questo testo, e poi dal Codice del 1882, il momento di rottura della unità di un processo – atipico certo nelle sue connotazioni economiche e sociali per l'integrazione in sé di elementi eterogenei, non legati alle esigenze di una sola classe – che è emblematico di un certo stadio di sviluppo e di elaborazione culturale della società italiana a cavallo del 1848.

Il Codice del 1882 avrà un titolo specifico «dell'associazione di mutua assicurazione», e stabilirà che «esso costituisce, rispetto ai terzi, un ente collettivo distinto dalle persone degli associati» (art. 239). Il legislatore commerciale non dice perché abbia tenuto separata questa forma associativa dalle società vere e proprie e i lavori preparatori in proposito sono «meschini», a parere di Arcangeli; egli sostiene che potrà dirsi tutt'al più che il legislatore

«in questo come nel passato codice, ebbe richiamato in special modo l'attenzione dalle associazioni liguri, le quali basandosi sulla semplice ripartizione dei sinistri avveratasi e mancando di un fondo sociale, non erano società vere e proprie; e potrà dirsi anche che, forse per tal fatto, ebbe a classificare le mutue fra le semplici associazioni»³³.

³² E. OTTOLENGHI, *Il Codice di commercio del Regno d'Italia illustrato coi lavori legislativi, colla dottrina e colla giurisprudenza*, II, Torino 1883, p. 837.

³³ A. ARCANGELI, *Le cooperative di mutua assicurazione e il loro regolamento giuridico*, in «Il Foro Italiano», XXV (1900), col. 1394 e sgg., ripubblicato in **ID.**, *Scritti di diritto commerciale ed agrario*, Padova 1936, II, p. 315.

Ma non risulta che prendesse a modello delle sue disposizioni le norme consuetudinarie e statutarie che riguardavano quegli istituti marittimi. Si potrà discutere sulla misura della presenza di questo modello ispiratore nella disciplina delle mutue assicuratrici, ma l'influenza della tradizione marittima ligure sembra ancora molto forte e operante nel momento di gestazione del Codice commerciale del 1882.

Il peso economico e politico delle mutue assicuratrici liguri si fa sentire ancora nella fissazione dei canoni di responsabilità. Non era questione di poco conto e le proposte che si fronteggiavano nella discussione al Senato, nel 1875, erano assolutamente antitetiche: o « limitazione degli obblighi di ciascuno degli associati verso i terzi, in misura proporzionale al valore della cosa per cui venne ammesso nell'associazione », oppure « responsabilità solidaria di tutti gli associati verso i terzi per le obbligazioni che fossero state contratte dal legittimo rappresentante dell'associazione ». Come afferma Ottolenghi:

« fu il Senatore Cabella (deputato ligure e professore alla Facoltà giuridica genovese) che sorse a combatter questa disposizione, osservando come non fosse giusto, per il motivo che tali associazioni non sono propriamente società commerciali, poiché non si propongono scopo di speculazione, ma intendono soltanto a sfuggire ad un danno, dimostrando come quella disposizione sarebbe stata esiziale alle associazioni medesime, e soggiungendo che le associazioni di mutua assicurazione marittima esistenti in Genova, nelle quali gli associati assumono a rischio comune i pericoli delle loro navi e contribuiscono, in proporzione del valore di queste, ai danni ed alle perdite che venisse a soffrire la nave di ciascun associato, si sarebbero subito sciolte laddove la disposizione fosse passata in legge. Gli armatori, come egli disse, si farebbero assicurare da altri assicuratori, e non vi sarebbe alcuno che volesse associarsi ad una mutua assicurazione se non fosse ben certo che egli con ciò non viene a contrarre altra obbligazione che quella del suo contributo alla perdita e soprattutto che nessuna obbligazione solidale gli può essere imposta verso i terzi »³⁴.

L'intervento di Cesare Cabella si pone al culmine di un processo di valorizzazione della potenzialità delle mutue nella loro funzionalità all'economia marittima italiana dei decenni successivi alla metà del secolo diciannovesimo. Incombe per il naviglio a vela una grande crisi, alla fine della quale uscirà soccombente rispetto alle navi che utilizzano l'energia a vapore. Sono molto significative, a proposito della situazione delle assicurazioni marittime,

³⁴ E. OTTOLENGHI, *Il Codice cit.*, p. 846.

le risultanze dell'Inchiesta parlamentare sulla Marina mercantile, pubblicata nel 1882, contestualmente quindi al nuovo Codice commerciale³⁵.

Ai due quesiti «Quale sia la condizione delle compagnie di assicurazione marittima in Italia, quali uffici esse prestino nella marina italiana, e quali voti si possano formare per sempre meglio svolgerne l'azione e renderle proficue alla marina nazionale»; e «Se le società mutue d'assicurazione abbiano particolari vantaggi rispetto alle assicurazioni per corpo e attrezzi della nave», le risposte sembrano diversificarsi in rapporto alla dimensione ed all'importanza degli scali.

Ai giudizi positivi espressi dagli operatori dei piccoli scali verso la mutualità assicurativa, vista come funzionale al loro naviglio ed ancora efficace nel coniugare solidarietà e risparmio nei premi, fa riscontro un diffuso malessere che emerge dalle osservazioni degli interrogati negli scali più grandi come, ad esempio, Genova, Venezia o Livorno. Le piccole dimensioni portano spesso al dissesto, soprattutto in presenza di una flotta velica ormai invecchiata e sempre più soggetta ai sinistri; esiste poi il problema della concorrenza delle più grandi ed organizzate compagnie estere e la necessità di rendere operative strutture nazionali che si prestino all'assicurazione dei piroscafi.

È il segno del definitivo tramonto di un modo di navigare e di assicurare, che in Liguria è marcato dalla progressiva e inarrestabile fine di tutte le vecchie mutue a ripartizione. La stessa dottrina commercialistica sul nuovo Codice dell'82 liquida il fenomeno come rudimentale ed anacronistico, non cogliendone il rilievo in rapporto alla storia delle assicurazioni ed a quella della mutualità³⁶.

Si è detto prima, infatti, del distacco, avvenuto dopo il Codice del 1865 e ufficializzato nell'82, tra le diverse forme organizzative della mutualità, che pure si erano nutrite all'inizio degli stessi fermenti ideali ed avevano concorso al raggiungimento di risultati economici e sociali utili alle categorie interessate.

³⁵ *Inchiesta parlamentare sulla Marina Mercantile (1881-1882)*, III, *Riassunti dell'inchiesta orale e scritta*, Roma 1882.

³⁶ Un esempio in C. VIVANTE, *Il Codice di commercio italiano commentato coi lavori preparatori, con la dottrina e con la giurisprudenza*, V, Padova-Torino 1883, pp. 26-27. Lo stesso autore si mostra però, in qualche modo, cosciente del valore storico e del rapporto con il mutuo soccorso in *Il contratto di assicurazione cit.*, p. 34.

È il seme che ha sviluppato, in pochi decenni, anche il fenomeno delle società di mutuo soccorso soprattutto all'indomani della emanazione dello Statuto albertino: per la prima volta viene concesso ai sudditi del re di Sardegna il diritto d'associarsi liberamente per scopi non contrastanti con i principi basilari dell'ordinamento statale.

L'articolo dello Statuto è il punto di arrivo di un complesso itinerario storico attraverso il quale si passa da forme di assistenza legate al sistema corporativo ed alla beneficenza privata, a prassi organizzative autonome, che partono dal basso e sfociano nella mutua assistenza. La Liguria, ad esempio, nel periodo prerisorgimentale, ha conosciuto organismi assistenziali tipicamente privati, per lo più gestiti da confraternite e tendenti ad intervenire per soccorrere poveri, vecchi, malati, vedove e infanti abbandonati: manca ogni ipotesi di diritto ad un soccorso legale, e l'assistenza è funzionale ad interventi di tipo caritativo e religioso o a quello episodico di ricche famiglie.

Sulla spinta di nuove visioni sociali e di entusiasmi risorgimentali e libertari, l'idea della società di mutuo soccorso non fa che progredire, assumendo connotazioni adeguate agli ambienti ed alle economie entro cui opera. La ricchezza di articolazioni che il fenomeno assume, emerge dagli statuti delle associazioni liguri, che si possono considerare abbastanza emblematici³⁷. Questa zona ha, infatti, la caratteristica di accomunare nel fenomeno associativo realtà economiche tra loro diverse, quali quelle cittadine, che sono in più diretta comunicazione con le esperienze corporative dell'*Ancien Régime*; quelle contadine che muovono i primi passi in ambienti che il feudalesimo ha per secoli modellato entro schemi rigidi e tendenzialmente impermeabili al mondo esterno; infine quelle marinare, forse le più aperte, anche per la stessa natura dell'attività svolta, ad ipotizzare forme di mutua assistenza. Tale ricchezza di articolazioni socio-economiche è certo il primo elemento di interesse nell'esperienza associativa ligure, e gli Statuti delle società di mutuo soccorso riescono a rendere con immediatezza la cura posta nell'individuare le situazioni meritevoli di tutela e le modalità d'intervento.

Per altro verso, soprattutto nella enunciazione dei principi ispiratori dell'associazione e nella determinazione delle procedure interne, emergono caratteri comuni che talora sono dettati da contingenze politiche, talora vo-

³⁷ Una buona scelta di testi in D. BRUNO, *Le società di mutuo soccorso nel Ponente ligure (1850-1914)*, Oneglia-Imperia 1986.

gliono anche essere una risposta coraggiosa ed una indiretta denuncia di gravi carenze dell'organizzazione statale.

Le contingenze politiche sono certo alla base dell'insistito, quasi ossessivo richiamo alla legalità costituzionale, e precisamente al diritto di libera associazione previsto nello Statuto albertino; ancora preoccupazioni di evitare interventi polizieschi ed inquinamenti si ritrovano nelle disposizioni che emarginano truffatori, giocatori d'azzardo, ubriachi, rissosi o chiunque possa mettere a repentaglio il buon nome dell'associazione. Si richiede, quindi, per citare uno di questi statuti, «vita operosa e da buoni cittadini», cioè una continua tensione morale che accomuni vita privata e comportamenti pubblici.

In questo contesto dialettico l'associazione operaia, la fratellanza, se è vista come elemento di crescita individuale e collettiva, si pone anche come propugnatrice di modelli civili ispirati al lavoro ed alla moralità, da perseguirsi soprattutto attraverso l'istruzione. Non saprei dire se lo stesso statuto sopra citato, nel fissare come scopi dell'associazione l'istruzione, la moralità ed il benessere – elencati nell'ordine – enunci una gerarchia di priorità o li consideri piuttosto sullo stesso piano: è però certo che il rilievo dato all'istruzione, anche attraverso l'organizzazione autonoma di corsi, come veicolo di miglioramento individuale, apportatrice di coscienza civile e tramite per una superiore condizione economica, è una risposta significativa alle carenze ed alle scelte statali³⁸.

Sono alcune considerazioni che provengono dalla lettura degli statuti, forse l'unico materiale che oggi rimane per gran parte di queste associazioni, i cui archivi, mal protetti e conservati, al pari di quelli d'impresa, rischiano di andare dispersi: è un problema a cui, come storici del diritto, credo che dovremmo prestare la dovuta attenzione.

Si è detto come il fenomeno mutualistico dell'organizzazione operaia non venga osteggiato, subito dopo il 1848, dalla borghesia capitalistica italiana: essa stessa, come si è visto, non disdegna di utilizzare questo strumento. La spinta delle idee mazziniane, sostanzialmente interclassiste, aiuta lo sviluppo del fenomeno, che tende a ricomprendere sempre nuovi settori: dalla malattia, alla vecchiaia ma anche la cooperazione, l'edilizia popolare, magari la disoccupazione. Crescono quindi le implicazioni sindacali, e la re-

³⁸ *Ibidem*, p. 95 e sgg.

sistenza che incontra la domanda di un riconoscimento giuridico è certo legata anche al timore di legittimare un nuovo soggetto politico³⁹. L'evoluzione normativa successiva è nel senso di una risposta conflittuale ad un movimento che tende sempre più a qualificarsi con caratteristiche di classe. Come è stato detto,

« istanze paternalistiche collegate con tendenze repressive sono facilmente risentibili nel primo disegno di legge sul riconoscimento giuridico delle società di mutuo soccorso presentato nel 1877 da Maiorana Catalbiano: tali società avrebbero dovuto avere caratteri essenzialmente assicurativi con l'avverarsi di eventi incerti come la malattia, vecchiaia, morte »⁴⁰.

In sostanza si rifiuta un processo di politicizzazione, diretta derivazione d'una nascente società industriale: prende corpo e si distacca dal primitivo tronco del mutuo soccorso il fenomeno cooperativo per una « diversa logica sociale ... evidente negli anni Ottanta del secolo XIX »⁴¹. Il risultato finale è la legge sul riconoscimento giuridico delle società di mutuo soccorso, approvata nel 1866, la cui volontà è ormai nel senso di considerare la mutualità non più come strumento di pacificazione ma come difesa dell'ordine costituito appartenente allo stato⁴².

Per concludere, posso dire che ho cercato, soprattutto attraverso l'analisi della documentazione statutaria, di cogliere entro una esperienza specifica, il nesso tra mutua assicurazione e modello mutualistico, spesso non considerato o ritenuto di scarso rilievo nella riflessione storiografica sulla evoluzione di entrambi i fenomeni. Come ho cercato di dimostrare, il legame esiste ed è fortemente significativo sotto diversi punti di vista.

In primo luogo il dato della valenza sociale del fenomeno associativo nello spirito della mutualità: nell'alveo di una tradizione di ripartizione e minore incidenza dei rischi, si tende a mettere a frutto, in contesti di classe anche molto lontani tra di loro, principi di solidarietà e di reciproca assistenza.

³⁹ A. CHERUBINI, *Storia* cit., pp. 57-58.

⁴⁰ L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in *Il socialismo giuridico. Ipotesi e letture* (« Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno », 3-4, 1974-1975), pp. 122-123.

⁴¹ R. ZANGHERI, *Nascita* cit., p. 5.

⁴² L. MARTONE, *Le prime leggi* cit., p. 129.

In secondo luogo il dato di funzionalità di certi fenomeni rispetto a ben precisi ambienti economici: la solidarietà tra gli armatori di una marina a vela, povera di mezzi finanziari e con una base organizzativa poco più che familiare, diventa una forma di sicurezza e di risparmio, diversa sul piano sociale, ma non dei principi e delle motivazioni, rispetto a quella che, sempre in ambiti locali molto limitati, spinge alcune categorie economiche, operaie ed artigianali, ad accordarsi per soccorrersi nel caso di eventi gravi e impossibili da sopportare individualmente.

Il dato giuridico, infine, che deve essere anch'esso valutato nel contesto socioeconomico cui si è appena accennato, e che è strettamente collegato alle contingenze politiche: si parte dall'accettazione, e quasi dalla simpatia verso le forme di associazione mutua, siano esse di assicurazione o di mutuo soccorso, per accorgersi in seguito che la crescente industrializzazione pone gravi problemi politici ed esige ben precise scelte: ecco quindi le strade diverse tracciate dalla normativa per le differenti forme di mutualità. Le vecchie tipologie organizzative hanno ormai esaurito quasi tutte le proprie potenzialità; le mutate condizioni dell'economia marittima hanno spazzato via dal mercato le vecchie mutue e quelle che rimangono non hanno certo grandi differenze sostanziali rispetto alle più moderne compagnie a premio fisso. Anche le società di mutuo soccorso diventano sempre più marginali rispetto ad una organizzazione operaia che trova negli strumenti sindacali e previdenziali vie più dirette ed efficaci per assicurarsi una migliore tutela.

I modelli passati erano forse rudimentali, come è stato spesso ripetuto, e gli statuti spesso tecnicamente rozzi, ma entrambi certo significativi ed emblematici di una delicata fase di transizione nella costruzione del sistema giuridico dello stato liberale.

Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese

Il rapido evolversi delle istituzioni bancarie e e l'aumentata rilevanza dei nuovi problemi teologici, economici e giuridici posti soprattutto dai contratti di cambio, ha dato un fondamentale apporto, tra il XVI ed il XVII secolo, all'imporsi di una scienza autonoma del diritto commerciale. Il punto di partenza è l'opera di Benvenuto Stracca che, alla metà del XVI secolo, propone una costruzione sistematica che raccoglie e collega i profili soggettivi, contrattuali e processuali che identificano un diritto dei mercanti e consentono di studiarlo autonomamente: per i contenuti del *Tractatus* del giurista anconitano, i contributi innovativi sembrano ridotti rispetto allo sforzo di raccogliere le fila di una tradizione che si trova in gran parte dispersa nelle opere dei grandi commentatori¹.

Reali novità contenutistiche bisogna cercarle più avanti, ad iniziare dall'opera di Scaccia sui cambi, che apre una tradizione più specificamente giuridica sul tema, e che certo meglio risponde alle esigenze di migliore conoscenza di uno dei campi più nuovi e complessi del diritto commerciale².

Non si tratta, come è ovvio, soltanto di una questione di diversificazione di atteggiamento tecnico-giuridico, ma di adeguamento ai mutati assetti della economia e della finanza europea, tra la fine del XVI e l'inizio del XVII secolo³.

* Pubbl in *The growth of the bank as institution and the development of money-business law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1993 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 12), pp. 77-89.

¹ V. PIERGIOVANNI, *Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale*, in *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, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1991, pp. 519-525.

² Sull'autore e l'opera si veda R. SAVELLI, *Between Law and Morals: Interest in the Dispute on Exchanges during the 16th Century*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), p. 39 e sgg.

³ Per i riferimenti generali si rimanda a F. BRAUDEL, *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV-XVIII)*, I giochi dello scambio, Torino 1981, p. 54 e sgg.

Il grande mutamento nelle strutture economiche è anche adombrato nella trattazione, da parte della dottrina giuridica, di un tema significativo, come è quello delle caratteristiche che differenziano la professione del mercante da quella del banchiere: è certo un problema complesso e pieno di implicazioni economiche e sociali, oltre che di diritto, e mi sembra che i differenti temi che esso coinvolge possano venire in luce attraverso l'accostamento di due testi giuridici genovesi.

Si tratta di opere di diversa tipologia, nate per raggiungere finalità diverse: la prima è un *Consilium* dato dal giurista Bartolomeo Bosco, agli inizi del XV secolo, e la seconda un brano di un *Tractatus* scritto da Raffaele Della Torre nel 1641⁴. I riferimenti cronologici, come si vede, sono distanti due secoli, ma sono significativi in quanto rispecchiano mutate situazioni economiche e di operatività tecnica delle categorie dei banchieri e dei mercanti. Infine, e anche questo non è senza rilevanza, il contesto in cui i due autori si muovono è lo stesso, cioè la città di Genova, all'avanguardia, anche a distanza di due secoli, nello sviluppo e nella riflessione sulle tecniche commerciali e bancarie.

Come ho già avuto occasione di rilevare⁵, la tradizione di Genova in tema di attività bancaria è molto antica, e già nei più vecchi cartulari notarili, risalenti al XII secolo, compare la denominazione di *bancherius* a designare una professione. Dalla prima legislazione a noi pervenuta e dai documenti notarili emerge certo lo sviluppo di una imprenditoria specializzata, ma essa è ancora presente, oltre che nel settore creditizio, in quello commerciale: la figura predominante nell'economia genovese è quella del mercante-banchiere che si qualifica proprio per la capacità di operare in campi e con tecniche diverse.

Non è infine senza significato che a Genova, già agli inizi del XIV secolo, operi una magistratura speciale, l'Ufficio di Mercanzia, composto di

⁴ Per notizie sui due autori si vedano, rispettivamente, V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco ed il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890, e R. SAVELLI, *Della Torre, Raffaele*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVII, Roma 1989, pp. 649-654.

⁵ V. PIERGIOVANNI, *I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed età moderna*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*. Atti del convegno Genova, 1-6 ottobre 1990 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXI, 1991), pp. 205-223.

mercanti, che, oltre ad occuparsi di controversie di commercio, ha competenza anche nelle questioni bancarie⁶.

Tale sostanziale indifferenziazione non impedisce che si specificino progressivamente i rapporti tra le autorità pubbliche ed i professionisti del credito e si impongano regole interne di funzionamento della loro attività, incentrate soprattutto sulla tenuta e sul valore delle scritture e, più in generale, sull'affidamento dei terzi e sulle procedure fallimentari. È interessante notare, perchè si tratta di una peculiarità che resterà nella tradizione normativa genovese sino agli statuti del 1589, che ben due leggi, emanate all'inizio del XV secolo, operano un collegamento specifico tra la professione bancaria e l'istituto del fallimento⁷.

Proprio della interpretazione di queste due norme e della loro applicazione univoca a mercanti e banchieri viene investito il consulente genovese, Bartolomeo Bosco⁸.

Oltre alla soluzione di problemi di competenza e probatori, la prima legge, intitolata *de bancheriis rumpentibus*, stabilisce la nullità degli atti compiuti nei due giorni antecedenti al fallimento e di quelli fraudolenti o dolosi effettuati nel mese precedente⁹.

La seconda norma, di poco successiva, dal titolo *de bancheriis et aliis rumpentibus*, segna invece le differenze della situazione del dissesto dei banchieri da quella degli altri mercanti¹⁰, o almeno di una parte di essi. Viene, infatti, precisato un discrimine tra i banchieri ed i piccoli mercanti, coloro cioè che sono debitori di una somma inferiore a dieci mila lire genovesi. Per i mercanti debitori di una somma superiore, al contrario, le responsabilità patrimoniali, personali e familiari, gli obblighi di esibizione dei libri e le pene sono le stesse dei banchieri. Tra le due leggi esiste un'unica discrepanza, data

⁶ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni di storia giuridica genovese. Il Medioevo*, Genova 1983, p. 91 e sgg.

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), p. 19 e sgg.

⁸ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, cons. 389, pp. 605-607.

⁹ *Volumen Magnum Capitulum Civitatis Ianuae A. MCCCCIII-MCCCCVII*, in *Leges Genuenses*, a cura di C. DESIMONI - L.T. BELGRANO - V. POGGI (*Historiae Patriae Monumenta*, XVIII), Torino 1901, p. 574.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 656-659.

dalla mancata riproposizione, nel testo che parla oltre che di *bancherii* anche di *alii rumpentes*, della nullità degli atti compiuti nei due giorni precedenti la dichiarazione di fallimento: ed è su questa carenza che si dirige la perizia avvocatesca del Bosco, al fine di salvare le ragioni di una delle parti in causa.

La controversia, infatti, coinvolge due mercanti, Luciano ed Ottobono Spinola, falliti per una somma superiore a dieci mila lire e per i quali è stato richiesto l'annullamento degli atti compiuti nei due giorni precedenti al dissesto: i loro avversari, tramite i propri avvocati, sostengono che esistendo una norma che parifica il fallimento dei banchieri a quelli dei grandi mercanti, devono estendersi a costoro tutte le disposizioni in materia. La conseguenza è la richiesta di annullamento degli atti compiuti nei giorni immediatamente precedenti il fallimento, secondo le disposizioni del capitolo *De bancheriis rumpentibus*, che pure, come si è detto in precedenza, non parla di mercanti ma solo di banchieri. Il Bosco ritiene che non si debba fare luogo all'annullamento degli atti suddetti in quanto tra banchieri e mercanti la parificazione non è valida generalmente ed in assoluto ma è limitata alla seconda norma, cioè *de bancheriis et aliis rumpentibus*: « ... parificatio est specialis respectu dispositorum et ordinatorum in hoc statuto, ut apparet ex serie et claris verbis statuti; non autem est parificatio generalis et omnimoda ... »¹¹. Affermare che tutto quanto disposto per i banchieri debba intendersi applicabile anche ai mercanti è certo procedimento di *extensio activa* che esorbita da quanto previsto nello stesso diritto comune: sarebbe diverso, sostiene Bosco, se uno statuto, espressamente o anche tacitamente, operasse tale estensione normativa *propter rationis identitatem*, ma non sembra che questo accada nel caso specifico. Tra le due categorie esiste, infatti, *multa differentia*: l'approvazione da parte dell'Ufficio di Mercanzia, il giuramento e le fideiussioni prestate dai banchieri non sono certo richieste ai mercanti. L'autorizzazione dello stato, soprattutto, alimenta la fiducia dei cittadini verso i banchieri, con la conseguenza che il loro comportamento scorretto si può ripercuotere in modo negativo nei confronti delle stesse autorità. La conclusione del Bosco è che alla diversità di condizione giuridica tra mercanti e banchieri non può che corrispondere un diverso trattamento¹².

¹¹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 606.

¹² *Ibidem*, p. 607: « ... cum multae sint inter bancherios et mercatores diversitates nimirum si diversa est iuris decisio ... ».

La legislazione genovese ed il consiglio di Bosco sembrano attestarsi sulla differenziazione delle situazioni professionali del banchiere e del mercante, e si tratta certo di un segnale importante ai fini di una migliore definizione tecnica degli ambiti di operatività e di responsabilità nei confronti sia dello stato che dei privati.

Al contempo sia la previsione normativa che il consiglio del giurista sono una ulteriore testimonianza del permanere di una ben precisa congiuntura, nella quale banchieri e mercanti vengono considerati allo stesso livello, come principali operatori, talora in negativo come nel caso di un fallimento, della vita economica: sono, in sostanza, entrambi emblematicamente protagonisti della prosperità, e quindi delle vicende socio-politiche, dello stato a cui appartengono.

Ancora nell'opera di un autore come Stracca che, alla metà del XVI secolo, ha scritto il primo fondamentale trattato di diritto mercantile, non viene particolarmente approfondita, e quindi probabilmente non sentita come un problema importante, la differenza tra attività bancaria e mercantile¹³. Egli, dopo aver affermato che «Bellissime etiam dubitare posset aliquis num mercatoris appellatione campsores contineantur», evita di approfondire il problema dal punto di vista dei contenuti e si rifugia in una disquisizione di tipo etimologico. Non si avverte certo, in questa esposizione, alcuna eco dei grandi mutamenti che l'economia europea sta affrontando, nei quali strumenti del credito e speculazione finanziaria hanno una parte da protagonisti.

Diversa è, invece, l'atmosfera che si coglie, direttante o indirettamente, dalle fonti giuridiche genovesi.

La presenza e la predominanza finanziaria nell'impero spagnolo hanno indotto gli storici a parlare di questo periodo come del 'secolo dei Genovesi': sono i banchieri della repubblica, infatti, che diventano finanziatori della Corona e protagonisti delle fiere dei cambi¹⁴.

¹³ B. STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDXC (rist. Torino 1971), p. 380.

¹⁴ F. BRAUDEL, *Civiltà materiale* cit., p. 63; G. DORIA, *Conoscenza del mercato e sistema informativo: il Know-how dei mercanti-finanzieri genovesi nei secoli XVI e XVII*, in *La Repubblica internazionale del denaro tra XV e XVII secolo*, a cura di A. DE MADDALENA e H. KELLEMBENZ (Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Quaderno, 20), Bologna 1986, pp. 57-121; G. FELLONI, *Asientos, juros y ferias de cambio desde el observatorio genovés (1541-1675)*, in *Dinero y Credito (siglos XVI al XIX)*, Madrid 1978, pp. 347-359; anche in ID., *Scritti di Storia Economica* («Atti della Società Ligure di Storia Patria, n.s., XXXVIII, 1988»), pp. 511-536.

È possibile già rintracciare il segno di un ambiente economico che sta cambiando nella giurisprudenza *de mercatura* della Rota civile di Genova, elaborata nella seconda metà del XVI secolo, le cui sentenze in tema di banca riguardano quasi esclusivamente controversie legate alle lettere di cambio ed alla loro circolazione¹⁵. L'apporto tecnico-sistematico dei giudici della Rota civile ai problemi bancari appare significativamente rispondente alle mutate realtà economiche: sono gli stessi oggetti delle cause portate alla decisione della Rota, soprattutto i problemi delle fiere, dei banchieri e delle lettere di cambio, che consentono ai giudici di fare chiarezza e di operare, con sentenze spesso molto lunghe ed articolate, tentativi di sistemazione in materie che sono le espressioni più tipiche delle prevalenti esperienze finanziarie che la repubblica sta vivendo nel XVI secolo. Lo sviluppo più pieno di forme di capitalismo, in campo commerciale e finanziario, sempre più fondate sul credito e sulla circolazione delle monete e dei titoli di credito, sembra trovare la scienza giuridica genovese coeva pronta a fornire agli operatori economici gli apporti tecnici necessari.

Ai fini del problema delle diversità con il mercante, da questa documentazione sembra emergere la figura di un banchiere ormai quasi stilizzato nella sua funzione di intermediario di credito, che agisce soprattutto nelle fiere, compensando le lettere di cambio ed i titoli di credito che in esse confluiscono¹⁶: la sua professionalità tende ad una specializzazione tecnica che difficilmente può coniugarsi con il contemporaneo esercizio della attività mercantile.

Come si è visto, nel Medioevo si sono specificate le caratteristiche delle due categorie dei mercanti e dei banchieri e si sono manifestate progressivamente alcune diversità operative che, per Genova, sono soprattutto legate al valore delle scritture ed alle procedure fallimentari. Nel XVI secolo, di fronte ai mutamenti dell'economia europea, il fulcro dell'attività bancaria si sposta in maniera quasi predominante dal commercio alla finanza ed alle operazioni del cambio.

Già la giurisprudenza rotale genovese, nel riflettere nelle sue sentenze le tendenze della pratica del proprio tempo, supera il dotto e teorico compiacimento di Stracca, che, come si è detto, ancora ritiene dubbia la differenza tra i mercanti ed i banchieri. L'ambiente genovese è certo all'avanguardia nel mon-

¹⁵ Questo tema è stato particolarmente approfondito da R. SAVELLI, *Between Law and Morals* cit., pp. 93-102; si veda anche V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., p. 37.

¹⁶ *Ibidem*, p. 28 e sgg.

do finanziario europeo della fine del XVI e l'inizio del XVII secolo, ed in esso si segnala un divario sempre più netto tra attività bancaria e mercantile.

La ricca documentazione, in gran parte inedita, rinvenuta da Savelli, ha mostrato come questa evoluzione non sia stata senza contrasti, contrappo-
nendo, all'interno dell'ambiente genovese, la 'mercanzia reale' all'attività finanziaria: la polemica non è certo solo teorica, ma coinvolge ben precisi interessi economici ed equilibri sociali¹⁷.

La terminologia non distingue precisamente tra banchieri e mercanti ma questa indifferenziazione appare, piuttosto che il riflesso della pratica, la volontà di non rinunciare ad utilizzare tradizionali consuetudini più lessicali che reali: si conserva, cioè, l'uso di ormai antichi modi di dire, ormai proverbiali – ad esempio *est Genuensis ergo mercator*¹⁸ –, che collegano gli abitanti di Genova all'esercizio della mercatura. Si parla, pertanto, di mercanti che esercitano il cambio, ma l'ampiezza assunta dal fenomeno della speculazione finanziaria farà dichiarare ad un giudice della Rota, *Genuae, ubi vivitur super interessibus*¹⁹.

La consapevolezza di operare in condizioni ormai diverse dal passato ed un interessante tentativo di storicizzare il fenomeno bancario proviene da un altro giurista genovese, attivo nel XVII secolo, Raffaele Della Torre.

Si tratta di un personaggio di grande rilievo non solo come giurista ma anche come protagonista e testimone di quasi un secolo di vita politica della repubblica. Egli nacque, infatti nel 1579 e morì nel 1666, ed una recente ricostruzione biografica descrive la poliedrica personalità del Della Torre e pone in particolare evidenza il suo importante contributo alle dottrine sui cambi, attraverso un'opera dal titolo *De cambiis* (1641):

« Tutti gli aspetti della problematica dei cambi e delle lettere di cambio vi sono affrontati con un notevole ricorso alla dottrina precedente, sia giuridica sia teologica, con una particolare attenzione anche alla pratica dei tribunali: dopo la terza parte, infatti, vengono ripubblicate e commentate numerose sentenze della Rota romana (concludono l'opera i 'Capitoli e ordini delle fere di Bisenzone', naturale richiamo alla supremazia genovese sul mercato finanziario) »²⁰.

¹⁷ R. SAVELLI, *Between Law and Morals* cit., pp. 52-56.

¹⁸ S. SCACCIAE *Tractatus de commerciis et cambio*, Venetiis MDCLXIX, p. 185, « ... quia omnes Genuenses sunt mercatores, in tantum, ut valeat consequentia: est Genuensis ergo mercator ... ».

¹⁹ R. SAVELLI, *Between Law and Morals* cit., pp. 50 e 95.

²⁰ R. SAVELLI, *Della Torre, Raffaele* cit., p. 652.

Il problema delle differenze tra banchieri e mercanti è specificamente affrontato da Della Torre a proposito del valore delle scritture presenti nei libri che entrambi, a causa della propria professione, sono obbligati a tenere.

Prima di esaminare analiticamente questa parte, può essere interessante riportare alcune considerazioni svolte dall'autore all'inizio della sua opera: egli propone un *excursus* storico, dal titolo *De origine, progressu, et augmento cambii secundum tempus*²¹, e parte dall'ipotesi che la necessità dei cambi, non avvertita nell'antichità, sia probabilmente divenuta opportuna ed urgente nell'Occidente medievale quando lo spezzettamento dell'Impero e le continue guerre hanno reso incerto o impossibile il trasporto del denaro²². Egli, peraltro, non insiste particolarmente sui problemi posti dalle origini dell'istituto, a suo parere incerte ed opinabili, ma preferisce far riferimento ad un elemento cronologicamente e storicamente sicuro e controllabile: « ... certum est Baldum, qui saeculo a Deo nato decimo quarto circa medium floruit pluribus in locis ... de cambio egisse ... »²³.

Alla metà del secolo XIV, quindi, l'autorità di Baldo attesta la frequenza di contratti che hanno ad oggetto i cambi, ma, come Della Torre ha cura di aggiungere subito dopo, non v'è traccia nell'opera del giurista perugino, ed ancora per lungo tempo dopo di lui, della istituzione e del funzionamento delle fiere esclusivamente dedicate a tali transazioni finanziarie. I contratti funzionavano, quindi, per operare il trasferimento del denaro da una piazza mercantile ad un'altra.

Attraverso la citazione e la datazione di opere successive di autori che si sono occupati di problemi di cambi, Della Torre tende a dimostrare che, ancora

²¹ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis*, Genuae MDCXLI, pp. 16-23.

²² *Ibidem*, p. 20: « ...Quantum vero coniectura assequi licet probabile est tempore, quo Imperium Occidentis ad Germanos devenit, saeculo scilicet a Reparatione Humani Generis duo decimo incipiente, haec contigisse. Tunc primo Italia et Europa nostra, quam Carolo Magno, eiusque successoribus, Ecclesiae splendorem, et Christiani cultus reparationem et legum observantia debebat, colebat in primis. In plura Regna Dynastias ac Respublicas erat distributa: indeque plurima bella, nummismatumque diversitates ac signa. Unde nil mirum si infida aut impossibilis sit facta transportatio pecuniae; et si suspectis signis nummorum deventum in commutationibus ad metallorum pondera et demum si reiecta usura deventum est ad cambium; cum omnes tunc temporis extiterint causae quae ingenium possent ad illud investigandum acuire, et vox ipsa Germanica marcho cambio ingenita, penes quam Gentem erat Imperium, non leve addit coniecturae nostrae pondus ... ».

²³ *Ibidem*, p. 20.

negli anni in cui questi libri sono pubblicati (l'ultima, di Girolamo da Lucca, è del 1517), non esistono fiere specializzate²⁴. Egli ricorda che operazioni di cambi sulle monete si svolgevano anche nelle fiere di Lione, ma come contor-
no al settore merceologico e commerciale che rimane predominante²⁵.

L'impulso ad una specificazione del settore finanziario è derivata da una particolare evoluzione della situazione politica europea. I contrasti tra Francia e Spagna e le crescenti esigenze di denaro da finalizzare a scopi bellici, induce Carlo V a sottrarre alla Francia il controllo della circolazione monetaria delle fiere di Lione. Il primo passo è lo spostamento delle stesse a Besançon, ove si organizzano quattro fiere all'anno, specializzate però nelle operazioni di cambi monetari, ed in esse la presenza dei Genovesi è predominante²⁶. La data di inizio è fissata dal Della Torre al 1527²⁷, e negli scritti successivi a questa data si trova menzione di questo tipo di cambio, il così detto *cambium nundinarium*²⁸.

²⁴ *Ibidem*, p. 20: « ... Nec aequae dubitari potest aevo eodem, et longe posteriori in usu non fuisse Cambia feriarum; sed tantum loquutos auctores de illo, quod fiebat de Platea ad Plateam, quod manifestum fit nedum ex lectura Baldi locis laudatis, ubi de his tantum, non autem de illis, quae in feriis celebrantur, scripsit, sed etiam ex traditis per Laurentium Rodulfinum Florentinum in tract. de usur. 3. part. princ. qu. 1 num. 1 usque ad fin. qui scripsit anno salutis 1404 et referens Cambia, quae tunc temporis erant in usu, eorum, quae celebrantur in feriis et pro feriis non memin; et multo maxime ex eis quae docet Ambr. De Vignate in tract. de usur. § fin. num. 270 et infra, edito Taurini anno a Partu Virginis 1460, qui pluribus Cambiorum generibus relatis, huius vero feriarum non meminit. Immo nec F. Hieronimus de Luca, qui tractatum de Cambiis ex professo edidit anno 1517 (nec ante eum Silvester, qui circa eadem tempora floruit in Summa) de Cambio feriarum loquuti sunt, quantumvis de marca, eiusque valore ac pretio, et feriis Lugdunensibus mentionem fecerint. Et tamen non reperto, nec instituto feriarum Cambio incertus adhuc vagus ac imperfectus erat huiusmodi contractus ... ».

²⁵ *Ibidem*, p. 22.

²⁶ G. DORIA, *Conoscenza del mercato* cit., pp. 72-73.

²⁷ G. FELLONI, *Un système monétaire atypique: La monnaie de marc dans les foires de change génoises, XVI^e-XVIII^e siècles*, in *Etudes d'histoire monétaire, XII^e-XIX^e siècles*, a cura di J. DAY, Lille 1984, pp. 249-260 (anche in ID., *Scritti di Storia Economica* cit., pp. 569-582), che così sintetizza il fenomeno: « On sait que les foires de change de l'âge moderne étaient des marchés périodiques où l'on traitait exclusivement des affaires de change (aujourd'hui on dirait de 'devises'). Ces institutions particulières étaient une invention génoise dérivée, par un processus de spécialisation, des foires mixtes de marchandises et de change qui, au cours du XV^e siècle et au début du XVI^e avaient prospéré dans plusieurs places de l'Europe. Les foires génoises de change apparaissent en 1535 à Besançon ... ».

²⁸ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis* cit., p. 22: « ... Sufficiat pro instituto sermone collegisse Cambia feriarum, Cambium scilicet usquequaque perfectum, tunc temporis, quo tempore

Verso la metà del XVI secolo, quindi, i riflessi della situazione politica ed economica europea ed il perfezionamento degli strumenti tecnico-finanziari e giuridici relativi a questi contratti concorrono a determinare condizioni di operatività estremamente diverse rispetto al passato: nella stessa opera del Della Torre, quando l'autore passa a discutere sulle differenze che intercorrono tra mercanti e banchieri, emerge chiaramente la consapevolezza di un mutamento che significa la chiusura di un'epoca.

L'occasione a fissare in termini precisi le caratteristiche che differenziano i banchieri dai mercanti si presenta quando il Della Torre si chiede se l'annotazione, a debito ed a credito, di una lettera di cambio in un libro ufficiale di commercio possa considerarsi una forma di pagamento: la conseguenza è la liberazione dal debito del primo emittente della lettera medesima²⁹.

L'autore svolge una serie di considerazioni che lo portano ad un *prima conclusio*: le scritture contenute nei *libri rationum* dei mercanti e dei tutori sono un efficacissimo mezzo di prova contro lo scrivente, ma si esclude che da esse possa formalmente sorgere un contratto, una obbligazione o una forma di pagamento³⁰.

Agli effetti probatori, inoltre, è importante distinguere chi abbia fatto l'annotazione, se un mercante o un banchiere, in quanto 'longe diversos effectus, etiam in proposito probationum oriri per directionem scripturae'³¹.

È questa la ragione per la quale Della Torre ritiene opportuno chiarire le diversità tra le due categorie di imprenditori economici, premettendo che mentre i mercanti confusamente ammettono tale distinzione ma, incapaci di rico-

feriae Vesuntionem trasportata fuerunt, coepisse, anno scilicet 1527. Et Doctores, qui exinde de Cambio Nundinario scripserunt, de hoc cambio perfecto sensisse et intelligendos esse ... ».

²⁹ *Ibidem*, p. 257: « ... quaeritur an scilicet per huiusmodi directionem scripturae intelligatur facta solutio. Cuius quaestionis utilitas ex eo maxima apparet, quia, si facta intelligatur solutio per huiusmodi directionem scripturae, ex consequenti intelligitur Cambii contractus suam consequutus perfectionem, de qua disputamus, et successive liberatur dator litterarum obligatus ex Cambio, alias vero, non, per ea quae superius diximus ... ».

³⁰ *Ibidem*, p. 258: « ... Prima conclusio: per directionem scripturae quae fit in libris mercatorum, et ut talis scriptura est, nullam resultare obligationem, nullam solutionem, sed probationem solum eorum, quae in illa scriptura secundum subiectam materiam continentur ... ».

³¹ *Ibidem*, p. 259: « ... Secunda conclusio: etiam in ordine ad probationem de qua supra in prima conclusione, valde referre an directio scripturae in libris fiat vel a mercatore vel a Bancherio, et ex sola conditione personae scribentis, quod sit Bancherius vel mercator, longe diversos effectus, etiam in proposito probationum oriri per directionem scripturae ... ».

noscerne le cause, *se et alios in difficultates inextricabiles involvunt*, i giuristi usano i due termini come sinonimi ed i teologi non si curano del problema³².

Eppure la stessa tradizione storica è di aiuto in questo caso, in quanto nel diritto romano è ben differente la posizione degli *argentarii* e *nummularii* rispetto ai mercanti: si riconosce, certo, l'utilità sociale dell'esercizio della mercatura, ma in tale attività manca la funzione pubblica che qualifica, al contrario le altre due categorie³³.

Al Della Torre non sembra che la situazione sia mutata, nei suoi termini giuridici fondamentali, in epoca medievale, che pure egli sente ormai molto lontana: Paolo di Castro è ricordato come un giurista *ex antiquioribus*, e Pietro degli Ubaldi come uno scrittore di altri tempi, *illorum temporum scriptor*. Costoro qualificano i banchieri della propria epoca, e Stracca segue ancora nel XVI secolo la loro opinione, come operatori che « *causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permissos* »³⁴.

³² *Ibidem*, « ... Quod ut probem praemittenda est differentia inter mercatorem et Bancherium, per quam et manifestior erit veritas propositae conclusionis, et simul fidem meam exolvam, quam memini me alibi oppignorasse de tradendo discrimine praedicto; certe inter praedictos discrimen agnoscunt mercatores, sed cum causas ignorent in factorum contingentiis saepe, ne dicam semper, invicem confundunt: ex quo se et alios in difficultates inextricabiles involvunt. Nostri vero iuris interpretes (praesertim recentiores) parum advertunt, quin immo pro synonymis eis utendo, nec antiquiorum placita apte deducunt ad decisionem causarum, nec ius ipsum intra constitutos a Iurisprudencia limites coercent, sed ad omnino extranea plerumque deducunt. Theologi vero nihil poenitus curant ... ».

³³ *Ibidem*, pp. 259-260: « ... Iam vero, iure Romanorum Argentarios ac Nummularios ... longe diversos fuisse a mercatoribus, ex eo patet, quod mercatores generali appellatione illi dicebantur qui, emendo et vendendo, mercaturam exercere dicebantur ... Nec opus unquam habebat, prout nec etiam habet hodie, aliqua auctoritate publica, qua concedente potest mercaturam exercere, ut omnibus notum est ... Licet enim mercatorum munus et exercitium utile ac fere necessarium sit Reipublicae ... non per hoc dicitur habere causam publicam, prout habent Argentarii et nummularii, quorum ministerium publicam habere causam cautum habemus ... Et qui eorum fidei credebatur, sequuti fidem publicam dicebantur ... Quod de mercatura dispositum non legimus ».

³⁴ *Ibidem*, p. 261: « ... Nimirum nec temporibus nostris desiderantur nummularii, et quidem servato discrimine de quo supra cum mercatoribus, et hi sunt Bancherii, et loco mensae illorum temporum successerunt Banchei, seu melius banchei nostri temporis, ad eadem prorsus destinata. Paulus Castrensis ex antiquioribus (quem ego viderim) primus cons. 284 lib. 1 de banco et Bancheiis cum distinctione a mercatore loquitur. Quin immo de eadem persona, sub duplici qualitate Banchei et mercatoris ex professo disseruit. Ex cuius dictis colligitur quod Banchei sui temporis habebant mensam, pro qua ad favorem creditorum praestabant fideiussores, etiam et scripturam, seu libros mense, qui libri scribebantur a notario publico, et publice tenebantur, pa-

Della Torre ricorda che il requisito dell'autorizzazione della pubblica autorità è ancora richiesto in grandi stati moderni, come la Francia e la Spagna³⁵. Anche per l'Italia il controllo pubblico « mos ... frequentatissimus olim fuit, nec nostris temporibus prorsus exolevit », ma c'è un adeguamento alle mutate condizioni di operatività professionale del banchiere, per cui « ... viget praecipue Genuae, et potissimum in feriis, ubi cambia celebrantur, Romae, Neapolis et Venetiis et alibi ... »³⁶.

Il discorso di Della Torre si allarga, poi, a precisare la fenomenologia e le tipicità delle istituzioni bancarie che vede operare sotto i propri occhi. Se è necessario, egli afferma, che ogni banca abbia l'approvazione della pubblica autorità e predisponga un fondo per rispondere alle richieste di rimborso, è altrettanto vero che « non parum inter se differunt, tum ratione fidei et celebritatis ... tum etiam institutionis ... ». Tali differenze di fama, di affidabilità e di struttura sono strettamente correlate ad una fondamentale dicotomia: « ... ipsorum divisio potest fieri, ut alia sint iuris et spectationis privatae, alia vero iuris et spectationis publicae ... ». I collegamenti con gli stati, l'ingente giro di capitali ed il rigore dell'amministrazione supportano la fa-

tentes omnibus, ex quibus circumstantiis manifeste apparet et hos Bancherios, ad instar nummulariorum, publicam causam habuisse. Cum eadem distinctione de praedictis meminit Petrus de Ubaldis in tract. de duob. frat. octa. par. princ. qu. 32 aequalis illorum temporum scriptor. Qui hos bancherios vocat campsores retinentes tapetum Cambii; hinc celebre nomen mercatorum de tapeto, praesertim apud Hetruscos, et memini me legisse in Florentinorum historiis (opinor apud Scipionem Admiratum) dum florentem statum et opes illius civitatis extollunt, potissimum argumentum desumi, a quam plurimis mercatoribus de tapeto in illa civitate existentibus, quos, ex dicto Petri de Ubaldis, loco citato, Bancherios haud dubie fuisse conicio: eosdem ex Castrensi, quem sequitur Stracha de decoct. part. ult. nu. 25 causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permisos ... ».

³⁵ *Ibidem*, « ... Quod ipsum de Regno Franciae, ubi nullus audet bancam Cambii tenere, nisi auctoritate Regia, et qui contrarium faciunt acriter puniri testatur Papius ... Et sequitur Matheus ... testatur solere Reges Franciae in illustribus Regni Civitatibus id concedere, interdicto huiusmodi munere omnibus aliis, quibus Regio diplomate concessum non fuerit. Quod ipsum de Regno Hispaniae testatur Covaruvias ... tradens hoc officium interdictum esse privatis et omnibus, nisi in cura Principis habitantibus, ab eo specialem commissionem et licentiam habentibus: in aliis Civitatibus et locis illis permitti, qui a Collegio Decurionum sunt nominati et electi ... ». L'affermazione che « ... mercatores nostri temporis publicam causam vel ministerium non gerunt ... » si trova anche in un'altra fonte dottrinale spagnola coeva, F. MUNNOZ DE ESCOBAR, *De ratiociniis administratorum et computationibus variis aliis Tractatus*, Francofurti MDCXVIII, p. 152 (devo la segnalazione alla cortesia dell'amico Prof. Bartolomé Clavero, che ringrazio).

³⁶ *Ibidem*.

ma e l'affidabilità dei banche collegati ad istituzioni come San Giorgio a Genova, Santo Spirito a Roma e la Santissima Annunziata a Napoli³⁷.

Una logica diversa è invece alla base dei banche privati che, seppure muniti di autorizzazione pubblica, si muovono nella prospettiva della *privata utilitas*. I depositi vengono investiti per ottenere il massimo di utile e, malgrado i banchieri si sforzino di dare prestigio ed affidabilità alle proprie imprese, spesso la speranza di maggiori guadagni induce a speculazioni rischiose e conduce alla rovina. Come afferma Della Torre

« ... Ad illorum enim defectum banca facile deficiebant, et in miserabiles exitus incidebant, et hinc frequentissime Genuae, Neapoli, Messanae et Florentiae banchorum decoctiones; ita ut in locis praedictis, in quibus alias frequentissimus erat banchorum usus, nostris hisce temporibus, fere exoleverit, iis solum vigentibus, quae iuris et spectationis publicae sunt ... »³⁸.

Questi dati di fatto, colti dalla realtà del funzionamento dei banche pubblici e privati del proprio tempo servono, peraltro, a rimarcare il maggior rigore che disciplina la professione del banchiere ed a ribadire la maggiore forza probatoria delle sue scritture rispetto a quella del mercante:

« ... Nam scriptura, quae fit in libris mensae seu banche ... cum supponatur in banco ipso adesse pecuniam solutioni paratam, denotat pecuniam illam in banco existentem pro illa rata et quantitate ad eum spectare, cui inscribitur ... »³⁹.

La stessa cosa non si può certo sostenere per il mercante, e la ragione fondamentale è insita nelle stesse modalità operative che afferiscono alla sua professione:

« ... Nam cum de natura mercaturae non fit ut mercator necessario habeat pecuniam solutioni paratam. Quin immo multo probabilius est eam habere in mercibus implicatam, et non raro intricatam scriptura, quae in eius libris dirigitur, licet generaliter probet contra scribentem, non tamen est tantae efficaciae qualem esse probavimus scripturam Bancherii ... »⁴⁰.

La conclusione finale è che dai libri mercantili non può inferirsi il pagamento e neppure la eventuale prova dello stesso, al contrario di quanto accade per i banchieri e per le loro scritture, ma dalle affermazioni di Della Torre sembra che si possa dedurre qualcosa di più. Non sono soltanto

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*, p. 263.

³⁹ *Ibidem*, p. 265.

⁴⁰ *Ibidem*.

l'autorizzazione pubblica o le garanzie economiche apprestate che separano le due professioni, ma sono piuttosto i campi di azione e le modalità operative assolutamente diverse a fare la differenza.

Si è assistito, infatti, ad un processo di progressiva specializzazione tecnica che ha consegnato ormai ad un passato lontano la figura del mercante-banchiere: le fiere dei cambi, di cui il Della Torre è un convinto assertore, con l'esclusiva presenza della pura speculazione finanziaria, è forse lo specchio più fedele di questa nuova immagine della professione bancaria. Non mancano certo, a Genova e nello stesso periodo, voci discordi ed allarmate, come quella del Peri, che vedono ancora nel commercio la vera fonte della ricchezza di uno stato⁴¹.

Nell'opera del Della Torre, però, esse non trovano alcuna eco e, in tale prospettiva, non è forse casuale che egli non faccia assolutamente menzione dell'opinione del Bosco, il cui volume di *Consilia* è stato pubblicato postumo, nel 1630, solo qualche anno prima della composizione del trattato sui cambi. Sono ormai lontane, nel tempo e nella pratica, le affermazioni del Bosco tendenti a chiarire una normativa che, timidamente e limitatamente alle ipotesi di fallimento, cercava di trovare una strada per proteggere malcapitati clienti dalle temerarie imprese di mercanti e di banchieri troppo ardentosi. E se qualche scrupolo morale fosse intervenuto, la ambiguità dell'accostamento tra banchieri e mercanti poteva essere ancora richiamata e servire di giustificazione. Ecco, per concludere, l'opinione di Scaccia:

«... Primo dico, in eodem periculo versari etiam animas mercatorum et negotiatorum et cuiuslibet divitis, et tamen mercatura et divitiae non sunt prohibitae ... immo sicut propterea mercatura publice et palam exercetur ... ita etiam publice exercetur ars campsoria et negotiatio cambiorum, et non solum Genuae, ubi omnes fere cives, sive nobiles, sive plebei, sive divites, sive pauperes, sive magistratum gerentes, sive privatam vitam agentes, sive in dignitate constituti, ut Doctores, sive alius quisque adeo negotiis cambiorum et mercium incumbunt, ut res etiam ad mulieres pervenerit, et nemo ex his momento temporis suas pecunias otiosas tenet ... sed etiam in aliis Civitatibus, et quamplurimi divites, infimates, mediocres, summates et etiam ecclesiastici utuntur hac arte campsoria ...»⁴².

⁴¹ C. COSTANTINI, *La ricerca di un'identità repubblicana nella Genova del primo seicento, in Dibattito politico e problemi di governo a Genova nella prima metà del Seicento* («Miscellanea Storica Ligure», VII/2, 1975), p. 62 e sgg.

⁴² S. SCACCIA, *Tractatus de commerciis et cambio* cit., p. 135.

Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco

Nell'ambito di una ricerca nazionale avente per oggetto il reperimento, la schedatura e l'indicizzazione dei *consilia* in età medievale e moderna, coordinata dal professor Domenico Maffei, è stata individuata come importante anche l'esperienza maturata dai giuristi attivi nella repubblica di Genova. Si è ritenuto, infatti, che potesse rivestire interesse la circostanza che tali consulenti abbiano operato in un contesto economico caratterizzato dalla prevalenza dei traffici commerciali e che si siano misurati con i problemi da essi posti.

La testimonianza più nota di attività consulente a Genova è certamente quella di Bartolomeo Bosco, attivo nella prima metà del XV secolo: della schedatura dei suoi *consilia*, condotta presso l'Istituto di Storia del diritto di Genova, è possibile offrire qualche primo parziale risultato¹. L'interesse specifico è soprattutto per i responsi in materia mercantile, ed è su questi che mi soffermerò, dopo aver tracciato qualche linea generale sull'autore, sulla sua raccolta di *consilia* e sulla situazione del diritto commerciale in questo periodo.

Dopo essersi addottorato a Pavia negli ultimi anni del Trecento, a contatto con Baldo, Fulgosio e Castiglioni, Bartolomeo Bosco torna a Genova, sua città natale, ove esercita per oltre un trentennio una intensa attività di consulente. La sua scelta di vita professionale e non accademica, per di più in una città che non è sede di uno Studio universitario, spiega la scarsa fama al di fuori della sua patria, anche se l'inserimento di un paio di suoi pareri nel sesto volume dei consigli di Baldo testimonia di contatti mai del tutto troncati con l'ambiente pavese. Anche la presenza nella vita pubblica genovese non è da protagonista: la carica di Anziano nel 1411 e la partecipa-

* Pubbl. in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995, (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.

¹ Sul Bosco si veda V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

zione all'ambasceria presso Amedeo VIII di Savoia, sono i momenti culminanti del suo *cursus honorum*, ma la fama più duratura gli proviene dall'aver fondato, con i proventi della professione, il primo nucleo di quello che diventerà il maggiore centro assistenziale genovese, l'ospedale di Pammatone.

La sua reputazione di giurista è legata ad un volume contenente 553 *consilia*, pubblicato postumo a Loano, nel 1620, da un suo discendente. Le ragioni della mancata circolazione, della scarsa eco scientifica e, conseguentemente, del ritardo di due secoli nella pubblicazione dell'opera del Bosco vanno ritrovate, oltre che nei limiti culturali del giurista, nel tipo di attività che egli svolge e che lo porta ad essere un grande pratico. La scelta di operare quasi esclusivamente in ambito locale genovese, in una città cioè priva di uno *Studium*, fa sì che il suo nome resti fuori dal grande giro universitario. A Genova egli trova onore e denaro, e questa posizione di prestigio, anche se di dimensione locale, sembra appagarlo pienamente: è al chiarimento ed all'approfondimento del diritto genovese che egli dedica la maggior parte della sua attività. Entro tali limiti, dopo la pubblicazione della sua opera, egli ebbe rinomanza tardiva ma meritata: Casaregi, ad esempio, lo utilizza spesso e lo apprezza.

Dalla schedatura dei suoi *consilia* emerge che, al contrario di quanto sostenuto da Bensa, i pareri in materia mercantile non sono certo la maggioranza: il loro esame, peraltro, si raccomanda, oltre che per alcune soluzioni innovative, soprattutto in tema di assicurazioni marittime, anche per il panorama che essi offrono sullo stato di evoluzione delle dottrine commercialistiche dopo le opere dei grandi giuristi commentatori trecenteschi.

Come si sa, infatti, per il Medioevo l'utilizzazione dell'espressione *ius mercatorum* o, spesso con lo stesso significato, *consuetudo mercatorum*, ha un preciso riferimento ad un diritto autonomo di classe, professionale, frutto della consuetudine dei mercanti, con una giurisdizione speciale fondata sull'autonomia corporativa². È quello che, comunemente, siamo abituati a denominare *diritto commerciale*, anche se, storicamente, tale espressione si ritrova solo nel XIX secolo nell'uso dei codificatori francesi.

Al di là delle convenzioni terminologiche che, in questo caso specifico, non inducono variazioni concettuali, il riferimento è a quel ramo autonomo

² Si veda, da ultimo, V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

del diritto che è individuabile dal XII secolo in poi e che è costituito da norme diverse da quelle con cui, fino ad allora, è stato regolato lo scambio dei beni.

Lo strumentario tecnico si è forgiato sul campo, nella pratica dei traffici mercantili, assumendo forme di consuetudine orale osservata dagli operatori commerciali in aree geografiche molto vaste, dal Mediterraneo al Baltico. La scrittura interviene successivamente, negli statuti mercantili o nelle leggi locali, poco mutando, nella sostanza, i contenuti consuetudinari transnazionali.

La volontà di preservare caratteristiche di autonoma regolamentazione il più possibile impermeabili sia alle contingenze sociali ed economiche delle singole realtà politiche, sia alle tradizioni giuridiche prevalenti, locali o dotte che esse siano, si coglie nell'atteggiamento di difesa delle prerogative di ceto e di chiusura nei confronti dei giuristi professionali. La giurisdizione è corporativa e la presenza dei consulenti molto limitata, quando non assente.

Da un punto di vista scientifico è possibile parlare di una disciplina autonoma solo a partire dalla seconda metà del secolo XVI³: è a questo momento che, facendo perno sui contenuti elaborati dai giuristi del passato, l'esigenza sistematica trova spazio e applicazione. Già alla fine del secolo XV, secondo la corretta datazione stabilita da Maffei, il *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus mercatorum* del giurista portoghese Petrus de Santerna esterna i primi tentativi sistematici⁴, e l'opera di Stracca, alla metà del XVI secolo, raccoglie e collega i profili soggettivi, contrattuali e processuali che identificano un diritto dei mercanti⁵. Il grande merito di Stracca è quello di aver sviluppato unitariamente le linee di specialità della materia⁶: i contenuti della stessa vengono, però, da più lontano. I contributi innovativi che l'opera propone sembrano limitati e Stracca tende a raccogliere le fila di una tradizio-

³ *Ibidem*, p. 340.

⁴ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, Coimbra 1983 (Separata do numero especial do « Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra » - *Estudios em Homenage aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilberme Braga da Cruz*), pp.703-728.

⁵ B. STRACCA, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisiones seu tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971).

⁶ Su Stracca rimane fondamentale L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma 1988. Si veda, da ultimo, V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of Modern Age*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 2), pp. 13-16.

ne che si trova in gran parte già presente nelle opere dei grandi commentatori, segnatamente Bartolo da Sassoferrato, Paolo di Castro, Bartolomeo da Saliceto, ma soprattutto Baldo degli Ubaldi. A costui si deve, tra l'altro, l'elaborazione del primo breve trattato che assume la mercatura come uno speciale oggetto di analisi giuridica⁷. Più in generale si può dire che la conoscenza dell'opera di questi giuristi può essere di grande rilievo scientifico ai fini della ricostruzione della storia della scienza del diritto commerciale.

In questo contesto assume valore anche la testimonianza di giuristi cosiddetti minori che, in ragione di circostanze particolari, quali l'operare in ambienti mercantili ed in periodi di grande sviluppo di traffici, hanno apportato contributi numerosi ed importanti alla elaborazione del diritto del commercio: il caso di Bartolomeo Bosco è emblematico al riguardo.

Dalla schedatura dei suoi *consilia* si rileva che la maggioranza, come ho già detto, non concerne il diritto mercantile ma piuttosto il diritto di famiglia, le successioni e le questioni processuali, anche se tali divisioni vanno considerate un approccio di prima approssimazione. Non è raro, infatti, soprattutto per la definizione di risvolti processuali, il caso di carenza o stringatezza nella esposizione delle circostanze di fatto che hanno dato origine alla controversia, con la conseguenza di non poter risalire alla fattispecie nella sua completezza e di non poterla correttamente catalogare.

Per meglio ricostruire i contributi del Bosco e la caratteristica dei suoi responsi in materia mercantile è forse opportuno, dopo aver commentato alcuni testi di carattere più generale relativi alla presenza ed alla rilevanza dello strumento consiliare all'interno della raccolta, dividere la materia in due parti: la prima per classificare i contenuti giuridici specificamente commerciali; la seconda sugli aspetti istituzionali e processuali.

Bartolomeo Bosco ha, in qualche caso, l'occasione di trattare della rilevanza dei *consilia*, anche per temi non mercantili, e fa emergere la circostanza che tali pareri siano spesso necessario ed imprescindibile momento processuale.

La funzione di supporto giudiziario del *consilium* emerge da una controversia per la quale un feudatario «*voluit habere consilium Sp. Utr. Iur. Doct. D. Barnabae de Goano, quod habuit, et secundum ipsius consilium fuit lata sententia*». Bosco è chiamato a pronunciarsi «*an dictum consilium*

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 235-254.

super punctis contentis in eo sit iuridicum»: la risposta è positiva ma, dal nostro punto di vista, importa rilevare che la funzione del consulente risulta fondamentale anche in una fattispecie nella quale, formalmente, sembra esaltarsi l'operato discrezionale del giudice feudale⁸.

Un'ulteriore curiosa testimonianza il Bosco la fornisce quando viene richiesto di un parere sulla validità di una sentenza basata su un *consilium* depositato da un giurista nel giorno in cui il tribunale inizia il periodo feriale; il notaio cita immediatamente le parti, una delle quali non si presenta, ed il Vicario, nonostante l'assenza, rende pubblico il consiglio *et pronunciavit pro ut in eo continetur*. Il Bosco nega che la citazione sia irrituale e quindi che renda nulla la sentenza, ma anche in questo caso è importante rilevare il meccanismo processuale entro cui il consulente è istituzionalmente inserito⁹.

Per un oggetto così importante per la propria categoria, il giurista genovese ha avvertito anche la necessità di ricorrere ad una opinione di un grande dottore a lui anteriore: proprio a questo tema, infatti, si riferisce un consiglio di Iacopo d'Arena (1266-1297), uno dei pochi attribuiti ad altri autori che siano presenti nel volume del Bosco. È una sottile questione di diritto statutario che parte da due testi¹⁰: il primo afferma che tutte le sentenze debbono darsi *cum consilio sapientum*; il secondo, invece, ordina che tutte le sentenze debbano essere mandate ad esecuzione, anche in presenza di uno statuto contrario. Come deve comportarsi il giudice al quale si chieda di mandare ad esecuzione una sentenza emanata in assenza del parere del giurista? Il responso è abbastanza netto: se manca il requisito statutario del *consilium* sopravviene la nullità in quanto *illam sententiam non esse sententiam*; l'unico spiraglio per una eventuale validità si trova quando sia dubbia la presenza o meno del *consilium*, perché, dice Iacopo, in questo caso *praesumo pro sententia*.

Si tratta, evidentemente, di un parere a cui il Bosco annette notevole importanza, avendolo trascritto tra i suoi *consilia*; sono, infatti, chiare le ragioni di prestigio cetuale che avrebbero spinto qualsiasi giurista a sottoscrivere un tale parere.

⁸ BARTHOLOMEI DE BOSCO (da ora in poi B. BOSCO), *Consilia*, Lodani MDCXX, *cons.* 517, pp. 829-830.

⁹ *Ibidem*, *cons.* 61, pp. 106-107.

¹⁰ *Ibidem*, *cons.* 526, pp. 842-843.

Per quanto riguarda l'aspetto contenutistico, al di là di una consistente e comprensibile presenza di controversie che hanno per tema la compravendita, i contratti mercantili che prevalgono, come oggetto di trattazione, sono senz'altro l'assicurazione, la commenda e la *societas*; numerose sono anche le citazioni del mandato, del mutuo e della banca; non mancano problemi legati al fallimento, ai cambi, ai libri mercantili, alla nave ed al mondo marittimo, alla pirateria. Da un punto di vista dottrinale sono ormai ben conosciuti, già dagli studi di Bensa, i contributi sulle assicurazioni¹¹, mentre io stesso ho avuto modo di studiare quelli in tema di fallimento, di banca, di assicurazioni marittime¹².

Dai consigli del Bosco il problema più complesso che sembra emergere, e sul quale intendo soprattutto soffermarmi, è di tipo istituzionale-processuale, legato cioè alla ampiezza e rilevanza della giurisdizione mercantile: è un tema che si comincia a conoscere un po' meglio dopo alcune indagini recenti, che sembrano far emergere, oltre ad alcuni tratti di omogeneità, anche notevoli elementi di diversità legati alle peculiarità delle singole esperienze. Mi riferisco alle notizie sui procedimenti veneziani che Karin Nehlsen von-Stryk ha proposto in un Colloquio che si è tenuto, in questa stessa sede, nel 1984, e soprattutto ai contributi di Mario Ascheri sulla Mercanzia senese¹³.

Prima, però, di tentare qualche considerazione di tipo comparativo è forse opportuno richiamare gli elementi ricavabili dai consigli del Bosco relativamente al modo di essere della giustizia mercantile a Genova.

¹¹ E. BENZA, *Il contratto di assicurazione nel Medioevo*, Genova 1884.

¹² V. PIERGIOVANNI, *I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età moderna*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*. Atti del Convegno, Genova 1-6 ottobre 1990 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXXI/I, 1991), pp. 205-223, e v. *supra*, nota 1.

¹³ K. NEHLSSEN VON STRYK, «*Ius comune*», «*consuetudo*» e «*arbitrium iudicis*» nella prassi giudiziaria veneziana del Quattrocento, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 107-139 e EAD., *Die venezianische Seeversicherung im 15. Jahrhundert*, Ebelsbach 1986 (Münchener Universitätschriften, Jur. Fakultät, Abhandl. zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 64), p. 29 e sgg.; M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'Età moderna*, Bologna 1989, pp. 23-54 con vasta bibliografia anche sui precedenti studi dello stesso autore.

L'*Officium Mercantiae* nasce ed opera esclusivamente con caratteristiche di tribunale, ed è lo stesso Bosco, in un suo consiglio, che ci offre la corretta chiave di lettura della competenza della curia¹⁴. La controversia davanti all'Ufficio di Mercanzia verte sul mancato pagamento delle merci affidate al debitore defunto *more mercatorio*. Vengono convenuti il curatore dell'eredità, i soci del defunto ed un debitore dello stesso, che eccipisce la competenza del tribunale. La possibilità di un conflitto di competenza e la forma per giungere a regolamentarlo è espressamente prevista nella legge istitutiva della magistratura: essa stessa deve, entro otto giorni, pronunciarsi in merito. Qualora manchi l'unanimità dei voti dei componenti del tribunale, la causa si deve affidare ad un membro del Collegio dei giudici ed avvocati: in questo caso il prescelto è Bosco. Il consulente ricorda i termini della norma che statuisce la competenza dell'Ufficio tutte le volte che ci sia una controversia mercantile per la quale non sia stato redatto un *publicum instrumentum*¹⁵. A suo parere

« probatur quod dictum officium erat iudex competens ex tribus, scilicet ex personis, ex rebus et ex negotiis sive actibus interventis, quae tria probabant istam quaestionem moveri mercandi causa ».

Per le persone, poiché si tratta evidentemente di mercanti tra i quali la prerogativa di stipulare contratti mercantili si presume; *ex rebus*, poiché oggetto della contrattazione sono merci da vendere *mercatoriamente*; infine la competenza si attiva *ex negotiis et actis interventis*, cioè in presenza di negozi ed atti di commercio: il canone di riconoscimento della specialità rimane la consuetudine, cioè la pratica ripetuta nel lungo periodo¹⁶. Dopo aver esami-

¹⁴ B. BOSCO, *Consilia* cit., *cons.* 292 p. 483-484.

¹⁵ *Ibidem*, p. 483: « Qui Officiales et officium mercantie sint et esse intelligantur et debeant magistratus super omnibus et singulis diferenciis quaestionibus et controversiis que coram eis movebuntur mercandi causa, scilicet occasione mercantiae vel alicuius mercati de quibus non sit instrumentum publicum ».

¹⁶ *Ibidem*, p. 484: esiste per questo, infatti, un *communis usus et practica, quod non expedit haesitare*. Le tipologie di atti « pertinent ad negotium et actum mercandi et sunt ex actibus qui dietim fiunt ... et ideo isti et similes dicuntur actus mercantiles ». Per essere più preciso il Bosco aggiunge che la competenza opera non solo in presenza di precisi atti di commercio ma anche solo quando l'oggetto, cioè la *merces, sit causa mercandi* ed aggiunge: « Tertio plus dicitur et nunc intellectus bailiae dicti officii aperitur, videlicet quod officium mercantile est iudex competens sive sit quaestio de mercato sive de merce, posito quod inter agentem et conventum nullum unquam mercatum intervenerit si tamen merces sit causa mercandi ... Quarto quia in bailia est verbum, occasione, quod significat causam etiam a remotis ... et ideo quoties quaestio nascitur occasione mercantiae, dictum officium est iudex competens, et ita dietim practicatur ».

nato i singoli capi che integrano la competenza del tribunale, Bosco ne propone la giustificazione teorica. Entro i limiti tracciati la giurisdizione dell'Ufficio non può essere evitata, anzi deve essere perseguita poiché è sempre equitativa e risponde ad esigenze di utilità comune dei mercanti. Essi trovano, cioè, risposte giudiziarie le più adeguate alla propria categoria, improntate al favore dei commerci e dei suoi operatori: si tratta di una giurisdizione *favorabilis*, e quindi ampliabile ad altre fattispecie assimilabili. La conseguenza, nel caso concreto, è il rigetto della pretesa, con il riconoscimento della competenza dell'Ufficio e l'ammonimento all'attore a non cercare appigli senza fondamento, in quanto « dicta verba bailiae debent intelligi civiliter et sane, non cavillari »¹⁷.

Il Bosco vuole mettere in rilievo la rispondenza della magistratura speciale ad una ideologia dell'organizzazione statutale genovese che tende a coinvolgere le singole categorie professionali nella gestione, anche giurisdizionale, dei settori più vitali per la vita della repubblica: da una parte si presume di rivolgersi alle persone maggiormente esperte e competenti, dall'altra si costringono questi operatori ad assumere precise responsabilità politiche ed economiche.

È una forma di organizzazione e di mentalità che il Bosco ha modo di richiamare in un altro consiglio nel quale si trova a difendere l'ampiezza della competenza dei *Consoli delle Calleghe*. Anche in questo caso, secondo il consulente genovese, non si deve restringere la competenza della magistratura perché sarebbe

« contra rationem iuris, quia dicta iurisdictio Consulium cum sit ordinaria, est favorabilis et amplianda », in quanto gli statuenti « considerantes agenda gabellarum esse maximum in civitate membrum, voluerunt eis concedere iudicem specialem, sicut fecerunt in agendis mercantiae, constituendo officium mercantiae, et in agendis navigationis officium gazariae et ideo ista restrictio esset contra communem utilitatem, et contra stilum, et consuetudinem praedictam »¹⁸.

¹⁷ *Ibidem*: « sic intelligere suadet aequitas et communis utilitas, cum officium mercantiae sit iudex ordinarius, quia perpetuo ordinata ad certa genera causarum ... et ideo eius iurisdictio est favorabilis ... et ideo [non] amplianda sive late et ampie intelligenda ». L'edizione del Bosco (*Ibidem*, p. 484) riporta nel testo un *non* prima di *amplianda* che contraddice la logica del discorso ed è in contrasto con altre affermazioni dello stesso autore, come si può vedere nel *cons.* 58, p. 102, per il quale v. nota 18.

¹⁸ *Ibidem*, *cons.* 58, p. 102. Sui temi della giurisdizione ordinaria e speciale, si veda M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi* cit., p. 34 e A. PADOA SCHIOPPA, *Giurisdizione e statuti delle Arti nella dottrina del diritto comune*, in « Studia et Documenta Historiae et Iuris », XXX (1964), pp. 179-234 (ora in *ID.*, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Roma 1984, pp. 5-60), p. 190 e 234.

Si tratti di gabelle, di mercatura o di marineria, la specialità dell'oggetto porta con sé la cognizione della controversia da parte delle categorie interessate, ed è una precisa scelta di amministrazione e di politica giudiziaria che la repubblica di Genova ha iniziato fin dalla fine del XIII secolo ed ha poi coerentemente perseguito.

In un altro caso, sempre testimoniato dal Bosco, è l'Ufficio di Mercanzia a rimanere vittima di tale meccanismo. La lite coinvolge due appaltatori della gabella del sale, uno dei quali accusa l'altro di malversazione e lo chiama a rispondere dinanzi all'*Officium salis*. La controparte ribatte affermando che si tratta di un rapporto societario e chiama l'avversario di fronte all'Ufficio di Mercanzia. In questo caso, al di là di alcuni problemi tecnici relativi alla riconvenzione che non può essere operata se non di fronte allo stesso giudice, la specificità dell'oggetto conduce a privilegiare la competenza dell'*Officium Salis*, piuttosto che quella più generale dell'Ufficio di Mercanzia¹⁹.

Conflitti di competenza sono, come sembra, piuttosto frequenti, anche tra le magistrature speciali e non può, quindi, destare meraviglia che gli stessi problemi sorgano tra queste ed i tribunali ordinari. Sempre a proposito del Bosco, avevo prospettato in passato che l'atteggiamento di favore assunto dal giurista nei confronti del podestà e della sua curia derivasse da ragioni di difesa delle prerogative di ceto²⁰. Ascheri ha invece ritenuto, sulla base della esperienza senese, che potesse trattarsi di legami dei giuristi con il vecchio mondo della nobiltà e di un maggior collegamento con lo stato piuttosto che con uno specifico ceto anche se potente come quello mercantile²¹.

Ancora una volta credo sia necessario mettere in evidenza la specificità delle singole esperienze ambientali: per Genova è certo difficile pensare, nel primo Quattrocento, ad uno stato che non sia quello dei mercanti, ed è ancora più difficile concepire le sue articolazioni istituzionali in contrapposizione e non a favore dei mercanti. I conflitti di competenza vanno, pertanto, riportati alla non sempre chiara formalizzazione normativa delle numerose articolazioni giurisdizionali, ed alla diversa rilevanza della presenza dei giuristi in ognuna di esse. A me pare ancora un problema di difesa di spazi profes-

¹⁹ B. BOSCO, *Consilia* cit., cons. 532, pp. 854-855: « quando uni attribuitur primo iurisdictionis in genere, et postea alii attribuitur in specie contenta sub genere, habens generalem non potest se intromittere de illa specie ».

²⁰ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., p. 874.

²¹ M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi* cit., p. 34.

sionali e vorrei riprendere, a tal proposito, alcune testimonianze, tratte dai consigli del Bosco e da me già utilizzate, e riportarne delle nuove ed ulteriori che, se da una parte mostrano il tentativo istituzionale di limitare i poteri della magistratura speciale mercantile, dall'altra fanno emergere il radicamento della stessa e la vitalità delle sue tradizioni processuali e contenutistiche.

Il primo esempio ha per oggetto la chiamata di un sensale di fronte all'Ufficio di Mercanzia per l'accusa di aver falsificato un contratto di assicurazione. Il reo non compare e gli attori rinunciano alla causa di fronte all'Ufficio e lo convengono di fronte al vicario del podestà. Questa volta il sensale si attiva e propone due eccezioni, quella di incompetenza del vicario e di litispendenza di fronte all'Ufficio di Mercanzia. Il Bosco, in veste di consulente, rigetta le due eccezioni e invita il giudice a decidere anche nel merito. Non sussiste, a suo parere, l'incompetenza, poiché il capitolo che istituisce l'Ufficio di Mercanzia non ha inteso derogare alla giurisdizione ordinaria del podestà e della sua curia e non afferma che la causa, portata di fronte ad altro giudice, non possa essere da questi esaminata e decisa. La giustificazione teorica e pratica giunge subito dopo quando il giurista aggiunge « Item utile et favorabile est habere plures iudices, sicut plures actiones ... ergo potestas et iurisdictio Domini Potestatis ordinaria et favorabilis in dubio non debet restringi »²².

Al di là di quelle che possano essere state le motivazioni ideologiche o professionali del Bosco nel difendere la curia podestarile, il suo consiglio è certo testimonianza dell'esistenza di una concorrenza di giurisdizioni, e, in un altro parere, emerge anche la circolazione di prassi giurisprudenziali e processuali.

Si tratta di una causa, discussa in fasi successive e riportata in due consigli diversi, relativa al divieto di assicurare navi straniere²³. Il primo momento processuale è di fronte al vicario del podestà ed attiene alla richiesta di mandare ad esecuzione un *instrumentum assecurationis*: l'eccezione che trattasi di contratto relativo ad una nave straniera, e perciò vietato dalla normativa statutaria, viene respinta dal Bosco che accusa i convenuti di ma-

²² B. BOSCO, *Consilia* cit., *cons.* 79, pp. 142-143: « derogare iurisdictioni ordinariae Domini Potestatis Ianuae et suae curiae », e « sic non dicit capitulum quod si moveantur coram aliis, alii non possint de eis cognoscere ». V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., p. 873.

²³ B. BOSCO, *Consilia* cit., *cons.* 21, pp. 26-29, e V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., p. 880.

lafede mercantile. A tale proposito egli ricorda al vicario del podestà che l'Ufficio di Mercanzia «nunquam ... admittit huiusmodi exceptiones exorbitantes ab aequitate naturali et a recta fide mercatorum. Sed nec eas admiserunt Domini Vicarii praedecessores Vestri, nec Vos ipsi».

Il testo mi sembra di grande interesse almeno per due motivi. In primo luogo emerge la presenza, già indicata da Ascheri, del giurista e non del magistrato quale depositario della memoria giurisprudenziale e dello *stilus* processuale²⁴. Per altro verso a Genova il fenomeno non sembra seguire il percorso, indicato dallo stesso Ascheri per la Mercanzia senese, di «una parziale vittoria (più sul piano del diritto sostanziale) e sconfitta (sul piano procedurale) del mos mercatorum»²⁵: in questo caso l'invito del Bosco è nella direzione di continuare ad utilizzare, anche nella corte del podestà, parametri e riferi-

²⁴ M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi* cit., p. 24 e sgg. Si tratta certo di un complesso problema di reciproci rapporti la cui lettura è spesso resa più difficoltosa dalla maggiore dimistichezza della storiografia con la dottrina piuttosto che con i testi di diritto particolare: la conseguenza è forse una sopravvalutazione dell'apporto creativo del diritto dei professori rispetto alla tradizione consuetudinaria. Per tali ragioni sono solo parzialmente d'accordo con Ascheri quando afferma (p. 24-25) che nel Medioevo non esiste uno *stilus curiae*, «intanto per un fatto strutturale perché mancava un giudice dotto permanente ... Il Podestà aveva i suoi giudici ma amministravano di regola per un anno e poi cambiavano sede ... In secondo luogo va considerato che in questo modo i dottori degli studi ed i pratici finivano per detenere un facile primato rispetto alle corti: erano i professori a dettare come il diritto andasse interpretato in modo uniforme al di là del particolarismo giuridico-istituzionale – la loro communis opinio assolveva alla funzione che sarà poi dello 'stilus curiae' – ; erano i pratici locali, con la loro esperienza anche pluridecennale delle corti a sapere come le teorie comuni trovassero localmente possibilità di coordinamento con il patrimonio legislativo particolare accumulatosi nel tempo. Loro insomma, i veterani della prassi, sapevano come risolvere i mille conflitti tra dottrine dei dottori e tradizioni normative locali ereditate e cristallizzate negli statuti, non i giudici, che erano ... inermi perché senza memoria ... il giudice avrebbe deciso non argomentato». La sua conclusione (p. 26) è che «Comunque sia, i dottori locali, sostenuti quand'è il caso dalla grande (e costosa) consulenza universitaria, appaiono la chiave di volta del sistema processuale e, in definitiva, dell'amministrazione della giustizia. Il fatto riflette ... la loro organica anche se ambigua partecipazione ai gruppi dominanti localmente». Sembra troppo accentuata, a mio parere, la capacità di incidenza innovativa dei professori e delle loro dottrine rispetto al diritto statutario: la loro autorità non si coglie direttamente nelle città prive di Studio, ma ancora di più non si tiene conto a sufficienza che la normativa statutaria, quando non pone problemi nuovi e quindi non previsti ed elaborati dalla dottrina, formalizza una tradizione giuridica antica, nutrita di uniformità più che di diversità, in ambiti territoriali spesso molto estesi, e sono spesso solo le incompletezze del dettato statutario o le carenze formali che riducono o occultano le tecniche a cui le concettualizzazioni della dottrina daranno il giusto spessore teorico.

²⁵ M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi* cit., p. 38.

menti procedurali e contenutistici elaborati nell'ambito dell'Ufficio di Mercanzia. Le indicazioni degli indirizzi sostanziali e processuali provengono, e non può essere altrimenti, dalla magistratura speciale, che di essi fa quotidiana esperienza, quantitativamente più ampia del tribunale ordinario, che pure, come vedremo, tende a proporsi come concorrenziale.

La controprova proviene dal prosieguo della stessa causa, quando i perdenti ripropongono il problema di fronte all'Ufficio di Mercanzia, il quale, forse per la delicatezza della questione, nomina un commissario, chiedendogli di decidere *attenta bailia et natura dicti Officii*. Al nuovo giudice Bosco ricorda il significato di tale inciso, e l'obbligo di seguire la consuetudine dell'Ufficio piuttosto che le *rigorositates* e le *cavillationes capitulorum*, mettendo in primo piano buona fede, equità ed arte mercatoria. Su queste basi, infatti, sono stipulate *infinite assecurationes* e, quando si è giunti a controvertere su di essi, l'Ufficio di Mercanzia ha giudicato «*habito respectu ad Deum et ad veritatem facti et ad ipsorum conscientiam et attenta practica mercantili et communi consuetudine civitatis*»²⁶.

La buona fede, oltre che un religioso rispetto della verità, insieme alla pratica mercantile ed alla consuetudine cittadina sono i confini imposti al commissario, giurista-giudice, per il quale la lettera della delega spegne qualsiasi velleità di ricorso ad altre fonti, interne ed esterne, siano esse normative locali o dottrine scolastiche. Rispetto all'esempio senese, riportato da Ascheri, i termini sembrano rovesciati: a Genova è la tradizione mercantile che prevale, nella forma processuale e nei contenuti consuetudinari, e la tendenza rimane invariata anche successivamente con la creazione, nel XVI secolo, della Rota civile.

²⁶ B. BOSCO, *Consilia* cit., cons. 450, p. 705: «*per quae verba dare datur intelligi, quod Commissarius debet sequi consuetudinem dicti Officii et dictam eius bailiam, et non rigorositates, nec cavillationes capitulorum, quando id convenit bonae fidei, aequitati, et arti mercatoriae, ut quia res acta sit inter mercatores bona fide, ex certa ipsorum scientia, sine ulla fraude, vel errore, sicut factae erant huiusmodi assecurationes, cum antea essent factae aliae infinite, quae fuerant observatae sine lite, et multae aliae, in quibus fuerat iudicatum per Officium Mercantiae contra assecutores, habito respectu ad Deum et ad veritatem facti, et ad ipsorum conscientias, quae compulerunt eos sic iudicare, attenta practica mercantili et communi consuetudine civitatis, ne alias infinite securitates factae super navigiis extraneorum de infinitis millibus ducatis retractarentur, quod esset absurdum et inconvenientissimum. Illud autem est inhaesitatum, quod verba commissionis sunt diligenter attendenda et sequenda*».

Entro questo quadro che, tranne in ipotesi specifiche e particolari, lascia ai giuristi limitati spazi di intervento professionale, è da inquadrare la loro azione di appoggio alla giurisdizione concorrente della corte del podestà rispetto all'Ufficio di Mercanzia. Anche per difendere tale impostazione, in un altro consiglio, il Bosco tenta una interessante teorizzazione di gerarchia di magistrature. Ancora un caso di assicurazione di cui una parte reclama, di fronte all'Ufficio di Mercanzia, la dichiarazione di nullità, mentre la controparte ne chiede, di fronte al vicario del podestà, la esecuzione. L'Ufficio di Mercanzia chiede al vicario di non procedere, ma costui, consigliato dal Bosco, rifiuta di farlo²⁷. Il consulente ne fa un problema di gerarchia: se, egli afferma «*par in parem non habet imperium*» ancor meno «*inferior habet potestatem in superiorem*», e questo vale «*sive dicat Officium Mercantiae se esse parem Domino Potestati, sive minorem magistratum, quod verius credo ratione dignitatis, honoris et administrationis: nam Dominus Potestas est praesul provinciae, et habet merum et mixtum imperium*». Il problema non deve essere nuovo se Bosco, contestando in questo caso la litispendenza di fronte all'Ufficio, dichiara «*et sunt decem mille causae terminatae in simili casu*»²⁸.

La propensione del Bosco verso l'apertura di spazi di intervento nei confronti dell'Ufficio di Mercanzia emerge da un altro esempio che propone un allargamento, anche in via teorica e dottrinale, delle fattispecie ed argomentazioni sinora utilizzate.

Si tratta di una assicurazione stipulata dopo la notizia della perdita della nave, oggetto della stessa, e quindi, a termini di legge, da considerare fraudolenta e nulla. Malgrado questo, l'Ufficio di Mercanzia dà ragione all'assicurato e la vittima ritiene opportuno rivolgere una supplica al Governatore ed al Consiglio degli Anziani, la magistratura al vertice dello stato, affinché gli sia resa giustizia. La controparte oppone sia che la legge istitutiva dell'Ufficio di Mercanzia vieta espressamente che dalle sue sentenze si possa appellare o supplicare, sia l'esistenza di una regola dello stato che impedisce alle supreme cariche l'intromissione nella funzione giurisdizionale. Bosco controbatte tali argomentazioni sostenendo che la validità della legge istitutiva dell'Ufficio non impedisce che i *Domini Praesidentes* possano derogare agli statuti *sicut tota die faciebant ad libitum*. Il consulente genovese argomenta,

²⁷ B. BOSCO, *Consilia* cit., *cons.* 448, p. 702.

²⁸ Per un caso simile si veda *Ibidem*, *cons.* 302, p. 495.

anche apportando sostegni tratti dalla tradizione romanistica, e ritiene che i casi di violenza, dolo o frode e prevaricazione di potenti giustifichino gli interventi. Aggiunge poi un elemento molto importante di prassi, che vede sovente l'intromissione contro le sentenze della Mercanzia e degli arbitri, e di essa lo stesso Bosco si fa garante e testimone: *et inter ceteras praesentialiter sum memor de tribus*. Ancora una volta emerge la memoria giurisprudenziale del giurista che, seppure non abbia alcuna efficacia processuale diretta, sembra utilizzata di frequente, soprattutto in ambiente mercantile, per convincere i giudici della solidità della tradizione consuetudinaria²⁹.

Oltre ai risvolti di conformazione dell'apparato giurisdizionale e delle sue articolazioni, quest'ultimo testo ha proposto altri due temi su cui vorrei ancora brevemente soffermarmi. Da una parte, con il richiamo alla inappellabilità delle sentenze dell'Ufficio di Mercanzia, emerge una caratteristica del processo mercantile e, dall'altra, la ricorrenza del contratto di assicurazione, diffuso supporto del mondo dei traffici, evidenzia l'attenzione e la cura verso i contenuti specifici dell'attività mercatoria.

Uno degli scopi della giustizia mercantile è certo quello di pervenire, in tempi brevi e senza formalità eccessive, alla definizione dei problemi controversi: a questo fine l'inappellabilità delle sentenze, seppure possa rendere inattaccabili decisioni sbagliate, raggiunge certo il risultato di non trascinare nel tempo rapporti giuridici ed economici pendenti.

Bosco formalizza anche questa situazione in un altro consiglio, che vede un debitore rivolgersi una seconda volta all'Ufficio di Mercanzia, chiedendo che la sua obbligazione, già riconosciuta ed eseguita su titoli del debito pubblico a lui intestati, sia cassata e sostituita da garanzie fideiussorie. La controparte si oppone, e Bosco ne appoggia la posizione ritenendo che, quando la lite sia terminata, il giudice cessi dalle sue funzioni³⁰: *non habet iurisdictionem nec potestatem in hoc*. È interessante notare che la seconda ri-

²⁹ *Ibidem*, cons. 165, pp. 256-258: « Domini Praesidentes possent dispensare contra statutum, vel rescribere ipso non obstante, sicut tota die faciebant ad libitum: nam certum est quod suprema iurisdictione residet apud eos, qui possunt statuere, et statutum totaliter remove, sive ei abrogare et derogare pro libito ... Et propter has causas et considerationes Domini Gubernatores et consilium saepe se intromisserunt contra sententias officii mercantiae, contra sententias bonorum virorum de tabula, et contra sententias arbitrorum et arbitratorum de quibus est simile statutum ... et inter ceteras praesentialiter sum memor de tribus ».

³⁰ *Ibidem*, cons. 212, p. 340-342: « quod lis sit finita a iudice et quod iudex desinat esse iudex super eo »; si veda anche cons. 310, pp. 502-504.

chiesta all'Ufficio di Mercanzia sia presentata *oretenus*, cioè a voce, secondo la tradizione non formale di questo tribunale³¹.

In un altro caso si riconosce anche che i testimoni non sono stati *rite receptos*, ma il giurista ricorda che

« ista non sunt necessaria coram officio mercantiae cuius bailia ... dictat quod ipsum officium possit procedere servato iuris ordine et non servato, ... habendo semper intuitum ad Deum et ad veritatem negotii quomocumque repertam tam ex actis quam extra acta »³².

E la stessa logica per cui, in un altro caso, per impedire che il proponente di una causa *indebita et inhonesta* sia colpito da un eccessivo biasimo sociale, l'Ufficio propone ed ottiene che una amichevole composizione sia affidata ad un collegio arbitrale³³.

Anche per tale sformalizzazione esistono dei limiti di garanzia delle parti, che occorre osservare, ed il Bosco, in un altro caso, è costretto a negare ad un documento scritto dal notaio della Mercanzia, la qualifica di sentenza. Egli si giustifica, in qualche modo biasimando una prassi che forse lascia ai notai, tecnici del diritto ma non dottori, eccessiva autonomia³⁴.

Le caratteristiche del processo, comunque, con la rapidità e la sformalizzazione che ne sono l'essenza, sono funzionali all'ambiente mercantile ed ai contenuti giuridici che esso si è dato consuetudinariamente. Se il mondo del commercio si muove su spazi internazionali sempre più ampi, non è pensabile che il diritto possa diventare un freno, almeno in realtà, come quella genovese, che sulla mercatura ha basato prima la propria sopravvivenza e poi le sue fortune. Credo che, da questo punto di vista, possa essere emblematica la sorte dei divieti di assicurare navi straniere, che mi è capitato di studiare, ormai molti anni fa, proprio sulla base dei consigli di Bosco. Sostenevo allora, e ne sono ancora convinto, che « i governanti genovesi del primo Quattro-

³¹ Si veda anche *Ibidem*, cons. 302, p. 495.

³² *Ibidem*, cons. 165, p. 258.

³³ *Ibidem*, cons. 85, p. 148 e cons. 133, p. 221.

³⁴ *Ibidem*, cons. 208, p. 329: « Non obstat si dicatur quod officium mercantiae habet latam bailiam et quod eius sententiae debent haberi pro legitimis, et executioni mandari, et quod officium potest intra dies octo concorditer suam sententiam revocare, corrigere et emendare ... quia confiteor quod hoc supposito, quod talis esset sententia officii mercantiae, accedunt ei omnes qualitates praedictae, sed dixi quod non est sententia, et sic deficiente hac substantia, deficiunt omnes eius qualitates et accidentia ».

cento sono costretti ad un immediato ripiegamento dai propri propositi punitivi nei confronti degli stranieri: l'impossibilità di discostarsi dalla prassi mercantile internazionale, che richiede ai mercanti ed agli stati che su costoro fondano la propria prosperità una completa libertà di contrattazione, sarà a Genova, come a Firenze, l'effettiva abrogatrice di queste norme³⁵.

Quelle finora delineate sono le caratteristiche della giustizia mercantile genovese e della sua posizione all'interno dell'ordinamento, quale emerge dall'esame dei *consilia* del Bosco: poste queste basi credo che si possa, in conclusione, tentare qualche riflessione di tipo comparativo. A proposito del caso senese Ascheri afferma che la Mercanzia

« si pone come ente che sovrasta, dirige e controlla le singole arti e più in generale la sfera delle attività economiche ... si presenta ... come un ente pubblico a base associativa, ... perché oltre a curare, in concorso con lo Stato, la disciplina dell'economia, ha una 'corte' la cui competenza esplicita è riferita alle cause mercantili in senso molto lato »³⁶.

Non si è verificata a Siena l'affermazione della corte e della procedura mercantile³⁷. La conclusione è « che a quell'incompiutezza si deve proba-

³⁵ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., p. 890.

³⁶ M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi* cit., pp. 28-29.

³⁷ *Ibidem*, p. 34: « la giurisdizione mercantile doveva costituire un altro modello, un'alternativa a quella 'statale' in senso stretto. Alla giustizia dotta, scritta, di diritto 'stretto', solenne e lunga (per quanto gli statuti si sforzassero di renderla breve e sommaria), si voleva contrapporre quella pratica, orale, rapida, priva di appelli e 'equa' dei mercanti ». Ascheri aggiunge (pp. 34-35): « Una contrapposizione che non esprime solo la distinzione tra il mondo dinamico degli affari, del credito e della sua mobilità, e quello più lento, tradizionale, della disposizione e destinazione post mortem dei beni, del risparmio e del patrimonio familiare. C'è qualcosa di più ... e cioè un fatto culturale e politico: i giuristi spesso ancora provengono o hanno legami con il vecchio mondo della nobiltà e comunque sono più collegati con lo Stato che non con uno specifico ceto, anche se potente come quello mercantile ... Ma qui importa la loro giurisdizione, che dovrebbe salvaguardare il mondo nuovo, che si è creato a fatica, e le sue caratteristiche diverse, quelle che lasciavano perplessi i giuristi e li inducevano a contenere per quanto possibile la 'diversità' ». (p. 41): « La pluralità delle giurisdizioni e delle istituzioni riflette così la stratificazione e le vicende di più esperienze e di più ceti, che trovarono equilibri più o meno duraturi, ma in ogni caso difficilmente modificabili e inoltre complessi, spiegabili solo storicamente a livello locale. Di qui la parziale vittoria (più sul piano del diritto sostanziale) e sconfitta (sul piano procedurale) del mos mercatorum ». Ed ancora (pp. 35-36): « l'impressione, almeno nel caso senese, è che il progetto non sia andato in porto, perlomeno per quanto attiene alla procedura; che il tentativo nel complesso sia naufragato, rimanendo soltanto l'ideologia (e la realtà delle norme sostanziali) della giustizia alternativa a giustificare la specialità della giurisdizione ... Si lasciò il mito della giustizia 'al-

bilmente il recupero di quel mos entro gli schemi del diritto dotto, del diritto comune »³⁸.

L'invito di Ascheri è nel senso di approfondire questi temi per altre esperienze, perché solo la migliore conoscenza delle fonti potrà apportare contributi seri alla conoscenza del fenomeno dei tribunali mercantili. Come egli stesso paventa, esistono dei margini di rischio nel generalizzare l'esperienza senese, in quanto la realtà di queste istituzioni non è ovunque omogenea. Raccogliendo tale suggerimento credo che, preliminarmente, sia necessario distinguere due aspetti, uno istituzionale e l'altro di diritto mercantile sostanziale e processuale.

Per quanto riguarda il primo, occorre prendere atto che esistono organi che esercitano contemporaneamente funzioni politiche, amministrative e giurisdizionali, senza una particolare prevalenza di una sull'altra, o, forse, con una più marcata connotazione gestionale rispetto a quella giudiziaria. Esistono poi, ed è il caso genovese e veneziano, relativamente al Tribunale della Petizion³⁹, organi che, nell'ambito dell'attività mercantile, sono adibiti a rendere giustizia. È ovvio che anche questi ultimi possano concorrere a favorire disegni di assetti politici ed amministrativi, ma non ne sono direttamente portatori e gestori.

A Genova, per esempio, la Rota civile, creata nel 1528, si fa continuatrice di una esperienza, quella dell'Ufficio di Mercanzia, che è certo più tecnica che politica. Essa diventa un grande tribunale, rinomato soprattutto per la sua giurisprudenza mercantile, e le caratteristiche di questo diritto speciale non vengono certo coartate, ma piuttosto esaltate. Le ragioni essenziali di tale comportamento vanno ricercate non solo e non tanto in una specifica situazione locale, ma piuttosto nel fatto che le regole sostanziali e processuali rispondono limitatamente a processi autoctoni. Almeno per la Rota civile genovese il percorso è quello di un tribunale ordinario che adegua la propria procedura a quella mercantile e non viceversa.

Il problema più generale risiede nella diversità del diritto mercantile, il quale ha origine e sviluppo in un orizzonte economico e geografico che non può essere risolto in quello politico individuale dei singoli mercanti. Alla

tra' ... ma di fatto o di diritto la giurisdizione mercantile si andò sempre più omogeneizzando (tempi, scrittura, appellabilità, procedura complessiva) a quella ordinaria ».

³⁸ *Ibidem*, p. 41.

³⁹ G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano. Lezioni di storia del diritto veneziano con una nota bibliografica*, Padova 1980, pp. 80-86.

sua base ci sono comportamenti consuetudinari sovranazionali, a cui il diritto comune deve adattarsi e non viceversa. L'approccio al diritto mercantile con gli stessi strumenti ermeneutici di quello delle successioni o dei contratti agrari può rivelarsi fuorviante. Nel caso specifico rimane il dubbio che la perdita di caratteristiche tipiche avvenuto a Siena possa essere derivato da un minore slancio e respiro internazionale del commercio di quella città.

Questo aspetto di cosmopolitismo⁴⁰ non deve essere sottodimensionato quando si parli di commercio e di giustizia mercantile, rilevando esso sia sul piano interno che internazionale.

Suggestivi mi sembrano, a questo proposito, due casi oggetto di consigli del Bosco: nel primo egli ricorda l'attenzione dell'ordinamento genovese e la favorevole inclinazione di legislatori e di giudici per talune prassi contrattuali, il cui naturale scenario è lo scambio di merci con paesi esteri, ed afferma che «*Ianua vivit de mercantia, cuius gratia fiunt accomendationes et societates, multum favent accomendatoribus et sociis, ut ad accomendandum et in societate dandum personae facilius inclinentur*»⁴¹; il secondo esempio è, sotto l'aspetto della internazionalità, ancora più significativo, in quanto segna quasi un distacco tra il mondo mercantile e le particolari contingenze politiche del momento⁴²: è in corso una guerra tra Aragona da una parte e Milano e Genova dall'altra, ma Bosco consiglia di non infierire contro un mercante che ha eluso le regole sulle esportazioni al nemico. Il conflitto non ha infatti toccato i mercanti e, mentre i Catalani hanno continuato a esportare a Genova riso sale ed altre merci *quae essent alias huc prohibita mitti, et contra ius commune*, i Genovesi, per parte loro, hanno venduto frumento, ferro *et alia quae de iure essent prohibita mitti, ut patet per cartulam extractam de libris duganae*. Può essere semplificante ma è già indicativo riportare questi temi entro gli schemi della gerarchia delle fonti.

⁴⁰ Un accenno a questi problemi per il diritto veneziano: N. HORN, *Diritto comune e diritto particolare nella prima età moderna. Domande alla storiografia giuridica veneziana*, in *Diritto comune, diritto commerciale* cit., pp. 15-16.

⁴¹ B. BOSCO, *Consilia* cit., cons. 137, p. 225.

⁴² *Ibidem*, cons. 424, p. 665: «*Domini considerate ad verum quod nec nos nec Catalani habent istud mercari, de quibus vis rebus esse delictum, quod probro, quia et Nicolaus existens Cataloniae, et alii Catalani tempore guerrae miserunt huc amigdalas, risum, ficus, zebibum, sal quae essent alias huc prohibita mitti, et contra ius commune ... eodem modo mercatores Ianuenses miserunt de Ianua, et de aliis partibus frumentum, ferrum, et alia quae de iure essent prohibita mitti, ut patet per cartulam extractam de libris duganae, per quam videre potestis*».

Significativa, al riguardo, è la situazione giuridica veneziana, descritta da Karin Nehlsen von Stryk, secondo cui

« Il veicolo dunque tramite cui il diritto comune è penetrato nel diritto veneziano nel Quattrocento – almeno per quanto riguarda il campo commerciale – evidentemente non sono stati i *doctores legum* che, come avvocati, giudici, assessori o *consilium sapientis*, hanno altrove introdotto la dottrina romanistica nella prassi giudiziaria. Il diritto comune è presente nella cultura giuridica veneziana soprattutto sul piano del diritto consuetudinario »⁴³.

Non sono invece d'accordo con la stessa autrice quando, continuando lo stesso concetto, lo sviluppa affermando « vale a dire che la dottrina del diritto comune in quanto era riuscita a trovare delle soluzioni giuridiche che erano entrate nella prassi quotidiana ed erano finite col diventare consuetudine, era accolta anche nella prassi giudiziaria veneziana ». A mio parere i contenuti consuetudinari, anche di prassi giurisdizionale mercantile, si sviluppano in maniera autonoma e spesso in aderenza a modelli circolanti nell'ambito di sistemi economico-commerciali più ampi, radicandosi poi negli ordinamenti particolari e divenendo, solo in seguito, oggetto di riflessione da parte della dottrina giuridica.

Tornando al caso genovese ed alla sua diversità politico-economica, occorre dire che è improponibile il paragone con la Mercanzia senese e con altre istituzioni consimili poiché la capillare diffusione della mercatura non ha mai resa necessaria la costituzione a Genova di un organo di difesa degli interessi corporativi e di mediazione fra le Arti ed il Comune. L'unica esigenza sentita, a cui si dà una risposta istituzionale, è quella della esistenza di giurisdizioni speciali che, per i problemi che richiedano un intervento di tipo giudiziario o arbitrale, garantiscono ai mercanti le soluzioni più idonee ed in linea con le consuetudini sovranazionali.

In questo contesto che coniuga, secondo la tradizione del mondo mercantile, elementi di prassi contrattuale internazionale con strutture istituzionali e processuali locali, sorge e si afferma, come corte specializzata, l'Ufficio di Mercanzia genovese, per la cui conoscenza la letteratura consiliare fornisce, forse più che altre fonti specifiche, non solo elementi tecnici ma anche concrete esemplificazioni della pratica e della quotidianità della vita dei rapporti giuridici mercantili.

⁴³ K. NEHLSSEN VON STRYK, « *Ius comune* » cit., p. 135.

Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo

Assumendo che la tradizione normativa di un certo contesto politico medievale sia il complesso delle fonti consuetudinarie prodotte dalla comunità e di quelle formalmente riferibili agli organi deputati alla funzione legislativa, rileggerla nella duplice chiave dell'internazionalità e del mercato richiede al giurista la necessità di alcune chiarificazioni concettuali e terminologiche pregiudiziali.

In primo luogo significa avere chiara una serie di presupposti definitivi che rendono il Medioevo ed il suo diritto non sempre facilmente classificabili in schemi dogmatici correnti.

Di fronte ad una tradizione storiografica che è addirittura riluttante ad utilizzare il termine stato per una serie di ordinamenti medievali, ci si può chiedere quali cautele occorra osservare per parlare di rapporti tra diritto statutario e diritto internazionale.

In quale senso è, per prima cosa, possibile parlare di diritto internazionale nel Medioevo. Non è certo corretto farlo se ci si riferisca alle più correnti definizioni di diritto internazionale pubblico, inteso come complesso di norme che hanno per oggetto i rapporti fra gli Stati e la funzione dell'ordinamento giuridico internazionale: esso è percepito come ramo autonomo del diritto nel XVI secolo e si sviluppa dottrinalmente con il giusnaturalismo e politicamente con gli stati assoluti. Sono sempre gli stessi soggetti statuali che determinano anche il diritto internazionale privato, formato dalle norme di diritto positivo che hanno a presupposto la coesistenza riconosciuta di più ordinamenti giuridici originari, e che opera soprattutto nel campo del diritto delle persone, di famiglia ma anche commerciale e marittimo¹.

* Pubbl. in *Studi e Documenti di Storia Ligure in onore di don Luigi Alfonso per il suo 85° genetliaco* («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXXVI/II, 1996), pp. 45-58 e in *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mercantile (secoli XI-XV)*, Atti del Convegno internazionale, Pisa, 12-15 dicembre 1994, a cura di G. ROSSETTI, Napoli, Liguori, 2001 (Quaderni GISEM, 17), pp. 355-366.

¹ E. BESTA, *Storia del diritto italiano* pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, I/2, Milano 1925 (rist. 1969), pp. 484-487; E. M. MEIJERS, *Études d'histoire du droit international*

La percezione mancata di una specificità delle norme e dei rapporti tra soggetti muniti, in misura diversa, di prerogative di sovranità, di un diritto internazionale, cioè, non è un caso isolato nella storia della dottrina giuridica: anche il diritto mercantile dovrà attendere il XVI secolo per avere la ventura di essere studiato come autonomo².

Il diritto medievale, in ultima analisi, rimane impostato su un complesso unico di *ius civile* che utilizza gli stessi concetti ed il medesimo linguaggio per rapporti che interessano regni, comunità, feudi e privati cittadini³. Può essere significativa di tale commistione di pubblico e privato la formula usata dai reggitori genovesi nel mettere in cantiere, nel 1253, la raccolta dei documenti pubblici in un *Liber iurium*:

« cum multa privilegia, conventiones, fidelitates vassallorum, laudes et instrumenta diversorum negotiorum comunis Ianue et alia diversa rerum negotia scripta reperirentur per diversas manus notariorum »⁴.

Per valutare la situazione genovese è pertanto necessario analizzare fonti diverse e isolare gli strumenti che hanno contribuito allo sviluppo di un vasto contesto di relazioni internazionali. Senza la pretesa di completezza, cercherò di individuare le fonti e i contenuti che mi sono parsi più significativi e di trarre da essi qualche motivo di riflessione. Nella circostanza il riscontro con la pratica è possibile derivarlo dai pareri legali di un giurista genovese del primo Quattrocento, Bartolomeo Bosco⁵.

privé, Parigi 1962 e ID., *Balde et le droit international privé*, in ID., *Études d'histoire du droit privé*, Leiden 1966; B. PARADISI, *Storia del diritto internazionale nel Medioevo*, I, Milano 1940, *Il problema storico del diritto internazionale*, Napoli 1955; ID., « *Civitas maxima* ». *Studi di storia del diritto internazionale*, Firenze 1974; G. VISMARA, *Impium foedus. La illiceità delle alleanze con gli infedeli della Respublica Christiana medievale*, Milano 1950; E. CORTESE, *La norma giuridica*, II, Milano 1964, p. 280 e sgg.; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, p. 223 e sgg. M.T. GUERRA MEDICI, *Diritto internazionale nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino 1990, pp. 258-275, con bibliografia.

² V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

³ Si veda P. GROSSI, *L'ordine giuridico cit.*

⁴ *I Libri Iurium della Repubblica di Genova*, I/1, a cura di A. ROVERE, Genova-Roma 1992 (Fonti per la storia della Liguria, II; Pubblicazioni degli Archivi di Stato, Fonti, XIII), p. 3 (si veda anche il volume I per inquadramento storico e bibliografia).

⁵ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova* » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

L'esame delle fonti pone in primo piano alcuni problemi di cronologia e di spazi operativi.

Nel XII secolo e nella prima metà del successivo Genova si muove in un circuito politico e commerciale, terrestre e marittimo, poco più che regionale. Sulla terraferma la tipologia documentaria testimonia di paci stipulate con potenti vicini, come Pavia, Tortona, Milano, e in esse si parla di *salvare homines et pecuniam*, di rendere reciprocamente giustizia ai cittadini, di salvaguardare i confini: lo scopo è evidentemente quello della sicurezza militare e politica, mentre si fa scarso riferimento agli scambi commerciali che pure esistono⁶.

Questi peraltro vengono in piena evidenza in un'altra serie di documenti, a cavallo della metà del XII secolo, che testimoniano i rapporti con la fascia mediterranea occidentale: non paci ma convenzioni sono strette con Marsiglia, Fréjus, Antibes e altre comunità e signori, in cui, oltre alla sicurezza contro i Saraceni e alla reciprocità di giurisdizione, si ottengono privilegi mercantili e la esclusione dal diritto di naufragio⁷.

L'orizzonte, però, tende ad allargarsi, e sono dello stesso periodo le testimonianze di una capacità contrattuale che si dispiega, nel 1149, nei confronti del re di Valenza, Boabdila Maometto, che si impegna a pagare diecimila marabotini, a concedere fondaci e una esenzione fiscale: si stipulano una *pax et conventio* attraverso la redazione di *cartam securitatis et pacis et amoris*⁸; poco più tarda, del 1155, è un'altra famosa *conventio* stipulata tra il comune di Genova e l'Imperatore di Costantinopoli Emanuele Comneno, tendente ad ottenere gli stessi privilegi commerciali già goduti da Pisani e Veneziani⁹.

Il primo riferimento normativo è costituito dai brevi del 1143, 1157 e 1161. I testi sono il risultato di un processo di accumulo di prescrizioni, emanate in tempi diversi, per specificare i campi di azione e gli impegni dei consoli. Il contenuto dei brevi è abbastanza vario, ma si qualifica soprattutto per le materie politiche, penali e commerciali. Si definiscono rapporti politici ed economici con la Chiesa locale, con i feudatari, con l'imperatore di Costantinopoli, con le città vicine; l'attenzione per le relazioni internazionali è messa in rilievo anche dalle modalità di organizzazione delle legazioni; nei casi

⁶ *I Libri Iurium* cit., p. 36 per Tortona, p. 50 e 54 per Pavia, p. 270 per Milano.

⁷ *Ibidem*, p. 22 (1138) Fos; p. 23 (1138) Marsiglia; p. 25 (1138) Fréjus; p. 27 (1138) Hyères; p. 28 (1138) Antibes; p. 75 (1132) Narbona.

⁸ *Ibidem*, 1149, p. 180.

⁹ *Ibidem*, 1155, p. 262.

estremi, con il conforto dei consociati, si deliberano le guerre. Nello spirito di tutela dell'ordine pubblico interno ed internazionale devono leggersi alcuni divieti di commercio che colpiscono persone, come gli avversari del sistema politico vigente, o i nemici esterni, oppure penalizzano merci concorrenziali con quelle genovesi¹⁰.

Il sistema dei rapporti internazionali che emerge da questi documenti si alimenta di mezzi politici, come le legazioni, e giuridici, come i divieti di commercio che colpiscono nemici e merci straniere concorrenti. È un abbozzo di formalizzazione giuridica scritta di una situazione commerciale che, nei fatti, è già operante nella città, luogo di incontro di mercanti pavesi e longobardi con quelli di Barcellona, e di tutta la fascia mediterranea, dalla Provenza alla Sicilia e la Sardegna, come si può vedere, nel 1128, dall'elenco delle persone sottoposte alle tassazioni *quod debent dare forici homines qui veniunt Ianuam pro mercato*¹¹.

Prima di imbattersi in una seconda compilazione legislativa ci vorrà quasi un secolo, ma i *Libri Iurium* testimoniano l'utilizzazione di una serie di strumenti tecnico-giuridici che sanciscono i rapporti con i soggetti internazionalmente rilevanti.

Feudatari e comunità minori assoggettate vengono costretti ad un *sacramentum*, con impegni militari e di residenza in città, a compiere *donationes*, ad accettare *laudes*, mentre con città più potenti o più lontane vengono formalizzate le prime *conventiones*. Si tratta certamente dello strumento più importante e più duttile per stabilire legami ed alleanze, spesso ineguali: anche se il linguaggio non è sempre uniforme, se la *pax* sembra utilizzata per accordi tra soggetti paritari, e patti ormai si stringono con i più potenti sovrani dell'area mediterranea, la convenzione è lo strumento più frequente nei rapporti con le comunità assoggettate a diverso titolo: dalla seconda metà del XII secolo, ma soprattutto nel XIII, il *dominium* genovese in Liguria, nel Mediterraneo ed oltremare si struttura formalmente attraverso una serie di tali atti. Si tratta di uno strumento duttile, come si è detto, che consente di graduare gli impegni reciproci e di salvaguardare diversi stadi di autonomia¹².

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni di storia giuridica genovese. Il Medioevo*, Genova 1983, p. 10.

¹¹ *I Libri Iurium* cit., 1128, pp. 9-10.

¹² V. PIERGIOVANNI, *L'organizzazione dell'autonomia cittadina*, in *Gli statuti di Albenga del 1288*, a cura di J. COSTA RESTAGNO, Genova-Bordighera 1995 (Fonti per la storia della Liguria, III; Collana storico-archeologica della Liguria occidentale, XXVII), p. XXII e sgg.

Rimane fondamentale lo schema pattizio e la bilateralità, tipica della contrattazione privata, a riprova della mancanza di una percezione delle peculiarità giuridiche pubbliche dei rapporti internazionali¹³.

Tralasciando i problemi relativi alla formazione del *dominium* regionale figure¹⁴, mi soffermerò su alcuni casi di zone geograficamente staccate da Genova: si tratta di scelte esemplificative, sempre in relazione alle forme della espansione genovese ed all'utilizzazione dello strumento convenzionale che, come si è detto, è stato usato, spesso con contenuti e forme coincidenti, anche in Liguria.

Un complesso legame pubblico-privato è presente in numerosi rapporti tra Genova e territori lontani e si concreta nell'azione di espansione messa in atto autonomamente da gruppi di privati cittadini. È un processo usuale per le grandi famiglie genovesi che ha dato luogo, oltre al fenomeno dell'inserimento feudale o signorile in contesti politici determinati (come accade in Sardegna e in Corsica), alla presenza politico-amministrativa negli stabilimenti coloniali sparsi nel Mediterraneo e nel Mar Nero, ed infine all'interessante fenomeno delle «Maone»: la più famosa è quella di Chio, basata anch'essa su una convenzione, questa volta tra la repubblica ed i maonesi, cittadini genovesi. Con la convenzione del 1347, afferma Balard¹⁵, si pongono le basi di una collaborazione tra uno stato sovrano ed un organismo privato che si è sostituito allo stato per difenderne gli interessi d'oltremare. Genova si riserva i suoi diritti teorici con la sovranità e la giurisdizione sui territori conquistati, *merum et mixtum imperium et omnimoda jurisdictio*, mentre i maonesi ottengono *proprietas et dominium utile et directum*, al pari dei creditori del comune riuniti nelle compere.

¹³ J. M. KELLY, *Storia del pensiero giuridico occidentale* (traduzione italiana, a cura di M. ASCHERI, di *A Short History of Western Legal Theory*, Oxford 1992), Bologna 1996, p. 201 e sgg.

¹⁴ Si veda V. PIERGIOVANNI, *I rapporti giuridici tra Genova e il Dominio, in Genova, Pisa e il Mediterraneo tra Due e Trecento. Per il VII Centenario della battaglia della Meloria*, Genova 24-27 ottobre 1984 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXIV/II, 1984), pp. 427-449 e, nello stesso volume, O. BANTI, *I trattati fra Genova e Pisa dopo la Meloria fino alla metà del secolo XIV*, pp. 349-366; E. GRENDI, *Il Cervo e la repubblica. Il modello ligure di antico regime*, Torino 1993, e, per un inquadramento della situazione italiana, M. CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 693-695.

¹⁵ M. BALARD, *La Romanie génoise (XII^e - début du XV^e siècle)*, Genova-Roma («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XVIII, 1978; Bibliothèque des écoles françaises d'Athènes et de Rome, 235), I, p. 377. Si veda anche *Documenti della Maona di Chio (secc. XIV-XVI)*, a cura di A. ROVERE, in «Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XIX/2 (1979).

Un altro esempio significativo ha riguardo alla presenza politica, militare e commerciale di Genova e di alcune famiglie nobili liguri nella Sardegna medievale¹⁶. La stessa politica di espansione che ha condotto i Doria, ad esempio, ad insignorirsi di terre situate attorno alla città dominante, quali il feudo di Oneglia, li porta ad occupare a vario titolo territori più lontani.

I Doria compaiono in Sardegna dai primi anni del secolo XII e, con alterne vicende e con l'appoggio soprattutto della flotta della madrepatria, si appropriano di diritti sovrani su gran parte delle zone settentrionali dell'isola, arrivando, nel XIV secolo, a monopolizzare il commercio del Logudoro. Sono molteplici gli interventi politici e militari di Genova contro Pisani, Aragonesi e i loro alleati sardi, che dimostrano un ininterrotto legame di interessi commerciali con i Doria e le altre famiglie genovesi insediate in Sardegna.

Un complesso intreccio di caratteristiche personali, familiari e politiche connota, quindi, i rapporti tra la repubblica ed i suoi potenti cittadini e sudditi, i Doria. Lo ha già rilevato Day, sostenendo che i Doria « si comportano come veri e propri sovrani nelle loro relazioni con gli altri satati, compreso il omune di Genova, benché ne siano nominalmente sudditi »¹⁷.

Una più diretta presenza della repubblica si ritrova a Sassari, i cui statuti, nel passaggio dal dominio pisano a quello genovese, subiscono una serie di adeguamenti; Genova, infatti, nel 1294 dopo aver imposto alla città sarda lo schema pattizio che comunemente usa per le comunità rivierasche e a cui apporta, in relazione alla controparte, le opportune variazioni, ottiene l'adeguamento degli statuti alla nuova situazione. Clausole comuni a tutte queste convenzioni sono le equiparazioni allo *status* dei Genovesi per immunità, benefici, libertà e onori; per i privilegi giurisdizionali; per i carichi fiscali; per l'uso di capitoli e consuetudini. La revisione statutaria successiva alle convenzioni formalizza, a livello di diritto locale, alcuni degli impegni sopra ricordati, ed incide, rispetto al tessuto tradizionale degli statuti, su due aspetti: l'organizzazione comunale e la repressione penale contro avversari interni e nemici esterni¹⁸.

¹⁶ V. PIERGIOVANNI, *Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu*, in « Rivista di Storia del Diritto Italiano », LXIX (1996), pp. 17-28; anche in *La Carta de Logu d'Arborea nella storia del diritto italiano*, Atti del Convegno di studi, Cagliari 9-11 dicembre 1993, a cura di I. BIROCCCHI e A. MATTONE. Roma-Bari 2004, pp.107-115.

¹⁷ J. DAY, *La Sardegna e i suoi dominatori dal secolo XI al secolo XIV*, in *La Sardegna medievale e moderna*, Torino 1984 (*Storia d'Italia*, diretta da G. GALASSO, X), p. 169.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *Il diritto genovese e la Sardegna*, in « Quaderni sardi di storia », 4 (luglio 1983-giugno 1984), pp. 57-66; anche in *Gli statuti sassaresi. Economia, società, istitu-*

In Sardegna, pertanto, nelle terre che ha potuto controllare direttamente o per mezzo di propri cittadini, Genova non ha cercato di imporre modelli istituzionali e normativi. Con duttilità e senso pratico la città ligure ha curato

« con grande attenzione gli aspetti politici ed economici dei suoi rapporti con le comunità: ha differenziato le modalità dei suoi interventi adeguandoli agli eventi politici ed alle caratteristiche di ognuna; ha infine lasciato spazio alle normative locali impegnandole soltanto a non intaccare il suo predominio politico ed i suoi privilegi fiscali e commerciali »¹⁹.

Il richiamo pattizio, convenzionale, sembra porsi al centro della presenza giuridica e politica di Genova nella realtà sarda medievale, segnando forse il limite della sua influenza. Nei suoi studi Cortese ha constatato l'esistenza di alcune spie di emersione della necessità di tutela di precise fattispecie, mercantili in particolare, che trovano la loro giusta collocazione e sistemazione nelle convenzioni: sono questi patti, infatti, che diventano il reale veicolo di introduzione in Sardegna di diverse e nuove regolamentazioni di rapporti giuridici. Quello che emerge come elemento generale non è, in questi casi, l'utilizzazione del diritto delle città dominanti ma quella del diritto romano²⁰.

Se le convenzioni rimangono, quindi, per Genova, uno strumento politico e diplomatico, esse hanno anche avuto la funzione, finora sottovalutata, di essere il veicolo dell'introduzione di un diritto sopraregionale piuttosto che di quello del proprio ordinamento.

Una comparazione su contenuti diversi, non più dal punto di vista dell'organizzazione pubblica e dei legami centro-periferia, ma piuttosto dei rapporti privatistici, pone il problema della tradizione del diritto romano, della misura della sua persistenza e della sua utilizzazione come costante punto di riferimento. Genova lo ha espressamente richiamato nelle sue convenzioni con i giudici sardi; gli statuti liguri ne sono certamente pervasi, ma occorre chiedersi quale sia la funzione del diritto romano di fronte alle novità proposte dal mondo mercantile che esplora nuovi modelli giuridici.

zioni a Sassari nel Medioevo e nell'Età Moderna, Atti del convegno di studi, Sassari, 12-14 maggio 1983, a cura di A. MATTONE e M. TANGHERONI, Cagliari 1986, p. 218.

¹⁹ *Ibidem*, p. 219.

²⁰ E. CORTESE, *Appunti di storia giuridica sarda*, Milano 1964, pp. 129-131.

Ad esempio il consulente genovese Bartolomeo Bosco, ancora attento utilizzatore dei testi del *Corpus*, cerca di armonizzarlo con il diritto proprio e con le caratteristiche di specialità del diritto mercantile. Il riferimento continuo ai testi del *Corpus* è bilanciato dalla coscienza della specialità di una disciplina che trova referenti, privilegiati rispetto al diritto romano, nella normativa locale, nelle nuove regole processuali e nella giurisprudenza del tribunale di Mercanzia²¹.

Da questi presupposti emergono due ulteriori strumenti fondamentali, anche se in gradi differenti di rilievo, per l'affermazione di prassi mercantili, localmente ed internazionalmente: la giurisdizione speciale e il diritto statutario. Che rapporto esiste tra queste articolazioni normative e giurisdizionali statuali e un diritto, quale quello mercantile, che tende a svilupparsi in maniera uniforme su base internazionale?

L'esperienza genovese mi conforta nell'impressione personale che il vero percorso dell'unificazione giuridica mercantile sia passato attraverso le caratteristiche di organizzazione giurisdizionale e delle originali tecniche processuali, piuttosto che attraverso i contenuti contrattuali nuovi: per questi, al di là dei titoli di credito e dell'assicurazione, presto inglobata dalla dottrina nella compravendita e poi nell'irregolarità contrattuale, si tratta il più delle volte di adattamenti di vecchie figure contrattuali romane a nuove realtà operative. L'aspetto della giurisdizione è invece fortemente innovativo.

Esaminiamo l'esempio genovese. Per quanto riguarda la normativa già gli statuti del 1228, sistemati dal dottore bolognese Iacopo Baldovini, hanno un libro dedicato al diritto mercantile e tale autonoma regolamentazione passerà negli statuti del 1304: in questi ultimi la regolamentazione della materia mercantile è contenuta nel quinto libro e consta di ventotto capitoli, per la maggior parte dedicati ai contratti di commenda, di società e di mutuo. Un paio di norme concernono poi i regolamenti di avaria, per merci in coperta o sotto coperta; una riguarda invece l'ipotesi di naufragio e un'altra il getto. Solo tre norme si occupano della gente di mare: la prima attiene all'arruolamento dei marinai, la seconda alla soluzione delle vertenze

²¹ V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i "consilia" di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia in späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995 (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.

legate ai rapporti con i patroni, ed un'ultima regolamenta la delicata funzione degli scrivani²².

Nella considerazione di questi aspetti giuridici un salto di qualità si ha nella seconda metà del Trecento, anche in relazione a più precise differenziazioni tra *regulae* politiche e *statuta* civili e criminali. Nel 1375 avviene la esclusione dei rapporti afferenti al mondo mercantile dalla normativa civile e criminale: i testi che li contengono sono destinati a confluire nelle norme politiche. In questo periodo la regolamentazione della materia, rispetto agli statuti precedenti, sembra più lunga e complessa. Sono infatti aggiunte diverse norme che, accanto ai noti contratti mercantili, disciplinano l'attività marittima anche sotto il profilo dei rapporti politici interni ed internazionali²³. A questo processo di pubblicizzazione non deve probabilmente essere estranea la definitiva organizzazione normativa e il progressivo imporsi dell'Ufficio di Gazaria, con il tentativo di accentrare il massimo del controllo amministrativo e dell'azione giurisdizionale legata alle attività marittime²⁴.

Le giurisdizioni speciali assumono pertanto un ruolo centrale nello sviluppo del diritto mercantile. L'Ufficio di Gazaria, già citato, è nato ai primi del Trecento con il compito di sovrintendere al reggimento delle colonie al di là di Pera e di risolvere i problemi legati alla navigazione *ad partes Orientis*: la competenza si specifica presto definendo sia una sfera di influenza territoriale sul Mar Nero, sia una più vasta possibilità di intervento *super facto navigandi*, presto inteso a comprendere costruzione, riparazione, armamento e carico di tutte le navi della repubblica su qualsiasi rotta esse navighino.

Esiste poi un Ufficio di Robaria che, attivato da denunce anche segrete, si muove con procedura sommaria, rapida ed inderogabile per reprimere atti di pirateria e di rapina al fine di impedire, per quanto possibile, che si applichino le rappresaglie nei confronti dei Genovesi all'estero²⁵.

Per l'*Officium Mercantiae*, esistente già dai primi anni del secolo XIV, è lo stesso Bosco, in un suo consiglio, che ci offre la corretta chiave di lettura

²² V. PIERGIOVANNI, *Gli statuti civili e criminali di Genova nel Medioevo. La tradizione manoscritta e le edizioni*, Genova 1980, p. 20 e sgg.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 81 e sgg.

²⁵ *Ibidem*, p. 83 e A. ROCCATAGLIATA, *L'Officium Robarie del Comune di Genova. Da Ufficio della pirateria a ufficio dei ribelli*, Genova 1990.

della competenza della curia²⁶. La controversia davanti all'Ufficio di Mercanzia verte sul mancato pagamento delle merci affidate al debitore defunto *more mercatorio*. Vengono convenuti il curatore dell'eredità, i soci del defunto ed un debitore dello stesso, che eccipe la competenza del tribunale. Il consulente ricorda i termini della norma che statuisce la competenza dell'Ufficio tutte le volte che ci sia una controversia mercantile per la quale non sia stato redatto un *publicum instrumentum*. A suo parere

« probatur quod dictum officium erat iudex competens ex tribus, scilicet ex personis, ex rebus et ex negotiis sive actibus interventis, quae tria probabant istam quaestionem moveri mercandi causa ».

La competenza si attiva in relazione alle persone quando si tratti evidentemente di mercanti tra i quali la prerogativa di stipulare contratti mercantili si presume; *ex rebus*, quando oggetto della contrattazione siano merci da vendere « mercatoriamente »; infine *ex negotiis et actis interventis*, cioè in presenza di negozi ed atti di commercio: il canone di riconoscimento della specialità rimane la consuetudine, cioè la pratica ripetuta nel lungo periodo. Dopo aver esaminato i singoli capi che integrano la competenza del tribunale, Bosco ne propone la giustificazione teorica²⁷. Entro i limiti tracciati la giurisdizione dell'Ufficio non può essere evitata, anzi deve essere perseguita poiché è sempre equitativa e risponde ad esigenze di utilità comune dei mercanti. Essi trovano, cioè, risposte giudiziarie le più adeguate alla propria categoria, improntate al favore dei commerci e dei suoi operatori: si tratta di una giurisdizione *favorabilis*, e quindi ampliabile ad altre fattispecie assimilabili. La conseguenza, nel caso concreto, è il rigetto della pretesa, con il riconoscimento della competenza dell'Ufficio.

Il Bosco vuole mettere in rilievo la rispondenza della magistratura speciale ad una ideologia dell'organizzazione statale genovese che tende a coinvolgere le singole categorie professionali nella gestione, anche giurisdizionale, dei settori più vitali per la vita della repubblica: da una parte si presume di rivolgersi alle persone maggiormente esperte e competenti, dall'altra si costringono questi operatori ad assumere precise responsabilità politiche ed economiche²⁸.

²⁶ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, *cons.* 292, pp. 483-484 e V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile* cit., p. 69 e sgg.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, p. 70.

Uno degli scopi della giustizia mercantile è certo quello di pervenire, in tempi brevi e senza formalità eccessive, alla definizione dei problemi controversi: a questo fine l'inappellabilità delle sentenze, seppure possa rendere inattaccabili decisioni sbagliate, raggiunge certo il risultato di non trascinare nel tempo rapporti giuridici ed economici pendenti²⁹.

Le caratteristiche del processo, comunque, con la rapidità e la sformalizzazione che ne sono l'essenza, sono funzionali all'ambiente mercantile ed ai contenuti giuridici che esso si è dato consuetudinariamente. Se il mondo del commercio si muove su spazi internazionali sempre più ampi, non è pensabile che il diritto possa diventare un freno, almeno in realtà, come quella genovese, che sulla mercatura ha basato prima la propria sopravvivenza e poi le sue fortune. Credo che, da questo punto di vista, possa essere emblematica la sorte dei divieti di assicurare navi straniere: l'impossibilità di discostarsi dalla prassi mercantile internazionale, che richiede ai mercanti ed agli stati che su costoro fondano la propria prosperità una completa libertà di contrattazione, sarà a Genova, come a Firenze, l'effettiva abrogatrice di queste norme³⁰.

Diventa naturale l'attenzione dell'ordinamento genovese e la favorevole inclinazione di legislatori e di giudici per talune prassi contrattuali, il cui scenario è lo scambio di merci con paesi esteri, ed è sempre Bosco che afferma che « *Ianua vivit de mercantia, cuius gratia fiunt accomendationes et societates, multum favent accomendatoribus et sociis* »³¹; e sempre lo stesso giurista riporta un esempio che è, sotto l'aspetto della internazionalità, ancora più importante, in quanto segna una significativa separatezza tra il mondo mercantile e le particolari contingenze politiche del momento³²: è in corso una guerra tra Aragona da una parte e Milano e Genova dall'altra, ma Bosco consiglia di non infierire contro un mercante che ha eluso le regole sulle esportazioni al nemico. Il conflitto non ha infatti toccato i mercanti e, mentre i Catalani hanno continuato a esportare a Genova riso, sale ed altre merci, i Genovesi, per parte loro, hanno venduto frumento, ferro *et alia quae de iure essent prohibita mitti*.

²⁹ *Ibidem*, p. 74.

³⁰ *Ibidem*, p. 75.

³¹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 137, p. 225; V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile* cit., p. 77.

³² BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 424, p. 665.

Non vorrei, però, che da quanto finora detto, apparisse un quadro idilliaco di un mondo di traffici che non trova ostacoli nella costruzione di una repubblica di mercanti. Strumenti giudiziari efficaci, forme contrattuali adeguate e grandi aperture economiche sono i mezzi di compensazione di complesse e conflittuali situazioni politiche.

La bilateralità dei rapporti ed il collegamento con concessioni e privilegi regali o signorili rende spesso precario il contesto di legalità internazionale, che si piega sovente alla forza degli eventi politici e della prassi. Significativi sono un paio di esempi, derivati sempre dal Bosco, proprio per la loro sostanziale contraddittorietà.

Il primo caso riguarda il diniego del Re di Castiglia, nonostante privilegi ed indulti concessi dai suoi predecessori di rendere giustizia ai Genovesi « super piraticis in ipsos et eorum bonis per eiusdem Domini Regis subditos commissis »³³. Bosco scomoda, ma credo inutilmente, anche se non conosciamo l'esito finale della vicenda, la regia dignità e maestà, per cui « non decet Principem suum beneficium revocare »: sono prerogative che segnano addirittura la maestà imperiale, « sed eadem est ratio in omnibus regibus ».

Opposto è il comportamento del giurista genovese quando si tratta di giudicare un caso di cattura di una nave uscente da Portopisano e ritenuta nemica, senza prove specifiche. La cattura è considerata lecita sulla base di indizi e la giustificazione, al di là di tenui ragioni giuridiche, è la ineluttabile normalità della illegalità per cui « sicut centies vidistis, ita praticat mundus, scilicet nostri cum aliis, et alii cum nostris, et alii inter se »³⁴.

Gli stessi ordinamenti producono degli istituti di salvaguardia per casi di eccezione che possono consigliare una deroga alla rigida applicazione delle norme bilaterali. È il caso del salvacondotto che consente di disapplicare, ove necessario, anche convenzioni internazionali³⁵. È molto significativo, nella sua estrema complessità politica e giuridica, un caso discusso dal Bosco³⁶. Una convenzione tra Genova ed Aragona vieta l'accoglimento di navi piratesche e di merci sottratte all'alleato. Una grande penuria alimentare in-

³³ *Ibidem*, cons. 48, pp. 83-85.

³⁴ *Ibidem*, cons. 59, pp. 103-104.

³⁵ Per le specificità genovesi si veda G.P. BOGNETTI, *Note per la storia del passaporto e del salvacondotto (a proposito di documenti genovesi del secolo XII)*, Pavia 1933.

³⁶ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 275, pp. 452-455.

duce il Commissario di Savona a promettere un salvacondotto per le navi che trasportino derrate alimentari nella città. Un capitano di Portovenere rapina due mercanti catalani e scarica il grano a Savona. Alle richieste catalane Bosco risponde che non si sa se si tratti di pirati e, in ogni caso, a Savona la circostanza era comunque ignota. Al di là del tentativo di rigettare giuridicamente l'accusa di pirateria e di suggerire che le navi, dirette a Portopisano, portavano grano ai nemici fiorentini *sub nomina Catalanorum*, c'è la strenua difesa dell'istituto del salvacondotto, disattendere il quale sarebbe « contra iustitiam ... et impediretur multae publicae utilitates in talibus casis ».

Questa situazione di difesa dell'ordinamento che tende a rinchiudersi in se stesso, si avverte soprattutto nella normativa relativa agli stranieri. A Genova esiste una tendenza a non cedere spazi di giurisdizione all'interno dello stato, anche se viene fatto salvo quanto sia stato bilateralmente e convenzionalmente pattuito con altre comunità. La legislazione non si discosta dai canoni vigenti negli altri stati³⁷: a livello giuridico, lo straniero certamente rimane un personaggio meno tutelato, ma non è difficile ipotizzare che le magistrature speciali, come l'Ufficio di Mercanzia e l'Ufficio di Robaria, arrivassero spesso a smussare, con il loro intervento basato sulle consuetudini mercantili e sulla buona fede, le maggiori asperità della legislazione statale³⁸.

Alle fonti già note vorrei aggiungere un'altra testimonianza, tratta sempre dalla raccolta dei *consilia* del Bosco, nella quale il giurista propone quasi una difesa di ufficio delle disposizioni poste a salvaguardia dei cittadini contro gli stranieri³⁹. Riferendosi al capitolo *de civibus et extraneis cum civibus causantibus*, Bosco premette che si tratta di un *capitulum antiquissimum*, fatto *pro evidenti utilitate Reipublice Ianuensis*, in quanto i Genovesi navigano *per universum orbem causa mercandi*, e spesso accade che non ricevano giustizia e preferiscano evitare il giudizio *in locis extraneis cum sumptibus, laboribus et expensis*. È una norma benemerita, quindi, quella che permette loro di portare la controparte in giudizio se questa si trovi ad essere presente in luoghi ove si eserciti la giurisdizione genovese. È certo una violazione del principio che *actor debet sequi forum rei* ma un simile statuto è vi-

³⁷ V. PIERGIOVANNI, *Alcuni consigli legali in tema di forestieri a Genova nel Medioevo, in Il sistema di rapporti ed élites economiche in Europa, secoli XII-XVII*, a cura di M. DEL TREPPO, Napoli, Liguori, 1994 (Europa mediterranea, 8), pp. 1-10.

³⁸ *Ibidem*, p. 10.

³⁹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia cit., cons.* 120, pp. 205-208.

gente dappertutto, ad esempio *Pisis et in aliis terris maritimis*. Il fatto riguarda il re di Cipro che ritiene, per convenzione, i propri sudditi esenti da tale statuto e si oppone alla sua applicazione, minacciando i supremi vertici dello stato genovese per le conseguenze diplomatiche di una sentenza di condanna. Il Bosco insorge sia contro l'intromissione dei vertici della repubblica, sia contro l'eventuale inapplicazione della norma. I reggitori non possono cancellare «*capitula Ianue antiquissima, favorabilia et saepius refirmata in causis de facto occurrentibus*». La giustizia deve essere amministrata «*secundum formam regularum et capitulorum Communis Ianue*» e, in carenza di previsione, «*secundum iura romana*». Sono norme che non possono essere considerate fomite di contrasti o addirittura di guerre, perché è in gioco la sovranità statale: si tratta di una vecchia ed usitata norma «*quod civitates mercatoriae, quarum cives trafficant per mundum, propter ipsorum expedientiam similia statuta faciant*»; è uno statuto che non è fatto contro qualcuno in particolare ma è una cautela generale a favore dei Genovesi che richiedono giustizia altrove denegata. Il riferimento agli statuti genovesi, ma soprattutto al diritto romano, non è un richiamo di stile ma il raccordo con una tradizione di procedura e di legalità. L'utilizzazione del principio in tutti gli empori marittimi mostra anche un collegamento con un uso mercantile generale.

In quest'ultimo esempio credo che si possano condensare i vari temi trattati ed il porsi dell'ordinamento genovese rispetto allo sviluppo del mondo e del diritto mercantile su base internazionale. Si è rilevato l'aspetto della conflittualità e della bilateralità dei rapporti tra soggetti a diverso livello di autonomia ed il loro moltiplicarsi con l'apertura di orizzonti commerciali più ampi. Genova ha utilizzato senza problemi strumenti pubblici, come i trattati di pace, e privati come i patti e le convenzioni, graduandone il contenuto in relazione al maggior o minore potere politico della controparte. Esiste certo una funzione uniformante dell'utilizzazione generalizzata di nuove figure contrattuali e di quelle vecchie riadattate, ma, a mio parere, l'internazionalizzazione concreta del diritto commerciale è stata soprattutto operata dalle giurisdizioni speciali: esse sembrano il veicolo principale di questa esperienza sovranazionale e hanno concorso, a Genova come in altre città, malgrado i freni delle contingenze politiche, all'imporsi definitivo di un diritto comune dei mercanti.

Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones

El título acordado ya hace tiempo con el amigo Carlos Petit, con inconsciencia culpable por mi parte, corresponde sólo parcialmente a lo que es el contenido de esta aportación. Sería aventurado, y desde luego presuntuoso en el estado actual de la historiografía iuscomercialística, pretender ofrecer un cuadro coherente de las relaciones entre el derecho mercantil y la tradición romanística entre las Edades Media y Moderna. Desde luego sería posible efectuar un balance historiográfico, pero no es casual que incluso recientes obras de síntesis casi hayan evitado, salvo una excepción que veremos, dar un correcto valor histórico a la presencia de una tradición romanística en la evolución histórica del derecho mercantil.

En su ya clásica *Storia della cultura giuridica moderna*, publicada en 1976, Tarello advertía que

« un modo troppo diffuso di fare storia del diritto commerciale consiste nell'isolare gli istituti dal contesto generale, accentuando così piuttosto le (apparenti) continuità della disciplina giuridica (che spesso non è altro che la persistenza del lessico), che non il succedersi di diverse strutture di organizzazione giuspolitica »¹.

La observación recoge algunas particularidades de la historiografía comercialística, no sólo la italiana, que, junto a los historiadores del derecho (que diríamos profesionales), ha visto presentes, más que en otras ramas de la ciencia jurídica, a los juristas positivos. Excepto algunas importantes excepciones², esta dogmática histórica, resuelta con frecuencia en intro-

* Pubbl. in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

¹ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*. I. *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 83.

² Basta recordar la clásica obra histórica de un jurista como L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891 (trad. ital. *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913), o, más recientemente, T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, Milano 1962³.

ducciones más o menos largas a obras de derecho positivo, se ha contentado con seguir continuidades formales o lexicales, indagando poco o nada los contextos en los que el derecho mercantil ha tenido su origen y desarrollo.

La observación de Tarello, que estigmatizaba la utilización simplemente exterior de la tradición romanística, fotografiaba también la carencia, muchas veces macroscópica, de la conexión entre realidad jurídica y hechos políticos y económicos que, ciertamente de manera más obvia que en otras ramas del derecho, se evidencia como históricamente determinante en las relaciones de intercambio comercial. La consecuencia a obtener era sobre todo una invitación a la utilización de una visual y de una información historiográfica más completa, y no desde luego a resolver la riqueza de los temas técnicos y ritmos cronológicos en términos, tal vez demasiado esquemáticos, de historia político-económica.

No se ha sustraído a este peligro la *Storia del diritto commerciale* publicada por Galgano en 1976, que ha optado por privilegiar, y casi por absolutizar, los aspectos del análisis político³: el resultado es en mi opinión una reconstrucción histórica del derecho mercantil esquemática y simplificada, esto es, predispuesta en términos sustancialmente ancilares y funcionales al análisis de la normativa vigente, construida sobre la lectura de bibliografía más que sobre la de las fuentes, nunca utilizadas. Y aun las selecciones bibliográficas de los autores a citar y discutir se encaminan a la que Galgano define como la «*rivalutazione del momento giuspolitico nella ricostruzione storica del diritto commerciale*»: es un objetivo sobre el que resulta obvio estar de acuerdo, pero creo que se trata de alcanzarlo privilegiando, más que a los escritores de teoría política y sus reconstrucciones, a los historiadores de la economía, de la sociedad y del derecho medieval y moderno que mejor pueden contribuir a abarcar la complejidad real de los fenómenos indagados. No se quiere con ésto proponer gradaciones de valor historiográfico o dejar de reconocer la necesidad de asumir ciertas opciones en obras de síntesis, sino sólo recordar que el examen de los presupuestos en los que basarlas debería ser más amplio y articulado. Es lógico, de otra parte, que en tal planteamiento historiográfico no encuentre espacio la consideración del valor y del relieve de la tradición romanística.

³ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976.

Aunque intencionadamente vinculada a la situación histórico-política contemporánea, más «vieja» aún puede considerarse la perspectiva que ha llevado a Pohlmann, en su contribución al primer volumen del *Handbuch* dirigido por Coing y publicado en 1973, a identificar tres grados o momentos de «europeización» en el desarrollo del derecho mercantil⁴: una primera fase, del siglo XI al XV, se caracterizaría por un desarrollo en el plano de la praxis mercantil que, con independencia de los modelos romano-canónicos, construye un derecho comercial consuetudinario de base cosmopolita; en el siglo XVI se inicia un periodo que se califica por la cientificación de la materia comercial, también ahora en ámbito supranacional y europeo; a partir del siglo XIX, por el contrario, se afirma la tendencia a unificaciones políticas nacionales que, en los años más cercanos a nosotros, evolucionaría hacia un nuevo internacionalismo identificado sobre todo por la creación de organismos supranacionales⁵. Las ventajas de la reconstrucción operada mediante tales clasificaciones en realidad son más aparentes que reales, en cuanto el intento esquemático puede relanzar cánones interpretativos que podían considerarse superados. Se propone un proceso reconstructivo totalmente interno a la materia mercantil, nutrido con el concepto de «continuidad»: considerado como valor universal, esta pesada prerrogativa

⁴ H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, en *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. I. Mittelalter, 1100-1500. Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, H. COING (ed.), München 1973, p. 801 y ss.

⁵ En el ámbito de la primera fase de desarrollo del derecho mercantil, identificada entre los siglos XI a XV, cuando estaría formado con base europea y formas consuetudinarias con intentos cosmopolitas y fines prácticos, Pohlmann descubre tres aspectos cualificantes: el primero estaría constituido por la formación de un derecho comercial europeo que, superando la tradición latina, habría conocido sus mayores estímulos y grandes progresos en las ferias, en particular la de Champagne; el segundo pasaría por la constitución de un derecho marítimo europeo a través de la eficacia supranacional de las reglas de Oleron, Wisby y Barcelona; el tercero consistiría en el reforzamiento en toda Europa de los grupos mercantiles y los derechos estatutarios, mediterráneos y nordeuropeos, en relación estrecha con la formación de una eficiente contabilidad comercial (*ibidem*, p. 802). Se trata, en sustancia, de un catálogo de fuentes del derecho mercantil – costumbres marítimas, derechos de feria, ordenanzas mercantiles, a las que se añaden doctrina y legislación – consideradas como valores absolutos y autónomos, para marcar, con sus características técnicas, un proceso ininterrumpido de europeización. G. CASSANDRO, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, p. V y ss. considera que estas clasificaciones sólo tienen valor práctico, pues no ofrecen criterios historiográficos rigurosos sino más bien sugerencias para encuadrar el derecho mercantil en esquemas más o menos significativos.

induce a enganosas simplificaciones de procesos históricos complejos. Llegarían casi a ser superestructuras superfluas los afanes de la economía comercial en relación a la feudal; la evolución doctrinal y práctica de la Iglesia y de sus doctores, teólogos y juristas; la presencia de la doctrina jurídica laica; la variedad de las situaciones institucionales, económicas y sociales de las que el desarrollo del derecho mercantil no puede ciertamente dissociarse. Permanece también fuera de consideración, como momento cultural y vehículo de valoración técnico-política del grupo de los juristas, la tradición romanística. Me parece que puede seguirse la opinión de Ascarelli, que ha querido anteponer a su curso de derecho mercantil una introducción histórica, también para demostrar

« l'erroneità dell'orientamento dominante che ricollega alle peculiari esigenze di una determinata materia costanti esigenze particolari, elevando perciò in sostanza il diritto commerciale a categoria ontologica, anziché riconoscerli ... una categoria storica »⁶.

Rechazo de absolutizaciones y ontologías, por tanto, y recuperación contemporánea de la complejidad de las razones de una especialidad que a su vez hay que enmarcar en la especialidad más general de la historia jurídica.

Una más reciente introducción histórica al derecho mercantil, debida a Hilaire, presenta un cuadro más complejo de la evolución de esta materia, propuesta mediante una inteligente selección de temas y problemas, por más que la particular atención a la situación francesa acabe quizá por enfatizar el papel de las autoridades públicas en el desarrollo de la disciplina y, por consiguiente, por dar un valor excesivo, respecto al impacto histórico real, a los procesos de racionalización y unificación legislativa⁷.

En el ámbito de un capítulo dedicado a la revolución comercial y al nacimiento del derecho de los mercaderes en la Edad Media, Hilaire dedica algunas páginas a las relaciones entre « pratique et droits savants » y subraya al respecto:

« ... On pressent bien alors tout un jeu d'influences, mais quelle en a été exactement la portée? De longues recherches seraient encore nécessaires pour mettre les historiens en mesure d'apporter une réponse complète a cette question essentielle ... »⁸.

⁶ T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale* cit., p. 81.

⁷ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.

⁸ *Ibidem*, pp. 43-44. Como cuadro problemático de los orígenes de la difusión del derecho romano, véase A. GOURON, *Un assaut en deux vagues: la diffusion du droit romain dans*

Faltan en realidad tanto los estudios sobre la práctica como sobre las instituciones comerciales en la reconstrucción de la doctrina jurídica, cuya confrontación podría consentir una valoración realista de la aportación del derecho romano al desarrollo del derecho de los comerciantes. Incidiendo además en su relieve político para el grupo de los comerciantes y apreciando su peso sistemático, Hilaire dedica amplio espacio al problema de las influencias mutuas entre tradición romanística y costumbres mercantiles y a la presencia y aportación de la doctrina jurídica en este sector.

Parece así superada una tradición historiográfica que ha intentado, a veces con alguna torsión derivada de un uso ideológico de la categoría de la «universalidad», establecer relaciones de filiación directa entre las instituciones que el mundo romano ha utilizado para regular el fenómeno del comercio y el derecho medieval⁹. Los estudios sobre la evolución económica y social del mundo bajomedieval apoyan la impresión de que el derecho mercantil se ha desarrollado con gran libertad respecto de los esquemas romanísticos, al punto de poder ser justamente considerado un hecho nuovo. Novedades son las formas de organización corporativa de los mercaderes y la creación de espacios protegidos, como las ferias, que se deben a una original relación entre el mundo mercantil y el mundo político en el que se mueven: dentro de los espacios jurídicos garantizados, en el interior de las ciudades con las corporaciones, o en las ferias, celebradas en lugares lejanos, se desarrollan libre y consuetudinariamente los dos aspectos que mayormente califican la especialidad del nuovo Derecho: las formas contractuales originales y el proceso mercantil¹⁰.

Tal es el contexto en el que hay que valorar el peso de la tradición romanística y los modos de su utilización: se requiere, pues, una conciencia diversa del desarrollo del tema y a esta base de partida pueden oportunamente añadirse otras contribuciones específicas.

Lo que propongo pretende ser una aproximación limitada y ejemplificativa basada en el análisis de algunos textos elaborados en diversas épocas.

l'Europe du XI^e siècle, en *El Dret Comú i Catalunya*, Actes del I^{er} Simposi Internacional, Barcelona, 25-26 de mayo de 1990, A. IGLESIA FERREIRÓS (ed.), Barcelona 1991, pp. 47-63.

⁹ Véase, últimamente, para una visión equilibrada del problema, M. BRETONE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari 1987, p. 127 y ss. y M.G. BIANCHINI, *Diritto commerciale nel diritto romano*, en *Digesto*, Torino 1989⁴, pp. 4-6 (de la separata).

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, en *Digesto*, IV, Torino 1989⁴.

La investigación se ha desarrollado empíricamente, siguiendo la suerte doctrinal de un problema concreto de derecho del seguro marítimo a través del testimonio de juristas genoveses que han operado en momentos históricos diferentes, del siglo XV al XVIII. He añadido, por su pertinencia al tema, un texto del Seiscientos que trata de cambios y bancos. El propósito es destacar, en pasajes que abordan el mismo argumento en momentos históricos diversos, cuál es el uso y la función de las referencias a la tradición romanística, la presencia eventual de invocaciones al derecho propio, a la doctrina y a la jurisprudencia de los Tribunales.

El primer texto es un dictamen *pro veritate* dado por el consultor genovés Bartolomeo Bosco, discípulo de Baldo degli Ubaldi, activo en los primeros años del siglo XV ¹¹.

Se trata de una controversia suscitada en 1426 ante el Vicario del *Podestà* de Génova con la petición, por parte de los actores, de ejecución de un *instrumentum publicum* de seguro relativo a un viaje de la isla de Quíos a Flandes. Los aseguradores demandados se oponen, sosteniendo que procede el cumplimiento, pues se ha cambiado el viaje, prolongado con una escala en Génova ¹². La respuesta del actor niega que exista un cambio de viaje, teniendo en cuenta sobre todo el grado de discrecionalidad que se deriva del texto del contrato de seguro ¹³.

También Bosco considera que puede llegarse al mismo destino siguiendo itinerarios diversos, por lo que « *mutatio ergo itineris non inducit mutationem viagii* » ¹⁴.

Apoyándose en diversas *auctoritates* del Digesto y del *Codex* y en una del *Liber Extra*, sostiene que quien hubiera querido probar el cambio de

¹¹ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani 1620, *cons.* 390, p. 609. Noticias biográficas en V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, en « *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova* » (Omaggio della Facoltà jurídica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

¹² *Ibidem*, p. 609: « *quia dicta navis non fuerat secuta viagium de Chio Flandriam, sed mutato viagio, contra verba dicti instrumenti, et contra intentionem dictorum assecuratorum, venerat Ianuam, qui assecutores si hoc credidissent, nullo modo assecuravissent ...* ».

¹³ *Ibidem*: « *non erat verum quod navis mutasset viagium de Chio Flandriam, attentis verbis latissimis instrumenti assecurationis, et attentis veritate, aequitate et omni iustitia super quibus fuerunt plura actitata, prout petet ex processibus* ».

¹⁴ *Ibidem*, p. 610: « *quia diversa sunt mutare viagium, et mutare iter, ex quibus non inferitur, C. de dona. inter vi. et uxor. l. si maritus et ff. de calum. l. fin.* ».

viaje con la resolución relativa del *instrumentum*, habría tenido necesariamente que probar que la nave había viajado hacia Génova con la intención de no continuar hasta Flandes,

« quia in casu dubii lex semper praesumit voluntatem durare, nisi probetur mutata, ff. de proba. l. cum tacitum, de leg. 3 l. fideicommissa, §. si rem, et praesertim si mutatio voluntatis esset illicita, et poenalis mutanti, ff. pro soc. l. merito, et C. de contr. stip. l. magnam »¹⁵,

pues ¿en que caso operarían, si no, las palabras del *instrumentum*, que « patrono licet navigare quo vellet, non mutando viagium, si sola itineris mutatio esset viagii mutatio »? Una diversa interpretación vendría a contradecir el tenor del *instrumentum*¹⁶ que, ahora según autoridades romanísticas y canonísticas,

« sic exaudiri debent, ut non videantur sibi contrariam ff. de cond. in. l. fin. §. idem quaesijt; facit quod not. in § quibus, in p. const. C. et extra, de testi. cap. cum tu »¹⁷.

El pensamiento de los aseguradores que no se haya expresado en el contrato no puede ser tenido en consideración,

« quia non attenditur mens tacita alicuius contrahentium contra importantiam generalium verborum in his, quae necessario non veniunt ex natura contractus, C. de condi. ob cau. l. si repetendi, et ff. si cer. pe. l. cum quid, neque enim interest, quid senserit homo, sed quid fecerit, ff. de leg. 2 l. fin. in princ. et ff. de acq. poss. l. sed si ante, et sufficit quem egisse se obligare in genere, licet in specie se non obligaverit, ff. de testa. mi. l. qui iure, cum ibi not. et not. C. de trans. l. sub praetextu, et l. si de certa, per Cy. Bar. et Bal. »¹⁸.

Para apoyar las referencias romanísticas sobre estos problemas de interpretación contractual, Bosco recurre también a las opiniones de Cino, Bártolo y Baldo. La conclusión es en el sentido de dar crédito a la amplitud del tenor del *instrumentum* y a la facultad del patrono de cambiar de dirección sin alterar por esto el viaje asegurado¹⁹. En el mismo sentido aún, y siempre apoyadas en

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*: « nam nisi sic intelligeretur non sese compaterentur, nec sibi ad invicem convenirent verba instrumenti ... ».

¹⁷ *Ibidem*, pp. 610-611.

¹⁸ *Ibidem*, p. 611.

¹⁹ *Ibidem*: « sunt enim verba instrumenti ita ampla, ita lata et ita generalia, quod patrono licuit ire, et navigare qua voluit, hoc stante quod non mutaret viagium: igitur ab ea generali-

citas romanísticas, hay otras afirmaciones, como la invocación de la importancia de la voluntad del patrono de proseguir el viaje por Flandes,

« secundum tenorem et verba contractus, a quo non licet discedere, C. de proba. l. ad probationem, ibi (horum lectio), ff. de ver. ob. l. insulam intra biennium, ver. nec enim, ff. de fideiuss. l. fideiussores magistratuuum §. pro Aurelio, et de duo. fra. a capi. investi. §. primo. Item hoc probatur ex ipsa equitate, et naturali iustitia quae est pro lege, ff. de excu. tu. l. scire oportet §. consequens, ff. de ver. ob. l. ubi autem non apparet §. illud, et ff. de bo. dam. l. cum ratio »²⁰;

o bien que los *instrumenta* de seguro se conciben con un tenor tan amplio porque se confía en que el patrono hará lo mejor para la utilidad común y la propia, « et ista sunt credenda de approbato viro, arg. C. ad l. Iul. repe. et ff. de off. prae. praet. l. p. et C. de off. civi. ludi. l. 2 cum simil. »²¹; y sería peligroso en otro caso, por cuanto, si los *instrumenta* no fueran tan amplios, los aseguradores encontrarían argucias continuamente²².

El respeto de las disposiciones contractuales y las modalidades de cumplimiento son, en sustancia, los puntos genéricos de referencia y contacto que han permitido a Bosco valerse de una consolidada tradición científica para apoyar las tesis propias. Cuando el discurso trata más específicamente el contrato de seguro, desconocido en el mundo romano, entran en juego otras fuentes, en este caso el estatuto genovés. Es a una de sus normas que Bosco hace referencia cuando sostiene que no es relevante, evidentemente a efectos procesales, la afirmación según la cual los *instrumenta assecurationis* contienen una *factio*, pues « exceptio simulationis non potest opponi in executione, ut §. exhibitiones autem instrumentorum »²³.

tate non debet recedi ff. de alea. l. p. §. quod autem, ff. de leg. praestan. l. p. §. generaliter, et ff. si liber. in g. ess. dica. l. prima, §. haec oratio. ».

²⁰ *Ibidem*, p. 611.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*: « Et nisi instrumenta assecurationum essent ita lati, et ita ampli tenoris, fatui essent facientes se assecurari, quia assecutores propter non solvere, mille cavillationes excogitent, sicut faciunt, non obstantibus praecisis tenoribus instrumentorum, quorum verba fuerunt per tempora rerum veritatem indicantia sic ex industria composita et formata ut assecuratorum cavillationes praeciderent, ne pro assecurando pecunias caperent, et, advenientibus casibus, cavillando solvere recusarent ».

²³ *Statuta, et Decreta Communis Genuae*, a cura di A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, p. 21, lib. II, cap. II, « De sententiis instrumentis ultimis voluntatibus executioni mandandis, §. exhibitiones autem instrumentorum ».

Además añade Bosco que tal opinión no se sostiene tampoco en un análisis de tipo sustancial, por cuanto dichos documentos contienen *substantialitatem et veritatem*, derivadas de la circunstancia de que la nave y la carga aseguradas no son desde luego ficticias²⁴. El intento de armonizar el nuevo contrato con la tradición romanística, en la que esta empenada la doctrina contemporánea, aparece repentinamente después, cuando Bosco afirma:

« Item per viam verae venditionis mercium resolvendae sub conditione assecurationem contrahunt, quod probatur ex communi observantia tali, quia si contingat res illas, super quibus est facta securitas, capi, dictae res tanquam effectae assecuratorum pro parte, qua assecuraverunt super ipsis, per eos vendicantur et recuperantur, et de ipsis, tanquam de propriis disponunt, quasi tanquam res venditae ex die contractae assecurationis toto viagio fuerint ipsorum emptorum et assecuratorum periculo »²⁵.

Según Bosco, no es posible sustraerse a estas reglas generales: « Item naturale est contractus emptiois, ut post eam contractam omne periculum pertineat ad emptorem ». La única excepción es el fraude o baratería del capitán, que cambia las reglas de responsabilidad « ex communi consuetudine patriae non scripta, et ex communi tacito intellectu »²⁶.

Existe además otra presencia significativa del derecho local: para completar las razones del rechazo de la posibilidad de tener en cuenta las intenciones no expresadas de los aseguradores, Bosco afirma que « ista est aperta cavillatio, ita ab omnibus reputata, et praesertim ab Officio Mercantiae, quod tulit sententiam contra alios assecutores in dicta navi, in causa consimili »²⁷. A la fuente estatutaria local Bosco aproxima, entonces, una significativa referencia jurisprudencial, que ensancha la gama de fuentes a las que el juez puede hacer referencia.

El análisis del texto permite realizar algunas consideraciones sobre los modos de utilización de la tradición romanística por parte de Bosco. Es escasa la presencia de la doctrina medieval, a la que se reserva una cita, casi

²⁴ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 612: « Item dico quod imo continet substantialitatem et veritatem, quia tam assecurantes, quam se assecurari facientes super mercibus onustus in aliqua navi bene supponunt quod merces debent onerari, et quod navis debeat navigare, et hoc non est fictum ».

²⁵ *Ibidem*: « C. de peri. et co. rei. ven. l. p. et Insti, de contr. emp. §. cum autem, ubi glo. not. ».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*, pp. 611-612.

ritual, de Cino, Bártolo y Baldo, mientras parece típico el uso del derecho romano, extraído directamente de la compilación justiniana, para soportar las consideraciones relativas a las características del contrato en general, los criterios de interpretación y las modalidades de ejecución. En estos casos no importa evidentemente que se trate de una relación, como la asegurativa, desconocida en el mundo romano: en la única circunstancia en que es directamente confrontada con una autoridad romanística su denominación viene alterada, hablándose de *emptores et assecuratores*, lo que lleva el contrato al terreno de la tradición de la compraventa y consiente que se le aplique el análisis de los doctores.

Del seguro, sin mediación alguna de antiguos contratos, se habla en cambio en la fuente estatutaria genovesa, que Bosco utiliza confiriéndole evidentemente la misma autoridad: no hay que olvidar que escribe un *consilium* que debe ser tenido en consideración por el juez genovés para quien el estatuto vale siempre como la fuente primeramente aplicable.

Un resquicio aún más importante en relación a un complejo de fuentes, amplio e intrincado, abre la referencia al *Ufficio di Mercanzia*: ahora también se trata de jueces, pero son jueces-mercaderes, que sentencian con procedimientos especiales, alejados de la tradición romana. Dos son los motivos de interés: el primero es relativo al añadido, respecto a una tradición científica y doctrinal que se considera homogénea, de una *auctoritas* contemporánea; el segundo, y tal vez más cercano a las intenciones del autor, la referencia a la jurisprudencia de un tribunal mercantil que, al contrario que la magistratura ordinaria, es más sensible a las exigencias de los comerciantes y está más dispuesto a rechazar las argumentaciones artificiales de los aseguradores.

El segundo texto que quisiera comentar pertenece a la segunda mitad del siglo XVI y es una de las famosas sentencias *de mercatura* de la Rota de Génova, tribunal compuesto por juristas doctores, creado en 1528 y especializado en materia mercantil²⁸.

Al tribunal llega el caso de un barco, asegurado para un viaje a Flandes, que prevé el paso por Civitavecchia (para cargar alumbre) y la posibilidad de navegar a derecha e izquierda, por puertos y escalas, como se contiene en las

²⁸ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genovese Civil Rota in the XVIth Century: the «Decisiones de Mercatura» Concerning Insurance*, en *The Courts and the Development of Commercial Law*, V. PIERGIOVANNI (ed.), Berlin 1985, (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), p. 23.

fórmulas estereotipadas de los documentos de seguro. Impedido de efectuar la carga de alumbre, el barco se ve obligado a volver a Génova. De ahí reinicia el viaje a Flandes pero es atacado y quemado por piratas. Los aseguradores, sosteniendo que el viaje se ha cambiado porque no estaba previsto el viaje a Génova y no se ha transportado alumbre a Bélgica, piden en juicio ordinario recuperar lo pagado en el ejecutivo²⁹.

La Rota rechaza las peticiones fundándose, en primer lugar, en el tenor del *instrumentum*³⁰, y, en segundo lugar, desmintiendo la existencia de una supuesta intención del patrono de no viajar efectivamente a Bélgica: para obtener tal resultado la Rota procede a razonar algunos puntos tradicionales del derecho de pruebas, como, por ejemplo, que « qui agit ad poenam, et dicit illam esse commissam, debere habere probationes certas, plenas et concludentes »³¹; o bien que

« ... testes loquuntur de confessione facta parte absente, et sunt singulares, ergo nullam speciem faciunt probationis, nec plenam, nec semiplenam, et tantum probant mille, quantum unus, ut per Doct. in l. admonendi, ubi las. num. 256 ff. de iureiur. et Afflict. decis. 364 »³².

A las conjeturas de los aseguradores se contraponen hechos concretos, como una proclama en petición de mercancías que cargar para un viaje a Amberes, hecha en Génova con *publica scriptura*, que *respectu omnium probat*³³; también la solicitud presentada a los Conservadores del Mar para que

²⁹ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, en *De mercatura decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lyon MDCX (rist. Torino 1971), dec. V, pp. 35-38.

³⁰ *Ibidem*, pp. 35-36: el tribunal argumenta que « inficiabatur quod viagium Belgicum sine aluminibus esse minus viagium Belgicum quam illud ipsum cum aluminibus ».

³¹ Las citas son múltiples e incluyen desde pasos del Digesto a invocaciones de Tartagni, Jasón del Maino, Bártolo o Alciato.

³² Los aseguradores oponían que el patrono habría afirmado que « volebat ad partes Indiacas accedere, ubi in Cadicem venisset, quae res modicam proculdubio controversiam facere debuit: Nam testes loquuntur de confessione facta parte absente, et sunt singulares, ergo nullam speciem faciunt probationis, nec plenam, nec semiplenam, et tantum probant mille, quantum unus, ut per Doct. in l. admonendi, ubi las. num. 256, ff. de iureiur. et Afflict. decis. 364 ». Siempre en sede de prueba se afirma que « quoties aliqua qualitas est fundamentum intentionis alicuius, debet illa probari piene, l. ei qui ff. de probat. Doct. in l. actor C. eo. cum simil. » (*Ibidem*, p. 38).

³³ La cita doctrinal es « Bald. in rub. C. de fid. instrumen. » (*Ibidem*, p. 37).

la tripulación fuese obligada a respetar el compromiso de ir a Amberes³⁴. Esta parte se aproxima, en lo que interesa a algunos principios generales de la tradición romanística, a los pasos que Bosco ha dedicado a las obligaciones, pero las referencias textuales no son homogéneas: las invocaciones directas de textos del *Corpus* justiniano se ven excedidas por las citas doctrinales, entre las que destacan obras de los grandes comentaristas, como Bártolo, Baldo, Jasón del Maino y Tartagni, las de algunos autores más recientes como Alciato, de Afflictis y Cravetta y alguna vez, más genéricamente, se citan los « Doctores ».

Se aprecia así una interesante tendencia al empleo de la literatura específica del derecho mercantil, invocada oportunamente para destacar los principios típicos de la disciplina. De hecho, la Rota afirma, al rechazar la pretensión de los demandantes, que « in causis securitatum, quae fiunt inter mercatores, non sunt curandi apices iuris, quod dictum saepissime explicat Lusitanus in suo tractatu de assecurationibus »³⁵.

Es verdaderamente significativa la presencia de una cita de uno de los fundadores de la naciente ciencia del derecho mercantil, el portugués Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), dirigida a destacar una regia fundamental de especialidad del proceso mercantil³⁶.

Otro aspecto de interés va referido al uso por la Rota del derecho local, no diverso al realizado por Bosco. Se invoca efectivamente contra el reo la

³⁴ Los aseguradores alegaban que en el proceso no constaba el riesgo del reo ni de su nave. La respuesta es que « actum fuisse in hoc iudicio ex causa mutationis viagii, et qui agit ex una causa, non potest ex alia obtinere, etiam si ea probaretur l. habebat et ibi Bar. et Doct. ff. de inst. Nec movit quod iudex, qui sola facti veritate inspecta cognoscit, possit ex alia causa condemnari, quam ex ea, ex qua actum fuit Alex. in l. si ita stipulatus §. Crisogonus nu. 8. ff. de verb. obl. et alibi saepe Docto. quia ut detur veram esse hanc conclusionem, nihilominus negatur hanc causam esse huius generis, ut sola facti veritate inspecta cognosci debuerit... Perpetuum etiam fuit eum, qui dicit indebitum exactum, debere probare toto tit. ff. de cond. indeb., unde cum agentes dicerent Ioannam Baptistam non habuisse risicum in hac navi, et sic indebite exigisse, debebant ipsi hoc probare, quamvis sit negativa, cum sit fundamentum intentionis agentis secundum Bart. in l. illa, ff. de verb. obl., ubi ostendit modum probandi negativam ... » (*Ibidem*, p. 38).

³⁵ *Ibidem*. El mismo Santerna se cita de nuevo poco después: « Haec quaestio tolli visa fuit ex Santer. Lusitan. in praellegato tractatu, 4. par. nu. 47 ».

³⁶ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, en *Estudos en Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merêa e Guilherme Braga da Cruz* (« Boletim da Faculdade de Dereito de Coimbra », 58 (1983), pp. 703-728).

aplicabilidad de un decreto de 1403 que limita el valor asegurable. Se trata de una previsión que ya Bosco, apenas diez años después de su adopción, demuestra abrogada por desuso y la respuesta de la Rota corrobora tal posición³⁷. El interés de la cita consiste sobre todo en su valor como testimonio de una situación de incertidumbre en relación con la tradición normativa genovesa, sobre la que abogados hábiles podían especular pidiendo la aplicación de una norma antigua, nunca abrogada específicamente y, por tanto, utilizable, cuando fuese oportuno, en los juicios. En este caso los jueces tienen la posibilidad de verificar que «*decretum seu capitulum ... fuit antiquatum et sublatum de libro officii mercaturae*», pero está claro que para ellos toda la antigua tradición estatutaria local es derecho vigente y, en las causas mercantiles, primera fuente de referencia.

Otro texto en materia de viajes por mar, que quisiera recordar, es un discurso del jurista Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, recopilado cuando, a fines del siglo XVII, todavía desarrolla en Génova la actividad de abogado y aún no ha sido llamado como juez a la Rota florentina³⁸.

La nave *San Antonio de Lisboa* es saqueada por armadores franceses mientras regresa a Génova desde Barcelona, y la Rota genovesa exonera a los aseguradores de la obligación de pagar porque considera que se ha dado una *mutatio viagii*³⁹.

El *apocha assecurationis* preveía, en efecto, un viaje de Génova a Alicante y vuelta, pero el barco, llegado a Barcelona, invierte la ruta y es saqueado de regreso a Génova. La consecuencia es un cambio de viaje producido efectivamente y no una simple intención no probada, como en el caso objeto del dictamen de Bosco, que, en este supuesto, se citajunto a la jurisprudencia de

³⁷ *Decisiones Rotae Genuae* cit., p. 38: «*illud decretum seu capitulum positum sub rubr. de assecura. non faciendis, fuit antiquatum, et sublatum de libro officii mercaturae, et eius loco aliud promulgatum, quo dispositum fuit, ut particeps vasorum, et navigiorum possent se assecurari facere usque ad medietatem valoris dictorum vasorum, seu navigiorum et prout latius in eo habetur*». Véase al respecto V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit.

³⁸ Sobre este autor véase V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi. Appunti per una biografia*, en «*Materiali per una storia della cultura giuridica*», IX/2 (1979), pp. 289-327.

³⁹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera omnia cum additionibus*, Venetiis MDCCXXI, I, d. 67, p. 212. Las primeras referencias doctrinales son: «*Rota nostra de mercat. decis. 25. 40. et 63, Ursell. conclus. 150. n. 20 et 22, Mans. consult. 422 num. 9 et 14, Altimar. de nullit. contract. rub. I p. 2 quaest. 26. numer. 45 et 46. cum aliis per me citatis in disc. l. num. 68 et 228 de commerc.*».

la Rota genovesa⁴⁰. Casaregi sostiene que es indiferente, a efectos asegurativos, que el viaje hacia el segundo destino sea de menor peligro que hacia el primero, y apoya su opinión con *auctoritates* que revelan una perspectiva científica ya complementamente diversa:

« et ita ius datum in emporiis maritimis Flandriae et Bataviae, ubi certe maior viget rerum maritimarum scientia et experientia per ordinat. maritim. Philippi secundi Catholici Regis pro emporio Antverpiae, articul. 6, recollectas per Stephanum Cleirac. authorem Gallum in tractatu inscripto les us et coutumes de la mer, fo. mihi 298. secundae editionis Rothomagensis, quae etsi aliarum Regionum sint leges, tamen in defectu dispositionis Juris Romanorum ad causarum decisionem valent allegari, ad tradita per me in disc. 6. num. 30 tom. 1 de commerc. et ad normam illarum ita apud Ultramontana subsellia observari dignoscitur, ex Kurick, in sua Diatrib. assecurat. § 9, Grot. introduct. in jurispr. Holland. fol. 154 ».

Se aprecia desde luego la apertura hacia un mundo científico emergente, que Casaregi tiene el mérito de haber introducido y difundido en Italia, a expensas de la tradición del pasado, y tal impresión de un sistema de fuentes más complejo se refuerza cuando, algo después, Casaregi introduce otro elemento importante a los fines de la valoración integral de las *auctoritates* a las que se refiere. Nos recuerda que, a favor de los asegurados, se alega, en relación al mismo problema resuelto en sentido inverso al que él propugna, el parecer de un autor, Ramón⁴¹, aprobado doblemente por decisiones del Senado de Cagliari y por el Consejo Supremo de Aragón⁴².

⁴⁰ *Ibidem*, p. 212: « de facto prima viaggii destinatio mutata, et non in simplici cogitatione illud mutandi, ut per Rot. de merc. in dicta decis. 25 n. 8. per mutationem enim primae voluntatis ad navigationem destinatam peragendum dicitur statim vere, et de facto mutatum fuisse viaggium, neque amplius tenentur Assecuratores, Bosc. in celebri pro hac materia cons. 392 num. 2 et Rota nostra de mercat. dict. decis. 25 num. 2 et seqq. per nos laudata ad hoc propositum in disc. 1 num. 132 de commerc. ».

⁴¹ *Ibidem*, p. 212: « Joseph. Ramonius in cons. 39 ».

⁴² *Ibidem*, p. 213: la cuestión es relativa a un viaje de Cerdeña para trasportar atún a Barcelona y Valencia, con desvío no previsto a Tarragona, durante el cual acontece el naufragio. Para Ramón la ruta es la misma y los riesgos no aumentan, por lo que la primera obligación no varía « nec eius nomen, et juris effectum amisisse ... ex traditis per Bald. in l. pacta novissima numer. 10, ante fin. Cod. de pact. Menoch. cons. 702. numer. 14. lib. 8 cum aliis concordantibus ». Casaregi responde con una apertura doctrinal que parece más extensa que la de su contradictor: « idcirco calumniosa potius quam probabilis videbatur assecuratorum exceptio ad text. famigeratum in l. Rhod. de iactu. cum ibidem notatis per Peth. et Vinnium, sequitur Santern. de assecurat. part. 3 numer. 35. et nos alibi in nostro tractatu de commerc. et generaliter culpa nullatenus est

La diversa realidad científica y profesional en relación a las *auctoritates* consideradas determinantes la hace resaltar Casaregi poco después, cuando afirma:

« Et licet haec diu haesitantes tenuerint DD. de Rota, tamen repetitis informationibus suasos se dederunt ob varias ponderationes, et responsiones, cum quibus, vel impugnabatur, vel saltem per nos declinabantur authoritas Ramonii, et maior etiam illa decisionum desuper emanatarum in Senatu Callaris, et Supremo Aragonae Consilio »⁴³.

Tal es la *auctoritas* que más convence a los jueces de la Rota genovesa y que Casaregi se toma más cuidado de atacar, pues muy bien sabe cuánto se ha consolidado ya el valor de la fuente jurisprudencial.

En el panorama de las citas se nota también que faltan las referencias directas a la tradición romanística, ya no invocada a través de la remisión a las fuentes antiguas del *Corpus*: cuando Casaregi discute específicamente los problemas relativos a las obligaciones, la cita es a la *opinio Doctorum*, esto es, a los representantes de una fase científica nueva y diversa, o bien a las leyes contemporáneas de otras naciones, a las costumbres mercantiles y a la doctrina local genovesa representada por Bosco y la Rota mercantil⁴⁴. Así se citan para apoyar principios generales Menochio, de Luca y otros autores, pero no las fuentes del derecho romano⁴⁵. Con la misma lógica, para los problemas específicos de derecho marítimo, del que se hace cuestión, Casaregi recurre a la cultura nordeuropea, pero encuentra perfectamente natural mezclar citas de Loccenius y Stipman con las de de Luca, Sabelli y Menochio⁴⁶.

El mismo discurso de Casaregi abre, finalmente, otro resquicio, vinculado a la política de un estamento, el de los juristas a los que él pertenece y para quienes esta nueva fase científica debe resultar funcional. Preguntándose

attendenda, ubi casus nihilominus sequitur erat. Pegaz. resol. for. cap. 3 num. 324. cum pluribus ab eo citatis, nos disc. l. num. 83. Ita si res deposita eodem modo perissent penes deponentem, depositarius liberatur Ab Eccles. part. I. observat. 126. num. 11 in fin. Rocca cap. 151. num. 11 et 12. quidquid in contrarium dicat Altigrad. Jur. controv. 79. num. lib. 2 ».

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*: por ejemplo, que « numquam inducatur novatio prioris obligationis quando secunda conventio continet minus prima ... vel variatio versaretur circa accidentalia et accessoria obligationis ». En el caso en cuestión la alteración no se ha producido en los elementos accesorios del contrato: « Et ratio est quia minus non continetur in maiori quando mutatur species ».

⁴⁶ *Ibidem*.

si el viaje de ida y vuelta debe considerarse único o si más bien no se trata de dos viajes diversos, Casaregi, citando a Stracca y Giurba, se inclina por la primera respuesta, «nisi aliunde id ex mente contrahentium appareat, cum pactum praedictum sit intrinsecum et de natura contractus assecurationis»⁴⁷. En tal caso no cuenta la *fides* de los mercaderes que afirman que se ha formado una costumbre en contrario,

«quia eorum opinio vel stylus minime curandus in eis est, quae secum trahunt juris articulos, ab eorum quippe grossitie non attingendos, et ridiculum sane esset ubi habemus doctrinas ac materias in iure bene digestas eorum iudicium investigare»⁴⁸.

Para defender los intereses de la categoría de los juristas parece en realidad que se alinean las mejores tropas, los baluartes de la nueva doctrina comercialista y de la jurisprudencia: Ansaldi, Rocco y el mismo Casaregi, además de la Rota romana y el *Sacro Consiglio* de Nápoles, aparecen unidos para rechazar ingerencias externas y acentuar que esta es la práctica seguida *in omnibus mundi partibus*.

Antes de pasar a efectuar alguna breve consideración conclusiva me gustaría aún detenerme en un testimonio que creo significativo, incluso teniendo un objeto diferente, no marítimo, pues trata de banqueros, mercaderes y ferias de cambio. De la obra *de cambiis* de un jurista genovés del siglo XVII, Raffaele della Torre (de Turri), emerge una actitud particularmente significativa en relación a la tradición doctrinal anterior⁴⁹.

Al comienzo de su obra este autor propone un excursus histórico⁵⁰, y parte de la hipótesis de que la necesidad de los cambios, no advertida en la antigüedad, haya llegado a ser oportuna y urgente en el Occidente medieval

⁴⁷ *Ibidem*, p. 214.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 215: «ex traditis per Cafar. quaest. 41. sub num. 18. et D. Ansald. de commerc. disc. 72. num. 24. et seq. et per me pluribus in locis, et similiter in casu Saminiati, de quo in controuv. 27 fuit omnino reiecta contraria mercatorum fides, idemque per Rot. coram Bich. decis. 73. part. 12. recent. numer. 36. et 37. observatum fuit et ante eam per S. C. Neapolitanum, non obstante mercatorum iudicio iurato, et in omnibus mundi partibus ut refert Rocc. resp. 40 n. 26 tom. I».

⁴⁹ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis*, Genova MDCXLI, pp. 16-23. Sobre este autor véase R. SAVELLI, *Della Torre, Raffaele*, en *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVII, Roma 1989, pp. 649-654.

⁵⁰ R. DE TURRI, *Tractatus de cambiis* cit., p. 16: «De origine, progressu, et augmento cambii secundum tempus».

probablemente cuando la desmembración del Imperio y las guerras continuas han hecho incierto o imposible el transporte del dinero⁵¹.

El impulso hacia una especificación del sector financiero se deriva de una particular evolución de la situación política europea. Los contrastes entre Francia y España y las crecientes exigencias de dinero para fines bélicos inducen a Carlos V a sustraer a Francia el control de la circulación monetaria de las ferias de Lyon. El primer paso es su traslado a Besançon, donde se organizan cuatro ferias anuales, aunque especializadas en las operaciones de cambios monetarios⁵². La fecha de comienzo se fija por Della Torre en 1537⁵³, y en los escritos sucesivos a esta fecha se encuentra mención de este tipo de cambio, el llamado *cambium nundinarium*⁵⁴.

⁵¹ *Ibidem*, p. 20: «... Quantum vero coniectura assequi licet probabile est tempore, quo Imperium Occidentis ad Germanos devenit, saeculo scilicet a Reparatione Humani Generis duo decimo incipiente, haec contigisse. Tunc primo Italia et Europa nostra, quam Carolo Magno, eiusque sucesoribus, Ecclesiae splendorem, et Christiani cultus reparationem et legum observantia debebat, colebat in primis. In plura Regna Dynastias ac Respublicas erat distributa: indeque plurima bella, nummismatumque diversitates ac signa. Unde nil mirum si infida aut impossibilis sit facta transportatio pecuniae; et si suspectis signis nummorum deventum in commutationibus ad metallorum pondera et demum si reiecta usura deventum est ad cambium; cum omnes tunc temporis extiterint causae quae ingenium possent ad illud investigandum acuere, et vox ipsa Germanica marchio cambio ingenita, penes quam Gentem erat Imperium, non leve addit coniecturae nostrae pondus ... »

⁵² G. DORIA, *Conoscenza del mercato e sistema informativo: il know-how dei mercantifinanzieri genovesi nei secoli XVI e XVII*, en *La Repubblica internazionale del denaro tra XV e XVII secolo*, a cura di A. DE MADDALENA e H. KELLENBENZ, Bologna 1986 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico, Quaderno 20), pp. 72-73.

⁵³ G. FELLONI, *Un système monétaire atypique: La monnaie de marc dans les foires de change génoises, XVI^e-XVIII^e siècle*, en *Etudes d'Histoire monétaire*, a cura di J. DAY, Lille 1984; también en *Id.*, *Scritti di Storia Economica* («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXXVIII, 1988) pp. 569-582, que sintetiza así el fenómeno: «On sait que les foires de change de l'âge moderne étaient des marchés périodiques où l'on traitait exclusivement des affaires de "change" (aujourd'hui on dirait de "devises"). Ces institutions particulières étaient une invention génoise dérivée, par un processus de spécialisation, des foires mixtes de marchandises et de change qui, au cours du XV^e siècle et au début du XVI^e avaient prospéré dans plusieurs places de l'Europe. Les foires génoises de change apparaissent en 1535 à Besançon ... ».

⁵⁴ R. DE TURRI, *Tractatus* cit., p. 22: «... Sufficiat pro instituto sermone collegisse Cambia feriarum, Cambium scilicet usquequaque perfectum, tunc temporis, quo tempore feriae Vesuntionem trasportata fuerunt, coepisse, anno scilicet 1537. Et Doctores, qui exinde de Cambio Nundinario scripserunt, de hoc cambio perfecto sensisse et intelligendos esse ... » La ocasión de fijar en términos precisos las características que diferencian a los banqueros de los

Hacia mediados del siglo XVI, pues, los reflejos de la situación política y económica europea y el perfeccionamiento de los instrumentos técnico-financieros y jurídicos relativos a estos contratos concurren en la fijación de unas condiciones de operatividad extremadamente diversas respecto al pasado.

Cuando el autor pasa a discutir las diferencias que hay entre mercaderes y banqueros aparece claramente la convicción de un cambio que significa el cierre de una época. La misma tradición de las fuentes jurídicas se historiza y es utilizada casi exclusivamente como dato cultural. Della Torre afirma que en el derecho romano es bien diferente la posición de los *argentarii* y *nummularii* en relación a los mercaderes: se reconoce ciertamente la utilidad social del ejercicio del comercio, pero falta en tal actividad la función pública que cualifica, al contrario que en las otras dos categorías⁵⁵.

A Della Torre no le parece que la situación haya cambiado, en sus términos jurídicos fundamentales, en época medieval, y los mismos doctores y sus obras, que en otros contextos desde luego utiliza y sobre las que se ha formado, los siente ya muy lejos: recuerda a Pablo de Castro como jurista *ex antiquioribus*, y a Pedro de Ubaldis como escritor de otra época, *illorum temporum scriptor*. Ellos califican a los banqueros de su propio momento, y Stracca todavía en el siglo XVI sigue su opinión, como operadores que « *causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permissos* »⁵⁶.

mercaderes se presenta cuando Della Torre se pregunta si la anotación, a débito y a crédito, de una letra de cambio en un libro oficial de comercio puede considerarse una forma de pago: la consecuencia es la liberación respecto a la deuda del primer emittente de la letra. A efectos probatorios, además, es importante distinguir quién haya hecho la anotación, si un mercader o un banquero, pues « *longe diversos effectus, etiam in proposito probationum oriri per directionem scripturae* ». Esta es la razón por la que Della Torre considera oportuno aclarar la diversidad entre ambas categorías de empresarios económicos.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 259-260: « ... *Iam vero, iure Romanorum Argentarios ac Nummularios ... longe diversos fuisse a mercatoribus, ex eo patet, quod mercatores generali appellatione illi dicebantur qui, emendo et vendendo, mercaturam exercere dicebantur ... Nec opus unquam habebat, prout nec etiam habet hodie, aliqua auctoritate publica, qua concedente potest mercaturam exercere, ut omnibus notum est ... Licet enim mercatorum munus et exercitium utile ac fere necessarium sit Reipublicae ... non per hoc dicitur habere causam publicam, prout habent Argentarii et nummularii, quorum ministerium publicam habere causam cautum habemus ... Et qui eorum fidei credebant, sequuti fidem publicam dicebantur ... Quod de mercatura dispositum non legimus ... ».*

⁵⁶ *Ibidem*, p. 261: « ... *Nimirum nec temporibus nostris desiderantur nummularii, et quidem servato discrimine de quo supra cum mercatoribus, et hi sunt Bancherii, et loco mensae illorum temporum successerunt Banchi, seu melius bancha nostri temporis, ad eadem*

El discurso de Della Torre se detiene a precisar la fenomenología y la tipicidad de las instituciones bancarias que ve operar bajo sus propios ojos. No son sólo la autorización pública o las garantías económicas prestadas lo que diferencia ambas profesiones, sino más bien son los campos de acción y las modalidades operativas absolutamente diversas lo que constituye la diferencia.

Se asiste, de hecho, a un proceso de progresiva especialización técnica que ha relegado a un pasado ya lejano la figura del mercader-banquero: las ferias de cambios, de las que Della Torre es un convencido defensor, con la presencia exclusiva de la pura especulación financiera, es quizá el espejo más fiel de esta nueva imagen de la profesión bancaria⁵⁷.

El ejemplo tornado de la obra de Della Torre es tal vez un caso límite en la relación entre un jurista y la tradición que lo ha formado y nutrido. Aun utilizando las elaboraciones de la ciencia jurídica, desde la más antigua a la que tiene más cercana, para establecer principios generales del derecho, Della Torre parece tender a historizarla cuando se trata de valorar los fenómenos jurídicos, productos originales de la actualidad de su tiempo. Se aprecia una separación de la utilización de los instrumentos de la ciencia del derecho respecto del análisis de la realidad, en el convencimiento de trabajar en un momento en que las circunstancias políticas han cambiado profundamente respecto al pasado: y es al pasado que la vieja doctrina jurídica, útil y aprovechable en sus aspectos de conceptualización técnica, se encuentra vinculada. El presente político son para Della Torre los grandes Estados na-

prorsus destinata. Paulus Castrensis ex antiquioribus (quem ego viderim) primus cons. 248 lib. 1 de banco et Bancheriis cum distinctione a mercatore loquitur. Quinimmo de eadem persona, sub duplici qualitate Bancherii et mercatoris ex professo disseruit. Ex cuius dictis colligitur quod Bancherii sui temporis habebant mensam, pro qua ad favorem creditorum praestabant fideiussores, etiam et scripturam, sue libros mense, qui libri scribebantur a notario publico, et publice tenebantur, patentes omnibus, ex quibus circumstantiis manifeste apparet et hos Bancherios, ad istar nummularium, publicam causam habuisse. Cum eadem distinctione de praedictis meminit Petrus de Ubaldis in tract. de duob. frat. octa. par. princ. qu. 32 aequalis illorum temporum scriptor. Qui hos bancherios vocat campsores retinentes tapetum Cambii; hinc celebre nomen mercatorum de tapeto, praesertim apud Hetruscos, et memini me legisse in Florentinorum historiis (opinor apud Scipionem Admiratum) dum florentem statum et opes illius civitatis extollunt, potissimum argumentum desumi, a quam plurimis mercatoribus de tapeto in illa civitate existentibus, quos, ex dicto Petri de Ubaldis, loco citato, Bancherios haud dubie fuisse coniiicio: eosdem ex Castrensi, quem sequitur Stracha de decoct. part. ult. nu. 25 causam a publico habuisse, nec sine approbatione personae et praestatione fideiussorum permissos ... ».

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 257-259.

cionales, como Francia y España, que determinan por la fuerza líneas de política financiera; pero también lo son Estados más pequeños, como Génova o Nápoles, que la influncian y condicionan con sus bancos.

De una perspectiva de este tipo esta desde luego alejadísimo un jurista como Bosco, atento exégeta todavía de los textos del *Corpus*, que intenta armonizar con el derecho propio y con la afloración de las características de especialidad del derecho mercantil. En la obra de Bosco la continua referencia a los textos del *Corpus* se compensa sólo con la conciencia emergente de la especialidad de una disciplina que encuentra referentes, privilegiados respecto al derecho romano, en la normativa local, en las nuevas reglas procesales y en la jurisprudencia de los tribunales mercantiles: él es el heredero y continuador de la tradición exegética de los juristas medievales que, aunque consolidada sobre comprobados esquemas interpretativos, mediante los *consilia* consigue introducir novedad de contenidos. Su horizonte político, lo mismo que el cultural, es típicamente medieval, vinculado al modelo institucional de un pequeño Estado regional, con una ciudad en el centro que es un importante emporio mercantil: si tal circunstancia permite la valoración de algunos aspectos técnicos de la disciplina comercial, es limitadamente relevante a los efectos de su proceso de autonomía.

Las perspectivas parecen ya alteradas en la segunda mitad del siglo XVI. Menos ligados a la tradición de los textos romanos, mediados por la opinión de los doctores, están ya los jueces de la Rota de Génova, que han trabajado en el mismo ambiente histórico medio siglo antes que Della Torre: parecen, hasta en los temas más tradicionales, atentos a no dejar de lado las contribuciones de la doctrina contemporánea que mejor pueda corresponder a la construcción de un derecho especial respetuoso tanto de las exigencias locales como de la tradición científica docta. Les es difícil hablar de una operación consciente de política cultural de autonomía, pero no es atrevido pensar que la circunstancia de que hayan operado contextualmente al proceso de afirmación definitiva de las líneas de una República oligárquica duradera ha sido un incentivo para desarrollar, libre y laicamente, los principios del derecho mercantil.

Medio siglo después de Della Torre, Casaregi demuestra la convicción de moverse en un contexto político que, también para el derecho mercantil, y en particular marítimo, ha cambiado los antiguos puntos de referencia. Holanda, Francia, Alemania son los nuevos polos de desarrollo de donde provienen soluciones más avanzadas para afrontar problemas técnicos nue-

vos, cuya teorización puede, cuando ésto sea útil, apoyarse en la tradición romana, pero puede también apartarse de ella en nombre de la especificidad de la materia mercantil. El cambio de orientación de la base doctrinal desde el derecho romano y sus exégetas más antiguos a los autores contemporáneos o poco anteriores no es sólo una oportuna actualización, sino también síntoma de gran desapego a un pasado científico que no siempre resulta útil al operador del derecho. Y es quizá bajo esta luz que mejor se sitúa la definición dada por el mismo Casaregi, y que tanto ha hecho discutir a los propugnadores y a los adversarios de un «sistema del derecho común»: Casaregi afirma que

« sub appellatione iuris communis non solum venit ius romanorum sive leges existentes in corpore iuris civilis; sed omnes limitationes ampliationes declarationes quas recipit ius commune in eadem materia ».

Es verdad que este sistema tiene vocación, quizá subyacente, de globalidad y unidad, pero sobre todo se trata de una adaptación doctrinal, que provee excepciones y contraposiciones, a una realidad que la política y la economía cambian continuamente⁵⁸.

En este último sentido quisiera hacer una observación final.

Es difícil decir en que medida la evolución en el uso de las fuentes y los cambios en el modo de utilizar la tradición romanística, delineados mediante los ejemplos extraídos del mundo marítimo y financiero, son generalizables: no creo, sin embargo, que nos encontremos frente a un caso límite de la historia del derecho mercantil y marítimo, y su valencia es significativa como ejemplo de disfrute de las novedades que pasan de la práctica a la doctrina y del modo en que se construye un sistema de *auctoritates* diverso. Pero más que todo esto, el paso de los modos usados por Bosco a los de la Rota genovesa y más tarde Della Torre y Casaregi me parece que pone el acento sobre los factores de cambio político que acompañan la vía de la ciencia jurídica. La validez historiográfica de esta relación permite en mi opinión desarrollar algunas consideraciones en relación a las líneas de evolución de la ciencia comercialística en la Edad Moderna.

⁵⁸ Véase F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, p. 74 y ss. y G. CASSANDRO, *Lezioni di diritto comune*, I, Napoli 1971, p. 286 y ss.

La jurisprudencia rotal genovesa, y las obras sucesivas de Della Torre y Casaregi, además de las de Stracca, Scaccia y Rocco, deben ser consideradas fruto de las particulares condiciones históricas vinculadas, en Italia desde el siglo XVI, a procesos de reestructuración político-institucional que, progresivamente, tienden a extender el control del Estado sobre actividades consideradas estratégicas como el comercio y la justicia. Considerar estas obras como políticamente asépticas significa creer que la ciencia comercialística autónoma ha nacido de la nada, por la intuición de algún jurista fantástico a la búsqueda de novedades editoriales. Nuevas condiciones económicas y sociales, lo demuestra sobre todo Della Torre, llevan a otorgar una disciplina autónoma al derecho mercantil: de una parte emergen las razones científicas, que aún garantizan la internacionalidad de circulación a las doctrinas comercialísticas; de otra, los fines políticos internos que igualmente la determinan y condicionan.

La consecuencia a obtener es quizá la revisión de una tradicional visión clasificatoria que reconoce, sólo en el siglo XVII, la aparición de diversificaciones de áreas nacionales de elaboración de la ciencia del derecho mercantil.

Los procesos de unificación normativa, y en particular el francés, aparecen, en esta perspectiva historiográfica, como factores efectivos de cambio y transformación: falta preguntarse si, en este caso, nuestra formación de juristas de derecho codificado no llega a alimentar perspectivas historiográficas falseadas, llevándonos a despreciar testimonios que restituyen a la historia de la ciencia que nos ocupa las razones de su aparición y sus articulaciones más complejas.

Statuti, diritto comune e processo mercantile

Uno dei campi in cui la dialettica tra diritto comune e diritti particolari è stata più feconda e operativa è quello mercantile. Nato nel Medioevo dalla pratica dei traffici, e da essa nutrito e sviluppato, lo *ius mercatorum*, almeno fino all'inizio dell'Età moderna, non ha un rapporto istituzionalizzato e sistematicamente canonizzato con la dottrina e con la scuola: figure contrattuali, assetti organizzativi, regole processuali nascono e si stabilizzano consuetudinarmente, innovando prima sul piano della prassi e poi trovando spazio in quello della teoria.

Il processo di formazione di una scienza autonoma del diritto commerciale inizia nel XVI secolo: in questo periodo, infatti, si raccolgono e si rielaborano i risultati dei secoli precedenti, adattandoli alle necessità del momento. I grandi commentatori, Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi soprattutto, almeno fino all'inizio dell'Età moderna sono i riferimenti dottrinali costantemente predominanti: ma la teoria si nutre e si rafforza attraverso la pratica, che emerge non solo dai *consilia* ma ormai largamente anche dai *commentaria* e dalla trattatistica più specifica: ancora Bartolo e Baldo, insieme a Paolo di Castro sono i più convinti espositori e utilizzatori delle novità, e ad essi si può aggiungere Bartolomeo Bosco, allievo di Baldo e testimone qualificato di una esperienza mercantile come quella genovese¹.

All'interno dell'esperienza dello *ius mercatorum*, il diritto comune e quello statutario si prestano ad approcci diversificati, su base soggettiva o

* Pubbl. in *El dret comú i Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcelona, 23-24 de Maig de 1997, a cura di A. IGLESIA FERREIRÓS, Barcelona 1998 (Estudis, Fundació Noguera, 15), pp. 137-151.

¹ Si veda, da ultimo V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90 (lo stesso testo, in traduzione italiana con il titolo *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra Medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni* è stato pubblicato in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVI, (1996), pp. 5-24). Più in generale C. PETIT, *Mercatura y ius mercatorum. Materiales para una antropología del comerciante premoderno*, in *Del ius mercatorum* cit., pp. 15-70.

oggettiva, variabili e da graduare anch'essi *ex ... circumstantiis* come succede nei casi di utilizzazione del delicato strumento dell'equità².

Il processo è campo privilegiato e sperimentale di incontro e di confronto tra fonti di diversa provenienza, perché consuetudini e statuti corporativi hanno contribuito ad introdurre e amalgamare nel nuovo procedimento le caratteristiche e i criteri di specialità propri del mondo mercantile: su di esso ci è pervenuta una preziosa testimonianza complessiva, opera del primo fondatore della scienza commercialistica, il giurista anconetano Benvenuto Stracca³.

All'interno della sua classica opera, *De mercatura seu mercatore tractatus*, pubblicata per la prima volta nel 1553 a Venezia, Stracca intitola una parte *Quomodo procedendum sit in causis Mercatorum*: è, per quanto a mia conoscenza, il primo approccio complessivo al tema della giustizia mercantile, quasi un trattato autonomo che ad essa riconosce una posizione sistematica strategicamente centrale all'interno dell'organizzazione del diritto commerciale.

Per i contenuti e le fonti utilizzate si può dire che questa trattazione sia testimonianza del momento di ricomposizione sistematica e di sintesi della grande dottrina basso-medievale, e un esempio di questo rapporto di dipendenza esporrò più avanti comparando, in tema di statuti corporativi, l'opera di Stracca con un testo commentato da Baldo degli Ubaldi.

Stracca inaugura una sistemazione dottrinale complessiva ed autonoma dello *ius mercatorum*, come si è detto, operando sulla solida base della precedente tradizione scientifica e pratica che consegna, a lui e ai giuristi che si metteranno sulla sua stessa strada, una elaborazione scientifica innovata sia nelle figure contrattuali, sia negli spunti organizzativi canonizzati dagli statuti corporativi, sia, infine, nel processo.

Le regole procedurali si modellano in modo da essere funzionali alla realtà operativa in cui i commercianti si muovono, con la conseguenza di

² B. STRACCA, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisiones seu tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 518. Si veda, nota 25. Di *ius commune mercatorum* tratta A. IGLESIA FERREIRÓS, *Costums de mar*, in *El dret comú i Catalunya* cit., p. 246 e sgg.

³ L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI: Note bibliografiche*, Roma 1888; V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of Modern Age*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 2), pp. 14-16 ed E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il Basso Medioevo*, Roma 1995, p. 301.

imporsi come elemento creativo della consuetudine mercantile sovranazionale⁴. Per questa strada si supera il formalismo del procedimento romano-canonico e il consenso ottenuto presso gli operatori commerciali tende ad accrescere progressivamente la competenza dei tribunali mercantili.

Storiograficamente i nessi che collegano la dottrina al nuovo processo sono già stati rilevati da Calasso, secondo il quale l'immobilismo della tradizione civilistica provoca, come reazione, la specificazione in branche della scienza giuridica. A suo parere si esce fuori dal conservatorismo della « tradizione civilistica pura che tendeva con il suo spirito conservatore, come disse Schupfer, a ricondurre tutto a forme romane, come se fuori di esse non vi fosse salvezza »⁵. Il settore più precoce è quello dei negozi legati ai traffici, con i mercanti che ricevono coesione dall'organizzazione corporativa, i cui atti sono dotati di una particolare efficacia che non sfugge ai giuristi più acuti.

« Espressione precisa di questa sensibilità era stata la famosa osservazione di Bartolo che suonava quasi come ammonimento: *nota quod in curia mercatorum debet iudicari de bono et aequo omissis iuris solemnitatibus* dove è evidente il disagio del civilista, educato alle categorie e al linguaggio del diritto comune, di fronte a una prassi negoziale che in quelle categorie non rientrava e aveva coniato per i nuovi negozi una propria terminologia in lingua volgare. Il *bonum et aequum* al quale il giurista avrebbe dovuto ricorrere era nient'altro che una interpretazione di quella prassi libera da queste pastoie e fedele a quello che le parti avevano effettivamente voluto: la *veritas negotii* ... ».

L'evoluzione, ancora secondo Calasso, è poi nel senso di una formalizzazione scientifica dell'autonomia con la nascita di trattati tematici: « ... La prima intuizione di questa unità del campo della scienza giuridica è di Benvenuto Stracca, di Ancona (*de mercatura seu mercatore tractatus*, prima edizione 1553 Venezia e l'ultima Amsterdam 1669) »⁶.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, Torino 1989⁴, pp. 333-345: la prassi di questi tribunali ha un'azione omologatrice rispetto alle consuetudini e alle normative locali: tempi ristretti, senza rinvii ed eccezioni, limitato e definito il campo delle prove ammesse (ad esempio i libri mercantili); esclusione di difensori tecnici; inappellabilità; rapida procedura di esecuzione; sviluppo delle procedure fallimentari.

⁵ F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1967², pp. 311-312. Si veda per un riscontro testuale anche BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), 1. V, *cons.* 466, p. 124: « ... in causis mercatorum, ubi de bona fide agitur, non congruit de iuris apicibus disputare ... ».

⁶ F. CALASSO, *Il negozio cit.*, p. 314.

Sempre nello stesso contesto Calasso individua una nuova e organica sistemazione nella quale « il giurista lascia coraggiosamente da parte, semplicemente limitandosi a rinviarvi, tutto l'apparato di dottrina del diritto civile comune, che poco o nulla avrebbero giovato »⁷.

Questa affermazione, che pure coglie, nelle sue linee complessive, le caratteristiche di un processo storico in atto nella dottrina giuridica, è forse eccessivamente semplificatoria di una situazione scientifica, didattica e professionale che vede la tradizione romanistica persistere, arricchita e complicata da altri elementi, non solo di carattere scientifico⁸. Esemplare, a questo proposito è la vicenda della Rota civile genovese, nata nel 1528 – pressoché contemporanea di Stracca –, i cui giudici sono già meno legati alla tradizione dei testi romanistici mediati attraverso l'opinione dei Dottori: essi sono attenti a non tralasciare i contributi della dottrina contemporanea, più funzionale alla costruzione di un diritto speciale rispettoso sia delle esigenze locali che della tradizione scientifica dotta⁹. Quest'ultima, però, rimane la base tecnica e il veicolo per la costruzione concettuale della nuova scienza commercialistica e, valutata in questa prospettiva, appare ulteriormente significativa la definizione di diritto comune – allargata e funzionale allo sviluppo scientifico del diritto mercantile e marittimo – elaborata da Casaregi sulla quale, peraltro, ha richiamato l'attenzione ancora Calasso¹⁰.

Questo stesso autore ha avuto un'altra giusta intuizione quando ha affermato che nel Basso Medioevo si allentano le forme di tutela del privato da

⁷ *Ibidem*, p. 315.

⁸ V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil* cit., pp. 71-90 (soprattutto pp. 88-90).

⁹ *Ibidem*, p. 88 e V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle « Decisiones de Mercatura » della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, a cura di K. NEHLEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Centro Tedesco di Studi Veneziani, Quaderni, 31), pp. 17-38; ID., *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The « Decisiones de mercatura » concerning Insurance*, in *The Courts and the Development* cit., pp. 23-38; ID., *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo*, in *Grandi tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI - A. BETTONI, Milano 1993, pp. 79-91.

¹⁰ F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, p. 74: « Sub appellatione iuris communis non solum venit ius Romanorum, sive leges existentes in corpore iuris civilis, sed omnes limitationes, ampliaciones, declarationes, quas recipit ius commune in eadem materia ». Su Casaregi v. V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », IX (1979), pp. 289-327.

parte della famiglia, per passare a nuove organizzazioni politico-sociali che apprestano strumenti di protezione più idonei: egli afferma che « Il massimo di questi strumenti di tutela dei diritti dei privati è il processo »¹¹. Calasso ricorda, poi, che all'età aurea della storia delle città organizzate a comune, tra XII e XIV secolo, è contestuale il periodo classico di formazione del nuovo *ordo iudiciorum*. Nasce allora il processo romano-canonico,

« ... quando venne legalmente riconosciuto e regolato quel nuovo tipo di processo che già nella prassi, soprattutto dei tribunali mercantili, si era affermato da tempo, soppiantando il lungo e dispendioso processo del diritto comune ... con l'attuazione di espedienti pratici che danno una sollecita sentenza *summariæ, de plano, sine strepitu et figura iudicii*. Nel 1306 si ha l'atto normativo iniziale con la Clementina *Saepe* seguita, nel 1311, dall'altra Clementina *Dispendiosam* »¹². Ancora Calasso ritiene che « lo spirito innovatore di questa riforma si può avvicinare a quello che riconoscemmo già nelle parole di Bartolo, di poco più tarde, sulla *bona aequitas* che doveva guidare il giudice nei tribunali dei mercanti, *omissis iuris solemnitatibus*. In questi stessi tribunali erano nati i primi germi del nuovo processo »¹³.

Sarà Stracca, come ho già detto, ad operare una prima sistemazione scientifica del processo mercantile e nella sua opera si rilevano derivazioni dirette dagli autori medievali. Per esemplificare tali persistenze dottrinali ho analizzato le sue elaborazioni e quelle di Baldo degli Ubaldi su un tema particolarmente significativo, cioè il valore e la legittimità degli statuti mercantili: in questo contesto Stracca fa trasparire chiaramente i propri debiti nei confronti del giurista perugino, spesso utilizzato in maniera pedissequa non solo per le dottrine ma per lo stesso dettato letterale.

Il punto di partenza di questo confronto testuale è un trattatello di Baldo degli Ubaldi che, due secoli prima degli autori cinquecenteschi, focalizza alcuni problemi fondamentali per la mercatura e i soggetti che la esercitano¹⁴. La *summula* di Baldo accostata all'opera di Stracca sul processo mercantile può

¹¹ F. CALASSO, *Il negozio* cit., pp. 320-321.

¹² *Ibidem*; A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, pp. 242-307; G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano* pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, 3.2, Milano 1927, pp. 327-346; ID., *Storia del diritto italiano*, Torino 1930⁹, pp. 747-750.

¹³ F. CALASSO, *Il negozio* cit., p. 321.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 235-254.

apportare un contributo alla conoscenza del problema del rapporto *ius commune-ius proprium* nell'ambito del diritto mercantile: infatti, sia Baldo che Stracca, pongono come centrale, nella riflessione sui problemi giuridici legati al commercio, una emergente fonte di diritto, cioè gli statuti dei mercanti, che concretamente predispongono la regolamentazione dei nuovi rapporti contrattuali e processuali, oltre a canonizzare, all'interno dei singoli contesti istituzionali in cui operano, la vicenda politica e la collocazione sociale del mercante.

Il percorso che collega direttamente mercanti e statuti si coglie chiaramente nel trattatello di Baldo, scritto alla metà del XIV secolo e occasionato dal commento al titolo del *Codex 'de constituto'*. L'opera inizia con un richiamo alla glossa che prevede per i *negotiatores* una giurisdizione speciale¹⁵:

«... et hoc etiam hodie servaretur, si inter se huiusmodi constituerent ... scilicet coram suo iudice, quem habere possunt ... non coram alio, cum non sit commune ius ... ».

Sul tema della *potestas condendi statuta* Baldo, seguendo una tradizione dottrinale ormai consolidata, non dubita che essa spetti alla corporazione, senza necessità di una superiore conferma¹⁶.

Più complesso il problema della validità degli statuti presso altri tribunali: Baldo non ne accetta la limitazione per i soli iscritti alla corporazione, ma esclude che i giudici ordinari possano applicare disposizioni statutarie che non riguardino i *mercatores* ma siano relative ai giudici mercantili stessi e all'*ordo iuris*.

Un altro tema riguarda i rapporti di dipendenza nei confronti dell'autorità cittadina. Nella nuova società urbana sono attive ed importanti, economicamente e politicamente, le corporazioni che, come si è detto, producono una nuova fonte normativa che non tollera controlli. Afferma infatti Baldo che

« mercatores et alii artifices possunt facere inter se statuta et ista statuta sunt confirmata a iure communi et ideo non est necesse quod confirmetur per legem municipalem »¹⁷.

¹⁵ *Ibidem*, p. 242. Altrove Baldo richiama i limiti di questa giurisdizione, v. BALDI UBALDI *In Decretalium Volumen Commentaria*, Venetiis MDXCV, c. 104 v., n. 48: «... Quaero ecce mercatores habent iudicem mercantiae, nunquid non mercatores possunt eius iurisdictionem prorogare seu adire? Resp. non: quia municipalis non potest prorogari, seu ampliari ... ».

¹⁶ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello* cit., pp. 252-253.

¹⁷ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis, de constituta pecunia (Cod 4.18)*, I. *receptitia*, n. 4, Lugduni MDXLIV, c. 32 v. e ID., *Consiliorum sive responsorum*, IV, Venetiis MDLXXV

Baldo, che ha aperto il trattatello affermando di parlare come avvocato dell'Arte della Mercanzia perugina, ribadisce l'esistenza di un ambito di autonomia normativa non conculcabile dal diritto statutario cittadino. In dottrina il problema si era ormai chiarito, ed era generalmente accettata l'opinione di Sinibaldo dei Fieschi secondo cui le associazioni professionali e mercantili, purché il loro scopo fosse lecito, non richiedevano alcuna conferma superiore per costituirsi validamente: erano – per Sinibaldo – *approbatae lege*¹⁸.

Un altro problema, anch'esso teoricamente rilevante ai fini del chiarimento del rapporto tra statuti corporativi e diritto comune, viene posto da Baldo subito dopo, quando egli si chiede se sia valido uno statuto che escluda l'eccezione della prescrizione contro le scritture dei mercanti. A favore di una risposta negativa milita l'argomento che un simile divieto non possa essere fatto *per pactum ergo nec per statutum*. In contrario esistono *auctoritates* che affermano che ciò possa farsi *per pactum*. La conclusione di Baldo è «quod valet statutum eorum qui possunt statuere aliter quam determinet ius commune»¹⁹.

Un ultimo quesito consente a Baldo di riaffermare alcuni importanti principi generali in tema di liceità di interventi statutari, concludendo che essi si devono fermare di fronte allo *ius gentium* e allo *ius publicum totius civitatis*. Egli si chiede, infatti, se gli statuti corporativi possano statuire che il padre sia obbligato *pro filio*: la risposta è negativa, tranne per il caso che il figlio mercante *referat questum* al padre. La *ratio* della negazione è molto chiara poiché «illud statutum est contra ius gentium ...», allo stesso modo «non possunt statuere quod sit natura iter et evidenter iniustum ... Item non possunt statuere contra ius publicum totius civitatis ...»²⁰.

(rist. Torino 1970), *cons.* 43, c. 13 r.: «... mercatores non possunt facere statutum de rebus sui superioris idest communis Perusij ...».

¹⁸ A. PADOA SCHIOPPA, *Giurisdizione e statuti delle Arti nella dottrina del diritto comune*, in «*Studia et Documenta Historiae et Juris*», XXX (1964), pp. 179-234 (ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Roma 1984, pp. 5-60) p. 185.

¹⁹ BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis* cit., c. 32 v. L'apporto canonistico si ritrova nello stesso autore, *In Decretalium* cit., *de pactis I. Antigonus*, n. 11, c. 134 v.: «... ex pacto etiam nudo agunt mercatores et nummularii inter se ... et si artifices faciunt statutum inter se, quod agatur ex nudo pacto, tale statutum valet ... Ecce secundum communem opinionem Canonistarum, et veram, quoniam ad roborandum pactum sufficit aequitas naturalis impulsiva causa subsistente ...».

²⁰ *Ibidem*.

Ancora un importante principio richiamato da Baldo è, infine, quello secondo cui gli statuti corporativi non possono obbligare stranieri che non si sottomettano volontariamente²¹. Con quest'ultimo punto Baldo conclude la trattazione dei problemi relativi agli statuti mercantili, e si può ora passare ad un esame comparato con l'analisi dello stesso tema nell'opera di Stracca, che ne riprende quasi tutte le tematiche²².

L'apertura è dedicata alla frase di Bartolo, già prima ricordata, ma ormai diventata opinione tralatizia, quasi una ovvietà; secondo essa, infatti,

« In curia mercatorum aequitatem praecipue spectandam, et ex bono et aequo causas dirimendas esse, et de apicibus iuris disputare minime congruere, nemo est profecto qui nesciat. Id enim in sexcentis locis recentiores iurisconsulti tradidere ... »²³.

Una spiegazione è d'obbligo perché, secondo Stracca, gli stessi mercanti non intendono il significato di questa frase²⁴, ed egli coglie l'occasione per lodare i giureconsulti che danno aiuto ai mercanti e alla mercatura.

Sono le circostanze, che Stracca elenca – causa, persona, luogo, tempo, qualità, quantità, evento – che inducono l'utilizzazione o meno dell'equità²⁵. Egli ricorda che Baldo²⁶ ha ritenuto determinante la presenza di comportamenti di buona fede *in his, qui plurimum negotiantur*. La conseguenza

²¹ *Ibidem*. Per un quadro generale C. STORTI STORCHI, *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici*, Milano 1989.

²² B. STRACCA, *Tractatus* cit., pp. 516-542.

²³ *Ibidem*, p. 517 (si veda *supra*, nota 5).

²⁴ *Ibidem*, « Verum licet hoc verbum in ore omnium sit, sunt forsan multi, qui vim, ac potestatem relatorum verborum minime norunt, et praesertim mercatores, qui id se scire proficiuntur ... ».

²⁵ *Ibidem*, p. 518: « ... Sciendum est etiam circumstantiis rerum aequitatem praecipue considerandam, et ab apicibus iuris ex circumstantiis illam discerni et ab illis recedi. Circumstantias igitur, quae in iure variant omnia, ex quibus aequitas colligitur quae de iure multum remittit ... lurisic. ... septem modis considerari eleganter ait. Et sunt tales, Causa ..., Persona ..., Locus ..., Tempus ..., Quantitas ..., Qualitas ..., Eventus ... ». Anche Baldo ha diviso la materia *de costituto* in parti (*Super quarto et quinto Codicis* cit., c. 31 *v.*): « ... istam materiam divido in partes VII. Nam primo quaeram circa res, secundo circa tempus certum conventionale, item tacitum et legalem. Item circa conditionem. Tertio circa locum, quarto circa causam, quinto circa personam, sexto circa formam, septimo et ultimo subdam quis proprie dicatur mercator ... ». Persone ed oggetti sono il riferimento che fa scattare la competenza dell'Ufficio di Mercanzia di Genova, secondo il giurista Bartolomeo Bosco (v. nota 37).

²⁶ *Ibidem*, p. 518.

è la convivenza di fonti, dallo *ius commune* allo *ius gentium*²⁷, occorre considerare le circostanze che variano e, in base ad *esse*, valutare se sia possibile recedere dalle *regulae iuris* generali²⁸.

Che Stracca sia un sistematore più che un teorico si nota subito dopo questi accenni generali quando, quasi con impazienza, dichiara che *Sermones circa universalis faciliores sint sed circa particularia veriores*²⁹. Per conseguenza si allontana da questi problemi e, scendendo ai *singularia*, propone il suo modello di organizzazione e trattazione scientifica del processo mercantile, articolato in sei punti: dapprima egli tratterà degli statuti dei mercanti, in secondo luogo dei giudici o consoli degli stessi; passerà quindi a parlare dei libelli, delle eccezioni; seguiranno le prove, soprattutto ciò che *singulari iure inter mercatores receptum sit* e, per finire, Stracca darà un breve ammonimento ai giudici.

Ad aprire la trattazione, come si vede, il problema della legittimità della fonte normativa autonoma dei mercanti – « *vulgarem illam quaestionem, et antiquis temporibus agitatam proponemus ...* » – e, su questo tema, il recupero dei testi di Baldo è veramente consistente³⁰.

I limiti di applicazione, da Stracca elencati, di queste norme sono i soliti: il diritto divino e quello naturale, mentre il diritto comune e quello degli statuti cittadini possono essere disattesi³¹.

²⁷ *Ibidem*, « ... In curia mercatorum (ubi negotia aequitate terminanda sunt) non potest opponi exceptio, non intervenit stipulatio, sed fuit nudum pactum, quae contraria esse videntur. Utrunque tamen verum esse subiicit: quia aut ius commune detrahit iurisgentium ex causa, et tunc servandum est ius commune, ut in solemnitate testamentorum, aut ius commune non intromittit se detrahendo iurisgentium, sed non adiicit ei robur, ut in pacto nudo, et tunc servandum est ius gentium, ubi mera et sola aequitas debet attendi ... ». Il testo prosegue e cita spesso Ioannes Oldendorpius, poi Budeo, Tiraquello, ed è pieno di richiami dotti, da Cicerone a Gramatico, a Celso, Paolo ed altri.

²⁸ Stracca ritiene (*Ibidem*) che, dati i presupposti sopra ricordati, non ci sia stata alcuna ripugnanza in Bartolo nel dire che « ... in curia mercatorum iura civilia servari » e in un altro contesto « ... agi ex nudo pacto asseverat. Quoniam strictum illud ius ».

²⁹ *Ibidem*, p. 519.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ *Ibidem*, « ... si dicta statuta communi iuri, seu municipali, quod civitas sibi constituisset, contradicerent, dummodo divinum ius, vel naturale non improbarent, servanda tamen inter eos sunt. Hoc enim iure, et ipsi mercatores, et eorundem heredes utuntur: alii vero uti non astringuntur. Cuius rei illa ratio redditur: quia talia statuta conventiones dicuntur ..., ergo aliis non nocent. Hoc amplius subiicit Bal. in 1. 2, n. 7 C. de constit. pec. et huiusmodi statuta superioris confirmatione non egere, cum a lege approbata sunt ... ».

Interessante è il recupero da parte di Stracca dell'opinione di Accursio a proposito della utilizzazione di una norma statutaria tra due persone non omogenee, cioè non entrambe mercanti³²: in questo caso non si riconosce il valore di prova alle scritture contabili perché non è per entrambi *ius commune*³³.

³² *Ibidem*, « Incurrit hic alia inspectio, num mercatorum statuta in alio foro, seu curia servanda sunt, seu potius coram consulibus, eorumve iudicibus tantum et explora Accurs. sententia in l. 2 de constit. pecunia plerunque probarunt, quod post veteres Iurisc. notavit Bald. in eadem l. sub nu. 7. Scripsit enim in haec verba: Si statutum mercatorum respicit actus eorum, vel fidem actorum, ut puta dicit statutum, quod mercator possit convenire ex nudo pacto, vel quod scripturae privatae mercatorum plena habeatur fides, et statuta talia valere ait, et in quolibet foro, et nedum seculari, sed etiam episcopali servanda sunt ... Quod et verum est, nisi statutum referret se solum ad ipsos iudices. Verbi gratia, si statutum mercatorum diceret, quod consules mercatorum redderent ius ex nudo pacto, vel credant unius mercatoris legalis dicto, vel non admittant exceptionem contra scripturam mercatoris. Tunc enim statutum in alio foro non esset servandum: quia in alio foro non loquitur. Si vero statutum respicit modum procedendi, ut puta est statutum eorum consuetudine confirmatum, quod procedatur de plano, sine strepitu et figura iudicii, istum statutum non valet, nisi in eorum foro. Unde coram potestate servabitur iuris ordo secundum doctrinam doctorum ... et ideo statutum decisivum concludens iudici non mutat suum forum. Sed si concludit actioni sive causae, valet ubique in decidendo, sed non in ordinando iudicium ». A questo punto Stracca termina di riportare il pezzo della *summula* di Baldo e riconosce il suo debito nei confronti del giurista perugino: « ... Hactenus Baldus in supra scripta verba, qui subiicit haec memoria tenenda, et alii plerique consentiunt ... ». Prosegue, quindi, con alcune osservazioni personali: « ... Sed et his, quae diximus, quaedam adnotanda sunt, et illud primum, quod bellissime Salicetus scripsit in l. 2. C. de constit. pecu. Ait enim praedicta a frequentioribus recepta esse, et sub n. 11. subdit in haec ferme verba: Attendite, non enim puto a caeteris Accursium dissensisse, sed de alio apud eum quaesitum esse. Finge, quod qui mercator non est, vel alienae negotiationis, seu scholae emit cinnamomum a mercatore, vel scyphum ab aurifice, mercator seu artifex convenit emptorem, coram potestate, cui rei est iudex, et ad rei gestae probationem exhibet librum suum, cui ex forma statuti mercatorum, seu illius artis et professionis plena habetur fides, excipiat reus se non astringi statuto, quia alienae professionis est, sensit Accursius statuto locum non esse, quoniam utriusque ius commune non est, contra vero si ambo mercatores vel aurifices essent ... ».

³³ *Ibidem*. Il testo di Saliceto, riportato da Stracca, prosegue con l'esempio di un modenese che compra merce a Bologna: qualora sia convenuto a Modena per il pagamento, bisogna osservare lo statuto di Bologna perché contraendo a Bologna « sic se statuto bononiensi subiecit et subditum fecit per contractum in territorio contrahentium factum ». Queste associazioni non hanno giurisdizione *ratione loci* ma soltanto *ratione personarum eiusdem artis*: in ogni caso il valore di questi testi rimane a meno che lo statuto cittadino non regoli diversamente il problema. In linea generale, per le ragioni suddette, la dottrina è concorde nel ritenere che « contra illum, qui mercator non est, statutum servandum non sit ». Baldo trova un'altra giustificazione nel fatto che gli statuti mercantili sono *conventiones* (come Stracca ha già ricordato prima, sempre riportando Baldo – v. *supra*, nota 31 –). Per problemi simili di spazi giurisdizionali si veda *infra* un parere di Bartolomeo Bosco (nota 37).

La parte seguente dell'opera di Stracca consiste nel recupero del testo di Baldo, esaminato in precedenza, con l'aggiunta di qualche esempio o considerazione³⁴.

Per completezza si può dire che questa prima parte del trattato di Stracca si chiude con un richiamo alla tradizione umanistica e ai suoi strumenti: egli ricorda di aver parlato di « curia » più volte, e avverte il lettore, che voglia saperne di più sulla etimologia, di rivolgersi alle opere di Zasio e Nicolo Boerio. Altrove citazioni umanistiche sono presenti, anche se non pare apprezzata o utilizzata la metodologia, ma piuttosto, come in questo caso, la sua funzione di orpello dotto³⁵. Nel prosieguo della sua operetta sul processo mercantile Stracca tratta dei giudici delle corti mercantili, dei requisiti personali, della loro elezione, delle procedure per adire il loro tribunale, dei libelli e delle prove, soprattutto legate alla fede delle scritture mercantili.

La conclusione è un invito ai mercanti e ai loro giudici a seguire i precetti dell'equità e della buone fede ma, contemporaneamente, a rivolgersi con fiducia ai giuristi che li potranno aiutare a risolvere casi tecnicamente complessi.

Sono osservazioni sicuramente ragionevoli, che coinvolgono sia problematiche antiche, rivisitate soprattutto attraverso l'opera di Baldo, sia i risultati

³⁴ *Ibidem*, ove ancora riprende il testo di Baldo che si chiedeva se gli statuti possano statuire che i padri siano tenuti per i figli, arrivando alla risposta negativa per le stesse ragioni cioè *contra ius gentium*. Ancora Baldo è ripreso a proposito dell'*exceptio prescriptionis* (ammissibile perché i mercanti possono andare contro lo *ius commune*) ed è utilizzato laddove sostiene che « statuere non possunt mercatores aliquid quod naturaliter et evidenter sit iniustum, item contra ius publicum totius civitatis et illud quod monopolium sapiat ... mercatores non possunt statuere quod nullus ex eis possit alium in ius vocare coram praeside sed tantum coram consule ». Ancora Stracca annota: « ... Nunc ad Baldum nostrum redeamus, qui in l. 2 non semel citata et in tractato suo de constituto materiam hanc plenius tractavit ... Mercatores inter alias personas eis non subiectas statuere non possunt, nisi se foro subiciant vel agant. Si enim agunt reconveniri possunt, probavit in dicto tractatu n. ll... ». Ci si pone anche il problema del matricolato in più arti « ... in his enim quae ad mercaturam pertinent consules mercatorum sunt iudices, extra vero negotium mercaturae ipsorum, notio non est, nec possunt statuta facere ut idem Baldus scripsit in ... relato tractatu ... n. 12 ... ». Stracca asserisce ancora che gli statuti mercantili possono statuire di dare fede alle scritture private, e che « ... contumax habeatur pro confesso ... » solo se c'è stata la *citatio trima*. La legge municipale dà valore alle scritture mercantili anche quando i soggetti smettono di fare i mercanti. È anche trattato il problema del « clericus haeres mercatorum quod non possit coram consulibus mercatorum ex negotio mercaturae a defuncto gesto conveniri ». La ragione è trovata nel fatto che « clericorum privilegium fori in corpore iuris insertum ». Stracca ricorda anche che l'Aretino ha invitato i mercanti a esercitare meglio la mercatura *ad utilitatem reipublice*.

³⁵ *Ibidem*, p. 524.

dottrinali dell'epoca storica in cui Stracca scrive. Il merito maggiore è soprattutto di aver aperto la strada a una nuova scienza, capace di inglobare le risultanze della pratica anche in tema di rapporti tra fonti e giurisdizioni differenti.

Una diversa testimonianza a proposito degli stessi problemi proviene da un giurista allievo di Baldo, vissuto a Genova nella prima metà del XV secolo, Bartolomeo Bosco³⁶.

I suoi *consilia* danno la prova concreta dell'esistenza di una concorrenza di giurisdizioni e della circolazione di prassi giurisprudenziali e processuali. In un caso, ad esempio, egli ricorda la presenza del giurista e non del magistrato quale depositario della memoria giurisprudenziale e dello *stilus* processuale: in tale circostanza l'invito di Bosco è quello di continuare ad utilizzare, anche nella corte del podestà, parametri e riferimenti procedurali e contenutistici elaborati nell'ambito dell'Ufficio di Mercanzia. Le indicazioni degli indirizzi sostanziali e processuali provengono dalla magistratura speciale, che di essi fa quotidiana esperienza, quantitativamente più ampia del tribunale ordinario. Entro i limiti tracciati la giurisdizione dell'Ufficio non può essere evitata, anzi deve essere perseguita poiché è sempre equitativa e risponde ad esigenze di utilità comune dei mercanti. Questi trovano, cioè, risposte giudiziarie improntate al favore dei commerci e dei suoi operatori.

Le ragioni reali che inducono tali indirizzi giurisdizionali vanno ricercate nel carattere sovranazionale dei traffici mercantili le cui regole sostanziali e processuali non sono necessariamente collegate ad esigenze locali³⁷. Il diritto

³⁶ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

³⁷ V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995, (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienentrums in Venedig), p. 71 e sgg., dove il giurista ricorda al vicario del podestà che l'Ufficio di Mercanzia « ... nunquam ... admissit ... exceptiones exorbitantes ab aequitate naturali et a recta fide mercatorum. Sed nec eas admitterunt Domini Vicarii praedecessores Vestri, nec Vos ipsi ». Dai consigli del Bosco il problema più complesso che sembra emergere è, quindi, di tipo istituzionale-processuale, legato alla ampiezza e rilevanza della giurisdizione mercantile e al suo modo di essere a Genova, ove è esercitata da un *Officium Mercantiae*. Esso nasce ed opera esclusivamente con caratteristiche di tribunale, ed è lo stesso Bosco, in un suo consiglio, che ci offre la corretta chiave di lettura della competenza della curia. Essa si attiva tutte le volte che ci sia una controversia mercantile per la quale non sia stato redatto un *publicum instrumentum*. A suo parere « probatur quod dictum officium erat iudex competens ex tribus, scilicet ex personis, ex rebus et ex negotiis sive actibus interventis ». Per le persone, quando si tratti di mercanti; *ex re-*

mercantile si situa in un orizzonte geografico più vasto rispetto a quello politico individuale dei singoli mercanti. Alla sua base ci sono comportamenti consuetudinari sovranazionali, a cui il diritto comune deve adattarsi e non viceversa.

In un altro consiglio, con il richiamo alla inappellabilità delle sentenze dell'Ufficio di Mercanzia, Bosco fa emergere una ulteriore ed importante caratteristica del processo mercantile³⁸. A Genova è la tradizione mercantile che prevale, nella forma processuale e nei contenuti consuetudinari, e la tendenza rimane invariata anche successivamente, come si è detto, con la creazione, nel XVI secolo, della Rota civile³⁹, un tribunale ordinario che adegua la propria procedura a quella mercantile. Essa attua la commistione di elementi della cultura giuridica romanistica con la tradizione consuetudinaria e giurisprudenziale locale e diventa un grande tribunale, rinomato soprattutto per la sua giurisprudenza mercantile.

Bosco ha fatto la prima operazione di inglobamento delle nuove idee processuali all'interno di un ordinamento che tende a rendersi autonomo dalla tradizione del diritto comune, esaltando le proprie specifiche fonti, come la giurisprudenza e la consuetudine locale.

Baldo, e più sistematicamente Stracca, fanno un'operazione simile alla Rota civile genovese, cioè di recupero alla grande tradizione culturale del diritto comune e di inglobamento lessicale e concettuale delle nuove realtà: Bosco, Stracca e la Rota sono giuristi e istituzioni che operano in contesti diversi e, in questo senso, i mutamenti politici finiscono per essere meno direttamente e percettibilmente influenti di quanto si possa pensare.

bus, allorché oggetto della contrattazione siano merci da vendere 'mercatoramente'; infine la competenza si attiva *ex negotiis et actis interventis*, cioè in presenza di negozi ed atti di commercio. Sempre in tema di competenza di un Ufficio di Mercanzia si può ancora menzionare un caso riportato in un *consilium* di Baldo (BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum* cit., IV, cons. 440, c. 100r.: «... Praemissis verbis cuiusdam statuti in vulgari sic dicentis, de ogni mercantia et debiti dependenti da essa cognoscano li officiali de la mercantia ...»). Baldo si chiede se la questione sorta da un mutuo ad una società rientri in tale competenza. La risposta è positiva poiché «... ex quo fuit mutuatum societati illorum mercatorum, praesumit lex quod acceperit in causam mercantiae ... et est ista praesumptio iuris, quae pro liquida probatione habetur ... et ideo credo quod iurisdictionio fuerit dictorum consulum, qui potuerunt procedere secundum statuta et consuetudines ipsorum ...»). Per questi tribunali si veda G. SALVIOLI, *Storia* cit., p. 95 e sgg., M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'Età moderna*, Bologna 1989, pp. 23-54, E. GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la Jurisdicción mercantil en España*, Sevilla 1971.

³⁸ V. PIERGIOVANNI, *Diritto* cit., p. 74.

³⁹ Si veda *supra*, nota 9.

Paradossalmente il segno più emblematico di un cambiamento generale ed epocale si coglie nella lotta contro l'usura di cui la Chiesa appare la vera protagonista⁴⁰. È questa la frontiera dottrinale e morale che incombe, spesso drammaticamente, sulle operazioni economiche e si sviluppa, in massima parte, dai nuovi strumenti elaborati dai mercanti e formalizzati dai dottori e dai tribunali. Ancora Calasso ha ricordato la legge economica del denaro fruttifero e del suo contrasto con la coscienza morale e religiosa, per la cui soluzione si attiva una difficile opera di conciliazione della scienza giuridica⁴¹.

Che il denaro, la sua circolazione e il suo impiego abbia assunto una funzione centrale nell'economia e sia ormai unità di misura di valori morali, lo dichiara e teorizza lo stesso Baldo nella *summula*, quando scrive

« Nota quod qui habet pecuniam habet omnem rem quam vult habere. Aristoteles dicit quod nummus est fideiussor future necessitatis unde dicit textus et glossa quod pecunia est vita hominis »⁴².

Pur con la mediazione culturale di teologi e moralisti che ci dicono di dare al termine *pecunia* un più generale significato⁴³, rimane l'impressione del senso letterale della frase, come di un inno, un po' inquietante, alla potenza del denaro, non sempre in armonia con i principi della giustizia e della equità.

Non è bello concludere lasciando di Baldo, che io apprezzo molto come giurista e pensatore, una immagine ambigua o addirittura negativa: e allora la rovescierò con un espediente letterario. Mi piace credere che, subito dopo aver elaborato questo passo sul valore del denaro, il giurista perugino abbia scritto un altro *consilium*, che forse rende meglio la caratura morale del personaggio. Egli afferma, infatti, di non vergognarsi di mutare opinione, per amore di verità e giustizia, quando si accorge d'aver sbagliato:

« Nec pudet mutare opinionem quoties video alium melius sentientem, imo gaudeo, et gaudebo sequi veritatem et iustitiam »⁴⁴.

⁴⁰ U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1992², pp. 143-158 (con bibliografia).

⁴¹ F. CALASSO, *Il negozio* cit., p. 322 e sgg.

⁴² BALDUS, *Super quarto et quinto Codicis* cit., c. 32 r.

⁴³ Si veda, da ultimo, G. TODESCHINI, *Il prezzo della salvezza. Lessici medievali del pensiero economico*, Roma 1994.

⁴⁴ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum* cit., IV, cons. 447, p. 102.

Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo

Rivisitare la storiografia sul diritto mercantile avendo come punto costante di riferimento le vicende di Genova e Venezia se, formalmente, può apparire un compito limitato nell'oggetto si rivela, nella sostanza, come il tentativo di ricostruire un complesso processo non solo giuridico ma anche economico, sociale, culturale e politico. È infatti solo apparentemente un paradosso ciò che un economista genovese, Gerolamo Boccardo, professore nella Facoltà di Giurisprudenza, scriveva in una *Storia del Commercio*, nel 1848: egli affermava che

«una storia della mercatura è una storia della civiltà» e che «i popoli che hanno posseduto economica floridezza, furono sempre grandi eziandio nelle scienze, nelle arti, nelle lettere, nelle armi ed in ogni elemento della vita politica. Ma se le molte attinenze che il mio soggetto presenta colla storia civile delle nazioni, non mi permettevano d'isolarlo interamente dalle grandi vicende, dalle rivoluzioni e dalle guerre onde i politici annali sono intessuti, fu però costante mia cura di contenermi nei limiti che all'argomento da me trattato erano naturalmente assegnati. Ho cercato insomma di non rimpicciolire il mio assunto, riducendolo alle magre proporzioni di una cronaca mercantesca, e al tempo stesso ho procacciato di non dimenticare mai ch'io non dovevo accennare i fatti politici, religiosi, scientifici o militari se non in quanto esercitarono, buona o rea, un'influenza sopra i fatti industriali ed economici, o furono da questi in qualche guisa modificati»¹.

Anche per me vale evidentemente lo stesso canone espositivo che, riducendo al minimo i riferimenti alle vicende estranee alla storia giuridica, si diffonda sulla peculiarità che il diritto ha sviluppato nel periodo e nello spazio preso in considerazione in questo convegno. Boccardo parla di floridezza economica collegata alla grandezza nelle scienze e nelle arti e Genova e Ve-

* Pubbl. in *Genova, Venezia, il Levante nei secoli XII-XIV*, Atti del convegno internazionale di studi, Genova - Venezia, 10-14 marzo 2000, a cura di G. ORTALLI e D. PUNCUH, Genova-Venezia 2001 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XLI/I; Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti), pp. 59-72.

¹ G. BOCCARDO, *Manuale di storia del commercio, delle industrie e dell'economia politica*, Torino 1913, pp. VI-VII.

nezia ne sono, in questo periodo, tra le più significative esemplificazioni: il punto di riferimento per la comprensione delle due esperienze specifiche non può essere che il contesto in cui, tra XII e XIV secolo, esse si trovano ad operare. All'interno poi delle due realtà, genovese e veneziana, il fenomeno giuridico si qualifica per quello che ancora oggi, per identificare una delle caratteristiche del diritto commerciale, si chiama 'internazionalismo' o 'cosmopolitismo'².

Il 'contesto operativo', dicevo prima, è elemento qualificante per l'analisi degli aspetti giuridici e per esso, sulla scia di una felice intuizione di Roberto Lopez, si parla di 'rivoluzione commerciale' e di 'rivoluzione nautica'³. Anche se questa definizione ha trovato gli storici non certo concordi, per parte mia continuo a considerare quella di Lopez una espressione che chiaramente sintetizza un preciso momento storico e sono d'accordo con Marco Tangheroni quando, in un bel libro pubblicato qualche anno fa, difende l'utilizzazione del termine 'rivoluzione' oltre che per il commercio anche per la navigazione, e scrive che

« così come è stato negato, in quanto legittimo o inopportuno, il concetto di rivoluzione commerciale, così, pure, quello di rivoluzione nautica è stato, talora, contestato. Pure, una volta ammessa la possibilità di un uso della parola non ristretto al campo semantico socio-politico, sembra difficile negare che tra il XII e il XIV secolo i cambiamenti delle tecnologie nautiche e dell'arte della navigazione siano stati tali e tanti da originare, nel loro complesso (ogni innovazione rafforzando il proprio significato appunto dall'essere ad altre collegata) più che singolarmente presi, un progresso sostanziale profondo, un salto di qualità netto, un decollo decisivo, per riprendere l'espressione usata a proposito del commercio »⁴.

Una volta addivenuti all'idea di non decontestualizzare le fenomenologie giuridiche, allo stesso Lopez siamo anche debitori di una interessante analisi, oltre che sul rilievo generale dello strumentario tecnico mercantile, sul significato da dare al problema delle origini dei vari istituti commerciali in relazione alle fonti che li documentano.

² L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (trad. italiana a cura di V. POUCHAIN e V. SCIALOJA di *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891), p. 14 e sgg.

³ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale nel Medioevo*, Torino 1975.

⁴ M. TANGHERONI, *Commercio e navigazione nel Medioevo*, Roma-Bari 1996, pp. 187 e 127.

A suo parere « Lo sviluppo dei contratti commerciali ha, nella storia del commercio, la stessa decisiva importanza che ebbe lo sviluppo delle tecniche e degli strumenti nella storia dell'agricoltura. Solo pochi contratti commerciali risalgono in modo sicuro a modelli greco-romani. Gli altri sono quasi certamente creazioni medievali, ma la dispersione dei documenti esistenti e la tendenza della pratica commerciale a diffondersi rapidamente lungo le strade percorse dai traffici, rendono difficile stabilire dove e quando ebbe origine, per la prima volta, un nuovo tipo di contratto. Via via che passiamo dalle agiografie bizantine del secolo VII ai testi giuridici arabi del secolo VIII, dalla corrispondenza dei mercanti ebrei dei primi anni del secolo XI agli sparsi contratti veneziani del periodo immediatamente successivo, fino alla massa degli atti notarili genovesi del secolo XII, siamo costretti a integrare i dati cronologici frammentari con deduzioni logiche e non possiamo ricavare nessuna conclusione sicura fino a quando, nel secolo XIII, certi fondamentali contratti sembrano ormai diffusi in tutto il mondo mediterraneo »⁵.

In maniera quasi lapidaria, con poche frasi semplici – o forse semplificanti – Lopez risolve pragmaticamente uno dei problemi più dibattuti dalla storiografia giuridica che, insieme all'origine dei singoli istituti, ha lungamente cercato di individuare nelle fonti le linee di tendenza della scienza e della pratica del diritto. Il problema non è stato e non è tuttora culturalmente banale, in quanto legato alle forme di sopravvivenza dei testi di diritto romano e alle diverse modalità della loro trasmissione e utilizzazione nel Medioevo. Al di là di alcuni eccessi dovuti a posizioni storiografiche di tipo nazionalistico, la ricerca in epoche remote di precedenti e somiglianze, pur pagando un tributo alla ideologia della continuità, ha contribuito a ricostruire le basi culturali di partenza di un fenomeno nutrito soprattutto da originali contingenze economiche e sociali.

Non a caso, però, Lopez parla di fonti e di esempi genovesi e veneziani, perché, insieme a vicende storiche assolutamente uniche ed originali, è stata la ricchezza e la singolarità della documentazione conservata ad indurre studiosi di varie provenienze e formazioni ad interessarsi delle vicende delle due repubbliche.

Nella storiografia genovese e veneziana la presenza degli storici del diritto è stata molto qualificata. Alessandro Lattes, oltre ad un'opera generale,

⁵ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione* cit., pp. 94-95.

ed ancora oggi fondamentale, in tema di diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, ha preso spunto dalla documentazione genovese per una serie di studi sulla contrattualità mercantile medievale e sui mezzi di credito e di pagamento⁶. Le citazioni d'obbligo, ancora per Genova, sono quella di Enrico Bensa, primo storico delle assicurazioni⁷, poi di Giampiero Bognetti e Mario Chiaudano, infaticabili ricercatori ed editori di documentazione mercantile⁸.

La tradizione di studi giuridici veneziana non è certo meno nobile, annoverando autori come Guido Bonolis, Riniero Zeno, Pier Silverio Leicht, Carlo Guido Mor, Giovanni Cassandro, Guido Astuti e, da ultimo, Giorgio Zordan⁹.

⁶ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884; ID., *Genova nella storia del diritto cambiario italiano*, in « Rivista di diritto commerciale », XIII (1915), pp. 185-199; ID., *Nuovi documenti per la storia del commercio e del diritto genovese*, in « Archivio storico italiano », XLVI/2 (1910), pp. 5-47; ID., *Note per la storia del diritto commerciale*, in « Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni », XVII (1919), pp. 616-620; ID., *Di una singolare formula genovese nei contratti di mutuo*, *Ibidem*, XXII (1924), pp. 542-550; ID., *Una nuova serie di documenti mercantili genovesi*, *Ibidem*, XXVIII (1930), pp. 99-106; ID., *Il diritto marittimo privato nelle carte liguri dei secoli XII e XIII*, Roma 1939.

⁷ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Genova 1884.

⁸ G.P. BOGNETTI, *Note per la storia del passaporto e del salvacondotto, a proposito di documenti genovesi del secolo XII*, Pavia 1933; M. CHIAUDANO, *Contratti commerciali genovesi del secolo XII*, Torino 1925; ID., *Studi e documenti per la storia del Diritto Commerciale Italiano nel secolo XIII*, Torino 1930.

⁹ G. BONOLIS, *Il diritto marittimo medievale nell'Adriatico*, Pisa 1921; R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel mediterraneo*, Milano 1946; P.S. LEICHT, *L'elaborazione del Codice della veneta marina mercantile*, in *Studi di storia e diritto in memoria di Guido Bonolis*, 1, Milano 1942, pp. 79-87 e in ID., *Scritti vari di storia del diritto italiano*, 2/1, Milano 1948, pp. 274-280; ID., *Le consuetudini giuridiche marinare nell'alto Adriatico nell'epoca veneziana*, in *Atti del IV Congresso nazionale di arti e tradizioni popolari (Venezia settembre 1940)*, Venezia 1940; C.G. MOR, *Aspetti della vita costituzionale veneziana fino alla fine del X secolo*, in *Storia della civiltà veneziana*, 1, *Le origini di Venezia*, Firenze 1964, pp. 123-140 (ora in *Storia della civiltà veneziana*, a cura di V. BRANCA, 1, *Dalle origini al secolo di Marco Polo*, Firenze 1979, pp. 85-93); ID., *L'organizzazione territoriale del Veneto nell'Alto medioevo*, in « Bollettino del Centro internazionale di studi d'architettura Andrea Palladio », 18 (1976), pp. 87-98; G. CASSANDRO, *Le rappresaglie e il fallimento a Venezia nei secoli XIII-XVI con documenti inediti*, Torino 1938 (rist. anast. Torino 1970); ID., *Concetto, caratteri e struttura dello Stato veneziano*, in « Rivista di storia del diritto italiano », XXXVI (1963), pp. 23-49; ID., *La formazione del diritto marittimo veneziano*, in « Annali di storia del diritto », XII-XIII (1968-69),

Oltre Astuti, l'unico studioso che ha indagato entrambe le repubbliche è Enrico Besta, autore di una sintesi storica del diritto genovese medievale ed editore, tra l'altro, di testi statutari di Venezia¹⁰. Anche Lattes ha dedicato un breve studio alla comparazione della carica dogale nell'esperienza genovese e veneziana, ma non si tratta certo di uno dei suoi lavori più riusciti¹¹. Non si può dimenticare la pubblicazione dei 'Documenti e studi per

pp. 131-159 anche in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, pp. 319-353; G. ASTUTI, *Origini e svolgimento storico della commenda fino al sec. XIII*, Torino 1933 (Documenti e Studi per la Storia del Commercio e del Diritto Commerciale Italiano, III, rist. Torino 1970); ID., *Ancora su le origini e la natura giuridica del contratto di commenda marittima*, in *Atti del convegno internazionale di studi storici del diritto marittimo medioevale (Amalfi luglio-ottobre 1934)*, Napoli 1934, 1, pp. 1-28 ora in ID., *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea. Raccolta di scritti*, a cura di G. DIURNI, 3, Napoli 1984, pp. 1345-1371; ID., *Note sulla collegantia veneta*, in *Studi di storia e diritto in onore di Arrigo Solmi*, 1, Milano 1941, pp. 401-467, anche in « Rivista del diritto della navigazione », 7 (1941), pp. 71-138, ora in ID., *Tradizione romanistica cit.*, pp. 1373-1435; ID., *La posizione giuridica delle colonie di mercanti occidentali nel vicino Oriente e nell'Africa settentrionale nel Medioevo: le colonie genovesi*, in « Rivista di storia del diritto italiano », XXV (1952), pp. 19-34, ora in ID., *Tradizione romanistica*, pp. 1573-1589; G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano. Lezioni di storia del diritto veneziano con una nota bibliografica*, Padova 1980, pp. 167-265; ID., *Il Codice per la Veneta Mercantile Marina*, 1, *Quarant'anni di elaborazione al tramonto della Repubblica*, Padova 1981 e ID., *Il Codice per la Veneta Mercantile Marina*, 2, *Gli anni della vigenza e il tempo della memoria*, Padova 1987; ID., *Le leggi del mare*, in *Storia di Venezia*, XII, *Il mare*, a cura di A. TENENTI e U. TUCCI, Roma 1981, pp. 621-662. Si veda inoltre M. CHIAUDANO, *Codice per la Veneta Mercantile Marina*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino 1959, pp. 397-398; G. ORTALLI, *Venezia e il dogado. Premesse allo studio di un sistema statutario*, in *Studi della Laguna veneta dei secoli XVI-XVII. Mazzorbo (1316), Malamocco (1351-1360), Torcello (1462-1465), Murano (1502)*, a cura di G. ORTALLI, M. PASQUALETTO e A. RIZZI, Roma 1989, pp. 8-28; ID., *Storie di codici, statuti e vincoli: fra Chioggia e Venezia*, in *Statuti e capitolari di Chioggia del 1272-1279 con le aggiunte fino al 1327*, a cura di G. PENZO DORIA e S. PERINI, Venezia 1993, pp. 19-43; A. PADOVANI, *La politica del diritto*, in *Storia di Venezia*, II, *L'età del Comune*, a cura di G. CRACCO e G. ORTALLI, Roma 1995, pp. 303-329; K. NEHLSSEN-VON STRYK, *Aspetti dell'assicurazione marittima nella vita economica veneziana del Quattrocento*, Venezia 1980; EAD., *Die venezianische Seeversicherung im 15. Jahrhundert*, Ebelsbach am Main 1986 (*L'assicurazione marittima a Venezia nel XIV secolo*, trad. it. di C. VINCI ORLANDO, Roma 1988).

¹⁰ E. BESTA, *Le glosse agli statuti veneziani di Jacopo Tiepolo*, in « Rendiconti dell'Istituto Lombardo di scienze e lettere », LXXII (1938-39), pp. 65-83; ID., *Il diritto ligure dalla caduta dell'Impero romano al secolo X*, in *Storia di Genova dalle origini al tempo nostro*, a cura dell'Istituto per la storia di Genova, Milano 1941.

¹¹ A. LATTES, *Il doge a Genova e Venezia*, Genova 1916; *Il fallimento nel diritto comune e nella legislazione finanziaria della Repubblica veneta*, Venezia 1880.

la storia del commercio e del diritto commerciale italiano', nata proprio a Genova con la cura di Chiaudano e Patetta, che ha ricompreso anche raccolte di documenti del commercio veneziano medievale¹².

È inutile ricordare che gli aspetti di organizzazione giuridica, pubblica e privata, hanno interessato storici italiani dell'economia e della società, e cito solo Lopez e Luzzatto, per non fare torto a qualcuno dimenticando nomi autorevoli¹³, ma forse il fenomeno più singolare è dato dall'interesse suscitato negli storici stranieri, a riprova del richiamo di quegli aspetti di internazionalità e cosmopolitismo che le vicende politiche ed economiche dei due stati hanno sempre fatto sorgere. Al di là della posizione di privilegio storiografico ad esse riservato nelle ricostruzioni mediterranee e di economia-mondo di Fernand Braudel, si può rammentare l'attenzione per la documentazione notarile genovese di studiosi americani come Reynolds e Krueger, o l'appassionata opera di Frederic Lane sull'economia veneziana. Ad essi potrei aggiungere, senza pretesa di esaustività, autori come Balard, Jacoby e Kedar attenti a ricostruire le vicende della presenza delle due repubbliche marinare nel Levante¹⁴.

Sono nomi che ci riportano, anche o forse soprattutto per il diritto, alla singolarità delle fonti genovesi e veneziane in rapporto alla economia, quella marittima in particolare, ed alla società medievale in alcune significative componenti attuali come i mercanti ed i notai.

I fattori economici ed umani sono quindi basilari nella costruzione di un complesso sistema di articolazioni giuridiche esemplarmente adeguate ad una economia fondata su principi che con qualche semplificazione definiamo capitalistici e ad una società che propone modelli e valori con essi allineati.

¹² R. MOROZZO DELLA ROCCA - A. LOMBARDO, *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI-XIII*, Torino 1940 (Documenti e Studi per la Storia del Commercio e del Diritto Commerciale Italiano, XIX-XX).

¹³ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione* cit.; G. LUZZATTO, *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, Padova 1960.

¹⁴ F. BRAUDEL, *I giochi dello scambio*, Torino 1981; *Lanfranco (1202-1226)*, a cura di H.C. KRUEGER - R.L. REYNOLDS, Genova 1951 (*Notai liguri del sec. XII e del XIII*, VI); F. LANE, *Money and banking in Medieval and Renaissance Venice*, Baltimore-London 1985-1997; M. BALARD, *La Romanie génoise (XII^e-début du XV^e siècle)*, Genova-Roma 1978 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XVIII; Bibliothèque des Ecoles françaises d'Athènes et de Rome, 235); D. JACOBY, *Studies on the Crusader States and on Venetian expansion*, Northampton 1989; B.Z. KEDAR, *Mercanti in crisi a Genova e Venezia nel '300*, Roma 1981.

La navigazione, come vedremo ancora, emerge non solo come fatto politico, economico e sociale ma anche di innovazione di tecniche marittime e di strumentario giuridico. I mercanti sono l'agente dinamico di queste società, mentre si ritagliano uno spazio significativo i notai come professionisti della memoria e della certezza dei rapporti giuridici e socio-economici. Presentando l'edizione degli Atti dei notai liguri del secolo XII, Moresco e Bognetti parlano anch'essi di una fonte con valore universale nella storia della civiltà, come ha già fatto Boccardo, ma riflettono anche sul fatto che la grande novità storiografica di questa documentazione è la provenienza laica e l'assoluta prevalenza di atti riguardanti il nuovo diritto delle obbligazioni commerciali – sorto dalla prassi mercantile e giuridicamente dai notai, che già rivelano l'influsso della scuola bolognese – piuttosto che le testimonianze in tema di diritti reali, di famiglia e di successione¹⁵.

Altri in questo stesso convegno parlerà di notai e della loro documentazione; io vorrei limitarmi, stando nel mio campo, ad una osservazione che traggio da un'opera di Enrico Besta, che parla di formalismo, Chiesa e diritto sostanziale e processuale dei mercanti. A suo parere

« Nel conflitto tra il formalismo e il principio volontaristico si dà soprattutto importanza alle idee morali sostenute dalla Chiesa: ma non va d'altro canto dimenticata l'azione del commercio, che dalla Chiesa non fu guardato con soverchia simpatia, come quello che troppo mirava al lucro e troppo poco alla salute delle anime. La Chiesa e il commercio si sono però trovati sulla stessa via: contro il formalismo reagì la *aequitas* mercatoria. Dalla vita rampollano sempre nuovi rapporti che non possono svolgersi nelle strette forme tradizionali. Nessun commercio v'ha senza credito e nessun credito ha chi non tiene alla sua parola ».

Uno dei più significativi ostacoli frapposti dal formalismo alla libertà di contrattazione era costituito dagli ostacoli formali esistenti per i contratti fra assenti, mentre il commercio ha necessità di operare a distanza. I giuristi danno alle *epistolae* funzioni molto ampie e

« bisognava determinare come e quando esse potessero essere argomento o fonti di contratto per impostarne le validità di questo su l'incontro dei consensi. D'altro canto, quasi per una intima contraddizione il commercio ha bisogno che l'applicazione dei contratti non sia abbandonata all'arbitrio di troppo sottili investigazioni sulla volontà. La volontà che conta è quella che si manifesta esternamente. Non si ammettono riserve

¹⁵ M. MORESCO - G.P. BOGNETTI, *Per l'edizione dei notai liguri del secolo XII*, Genova 1938, p. 2 e sgg.

mentali». « Proprio per questo – conclude Besta – ... il commercio diventa proclive ad un rigoroso formalismo. Mentre aveva combattuto gli antichi negozi formali, quando si trattò della scrittura, fu proprio essa a fare di taluna fra esse dei negozi astratti. La causa dell'obbligazione fu messa nella stessa scrittura. La cambiale diventò così e resta il prototipo dei negozi astratti »¹⁶.

Si può solo accennare che il passo successivo di questo processo sarà l'autoreferenzialità con l'accresciuta importanza delle registrazioni mercantili come mezzo di prova.

È il punto di arrivo di un processo che esalta la creatività e la capacità del ceto mercantile che crea nuovi schemi contrattuali, risistemando anche il diritto processuale. Secondo Salvioli¹⁷ i contrasti con la Chiesa e il diritto canonico sono aspri ma, alla fine, entrambi i contendenti si uniscono nella esaltazione dei temi dell'equità e della buona fede, sulla accettazione di un lucro moderato, conseguenza di un giusto prezzo che tutela il pubblico interesse: anche il denaro può essere fertile purché non opprime i deboli.

Il diritto delle obbligazioni commerciali è ispirato al principio *pacta servantur*, ed è alieno dalle formalità. Dalla consuetudine nascono i negozi di credito, il deposito e la banca; il mare, che crea l'assicurazione, è il campo privilegiato delle innovazioni¹⁸, la cui vera frontiera sono però gli strumenti del credito e i contratti sociali. Tra le forme di società la più antica è la commenda a Genova e a Venezia la rogadia, unilaterale o bilaterale, che si diceva *collegantia* o *societas maris*¹⁹. A Genova le prime testimonianze sono di Giovanni Scriba che dal 1155 al 1164 rogò ben 500 contratti di società. Nasce secondo Sombart l'impresa capitalistica che utilizza in campo mercantile dapprima un contratto tipico della famiglia agricola, cioè la fraterna, e in seguito un più complesso contratto di 'compagnia'²⁰. Forme di finanziamento e insieme di

¹⁶ E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1936, pp. 160-161.

¹⁷ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino 1921, p. 655 e sgg.

¹⁸ Su questi temi si veda U. SANTARELLI, *Mercanti e società di mercanti*, Torino 1998.

¹⁹ R. DI TUCCI, *La nave e i contratti marittimi. La banca privata*, Torino 1993; M. CHIAUDANO, *Contratti commerciali genovesi* cit.; G. ASTUTI, *Origini e svolgimento storico della commenda* cit.; G. CASSANDRO, *La formazione del diritto marittimo veneziano*, in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale* cit., p. 319 e sgg.; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, p. 165 e sgg.

²⁰ W. SOMBART, *Il capitalismo moderno*, Torino 1967, p. 167 (per la funzione dello strumento del contratto); sul problema della società fraterna nella dottrina medievale, V. PIERGIORGIVANNI, *Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale*, in *L'impresa in-*

ripartizione di rischi sono alla base dei contratti di colonna e delle maone, mentre l'assicurazione e il cambio si rivelano gli esempi più avanzati concettualmente e praticamente di sintesi tra la mutualità e la speculazione²¹.

Sia a Genova che a Venezia si sviluppa dal tredicesimo secolo un'altra istituzione fondamentale nella storia dell'economia e della civiltà occidentale, cioè la banca, di cui dirò più avanti.

Partiamo da un esame comparato delle fonti giuridiche dei secoli XII-XIV, raccogliendo una osservazione di Cassandro secondo il quale «Nel corso del secolo XIII Venezia giunge a tale ricchezza economica e consegue, insieme, tale maturità politica, che il suo diritto abbandona le spontanee forme consuetudinarie per rivestire quelle legislative, più esattamente quelle statutarie...»²². La trasformazione investe sia il diritto civile che quello marittimo e di entrambi, nelle loro fasi evolutive, Giorgio Zordan ha costruito un quadro di insieme nel suo volume sull'ordinamento giuridico veneziano ed ha posto in evidenza che, anche dopo l'organizzazione delle strutture comunali alla metà del XII secolo, «la tradizione consuetudinaria non fu né ripudiata né interrotta» ma solo completata e resa certa dalla normativa scritta. La principale carica dello stato fu per prima oggetto di riforma o di 'ridimensionamento', come si evince dalla promissione ducale prestata per la prima volta da Enrico Dandolo nel 1192²³.

Sono invece del XIII secolo i primi statuti organizzati in un *corpus* dal doge Iacopo Tiepolo nel 1242. Diviso in cinque libri – ai quali nel 1346 il doge Andrea Dandolo aggiunse il *liber sextus* – esso contiene anche norme relative al commercio, soprattutto nel terzo libro dedicato ai contratti. La sistematica comprende un primo libro con il processo civile; il secondo le tutele; il terzo i contratti (comunione dei beni tra estranei e tra fratelli, fraterna compagnia, locazioni, compravendita e altro); il quarto le successioni

dustria 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, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1991, pp. 519-525.

²¹ L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale* cit., p. 237 e sgg.; R.S. LOPEZ, *La rivoluzione* cit., p. 94 e sgg.; V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

²² G. CASSANDRO, *La formazione del diritto marittimo veneziano* cit., p. 321.

²³ G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano* cit., p. 190 e sgg.

e il quinto oggetti diversi: la sistemazione delle materie, e soprattutto l'apparato di glosse che accompagna il testo, testimonia un avanzato stato di elaborazione scientifica e non è un caso che, come si è affermato, « lo statutum novum ... rimase in vigore nella sua conformazione iniziale fino alla caduta della repubblica, solo integrato e attualizzato da aggiunte e correzioni parziali che però in minima parte lo affiancarono ufficialmente ... »²⁴.

Ben più ricchi di suggestioni per quello che attiene alla vita ed alla regolamentazione dei traffici mercantili sono gli statuti marittimi veneziani, anche se Cassandro preferisce denominarli statuti delle navi e dei naviganti per evitare che « per una gente che visse davvero sul mare e per il mare » si possa parlare di un « diritto speciale », una categoria che « nell'ordinamento giuridico veneziano e dell'elaborazione scientifica attorno ad esso, non trova facile collocazione »²⁵.

L'evoluzione è certo da origini consuetudinarie e dall'adattamento di vecchie tradizioni, anche se le supposte ascendenze romane e bizantine sono per Zordan spesso vaghe affinità e semplici ascendenze: schematismo preconstituito ed estremizzante, mentre con le varie raccolte del 1227 (Ziani), del 1229 (Tiepolo) e del 1255 (*super navibus*), siamo di fronte ad una « legislazione marittima ininterrotta ma occasionale, conformata più alle concrete e mutevoli necessità politico-economiche del momento che non a coerenti principi di ordine e di sistematicità... ». Si elaborano principi di diritto marittimo pubblico, facendo emergere la regolamentazione dei periodi di navigazione e la navigazione in convoglio – muda – caratteristica del diritto veneziano. Di fronte a questo emergere di analitiche disposizioni tendenti a coprire normativamente tutti i settori della navigazione si precisa, come è stato detto, « ... il moto ascendente del dirigismo statale ... prende corpo un protezionismo spesso pervicace e ottuso ... si accentua la politica corporativistica ... e il suo associazionismo di stampo assistenzialistico ... »²⁶.

Nel campo del diritto marittimo privato la normativa investe soprattutto la nave e le forme della sua proprietà, i soggetti della navigazione, il contratto di arruolamento, il contratto di noleggio che comprende ogni tipo di contratti di utilizzazione della nave, non solo *locatio rei* o *locatio operis*. Ancora

²⁴ *Ibidem*, p. 199.

²⁵ G. CASSANDRO, *La formazione del diritto marittimo veneziano* cit., p. 321.

²⁶ G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano* cit., p. 628.

Zordan osserva che a Venezia i mercanti appaiono sempre e unicamente come caricatori e o conduttori. Il trasporto di persone è eccezionale²⁷.

Si può notare a questo punto che pochissimi sono i riferimenti, sia negli statuti civili che in quelli marittimi, alla nuova contrattualità che la consuetudine mercantile imponeva ovunque con decisione, a riprova, ancora una volta, del permanere nella prassi e nella mentalità comune di un dualismo tra legge e consuetudine.

Passando al diritto e ai mercanti genovesi, già nel 'breve' del 1143 mi è sembrato di ritrovare un preciso riferimento al *socius stans* e al *tractator* che pongono in comune capitale e lavoro nei contratti di commenda: «intimeremo al popolo – dicono i consoli – che non porti per mare la persona e il denaro di chi non sia della comune compagna»²⁸, ma anche nel 1229, in una raccolta statutaria secondo me ascrivibile al maestro bolognese e podestà genovese Iacopo Baldovini, i riferimenti sono molto indicativi. Da un frammento a noi pervenuto si evince che esisteva una redazione statutaria contenente un «*liber quartus de navigantibus et cetera et primo de pecunia non mutuanda in cursu tempore pacis*»²⁹. Una brevissima frase ridondante di suggestioni: la navigazione, la guerra di corsa tra pace e guerra, il mutuo: osservavo tempo fa che di fronte all'indistinzione del diritto civile sostanziale e processuale si poneva la particolarità di un libro dedicato al diritto mercantile in una città che non ha mai sentito l'opportunità o la necessità di organizzare corporativamente, con normativa e giurisdizione autonoma, la categoria degli operatori economici dediti al commercio. Il resto dello statuto prevedeva al primo libro le norme di carattere costituzionale e amministrativo, al secondo la parte civile e processuale, al terzo il diritto criminale, al quarto il diritto mercantile come già detto³⁰.

Si può rilevare che solo un ventennio più tardi gli statuti veneziani di Iacopo Tiepolo mostrano una più ricca articolazione del materiale raccolto ma, forse, una griglia sistematica meno completa³¹.

²⁷ *Ibidem*, p. 654.

²⁸ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni di storia giuridica genovese*, Genova 1984, p. 12.

²⁹ *Ibidem*, p. 35.

³⁰ *Ibidem*, p. 33 e sgg.

³¹ G. ZORDAN, *L'ordinamento giuridico veneziano* cit., p. 197.

Per la storia statutaria genovese e per il diritto mercantile sono molto significativi gli statuti del secolo successivo (probabilmente intorno al 1336), comunemente conosciuti come gli *Statuti di Pera*, divisi in cinque libri, che, ad un primo libro senza una precisa connotazione di materia, fanno seguire un secondo libro dedicato al diritto processuale, un terzo al diritto familiare e successorio, il quarto al diritto penale, il quinto al diritto mercantile, con particolare riferimento ai traffici e ai contratti marittimi, e il sesto allo speciale diritto delle colonie con disposizioni amministrative e commercial-marittime³².

La regolamentazione della materia mercantile, contenuta nel quinto libro degli *Statuti di Pera*, consta di ventotto capitoli, per la maggior parte dedicati ai contratti di commenda, di società e di mutuo. Un paio di norme concernono poi i regolamenti di avaria, per merci in coperta o sotto coperta; una riguarda invece l'ipotesi di naufragio e un'altra il getto. Solo tre norme si occupano della gente di mare: la prima attiene all'arruolamento dei marinai, la seconda alla soluzione delle vertenze legate ai rapporti con i patroni, ed un'ultima regola la delicata funzione degli scrivani.

I capitoli del libro V relativi alla navigazione vengono pressoché totalmente conservati nelle redazioni successive, e alcuni nel *Liber Gazariae*. Soltanto due testi non si trovano nelle redazioni posteriori. Il primo è collegato a fatti avvenuti tra il 1248 ed il 1251: per chi fosse stato bandito in questo periodo si stabilisce la non applicazione delle conseguenze negative che colpiscono l'accomandatario che non abbia onorato gli impegni e chiuso il contratto entro sei anni dal completamento del viaggio. Il secondo introduce una procedura di tipo arbitrale, scevra di qualsiasi formalità, per la soluzione delle controversie tra patroni e gente di mare, *naucleri* e *marinari*; il giudizio è demandato a due mercanti che siano *boni* e *legales*, che abbiano cioè qualità personali e di competenza tali da dare il massimo affidamento d'imparzialità³³.

Un altro aspetto di convergenza tra il diritto genovese e quello veneziano ha riguardo alla giustizia mercantile. Le "Mercanzie", per usare una terminologia generale e non sempre omogenea, esercitano spesso contemporaneamente funzioni politiche, amministrative e giurisdizionali, senza una particolare prevalenza di una sull'altra o, forse, con una più marcata connotazione gestionale rispetto a quella giudiziaria, come nel caso di Siena. Esi-

³² V. PIERGIOVANNI, *Lezioni* cit., p. 63 e sgg.

³³ *Ibidem*, p. 80.

stono poi, ed è il caso genovese con l'Ufficio di Mercanzia e veneziano con il Tribunale della Petizion, organi adibiti a rendere giustizia con strumenti e mentalità che li distinguono nettamente dagli altri giudici. Il problema risiede nella diversità del diritto mercantile, il quale ha origine e sviluppo in un orizzonte economico e geografico che non può essere risolto in quello politico individuale dei singoli mercanti. Alla sua base ci sono comportamenti consuetudinari sovranazionali, a cui il diritto comune deve adattarsi e non viceversa. L'approccio al diritto mercantile con gli stessi strumenti ermeneutici di quello delle successioni o dei contratti agrari può essere fuorviante³⁴.

Per il settore marittimo e coloniale nasce a Genova, in questo stesso periodo, l'Ufficio di Gazaria, la cui competenza nel Mar Nero, sia una più vasta possibilità di intervento *super facto navigandi*, è presto specificata a comprendere costruzione, riparazione, armamento e carico di tutte le navi della repubblica su qualsiasi rotta esse navighino. Con la creazione dell'Ufficio di Gazaria vengono ad esso trasferite una serie di competenze nel campo della repressione della pirateria e della regolamentazione della guerra di corsa³⁵.

In entrambe le città crescono il peso economico e la rilevanza politico-sociale dei banchieri, ma, se è vero, come dice Lopez, che già nel XIII secolo la divisione tra mercanti e banchieri si andò colmando economicamente, da un punto di vista tecnico il processo di specializzazione comincia a prendere forma solo nei due secoli successivi e con notevole gradualità. Domina la figura del mercante-banchiere che alla capacità tecnica unisce la varietà operativa, ed è quindi attivo su più fronti³⁶.

Si può dire che il mondo mercantile è stato il tratto che volta a volta ha unito o separato le vicende delle due repubbliche. Dall'esame delle fonti normative e documentarie mi sembra che chiaramente emerga che, nella regolamentazione giuridica del fenomeno del commercio e della navigazione,

³⁴ V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995, (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), p. 65 e sgg.

³⁵ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni cit.*, p. 85 e sgg.

³⁶ ID., *I banchieri nel diritto genovese*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale*, Atti del Convegno, Genova, 1-6 ottobre 1990 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXI, 1991), pp. 205-224; E. LATTES, *La libertà delle banche a Venezia dal secolo XIII al secolo XVII*, Milano 1869.

Genova e Venezia appaiono sicuramente meno lontane e divise che in altri settori. Le ragioni sono però da ricercare fuori di esse: è la *respublica mercatorum* che mentre lotta politicamente con tutte le armi, legali come le flotte o illegali come le navi corsare, si dà contemporaneamente regole sovranazionali, che nei contratti lasciano spazio alla buona fede, e nei processi si adeguano a criteri di equità: in conclusione ci si può affrontare e affondare sui mari, ma nei mercati *pacta sunt servanda*.

La storiografia del diritto marittimo

Le sintesi storiografiche hanno normalmente due elementi che ne determinano l'interesse, cioè la quantità e la qualità del materiale da esaminare e commentare. C'è in realtà anche un terzo elemento che viene in considerazione ed è la persona del relatore, ma per questo accidente non posso che rovesciare eventuali responsabilità sull'amico Antonio Di Vittorio, organizzatore di questo incontro, al quale devo anche un ringraziamento per aver inserito in questo, come nel precedente incontro del 1984, una relazione di argomento storico-giuridico, facendo in tal modo risaltare la inscindibile connessione tra i dati e le contingenze economiche e le forme giuridiche di cui esse, volta a volta, si sono rivestite nel corso dei secoli.

La mia funzione è dunque quella di passare in esame la storiografia giuridico-marittimistica dell'ultimo decennio ponendo in evidenza gli elementi che possano proporre una ideale prosecuzione della relazione, ricca ed esauriente, tenuta dal collega ed amico Cesare Maria Moschetti¹. L'autore ha scelto, in quella circostanza, di seguire in primo luogo uno schema di continuità cronologica che, partendo dall'esame degli studi di diritto marittimo romano, avesse come punto di arrivo il XIX secolo, attraversando tutto il diritto medievale e moderno; in secondo luogo la sua trattazione ha posto in evidenza una ulteriore opzione metodologica, tematica questa volta, presupponendo una sostanziale indistinzione tra le vicende storiche del diritto commerciale e quelle del diritto marittimo.

Da queste due scelte di metodo, peraltro suffragate da una tradizione storiografica quasi unanime, mi distaccherò poiché ritengo che, proprio per porre in evidenza le specificità della disciplina giuridica della materia marittima, sia opportuno operare difformi articolazioni cronologiche e sistematiche.

* Pubbl. in *La storiografia marittima in Italia e in Spagna in Età moderna e contemporanea. Tendenze, orientamenti, linee evolutive*, a cura di A. DI VITTORIO e C. BARCIELA LÓPEZ, Atti del Convegno, Bari, 15-16 ottobre 1999, Bari 2001, pp. 1-10.

¹ C.M. MOSCHETTI, *Gli studi di storia del diritto marittimo in Italia*, in *Tendenze e orientamenti della storiografia marittima contemporanea*, Atti del Seminario di Storia marittima, Napoli, 1 ottobre 1984, a cura di A. DI VITTORIO, Napoli 1986, pp. 289-343.

La necessità di chiarezza concettuale e definitoria impone sia di affrontare il tema della articolazione cronologica nel passaggio dal diritto antico a quello medievale e a quello moderno, sia di esaminare il problema del confine tra diritto commerciale e marittimo.

Il punto di partenza, oltre alla storiografia, sono le fonti a cui la medesima ci rimanda. Ed è proprio ragionando sulle diverse tipologie di esse, cioè sulle differenze tra legislazione, prassi e dottrina, che emerge l'opportunità di distinzioni cronologiche che chiariscano, ad esempio, la funzione di cambiamento rappresentata dai processi di normazione e razionalizzazione – un lungo cammino che va dalle raccolte consuetudinarie ai codici – oppure quale carica di innovazione scientifica e pratica sia derivata dalla giurisprudenza dei grandi tribunali o dai pareri dei giuristi. Proprio la persistenza secolare di queste fonti, peraltro, richiede uno schema espositivo che dovrebbe essere un misto tra sincronico e diacronico, attento cioè sia alle divisioni cronologiche che alla natura tipologica delle normative considerate.

La opportunità di un quadro di differenti riferimenti metodologici credo che possa essere suffragata anche dall'esame della storiografia giusmarittimistica italiana di quest'ultimo decennio, come vedremo più avanti.

Inizierò con alcune considerazioni generali proprio su di essa, rilevando preliminarmente che si tratta di un panorama poverissimo, che può contare, cioè, su pochissimi contributi. Non ha avuto lo stesso problema Moschetti nel confezionare il suo contributo del 1984, che è sintesi di quasi un secolo di storiografia per buona parte attinente alla lunga tradizione legata agli studi di diritto romano. Dal suo saggio, poi, si evince che ci sono stati momenti, quali quelli derivati dal congresso di Amalfi del 1924, o occasioni, stimulate dalla pubblicazione di collane di fonti, che hanno coagulato per qualche tempo energie storiografiche intorno ai temi marittimi prima che, esaurita la spinta contingente di origine, si tornasse alla normalità².

Volendo individuare le cause che, a mio parere, inducono questo fenomeno di estrema povertà di produzione giuridico-marittimistica si può soprattutto ricordare la struttura degli studi universitari, che ha una buona parte di responsabilità, come spesso accade, nella tradizione degli studi delle singole discipline.

² *Ibidem*, pp. 389, 315 e sgg.

La nostra organizzazione accademica, con l'eccezione dell'Istituto Navale di Napoli, non prevede, infatti, l'insegnamento obbligatorio del diritto marittimo e tanto meno della storia del diritto marittimo. La conseguenza è che la non convergenza tra gli spazi didattici e gli impulsi scientifici a dedicarsi a questi studi hanno impoverito la disciplina e sembra scemata anche la domanda, se è vero che sono anche divenute meno frequenti le piccole digressioni che talora vedevano giuristi impegnati nello studio del diritto vigente affrontare, anche se spesso in maniera non professionale, argomenti di storia della navigazione. Le stesse brevi e ripetitive introduzioni storiche inserite nei manuali di diritto marittimo tendono a esaminare periodi più vicini a noi facendo un conto sempre minore con le più antiche tradizioni della disciplina.

All'impatto negativo della nostra organizzazione accademica sulla quantità degli studi italiani di storia del diritto marittimo, ha fatto però riscontro, in un passato che si allontana sempre più, il dato positivo 'qualitativo' rappresentato dall'apporto di grandi studiosi (come Scialoja, Astuti, Cassandro) che hanno arricchito questa storiografia.

Il citato contributo di Moschetti si è anche soffermato a lungo, come ho già detto, sull'importante filone di studi sul diritto marittimo di epoca romana, che vanta una tradizione di approfondimento di temi giuridici collegati ai vari aspetti della navigazione nel mondo antico: a suo parere,

«... la ricostruzione storica di questo settore non può assolutamente prescindere da quegli istituti tipici con i quali il diritto romano nelle sue diverse epoche ha regolato i traffici ed il commercio marittimo e ciò in quanto lo stesso diritto romano ha costituito la base di quel diritto mediterraneo, che ha formato l'ossatura generale delle posteriori legislazioni marittime medievali e moderne »³.

Una visione di questo tipo non coincide con l'idea che nel Medioevo le caratteristiche di novità e di originalità del diritto marittimo abbiano segnato un netto divario rispetto alla tradizione del mondo antico e di quello romano in particolare. Il discrimine tra il diritto marittimo romano e quello medievale si può, a mio parere, segnare molto più nettamente di quanto si sia fatto in passato. Le differenze, infatti, non interessano tanto le tecniche della navigazione ed i soggetti in essa impegnati, quanto piuttosto gli aspetti della nuova contrattualità, del processo sommario, del credito. Mi è capitato di scrivere e di appoggiare con esempi che

³ *Ibidem*, p. 290.

« ... Los estudios sobre la evolución económica y social del mundo bajomedieval apoyan la impresión de que el Derecho mercantil se ha desarrollado con gran libertad respecto de los esquemas romanísticos, al punto de poder ser justamente considerado un hecho nuevo »⁴.

Come ha ben dimostrato Lopez la rivoluzione commerciale successiva al Mille ha significato un mutamento di strumenti non solo giuridici ma anche di rapporti economico-sociali che hanno avuto un effetto diretto anche nel mondo marittimo⁵. Il complesso della produzione storiografica esaminata credo che vada nel senso di richiedere una valutazione più critica dell'apporto della tradizione del diritto romano soprattutto nel momento del passaggio all'alto Medioevo.

I prodromi di questo fenomeno e i motivi di distacco dalla tradizione antica sono stati ben posti in evidenza da Vismara⁶, che è partito dalla constatazione dei profondi rivolgimenti politici ed economici seguiti al passaggio dal mondo antico a quello medievale ed ha poi sostenuto che

« ... nell'alto medioevo il diritto della navigazione presenta un aspetto frammentario: si tratta di un complesso di norme speciali, sorte come consuetudini o create da trattati internazionali a disciplinare rapporti particolari, là dove non era sufficiente la norma di diritto comune ... ». Articolando ancora la sua ricostruzione Vismara sostiene che « ... nel diritto del mare la creazione altomedievale consiste proprio nell'adeguamento di sistemi ed istituti antichi ad una realtà storica profondamente diversa per ordinamenti politici, per organizzazione internazionale, per condizioni economiche, per la tecnica stessa della navigazione; da tale realtà internazionale sono scaturite le novità più rilevanti ... »⁷.

Nasce in questo periodo il concetto di 'mare territoriale' estraneo alla tradizione romana⁸, si sviluppano concetti e istituti legati alla guerra di corsa e alla pirateria, i divieti di commercio per i mercanti degli stati belligeranti, le regole per i naufragi⁹. Vismara conclude affermando che sarebbe

⁴ V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad moderna. Ejemplos y consideraciones*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

⁵ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975, pp. 94-100.

⁶ G. VISMARA, *Il diritto del mare*, in *La navigazione mediterranea nell'alto medioevo*, XXV Settimana di studio del Centro italiano di studi sull'alto Medioevo, 14-20 aprile 1977, Spoleto 1978, p. 690.

⁷ *Ibidem*, pp. 692-693.

⁸ *Ibidem*, pp. 694-699.

⁹ *Ibidem*, pp. 700, 710, 724.

«...erroneo attribuire all'alto medioevo semplici funzioni di conservazione in questo campo. L'età tumultuosa e violenta, seguita al crollo dell'impero romano d'occidente, fu un'età creativa per il diritto del mare ... Alla nuova situazione, creata dalla formazione di una pluralità di stati sulle rive del mediterraneo nella crisi del mondo antico, corrisponde la ricerca di una nuova disciplina giuridica del mare ... »¹⁰.

Di recente, in un complesso e problematico panorama del diritto marittimo veneziano, pubblicato in un volume della grande *Storia di Venezia*, l'antica eredità normativa viene riproposta con seri dubbi di fondatezza. Secondo Zordan, l'idea di un diritto romano soppiantato dall'*usus patriae* e osservato solo come consuetudine se

«... è tuttora condivisibile nel suo complessivo riferimento al diritto civile, ci sembra che calzi perfettamente ed ancor meglio si attagli al diritto marittimo. Fu siffatta tradizione romanistica, scarna ed essenziale nei primordi e solo un poco rivitalizzata dalle massicce correnti migratorie dei decenni a cavallo tra VI e VII secolo, ad evolversi in prosieguo di tempo sotto l'impulso di fattori economici e più generalmente 'culturali', salvaguardando più le esigenze locali che l'ortodossia originaria ... »:

è sopravvenuto un fenomeno di convergenze normative tra le consuetudini marittime mediterranee che rende difficile «determinare quanto in ordinamenti più o meno contigui sia dovuto a reciproca influenza o a mimetismo spontaneo »¹¹.

Le opere di Vismara e Zordan, sopra citate, sono tra le poche novità importanti del panorama bibliografico di cui si tratta e la riprova di questa situazione di grave carenza la offrono due recenti pubblicazioni in tema di statuti in generale e di quelli marittimi in specie.

Quello degli 'statuti marittimi' è stato sicuramente uno dei temi più frequentati in passato dalla storiografia locale e nazionale. Anche per essi, però, l'attività di quest'ultimo decennio si può definire «indiretta», nel senso che alla carenza di studi specifici hanno supplito altre pubblicazioni di più generale oggetto statutario o di tipo manualistico. Un recente repertorio decennale di pubblicazioni aventi ad oggetto gli statuti mostra che esiste una carenza assoluta di studi di oggetto marittimistico¹².

¹⁰ *Ibidem*, pp. 729-730.

¹¹ G. ZORDAN, *Le leggi del mare*, in *Storia di Venezia*, XII, *Il mare*, a cura di A. TENENTI e U. TUCCI, Roma 1981, pp. 621-622.

¹² *Bibliografia statutaria italiana 1985-1995*, Roma 1998 (Biblioteca del Senato della Repubblica).

Anche talune sintesi manualistiche hanno scelto esplicitamente di non dare a tali testi autonomia entro il diritto statutario¹³. Il recupero della tradizione di autonomia dell'oggetto marittimo è stato operato all'interno di uno dei più interessanti manuali di storia del diritto italiano, pubblicato di recente da Cortese, che ricostruisce gli itinerari medievali di questi testi fino all'affermarsi del 'Consolato del Mare' divenuto diritto comune del Mediterraneo¹⁴.

È il momento della costruzione pratica e dottrinale dello *ius mercatorum*, che non separa commercio terrestre e marittimo ma sembra avere dal diritto del mare le sue spinte più significative. Di questa stagione culturale uno dei testi più probanti è rappresentato dalla raccolta di *consilia* di un giurista genovese del XIV secolo, Bartolomeo Bosco, che offre preziosi esempi dello stato di elaborazione dei problemi di diritto marittimo, ad esempio in campo assicurativo, emersi dallo scalo genovese, e propone il contributo delle sue soluzioni attraverso un gran numero di pareri legali e sentenze arbitrali¹⁵.

Una attenzione particolare per la sua centralità nel mondo marittimo medievale e per gli interessanti risultati storiografici ha avuto in questi ultimi anni il contratto di assicurazione. Oltre agli studi sull'opera del Bosco, di cui si è detto e si dirà ancora, una ottima sintesi generale è stata fornita da Spagnesi¹⁶, mentre un buon sviluppo di studi hanno ottenuto sia l'esperienza veneziana, con un volume della Nehlsen von Stryk, sia quella genovese che, oltre a chi scrive, annovera anche gli studi di Giacchero¹⁷.

¹³ Così il ben noto manuale di M. BELLOMO, *Società e istituzioni in Italia dal Medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania 1982.

¹⁴ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 287-304.

¹⁵ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

¹⁶ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di E. Artom*, Milano 1975. Per un'agile introduzione storica al diritto vigente si veda S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, Milano 1991³, pp. 1-10.

¹⁷ G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984; K. NEHLSSEN VON STRYK, *Die venezianische Seeversicherung im 15. Jahrhundert*, Ebelsbach 1986. Si può ancora ricordare H. GRONEUR, *Die Seeversicherung in Genua am Ausgang des 14. Jahrhunderts*, in *Beiträge zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte des Mittelalters. Festschrift für Herbert Helbig zum 65. Geburtstag*, Köln-Wien 1976, pp. 218-260.

Si conferma sostanzialmente da questi studi che la nascita dell'assicurazione, inquadrata in una realtà economica e giuridica assolutamente nuova, fa apparire di scarso interesse conoscitivo la ricerca di precedenti di tale contratto, che ha in passato affaticato molti autori¹⁸. I nuovi studi sopra ricordati ci inducono ancora oggi a concordare col Bensa nel ritenere l'assicurazione marittima di gran lunga la più importante di tutte le creazioni della consuetudine commerciale del Medioevo e destinata ad operare un completo rivolgimento nella prassi mercantile¹⁹.

Attenzione più approfondita è stata rilevata per un ulteriore aspetto di novità del mondo giuridico mercantile, cioè i tribunali mercantili specializzati anche per la materia marittimistica in diverse realtà italiane²⁰.

Un discorso negli stessi termini usati per il Medioevo relativamente alla penuria di studi specifici di storia del diritto marittimo si può fare per l'età moderna, come si può notare dal panorama storiografico curato da Cavanna nel 1983, che riporta solo riferimenti alla codificazione²¹, che vedremo più avanti.

Tra i profili presenti nell'ultima storiografia si può ricordare che si sono sviluppate riflessioni su alcuni aspetti pubblicistici legati al mare ed al suo diritto²², e che anche lo studio delle caratteristiche giuridiche proprie della gente

¹⁸ Si veda da ultimo per questi problemi G.S. PENE VIDARI, *Cenni su interpretazione, tradizione romanistica e contratto d'assicurazione*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli 1997, pp. 269-292.

¹⁹ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel Medioevo*, Genova 1884.

²⁰ C. SALVO, *Il Consolato del mare di Messina. Pendolari e mercanti tra Medioevo ed Età moderna*, in «Clio», XXVI/2 (1990), pp. 187-226. V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995, pp.65-78. Per le Mercanzie in generale, M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni*, Bologna 1989. Per un quadro di insieme sul fenomeno del diritto mercantile medievale si veda U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998.

²¹ A. CAVANNA, *La storia del diritto moderno (secoli XVI-XVIII) nella più recente storiografia italiana*, Milano 1983.

²² V. PIERGIOVANNI, *Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo*, in *Studi e documenti di storia ligure in onore di Don Luigi Alfonso per il suo 85° genetliaco* («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s. XXXVI/II), Genova 1996, pp. 43-58; anche in *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mercantile (secoli XI-XV)*, Atti del Convegno internazionale, Pisa, 12-15 dicembre 1994, a cura di G. ROSSETTI, Napoli 2001 (Quaderni GISEM, 17), pp. 355-366.

di mare ha continuato ad attirare attenzione²³; un interesse maggiore hanno ottenuto poi i problemi assicurativi legati alla pirateria ed alla guerra di corsa²⁴.

Un breve saggio, poi, si è occupato degli aspetti giuridici della pesca²⁵, che sono anche richiamati, insieme ad altri, nel volume di Moschetti, frutto di riflessioni su opere di giuristi napoletani del Seicento²⁶.

Per il fenomeno della codificazione marittima il punto di partenza non può essere che l'Ordinanza francese sulla marina di Luigi XIV (1681), che è servita da schema alla materia marittimistica nella prima codificazione francese di epoca napoleonica²⁷. È spiegabile con ragioni di tradizione nazionale la circostanza che, invece, la storiografia giuscommercialistica francese non dia molta attenzione al diritto marittimo come autonomo e sovranazionale. È stato pubblicato qualche anno fa un bel volume di Hilaire, che è una storia del diritto commerciale letta in chiave della evoluzione che c'è stata in Francia, con una tendenza progressiva verso la codificazione, che passa attraverso le ordinanze e giunge alla grande codificazione del 1807. Hilaire non pone in rilievo l'esistenza di una tradizione di autonomia, rinvenibile negli statuti marittimi; cita contratti importanti per la storia del diritto marittimo, come la commenda; ma nel suo quadro trascura l'assicurazione che è stato uno dei motori fondamentali per lo sviluppo di tale disciplina²⁸. È il

²³ C.M. MOSCHETTI, *Aspetti organizzativi e sociali della gente di mare del golfo di Napoli nei secoli XVII e XVIII*, in *Le genti del mare Mediterraneo*, a cura di R. RAGOSTA, Napoli 1981, pp. 937-973.

²⁴ C.M. MOSCHETTI, *Caso fortuito, trasporto marittimo e assicurazione nella giurisprudenza napoletana del Seicento*, Napoli 1994; V. PIERGIOVANNI, *Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990 (Biblioteca della « Rivista di storia del diritto italiano »; 30), pp. 591-603.

²⁵ V. PIERGIOVANNI, *Aspetti giuridici della pesca del corallo in un trattato secentesco*, in *Alghero, la Catalogna, il Mediterraneo: storia di una città e di una minoranza catalana in Italia (XIV-XX secolo)*, Atti del Convegno, Alghero, 30 ottobre-2 novembre 1985, a cura di A. MATTONE - P. SANNA, Sassari 1994, pp. 409-417.

²⁶ C.M. MOSCHETTI, *Questioni di diritto pubblico marittimo negli scritti dei giuristi napoletani della prima metà del Seicento*, Napoli 1984.

²⁷ J. CHADELAT, *L'elaboration de l'ordonnance de la marine d'août 1681*, in « Revue historique de droit française et étranger », XXXII (1954), p. 74 e segg.; A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, pp. 269-276.

²⁸ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.

momento della indipendenza scientifica e normativa del diritto marittimo che ha come esponenti più rappresentativi alcuni giuristi che ha avuto dalla storiografia una attenzione differente.

Il primo personaggio è sicuramente Domenico Alberto Azuni, giurista sardo attivo tra la fine del XVIII e l'inizio del XIX secolo, la cui formazione culturale si è giovata della giurisprudenza italiana e francese e la cui opera maggiore è intitolata *Droit maritime de l'Europe*. La sua figura ha meritato un'opera monografica di Berlinguer²⁹.

Una attenzione minore rispetto ai suoi meriti ha ottenuto il livornese Pompeo Baldasseroni, funzionario pubblico in Toscana e a Modena, uditore di Rota a Genova dal 1784 all'87. Nel 1807 a Milano pubblicò una dissertazione su *Necessità di un Codice generale italiano per il commercio di terra e di mare e basi sulle quali deve essere compilato*³⁰.

Non ho citato a caso questi due personaggi perché, oltre alla caratura scientifica, sono esponenti di due atteggiamenti culturali differenti: Baldasseroni continua la tradizione di una scienza indifferenziata tra il diritto marittimo e quello commerciale, mentre Azuni si sforza di individuare gli aspetti di autonomia del diritto marittimo. Il suo tentativo si compie con la scelta di porre soprattutto in evidenza le caratteristiche pubblicistiche ed internazionali del diritto marittimo, tralasciando in sostanza gli aspetti privatistici-contrattuali che rimangono pertanto più legati alla tradizione commercialistica.

Una delle caratteristiche pubblicistiche che tende a svilupparsi e che ha trovato già spazio nella ordinanza francese è lo sviluppo di un ramo autonomo del diritto marittimo, cioè quello portuale³¹.

Per la codificazione marittima in Italia i contributi più recenti bisogna trarli da opere generali in tema di codificazione unitaria italiana tra XIX e XX secolo. Alla classica opera di Aquarone sulla unificazione legislativa e i

²⁹ L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni giurista e politico (1749-1827). Un contributo bio-bibliografico*, Milano 1966.

³⁰ P. CRAVERI, *Baldasseroni, Pompeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, V, Roma 1963, pp. 451-452.

³¹ V. PIERGIOVANNI, *Il sistema portuale della Repubblica di Genova. Profili organizzativi e politica gestionale (secc. XII-XVIII)*, a cura di G. DORIA e P. MASSA PIERGIOVANNI, Genova 1988 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXVIII/I; Università degli Studi di Genova, Istituto di storia economica, 8), pp. 9-36.

codici del 1865³², si è aggiunta l'opera di Ghisalberti, mentre anche Pene Vidari e Di Simone hanno tratteggiato le linee di questo processo³³.

Il Codice per la marina mercantile del 1865 disciplinava le parti amministrativa, internazionale e penale del diritto marittimo. Quella del diritto privato era invece contenuta nel Libro II del Codice di Commercio e quella concernente la parte penalistica militare nel Codice penale militare marittimo.

Già nel precedente incontro Moschetti ha ricordato la pubblicazione da lui curata, con ampio corredo di notizie introduttive e chiarificatrici, di un importante prospetto di Codice elaborato a Napoli nel 1781 da Michele de Jorio³⁴.

Zordan, nella sua ricostruzione dell'ordinamento marittimo veneziano³⁵, ha analizzato il Codice per la Veneta Marina Mercantile del 1786. Egli afferma che partita con l'idea di una agile raccolta normativa Venezia si è ritrovata con un codice moderno tecnicamente, anche se inidoneo a sostituire *in toto* il sistema preesistente.

Ancora Di Simone ha pubblicato, nel 1996, un lavoro su un progetto di Codice marittimo austriaco nel primo Ottocento, cioè operante nei territori italiani, a Trieste in particolare, e nota che questa legislazione è restata quasi del tutto in ombra³⁶.

Rimane alto l'interesse per il diritto delle assicurazioni che consente di fare qualche citazione anche per l'Età moderna e fino al XIX secolo. Oltre alla sintesi di Pene Vidari e ad un contributo sulla Rota civile genovese³⁷, è stato

³² A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960.

³³ C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865/1942*, Bari 1985; G.S. PENE VIDARI, *Aspetti di storia giuridica del secolo XIX*, Torino 1997; M.R. DI SIMONE, *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'unità*, Torino 1999. Per la codificazione commerciale si veda A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992, mentre per la scienza giuridica si veda P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000.

³⁴ C.M. MOSCHETTI, *Il Codice marittimo del 1781 di Michele de Jorio per il Regno di Napoli*. Introduzione e testo annotato, Napoli 1979.

³⁵ G. ZORDAN, *Le leggi del mare* cit., p. 631.

³⁶ M.R. DI SIMONE, *Un progetto di codice marittimo austriaco del primo Ottocento*, in *Trieste, Austria, Italia tra Settecento e Novecento*. Studi in onore di Elio Apih (*Civiltà del Risorgimento*, 52), Udine 1996, pp. 83-111.

³⁷ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità* cit., pp. 193-351; V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota in*

pubblicato un volume nel quale sono ristampate e commentate una serie di sentenze del Senato di Genova del secolo XIX. Il risultato è la constatazione che questo contratto ha consentito nei secoli la continuazione di una tradizione economica e professionale che si è evoluta da forme individuali a contratti³⁸. Quando all'inizio del XVI secolo l'assicurazione comincia ad essere praticata, è ancora in atto il grandioso sforzo dei giuristi medievali di adattare il diritto romano alla realtà medievale, recuperando in schemi concettuali ormai sperimentati esperienze, come quella feudale e mercantile, sconosciute all'antichità. L'operazione ha il fine di costruire intorno a questi nuovi rapporti, per mezzo di accostamenti definitivi e dogmatici, tutta una rete di riferimenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di farli operare e di esplicitare le proprie funzioni in un universo giuridico già collaudato.

Non è certo casuale che la preservazione e lo sviluppo di un patrimonio teorico e pratico, legato ad una antica e gloriosa tradizione, sia il canovaccio che permette di avere nuove trame, in campo di organizzazione giuridica, di grande originalità creativa.

Le assicurazioni settecentesche si muovono ormai in condizioni nuove rispetto al passato: la nascita di Compagnie provviste di grandi capitali per gestire, per lo più in regime di monopolio, il settore assicurativo preparano la strada ai fenomeni ottocenteschi delle mutue e delle compagnie a premio fisso. Uno degli aspetti più rilevanti, a questo riguardo, è certamente quello della mutualità. La valenza più generale ed emblematica del fenomeno è nel legame, storicamente complesso, e nello sviluppo contestuale, nella realtà ligure, delle mutue assicurazioni marittime e delle società di mutuo soccorso³⁹.

Qualche osservazione finale non può che discendere, come dicevo all'inizio, dalla quantità della storiografia sul tema. Gli studi, come credo sia

the XVIth Century: The « Decisiones de mercatura » concerning Insurance, in The Courts and the development of commercial law, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2).

³⁸ ID., *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova 1981. Per un quadro generale, B. CAZZI, *Assicurazione ed economia nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità* cit., pp. 355-435.

³⁹ V. PIERGIOVANNI, *Alle origini delle società mutue*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, III, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi 18), pp. 829-849, anche in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Atti del Convegno, Erice 22-25 novembre 1988, a cura di M. MARRONE, Palermo 1992, pp. 169-185.

emerso dal mio discorso, sono veramente pochi e tematicamente molto concentrati su due o tre oggetti. Le ragioni, torno a dirlo, sono derivate dalla posizione sempre più marginale di queste discipline nelle Facoltà di Giurisprudenza e, ancora di più, in quelle di Economia. Non bisogna nascondersi che ciò innesca una catena di conseguenze negative che possono condensarsi nella carenza di giovani studiosi. A questo si aggiunge anche uno sbocco professionale sempre più ridotto come spazi dal ricorso a prassi arbitrali nazionali e internazionali che hanno limitato anche la presenza e la qualità della giurisprudenza marittimistica dei tribunali.

L'altro risvolto è la riduzione, anche nei centri più tradizionali come Genova, Napoli, Livorno, Trieste di studi legali specializzati: questa presenza diffusa in passato ha spesso operato un ruolo di sostituzione o di propulsione alla scienza marittimistica.

La soluzione di questi problemi deve essere trovata quindi nei tradizionali centri di studio universitario che, riflettendo sulla eredità di un passato glorioso e sulle pericolose conseguenze di una perdita di identità scientifica e professionale, si assumano il compito di rilanciare la tradizione marittimistica italiana ed europea.

Lo statuto albertino in Liguria: le lezioni di diritto costituzionale di Ludovico Casanova

Una ricerca sulla presenza, sul ruolo e sul significato giuridico e politico in Liguria dello Statuto albertino e sulle implicazioni e conseguenze sociali e culturali da esso provocate ha il suo primo riscontro in una tradizione documentaria e storiografica solo parzialmente comparabile con gli altri territori sabaudi perché ancora fortemente condizionata dalla non lontana annessione al Piemonte sanzionata nel 1815 dal Congresso di Vienna¹.

Un recente saggio di Assereto ha riproposto con equilibrio i risultati di una storiografia che, ad una rilettura complessiva², presenta da una parte gli studi sulla tradizione risorgimentale ligure, fondamentali per lo sforzo di ricostruzione di ambienti politici, figure rappresentative e tensioni ideali che hanno caratterizzato il periodo dell'emanazione dello Statuto³ e, da un'altra parte, una serie di opere importanti ai fini della conoscenza dei problemi

* Pubbl. in *Genova 1848-1849: la tematica locale come problema europeo*, giornata di studio Genova 9 ottobre 1999 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XLI/II, 2001), pp. 193-216. Il presente testo è stato letto anche nel Convegno «A 150 anni dallo Statuto. Statuto albertino e costituzionalismo italiano», Torino 12-14 ottobre 1998, organizzato dall'Archivio di Stato di Torino e dalla Deputazione Subalpina di Storia Patria.

¹ 1848-1998, *dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, con contributi di U. LEVRA, I. RICCI MASSABÒ, M. CARASSI, I. SOFFIETTI, G.S. PENE VIDARI, Torino 1998; G.S. PENE VIDARI, *Lo statuto albertino dalla vita costituzionale subalpina a quella italiana*, in «Studi Piemontesi», XXVII (1998), pp. 303-314; M. ROSBOCH, *Lo Statuto Albertino dalla concessione all'applicazione*, in «Bollettino Storico Vercellese» XXVIII/1 (1999), pp. 59-86, ed ancora la esauriente messa a punto di I. SOFFIETTI, *Statuto albertino*, in *Digesto*, XV Pubblicistico, Torino 1999⁴, pp. 107-120.

² G. ASSERETO, *Dall'antico regime all'Unità*, in *Storia d'Italia Einaudi. Le regioni dall'Unità ad oggi, La Liguria*, a cura di A. GIBELLI e P. RUGAFIORI, Torino 1994, pp. 159-215, spec. p. 196; cfr. ID., *Problemi amministrativi all'indomani della restaurazione*, in *La metamorfosi della Repubblica. Saggi di storia genovese tra il XVI e il XIX secolo*, Genova 1999, pp. 323-332.

³ Si veda, da ultimo, la bella sintesi di B. MONTALE, *Mito e realtà di Genova nel Risorgimento*, Milano 1999, la quale ritiene che la concessione dello Statuto sia stato un elemento determinante per la storia genovese ed italiana (p. 27 e sgg.).

economici e sociali: in alcuni di questi ultimi, però, la vigenza di una carta costituzionale non appare ottenere un rilievo specifico⁴ e, talora, non merita neppure un accenno⁵. In questo caso la storiografia riflette gli umori emergenti dalla documentazione locale testimone di una posizione politica che Assereto ha efficacemente definito di ‘ostilità lamentosa’ nei confronti del Piemonte⁶, e che occorre collegare, come si è già detto, alla cancellazione politica dell’antica repubblica di Genova conseguente ai deliberati del Congresso di Vienna. Come è noto l’avvenuta restaurazione della Repubblica ligure nell’aprile del 1814 da parte dell’ammiraglio inglese Lord Bentinck non evita l’annessione della Liguria al regno sabauda, anche se le potenze internazionali, quasi a titolo di risarcimento, prevedono una serie di garanzie: la conservazione del porto franco e della Camera di commercio; l’istituzione di un Senato con le stesse caratteristiche di quelli di Torino, Savoia e Nizza⁷; il mantenimento della zecca per continuare la coniazione della moneta genovese e l’impegno che nessuna linea doganale avrebbe diviso la Liguria dagli

⁴ L. BULFERETTI - C. COSTANTINI, *Industria e commercio in Liguria nell’età del Risorgimento (1700-1861)*, Milano 1966; G. DORIA, *Investimenti e sviluppo economico a Genova alla vigilia della prima guerra mondiale, I, Le premesse (1815-1882)*, Milano 1969; ID., *Debiti e navi. La Compagnia di Rubattino 1839-1881*, Genova 1990; G. FELLONI, *Popolazione e sviluppo economico della Liguria nel secolo XIX*, Torino 1961. E. GRENDI, *Genova nel Quarantotto*, in «Nuova rivista storica», XLVIII (1964), pp. 307-350 mette in luce il nuovo potere della borghesia economica e le suggestioni politico-culturali di questo periodo di crisi quali « il liberalismo, lo Statuto, la Guardia Nazionale, il Municipio elettivo, il Parlamento, la Lega Doganale, il mercato lombardo » (p. 321), ma per questo ceto « lo Statuto carloalbertino era stato una delusione. In seguito le leggi sulla stampa, la polizia e la libertà di associazione ne avevano un po’ allargato il quadro liberale troppo angusto ». Secondo Grendi (p. 342) dopo il quarantotto si lavano « ... i panni sporchi della crisi nazionale ... Il popolo certamente non sentì l’urgenza ... per una difesa estrema della città. Il fantasma del 1746, già fatto buono a tanti usi, fu evocato invano: La Marmora ebbe facilmente partita vinta. La Civica fu sciolta, Genova posta in stato d’assedio. Si chiudeva così la crisi nazionale, fra rancori e recriminazioni. Essa comunque aveva aperto la strada allo sviluppo delle società per azioni e delle società di mutuo soccorso, conseguenza naturale di un regime più liberale che era nato, come sempre, da una crisi d’autorità ... ».

⁵ La valutazione della presenza e della funzione dello Statuto manca completamente in un’opera per molti versi utile come quella di G. GIACCHERO, *Genova e Liguria nell’età contemporanea, I, La rivoluzione industriale, 1815-1900*, Genova 1970: è un emblematico segnale della separatezza della cultura giuridica dal contesto culturale globale.

⁶ G. ASSERETO, *Dall’antico regime all’Unità* cit., p. 184 e, per tutto il periodo, pp. 169-183.

⁷ Si veda L. SINISI, *Les origines du Royal Sénat de Gênes (1814-1815)*, in *Senati sabaudi fra antico regime e restaurazione*, a cura di G.S. PENE VIDARI, Torino 2001, pp. 151-179.

stati sardi. Nel Ducato di Genova, inoltre, il regolamento del marzo 1815 mantiene in vigore il Codice civile e il Codice di commercio napoleonici. Al di là dei giudizi politici ed economici è interessante notare il valore autonomistico dei contenuti giuridico-istituzionali del pacchetto ottenuto a Vienna, soprattutto in relazione alla situazione degli altri territori sabaudi, rispetto ai quali la Liguria rappresenta un'eccezione⁸. Dopo il Congresso, infatti, il regno di Sardegna abroga la legislazione francese vigente in Piemonte ripristinando le Costituzioni di Vittorio Amedeo II del 1729 (riviste da Carlo Emanuele III nel 1770) e il diritto comune.

Le garanzie autonomistiche non sono sufficienti a far accettare di buon grado ai Liguri la nuova situazione: l'annessione ad uno stato tradizionalmente nemico e la reciproca diffidenza sono i corollari politici e psicologici di un assetto politico che ha il suo punto focale in una difficile integrazione economica. L'agricolo Piemonte, largamente protetto da barriere doganali, è chiamato a convivere con territori che per tradizione legano la propria prosperità a traffici e commerci internazionali. Si impone una pubblicistica che difende una improbabile modernità della vecchia repubblica oligarchica di fronte ad un arretrato Piemonte che pure con le sue riforme istituzionali, soprattutto con la 'consolidazione' normativa, si propone nell'Europa del Settecento come il modello di intervento legislativo vagheggiato da molti sovrani illuminati⁹.

Sono questi i dati di fatto che confliggono con una pubblicistica che ama rivendicare, come scrive Assereto, «insieme più libertà e protezione, con apparente contraddizione ma in realtà secondo una logica antica che reputava la libertà sinonimo di privilegio»: la conseguenza storiografica è la prefigurazione di «una concezione deterministica secondo cui Genova, maltrattata e scontenta – oltreché repubblicana – non poteva che rappresentare l'humus ideale per la nascita di Mazzini e del movimento democratico, contro una Torino moderata e monarchica»¹⁰.

⁸ B. MONTALE, *Mito cit.*, p. 13 e sgg. e, in generale, C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia (1848-1948)*, Bari 1974, p. 7 e sgg.; V. PIERGIOVANNI, *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova 1981, p. 19.

⁹ E. VIORA, *Le Costituzioni Piemontesi. Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna 1723-1729-1770*, I, *Storia esterna della compilazione*, Torino-Milano 1928, e G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 197-202.

¹⁰ G. ASSERETO, *Dall'antico regime all'Unità cit.*, p. 184.

Dopo i moti del 1821 e la dura repressione ad essi conseguente, che si abbatté soprattutto su professori e studenti dell'Università¹¹, Carlo Felice avvia un lento processo di integrazione tra Genova e il Piemonte, favorito dalla graduale abolizione delle barriere protezionistiche interne e inizia una politica economica comprensiva delle particolari esigenze dell'ambiente marinaro e mercantile e dello sviluppo dei traffici.

A Genova, nei primi anni dopo l'annessione, tutti i settori economici sono colpiti da una grave crisi di fiducia e di investimenti che, solo dopo un decennio di cauta ma progressiva diminuzione delle barriere protezionistiche piemontesi, mostra segni di inversione e di ripresa. Dal 1826 al 1846 si registra un maggior volume di traffici, a cui si collega l'accrescimento della flotta velica e l'aumento della stazza media: fondamentali al riguardo si rivelano l'apertura di nuove e più agevoli strade per attraversare l'Appennino e la progettazione e la posa in opera (l'inaugurazione avverrà nel 1854) della ferrovia Genova-Torino. Ancora Assereto rileva che «di fronte ad un'economia arcaica nelle strutture materiali e mentali, l'amministrazione piemontese agì forse più come stimolo che come freno»¹².

La storiografia descrive, comunque, una situazione di crisi che complessivamente reagisce anche sulla vita culturale che viene considerata 'stagnante'¹³. Questa analisi, però, viene operata seguendo una tradizione che separa la produzione letteraria e di dottrina politica da quella tecnica: i giudizi complessivi sono basati quasi esclusivamente sulle discipline in largo senso letterarie e non prendono in considerazione le produzioni specialistiche, quale è, ad esempio, quella giuridica. È quest'ultima, che, in un periodo critico come quello di cui ci occupiamo, assume una valenza conoscitiva più estesa rispetto alle sue tecnicità: ignorandola si finisce per non apprezzare correttamente non solo la misura della ricaduta culturale diretta dello Statuto albertino, ma, altresì, per ignorare significative testimonianze di protagonisti della vita economica e sociale della Liguria.

La scienza giuridica, come ho già detto, assume una valenza conoscitiva più estesa rispetto alle proprie tecnicità: per altro verso la sua specificità – e quindi l'interesse che suscita – consiste soprattutto nel mantenere, come

¹¹ G. RUFFINI, *Lorenzo Benoni ovvero pagine della vita di un italiano*, Milano s.d., p. 153 e sgg.

¹² G. ASSERETO, *Dall'antico regime all'Unità* cit., p. 184.

¹³ *Ibidem*, p. 193.

vedremo, la dimensione ligure da cui è partita, arricchendola fino ad ottenere una posizione, più o meno autorevole secondo i singoli casi, a livello europeo: ciò avviene soprattutto in campi usuali per la scienza giuridica ligure come il diritto commerciale e quello marittimo, ma gli studi avviati su alcune figure di docenti e avvocati genovesi stanno arricchendo questo quadro conoscitivo tradizionale¹⁴. L'esempio più semplice, quasi ovvio ma estremamente probante, è proprio quello del diritto costituzionale. Come è noto, le grandi correnti di pensiero storico e filosofico francesi, inglesi, tedesche hanno, infatti, trovato nel diritto e nella scienza giuridica pubblicistica un campo privilegiato di riflessione: i diritti umani, la separazione dei poteri, i criteri della legalità si trasfondono in costituzioni e codici e trasformano radicalmente la storia europea¹⁵. Sono grandi movimenti, quindi, di pensiero e di azione giuridica che, per discendere al nostro concreto, se si ignorano non consentono di apprezzare correttamente la misura della ricaduta culturale dello Statuto albertino e del costituzionalismo in Liguria. Le testimonianze relative ai moti del 1849 inducono a porsi qualche problema storiografico, quando ricordano come le idee di libertà e di garanzie individuali circolavano ormai a livello dell'intera comunità cittadina e che uno dei motivi che innescano la rivolta è proprio la voce che il sovrano sabauda aveva in animo di revocare la concessione dello Statuto¹⁶.

I sentimenti della classe dirigente progressista nei confronti della nuova legge costituzionale possono essere esemplificati da alcuni passi del testo della prima lezione del corso di "Diritto costituzionale" tenuto nell'Ateneo genovese da Ludovico Casanova il 26 novembre 1849: «... E noi, o signori, noi liguri piemontesi, amiamo lo Statuto che ci governa»¹⁷.

¹⁴ Sulla scienza giuridica italiana del XIX e XX secolo si può adesso disporre del fondamentale contributo di P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000.

¹⁵ U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana: individualismo e assolutismo nello Stato liberale*, Bologna 1989; G. REBUFFA, *Costituzioni e costituzionalismi*, Torino 1990; M. DOGLIANI, *Introduzione al diritto costituzionale*, Bologna 1994; M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino 1995; G.S. PENE VIDARI, *Costituzioni e Codici*, Torino 1997; C. GHISALBERTI, *Lo Statuto albertino tra mito e realtà*, in « Clio », XXX (1994), pp. 191-207 e *Lo Statuto albertino ed il costituzionalismo europeo della prima metà dell'Ottocento*, *Ibidem*, XXXIV (1998), pp. 387-412.

¹⁶ B. MONTALE, *Mito cit.*, p. 30; G. ARANGIO-RUIZ, *Storia costituzionale del Regno d'Italia*, Napoli 1985 (ristampa), p. 37.

¹⁷ M. BENZA, *La prima lezione dell'Avv. Casanova, Professore di Diritto Costituzionale ed Internazionale*, in « Gazzetta dei Tribunali », I (1849), pp. 429-432:

Le lezioni di Casanova sono particolarmente significative poiché costituiscono il primo commento completo al testo statutario, come vedremo più avanti¹⁸ e contengono spunti che, spesso derivati dall'esperienza locale ligure, consentono un percorso un po' atipico per esemplificare l'impatto del testo albertino in Liguria: Ludovico Casanova è stato un giurista che, diviso tra il foro, l'accademia e la vita pubblica, ha dato contributi fondamentali alla conoscenza scientifica, all'approfondimento tecnico e alla diffusione dei contenuti del testo dello Statuto albertino da poco in vigore. La sua vicenda politica e professionale è per molti versi esemplare nell'ambito della nuova classe dirigente ligure.

Buona parte delle notizie biografiche su Ludovico Casanova sono derivate dal necrologio scritto da Cesare Cabella, egli pure avvocato e docente insignito dell'Ateneo genovese, dove ricoprì anche la carica di Rettore¹⁹.

«E noi, o signori, noi liguri piemontesi, amiamo lo Statuto che ci governa. Quanti e quali argomenti non abbiamo per amarlo? Esso è l'opera di un principe leale e grande che nel promulgarlo era profondamente convinto di compiere un solenne atto di giustizia, di riconoscere e consolidare i diritti imprescrittibili dei cittadini; ed ei si allegrò della più pura gioia, e si compiacque di essere Re, quel giorno che si vide capo di uomini liberi, e udì risuonare d'ogni intorno i plausi del suo popolo meravigliato e lieto che la libertà gli fosse venuta dal trono, senza il fremito di civili commozioni, siccome un'iride non preceduta dalla tempesta.

Questo mirabile accordo di Re e di Popolo, questi sensi di rettitudine e di amore da un lato, di riconoscenza e di devozione dall'altro, sono fondamento saldissimo delle nostre istituzioni.

Epperò esse stettero e staranno inespugnabili incontro agli urti di interni, e di esterni nemici. Amiamo lo Statuto e custodiamolo gelosamente, siccome le Vestali custodivano il fuoco sacro. Fra le vittorie dello straniero, in mezzo allo imperversare delle fazioni, nella ruina delle più care speranze, solo in questa parte di una patria infelicissima, rimasero l'arra della libertà e la bandiera della indipendenza nazionale, e volle Iddio che qui rimanessero, perché questa è la terra di generosi, ed ai generosi le sante e sventurate cause si raccomandano. Oh! Compriamo l'alta missione.

Ora tempo è di concordia e di prudenza, perocchè gli avversari meglio che nelle proprie forze, confidano nelle nostre dissensioni, e negli errori che per noi si commetterebbero. Su via tutti cospiranti ad un fine, tutti congiunti in un amplesso fraterno, con dignità, con perseveranza, con fede prepariamo i giorni della Redenzione; e quando questi giorni saranno venuti otterremo il premio a cui soltanto aspirano i generosi, la gratitudine dei posteri; la storia scriverà su pagina non peritura: il Piemonte e la Liguria hanno salvato l'Italia ».

¹⁸ V. *infra*, p. 210.

¹⁹ C. CABELLA, *Necrologia dell'Autore*, in L. CASANOVA, *Del diritto internazionale*, Genova 1858, pp. V-XIX (ripreso da «Gazzetta dei Tribunali», 29 ottobre 1853, n. 84). Si veda, da ultimo, G. REBUFFA, *Casanova, Ludovico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXI, Roma 1978, pp. 170-171. Su Cabella si veda G. MONSAGRATI, *Cabella, Cesare*, *Ibidem*, XV, Roma 1972, pp. 683-686.

Casanova nasce nel 1799, discendente da una famiglia con una grande tradizione nella pratica e nella dottrina giuridica. Suo antenato è stato Giovanni Battista Casanova, giurista genovese attivo nel primo Seicento, del quale la fama, quasi mitica, e l'opera di annotatore degli statuti civili di Genova ha largamente circolato tra gli avvocati liguri: questa è citata fino a tutto il secolo successivo ed è reperibile in alcuni manoscritti non essendo mai stata stampata. È significativo che Giovanni Battista Casanova sia ricordato ancora con ammirazione, sul finire del secolo XVII, da Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, il grande studioso del diritto commerciale e marittimo tra Sei e Settecento²⁰. Ludovico Casanova, laureato in Giurisprudenza a soli ventun anni, nel 1835 viene nominato 'dottore collegiato' nella Facoltà giuridica genovese, e, successivamente, nel 1837, professore di Istituzioni civili.

Nel 1843 viene rimosso per motivi politici. Secondo il suo primo biografo, Cabella, si trattò di dimissioni volontarie causate da contrasti con le autorità accademiche derivate dall'apertura culturale delle sue posizioni che collidevano con ambienti ecclesiastici e militari («non vogliono altri fratelli alla società che il gendarme e il gesuita»²¹). Lattes collega invece l'episodio dell'allontanamento di Casanova dall'insegnamento alle sue opinioni sul diritto di resistenza e alle dottrine delle nazionalità superate dopo il 1848 dal clima di maggiore tolleranza instaurato anche nell'Ateneo²². Per Rebuffa,

²⁰ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica. Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi: appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX (1979), pp. 289-327.

²¹ C. CABELLA, *Necrologia* cit., p. XV: «Non diremo con quale coraggio, con quale indipendenza egli insegnasse le verità della sua scienza, comunque potessero spiacere alle orecchie dei potenti, o tirargli adosso le ire di coloro che per ignorante fanatismo o per ferocia d'animo superbo, non vogliono alla società altri puntelli fuori del gendarme e del gesuita. Egli riguardava l'ufficio del professore non come un impiego, o una rendita, o una scala a salire, ma come un sacerdozio, in cui era viltà e delitto non perdonabile tradire, o velare ai giovani il vero».

²² A. LATTES, *Per la storia dell'Università di Genova. L'Università e le sue vicende fino al 1860. L'Università nella storia del Risorgimento e nella Grande Guerra 1915-1918*, Genova 1923, p. 33. Su questa linea anche C. CABELLA, *Necrologia* cit., pp. XV-XVI: «È noto qual guerra gli fosse fatta per la sua lezione sulla libertà individuale, ove sostenne esser lecita la resistenza attiva del cittadino che si volesse illegalmente arrestare. Principio sacrosanto, che è sanzione unica di libertà individuale. Due giornali, lo *Smascheratore* e il *Cattolico*, se gli avventarono contro, e, secondo il costume loro, non potendo combattere gli argomenti del professore, presero a vilipendere la sua persona. Certuni lo denunciarono al Ministero come predicatore di ribellione. Egli non si commosse, non mutò principii: rise de' suoi accusatori e si tacque. Dobbiamo però ad onore del Cav. Mameli, allora Ministro d'istruzione pubblica, che non solo

invece, «l'episodio fu originato dall'avversione che i cattolici reazionari avevano per le idee del Casanova, la cui formazione era razionalista e deista in tema di rapporti tra Stato e Chiesa»²³.

I contrasti con questi ambienti, come vedremo più avanti, continuano anche dopo che, nel 1848, Casanova è richiamato in cattedra ad insegnare una disciplina appena introdotta nell'ordinamento universitario genovese, 'diritto costituzionale pubblico e internazionale', e per i suoi studenti stende anche due ponderosi corsi di lezioni, dati alle stampe dopo la sua morte avvenuta a Genova nel 1853²⁴.

Nel 1858/59, infatti, è pubblicata a Genova un'opera in due volumi intitolata *Del diritto internazionale*: sono 'Lezioni' ordinate dall'avvocato Cesare Cabella, il quale le fa precedere dalla necrologia dell'autore, di cui si è già detto. Sempre a Genova nel 1859-60 è stampata l'opera maggiore di Casanova, in due volumi, intitolata *Del diritto costituzionale*. A sanzionare l'apprezzamento verso l'autore compare una seconda edizione, pubblicata a Firenze nel 1869 – diligentemente riveduta e corretta dal Prof. Avv. Cesare Cabella e dall'Avv. G.B. Cironi ed ancora una terza edizione, con note di Brusa, edita anch'essa a Firenze nel 1876²⁵.

Si tratta di uno dei primi tentativi organici di commento allo Statuto, di poco precedente a quello del Melegari pubblicato nel 1857: l'opera di Casanova anticipa, quindi, di qualche anno quella che è stata considerata «... la prima seria esperienza di sistemazione didattica e scientifica della materia ...»²⁶.

dichiarò solennemente di approvare la teoria di Casanova, ma con senso squisito di gentilezza, volendogli risparmiare un dispiacere, gli tenne celate le basse denunce de' suoi accusatori».

²³ G. REBUFFA, *Casanova, Ludovico* cit., p. 170.

²⁴ L. ISNARDI - E. CELESIA, *Storia della Università di Genova*, Genova 1861-1867, II, p. 325: «e fu indotto (era debito di giustizia) a ripigliare l'insegnamento, come prof. di diritto costituzionale pubblico ed internazionale, quel Lodovico Casanova, che per universalità di sapere e profondità di vedute non aveva tra il foro ch'il pareggiasse. Senonché estenuato dalle protrate vigilie e assalito da lenta paralisi, chiudeva nel 1853 i suoi giorni fra l'universale compianto». La prima lezione è anche stampata nella «Gazzetta dei Tribunali» del 1849 (v. *supra*, nota 17).

²⁵ *Ibidem*; si veda anche E. BESTA, *Le fonti ...*, in *Storia del diritto italiano* pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, I/2, Milano 1923, pp. 341, 352.

²⁶ C. GHISALBERTI, *L. A. Melegari e i costituzionalisti dell'Unità*, in *Stato e costituzione nel Risorgimento*, Milano 1972, p. 220, e ID., *Storia* cit., p. 103: «Gli scritti del Fiorentini, del Castiglioni, del Daneo e dell'Ugoni testimoniano l'esistenza di questa consapevolezza, men-

Si tratta del frutto dell'attività didattica del Casanova negli anni successivi alla pubblicazione dello Statuto: il testo mantiene il carattere discorsivo delle lezioni ad un pubblico studentesco, probabilmente raccolte nel corso dell'anno accademico 1850/1851: Casanova, infatti, ha iniziato a insegnare il diritto costituzionale nell'anno 1848/49 e, proprio all'inizio delle sue lezioni, si presenta ai suoi allievi affermando: «Eccomi, per la terza volta, a spiegarvi i principii del Diritto Costituzionale»²⁷. Anche a voler considerare la non immediatezza della pubblicazione, avvenuta poi nel 1859, i contenuti sono riportabili all'inizio degli anni Cinquanta e fanno delle lezioni del docente genovese la prima elaborazione scientifica e didattica completa sul testo statutario, precedente, quindi, a quella di Melegari che raccoglie lezioni del 1856/57²⁸, come emerge dal frontespizio del suo volume.

Siamo di fronte, come ho detto, ad una disciplina nuova che, nella cattedra genovese è ancora strutturalmente collegata al diritto internazionale, anch'esso parte del diritto pubblico. Casanova definisce il diritto costituzionale in maniera scolastica affermando che si tratta di diritto pubblico interno «il quale ha per oggetto di mostrarci la struttura e le forme particolari di quel corpo politico indipendente, ed autonomo che dicesi la Nazione»; nel rimarcare l'importanza, in assoluto, dello studio di questa disciplina emerge per la prima volta nella sua opera il tema che, anche per le vicende personali ed accademiche dell'autore, come si è visto, è la nota dominante: «... chi ignora doversi nel Diritto Costituzionale rintracciare le guarentigie potentissime contro l'abuso tanto facile del poter repressivo?»²⁹.

Le 'guarentigie', cioè la difesa dei singoli dalle prevaricazioni dell'autorità appaiono, insieme ad alcune forme di localismo, di cui dirò, il punto centrale

tre quelli ben altrimenti fondati del Casanova e del Saredo, che seguono le *Lezioni* del Melegari nel porre le fondamenta scientifiche del diritto costituzionale italiano dell'età statutaria, ne sviluppano i principi essenziali analizzando la prassi che li ha visti realizzati».

²⁷ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale. Lezioni del Professor Ludovico Casanova*, Seconda edizione diligentemente riveduta e corretta dal Prof. Avv. Cesare Cabella e dall'Avv. G.B. Cironi, I, Firenze 1869, p. 1.

²⁸ L. MELEGARI, *Sunti delle lezioni di diritto costituzionale date dal Signor L.A. Melegari nella Università di Torino l'anno scolastico 1856-57, compilati da alcuni studenti per l'uso dei loro condiscipoli, anno I° di corso*, Torino s.a.

²⁹ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 1. Su queste problematiche G. REBUFFA, *Costituzioni* cit., p. 7 e sgg.; M. DOGLIANI, *Introduzione* cit., pp. 193-197; L. MANNORI, *Uno stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, Milano 1984, p. 52.

della elaborazione di Casanova. Se esiste una acquisizione progressiva nei primi costituzionalisti di un moderatismo di stampo liberale³⁰, una lettura uniforme « con forte sottolineatura del contenuto politico liberale dell'opera di questi giuristi »³¹ fa perdere le caratteristiche individuali e, quindi complessivamente, la ricchezza del fenomeno scientifico. I referenti culturali francesi della posizione di Casanova si chiariscono quando egli premette che

« L'Assemblea Costituente di Francia nel 1789 osservava rettamente che una Costituzione, per meritare questo nome, ha da avere due parti; nella prima delle quali sieno specificati i diritti di cui debbono i cittadini godere, e nella seconda si stabiliscano le guarentigie atte ad assicurarne e difenderne l'esercizio »³².

Anche in questo caso parrebbe reale l'esistenza, che è stata rilevata, « della posizione di preferire le vicende costituzionali francesi a quelle britanniche », che emergerebbe, ad esempio, nel caso del diritto di resistenza e delle prerogative del sovrano: infatti, mentre per altri costituzionalisti come Saredo è una differenza che « si rivelava sul piano meramente culturale e teorico »³³, per Casanova sembrano scelte di campo politico o culturale collegate alla sua storia personale, come vedremo.

Lo schema delle lezioni di Casanova è semplice ma nella tradizione dello studio dei temi più rilevanti in questo ramo del diritto pubblico. Egli afferma: « Il mio corso sarà diviso in due parti; tratterò nella prima dei diritti che sono garantiti dallo Statuto ai cittadini; nella seconda della forma di governo »³⁴.

È una trattazione che si rifà ad una modellistica costituzionale ormai solidamente impiantata nella letteratura anglo-americana e francese, ma capace di evocare precise scelte di politica del diritto. Ancora di recente, nel disegno di un'opera che vuole approfondire 'i problemi del costituzionalismo moderno', Fioravanti constata che « in fondo, a ben guardare, tali problemi sono da sempre ... due: le libertà e l'organizzazione del potere »³⁵.

³⁰ C. GHISALBERTI, *L.A. Melegari* cit., p. 219.

³¹ M. FIORAVANTI, *La scienza italiana di diritto pubblico del diciannovesimo secolo: bilancio della ricerca storiografica*, in « *Ius commune* », X (1983), p. 214.

³² L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 4.

³³ C. GHISALBERTI, *L.A. Melegari* cit., p. 228.

³⁴ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 2.

³⁵ M. FIORAVANTI, *Appunti* cit., p. 12. È sostanzialmente lo stesso schema a cui perviene

La struttura delle lezioni di Casanova risponde ad un preciso canone metodologico che assume il testo dello Statuto come riferimento ermeneutico costante e immanente, proponendo un commento esegetico arricchito da esempi e da differenti contributi delle scienze storiche e filosofiche. Secondo Casanova

«... Il Diritto Costituzionale forma un ramo del Diritto positivo, in quanto abbiamo un testo da interpretare; ed appartiene agli studi storici, dove si consideri come la rivelazione del grado di civiltà a cui giunse una Nazione in un dato periodo di tempo. Ma evvi pure un diritto costituzionale filosofico, un Diritto, dirò così, comune a tutti i paesi costituzionali, una scienza delle costituzioni. Commentando lo Statuto che ci regge, dobbiamo cercare che è, quale è, perché è; testo, storia, filosofia, ecco i fonti a cui dobbiamo attingere le nostre dottrine»³⁶.

Nella sua opera torna spesso l'eco della esperienza inglese, ma già in questa prima fase di organizzazione della materia i suoi debiti maggiori appaiono verso la tradizione francese. Egli afferma, infatti, che

«... L'Assemblea Costituente di Francia nel 1789 osservava rettamente che una Costituzione, per meritare questo nome, ha da avere due parti; nella prima delle quali sieno specificati i diritti di cui debbono i cittadini godere, e nella seconda si stabiliscano le guarentigie atte ad assicurarne e difenderne l'esercizio»³⁷.

Si chiarisce a questo punto anche un solido fondamento di pensiero liberale che sorregge le dottrine dell'attore: egli postula un sistema di rapporti socio-politici che, non sacrificando l'individuo alla società, gli garantisca le libertà individuali. Al netto rifiuto della dottrina di Rousseau, ripresa dai socialisti, Casanova contrappone le più pacate teorie di un 'illustre italiano' come Giandomenico Romagnosi³⁸: si tratta del pensatore che, è stato detto,

nelle sue lezioni anche Melegari con alcuni adeguamenti del corso del 1858/1859 rispetto a quello dell'anno accademico 1856/1857; v. C. GHISALBERTI, *L. A. Melegari* cit., p. 221-222 e 237-238.

³⁶ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 2. Sull'uso della metodologia esegetica da parte dei costituzionalisti C. GHISALBERTI, *L'immagine dello Stato liberale nei costituzionalisti del tempo*, in ID., *Istituzioni e Risorgimento. Idee e protagonisti*, Firenze 1991, p. 178 e sgg. e, da ultimo, L. MOSCATI, *Insegnamento e scienza giuridica nelle esperienze italiane preunitarie*, in *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, a cura di F. LIOTTA, Bologna 1999, p. 279 e sgg. Per la scienza giuridica ligure si veda R. FERRANTE, *L'Académie di Genova attraverso i rapporti degli ispettori dell'Université impériale (1809): gli studi giuridici*, in *Le Università minori in Europa (secoli XV-XIX)*, a cura di G.P. BRIZZI e J. VERGER, Soveria Mannelli 1998, pp. 509-531.

³⁷ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 4.

³⁸ *Ibidem*, pp. 5-6: «Da ciò ben v'accorgete, o Signori, ripudiarsi da noi la dottrina di Gian

concorre a dare al costituzionalismo italiano un carattere monarchico, garantista ed aristocratico, che verrà recepito dai liberali moderati ed in parte rifluisce nello Statuto albertino³⁹.

Uno dei temi più cruciali ma anche di maggiore spessore teorico, è sicuramente quello dei rapporti tra centro e periferia o se si vuole, tra poteri centrali e locali. Per un docente genovese si tratta di un argomento che è stato al centro delle polemiche e dei contrasti con il Piemonte sabauda, ma Casanova lo affronta con una notevole chiarezza di principi costruiti attraverso la conoscenza delle esperienze del passato⁴⁰. Partendo dalla distinzione

Giacomo Rousseau ripetuta ora dai socialisti, i quali non trovano nel contratto sociale se non *l'alienazione totale di ciascun associato, con tutti i suoi diritti a tutta la comunità*. Noi ne professiamo una affatto contraria, che siamo lieti di poter riassumere colle seguenti parole di un illustre Italiano. - Nel creare il governo, osserva Giò. Domenico Romagnosi, e nell'ubbidire al medesimo, l'uomo per diritto non serve all'altro uomo, ma alla necessità della natura, ed al proprio meglio. Niuno adunque conferisce ad uno, o a più il diritto di ordinare ciò che gli piace; ma solo il diritto di ordinare quello che le circostanze necessarie comandano a prò del concedente. Egli dunque non serve né a' principi, né a' magistrati, né alla società, ma serve solo a sé stesso. Se per servire a sé stesso, un popolo lascia dirigere da altri, egli ciò fa per servir meglio sé stesso. Colla istituzione dunque dei governi, non si toglie, né si scema, ma si accresce la libertà. La facoltà di star peggio, non merita il nome del diritto di libertà. La formola del contratto sociale non è un arcano riserbato alle investigazioni della metafisica, ma bensì una di quelle cose le quali sono dettate dal senso comune. Il fondamento suo si è: - Non fare agli altri ciò che non vorresti fatto a te stesso. - In qualunque ipotesi potete voi controvertere questa regola? Non mai ... Né vale a dire che colla unione e per la unione, può la corporazione esigere prestazioni reali e personali da ogni suo membro, perocchè in questo caso proponendosi un bisogno limitato e certo, si pone pure un limite così conosciuto e certo, che oltre la linea della necessità non è possibile trovare alcun fondamento di diritto. È dunque dimostrato che nel contratto sociale io non pongo in comune fuor che le mie forze e i miei beni, secondo il bisogno e dentro il limite del bisogno; ma non pongo in comune veruno de' miei diritti. La soddisfazione di questo comune bisogno diviene per me un dovere, perché col mezzo della medesima io evito un maggior male presente, o mi procuro un maggior bene avvenire; lochè senza di questo mezzo, fare io non potrei. Nulla dunque colla prestazione mia reale o personale vien detratto al mio possibile diritto; egli anzi si aumenta, e si assicura. Se io avessi la potenza di un Dio, non dovrei certamente passare per questa strada; ma colla limitazione delle mie forze è ancora un gran bene per me, che contribuendo il valore di uno, io guadagni o conservi, coll'aiuto altrui, un valore di cento o di mille, cui altrimenti mi sarebbe impossibile di acquistare o di ritenere ».

³⁹ L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi* cit., I, p. 10 e sgg., ove l'autore pone in rilievo un altro elemento che accomuna Casanova a Romagnosi cioè essere « uomo di formazione giuridica » e « conoscitore della pratica legale » (p. 10).

⁴⁰ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, pp. 22-24: « ... Del resto la istituzione dei municipii indipendenti produce altri vantaggi assai considerevoli, che la farebbero sommamente desiderare, quand'anche non contribuisse a diminuire il soverchio potere del governo

tra interessi nazionali e locali, «altro non rimane che a determinare la unità territoriale, e a darle un governo». Le unità territoriali, come le chiama Casanova, sono, peraltro, un portato della storia, in quanto quasi sempre preesistenti, e non necessitano di un atto di nascita voluto dal legislatore. Questi, al contrario, deve autolimitarsi: «... Quanto poi al governo esso debbe godere di una indipendenza perfetta nei limiti della sua competenza, ed essere temperato in modo da fargli raggiungere il suo scopo». Le istituzioni locali sono palestra di educazione politica e democratica «che non può altrove aversi né nelle scuole né nei libri» e «l'indipendenza dei municipii fu sempre il germe della libertà e del progresso sociale»⁴¹. La difficoltà di fissare precisi confini e corretti rapporti tra i poteri centrali e locali trova una importante esemplificazione in un episodio avvenuto in Liguria e ricordato dal Casanova nelle sue lezioni. La scelta di episodi liguri, peraltro, conforta l'idea che, attraverso l'esemplarità delle fattispecie, Casanova voglia quasi ricordare a tutti il contesto da cui proviene la sua formazione personale, professionale e scientifica. Nel caso di cui sto per dire, poi, al tema municipalistico si collega un altro cavallo di battaglia del costituzionalista genovese cioè il problema dell'arresto personale e del diritto di resistenza. È stato il

centrale, o sifatta diminuzione non si stimasse necessaria. E dapprima gli interessi locali saranno più prontamente e meglio curati che nol potrebbero essere da un governo centrale, la quale verità non ha d'uopo che si dimostri, e ne convengono anche i più accaniti fautori della centralità. Inoltre, allora quando cotali interessi sieno così posti in sicuro, i legislatori del paese avranno nell'esercizio del loro ministero vedute più larghe, e non dovendosi occupare che gli interessi generali, vi consacreranno tutte le loro meditazioni, ed esamineranno le grandi questioni politiche sotto un aspetto veramente nazionale. Ma il massimo dei vantaggi che si raccoglie dai governi locali, consiste nella educazione che il popolo vi riceve, educazione politica che non può altrove aversi, né nelle scuole, né dai libri. Nelle discussioni pubbliche, e libere di un'assemblea municipale, il popolo si avvezza alle forme costituzionali; qui trova egli una sfera di attività che non è superiore alla sua intelligenza, e qui può soddisfare a quel bisogno di movimento, a quella agitazione degli animi, in cui stassi la vita di una Nazione.

Su questo punto gli insegnamenti della teoria sono confermati dalla autorità dell'esperienza. La storia di tutti i tempi, e di tutti i paesi, è là per provare che l'indipendenza dei municipii fu sempre germe della libertà, e del progresso sociale, e che se i popoli, benchè oppressi dal più terribile dispotismo, risorsero a nuova vita, ne vanno debitori alle istituzioni locali che per fortuna si erano conservate fra loro». Su questo tema si veda A. PETRACCHI, *Le origini dell'ordinamento comunale e provinciale italiano*, Venezia 1962, I, p. 100 e sgg.; G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale* cit., p. 296 e sgg.; L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi* cit. p. 619 e sgg.; P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia. 1848-1995*, Bari 1997, p. 21 e sgg. Per Genova, in particolare, F. MAZZANTI PEPE, *L'amministrazione del Comune di Genova tra '800 e '900*, Milano 1998.

⁴¹ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 24.

fermo atteggiamento mantenuto su questo tema a creare a Casanova seri problemi personali, come vedremo.

Casanova si appoggia ad una sentenza della Corte di appello di Genova del 14 febbraio 1851 che assolve i componenti della famiglia Basso

« tutti nati e dimoranti a San Bernardino, parrocchia di Corniglia, Comune di Riomaggiore, contadini di professione, ... accusati di avere il 22 luglio 1848 colpito con sassi il camparo Gioachino Fenelli nell'esercizio di sue funzioni per rimuoverlo dall'eseguire il sequestro di alcune capre che erano al pascolo nel bosco comunale di Vernazza, detto Lissi, e di avergli in tal modo cagionate diverse ferite, sanabili, parte in giorni 3, parte in giorni 6 ... ». I Basso erano inoltre accusati di ribellione a mano armata alla giustizia, per avere « nelle ore pomeridiane di detto giorno sui monti di Corniglia lanciato sassi ed opposto resistenza alla Guardia Nazionale di Vernazza accorsa per operare l'arresto ... facendola col loro contegno desistere dall'eseguire l'arresto ed il mandato che erale stato conferito ... »⁴².

Dopo l'articolo 26 dello Statuto albertino, afferma Casanova, non vi è più alcuna presunzione di legalità che soccorre il pubblico ufficiale ma esistono le « garanzie della libertà individuale che prima non vi erano espresse ». È certo una posizione radicale, ma Casanova vuol dare agli studenti genovesi il senso di quanto lo Statuto abbia mutato le precedenti situazioni giuridiche:

« Si ingannerebbe a partito, o Signori, chi volesse vedere in questa discussione un invito, un eccitamento alla resistenza. Noi non facciamo che esaminare una questione di Diritto Costituzionale. Noi supponiamo che la resistenza all'arresto arbitrario sia un fatto compiuto, e sosteniamo che non vi fu reato di ribellione, ma l'esercizio per parte del cittadino del diritto di legittima difesa In questa idea, peraltro, lo confortano, oltre che la dottrina costituzionalistica e penalistica francese anche la prassi inglese⁴³ ».

Le opinioni così espresse hanno un riflesso diretto anche nella vita privata di Casanova. Nasce una polemica con ambienti cattolici tradizionalisti che – egli afferma – « per dispensarsi dall'obbligo di combattere i miei argomenti, presero a vilipendere la mia persona; ho riso degli accusatori, i quali fallirono il loro scopo »⁴⁴. Viene denunciato al Ministro dell'istruzione, cavalier Mameli, che lo difende; ma la soddisfazione maggiore gli viene dalla Corte di appello che, nella sentenza prima ricordata, dichiara che gli arresti

⁴² *Ibidem*, p. 195. Il caso è anche ricordato in « Gazzetta dei Tribunali », III (1851), pp. 194-198.

⁴³ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, p. 41.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 42.

al di fuori della giurisdizione comunale non rientrano nei poteri del sindaco e della milizia locale.

La sua formazione genovese e gli stimoli ambientali e professionali che inducono all'approfondimento della cultura giuridica europea hanno modo di venire prepotentemente in evidenza ancora su un tema di libertà individuale o meglio « delle restrizioni a cui la medesima va sottoposta »⁴⁵. Casanova si pone il problema della liceità delle leggi che « autorizzano l'arresto personale, siccome mezzo di esecuzione per ottenere l'adempimento di certe obbligazioni ». Ma è lecito chiedersi se ciò sia giusto o se abbia ragione chi ha detto che l'arresto per debiti « non è a ben considerarlo che la tortura conservata in materia civile, dopo che scomparve dalle leggi criminali »⁴⁶. L'arresto è un pericolo per la sicurezza e per il credito:

« Sono ormai 25 anni, o Signori, – dice Casanova rivolgendosi ai suoi studenti – che nell'esercizio della avvocatura ho dovuto quasi ogni giorno occuparmi di affari commerciali, ed ho sempre veduto andar le cose in questo modo; non ho mai veduto alcun negoziante, degno di questo nome, calcolare sull'arresto personale per la riuscita delle sue speculazioni, o metterlo in uso contro i debitori morosi. Ho veduto invece che questo mezzo odioso si lascia agli usurai di professione: e non è del sicuro per questa razza di gente, che debbono farsi leggi limitative della libertà individuale. Gli Stati-Uniti, Amburgo, Ginevra, paesi eminentemente commerciali, hanno compresa questa verità, ed abolirono l'arresto personale per debiti, tranne il caso di frode; e tale è il voto dell'Inghilterra, già accolto dalla Camera dei Comuni ... »⁴⁷.

Può essere interessante ricordare in questo contesto di difesa delle prerogative e della dignità individuale la proposta di Casanova di « ammettere le femmine alle successioni ugualmente che i maschi, abolire i privilegi della mascolinità; questi privilegi sono odiosi anche nella loro origine, poiché nacquero in tempo di barbarie e di brutalità »: lo stesso Codice civile, pertanto, deve essere rivisto in considerazione dei principi enunciati dallo Statuto⁴⁸.

Rileggendo l'opera di Casanova viene da pensare che la animosità mostrata nei suoi confronti dai cattolici tradizionalisti non derivasse solo dalle sue idee in tema di diritto di resistenza ma che si nutrisse anche delle contrarietà in essi destate dalle sue convinzioni in campo religioso, che pur

⁴⁵ *Ibidem*, p. 43.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 51.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 48-53.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 77.

rimangono teoricamente nell'alveo liberale e cavouriano⁴⁹. Il principio di uguaglianza di fronte alla legge trovava a suo parere forti resistenze di applicazione in campo religioso, spesso dominato dal fanatismo⁵⁰:

« Egli è vero che per le leggi emanate in marzo e giugno del 1848, gli israeliti e i protestanti furono restituiti alla pienezza dei diritti civili e politici. Ma altro è l'ordine costituzionale, altro il legale; e ciò che una legge ha fatto, un'altra può disfare; o lo Statuto impedirebbe il risorgimento della intolleranza. Gli acattolici sono fra noi nella stessa condizione, in cui erano in Francia gli Ugonotti dopo la pubblicazione dell'Editto di Nantes ».

È cambiata però l'opinione pubblica che certo si solleverebbe contro il ritorno di forme di fanatismo religioso⁵¹. Da queste posizioni Casanova non può che plaudire alla abolizione dei privilegi di foro per gli ecclesiastici che egli aveva sostenuto nei suoi corsi ben due anni prima delle leggi Siccardi: d'accordo con l'atore della legge, egli ritiene che la applicazione di questa altro non sia che l'applicazione necessaria dello Statuto⁵².

⁴⁹ *Ibidem*, p. 63 e sgg.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 69-70.

⁵¹ G. LAZZARO, *La libertà di stampa in Italia dall'Editto albertino alle norme vigenti*, Milano 1969; A.C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, Torino 1948.

⁵² L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale* cit., I, pp. 75-76: « Prima dello Statuto, non tutti i cittadini poteano essere convenuti in giudizio innanzi ai tribunali ordinarii. I membri dei Magistrati Supremi, i Grandi Dignitari della Corte, anche i Ciambellani, non poteano tradursi che innanzi ai senati. Se fra le persone che vi occorreva di citare era un'ecclesiastico perdevate il primo grado di giurisdizione. Quest'ordine di cose non può del sicuro più sussistere dopo lo Statuto, giacché la egualità vuole necessariamente che tutti, qualunque sia il loro titolo e grado, sieno nelle loro vertenze giudicati dagl'istessi tribunali. Un tribunale particolare per certi individui, per una classe, sarebbe un privilegio, e privilegi più non si possono avere. Convien dunque nelle materie civili e criminali ritenere come cessata la giurisdizione della Curia ecclesiastica. I chierici per l'adempimento delle loro obbligazioni e la punizione dei delitti che commettono, possono chiamarsi innanzi ai tribunali dello Stato a cui sono soggetti come cittadini, qualità di cui non li spoglia il sacerdozio. Così io insegnava or sono due anni; e la mia conclusione fu poi confermata dalla legge Siccardiana, il cui autore confessava, altro la medesima non essere che l'applicazione necessaria dello Statuto. Questo, o Signori, è ciò che serve a spiegare le vicende di quella legge, e le animatissime lotte a cui diè luogo. Gli oppugnatori di essa si proponevano di combattere e screditar lo Statuto, combattendo e screditando una legge che ne era l'inevitabile conseguenza. Dall'altra parte i liberali difendendola, difesero virilmente la legge fondamentale, e col soccorso della pubblica opinione ottennero la vittoria. Quindi vedete come un punto per sé stesso chiaro, anzi evidente, siasi trasformata in una fra le più importanti questioni della nostra politica; come un certo partito si piacesse di tributare la palma del martirio a due arcivescovi, giustamente espulsi dallo Stato, che nella sin-

Il caso dei contadini di Vernazza, sopra ricordato, è un significativo esempio di una vertenza squisitamente politica riportata sul piano del puro diritto: è quello che succede anche in un'altra e più spinosa questione relativa ad uno degli artefici dei moti del 1849, l'avvocato Didaco Pellegrini, che, eletto deputato mentre è agli arresti, viene liberato per delibera della Camera dei Deputati. Casanova non si lascia andare, in questo caso, ad alcuna considerazione di tipo personale, sia di simpatia che di contrasto, nei confronti del personaggio. Quello che gli sembra pericoloso è l'interferenza del potere legislativo nei confronti di quello giudiziario: addirittura, a suo parere, si dovrebbe sospendere la nomina a deputato fino alla sentenza del giudice competente⁵³.

Conclude il primo volume una dissertazione sulla libertà di stampa, che il sovrano ha concesso contro i "nemici delle tenebre"⁵⁴. « In molte delle più essenziali sue parti traspira lo spirito liberale onde era animato l'illustre datore dello Statuto »⁵⁵. Casanova si rivolge agli studenti rivendicando la propria autonomia di pensatore e di docente:

« Credo, o Signori, avervi già dimostrato con quanta franchezza e indipendenza io giudichi la Costituzione che ci governa. Voi mi avete udito criticarla, quando la mia coscienza me la faceva vedere non assumere quei principii di eterna ragione, che devono dominare ogni cosa morale e sociale; ora la coscienza mi comanda di assumerne la difesa »⁵⁶.

golare loro imperizia tentavano di turbare; e come il partito opposto volesse retribuire d'un busto marmoreo Giuseppe Siccardi, quasi che si dovessero innalzar monumenti a chi purga la casa dai ragnateli. Perciò il senno pubblico rise del nuovo martirio, e lasciò correre sorridendo il progetto del busto. Assento al Gioberti allorquando avverte, che il frutto principale della Siccardiana *consisteva nell'introduzione d'un nuovo giure verso Roma, e del credito popolare che al governo ne ridondava*. Ma siamo lecito aggiungere, che il frutto andrà perduto, se a questo tentativo si arrestano le riforme ».

⁵³ *Ibidem*, p. 239; « Gazzetta dei Tribunali », I (1849), p. 24; T. SARTI, *I Rappresentanti del Piemonte e d'Italia nelle tredici legislature del Regno*, Roma 1880, p. 636 « giureconsulto e liberale ligure, surrogò l'onorevole Costantino Reta nella Rappresentanza del II Collegio di Genova alla Camera subalpina dei deputati lungo la I legislatura del Parlamento e tornò ad essere deputato nel suddetto collegio nel corso della IV legislatura. Animo patriottico, impegno vivace, eloquente parola, ecco di quanto diè prova il Pellegrini nell'Aula legislativa »; B. MONTALE, *Mito cit.*, p. 21 e sgg.; G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale cit.*, p. 27.

⁵⁴ L. CASANOVA, *Del diritto costituzionale cit.*, I, pp. 141-142.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 185.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 142.

Il diritto costituzionale sembra la disciplina che maggiormente attira ed affascina il docente Casanova e lo scienziato di diritto pubblico Ludovico Casanova. Il corso di diritto internazionale, anch'esso pubblicato in due volumi, appare molto più scolasticamente ripetitivo delle altrui posizioni, partendo dalla scuola di Grozio che ha ricomposto un diritto le cui pagine erano state lacerate⁵⁷. Anche in esso emergono echi genovesi, a partire dal problema del dominio del mare, rade e porti e dalla rivendicazione di maggiore libertà sul mare⁵⁸.

Di Casanova è giunta fino a noi anche una nutrita testimonianza della sua attività forense cominciata dopo la laurea nel 1822. Oltre a cause testamentarie, dal 1835 si trovano allegazioni di oggetto commercialistico, marittimo e assicurativo⁵⁹.

⁵⁷ L. CASANOVA, *Del diritto internazionale* cit., I, p. 4.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 150 e sgg., e 167: «Da questi principi naturalmente derivano due conseguenze. La prima si è che conveni riconoscere siccome destituite di fondamento le pretese eccitate da alcune nazioni sovra certi tratti di mare, quali erano quelle dei Veneziani sull'Adriatico, di Genova sul golfo Ligustico, e degli Inglesi sulla Manica ».

⁵⁹ I testi sono conservati nella Collezione della Biblioteca P.E. Bensa della Facoltà di Giurisprudenza di Genova: *Appendice ossia osservazioni sulla replica della signora Luigia Bolzoni Morelli*, Genova 1827; *Nanti l' eccellentissimo R. Senato di Genova prima classe relatore l'illustrissimo signor presidente Clavarino. Allegazione pei signori Gio. Battista Gnecco e Niccolò De Filippi, contro la signora Luigia Bolzoni Morelli*, Genova 1827; *Eccellentissimo Reale Senato di Genova prima classe relatore l'illustrissimo signor presidente Clavarino. Pei signori Gio. Battista Gnecco Niccolò De Filippi osservazioni sulla seconda replica della signora Luigia Bolzoni Morelli*, Genova 1828; *Eccellentissima Regia Delegazione relatore l'illustrissimo signor senatore Gil De Borgia. Pel negoziante signor Paolo Francesco Gurotto replica all'allegazione del signor Francesco Saverio Forte*, Genova 1828; *Eccellentissimo Reale Senato seconda classe relatore l'illustrissimo signor senatore Grillo. Allegazione pel signor Stefano Casaccia contro il signor Abram Vita Modona* Genova 1829; *Sommario nella causa vertente nanti l'eccellentissimo Real Senato in grado d'appello contro la sentenza resa dal Regio Tribunale di Commercio sedente in Genova il 17 ottobre 1826 fra il signor Giuseppe Viale appellante da detta sentenza rappresentato dal caudidico Raggio ed il signor Francesco Casaretto appellato rappresentato dal caudidico Pietro Maria Rivarola relatore l'illustrissimo signor senatore marchese e cavaliere Rovereto*, Genova 1829; *Informazione pel reverendo Domenico Felice Maschio contro il reverendo Bartolomeo Maschio nella causa vertente in grado di terza istanza nanti l'illustrissimo e reverendissimo monsignor Giuseppe Vincenzo Airenti vescovo di Savona e Noli*, Genova 1829; *Eccellentissimo Reale Senato prima classe relatore l'illustrissimo signor senatore Demaurizy. Allegazione in replica pel signore Giovanni Peratoner appellante contro i pretesi discendenti della quondam Minetta Spinola Dinegro appellati*, Genova 1831; *Eccellentissimo Reale Senato prima classe relatore l'illustrissimo signor senatore Demaurizy. Allegazione pel signor Giovanni Peratoner appellante contro i pretesi discendenti della quondam Minetta Spinola Dinegro appellati*, Genova 1831; *Eccellentissimo reale senato in Genova sedente referente l'illustrissimo signor presidente conte Buraggi. Me-*

Lo stesso Ludovico Casanova è stato tra i promotori della raccolta di sentenze del Senato di Genova, ma, riallacciandomi a questo fondamentale legame tra dottrina, insegnamento e pratica, può essere utile ricordare brevemente alcuni aspetti della sua attività di avvocato.

moria pei marchesi Bendinelli Durazzo Teresa D'Oria e Clelia Serra contro il marchese Francesco Gaetano Negrone, Genova 1833; Eccellentissimo Reale Senato in Genova sedente prima classe referente l'illustrissimo signor senatore Marone. Replica pei marchesi Bendinelli Durazzo Teresa D'Oria e Clelia Serra all'allegazione del marchese Francesco Gaetano Negrone, Genova 1834; Eccellentissimo reale senato di Genova prima classe referente l'illustrissimo signor senatore Calsamilia. Disputa pel signor Luigi Borlasca contro la signora Maddalena Manucci moglie del signor Domenico Pitto, Genova 1835; Eccellentissimo reale senato di Genova seconda classe relatore l'illustrissimo signor senatore cavaliere Adami. Allegazione pel signor Gio. Battista Garibaldi contro i signori Bertucelli, Chiavari 1835; Nanti l'eccellentissimo reale senato di Genova prima classe referente l'illustrissimo signor senatore De Maurizj. Disputa pel marchese Giorgio Doria quondam Ambrogio contro Luigia Briard Traverso, Genova 1835; Nanti l'eccellentissimo reale senato prima classe relatore l'illustrissimo signor senatore presidente cavaliere Gratarola. Allegazione per i signori Angelo e Settimio Francesco fratelli Vassallo quondam Bartolommeo Agostino contro i signori Francesco Renato ed Andrea Francesco ed Antonio fratelli Perasso quodam Giovanni e Stefano e Gio. fratelli Perasso quondam Gio. Battista. Genova 1835; Eccellentissimo reale senato, prima classe relatore l'illustrissimo signor senatore, marchese Rovereto di Rivanazzano. Disputa per sua eccellenza la marchesa Donna Maria della Solitudine Centurione De Fivaller curatore Rainieri contro sua eccellenza il principe Gio. Batta Centurione procuratore Rapallo e sua eccellenza il marchese D. Ferdinando De Rivaller procuratore Fontana non che le figlie ed eredi del fu D. Nicolò Centurione grande di Spagna di 1^a classe, cavalier del Toso, Genova 1835; Eccellentissimo reale senato di Genova referente l'illustrissimo signor senatore Calsamilia. Disputa pel negoziante Luigi Borlasca contro la signora Manucci Pitto, Genova 1837; Eccellentissimo reale senato relatore l'illustrissimo signor presidente Rocca. Allegazione pel capitano Alberto Capurro contro il signor Bernardo Vallarino, Genova 1837; Eccellentissimo reale senato di Genova relatore l'illustrissimo signor senatore cavaliere Adami. Disputa per la ragione Paolo Gbigliotti e C. contro il signor Gio. Battista Carignani, Genova 1838; Eccellentissimo reale senato in Genova sedente seconda classe referente l'illustrissimo signor senatore Casabona. Disputa pei signori Giacomo Rocca, Agostino Ginocchio, minori Bancalari q. Luca e conjugi Bergamino contro i signori Francesco Luigi Mongiardini, e di lui figli, dottor Francesco, Agostino e Gabriele, Genova 1838; Eccellentissimo reale senato relatore l'illustrissimo signor senatore Marone. Pel signor cavaliere Rocco Bianchi fu Costantino contro il causidico Avignone curatore nel giudizio di concorso gentile replica, Genova 1838; Eccellentissimo reale senato relatore l'illustrissimo signor senatore Marone. Pel signor cavaliere Rocco Bianchi fu Costantino contro il causidico Avignone curatore nel giudizio di concorso gentile replica, Genova 1838; Eccellentissimo reale senato relatore l'illustrissimo signor cavaliere senatore Demaurizj. Allegazione pei reverendi Giuseppe e Gio. Benedetto signori Gio. Batta e Giovanni fratelli Felice quondam Antonio Maria contro i signori Ceresola, Silvano, Massola, Viani, Pizzorno eredi delle signore Giulia Felice Ceresola Paola Camilla Felice Silvano Margherita Felice Marchetti quondam Gio. Antonio Felice, Genova 1839; Eccellentissimo reale senato relatore l'illustrissimo signor cavaliere senatore Demaurizj. Replica pei reverendi Giuseppe e Gio. Benedetto signori Gio. Batta e Giovanni fratelli Felice quondam Antonio Maria contro i signo-

Dall'esame di 35 allegazioni, pareri firmati sempre insieme ad altri avvocati e causidici, emerge un panorama professionale fortemente condizionato dalle caratteristiche economiche e cetuali della società in cui Casanova opera. Si tratta normalmente di cause finanziariamente cospicue che, come soggetti-parti, nominano le più importanti famiglie della tradizionale aristocrazia genovese, dai Doria, ai Durazzo, ai Centurione ed altri.

Tranne alcune controversie commerciali in tema di cambiali o di fallimento ed altre poche marittimistiche, di cui dirò fra poco, oggetto del contendere è quasi sempre la materia successoria e familiare. Queste grandi dinastie, ma anche la borghesia che ormai è con esse la classe dirigente

ri Ceresola, Silvano, Massola, Viani, Pizzorno eredi delle signore Giulia Felice Ceresola, Paola Camilla Felice Silvano, Margherita Felice Marchetti quondam Antonio Felice, Genova 1840; Note pel marchese Bendinelli Durazzo sulla allegazione pubblicata pel marchese Giacomo Durazzo Genova 1842; Senato relatore Calsamilla. Allegazione pel marchese Bendinelli q. Marcello Francesco Durazzo attore rappresentato dal causidico Peddivilla contro i signori marchesi Gio. Carlo e Giacomo Filippo fratelli Durazzo q. Marcello Francesco e questi ultimo tanto come erede del comune padre, che a nome proprio, e qual padre, e legittimo rappresentante il suo figlio minore march. Marcello causidico Raffo tutti i legittimi futuri successori del prefato sig. march. Giacomo Durazzo rapp. ti dal curatore Vassallo, Genova 1842; Eccellentissimo reale senato in Genova sedente relatore l'illustrissimo signor cavaliere presidente Mossa. Allegazione pel signor Gio. Maria Delfino, procuratore Garibaldi, contro il signor barone Gio. Battista Mazza, procuratore de' poveri, Genova 1843; Eccellentissimo real senato. Allegazione per li signori David Giuseppe Canessa quondam Giovanni e Francesco Tubino quondam Pietro sindaci del fallimento Gio. Batta Isnardi e figlj appellanti Farina procuratore contro il signor Carlo Piccardo appellato Carlo Capurro procuratore referente l'illustrissimo signor senatore Castagnola, Genova 1844; Eccellentissimo real senato di Genova prima classe referente l'illustrissimo signor cavaliere presidente Mossa. Allegazione pel signor Gio. Batta Luxardo contro Santo Pietro, e Ignazio Pasquale sedicenti Paganetto, Genova 1844; Eccellentissimo real senato. Replica pei sindaci del fallimento G. B. Isnardi e figli F. Farina procuratore Genova all'allegazione del signor Carlo Piccardo C. Capurro procuratore referente l'illustrissimo signor senatore Castagnola, Genova 1844; Per gli eredi del quondam marchese Orazio Giustiniani replica all'allegazione pubblicata dai marchesi Nicolò, Santo, Luigi, Michele fratelli Cambiaso, fu Gio. Maria, Genova 1844; Eccellentissimo real senato in Genova sedente prima classe referente l'illustrissimo signor presidente cavaliere Mossa. Memoria pei signori Settimio Noli e capitano Gio. Batta Aquarone contro i caricatori e i passeggeri della barca Schip Sansone, Genova 1846; Ristretto di ragioni a difesa degli illustrissimi signori marchesi Giuseppe Cattaneo e Maddalena Cattaneo moglie del marchese Francesco Negroni contro sua eccellenza il principe Gio. Batta Centurione loro avo materno dinanzi all'eccellentissimo reale senato di Genova relatore l'illustrissimo signor senatore cavaliere Antonio Casabona, Genova 1847; Nanti l'eccellentissimo real senato prima classe referente l'illustrissimo signor conte presidente Buraggi. Disputa pei signori marchesi Gio. Carlo, Gio. Tommaso, e Benedetto fratelli Balbi, procuratore Gandolfo, contro i signori Angelo Chiozzi, procuratore Morchio, e Cesare Cavagnari, procuratore Paganini, Genova s.d.

genovese, discutono talora di problemi dotali ma, più frequentemente, di questioni successorie, legate all'interpretazione, spesso difficile, di testamenti in cui si parla di eredi legittimi, naturali, di primogenitura e fedecommissi. Sono questi due ultimi istituti che, come ha dimostrato Bartolomè Clavero per la Spagna, hanno una vitalità che travalica di molto i confini cronologici del diritto di antico regime per mostrare vitalità ed operatività ancora nel XIX secolo⁶⁰. Dal punto di vista della tecnica processuale, se si eccettuano i riferimenti alla normativa ed alla giurisprudenza più recente, per le argomentazioni e le citazioni sembra di fare un tuffo indietro nella dottrina e nella prassi del diritto comune – e rimane sempre lo stupore che un così ricco serbatoio di informazione sia ignorato, perché troppo tecnico, dagli storici della famiglia e della società.

Mi limiterò, sempre per illustrare meglio la figura di Ludovico Casanova avvocato, ad un paio di esempi marittimistici che mi sono parsi particolarmente significativi.

In una allegazione del 1829 Casanova e l'avvocato Cesare Parodi, altro illustre docente di Diritto commerciale nell'Ateneo genovese, sono chiamati a difendere Stefano Casaccia dalle richieste del Signor Levy Bensabat, presentate per mezzo del Signor Abram Vita Modona, che pretendeva il pagamento di una lettera di cambio di rilevante entità, da onorare dopo quaranta mesi, firmata dal fratello Antonio Benedetto Casaccia a Mogodor (Es Saouira), città sulla costa atlantica del Marocco. Gli avvocati ricordano che

« la causa ... eccitò nella nostra piazza il più vivo interesse, e stanno gli animi sospesi attendendone la decisione; che se da una parte vuole il favor del commercio, che le lettere di cambio e i biglietti a ordine non sieno nella esecuzione loro arrestati dalle eccezioni ch'esigono un'alta indagine, tutti dall'altro si risentono all'idea che una frode possa essere stata ordita a danno d'un loro concittadino, e riflettendo alle particolari circostanze del caso, convengono essere necessaria la più scrupolosa cautela onde pronunciare con sicurezza la condanna del Convenuto »⁶¹.

Il sospetto di frode è alimentato dall'ambigua figura del richiedente « uomo prima d'ora sconosciuto fra noi, che andò soggetto ad un rovinoso fallimento, che ora si chiama suddito dell'Inghilterra ed ora dell'Imperator

⁶⁰ B. CLAVERO, *Favor maioratus, usus Hispaniae. Moralidad de linaje entre Castilla y Europa*, in *Marriage, property and succession*, a cura di L. BONIFIELD, Berlin 1992, pp. 215-254.

⁶¹ *Allegazione pel Signore Stefano Casaccia* cit. (*supra*, nota 59), p. 3.

di Marocco, ed errò lunga pezza ramingo di paese in paese». La causa è complicata anche da contestate perizie calligrafiche e, seppur non abbiamo la documentazione sulla conclusione del Senato, mi sembra che più delle argomentazioni giuridiche, pure seriamente fondate, si punti essenzialmente sui riscontri ambientali e sulle prassi mercantili: « Dare ad alcuno una somma da restituirsi dopo quaranta mesi, cioè dopo tre anni e quattro mesi, non è fare un'operazione di commercio; e quindi era inutile la forma d'una cambiale per l'obbligazione che s'andava a contrarre »⁶².

Altre controversie trattate da Casanova, riguardano rapporti tra armatori e caricatori, ma la più interessante mi sembra una allegazione in tema assicurativo che recupera una antica tradizione dottrinale e pratica dello scalo genovese.

È una causa del 1846 che vede Casanova impegnato a difendere l'amatore e il capitano della nave denominata *il Sansone* che, proveniente da Bahia, nel Golfo di Guinea viene sequestrata da una imbarcazione inglese e riesce ad arrivare a Genova solo mesi dopo. Alla richiesta dell'amatore e del capitano di dichiarare finito il viaggio in Guinea e di ottenere il pagamento del nolo in proporzione al percorso compiuto, si oppongono caricatori e passeggeri che sostengono l'avvenuta cattura derivata dall'imperizia del capitano. Anche di questo caso non conosciamo la soluzione giudiziaria, ma il suo interesse è soprattutto nel richiamo alla tradizione dottrinale genovese in tema di definizione di *iter* e di *viagium*, che si identifica soprattutto in Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi e Carlo Targa. Già prima di loro la scienza giuridica genovese aveva risposto a questi medesimi quesiti nelle opere del giurista quattrocentesco Bartolomeo Bosco e nelle sentenze cinquecentesche della Rota civile. Che la lunga durata dell'impedimento risolva il contratto è, secondo Casanova, ancora valido anche sotto l'impero del Codice di Commercio: « È duro credere che i moderni legislatori abbiano voluto ripudiare quelle regole di diritto che l'esperienza avea nel vantaggio del commercio stabilite »⁶³.

Come si può vedere Casanova è forse l'esponente più in vista, alla metà del diciannovesimo secolo, di una tipologia sociale e politica che ha fatto

⁶² *Ibidem*, p. 7.

⁶³ *Memoria pei Signori Settimio Noli e Cap. Gio. Batta Acquarone* cit. (*supra*, nota 59), p. 13. Si veda V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil y tradición romanística entre medioevo y edad moderna. Ejemplos y consideraciones*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

della professione di giurista e della scienza giuridica la base per prestigiose carriere. Qualche anno fa Bianca Montale ha studiato Vincenzo Ricci ed ha ritenuto che « Quando si parla di Vincenzo Ricci l'aggettivo 'genovese' appare di non secondaria importanza »⁶⁴.

Casanova ha certo anch'egli questa caratteristica di riferimento ambientale ma, contrariamente a Ricci che si può definire più uomo politico che giurista, egli ha la capacità di fare scienza a livello alto⁶⁵, rapportandosi ai più avanzati sistemi teorici europei⁶⁶. Egli è nel solco di una tradizione che già conta personaggi come Ambrogio Laberio, forse il primo commentatore italiano del *Code Napoléon*, e commercialisti come Gaetano Marrè e Cesare Parodi a cui si aggiunge presto un altro personaggio di primo piano come il civilista Cesare Cabella. Si potrebbe poi parlare delle raccolte di giurisprudenza del Senato genovese, di grandi riviste come la « Gazzetta dei Tribunali » per completare il quadro di una scienza giuridica genovese che propone in Italia ed in Europa un felice connubio tra teoria e pratica, secondo una secolare tradizione.

Per concludere vorrei ancora fare una considerazione. Si sa che anche il movimento mazziniano, repubblicano ed antipiemontese in questi stessi anni propugna idee costituzionaliste piuttosto moderate. Con la promulgazione dello Statuto, e poi col suo mantenimento, Genova entra in una fase di crescita economica e contribuisce allo slancio della nuova nazione.

I temi politici e sociali fondamentali sono certamente il Risorgimento e l'Unità, mentre giuridicamente si impone la scoperta, anche negli ambienti mazziniani, del costituzionalismo. Lo Statuto, la sua concessione, il suo mantenimento diventano assi portanti di un nuovo assetto politico e la sua interpretazione evolutiva attraverso i giuristi diventa la principale linea di

⁶⁴ B. MONTALE, *Genova nel Risorgimento. Dalle riforme all'Unità*, Savona 1979, p. 3.

⁶⁵ V. PIERGIOVANNI, *L'Italia e le assicurazioni* cit., p. 25 e sgg. e ID., *Cultura accademica e società civile alle origini dell'Ateneo genovese*, in « Annuario dell'Università degli studi di Genova », Genova 1995, pp. 5-11.

⁶⁶ C. CABELLA, *Necrologia* cit., p. X: « S'aperse allora al nostro giureconsulto un nuovo campo, dove potè mostrare, meglio ancora che nelle dispute forensi, quanto fosse versato negli studi teorici della sua arte. Abbandonato l'antico sistema d'insegnamento, e ponendo a profitto le recenti scoperte, e gli stupendi lavori della scuola germanica, iniziò i giovani ai misteri dell'antica sapienza romana. E si potè conoscere che le immense occupazioni del foro non gli avevano impedito il seguitare i progressi della scienza ».

costruzione di un sistema di rapporti politici e sociali che, se mi si passa il termine, è ‘costituzionalmente’ differente dalla situazione precedente al 1848.

Non è un caso che siano i giuristi e la loro cultura tecnica a tenere Genova e la Liguria all’altezza delle più avanzate elaborazioni italiane ed europee. Sono quegli stessi giuristi che grazie ai nuovi sistemi rappresentativi, si fanno portatori della istanza ligure nelle aule parlamentari e nel governo.

È una pagina di storia culturale che, come dicevo in apertura di questo mio discorso, forse sottovalutata perché poco conosciuta e in buona parte da scrivere, offre però una visione diversa e sicuramente non solamente ideologica degli avvenimenti storici e delle tensioni politiche e sociali ad essi sottese. L’aspirazione alla scientificità induce a riflettere sugli avvenimenti attraverso le tecniche e le argomentazioni giuridiche depurandole, per quanto possibile, dalle specifiche contingenze. Ciò non significa distacco o indifferenza: sono proprio i giuristi come Ludovico Casanova, i protagonisti di una vicenda che, come ho cercato di dimostrare, innalza a livello scientifico le storie personali, cittadine e regionali nutrendole di una passione civile e pedagogica e di una tensione ideale ancora oggi ammirevoli ed apprezzabili.

Assicurazione e finzione

Nell'indirizzo di saluto che, in qualità di Preside della Facoltà giuridica genovese, ho portato ai partecipanti al Seminario «Le finzioni del diritto» ho ricordato un esempio molto particolare di *fictio* nella tradizione marittima genovese, cioè il contratto di assicurazione e la sua configurazione come compravendita. Al fine di lasciare una traccia di questa esemplificazione nel volume che trae spunto da questo seminario, ho recuperato una parte di un articolo da me pubblicato nel 1996 nel quale si ricostruisce un aspetto di tale problematica¹.

Il testo è un parere *pro veritate* dato dal consulente genovese Bartolomeo Bosco, un allievo di Baldo degli Ubaldi, attivo nei primi anni del XV secolo².

Si tratta di una controversia portata, nel 1426, di fronte al vicario del podestà di Genova, con la richiesta, da parte degli attori, di esecuzione di un *instrumentum publicum* di assicurazione relativo ad un viaggio dall'isola di Chio alle Fiandre. Gli assicuratori convenuti resistono, sostenendo che sono venute meno le condizioni di adempimento, in quanto è stato mutato il viaggio, prolungato con uno scalo a Genova³. La risposta dell'attore nega che esista un mutamento di viaggio, soprattutto tenendo conto dell'ampiezza di discrezionalità desumibile dal testo del contratto di assicurazione⁴.

* Pubbl. in *Le finzioni nel diritto*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAU, Milano 2002 («Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», Collana di monografie, 80), pp. 199-204.

¹ V. PIERGIOVANNI, *Rapporto tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra Medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVI (1996), pp. 9-12.

² BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, cons. 390, p. 609. Per notizie biografiche V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto di assicurare navi straniere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.

³ *Ibidem*, p. 609: «quia dicta navis non fuerat secuta viagium de Chio Flandriam, sed mutato viagio, contra verba dicti instrumenti, et contra intentionem dictorum assecuratorum, venerat Ianuam, qui assecutores si hoc credidissent, nullo modo assecuravissent ... ».

⁴ *Ibidem*, «non erat verum quod navis mutasset viagium de Chio Flandriam, attentis verbis latissimis instrumenti assecurationis, et attentis veritate, aequitate et omni iustitia; super quibus fuerunt plura actitata, prout patet ex processibus ».

Anche il Bosco ritiene che si possa arrivare alla stessa destinazione seguendo strade diverse, per cui « Mutatio ergo itineris non inducit mutatio-nem viagii »⁵.

Appoggiandosi a diverse *auctoritates* del Digesto e del *Codex* e ad una del *Liber Extra*, egli sostiene che chi avesse voluto provare il mutamento di viaggio con la relativa risoluzione dell'*instrumentum*, avrebbe necessariamente dovuto provare che la nave avesse navigato verso Genova con l'intenzione di non proseguire il viaggio verso le Fiandre:

« quia in casu dubii lex semper praesumit voluntatem durare, nisi probetur mutata, ff. de proba. l. cum tacitum, de leg. 3 l. fideicommissa, §. Si rem, et praesertim si mutatio voluntatis esset illicita, et poenalis mutanti, ff. pro. soc. l. merito, et C. de contr. stip. I. magnam »⁶.

In che cosa, infatti, sarebbero altrimenti operative quelle parole dell'*instrumentum* che « patrono licet navigare quo vellet, non mutando viagium, si sola itineris mutatio esset viagii mutatio »? Una diversa interpretazione verrebbe a contraddire il dettato dell'*instrumentum*⁷ che, ancora secondo *auctoritates* romanistiche e canonistiche, « sic exaudiri debent, ut non videantur sibi contraria, ff. de cond. in l. fin. §. Idem quaesit; facit quod not. in § quibus, in p. const. C. et extr. de testi. Cap. cum tu »⁸.

Il pensiero degli assicuratori che non sia stato espresso nel contratto non può essere tenuto in considerazione,

« quia non attenditur mens tacita alicuius contrahentium contra importantiam generalium verborum in his, quae necessario non veniunt ex natura contractus, C. de condi. ob cau. l. si repetendi, et ff. si cer. pe. l. cum quid, neque enim interest, quid senserit homo, sed quid fecerit, ff. de leg. 2 l. fin. in princ. et ff. de acq. poss. L. sed. si ante, et sufficit quem egisse se obligare in genere, licet in specie se non obligaverit, ff. de testa, mi. l. qui iure, cum ibi not. C. de trans. l. sub praetextu, et l. si de certa, per Cy. Bar et Bal »⁹.

⁵ *Ibidem*, p. 610: « quia diversa sunt mutare viagium, et mutare iter, ex quibus non inferitur, C. de dona. Inter vi. et uxor l. si maritus et ff. de calum. l. fin ».

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*, « nam nisi sic intelligerentur non sese compaterentur, nec sibi ad invicem con-venirent verba instrumenti ... ».

⁸ *Ibidem*, pp. 610-611.

⁹ *Ibidem*, p. 611.

Per confortare i riferimenti romanistici su questi problemi di interpretazione contrattuale, il Bosco fa ricorso anche alle opinioni di Cino, Bartolo e Baldo. La conclusione è nel senso di dare credito all'ampiezza del dettato dell'*instrumentum* ed alla facoltà del patrono di cambiare direzione senza per questo mutare il viaggio assicurato¹⁰. Ancora nello stesso senso, e sempre supportate da passi romanistici, sono altre affermazioni, come il richiamo dell'importanza della volontà del patrono di proseguire il viaggio per le Fiandre:

« secundum tenorem et verbo contractus, a quo non licet descendere, C. de proba. l. ad probationem, ibi (horum lectio), ff. de ver. ob. l. insulam intra biennium, ver. nec enim, ff. de fideiuss. l. fideiussores magistratuuum §. Pro Aurelio, et de duo. fra. a. capi. Investi. §. Primo, item hoc probatur ex ipsa equitate, et naturali iustitia quae est pro lege. ff. de excu. tu. l. scire. oportet §. Consequens, ff. de ver. ob. L. ubi autem non apparet § illud, et ff. de bo. dam. l. cum ratio »¹¹;

oppure che gli *instrumenta* di assicurazione sono concepiti con un dettato così ampio perché ci si fida che il patrono faccia il meglio per l'utilità comune che è anche la sua, « et ista sunt credenda de approbato viro, arg. C. ad l. Iul. repe. et ff. de off. prae. praet. l. p. et C. de off. civi. iudi. l. 2 cum simil »¹²; sarebbe pericoloso se così non fosse, in quanto, se gli *instrumenta* non fossero così ampi, gli assicuratori troverebbero continuamente cavilli¹³.

Il rispetto delle disposizioni contrattuali e le modalità di adempimento sono, in sostanza, i generici punti di riferimento e di contatto che hanno consentito al Bosco di giovare di una consolidata tradizione scientifica per appoggiare le proprie tesi. Quando il discorso si sposta più specificamente

¹⁰ *Ibidem*, « sunt enim verba instrumenti ita ampla, ita lata et ita generalia, quod patrono licuit ire, et navigare qua voluit, hoc stante quod non mutaret viagium; igitur ab ea generalitate non debet recedi ff. de alea. l. p. § quod autem, ff. de leg. praestan. l. § generaliter, et ff. si liber. in g. ess. dica. l. prima, § haec oratio ».

¹¹ *Ibidem*, p. 611.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, « Et nisi instrumenta assecurationum essent ita lati, et ita ampli tenoris, fatui essent facientes se assecurari, quia assecuratores propter non solvere, mille cavillationes excogitent, sicut faciunt, non obstantibus praecisis tenoribus instrumentorum, quorum verba fuerunt per tempora rerum veritatem indicantia sic ex industria composita et formata ut assecuratorum cavillationes praeciderent, ne pro assecurando pecunias caperent, et, advenientibus casibus, cavillando solvere recusarent ».

sul contratto di assicurazione, sconosciuto al mondo romano, entrano in gioco fonti difformi, in questo caso lo statuto genovese. È ad una sua norma che il Bosco fa riferimento quando sostiene che non è rilevante, evidentemente a fini processuali, l'affermazione che gli *instrumenta assecurationis* contengono una *fictio* perché «*exceptio simulationis non potest opponi in executione, ut §. Exhibitiones autem instrumentorum*»¹⁴.

Aggiunge anzi il Bosco che tale opinione non regge neanche ad una disamina di tipo sostanziale, in quanto i suddetti documenti contengono *substantialitatem et veritatem*, derivati dalla circostanza che la nave ed il carico assicurati non sono certamente finti¹⁵. Il tentativo di armonizzare il nuovo contratto con la tradizione romanistica, nel quale la dottrina contemporanea è impegnata, emerge subito dopo, quando Bosco afferma:

«*Item per viam verae venditionis mercium resolvendae sub conditione assecurationem contrahunt, quod probatur ex communi observantia tali, si contigat res illas, super quibus est facta securitas, capi, dictae res tanquam effectae assecuratorum pro parte, qua assecuraverunt super ipsis, per eos vendicantur et recuperantur, et de ipsis, tanquam de propriis disponunt, quasi tanquam res venditae ex die contractae assecurationis toto viagio fuerint ipsorum emptorum et assecuratorum periculo*»¹⁶.

A queste regole generali, secondo Bosco, non è possibile sottrarsi: «*Item naturale est contractus emptionis, ut post eam contractam omne periculum pertineat ad emptorem*».

L'unica eccezione è la frode o baratteria del capitano, che muta le regole di responsabilità «*ex communi consuetudine patriae non scripta, et ex communi tacito intellectu*»¹⁷.

Esiste ancora un'altra presenza significativa del diritto locale: per completare le ragioni del rifiuto della possibilità di tener conto delle intenzioni

¹⁴ *Statuta et Decreta Communis Genuae*, a cura di A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, c. 21 v., Libro II, cap. 2, «*De sententiis, instrumentis et ultimis voluntatibus executioni mandandis, §. Exhibitiones autem instrumentorum*».

¹⁵ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., p. 612: «*Item dico quod imo continent substantialitatem et veritatem, quia tam assecurantes, quam se assecurari facientes super mercibus onustus in aliqua navi bene supponunt quod merces debent onerari, et quod navis debeat navigare, et hoc non est fictum*».

¹⁶ *Ibidem*, «*C. de peri. et co. Rei ven. l. p. et Insti. De contr. emp. §. cum autem, ubi glo. not.*».

¹⁷ *Ibidem*.

non espresse dagli assicuratori, il Bosco afferma che «ista est aperta cavillatio, ita ab omnibus reputata, et praesertim ab Officio Mercantiae, quod tulit sententiam contra alios assecuratores in dicta navi, in causa consimili». Alla fonte statutaria locale il Bosco affianca, quindi, un significativo riferimento giurisprudenziale, che allarga la gamma delle fonti cui il giudice può fare riferimento.

L'analisi del testo consente di fare qualche considerazione sui modi di utilizzazione della tradizione romanistica da parte del Bosco. Scarsa la presenza della dottrina medievale che riserva una citazione, quasi rituale, a Cino, Bartolo e Baldo, mentre sembra tipico l'uso del diritto romano, tratto direttamente dalla dottrina giustiniana, per fare da supporto alle considerazioni relative alle caratteristiche del contratto in generale, ai criteri di interpretazione ed alle modalità di esecuzione. In questi casi non rileva evidentemente che si tratti di un rapporto, come quello di assicurazione, ignoto al mondo romano: nell'unica circostanza in cui esso è direttamente accostato ad una *auctoritas* romanistica la sua denominazione viene raddoppiata, parlandosi di *emptores et assecuratores* che riporta il contratto nell'alveo della tradizione della compravendita e consente che su essi si esplichino le analisi dei dotti.

Di assicurazione, senza alcuna mediazione di antichi contratti, si parla invece nella fonte statutaria genovese, che il Bosco utilizza conferendole evidentemente la stessa autorità: non bisogna dimenticare che egli scrive un *consilium* che deve essere preso in considerazione dal giudice genovese per il quale lo statuto rimane sempre la fonte di prima applicazione.

Uno spiraglio ancora più importante relativamente ad un complesso di fonti, ampio ed intricato, lo apre il riferimento all'Ufficio di Mercanzia: si tratta anche qui di giudici, ma sono giudici-mercanti, che sentenziano con procedure speciali, lontane dalla tradizione romanistica. Due i motivi di interesse: il primo riguarda l'aggiungersi, nell'alveo di una tradizione scientifica e dottrinale che si ritiene omogenea, di una *auctoritas* contemporanea; il secondo, forse più vicino a quelle che sono le intenzioni dell'autore, il richiamo alla giurisprudenza di un tribunale mercantile che, al contrario della magistratura ordinaria, è più sensibile alle esigenze dei mercanti e pronto a respingere le argomentazioni pretestuose degli assicuratori.

La giustizia mercantile

In un convegno dal tema « Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile » è parso agli organizzatori opportuna o quasi necessaria una relazione avente ad oggetto le vicende della giustizia dei mercanti dal Medioevo al XIX secolo: si tratta, infatti, da un lato della esemplificazione quasi scolastica dei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione speciale e, per altro verso, di un altrettanto scolastico ed emblematico riferimento ad una istituzione che si è dimostrata capace non solo di applicare ma anche di creare diritto.

Il mio compito è quello di verificare quanto questo assunto sia effettivamente rispondente ad una realtà storica e non invece un mero enunciato tratteggio, cioè se sia possibile riscontrare queste affermazioni sul piano delle fonti e della storiografia.

Per meglio approfondire i temi della giustizia mercantile sono riferimenti indispensabili le fonti statutarie, comunali, corporative e marittime, le sentenze superstiti e la dottrina giuridica, a cui occorre aggiungere i risultati degli studi relativi agli aspetti di sviluppo economico e di assetti sociali, fondamentali quando si parli di mercanti e di commercio. Non si dice nulla di nuovo quando si riafferma la carenza storiografica relativa allo studio di questa documentazione e, quindi, al funzionamento dei tribunali mercantili e di quelle più complesse istituzioni che, pur con alcune variazioni di composizione e di funzionamento, sono generalmente ricondotte sotto la denominazione 'Mercanzie'.

Alla dispersione delle fonti, forse derivata anche dalle caratteristiche della procedura sommaria adottata in questi tribunali, fa riscontro un ancora insufficiente impegno storiografico. Per orientarsi su questi temi esiste una serie di studi, alcuni vecchi a cominciare da quelli di Lattes, fino ai contri-

* Pubbl. in *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, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 409-430 e in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, III, Milano 2003, pp. 1842-1858.

buti più recenti su esperienze specifiche, ma non c'è ancora la possibilità di costruire un quadro complessivamente attendibile¹.

C'è da aggiungere che la storiografia giuscommercialistica ha anche la caratteristica di essere frequentata da studiosi di diritto positivo, spesso attraverso importanti introduzioni storiche a manuali o commentari o con specifiche monografie, ma mentre nella seconda metà del XIX secolo il problema della giurisdizione commerciale è stato collegato anche al processo di unificazione del diritto privato e ha dato origine ad accesi dibattiti, soprattutto al momento della abolizione dei tribunali di commercio, nel momento storico che viviamo è forse la carenza di attualità che spiega la scarsa attenzione che l'aspetto processuale ha ottenuto in alcune più recenti sintesi storiografiche².

Per ricostruire brevemente le vicende della giustizia mercantile proporrò una divisione in tre momenti: la nascita nel Medioevo; la formalizzazione scientifica in Età moderna ed infine la abolizione nel XIX secolo.

Lo *ius mercatorum* è una delle più importanti acquisizioni ottenute, nell'XI secolo e nei successivi, dalla rivoluzione commerciale che, oltre ad apportare mutamenti di tipo sociale ed economico, ha significato un pro-

¹ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884; M. ASCHERI, *Tribunali, giuristi e istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989, p. 333 e sgg.; V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 11-21; ID., *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El dret comú i Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcelona, 23-24 de maig de 1997, a cura di A. IGLESIA FERREIRÓS, Barcelona 1998, pp. 137-151; G.S. PENE VIDARI, *Consolati di commercio e Tribunali commerciali*, in *Dal trono all'albero della libertà. Trasformazioni e continuità istituzionali nei territori del Regno di Sardegna dall'antico regime all'età rivoluzionaria*, Atti del Convegno, Torino, 11-13 settembre 1989, I, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi, 15), pp. 221-254; M. FORTUNATI, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Torino 1996; K.W. NÖRR, *Procedure in Mercantile Matters*, in *The Courts and the Development of Commercial Law* cit., pp. 195-201; *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: a Late Thirteenth-Century Treatise and its Afterlife*, a cura di M.E. BASILE, J. FAIR BESTOR, D.R. COQUILLETTE, C. DONAHUE jr., Cambridge 1998; E. GACTO FERNÁNDEZ, *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla 1971 (Anales de la Universidad hispalense. Ser. Derecho, 11).

² J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1996; F. GALGANO, *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*, Bologna 1993; G. COTTINO, *Trattato di diritto commerciale*, Padova 2000.

fondo cambiamento di strumenti e tecniche giuridiche. I mercanti trovano nel nuovo assetto istituzionale delle città le migliori condizioni operative per la propria attività e per nuovi equilibri politici e di potere cetuale. Il commercio, ormai, prevale, per risultati economici, sull'agricoltura; i mercanti ottengono libertà da vincoli personali e reali a danno della feudalità; questo significa anche un allargamento degli orizzonti di movimento e di iniziativa, testimoniati soprattutto dalla nascita delle fiere; infine l'acquisizione di libertà politica e di privilegi personali consente lo sviluppo di forme di associazionismo corporativo e la nascita di autonome normative statutarie mirate alla regolamentazione delle attività mercantili³.

È cambiato evidentemente il peso politico e la considerazione sociale della categoria ed è molto significativa la circostanza che il diritto canonico che, nei secoli precedenti, aveva negativamente considerato il mercante, dandogli del peccatore e unendolo alla categoria delle *miserabiles personae*, cambi atteggiamento e arrivi a difenderlo, a riconoscerne il ruolo, considerando lecito il suo giusto guadagno. I giuristi si adeguano a questo nuovo stato di cose e Baldo degli Ubaldi finirà per esaltare la figura del mercante, considerando la sua itineranza come *peregrinatio bona* perché finalizzata al maggior benessere collettivo⁴.

Il diritto della Chiesa ha un altro merito in questa vicenda e, precisamente, la elaborazione, di cui il ceto mercantile ed i suoi tribunali faranno largo uso, di un processo snello, così detto 'sommario'. La spinta iniziale, fornita dalla prassi e dalle decretali pontificie *Saepe* del 1306 e *Dispendiosam* del 1311⁵, viene formalizzata dalla grande dottrina medievale, Bartolo da

³ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del medioevo*, Torino 1980; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998; V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345; J. HILAIRE, *Introduction historique* cit.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X. 1.34*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», LXXIV (1988), pp. 348-356. Si veda G. TODESCHINI, *I mercanti e il tempio. La società cristiana nel circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età Moderna*, Bologna 2002.

⁵ K.W. NÖRR, *Prozesszweck und Prozesstypus: der kirchliche Prozess des Mittelalters im Spannungsfeld zwischen objektiver Ordnung und subjektiven Interessen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», LXXVIII (1992), pp. 183-209; ID., *Von der Textrationalität zur Zweckrationalität. Das Beispiel des summarischen Prozesses*,

Sassoferrato in testa, e Stracca, tirando le somme di una tradizione che dava il meritato rilievo alla dottrina ed alla prassi commerciale, afferma

« In curia mercatorum aequitatem praecipue spectandam, et ex bono et aequo causas dirimendas esse, et de apicibus iuris disputare minime congruere, nemo est profecto qui nesciat. id enim in sexcentis locis recentiores Iurisconsulti tradidere ... »⁶.

Le regole procedurali si modellano in modo da essere funzionali alla realtà operativa in cui i commercianti si muovono, con la conseguenza di imporsi come elemento creativo della consuetudine mercantile sovranazionale. Per questa strada si supera il formalismo del procedimento romano-canonico e il consenso ottenuto presso gli operatori commerciali tende ad accrescere progressivamente la competenza dei tribunali mercantili.

Nella prospettiva dello sviluppo tecnico-giuridico il momento storico è certamente dei più esaltanti per gli operatori del commercio: nuovi contratti (società, assicurazione, cambio, banca), a cui si aggiungono le novità della giurisdizione mercantile e la grande stagione della scienza giuridica⁷.

Una delle prime rivendicazioni e dei più significativi privilegi ottenuti dalle corporazioni di mestiere all'interno del mondo medievale è sicuramente costituito dal privilegio di risolvere al proprio interno le controversie tra gli iscritti. Si va contro la tradizione processuale romana: si sente la necessità di procedure snelle. Il processo dei testimoni con i mercanti diventa il processo dei documenti (libri, cambiali ecc.), nel quale si sviluppano le esecuzioni rapide e il fallimento⁸.

Lattes, sposando una tesi estrema, ritiene che l'istituzione dei tribunali mercantili sia stata operata « perché quasi dappertutto i capi delle corpora-

Ibidem, LXXXI (1995), pp. 1-25. Si veda, da ultimo, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il Basso Medioevo*, Roma 1995, p. 372.

⁶ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 518. Si veda anche F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1967², pp. 311-315; V. PIERGIOVANNI, *Statuti, diritto comune e processo mercantile* cit., p. 141; *Lex mercatoria and legal pluralism* cit., p. 137.

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale* cit.

⁸ V. SANTARELLI, *Mercanti e società* cit., p. 65 e sgg.; M. FORTUNATI, *Scrittura e prova* cit.; C. PECORELLA, *Fides pro se*, in « Studi Parmensi », XXII (1978), pp. 131-231; anche in ID., *Studi e ricerche di Storia del diritto*, Torino 1995, pp. 375-450.

zioni d'arti e mestieri o dei collegi de' mercanti ebbero in varia misura attribuzioni giudiziarie per le controversie fra commercianti ed artefici ». A suo parere,

« Una delle cause principali, che produssero la formazione di quelle corporazioni, fu appunto il bisogno d'avere siffatti magistrati speciali; ed uno fra gli scopi, per cui venne compiuta la riunione de' sodalizi minori nei più vasti e comprensivi, cui si diede il nome di Università de' mercanti, fu quello d'estendere la giurisdizione de' giudici speciali e sottrarre un numero maggiore di cause alle curie civili ... Invece nelle città ove non si formarono le corporazioni de' mercanti, la decisione delle cause commerciali si affida ai magistrati ordinari, od a curie speciali elette ne' modi determinati dagli statuti civili »⁹.

Le Mercanzie raccolgono rappresentanti di tutto l'universo imprenditoriale dei comuni, non solo i mercanti, e funzionano sia come interlocutore unico e più forte nei confronti delle istituzioni cittadine; e sia come organo di bilanciamento tra interessi spesso confliggenti, ma l'accrescersi di queste attribuzioni extragiudiziarie non interferisce col permanere della funzione principe di tribunale corporativo¹⁰. Al contrario di Lattes, Goldschmidt ritiene che

« Questi tribunali consolari sono affatto diversi dai moderni tribunali commerciali: l'antica opinione, ancora diffusa, che il consolato della corporazione sia *creato* allo scopo di stabilire una giurisdizione commerciale, è del tutto infondata. Al contrario la giurisdizione della corporazione ha per natura sua un carattere prevalentemente disciplinare e di polizia del commercio »¹¹.

Lo stesso autore deve però ammettere che esiste una tendenza della corporazione ad accrescere la propria sfera giurisdizionale, entrando spesso in conflitto con la giustizia ordinaria, attraverso un allargamento soggettivo che, partendo da una non sempre precisata 'materia di commercio' o *causa*

⁹ A. LATTES, *Il diritto commerciale* cit., pp. 242-243.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 248-49, nota 8, ricorda la tendenza da parte dei comuni ad accrescere i compiti affidati a queste magistrature, anche al di fuori della giustizia, e riporta il caso di Genova e l'opinione di Lastig che la Mercanzia non sia tribunale ma ufficio amministrativo. Già Bensa nel 1881, contestando con dovizia di documentazione l'opinione di Lastig, ha dimostrato l'inconsistenza di questa ricostruzione per la situazione genovese (G. LASTIG, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, Stuttgart 1877, pp. 181-201; E. BENSA, *Della giurisdizione mercantile in Genova nel Medioevo*, in ID., *Studi di diritto commerciale*, Genova 1882, pp. 92-122).

¹¹ Cfr. L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913, pp. 137-138.

mercantilis, include nei giudizi anche soggetti non membri della corporazione ed esclude, al contempo, le tecniche dei giuristi¹².

Personalmente ritengo più fondata l'opinione di Lattes, in quanto il processo di burocratizzazione, che trasforma le rappresentanze di ceto in uffici pubblici, mi pare essere piuttosto un portato di tempi più tardi, come dirò più avanti.

È fondamentale ancora una volta, come per tutta la vicenda storiografica del diritto mercantile, la rivalutazione della consuetudine che, mutando i riferimenti dello spazio e del tempo per queste contrattazioni, agisce come un grandioso elemento di unificazione concettuale ed operativo. È quasi inutile sottolineare il rapporto strettissimo tra essa e la giurisdizione mercantile: sono i giudici mercanti che le danno cittadinanza all'interno del sistema giuridico complessivo prima che essa giunga alla dottrina per essere elaborata¹³.

È chiaro che il fenomeno sopra indicato si svolge e si qualifica soprattutto all'interno del processo: la storiografia commercialistica non sempre coglie la centralità di questo momento processuale e del suo apporto nell'ambito di un rapporto a più voci che coinvolge la consuetudine, lo spazio allargato al di là dei confini statuali, la figura professionale del mercante. L'usura, i contratti, le fiere, i mercanti e le corporazioni sono i riscontri morali, culturali, scientifici, sociali a cui la storiografia fa maggiore riferimento ma non è stata rilevata e considerata la significativa circostanza che buona parte della letteratura scientifica che ha costruito il diritto commerciale sia composta di materiale di provenienza processuale, come i *consilia* e le sentenze. Anche e soprattutto attraverso essi il diritto mercantile si fa diritto comune¹⁴.

¹² *Ibidem*, p. 138, l'autore riconosce che «...Tra i membri di una corporazione ... l'amministrazione della giustizia negli affari della corporazione viene esercitata dai presidenti della corporazione o dai loro rappresentanti, anche con l'intervento di scabini, nella casa della corporazione ... con l'esclusione bensì in molti casi della giurisdizione dello Stato ... Non vien punto richiesto in generale che i giudici o il giudice appartengano alla classe dei giurisperiti ... tuttavia si suol provvedere a una discussione giuridica, e viene anche ordinato o permesso che si chieda un *consilium sapientis* ».

¹³ V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law* cit., p. 11 e sgg.; U. SANTARELLI, *Mercanti e società* cit., p. 49 e sgg.; P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1997, p. 246 e sgg.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale* cit.; ID., *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia in späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995 (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.

Il processo è quindi centrale non solo per la difesa dei singoli (per Calasso il diritto dei privati è meglio protetto nel processo mercantile che nella famiglia), ma anche per il contributo che dà alla vitalità del diritto comune¹⁵.

In questo senso torna l'attenzione sui rapporti mercantili sviluppati sul mare: essi compongono buona parte del diritto commerciale sostanziale con una osmosi di istituti dal commercio marittimo a quello terrestre – penso allo schema societario della commenda o alla assicurazione – ma, a ben vedere, è il nuovo processo l'aspetto omogeneo e comune al commercio marittimo e a quello terrestre.

Di diritto e regole processuali è innervato il diritto comune marittimo, non solo mediterraneo. Un recente studio sul più antico testo marittimistico inglese, il Red Book of Bristol, che è all'origine del diritto comune marittimo nei mari del Nord, ha mostrato come si tratti in buona parte di un codice processuale e lo stesso notevole contenuto processuale si ritrova nel Consolato del mare di Barcellona che diviene diritto marittimo comune del Mediterraneo¹⁶.

La dottrina commercialistica è ricca, a partire dal Medioevo, di trattati monografici, ma, mentre emerge un'importante letteratura di diritto processuale civile e penale (penso allo *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante e al *Liber maleficiorum* di Alberto Gandino), non nasce uno specifico settore scientifico mercantile¹⁷: si sviluppa la riflessione sul processo sommario che, pur radicato e praticato nel mondo commerciale, ottiene riconoscimenti normativi ed approfondimenti scientifici all'interno del diritto canonico. Le ragioni della ricerca dell'equità da parte della Chiesa o dal versante dei mercanti sono certo differenti, ma entrambi usano gli stessi strumenti tecnici per ottenere risultati equivalenti ma differentemente valutati.

¹⁵ F. CALASSO, *Il negozio giuridico* cit., p. 311 e sgg.

¹⁶ Cfr D.R. COQUILLETTE, *Incipit lex mercatoria que quando ubi inter quos et de quibus sit: el tratado de Lex Mercatoria en el Little Red Book de Bristol (ca. 1280 A.D.)*, in *Del Ius Mercatorum al Derecho Mercantil*, a cura di C. PETIT, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges 28-30 de Mayo de 1992, Madrid 1997, pp. 143-228; *Lex mercatoria* cit.; A. IGLESIA FERREIRÓS, *El libro do Consulado da Mar*, in «Anuario de Historia del derecho español», 56 (1986), pp. 219-439; ID., *De re historica*, in *El dret comú i Catalunya* cit., pp. 24-44.

¹⁷ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il Basso Medioevo* cit., p. 379 e sgg.; M. SBRICCOLI, «*Vidi communiter observari*». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XII*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», XXVII (1998), pp. 231-268; D. QUAGLIONI, *Alberto Gandino e le origini della trattatistica penale*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXIX/1 (1999), pp. 49-63.

La competenza delle Mercanzie si attiva tutte le volte che ci sia una controversia mercantile: Baldo degli Ubaldi ricorda la dizione di uno statuto che parla di «ogni mercantia et debiti dependenti da essa»¹⁸, mentre si sostiene da parte di Bartolomeo Bosco, un allievo dello stesso Baldo, che «probatur quod dictum officium erat iudex competens ex tribus, scilicet ex personis, ex rebus et ex negotiis sive actibus interventis». Per le persone, quando si tratti di mercanti, «ex rebus», allorché oggetto della contrattazione siano merci da vendere «mercatoriamente»; infine la competenza si attiva «ex negotiis et actibus interventis», cioè in presenza di negozi ed atti di commercio¹⁹.

La giurisdizione dell'Ufficio deve essere perseguita perché è sempre equitativa e risponde ad esigenze di utilità comune dei mercanti. Si tratta di una giurisdizione *favorabilis*, e quindi rifugge da qualunque sotterfugio: i giuristi ammoniscono le parti e i loro patrocinatori a non cercare scorciatoie e ad evitare eccezioni di competenza del tribunale – «verbo bailiae debent intelligi civiliter et sane, non cavillari»²⁰. La correttezza e la moralità sono richieste a livello personale e collettivo, e ancora Baldo degli Ubaldi ribadisce, a questo proposito, che «in causis mercatorum, ubi de bona fide agitur, non congruit de iuris apicibus disputare»²¹.

Una importante verifica di questi assunti si ha anche in tema di testimonianze poiché, quando i testi non siano stati *rite receptos*, Giovanni da Imola ricorda che

¹⁸ Il caso è riportato in un *consilium* di Baldo (BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, IV, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), *cons.* 440, c. 100r.): «... Praemissis verbis cuiusdam statuti in vulgari sic dicentis, de ogni mercantia et debiti dependenti da essa cognoscano li officiali de la mercantia ...», Baldo si chiede se la questione sorta da un mutuo ad una società rientri in tale competenza. La risposta è positiva poiché «... ex quo fuit mutuatum societati illorum mercatorum, praesumit lex quod acceperit in causam mercantiae ... et est ista praesumptio iuris, quae pro liquida probatione habetur ... et ideo credo quod iurisdicio fuerit dictorum consulum, qui potuerunt procedere secundum statuta et consuetudines ipsorum ...». Si veda V. PIERGIOVANNI, *Statuti, diritto comune e processo mercantile* cit., p. 149.

¹⁹ Questa articolazione definitoria è proposta da un avvocato genovese, Bartolomeo Bosco, attivo nei primi anni del XIV secolo, che si pone il problema dell'ampiezza e rilevanza della giurisdizione mercantile e del suo modo di essere a Genova, ove è esercitata da un *Officium mercantiae*. BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, *cons.* 292, p. 484.

²⁰ *Ibidem*; cfr. V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo* cit., pp. 65-78.

²¹ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum* cit., V, *cons.* 466, p. 124.

« ista non sunt necessaria coram officio mercantiae cuius bailia ... dictat quod ipsum officium possit procedere servato iuris ordine et non servato ... habendo semper intuitum ad Deum et ad veritatem negotii quomodocumque reptam tam ex actis quam extra acta²².

Sempre ai fini della brevità del processo un altro grande elemento di novità è rappresentato dalla inappellabilità delle sentenze.

Se è vero, come appare, che la giustizia mercantile sia stata l'elemento maggiormente qualificante, ma soprattutto unificante, del fenomeno commerciale, è interessante valutare anche la sua prima sistemazione scientifica.

Non esiste un'opera specificamente dedicata al processo mercantile, ma la prima trattazione completa che lo riguardi si trova – a mia conoscenza – all'interno dell'opera del primo sistematore del diritto commerciale, il giurista anconitano Benvenuto Stracca. Egli scrive il *De mercatura seu mercatore tractatus*, nel 1553, e intitola l'ultima parte *Quomodo procedendum sit in causis mercatorum*²³.

Per i contenuti e le fonti²⁴ utilizzate si può dire che questa trattazione sia la testimonianza del momento di ricomposizione sistematica e di sintesi della grande dottrina basso-medievale, e un esempio di questo rapporto di dipendenza culturale si ottiene comparando, in tema di statuti corporativi, l'opera di Stracca con un analogo testo commentato da Baldo degli Ubaldi quasi due secoli prima.

Il merito maggiore di Stracca, come è noto, è quello di aver inaugurato una sistemazione dottrinale complessiva ed autonoma dello *ius mercatorum*, operando sulla solida base della precedente tradizione scientifica e pratica,

²² IOANNIS DE IMOLA *Consilia*, Venetiis MDLXXXI, *cons.* 141, p. 83: « ... dicti consules non fuerint iudices in causa dicte poene ... ex eo maxime quia curia mercantie est curia aequitatis ut legitur et notatur maxime per Bar. ... Et patet etiam ex tenore dicti statuti curiae mercatorum dum dicit mercantilmente de bono et equo et c. et sic non est verisimile de mente statuentis fuisse per generalitatem verborum tractari debere in dicta curia ea quae sunt rigorosa et odiosa ut sunt poene, quae tamquam rigorose et odiose sunt restringendae ... ». Nel Quattrocento torna su questi temi, riportando la sua esperienza di giudice mercantile, Ludovico Bolognini che mostra di apprezzare sia la giurisdizione che gli statuti mercantili (S. CAPRIOLI, *Satura lanx 2. L'operetta del Bolognini pei mercanti della sua città*, in « Annali di storia del diritto », X-XI (1966-67), p. 322 e sgg. e ID., *Indagini sul Bolognini. Giurisprudenza e filologia nel Quattrocento italiano*, Milano 1969, pp. 154-170.

²³ BENVENUTI STRACCHAE *De Mercatura Decisiones* cit., p. 516 e sgg.

²⁴ V. PIERGIOVANNI, *Statuti, diritto comune e processo mercantile* cit., p. 138.

che aveva consegnato, a lui e ai giuristi che si metteranno sulla sua stessa strada, una elaborazione scientifica innovata sia nelle figure contrattuali, sia negli spunti organizzativi canonizzati dagli statuti corporativi. È in questo più generale ed armonico contesto che occorre inquadrare la sua lettura complessiva del processo mercantile.

La sua proposta organizzativa di tale materia si articola in sei punti: dapprima egli tratta degli statuti dei mercanti, in secondo luogo dei giudici o consoli degli stessi; passa quindi ai libelli e alle eccezioni; seguono le prove, soprattutto ciò che *singulari iure inter mercatores receptum sit*, in sostanza, quanto è legato alla fede delle scritture mercantili.

Per finire questa parte monografica, Stracca dà un breve ammonimento deontologico ai giudici delle corti mercantili²⁵, di cui delinea anche i requisiti personali, le modalità della elezione, le procedure per adire il tribunale. La conclusione è un invito ai mercanti e ai loro giudici a seguire i precetti dell'equità e della buona fede ed a supportarsi reciprocamente ognuno nell'ambito delle proprie tecnicità.

È interessante rilevare che, all'inizio della sua trattazione processuale, Stracca elenchi le circostanze – causa, persona, luogo, tempo, qualità, quantità, evento – che inducono l'utilizzazione o meno dell'equità e valuti quale possa essere il peso giudiziario dei comportamenti di buona fede *in his, qui plurimum negotiantur*. Se la valutazione è posta su queste basi professionali diventa meno drammatica la convivenza di fonti, dallo *ius commune* allo *ius gentium*, poiché saranno le circostanze a consigliare di recedere o meno dalle *regulae iuris* generali²⁶. In questo contesto si inserisce anche il tema della legittimità della normativa statutaria mercantile che Stracca ovviamente sostiene, sulla scia di una prassi consolidata e sorretta da una ormai incontestata tradizione dottrinale²⁷.

²⁵ BENVENUTI STRACCHAE *De Mercatura Decisiones* cit., p. 147.

²⁶ Che Stracca sia un sistematore più che un teorico si nota subito dopo questi accenni generali quando, quasi con impazienza, dichiara che *Sermones circa universalialia faciliores sint sed circa particularia veriores*. Per conseguenza si allontana da questi problemi e, scendendo ai *singularia*, propone il suo modello di organizzazione e trattazione scientifica del processo mercantile, articolato in sei punti, di cui si è detto prima (*Ibidem*, p. 519).

²⁷ I limiti di applicazione, da Stracca elencati, di queste norme sono i soliti: il diritto divino e quello naturale, mentre il diritto comune e quello degli statuti cittadini possono essere disattesi. Cfr. *Ibidem*, p. 519 e sgg.

Se dovessi dare un giudizio complessivo sull'autore direi che, soprattutto per il modo di rapportarsi alla dottrina precedente, la sua opera appare compilativa (più che creativo egli sembra notarile) ma, ancora una volta, come già per l'idea complessiva e sistematica che fa del suo *Tractatus* il risultato di una grande intuizione, egli non solo mostra di aver compreso una domanda culturale che proviene dagli operatori del diritto, ma dimostra anche di essere in grado di dare ad essa una risposta efficace. Per stare, poi, al settore di cui ci stiamo occupando, posso dire che si riesce a cogliere che il processo è realmente campo privilegiato e sperimentale di incontro e di confronto tra fonti di diversa provenienza, perché consuetudini e statuti corporativi hanno contribuito ad introdurre e amalgamare nel nuovo procedimento le caratteristiche formali e il criterio di specialità propri del mondo mercantile.

Nello stesso periodo in cui Stracca ha scritto la sua opera, cioè nel XVI secolo, è già in moto un processo che porta con gradualità alla trasformazione delle magistrature consolari in tribunali di commercio. Pur con le cautele del caso si può dire che nel momento in cui le corporazioni si trasformano in istituzioni ausiliarie dello stato, che tende ad accentrare la somma dei poteri nelle mani del monarca, dal diritto di classe (*jus mercatorum*) si passa al diritto dello stato, « non più diritto universale, ma diritto nazionale »²⁸. La giurisdizione passa dalla magistratura dei consoli, interna quindi alla corporazione, a tribunali speciali di commercio, ordinati dai governi, formati da giudici eletti dai mercanti, ma nominati dal re²⁹. Lo stesso Stracca già avvertiva il rischio di demandare ai soli mercanti il giudizio sulle cause commerciali, poiché spesso venivano pronunciate sentenze inique; infatti costoro « ignari et imperiti, se aequitatis magistratos esse credunt et iniquum iuriconsultorum cavillationes non concupiscere nec sequi »³⁰.

Questi mutamenti politico-istituzionali sembrano avere poche conseguenze sulla dottrina giuridica che, dopo Stracca, continua a ripetere costruzioni teoriche ormai secolari. Un esempio emblematico è quello del cardinale Toschi che nelle sue enciclopediche *Conclusiones iuris* riprende i temi della grande dottrina medievale e moderna e giunge addirittura a raf-

²⁸ F. GALGANO, *Lex mercatoria* cit., p. 72.

²⁹ G. SALVIOLI, *Manuale di Storia del diritto italiano dalle invasioni germaniche ai nostri giorni*, Torino 1930, p. 720.

³⁰ BENVENUTI STRACCHAE *De Mercatura Decisiones* cit., p. 541.

forzare quanto già scritto da Giovanni da Imola, di cui si è detto sopra, affermando che *Curia mercatorum dicitur curia aequitatis et veritatis* ³¹.

Nell'Italia settentrionale, con la rivoluzione francese, ai tribunali mercantili subentrano le camere di commercio composte, peraltro, da cinque mercanti e da un assessore legale. Nel 1806 sulla scia delle riforme napoleoniche attuate in Francia sono introdotti nell'alta Italia i tribunali di commercio, estesi poi nel 1808 anche al Napoletano. Aboliti con la restaurazione a Modena, Parma e Piacenza, sono invece conservati negli altri stati della Penisola, tuttavia con varie innovazioni ³². Nell'aprile 1888 i tribunali di commercio vengono aboliti. Essi avevano resistito alla unificazione legislativa del 1865 ma non alla definitiva oggettivazione del diritto commerciale. Anche la dottrina tende a riportare i rapporti commerciali nell'alveo della giustizia civile ³³. Ci sono resistenze formalizzate e riassunte, tra gli altri, da Antonio Caveri, futuro Presidente della commissione che ha elaborato il Codice di commercio del 1882 ³⁴.

Caveri prende spunto dall'annuncio dato dal ministro alla Camera dei Deputati dell'abolizione dei tribunali di commercio, considerati non necessari «ora che le massime del diritto commerciale sono state codificate: come in materia civile vi è un codice da osservare». In più il Ministro sostiene che un altro assurdo è costituito dal fatto che in appello si vada davanti ai giudici civili, e continua sostenendo che «il vero giudice delle cause commerciali non è il commerciante ma sibbene il magistrato che lo presiede o il Segretario del tribunale commerciale». «È dunque una finzione questa Giurisdizione Commerciale che non ha alcuna ragione di legittima sussistenza» ³⁵.

Caveri risponde attraverso una puntuale ricostruzione della storia di queste istituzioni che, a suo parere, dimostra l'erroneità dell'impostazione ministeriale e la necessaria esistenza e il conseguente mantenimento delle curie mercantili. Egli afferma che

³¹ D. TUSCHI, *Practicarum Conclusionum Iuris*, V, Lugduni MDCLXI, p. 398.

³² G.S. PENE VIDARI, *Consolati di commercio* cit., p. 229 e sgg.

³³ ID., *Giudice «togato» o no? I tribunali di commercio sabaudi nel secolo XIX*, in «Studi piemontesi», VIII/1 (marzo 1979), pp. 47-48.

³⁴ A. PADOA SCHIOPPA, *Saggi di Storia del diritto commerciale*, Milano 1992, p. 160.

³⁵ A. CAVERI, *Dei Tribunali di commercio*, in «*Giurisprudenza commerciale italiana*», II (1862), parte quarta, p. 25.

« Siccome ritessendo il passato fino ai tempi più remoti, ... avevamo riconosciuto che lo incremento e la prosperità del commercio non furono mai scompagnati da una speciale giurisdizione che ne regolasse le controversie, indagammo le ragioni del fatto, e fummo in breve persuasi, che questa diveniva una necessità per l'indole tutta propria del commercial diritto »³⁶.

Una istituzione necessaria ed organica al commercio, quindi, che si sposa ad altre caratteristiche di questa attività economica e del suo diritto.

Emerge a questo punto il vero problema che condiziona tutte queste dispute, cioè la composizione della curia con « persone del commercio » o « uomini del foro »³⁷. Si ricorda che « questo è stato l'incubo dell'antica ma-

³⁶ *Ibidem*, p. 26. Poco più avanti (p. 27) Caveri ricorda che « Dai tempi della prosperità d'Atene venendo a quei di Roma troviamo per la Giurisdizione Commerciale quella stessa lacuna che interrompe la storia del commercio. E non è a meravigliare ove si ricordi di qual poco conto i ferrei Quiriti avessero la mercatura: che, se succedevano a Cartagine nella cupidigia della conquista, eran ben lontani dall'imitarla nel giovare ad incremento e floridezza del loro traffico. Nei severi costumi della Romana Repubblica provvedeva largamente alla parca lor vita la coltivazione del ferace suolo d'Italia, e nei tempi guasti e corrotti dell'Impero le ricchezze che d'ogni parte d'Europa si versavano in Roma poteansi ben dire piuttosto tributo che traffico ». L'esposizione di Caveri continua sostenendo (pp. 29-30) che « ... la prima giurisdizione commerciale che si diffonde nell'Europa dell'età di mezzo, si è la giurisdizione marittima ...; il nucleo attorno al quale crebbe ed ottenne sviluppo il Gius commerciale fu appunto il diritto marittimo che già in epoca così remota aveva un codice di leggi universalmente accettato dalla maggior parte dei popoli commercianti nel Consolato del mare. Dal qual fatto ovvia scaturisce l'induzione che l'origine della commerciale giurisdizione debba riferirsi a cause più universali e di maggior rilievo che non è la partizione delle professioni ed arti in distinti Collegi e Corporazioni, a cui taluno vorrebbe attribuita la creazione della giurisdizione speciale. Può aver essa esercitata non poca influenza al suo mantenimento e sviluppo, ma l'essersi così rapidamente ed universalmente diffusa anche nei paesi ove il sistema delle corporazioni italiane era sconosciuto, dimostra che così in Italia come nel rimanente dell'Europa commerciale, essa corrispondeva al soddisfacimento delle speciali necessità del commercio, anziché al desiderio d'autonomia delle distinte Corporazioni ... (p. 31) la storia della giurisdizione commerciale si confonde con quella del commerciale diritto, anzi dello stesso Commercio e che indi non ne fu più mai scompagnata; onde potere con sicuro fondamento inferire che la speciale giurisdizione può annoverarsi fra le necessità del Commercio ... ».

³⁷ *Ibidem*, pp. 35-39: « Ponendo a confronto le differenti Legislazioni Commerciali attualmente in vigore si trova nella maggior parte dei paesi civili la giurisdizione speciale per le cause commerciali deferita esclusivamente alle persone del commercio giusta il sistema invalso presso di noi e in Francia ... Cotali risultanze conducono direttamente a concludere che la giurisdizione speciale fu sempre considerata come un supremo bisogno del commercio ... gli oppositori come Meyer si sono affaticati a falsarne l'origine dicendo che la istituzione fu un trovato politico dei re di Francia a scemare i poteri dei comuni ... ». Caveri continua la sua di-

gistratura francese » e, secondo Caveri, « La migliore garanzia ... sta ... nella scelta a giudici di uomini del commercio, onde sia mantenuta fra i giudi-

samina storica ricordando che per Bentham l'origine comune di tutte le speciali giurisdizioni risale al feudalismo (ma la loro presenza nei comuni italiani ne esclude l'origine feudale). La soluzione si trova nelle persone dei giudici e nelle regole processuali: « ... Non crediamo che la pronta soluzione delle commerciali differenze possa nuocere alla maturità di consiglio che è garanzia della rettitudine delle decisioni; ma quand'anche ciò fosse, non v'ha dubbio che i commercianti che sogliono apprezzare il tempo come moneta alla incerta e lungamente protratta definizione delle loro controversie preferiscono una procedura pronta e spedita per quanto meno sicura e sagace ». Non è solo un problema di procedura da applicare poiché la ragione vera della peculiarità e della necessità dei tribunali commerciali è la loro composizione: « ... questo è il peculiare carattere che ne ha sempre distinta l'organizzazione: questo era l'incubo dell'antica magistratura francese ... E per fermo se ricerchiam nelle origini del Commercial Diritto la sorgente naturale e legittima della loro istituzione, in altro non possiamo rinvenirla, che in quello stesso supremo principio, che racchiude la sintesi delle norme che devono regolarne le decisioni ... Cosa rimarchevole, ma da non recar meraviglia in fatto di Diritto Commerciale: nelle differenti epoche, presso le diverse nazioni, la formola che esprime tale principio si mantiene dovunque la stessa: nelle loro decisioni i Giudici del Commercio devono prender norma *dal buono, dall'equo, dal vero - ex bono et aequo et sola facti veritate inspecta*. La migliore garanzia dell'osservanza di tal precetto sta appunto nella scelta a Giudici di uomini del Commercio, onde sia mantenuta fra i giudicanti quella stessa divisione che separa il giudizio commerciale dai giudizi ordinari ». Caveri ritiene che tale dicotomia sia necessitata a causa della perdita da parte del diritto comune, per le interpretazioni, della sua caratteristica di *ars boni et aequi* e per il conseguente venir meno della dicotomia diritto non scritto e scritto ('questo solo assorbendo ogni complesso di legge'); anche « fra la giustizia e l'equità, che pur devono essere e furono sinonimi, fu scavato un abisso. La buona fede è la vita di cui vive il commercio: esso né sa né può piegarsi alle sottili disquisizioni del diritto non poteva sussistere imprigionato in così poco razionale ordinamento: fu quindi forza sottrarlo alla giustizia che rappresentava il complesso del diritto, e dargli a legge la sola equità, il di cui Codice sta tutto nella ragione naturale. Da ciò la necessità di distinguere i giudici commerciali dagli altri giudici ... e siccome alla retta applicazione delle norme della ragione naturale bastava la pratica cognizione degli affari, così i naturali giudici del commercio erano per necessità le persone stesse del commercio ... Le consuetudini ch'essi giudicando, constatavano e colle loro ripetute decisioni stabilivano, formarono in breve il nucleo di quel complesso di regole dedotte logicamente dai principii del buono, del giusto e del vero, che dovevano gettar le basi del commerciale Diritto, la di cui genesi devesi per conseguenza tutta ripetere dalla logica e dalla coscienza dei negozianti. Ed in tal modo il Diritto Commerciale veniva ad esercitare nel sistema legislativo dei nostri avi quella stessa funzione che il Diritto Pretorio e quello delle Genti esercitavano sull'*Jus Civile* di Roma. Il buono, l'equo ed il vero non possono mai variare per cambiar di tempo e di luogo; quindi nelle diverse epoche e regioni la Giurisprudenza Commerciale riusciva sempre ai medesimi risultamenti; e perciò la universalità del Commercial Diritto tanto giustamente da tutti ammirata non è un fenomeno, ma una forzata conseguenza del processo della sua formazione. Ed ecco un altro titolo di preferenza perché i commercianti fossero i giudici del commercio in

centi quella stessa divisione che separa il giudizio commerciale dai giudizi ordinari »³⁸.

A conforto della tesi sopra esposta Caveri riporta il dato statistico delle decisioni del Tribunale commerciale di Genova per il quale le sentenze riformate sono poco meno della metà delle appellate³⁹.

Anche per Jacopo Virgilio, altro professore dell'Ateneo ligure negli stessi anni⁴⁰, l'abolizione dei tribunali mercantili è una « dannosa proposta »⁴¹, ed egli insiste molto sia sulla tradizione della giurisdizione mercantile⁴², sia sulla

ciò che il Diritto Commerciale non aveva propriamente altro legislatore che la universale coscienza dei negozianti. La consuetudine, derivata dalla costante e ripetuta applicazione dei principii del buono, del giusto, del vero, posta la legge, del commercio, non poteva meglio essere accertata, interpretata ed applicata che da chi concorrevva esclusivamente a stabilirla ed a conservarla. Né per la Codificazione, è venuta meno la necessità di commettere ai commercianti le cause dei commercianti ... ».

³⁸ *Ibidem*, p. 38.

³⁹ *Ibidem*, p. 53.

⁴⁰ M.S. ROLLANDI, *L'insegnamento della storia economica a Genova nella prima metà del Novecento*, in *La storia economica e la storia delle dottrine economiche in Università Cattolica: Angelo Mauri, Amintore Fanfani, Mario Romani* (« Bollettino per la storia del movimento sociale cattolico in Italia », XXXVI/2, 2001), p. 272 e sgg.

⁴¹ J. VIRGILIO, *Dei Tribunali di commercio in Italia e della necessità di conservarli ed estenderli*, Genova 1868, p. 6 e sgg.

⁴² *Ibidem*, p. 9 e sgg.: « Il commercio, le sue leggi e quelle istituzioni che hanno per iscopo l'applicazione di esse, formano un tutto inseparabile, poiché gli elementi che lo costituiscono, contemporaneamente prosperano o decadono, non essendovi verità meglio di questa nella storia commerciale dimostrata, che l'incremento e la prosperità del traffico non furono mai scompagnate da speciale legislazione, che risolvesse le controversie dei commercianti ». A suo parere (p. 10), « ... Adunque come abbiamo detto, e come a tutti è noto, gli usi e le consuetudini commerciali, suggerimento della natura, formaronsi lentamente, secondo la legge del graduale e perenne svolgimento, a misura che appariva un ostacolo da vincere, una guarentigia da stabilire. La somiglianza degli avvenimenti fece ricorrere a somiglianza di rimedi, e ad uguali cautele. A poco a poco questi usi acquistarono autorità ed universalità, accreditandoli l'abitudine, la tradizione, la consuetudine, la quale sarà sempre la più autorevole base del precetto giuridico, l'espressione più genuina della giustizia naturale ... (p. 11) Un nemico inaspettato e potente, il Diritto commerciale e le istituzioni che lo applicavano, ebbero a trovarlo al sedicesimo secolo, nei trattatisti di Diritto Romano, i quali, ritenendo il Digesto come fondamento d'ogni diritto, cercavano di applicare alla soluzione delle quistioni commerciali, le disposizioni di quelle venerande e mirabili leggi. Il crogiuolo entro cui tutti questi usi e costumanze purificavansi, ricevendo una quotidiana applicazione, erano i Tribunali composti di commercianti, che conoscendo lo scopo e lo spirito di quelle consuetudini, ne fissavano le

necessaria conoscenza delle tecniche e del linguaggio e su tale risvolto la misura della sua polemica finisce per essere alquanto forzata. Egli afferma:

«Se non ci esponessimo ad essere tacciati di umorismo dal quale dee rimaner estranea una seria scrittura, potremmo ricordare il fatto di quel Giudice che nato e cresciuto lontano dal mare, dovendo provvedere in una causa di *stallie* e *controstallie* chiese se anco per le navi si avessero *stalle*. Potremmo rammentare quella questione di *cappa* per cui il Capitano chiedeva 1200 lire e il Giudice trovava che con questa somma si aveva di che fare dodici *cappe* di panno finissimo e quindi la domanda doveva dirsi esorbitante. È noto il fatterello della disputa insorta in ordine a merci danneggiate per essere state gittate alla rinfusa nel boccaporto, in ordine alla quale trovava il Giudice, che essendo le merci state gittate alla bocca del porto, non solo dovevano dirsi danneggiate ma anzi interamente perdute. ... L'aneddoto del bastimento che aveva a bordo il *sopraccarico* è troppo noto perché mi faccia a rammentarlo. Questi fatti ponno destare l'ilarità, ma non la destano certo in coloro che devono subire in tali materie la giustizia amministrata da Giudici che punto si intendono di materie marittime»⁴³.

Alla fine Virgilio ribadisce i tre punti dell'equità, della buona fede e dei giudici commercianti come pilastri fondanti e irrinunciabili. Nel suo discor-

norme e l'estensione, contemperando il principio della naturale equità, con quello della utilità generale del commercio. Taluni fra questi non solo applicavano, ma emanavano leggi, desumendole dalle massime costantemente applicate; leggi e costumanze, che essendo le più conformi all'indole del commercio, venivano gradatamente da tutti i paesi marittimi adottate, apportando nella legislazione quella unità che indarno venne più tardi, dopo i commenti dei Giureconsulti e la manifattura dei Codici, desiderata ... Il fondamento della istituzione dei Tribunali commerciali sta in quel principio, che deve essere norma d'ogni loro decisione e cioè l'equità, che secondo i Giureconsulti romani era una cosa medesima con la giustizia. I Giudici commerciali devono prendere norma nelle loro decisioni dal buono, dall'equo e dal vero, e la migliore garanzia che questo precetto venga sempre eseguito si è quella di affidare le contestazioni mercantili a Tribunali composti esclusivamente di Negozianti». A questo punto Virgilio inserisce una citazione di Caveri e di Parodi, altro illustre commercialista dell'Ateneo genovese: «... La buona fede, prosegue il Caveri, è la vita di cui vive il commercio (Massima che abbiamo tante volte sentito ripetere da quel dotto e venerabile vegliardo che si è il Professore Cesare Parodi!) esso né sa, né può piegarsi alle sottili disquisizioni del Diritto: fu quindi forza sottrarlo alla giustizia che rappresentava il complesso del Diritto per dargli a legge la sola equità il cui Codice sta tutto nella ragion naturale. Da ciò la necessità di distinguere i Giudici della giustizia da quelli della equità ... e siccome alla retta applicazione delle norme della ragion naturale, bastava la pratica degli affari, così i naturali Giudici del commercio erano per necessità gli stessi commercianti. La consuetudine derivata dalla costante e ripetuta applicazione di questi principii non poteva meglio essere accertata, interpretata ed applicata che da chi concorrevva esclusivamente a stabilirla e conservarla».

⁴³ J. VIRGILIO, *Dei tribunali di commercio in Italia* cit., pp. 15-23.

so il collante giuridico è la consuetudine come ‘strumento dinamico’, mentre l’elemento ideale unificante è la tradizione storica.

Nell’« Archivio giuridico » del 1886 Luigi Franchi, giurista e fine storico, che è favorevole all’abolizione, ripercorre le vicende della giustizia commerciale perché « Sarà come un figgersi nella mente, con l’ultimo sguardo, le sembianze di una persona cara, prima di staccarsi da lei per lungo tempo, forse per sempre »⁴⁴.

In conclusione condivido pienamente il giudizio di Taruffo secondo il quale

« L’abolizione dei tribunali di commercio è stata spiegata con la loro ‘ineluttabile decadenza’ e con la fine della loro funzione specializzata e creativa di diritto, sancita dall’avvenuta codificazione del diritto sostanziale; non si può tuttavia escludere la volontà politica di sottoporre al controllo statale – attraverso la giurisdizione ordinaria – un settore ormai riconosciuto come decisivo nell’ordinamento e nell’economia nazionale ... Il fenomeno non tocca né la ‘commercializzazione’ del diritto privato né la negazione del principio di eguaglianza insita nella natura classista del diritto commerciale ... Tuttavia, l’eliminazione dei tribunali di commercio implica che il controllo sull’attuazione di tale diritto passi dal ceto dei commercianti allo Stato, pur mantenendo esso tutta la sua ‘specialità’ sotto il profilo sostanziale e processuale »⁴⁵.

Credo anch’io che, nel concreto, non sono state particolarmente preoccupanti le conseguenze dell’abolizione perché alle stesse esigenze si poteva provvedere con sezioni specializzate o con qualche altro mezzo. L’esperienza successiva ha dimostrato, e gli studi sull’allargamento dell’utilizzazione dell’arbitrato, come gli ultimi studi di Guido Alpa, hanno confermato⁴⁶ che è possibile trovare soluzioni diverse per ottenere quasi gli stessi risultati del passato e consentire ai commercianti di mantenere il controllo sulle liti in materia di commercio.

⁴⁴ L. FRANCHI, *Sulla giurisdizione mercantile in Italia*, in « Archivio giuridico », XXXVI (1886), p. 40.

⁴⁵ M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal Settecento ad oggi*, Bologna 1980, p. 157.

⁴⁶ G. ALPA, *L’arbitrato: profili sostanziali*, Torino 1999.

Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna

Come si nota dalla ricchezza tematica dei contributi di questo convegno il fenomeno ‘viaggio’ può essere analizzato da molteplici punti di vista e, nel corso dei secoli, anche il diritto lo ha preso in considerazione e ne ha approfondito i profili di regolamentazione nei suoi risvolti pubblici, afferenti cioè alle comunità organizzate a vari livelli, ed a quelli privati, inerenti, invece, ai comportamenti individuali e contrattuali.

I riferimenti cronologici possono certamente prendere le mosse da periodi molto risalenti, ad esempio dalla gloriosa tradizione del diritto romano, nel quale è possibile reperire alcuni riferimenti al ‘viaggio’ soprattutto in relazione a problemi di responsabilità civile e penale collegati al trasporto di cose e di persone. Si può, però, ragionevolmente osservare che solo nell’Età di mezzo, posteriormente alla ‘rivoluzione commerciale’ generata dai nuovi fenomeni economici e sociali successivi all’anno Mille, le tematiche giuridiche collegate all’oggetto ‘viaggio’ si sono pienamente sviluppate, definendo campi e problematiche specifiche che, come vedremo, sono rimaste sostanzialmente immutate nell’Età moderna pur nei radicali cambiamenti degli orizzonti geografici.

La minuta casistica a cui è possibile collegare il tema discende dalle fonti tradizionali del diritto ed è il frutto della produzione delle norme e della attività giurisdizionale. Alle sentenze dei giudici ed alle norme emanate dalle autorità politiche si deve accostare l’attività della dottrina che ha avuto la funzione di formalizzare quanto emerso volta a volta dalla quotidianità dei rapporti giuridici.

Al fine di esemplificare tale prospettiva tematica, vorrei fermare l’attenzione dapprima su alcune tipologie di ‘viaggi’ che sono legate a significativi fenomeni sociali ed a ben determinate categorie di persone: i pellegrini e

* Pubbl. in *Da Ulisse a ...: il viaggio nelle terre d'oltremare*, Atti del Convegno internazionale, Imperia, 9-11 ottobre 2003, a cura di G. REVELLI, Pisa 2004 (Memorie e Atti di convegni, 25), pp. 235-241.

i mercanti e, in secondo luogo, su un contratto che è nato sul mare e che ha come aspetto costitutivo l'azione del muoversi in grandi spazi, cioè l'assicurazione.

La rivoluzione commerciale ha significato la ricerca, da parte del ceto mercantile, di soluzioni giuridiche in grado di rispondere alle esigenze di uniformità normativa e di sicurezza emerse dalla apertura di spazi commerciali sempre più vasti. È in tale contesto che prende progressivo corpo e consistenza teorica tutta una serie di rapporti giuridici che la pratica degli scambi richiede di regolamentare, ma, prima di svolgere qualche osservazione in tema di contratti legati ai viaggi ed al trasporto, come l'assicurazione, occorre delineare brevemente i presupposti normativi e dottrinali che, emersi da alcune pratiche religiose e regolamentate dal diritto della Chiesa romana, hanno condizionato in modo determinante le concezioni giuridiche in tema di itineranza.

Nelle grandi raccolte normative del periodo del diritto canonico classico e nella correlativa dottrina (secoli XII-XIV), la diffidenza, quando non addirittura l'avversione, verso i mercanti e le loro ricchezze, accumulate spesso senza molti scrupoli morali, costituisce il risultato di una tradizione culturale, di radice patristica, dalla quale i canonisti medievali non riescono ad affrancarsi.

In tale contesto culturale e giuridico può considerarsi atipico il reperimento nella legislazione della Chiesa dell'accostamento tra pellegrini per causa di religione e mercanti, accomunati dalla tutela dell'ordinamento canonico: un testo del Concilio Lateranense del 1123 stabilisce che sarà privato *communio christiana* sia chi osi catturare e spogliare dei beni i pellegrini che si recano a visitare luoghi sacri, sia chi, con balzelli o pedaggi, molesti i mercanti. L'interesse del brano è duplice: da una parte la protezione che la Chiesa offre ai mercanti, dall'altra l'accostamento ai *peregrini*, la cui mobilità si qualifica soprattutto per ragioni spirituali e religiose¹.

¹ V. PIERGIOVANNI, *Il mercante e il diritto canonico medievale: 'Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae'*, in *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, San Diego, 21-27 August 1988, a cura di S. CHODOROW, Città del Vaticano 1992 (*Monumenta Iuris Canonici. Series C, Subsidia*, 9), pp. 617-631; V. PIERGIOVANNI, *Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale*, in *Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale*, Atti del congresso internazionale « I giubilei nella storia della Chiesa », Roma 2001, pp. 46-57 e in *A Ennio Cortese*, III, Roma 2001, pp. 127-135.

Nel XIV secolo un'attenzione ben più approfondita per tali materie emerge dall'opera di Baldo degli Ubaldi, giurista perugino e professore pavese, il quale propone una originale classificazione delle varie *peregrinationes*. Il primo tipo è decisamente negativo: è la « peregrinatio mala, ut exilli, vel causae piraticae, et ista non prodest »: contro i responsabili della pirateria, fenomeno ormai endemico ed esteso, bisogna esperire i necessari rimedi processuali.

Il secondo tipo è la *peregrinatio bona* dei mercanti: questa parte della classificazione è quella che, ai nostri fini, interessa di più, e ad essa torneremo fra breve, dopo aver detto che Baldo continua la sua esposizione citando una *peregrinatio melior*, che attiene agli scolari ed ai disagi sopportati per studiare, *pro virtute quaerenda*, la quale ha ottenuto privilegi e protezione imperiale; una *peregrinatio optima* è infine finalizzata *pro salute animae*, e riguarda coloro che si recano a visitare *limina Apostolorum*².

Attraverso questa classificazione Baldo opera il recupero della assimilazione tra mercanti, che cercano il guadagno, e pellegrini, che perseguono fini di elevazione spirituale. L'elemento particolarmente significativo nel testo è il dato sociale della considerazione positiva della mercatura. Il commercio come fattore di progresso della società in cui Baldo vive, quindi, al punto che il giurista ritiene di poter generalizzare tale concetto, sostenendo che *mundus non potest sine mercatoribus vivere*³.

Il legislatore canonico determina *l'ordo peregrinorum* e la *lex peregrinorum*. Mentre quest'ultima formalizza il quadro normativo, *l'ordo peregrinorum* richiede la presenza di particolari requisiti di forma e di sostanza per pervenire al riconoscimento del pellegrino e distinguerlo da altre categorie spesso non omogenee religiosamente e moralmente, come, ad esempio, i vagabondi: è necessario, ad esempio, essere provvisti della conchiglia e del bastone; l'aver effettuato – e sufficientemente documentato – una cerimonia ufficiale nella propria chiesa al momento della partenza è anch'esso elemento identificante⁴.

² ID., *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X.I.34*, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung », LXXIV (1988), pp. 345-356. Per completezza, ma certo in ambiti concettuali diversi, Baldo riporta altri tre tipi di « peregrinationes: alia impetuosa ex vi divina; alia necessaria sed non praecisa in causa appellationis »; ed infine « alia necessaria et praecisa ut si papa vocat praelatos ad consilium ».

³ *Ibidem*, p. 354.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *Il pellegrino* cit., p. 129.

In campo laico si impone la stessa tendenza protettiva e Federico II emana la costituzione *omnes peregrini* che, oltre a imporre sanzioni ai signori che usano l'albinaggio, fissa altri principi che, indirettamente, ribadiscono il ruolo della Chiesa: si obbliga l'oste, ad esempio, a restituire al vescovo i beni del defunto perché li invii agli eredi e se costoro non si reperiscono il patrimonio è destinato ad opere buone⁵.

Nella dottrina giuridica specializzata nei settori commerciale e marittimo gli estremi che qualificano un viaggio a fini contrattuali sono il luogo di partenza, quello di arrivo e l'itinerario previsto, ed è chiaro che il giurista perviene a questa definizione ragionando in termini di rischio e di responsabilità.

Il tema del cambiamento di itinerario, ad esempio, è stato un fattore di moltiplicazione della giurisprudenza assicurativa ed ha dato, di conseguenza, frequente materia di discussione ai giuristi.

Il primo testo che prendiamo in considerazione è un parere *pro veritate* dato dal consulente genovese Bartolomeo Bosco attivo nei primi anni del XV secolo⁶. Si tratta di una controversia portata, nel 1426, di fronte al vicario del podestà di Genova, con la richiesta, da parte degli attori, di esecuzione di un *instrumentum publicum* di assicurazione relativo ad un viaggio dall'isola di Chio alle Fiandre. Gli assicuratori convenuti resistono, sostenendo che sono venute meno le condizioni di adempimento, in quanto è stato mutato il viaggio, prolungato con uno scalo a Genova. La risposta dell'attore nega che esista un mutamento di viaggio, soprattutto tenendo conto dell'ampiezza di discrezionalità desumibile dal testo del contratto di assicurazione. Anche il Bosco ritiene che si possa arrivare alla stessa destinazione seguendo strade diverse, per cui *mutatio ergo itineris non inducit mutationem viagii*. La conclusione è nel senso di dare credito all'ampiezza del dettato dell'*instrumentum* ed alla facoltà del patrono di cambiare direzione senza per questo mutare il viaggio assicurato.

La casistica più frequente per i viaggi coperti da assicurazione contempla i temi relativi al risarcimento, collegati sia alla prova dell'avvenuto sinistro, sia alla possibilità di agire in via esecutiva prima che in giudizio ordinario,

⁵ *Ibidem*, p. 131.

⁶ V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra Medioevo ed età moderna: esempi e considerazioni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXVI (1996), pp. 9-11; R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano 1946, pp. 259-261.

ottenendo quindi giustizia e rimborso con grande rapidità: la Rota di Genova valuta con attenzione i problemi della prova del caso sinistro, della possibile conoscenza dello stesso da parte dell'assicurato prima della stipulazione del contratto, e della rapidità del risarcimento, come si può rilevare da alcuni esempi significativi relativi a viaggi oltremare compiuti nel XVIII secolo che ci forniscono informazioni sulle cognizioni scientifiche dei giudici e sugli elementi considerati sufficienti per il giudizio.

Una sentenza, data nel 1783, si segnala per la sua apertura alla comparazione con la legislazione straniera e riguarda l'assicurazione « sopra draperie di lana dette volgarmente *Pannine*, caricate in Exon, sulla costa d'Inghilterra, nella nave *Fortuna* del Capitan Cristian Frosberg, svedese, diretta per Livorno, di cui dopo la partenza, seguita l'uno di Febbraio 1782, più non s'ebbe notizia alcuna ». Il tribunale accertato che la nave « non era, dopo un anno e più di' decorso, in quel porto », conclude che « verificato si fosse nelle forme delle leggi permesse, il sinistro di detta nave e merci in essa caricate », e consente la richiesta del pagamento del danno da parte degli assicuratori⁷.

Il decorso di un anno viene quindi ritenuto elemento sufficiente a presumere il naufragio sulla base di due considerazioni: in primo luogo le informazioni assunte da « Persone di questo Commercio più sperimentate », le quali hanno dichiarato che « nel decorso di pochi mesi sogliono d'ordinario compiersi i viaggi che s'intraprendono con Navi da qualunque Caricatore della Costa d'Inghilterra per l'Italia ». A detta dei giudici, tuttavia, ciò che « rese l'animo nostro su questo punto più determinato, e deciso, fu l'osservazione da noi fatta alle ordinanze delle altre nazioni d'Europa le più rinomate in commercio »: in primo luogo l'Ordinanza francese del 1681, che stabilisce la possibilità di procedere all'abbandono ed alla richiesta di risarcimento « alla fine di un anno per li viaggi comuni, e di anni due per li viaggi più lunghi » e dichiara che « i viaggi da Francia per Moscovia, Canadà, Terranova, Coste ed Isole d'America, e Capoverde, Costa di Guinea e tutti gli altri Paesi prima del Tropico siano riputati i viaggi più lunghi, e di gran distanza ».

Alcuni di questi temi ricompaiono in un altro testo del 1786, una difesa di parte sostenuta dagli avvocati Giuseppe Bianchi, Agostino Queirolo e

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Presentazione*, in G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984, p. 17.

Giacomo Bafico di fronte alla Rota a proposito di un altro problema classico dell'assicurazione, cioè la possibilità che la polizza sia stata stipulata in frode degli assicuratori, dopo la notizia dell'avvenuto sinistro. L'evento si è verificato a Cochin, sulla costa occidentale dell'India, il 19 maggio 1782, al brigantino *Governo Feliz*, comandato dal capitano portoghese Gio. Alves Chellas, mentre l'assicurazione sul carico risulta stipulata a Genova ben cinque mesi dopo, cioè nell'ottobre del 1782. Ci si pone quindi il problema della probabile conoscenza del fatto da parte degli assicuratori e gli avvocati avversari cercano con tutti i mezzi a propria disposizione di avvalorare la presunzione di scienza⁸.

Rimane però il problema di fondo di misurare la distanza del luogo dell'avvenuto sinistro da quello della stipulazione del contratto, e gli avvocati devono scontrarsi contro la diffidenza dei giudici nei confronti delle teorie della misurazione sulle carte geografiche.

La strada più sicura rimane quindi la misurazione delle distanze sulla base delle opere dei geografi e dei viaggiatori. La sentenza si lancia in curioso *excursus* ricostruttivo con tocchi di esotismo e di cultura etnologica: il computo inizia dalle coste del Malabar che «contengono i più belli paesi delle Indie, e nell'infinità di quelle Campagne non si vede mai neve, o gelo, che possono impedire li Viaggiatori».

Un corriere espresso recante la notizia del sinistro a Genova non avrebbe quindi trovato alcuna difficoltà in quei luoghi, a percorrere due miglia l'ora, secondo la previsione dello statuto genovese; la stessa distanza può essere egualmente ben coperta nel prosieguo del viaggio. Dalle coste del Malabar si passa a Surate

«situata nel Reame di Guzarate, celebre tra le Province, nelle quali è diviso il Mogol. Città ove risiede un numero prodigioso di commercianti di tutte le Nazioni». In essa «li Mercadanti vi conducono col mezzo di Cammelli, Dromedarj, e Somari le loro Drogherie, senza che vi siano mai querele per incursione dei Ladri, perché vegliano molte compagnie di Gente armata sotto gli ordini del Pousdar, che corrono il gran cammino, e i Villaggi per conservare la sicurezza, e il riposo del fiorito Commercio, che ivi si esercita da tutte le Nazioni del Mondo».

Da Surate si passa a Cambaia, indi a Tiz ove si viaggia speditamente in quanto è possibile

⁸ *Ibidem*, p. 18.

« farsi condurre dai Buoi, che colà vi sono fortissimi, in guisa che per sessanta continue giornate fanno quaranta, e quantancinque miglia per giorno, e quello dei Palanchini, nel quale con tutto il comodo a braccia d'Uomini, come nelle nostre Portantine si giungono a fare quaranta miglia per giorno ». Si continua poi per la Persia e la Turchia « munite di Alberghi detti con altro nome Carvanserrai, che specialmente nella Persia sono comodi, belli, e situati in distanze convenientissime ove si alloggiano indifferentemente poveri, e ricchi senza obbligo di spesa veruna quando portino seco le provvigioni ». Si attraversa Ispahan, capitale della Persia « la più bella, e la più grande di tutto l'Oriente, e che sussiste nell'opulenza senza mari, e senza fiumi, dove il tutto vi si trasporta per mezzo dei Cammelli, ... che si chiamano dai Persiani i loro Navigli di Terra »;

da qui ad Aleppo e a Costantinopoli, ed ancora per terra via Belgrado, Buda e Vienna fino a Genova. La distanza complessiva è calcolata in 5037 miglia, che certo si può percorrere in un tempo inferiore a cinque mesi, cioè al periodo trascorso tra l'avvenuto sinistro e la stipulazione del contratto. È quindi da presumere la conoscenza da parte degli assicurati, e gli avvocati chiedono di liberare gli assicuratori dall'obbligo di pagamento.

Al di là delle curiosità geografiche e culturali, rimane la considerazione della difficoltà in questi casi di pervenire alla conoscenza della verità. La velocità delle notizie corre insieme ai progressi tecnici e, nel secolo successivo, sarà soprattutto il telegrafo a segnare sostanziali cambiamenti in questo campo.

In conclusione si può affermare che il fenomeno 'viaggio' o, se si vuole, dei vari tipi di itineranza, ha stimolato la cultura e la fantasia ricostruttiva dei giuristi, ma ha soprattutto fatto emergere come, utilizzando le tecniche professionali loro proprie, essi abbiano cercato di contribuire ad una migliore convivenza civile proteggendo le categorie più deboli e ponendo giudizialmente in essere forme di riparazione e risarcimento per coloro che siano stati ingiustamente puniti e discriminati.

Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna

Nel Medioevo genovese emergono sia i contenuti e le problematiche connesse al concreto funzionamento del credito sia le implicazioni giuridiche ad esso sottese: contestuale alla nascita ed allo sviluppo di una imprenditoria specializzata ma ancora presente, oltre che nel settore creditizio, in quello commerciale, sono sia la regolamentazione dei rapporti tra le autorità pubbliche ed i professionisti del credito, sia l'imporsi di regole interne di funzionamento della professione, legate soprattutto alla tenuta ed al valore delle scritture.

Nuove dimensioni mercantili e domanda di credito in misura sempre crescente muovono velocemente il settore. L'ambiente politico in cui tale processo si svolge, vale a dire il mondo comunale con il peso economico sempre crescente dei mercanti – ai quali si offrono condizioni operative di grande favore, magari tramite il debito pubblico – è funzionale a questo sviluppo, e ad esso adegua le sue istituzioni: si attua una maggiore snellezza di governo, con il passaggio dai consoli ai podestà; si assiste alla nascita delle organizzazioni corporative; c'è facilità e rapidità dei processi di aggiornamento della legislazione a nuove sopravvenute esigenze; con l'istituzione di apposite magistrature o anche attraverso la giustizia ordinaria si impongono strumenti di controllo e di garanzia nei confronti di coloro che tendono a violare le regole della convivenza economica.

Per la professione di banchiere, in particolare, il rapporto diretto con le strutture pubbliche, che vuole essere soprattutto l'istituzionalizzazione di controlli preventivi e successivi, ha preso piede pressoché contestualmente allo sviluppo di questa attività, e in tale processo la scienza giuridica ha avuto la sua parte.

Già all'inizio del XII secolo ci si poneva il problema della collocazione giuridica del banchiere e lo si risolveva affermando che il suo ufficio non era da considerare come pubblico perché, secondo la tradizione romana, poteva essere svolto anche da un servo. Solo qualche decennio più tardi i giuristi della più antica e famosa Università d'Europa, quella di Bologna, facevano un notevole passo concettuale in avanti sostenendo che, se pur non si trat-

* Pubbl. in *Attori e strumenti del credito in Liguria: dal mercante banchiere alla banca universale*, a cura di P. MASSA, Genova 2004, pp. 65-81.

tava, per il banchiere, di un ufficio pubblico, esso era pur sempre di interesse generale. Su questa linea si muove la dottrina successiva, che opera una distinzione tra notaio e banchiere, affermando che il primo è un pubblico ufficiale mentre il secondo non potrà mai diventarlo: la causa risiede sempre nel fatto che l'ufficio può essere affidato ad un servo, ma si ha cura di aggiungere che le funzioni bancarie hanno rilevanza pubblica perché provengono da una pubblica autorità. Per dare cittadinanza e rilievo alla figura del banchiere si opera un interessante e significativo accostamento concettuale con una figura di grande prestigio morale e di indubbio rilievo sociale come il tutore; per perseguire al meglio tale disegno, la stessa dottrina amplifica il valore e la funzione del giuramento che i banchieri prestano e delle scritture che essi producono, e rileva il significato non solo tecnico-giuridico del fatto che per le controversie bancarie spesso si ricorre a giudici speciali. Nel giro di un cinquantennio la scienza giuridica ha così compiuto notevoli passi in avanti nella comprensione del fenomeno del credito e della professione bancaria, studiata ormai con grande senso di concretezza, anche se la casistica si evolve nei limiti concessi dai canoni sull'usura.

Il XIII secolo segna notevoli progressi soprattutto nel processo di chiarificazione e di susseguente formalizzazione delle funzioni e degli obblighi dei banchieri: si incomincia a definire meglio il loro *officium* in rapporto alle pubbliche autorità, e gli storici hanno potuto distinguere, già in questo periodo, una ben precisa tipologia della professione. La normativa sembra abbastanza in linea con le novità della vita economica, e l'esempio genovese è, a questo riguardo, abbastanza significativo.

I primi testi normativi genovesi, databili intorno alla metà del secolo XIII, offrono la testimonianza ed il riscontro di una attività bancaria molto diffusa e socialmente affidabile ed apprezzata.

Una prima norma si rivolge sia ai banchieri propriamente detti che ai cambiavalute. Entrambe le categorie sono inserite nello stesso processo di regolamentazione che ha lo scopo di garantire lo stato ed i privati da comportamenti illegali: lo strumento tecnico di garanzia viene individuato nel deferimento di un giuramento, da rinnovare annualmente, che, con la sua solennità e le sue implicazioni tanto giuridiche, quali l'inasprimento delle pene, quanto morali, soprattutto il biasimo della collettività e la responsabilità nei confronti degli organi ecclesiastici, sposta in capo all'operatore di banca tutte le conseguenze di una cattiva condotta.

Una preoccupazione del legislatore genovese è quella di colpire le falsificazioni delle monete, ed è pressante al punto di divenire oggetto di un'altra

norma specifica: lo stesso giuramento, sanzionato da pene molto severe, impegna i banchieri a non manomettere ed alterare il valore della moneta genovese e a rendere inutilizzabile qualunque moneta falsa. La seconda preoccupazione è quella di costringere i banchieri ad onorare i propri debiti, ma la stessa norma, quando impone precise condizioni ai pagamenti, testimonia la diffusa attività di collettori di depositi in moneta e di intermediazione creditizia della categoria. La norma testimonia la esistenza presso questi operatori di scritture contabili, ed è ormai un elemento acquisito la forza di prova che esse hanno assunto, sia a favore degli stessi banchieri, ma soprattutto nei rapporti fra terzi a cui siano estranei: tutto questo diventa oggetto specifico di due leggi.

L'ultimo elemento, e certo il più importante, è relativo alle garanzie ed alla copertura finanziaria che il banchiere può offrire: il giudice deve costringere eventuali soci occulti ad accollarsi, per atto pubblico, le responsabilità conseguenti all'attività del banchiere e deve rendere pubbliche, con un bando, quali siano le persone e le forze finanziarie che sono impegnate insieme al titolare del banco.

Una indiretta riprova ed una spia dell'affidabilità ormai acquisita a livello sociale dai banchieri emerge indirettamente da un altro testo che impone ad alcuni funzionari del comune di dotarsi di un registro da tenere con le stesse regole usate dai banchieri che per le modalità che le contraddistinguono meglio garantiscono la difesa dalle frodi spesso perpetrate nei confronti del pubblico erario.

Da queste prime fonti legislative e dalla documentazione notarile coeva emerge, quindi, la funzione di raccoglitore di depositi che qualifica sempre di più l'attività del banchiere e che la dottrina giuridica, attraverso un complesso itinerario che raccorda tradizione scientifica ed esigenze dei traffici, tende a qualificare come un deposito irregolare: si affida una somma ad un banchiere che si impegna a restituirla a richiesta o con un predeterminato preavviso, offrendo in garanzia tutto il proprio patrimonio.

È significativo notare che mentre la realtà dei fatti economici propone come più funzionale una sostanziale indistinzione tra mercanti e banchieri, quasi comunicanti ed intercambiabili, i giuristi e la legislazione tendono invece a specificare le caratteristiche rispettive, soprattutto in funzione dell'affidamento dei terzi, delle tipologie contrattuali e delle procedure fallimentari. Le conseguenze più evidenti di tale situazione, da un punto di vista giuridico, possono soprattutto identificarsi su due piani: organizzativo, sia pubblico che privato, e giurisdizionale.

Organizzativamente, sul piano della valenza pubblica e sociale della professione, si ripropone con sempre maggior frequenza e senza più particolari distinzioni teoriche, la definizione di *officium*, caratterizzato da precisi obblighi: la conseguenza è una migliore articolazione della funzione di controllo per la quale vengono create apposite magistrature amministrative.

Il secondo aspetto di innovazione sostanziale è da identificare nella giurisdizione. Con le corporazioni e l'organizzazione all'interno degli ordinamenti particolari, e con le fiere ed i nuovi strumenti tecnici e giuridici, emergono sia le caratteristiche di un diritto di classe, sia una prepotente vocazione internazionale: il terreno nel quale queste due anime del nascente diritto commerciale si incontrano e si fondono è proprio quello giudiziario. L'imporsi di speciali modelli processuali è l'elemento costantemente presente e condizionante per una consuetudine sovranazionale: tempi ristretti, senza rinvii ed eccezioni, limitato e definito il campo delle prove ammesse, a cui si aggiunge spesso l'esclusione dei difensori tecnici e, talora, l'inappellabilità. Il sistema è completato da una rapida ed efficace procedura di esecuzione, che prevede un immediato soddisfacimento del creditore sui beni del debitore, e dallo sviluppo delle procedure fallimentari, mirante a riparare il danno sociale prodotto dall'insolvenza commerciale.

Di questi nuovi aspetti si fa carico il diritto particolare: a Genova, già agli inizi del XIV secolo, una magistratura speciale, l'Ufficio di Mercanzia, composto di mercanti, ha competenza nelle questioni bancarie, mentre nelle leggi politiche emanate all'inizio del XV secolo, troviamo due norme che operano un collegamento specifico tra la professione bancaria e l'istituto del fallimento.

La prima legge stabilisce la competenza dell'Ufficio di Mercanzia nei casi di fallimento dei banchieri ed obbliga i magistrati ordinari a dare l'appoggio necessario alle iniziative del giudice speciale. L'attenzione maggiore viene posta nel recupero e nella conservazione delle scritture dei banchieri che possono diventare elemento di prova sia a favore, sia contro gli stessi. Viene anche ribadito il principio della nullità degli atti compiuti nei due giorni precedenti al fallimento e di quelli fraudolenti o dolosi effettuati nel mese precedente. La seconda norma segna invece le differenze della situazione del dissesto dei banchieri da quella dei mercanti.

Un consulente genovese, Bartolomeo Bosco, attivo negli stessi anni in cui la norma è emanata, la ha ampiamente commentata, consentendoci un raffronto tra il testo legislativo e la sua pratica applicazione. Secondo la lettura proposta dal Bosco è pregiudiziale enunciare alcuni obblighi cui dove-

vano sottostare i *bancherii de tapeto*: si tratta della categoria più qualificata di banchieri, che, per il fatto di compiere operazioni finanziarie per conto del comune, possono ricoprire il proprio banco con un drappo o 'tapeto'. Altro punto fondamentale è chiarire che i banchieri sono tenuti, all'inizio di ogni anno, a prestare fideiussioni ed a rinunciare a qualsiasi privilegio di foro, onde consentire ai propri clienti di convenirli presso tribunali di altre città. Viene data grande importanza ai fideiussori, responsabili nei limiti della somma garantita ed obbligati al rinnovo annuale del loro impegno, per evitare che, in caso di insolvenza o fallimento, le conseguenze ricadano su terzi ignari. Chi non si assoggetti all'obbligo delle fideiussioni non potrà gestire un banco: per coprire le conseguenze di un eventuale dissesto evidentemente non sono sempre ritenuti sufficienti il patrimonio del fallito e quelli della moglie e dei fratelli che non si siano dissociati in tempo utile. L'ultimo obbligo richiesto è quello della presentazione delle scritture e di qualsiasi altro documento che possa essere utile ai creditori.

Le sanzioni sono gravissime, fino all'ultimo supplizio. La stessa procedura vale per i *bancheroti*, cioè i cambiavalute, per i quali, però, la misura delle fideiussioni è molto più ridotta.

La norma passa poi ad occuparsi dei mercanti, operando anche per essi una divisione: per il mercante insolvente per una somma inferiore a diecimila lire genovesi c'è solo l'obbligo di presentare scritture e documenti e, se non si assoggetti allo stesso, la pena sarà *standi duobus annis in grimaldina continuis*, cioè la detenzione nel carcere dei debitori insolventi noto come 'grimaldina'; diversa è la situazione dei mercanti che siano debitori di una somma superiore alle diecimila lire genovesi e che siano falliti o fuggitivi: anche per essi valgono tutte le precauzioni previste per i *bancherii de tapeto*, con la responsabilità patrimoniale personale ed illimitata, la solidarietà imposta ai familiari e l'obbligo di presentazione delle scritture. L'equiparazione è completa, come afferma il testo normativo.

Mercanti e banchieri sembrano, quindi, posti sullo stesso piano dalla normativa statutaria, ma sorge il problema del valore da dare a tale equivalenza.

Al consulente Bartolomeo Bosco si presenta il caso di due mercanti, Luciano ed Ottobono Spinola, falliti per una somma superiore a diecimila lire e per i quali è stato richiesto l'annullamento degli atti compiuti nei due giorni precedenti al dissesto, al pari di quanto succede per i banchieri, secondo le disposizioni della normativa. Il Bosco ritiene che non si debba fare luogo all'annullamento degli atti compiuti nei due giorni precedenti in quanto tra banchieri e mercanti

la parificazione non è valida nel caso in questione e sul piano dei principi giuridici generali tale estensione sarebbe una forzatura non consentita dalla legge.

Per fondare la propria opinione Bosco pone lucidamente in evidenza le ragioni che hanno consigliato un'autonoma regolamentazione delle procedure fallimentari per la categoria dei banchieri: l'autorizzazione e l'avallo dello stato per lo svolgimento della loro attività contribuisce a creare ed alimentare la fiducia dei cittadini nei loro confronti e, correlativamente, la loro decozione si può ripercuotere in modo negativo nei confronti delle stesse autorità. È ovvio, quindi, che per questi professionisti le cautele, i controlli, ed eventualmente le pene, debbano essere della massima severità. La conclusione del Bosco è che alla diversità di condizione giuridica tra mercanti e banchieri non può che corrispondere un diverso trattamento. La legislazione genovese ed il consiglio di Bosco, quindi, si attestano sulla differenziazione delle situazioni professionali del banchiere e del mercante.

Dalle sentenze della Rota civile di Genova, emanate nel XVI secolo, emerge, poi, la figura di un banchiere ormai quasi stilizzato nella sua funzione di intermediario di credito, che agisce soprattutto nelle fiere, compensando lettere di cambio e titoli di credito che in esse confluiscono. Sembra di notare nella figura del banchiere l'acquisizione di una professionalità depurata da qualsiasi incrostazione che, concettualmente, possa accostarla a quella del mercante.

L'apporto tecnico-sistematico dei giudici della Rota civile ai problemi della banca appare significativamente rispondente alle mutate realtà economiche: sono gli stessi oggetti delle cause portate alla decisione della Rota, soprattutto i problemi delle fiere, dei banchieri e delle lettere di cambio, che consentono ai giudici di fare chiarezza e di operare, con sentenze spesso molto lunghe ed articolate, tentativi di sistemazione in materie che sono le espressioni più tipiche delle prevalenti esperienze finanziarie che la repubblica genovese sta vivendo nel XVI secolo.

Le novità politico-costituzionali investono anche il sistema giurisdizionale, apportando cambiamenti di grande rilevanza: sotto la protezione delle armi spagnole, Andrea Doria, pone mano ad una ricomposizione della classe nobiliare, consacrandone la funzione egemone attraverso un sistema istituzionale che è stato definito una 'repubblica oligarchica'. Dopo circa un cinquantennio di sperimentazione e di contrasti, che richiedono l'intervento e la mediazione internazionale, nel 1576, la repubblica oligarchica genovese assume la sua fisionomia istituzionale definitiva, che solo le armi rivoluzionarie, riusciranno, nel 1797, a disgregare.

Ai fini dell'inquadramento giuridico del fenomeno bancario sono particolarmente significative due sentenze: la prima (*decisio. XXXIX*) ricorda il grande rilievo probatorio delle registrazioni che si trovano nel libro di banco, mentre la seconda (*decisio. XXXIV*) si diffonde sulle caratteristiche del deposito in rapporto al diritto dell'interesse: il banchiere non può essere accusato di usura; poiché è conforme ad equità, afferma la Rota, che il rischio insito nel deposito di denaro sia compensato da un lucro, soprattutto per chi abitualmente pratici tali operazioni.

È costante nella giurisprudenza della Rota, il rapporto fra l'istituto del fallimento e la professione del banchiere: la tradizione medievale della legislazione genovese, che ha riconosciuto in campo fallimentare la posizione di particolare importanza dei banchieri, viene ancora riportata nelle leggi di riforma dello stato nel 1528 e nelle regole costitutive della Rota civile del 1530. Ma è proprio da queste leggi che incomincia a maturare un nuovo atteggiamento dello stato verso la materia fallimentare, con l'accentuazione dell'intervento pubblico nella procedura legata ai dissesti. Specifiche contingenze porteranno, nel 1579, addirittura alla perdita della competenza della Rota in questa materia e all'abbandono del collegamento normativo tra banchieri e fallimento. La ripresa della competenza della Rota, nel 1620, si pone al termine di un percorso che vede la materia fallimentare fortemente connotata dall'ingerenza spesso discrezionale del Senato.

Le decisioni più importanti che coinvolgono banchieri e falliti sono le prime due che aprono la raccolta delle *decisiones de mercatura* stampate nel 1582: la prima *decisio* dibatte soprattutto sulla validità probatoria delle scritture dei banchieri durante le fiere, al fine di stabilire, sulla base di tale documentazione, se concedere il diritto di regresso nei confronti dell'originario traente di una lettera di cambio quando il debitore sia fallito.

Questa prima *decisio* della Rota diventa presto essa stessa una *auctoritas* da citare. Nell'opera sui cambi di un giurista genovese del XVII secolo, Raffaele della Torre si ricorda che il fallimento di un banchiere in una fiera si ha nel momento in cui lo stesso non riesce a pareggiare le partite creditorie e debitorie. I creditori si spartiscono l'attivo indipendentemente dall'esistenza al di fuori della fiera di posizioni privilegiate o ipotecarie: la conseguenza è che il fallito viene immediatamente escluso dalle attività finanziarie e perde qualunque considerazione di tipo economico e sociale. Secondo Della Torre è sempre opportuno distinguere, come si faceva in passato, i banchieri dai mercanti: i primi si qualificano per la necessaria autorizzazione statale all'esercizio dell'attività bancaria e

per la maggior fede prestata alle loro scritture. L'esemplificazione è tratta proprio dal caso deciso dalla Rota genovese, di cui si è appena detto.

Nel corso della fiera le scritture dei libri dei banchieri possono essere molteplici ma non hanno efficacia. Il Della Torre porta alle sue logiche conseguenze il discorso impostato dalla Rota affermando che una volta finita la fiera e definite le partite le scritture provano anche contro i terzi. La ragione di fondo è la necessaria corrispondenza, per i debiti e i crediti, con i libri degli altri banchieri partecipanti alla fiera, i quali, nel loro insieme, hanno consentito una complessiva quadratura delle operazioni compiute; anche le eventuali controversie vengono immediatamente risolte da uno speciale magistrato di fiera. È questa la ragione, sostiene Della Torre, per cui, qualora correttamente tenuti, a quei libri bisogna prestare maggiore attendibilità di mille testimoni contrari. Tutto questo ovviamente non succede per la scrittura del mercante, la quale, seppure in generale faccia prova contro chi l'ha scritta, non ha la stessa efficacia processuale di quelle dei banchieri.

Il tema del valore probatorio delle scritture di banco torna anche nella *decisio XXXVIII*, combinato con la riaffermazione di uno dei principi fondamentali del sistema giuridico vigente e comune ad una vasta area geografica. Di fronte all'opposizione al pagamento di un debito certificato dal cartulario, richiesto dal creditore cessionario di un banco fallito, la Rota decide a favore dell'attore richiedente. La motivazione della sentenza si rifà ad una consuetudine vigente a Napoli, luogo in cui il contratto è stato stipulato. Hanno valore prevalente *consuetudines et statuta loci contractus* che, nel caso specifico, consentono ai libri di banco la attendibilità anche a favore degli stessi banchieri. Di fronte a tali presupposti, che l'attore ha provato con l'esibizione di sentenze di tribunali napoletani, non si può decidere diversamente.

Fallimento, scritture di banchieri e di mercanti, lettere di cambio, sono temi che, intrecciati con la prassi genovese, tornano nella *decisio II* della citata raccolta giurisprudenziale stampata nel 1582. Siamo, nel fatto, al mancato pagamento di una lettera di cambio da parte del fallito: dopo la dichiarazione ufficiale operata dal Magistrato degli Straordinari si palesa la richiesta di rivalsa fatta nei confronti del primo debitore, che, ovviamente, si oppone. Dopo lunga discussione tra i giudici della Rota alla fine la sentenza è favorevole agli attori, con la conferma di alcune argomentazioni già riportate nella *decisio I*. Non è, infatti, sopravvenuta alcuna variazione alla obbligazione originaria, in quanto la novazione richiede un consenso espresso; rimane, quindi, la responsabilità del primo debitore e la Rota giustifica la sua linea giurisprudenziale «ex generali et notoria consuetudine mercatorum Genuae». Prosegue, poi,

estendendo il richiamo consuetudinario dall'emporio genovese ad un ambito più generale riconosciuto dal mondo mercantile, e completa questo concetto concludendo che, in tale contesto, i problemi probatori non sussistono in quanto la consuetudine, per essere notoria e generale, non richiede prova.

I banchieri sviluppano, però, delle forme di difesa per tutelarsi dalla rivalsa, e la *decisio X* ci mostra un esempio di non accettazione delle lettere di un fallito. Questa prassi si consolida col tempo, e Raffaele Della Torre, alla metà del Seicento, ricorda che, per evitare spiacevoli conseguenze, i banchieri avveduti – *prudentes campsores* – scrivono sul dorso della lettera di averla ricevuta ma non accettata, ed in tal modo si precostituiscono una inoppugnabile prova della propria estraneità al negozio.

Il suggello definitivo al distacco dalla matrice medievale di interdipendenza tra le due attività, di mercante e banchiere, viene posto, a Genova, all'inizio del XVII secolo, con l'istituzione del Magistrato dei cambi, al quale finiscono per essere devolute le controversie di fiera e tra banchieri: lo strumento legislativo, anche in questo caso, viene chiamato a sancire ufficialmente un mutamento epocale nella storia dell'economia della epubblica. Rimane la testimonianza di una situazione di fatto, nelle sue componenti politiche e sociali, che nella dottrina e nella previsione normativa mostrano il permanere di una congiuntura economica nella quale banchieri e mercanti vengono considerati allo stesso livello, come principali operatori, talora in negativo come nel caso di un fallimento, della vita economica: sono, in sostanza, entrambi emblematicamente protagonisti della prosperità, e quindi delle vicende socio-politiche, dello stato a cui appartengono.

La presenza e la predominanza finanziaria nell'impero spagnolo hanno indotto gli storici a parlare di questo periodo come del «secolo dei Genovesi»: sono i banchieri della repubblica, infatti, che diventano finanziatori della Corona e protagonisti delle fiere dei cambi.

La consapevolezza di operare in condizioni ormai diverse dal passato ed un interessante tentativo di storicizzare il fenomeno bancario proviene da un altro giurista genovese, attivo nel XVII secolo, Raffaele Della Torre, che si è già citato.

Si tratta di un personaggio di grande rilievo non solo come giurista ma anche come protagonista e testimone di quasi un secolo di vita politica della repubblica. Egli nacque, infatti nel 1579 e morì nel 1666; una recente ricostruzione biografica ne descrive la poliedrica personalità e pone in particolare evidenza il suo importante contributo alle dottrine sui cambi, attraverso un'opera dal titolo *De cambiis* (1641): come è stato scritto, tutti gli aspetti

della problematica dei cambi e delle lettere di cambio vi sono affrontati con un notevole ricorso alla dottrina precedente, sia giuridica sia teologica, con una particolare attenzione anche alla pratica dei tribunali: dopo la terza parte, infatti, vengono ripubblicate e commentate numerose sentenze della Rota romana (concludono l'opera i *Capitoli e ordini delle fiere di Bisenzone*, naturale richiamo alla supremazia genovese sul mercato finanziario).

L'impulso ad una specificazione del settore finanziario è derivata da una particolare evoluzione della situazione politica europea. I contrasti tra Francia e Spagna e le crescenti esigenze di denaro da finalizzare a scopi bellici, inducono Carlo V a sottrarre alla Francia il controllo della circolazione monetaria delle fiere di Lione. Il primo passo è lo spostamento delle stesse a Besançon, ove si organizzano quattro fiere all'anno, specializzate però nelle operazioni di cambi monetari, ed in esse la presenza dei Genovesi è predominante. La data di inizio è fissata dal Della Torre al 1527, e negli scritti successivi a questa data si trova menzione di questo tipo di cambio, il così detto *cambium nundinarium*.

Verso la metà del XVI secolo, quindi, i riflessi della situazione politica ed economica europea ed il perfezionamento degli strumenti tecnico-finanziari e giuridici relativi a questi contratti concorrono a determinare condizioni di operatività estremamente diverse rispetto al passato: nella stessa opera del Della Torre, quando l'autore passa a discutere sulle differenze che intercorrono tra mercanti e banchieri, emerge chiaramente la consapevolezza di un mutamento che significa la chiusura di un'epoca.

Della Torre ricorda che il requisito dell'autorizzazione della pubblica autorità è ancora richiesto in grandi stati moderni, come la Francia e la Spagna. Anche per l'Italia il controllo pubblico è stato in passato normale consuetudine che concettualmente ed operativamente non si può considerare sorpassata. Pur esistendo, a suo parere, un adeguamento alle mutate condizioni di operatività professionale del banchiere, un simile costume persiste soprattutto a Genova ed in altre grandi città, come Roma, Napoli e Venezia, e nelle località ove si svolgono le fiere dei cambi.

Il discorso di Della Torre si allarga, poi, a precisare la fenomenologia e le tipicità delle istituzioni bancarie che vede operare sotto i propri occhi. Se è necessario, egli afferma, che ogni banca abbia l'approvazione della pubblica autorità e predisponga un fondo per rispondere alle richieste di rimborso, è altrettanto vero che esistono differenze di fama, di affidabilità e di struttura – *ratione fidei, et celebritatis ... tum etiam institutionis* –: queste sono strettamente correlate alla fondamentale dicotomia 'pubblico/privato'. I collegamenti con gli

stati, l'ingente giro di capitali ed il rigore dell'amministrazione, infatti, supportano la fama e l'affidabilità dei banchi collegati ad istituzioni come San Giorgio a Genova, Santo Spirito a Roma e la Santissima Annunziata a Napoli.

Una logica diversa è invece alla base dei banchi privati che, seppure muniti di autorizzazione pubblica, si muovono nella prospettiva della 'privata utilitas'. I depositi vengono investiti per ottenere il massimo di utile e, malgrado i banchieri si sforzino di dare prestigio ed affidabilità alle proprie imprese, spesso la speranza di maggiori guadagni induce a speculazioni rischiose e conduce alla rovina.

Questi dati di fatto, colti dalla realtà del funzionamento dei banchi pubblici e privati del proprio tempo servono, secondo Della Torre, a rimarcare il maggior rigore che disciplina la professione del banchiere ed a ribadire la superiore forza probatoria delle sue scritture rispetto a quella del mercante in ragione della copertura garantita a priori agli impegni che l'operatore bancario può assumere. La stessa cosa non si può certo sostenere per il mercante, e la ragione fondamentale è insita nelle stesse modalità operative che afferiscono alla sua attività, nel cui statuto professionale non esiste il preventivo obbligo di copertura degli impegni assunti.

La conclusione finale è che dai libri mercantili non può inferirsi il pagamento e neppure la eventuale prova dello stesso, al contrario di quanto accade per i banchieri e per le loro scritture, ma dalle affermazioni del Della Torre sembra che si possa dedurre qualcosa di più. Non sono soltanto l'autorizzazione pubblica o le garanzie economiche apprestate che separano le due professioni, ma sono piuttosto i campi di azione e le modalità operative assolutamente diverse a fare la differenza.

Si è assistito, infatti, ad un processo di progressiva specializzazione tecnica che ha consegnato ormai ad un passato lontano la figura del mercante-banchiere: le fiere dei cambi, di cui il Della Torre è un convinto assertore, con l'esclusiva presenza della pura speculazione finanziaria, è forse lo specchio più fedele di questa nuova immagine della professione bancaria. Non mancano certo, a Genova e nello stesso periodo, voci discordi ed allarmate, come quella del Peri, che vedono ancora nel commercio la vera fonte della ricchezza di uno stato. Nell'opera del Della Torre, però, esse non trovano alcuna eco e, in tale prospettiva, sono ormai lontane, nel tempo e nella pratica, le affermazioni del Bosco tendenti a chiarire una normativa che, timidamente e limitatamente alle ipotesi di fallimento, cercava di trovare una strada per proteggere malcapitati clienti dalle temerarie imprese di mercanti e di banchieri troppo ardimentosi.

Un altro Uditore della Rota civile di Genova, il giurista romano Sigismondo Scaccia, taglia corto con gli scrupoli morali e le paure. Egli, dopo avere premesso che le anime dei banchieri e dei mercanti corrono gli stessi pericolo di eterna dannazione, al pari di ogni persona ricca, rimarca, peraltro, che commercio e ricchezza non sono certo proibite, rientrano nei canoni della liceità giuridica e morale – *mercatura et divitiae non sunt prohibitae* – e sono anzi garantite dalle autorità pubbliche. Il fenomeno non è solo genovese, ma questa città ha la peculiarità di coinvolgere nelle attività finanziarie tutte le categorie di cittadini, uomini e donne, di ogni condizione sociale, perché il denaro non deve stare immobile, quasi in ozio. Si tratta di un significativo riconoscimento e di un intelligente apprezzamento per la tradizione economica di una città e dei suoi abitanti che mi sembra bello conservare nel facile latino in cui è stato scritto:

«Genuae, ubi omnes fere cives, sive nobiles, sive plebei, sive divites, sive pauperes, sive magistratum gerentes, sive privatam vitam agentes, sive in dignitate constituti, ut Doctores, sive alius quisque adeo negotiis cambiorum et mercium incumbunt, ut res etiam ad mulieres pervenerit, et nemo ex his momento temporis suas pecunias otiosas tenet ..., sed etiam in aliis Civitatibus, et quamplurimi divites, infimates, mediocres, summates et etiam ecclesiastici utuntur hac arte campsona ... ».

BIBLIOGRAFIA

B. CLAVERO, *Entre ocio de banco y negocio de cambio. Pecunia depositada bajo régimen católico*, in *The growth of the bank as institution and the development of money-business law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1993, pp. 191-224; D.R. COQUILLETTE, *The Mystery of the New Fashioned Goldsmiths. From Usury to the Bank of England (1622-1694)*, in *The growth of the bank cit.*, pp. 91-118; S. LAMMEL, *Einige Aspekte der Emissionstätigkeit von Frankfurter Banken*, in *The growth of the bank cit.*, pp. 157-190; V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle "Decisiones de mercatura" della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), p. 19 e sgg.; V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese*, in *The growth of the bank cit.*, pp. 77-89; V. PIERGIOVANNI, *I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed età moderna*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*, Atti del Convegno, Genova 1 - 6 ottobre 1990 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXI/I, 1991), pp. 205-223.

Genoese Civil Rota and mercantile customary law

I. Preamble

Before undertaking discussion of the law merchant (which in various contexts and with various meanings has been called *consuetudo mercatorum*, *ius mercatorum*, *lex mercatoria*), and before considering the ways in which those expressions and concepts have been interpreted by legal historiography and in continental Europe and the Anglo-Saxon countries, I shall examine the information yielded by a sixteenth-century source – the *Decisiones de mercatura* of the Genoese Civil Rota¹ – and provide a description of that Court.

II. Genoa's medieval mercantile Courts and the birth of the Civil Rota in 1528

During the middle age and the modern age Genoa was at first an important commercial centre and then a major financial market. Mercantile law, and the contracts most typical thereof because they concerned maritime matters (contracts of *commenda*, *societas*, insurance, transport), had been an integral part of the Republic's legal system since the twelfth century, as evidenced by the most ancient notarial cartularies. Indeed, when the local law was committed to writing in the thirteenth and fourteenth centuries, that part of it relative to *mercatura* was included among the constitutional laws, not among the common civil and criminal statutes. Special courts, mercantile and maritime, dealt with problems arising among citizens and foreigners and sought to ensure that the decisions were both rapid and fair².

* Pubbl. in *From lex mercatoria to commercial law*, ed. V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp. 191-206. Dedicated to Knut Wolfgang Nörr, great Master and dear Friend.

¹ *Decisiones Rotae Genuae et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura Decisiones et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (repr. Turin 1971). On this see V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The "Decisiones de mercatura" Concerning Insurance*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, V. PIERGIOVANNI (ed.), Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 23-38.

² ID., *Lezioni di storia giuridica genovese: il Medioevo*, Genova 1984, pp. 85-96.

The templates for Genoese mercantile law were general models which were known to the city's merchants and applied by them. Evidencing a conscientious endeavour to refer to the broader context in which *mercatura* was conducted was the care with which jurists – and notaries especially – stressed cases in which local practice differed from the general usage. One significant example is provided by insurance law and the insistence with which it constantly pointed out the uniqueness of a Genoese law which punished fraudulent behaviour by a ship's captain. A second example pertains to the history of Genoese insurance related to local political behaviour: this concerns a decree with which the Republic marked out an independent and original normative path by ordering the punishment of contracting parties who sought to evade their obligations and civil justice by recourse to ecclesiastical law and its Courts, before which they claimed that insurance contracts constituted usury³.

A marked change of direction and a leap in quality from the point of view of legal technique – and therefore with regard to the feasibility of a *lex mercatoria* in Genoa – came in 1528 with institution of a Civil *Rota*⁴ which rapidly developed into a Court specialized in mercantile law. The *Rota*'s success was due to its safe-guarding of Genoa's technical-legal and cultural heritage, and hence to continuity of its action and judgement with the Courts whose place it had taken. It took over, moreover, the most valid mercantile practices of Genoa and the Mediterranean. To the concrete use of ancient traditions and customs the *Rota* judges added their experience as jurists trained at schools in which Roman law was taught. The consequence was a technical refinement of language and concepts that became part of the *Rota*'s 'style'. The Court constantly endeavoured to develop new directions in case law deriving from a fertile encounter with the practice marked by mutual respect, in the awareness that it was contributing – by means of the grounds of the judgements – to the growth of an autonomous science of commercial law⁵.

³ E. BENZA, *Il contratto di assicurazione nel Medioevo: studi e ricerche*, Genova 1884, pp. 83, 150-151.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota* cit., p. 29.

⁵ *Ibidem*.

III. *The Decisiones de mercatura and the sources of Genoese law applicable to merchants: the regulae Rotae*

The aim in what follows is to identify terms and concepts with which the judges of the Genoese *Rota* made reference to the presence and applicability of common rules to merchants. The inquiry will proceed along two lines which will often intersect. The first involves terminological analysis intended to determine the references to specific legal sources that held general operational significance for the judges of the *Rota* in that they extended beyond the confines of the purely local application of rules. The second line of inquiry concerns identification of institutes cited in judgments that may exemplify use by the Genoese judges of forms of supranational law.

The *Rota's* references to domestic sources employ three lexical expressions: *ordinamenta Genuae, regule Rotae, inveterata consuetudo huius civitatis* or *inveterata consuetudo mercatorum Genuae*.

It is of interest to note that the expressions *attentis regulis et ordinamentis Ianue ac inveterata consuetudine* are contained in the *Constitutiones Rotae* (1530)⁶. The decree of birth of the *Rota*, in fact, affirms that the creation of the Court should not be viewed as a break with the more ancient orders of the Republic, but rather as a rationalization marked by continuity with local norms and mercantile customs. The new rules, the decree declares, descended directly from the tradition centred on the jurisdiction of the *Ufficio di Mercanzia* and those other ancient judiciary bodies which, since the fourteenth century, had adjudicated disputes among merchants prior to institution of the *Rota* in 1528. The same decree then makes specific reference to summary procedure and the rapid execution of decisions, this too in accordance with practices accepted and used in the mercantile community since the remote past⁷.

⁶ Archivio Storico Comune di Genova, ms. n. 89, *Constitutiones Rote*, cc. 18v.-19r.: «Magistratus Rotae intelligatur habere et habeat iurisdictionem, auctoritatem et bailiam, ac competens sit, et esse intelligatur super omnibus et singulis causis, quaestionibus, et differentiis, et in dependentibus ab eis de quibus sunt et esse consueverunt tam ex regulis ordinamentorum Ianuae, quam etiam ex inveterata consuetudine sp. Officiales mercantiae, Bancorum ... ac etiam officiales Ruptorum ... attentis regulis et ordinamentis Ianue ac inveterata consuetudine ... statuunt quod in causis cambiorum et recambiorum, exactionis securitatis et exactionis nauorum et in aliis causis executionis ... debeat procedi et terminari executive et sub illis modis et formis prout continetur in decretis, ordinamentis et regulis antea conditis et prout antea servari consuevit quantum ad modum et formam procedendo ».

⁷ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota* cit., p. 26.

It is evident that the custom cited by the *Rota*'s decisions comprised local practices tried and tested over the centuries, and in particular procedural rules; but yet there were novel features as well, most notably the self-referentiality of the Genoese Court, and the value placed on primary sources by its *decisiones* and *regulae*.

A clear example of the presence in the Genoese tradition of practices and concepts considered by now generalized (in both substantial and trial law), and their buttressing with the *auctoritas* of a self made case law, is provided by the exchange contract and the punishment of debtors⁸.

The first reason that induced the *Rota* to order that defendants must also pay the interest matured on unhonoured bills resided in the nature itself of the exchange contract: a well-established doctrinal tradition, in fact, with which the *Rota* complied, equated it to a contract of sale, and this more than any other type required good faith and attention to *utilitas* by both parties. The Genoese legislation had taken account of this principle when providing, *de stylo et forma regularum Rotae*, for the rapid execution of decisions on exchange contract disputes.

Reference to the *regulae Rotae* invariably divides into two components. The first concerns their *forma* and emphasises the interpretative respect due to their literal formulation; the second concerns the term *stylus*, which, although it had a long history behind it⁹, at that particular historical juncture (the first half of the sixteenth century) signalled a different view of the Courts and their juridical production¹⁰. It seems that the concept of cases previously judged grew increasingly formalized in the work of a Court whose case law conjugated the legal specificities of the setting in which it operated with the common law tradition – as we have just seen in the case of the exchange contract¹¹. Finding references should not have been difficult,

⁸ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio I*, p. 11: «... qui contractus est ad instar emptionis et venditionis ... et consistit in bona fide magis quam alii contractus, ut de stylo et forma regularum Rotae eius executio demonstrat, adeo quod natura contractuum bonae fidei assumit per ea quae tradunt Doctores ... ».

⁹ L. PROSDOCIMI, *Observantia: ricerche sulle radici fattuali del diritto consuetudinario nella dottrina dei giuristi dei secoli XII-XV*, Milano 2001.

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law*, in *The Courts and the Development* cit., pp. 11-22.

¹¹ *Supra*, note 8.

given that the most eminent jurists of the time had pronounced on the meaning of the term *stylus*. After *Cynus Pistoriensis* and *Ioannes Andreae*, *Baldus de Ubaldis*, for example, had clarified the customary nature of the *stylus* and its reference to the judicial practice of every Court¹².

A second reason that induced the *Rota* to order the payment of interest high-lights the convergence – in this case – of the Genoese Court’s practice « ita videtur servari in Rota » with the tradition of *ius commune* « quae opinio procedit omnino iure divino, et humano, et est canonizata in scholis, et in palatiis ». Decisive in this regard was a subjective condition which by now applied throughout the mercantile community and derived from the professional and non-occasional pursuit of *mercatura*, with the consequence that *solito negotiari datur interesse etiam lucri cessantis*. The quality of merchant also emerges from the tenor of texts attesting to *pluralitas negotiorum*¹³.

The term *stylus* also recurs in contexts which claimed broader and more general legal validity, like the *Observantia* or *stylus mercatorum*, with which the *Rota* conformed. *Consuetudo mercatorum* was also present, of course; while more extensive efficacy inhered in expressions like « mercatorum observantia facit ius » or « consuetudo inter mercatores facit ius ».

To continue the lexical inquiry, it is to be noted that in some cases the decision by the *Rota* was expressed in a manner which implied that certain

¹² About Cynus and others see L. PROSDOCIMI, *Observantia* cit., p. 202: « Non habemus de eo in iure, sed in curia sic ... Stylus est ius quoddam non scriptum, usibus introductum, ab uno iudice stillatum. Et in hoc ultimo differt a consuetudine, quondam consuetudo est ius introductum usibus plurium, ut a populo ... Stylus non tamen est usus communis ... Tunc dicitur stilus curiae ... ». Baldus de Ubaldis (p. 208): « dicitur stylus consuetudo alicuius fori iudicialis, unde dicimus: ita est de stylo episcopalis curiae ... Idest talis usus est stillatus a tali curia, et non quia per populum observatur, sed quia per aliquem iudicem servatur certus modus et certa practica in causis coram eo practicandis ... et talis usus vel practica omnimodo dicitur stylus curiae, et sic ... stylus est ius non scriptum usibus introductum ab uno iudice ... ». Ioannes Andreae (pp. 203-204): « Quod prius vocavit consuetudinem, postea vocat stylum ... Stylus est ius ... non scriptum usibus introductum ab uno iudice stylatum, et in hoc differt a consuetudine, quae est usus communis, stylus usus unius iudicis. Esset ergo secundum eum stylus, quando per usum stylatum a iudice determinata ».

¹³ Cf. V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, K. NEHLSSEN VON STRYK - D. NÖRR (edd.), Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 29-30.

mercantile juridical practices were valid both locally and generally. A significant example concerns the value to be set on the testimony of a witness who stated that he recognized the defendant's handwriting on a bill of exchange because he had seen it many times before. The *Rota* declared that the testimony was valid against the writer of the bill for two reasons: first that numerous judgments had been made on the matter, and second that the practice adopted by a Court should comply with a judicial practice which it termed *communis* that is, generally observed¹⁴.

With regard to the existence of a more general mercantile practice, the most distinctive feature to emerge from the *Rota's decisiones* is their Constant self-referentiality. There is some sporadic evidence on the Genoese Courts that preceded the *Rota*¹⁵, but the authority acquired by the latter's *Decisiones* was a consequence of the rise, in Italy and in Europe, of the great central Courts¹⁶. The *Rota* cited its own decisions as precedents, and they formed the basis for continuity and homogeneity in its future judgements, and consequently aligned local law with international customary law. It is important to observe, therefore, that the strength of local tradition was more evident and more forcefully asserted in its oft-contested relationship with the *ius commune*. Of relevance here is another *decisio*, which in this case concerned testimony on the authenticity of a bill: this the witness had not actually seen being written, but he recognized the signature appended to it because it was in the author's handwriting, which he knew. Here the parameters for validity were sought and found within the Genoese law that had elaborated the Court's *regulae*, and reliance was placed on the customary tradition reinforced and corroborated by the

¹⁴ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* I, p. 2: «quam testificationem pro valida probatione recognitionis literarum in auditorio Rote plusquam notissimum est indistincte admittendum esse ex communi observantia et stylo: quae quidem literae probant contra scribentes ...». We find another fundamental subject of mercantile world that is the *fides*: «scientes (sc. Iudices) quod fides et securitas domini pecuniarum et illius, qui debet postmodum cambium solvere, stat primum in bonitate et fide scribentis dictas literas cambi ...».

¹⁵ V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, hg. I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995, (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.

¹⁶ *Id.*, *Courts and Commercial Law* cit., p. 20.

Rota's own *decisiones*. The fact that this local custom did not comply with the dictates of common law was, in the eyes of the *Rota* judges, of no legal consequence¹⁷. The explanation amounts to an assertion of the value of the *Rota's* own case law: the force of these decisions residing precisely in the fact that they utilized and valorized the specificity of the law of Genoa, that is, the law of a great mercantile centre which for centuries had developed its own customs and norms of mercantile law¹⁸.

Perhaps the most striking feature of this assertion of value and independence transpires from another decision - this time with regard to *fideicommissum*, where the conflict between local law and common law was resolved by the *Rota's* own precedents, which by now must have acquired great credibility. Locally involved were also political and social considerations, but important were the ones pertaining to the broader domain of legal science: the *stylus curiae* was described as *potens et efficax* and the unhesitating declaration was made that *legis vim habere creditur*¹⁹.

¹⁷ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* LXXXIV, p. 211: « ... Fuerit probatum per plures testes dictam apodisiam fuisse scriptam, et subscriptam manu propria Antonij debitoris iudicio eorum, quia haberent notam eius manum, cum viderint eum pluries scribere, quamvis non fuerint praesentes quando fuit scripta, quae quidem probatio plenissime probat, iuxta dispositionem regularum nostrarum sub rubrica de causis executivis in § et si de aliquo debito constiterit per appodisiam, ac iuxta stylum et consuetudinem huius ciuitatis, de qua pluries mentionem fecimus in *Decisionibus* nostris, praesertim similium causarum, licet alias de iure communi secus esset: quia testes deponentes se cognoscere aliquam appodisiam esse scriptam, vel subscriptam manu alicuius ex eo, quod haberent notam manum eius, vel vidissent eum pluries scribere, non probarent ... ».

¹⁸ *Ibidem* « Sed ab observatione regularum nostrarum, ac stylo, et consuetudine toties in foro nostro approbata, non esse recedendum in iudicando putavimus, etiam si talia essent alias contra ius commune, et contra communem opinionem ... praesertim cum verba regularum nostrarum, et sic statutorum satis clara sint, que licet dura videantur per nos servanda fuere, ut dixit Baldus ». V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota* cit., p. 27.

¹⁹ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* CCVI, p. 362: « Nihilominus ad hoc ut ipsa *Decisio* causae de qua tractatur magis magisque fundata remaneat postquam in confessione curatoris nulla vis fieri potest ex forma statuti Genue ... placet addere appodisiam ipsam recognitam fuisse per tres testes, quorum licet unus tantum dicat se fuisse praesentem illius confessioni, alij vero duo rationem illam reddant, quia notam habent manum dicti Bernardi, quae ratio de iure communi non concludit ... Ratio illa quia notam habent manum seu literaturam tam coram *Rota* quam aliis magistratibus passim admittitur, et satis, superque concludens censetur. Adeo potens, et efficax est curiae stylus, qui legis vim habere creditur ».

IV. *Stylus et consuetudo mercatoria*

When geographical spaces expanded to encompass distant and even foreign institutions, places and persons, then also themes and concepts tended to assume the maximum degree possible of generality.

In *Decisio II*, again on the theme of bills of exchange, the formal reference is to local practices, yet the underlying principles are general because they concern legal relationships relative to international exchange fairs. The decision affirms the principle that if the receiver is insolvent, the acceptance of a bill of exchange constituted the moment when the obligation to pay accrued to the drawer: the custom – or the *observantia* which is substantially a variant of it²⁰ – in this case is declared *generalis* and *notoria*, and capable of imposing obligatory rules: *facit ius*²¹.

Whereas the previous passage only implied the more general supra-national validity of mercantile legal practice, the principle is stated very clearly in another text by the same Court, which again concerned bills of exchange and international money fairs. At issue was a dispute that had arisen at an international exchange fair, and the protagonists were members of one of the richest and most important financier families of Genoa, the Lomellini. Their contention that both the writer and receiver of a bill of exchange were obligated was based on well-founded arguments drawn from a customary practice widely accepted «*secundum communem stylum et consuetudinem mercatoriam*». The expression is particularly significant because the decision was drafted with both substantial law and procedural law in mind. It states, in fact, that the said custom must be applied *in causis mercantilibus licet ... de iure communi aliter esse dicendum*. Substantial and trial law had peculiarities and specificities relative to the mercantile sphere. As a consequence, any conflict with the common law was not a cause for concern: what mattered was that in those special Courts *stylus et consuetudo mercatoria omnino attendi debent*²².

²⁰ L. PROSDOCIMI, *Observantia* cit., p. 199 e sgg.

²¹ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio II*, p. 20: «... erant obligati ... ex generali et notoria consuetudine mercatorum Genuae, quia quotiescumque quis facit literas, et ille, cui diriguntur, acceptat, et postea non solvit, scribens literas remanet obligatus; quia ego, qui dedi cambio, habeo utrumque obligatum, et mercatorum observantia facit ius ... ».

²² *Ibidem*, *Decisio VIII*, p. 51: «... cum certum sit dictos Lomelinos habuisse obligatos tam scriptores quam receptores dictarum literarum cambii, quo ad solutio sequeretur, secundum

To be noted is the appearance in this text of the expression *consuetudo mercatoria*, the use of which aids understanding of the subject of the present inquiry. Whilst on the one hand the expression served to remind the reader of both local and more general legal traditions; on the other it comprised the two specific features that characterized the *mercatura* from the standpoint of the law: in fact, the legal form – *consuetudo* – and the subjects – *mercatoria* – were embedded in a space marked out by the political and economic conditions of the medieval and modern age. It was in this manner that *mercatura* set about breaking free from the narrow confines of individual / local legal systems.

V. ‘*Communis stylus mercatorum*’

Nor could the expression *communis stylus mercatorum* be restricted in its meaning to a single system. It was therefore well-nigh inevitable that it should be used in another case adjudicated by the *Rota*, where, because of the parties concerned, the geographical location, and the matter at issue, we find an almost typical case of supranationality.

The judgement in question concerned a dispute provoked by a bill of exchange brought before the Genoese Consul in Carcassonne. The *Rota* confirmed the pronouncement of the magistrate on the grounds of due obedience to the *ius commune* tradition, but mainly because of its firm commitment to the *communis stylus mercatorum*²³. Although the dispute had been judged by a Genoese judge resident in Carcassonne, in this case the principles cited pertained to a general *consuetudo mercatoria*; and it is significant that later in the text the *Rota* employs language which the law – mercantile in particular – had derived from morals, using, for example, the term ‘to honour’ the payment of a bill of exchange, or enjoining the ‘good faith’ of merchants²⁴.

communem stylum et consuetudinem mercatoriam ut per Bal. ... Soc ... et is stylus et consuetudo mercatorum attendi omnino debet in his causis mercantilibus, licet fere de iure communi aliter esse dicendum ... ».

²³ *Ibidem*, *Decisio XXIII*, p. 115: « ...Confirmatio autem sententie dicti Consulis quo ad merita iustificatur tam ex dispositione iuris, quam ex communi stylo mercatorum, de quo *Rota* voluit se plene informare iuxta tradita per Doctores ».

²⁴ *Ibidem*, «Potest tamen per ipsum commissionarium, ommissa illa conditione, et non acceptato debitore sibi delegato, solvi nomine ipsius principalis committentis, et ut aiunt, honore

VI. *The exchange contract, trial rules and the insurance contract*

Regulae, stylus and *consuetudo* seem to have been most constantly applied in the exchange contract: this, given its legal characteristics and the economic interests involved, lent itself well to the postulation of generally applicable clauses²⁵.

The letters circulated among countries, they were paid at trade fairs, and customary rules were applied which, on the basis of a doctrine by *Baldus de Ubaldis*, were *generales* as well as well-known, and as such to be considered binding²⁶.

Whether it related to local tradition or to common law, mercantile juridical practice – the *consuetudo mercatoria* – enjoyed its own force and autonomy. A striking example is provided by another *Rota* decision which cited the by now well-known and ubiquitous principle of the joint and several liability of partners: the only *ius* in this case was mercantile customary law:

literarum illius, ... qui quidam gesto utili negozio ipsius comitentis, nempe solvendo pro honore eius literae, quae alias non acceptata inanis, et sine credito remansisset, quod mercatoribus est maxime perniciosum, profecto debuit sine mora satisfieri, ut dictat ordo rationis, et bonae fidei inter mercatores praecipue servandae ... Nec tenebatur de stylo mercatorio certiozem huius rei statim facere comitentem ... ».

²⁵ *Ibidem*, *Decisio XXXII*, p. 143: « At pro maiori dicendorum, & iam dictorum intelligentia advertendum est, quod verba (solutis sibi ipsis) in dictis literis contenta, nihil aliud important, quam (*cambiati in noi medesimi*) quali ipse dixerit *contati a noi*, quo sermone, ac stylo utuntur mercatores, quia absque hoc dicendi genere re vera non interveniente cambio, sicut hoc casu vere non intervenit, litera cambij dici non potuisset, sed quoniam est admodum utile mercatoribus, maxime Genuensibus procedere per viam cambiorum, tum propter provisiones, tum propter expeditionem, & celerem executionem datam statutis, et Rotae regulis, ideo non videatur mirum, si saepius hoc dicendi genere mercatores utuntur: qui nempe stylus, quod quis, scilicet sibi ipsi solvere possit, non est admodum iuri communi dissimilis: quia nos habemus iura quae hoc admittunt... ». The text of the *Decisio* follows reaffirming the definition of change-contract: « Cambium est contractus, et quidem separatus ab aliis, ... quem quidem contractum alij appellant nominatum, cum sit ad instar emptionis, & venditionis ... & hoc maxime cum exuberet in bona fide, magis quam alij contractus, etiam nominati, ut de stylo, & forma regularum Rotae Genuae eius executio demonstrat, adeo quod natura contractuum bonae fidei assumit per ea quae tradunt Doctores ... ».

²⁶ *Ibidem*, « ... Numeratio, et satisfactio actualiter facta praesumitur illis, qui literas scripserunt, & ita fuerat consuetudo, et stylus mercatorum hanc differentia inter haec, et illa verba constituentium, super quo stylo et consuetudine, ac d. verborum interpretatione multoties Rota iudicavit, cui optime constitutum fuit per testes idoneos, ita se habere in hac Genuensi civitate styllum, et consuetudinem, que procul dubio inter mercatores facit ius ... Quae consuetudo tanquam notoria hic Genuae, et generalis non indiget probatione, secundum Baldum ... ».

«... et hoc procedit potius ex consuetudine mercatoria, quam de iure: usu enim in civitate Genuae & quidem notorie receptum est, quod socij expedentes nomen insimul tenentur contrahentibus secum insolidum, et talis consuetudo et obseruantia attendi debet, cum faciat ius ... »²⁷.

A somewhat atypical example of a judgement *de mercatura* concerned a case of inheritance with *fideicommissum* and a confession of payment. It is of interest because of the specifically mercantile nature of the procedure. The reference in the text to the *auctoritas* of the jurist *Guilelmus Durantis*, the *Speculator*, the most illustrious medieval writer on trial law, and to Benvenuto Stracca²⁸, the first author of a specific text on mercantile trial law, here introduces the crucial topic of the trial. The *Rota*, which sought to cite its own case law as *auctoritas* in this field, furnished valuable support for the idea of a trial which combined local juridical features with more general ones: « nos sumus inter mercatores, sumus in causis, in quibus proceditur de aequitate, et habito intuitu ad Deum et veritatem »²⁹.

The procedural rules were intended to match the concrete reality in which traders operated, the consequence being that they acted as the formative factor in supranational mercantile customary law. By this means it was possible to over-come the formalism of the Roman-Canon law procedure, and the consensus obtained from commercial operators increased the powers of the mercantile Courts³⁰.

A number of interesting references are also to be found in *Decisio III*, which adjudicated a case of insurance law. In response to a request for the *Rota* to invalidate certain witness statements, the Court cited both its own

²⁷ *Ibidem*, *Decisio XLVI*, p. 168.

²⁸ See C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex Mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From Lex Mercatoria to Commercial Law*, ed. V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp. 69-120.

²⁹ *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio XXVI*, p. 122: «... Unde cum in casu nostro lapsum sit biennium, nec exceptio non numerate pecuniae fuerit opposita, merito dicitur probata vera, et naturalis numeratio per illam confessionem, *ho avuto io Potrò*, & ita illud, quod deductum fuit in petitione, fuit probatum. Praeterea illa opin. Specu. et dispositio l. habebat inter mercatores non procedit, ut per Ben. Stra. in suo tract. de merca... sed nos sumus inter mercatores, sumus in causis, in quibus proceditur de aequitate, et habito intuitu ad Deum, et veritatem ... ».

³⁰ V. PIERGIOVANNI, *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El dret comú i Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcelona, 23-24 de maig de 1997, ed. A. IGLESIA FERREIRÓS, Barcelona 1998 (Estudis, Fundació Noguera, 15), p. 139.

regulae and the more general mercantile practice which sought to ascertain the truth by rejecting the *iuris apices* and the *subtilitates* ³¹.

Because of its economic importance and the variety of problems that it took, the insurance contract was the prime area for the correct application of these procedural principles: «in causis securitatum, quae fiunt inter mercatores, non sunt curandi apices iuris» ³². Or again, generic reference would be made to truth and equity ³³. These were general principles that the *Rota* made its own and adapted through its decisions to local traditions, for example, those concerning evidence ³⁴.

The dogmatic definition of the insurance contract equated it to a sales contract: this, indeed, was a constant of Genoese jurisprudence in the fifteenth century, when Bartolomeo Bosco affirmed that, *ex communi observantia*, any goods lost became the property of the insurers. Bosco, however, cited an exception *ex communi consuetudine patriae non scripta et ex communi tacito intellectu* which consisted in fraudulent behaviour by the ship's captain ³⁵. The *Rota*, for its part, tended to espouse the doctrine which (as in the majority of maritime contracts) proposed a classification of insurance within the canons of atypicality ³⁶.

³¹ *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* III, p. 26: «... secuta quoque est ordinatio rotae, ut testes hinc inde examinati publicarentur salvis iuribus, et exceptionibus partium; verum nos, qui a regulis admonemur, ut Deum et veritatem prae oculis habeamus, et quos non latet in curia mercatorum, ubi negotia veritate terminantur reiectis iuris apicibus, qui subtilitatem magis aspiciunt, quam facti veritatem ut per Bart. ... multa de stricto, et summo iure solere remitti, ut per Strac, in tract. de mercatura ... non pluris fecissimus hanc nullitatis oppositionem, quam par fuisset, et forte ad veritatem facti tantum libenter respexissemus ».

³² *Ibidem*, *Decisio* V, p. 38.

³³ *Ibidem*, *Decisio* XL, p. 162: «... veritati inhaerendo prout moris nostri est, contrariam sententiam de iure veriozem, et magis foro mercatorum et aequitati consonam esse duximus ... ».

³⁴ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), p. 868; *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* LV, p. 176. «... cum maxime coram Rota procedatur habito intuitu ad Deum, et veritatem negotii, vel saltem quia allegatum oretenus, et in scriptis videbatur sufficere ... ».

³⁵ V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXVI (1996), p. 12, «... naturale est contractus emptionis, ut post eam contractam omne periculum pertineat ad emptorem... ».

³⁶ *Id.*, *The Rise of the Genoese Civil Rota* cit., p. 34; *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* III, p. 29: «... Dictum vero reum dignum existimavimus, qui recuperaret consteum

References to local custom and to the more general mercantile customary law came increasingly to intersect with a source that sought to establish itself as paramount. I refer to the case law of the more important foreign central Courts. A significant example of the conflict of this latter source with the practice of merchants and its endeavour to interfere in the definition of exclusively legal problems was recalled, in the eighteenth century, by the Genoese jurist Casaregi³⁷. This author remarks that when juridical concepts were in question, a jurisdictional restraint applied which hampered the merchants: *eorum opimo et stylus minime curandus* -or that it was of no importance that the *fides* of the merchants asserted that a contrary custom had been established³⁸. Among the *auctoritates* cited in support, seemingly of great importance were the Roman *Rota* and the *Sacro Consiglio* of Naples, both of which rejected external interference and affirmed that this was the practice followed *in omnibus mundi partibus*.

VII. *The richness and organizational variety of the medieval and modern mercantile world*

The judgements of the Genoese Civil *Rota* cited and commented upon in previous sections demonstrate, I believe, the existence of a constant and constructive dialectic between the medieval legal-doctrinal tradition and the law of a great commercial centre. This dialectic took concrete form in the interweaving of references to Roman law, to local law, and to the jurisprudence used by the judges of the *Rota* to harmonize sometimes conflicting conceptual and operational legacies. Besides this nevertheless important aspect relative to the subjectivity and personality of the judges, the latter

securitatum, vel illud retineret respective, ex quo non fuit locus assecurationi, et sic emptioni periculi: est enim contractus iste emptionis, et venditionis, seu emptioni assimilatur cum sit innominatus, facio, ut des, vel do, ut facias, ratione pretii quod datur: quia qui assecurationem facit, propter pretium dicitur emere eventum periculi. ... ». *Ibidem, Decisio XXXVI*, p. 154: « ... Consideravimus quoque, quod contractus assecurationis dicitur contractus innominatus ... unde debet regulari iuxta naturam contractuum nominatorum, quibus assimilatur, et cum assimiletur emptioni, et venditioni propter pretium, quod datur ratione periculi ... ».

³⁷ V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica* cit., p. 18.

³⁸ J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera omnia cum additionibus*, Venetiis MDCCXL, I, disc. 67, p. 215: «... quia eorum opinio vel stylus minime curandus in eis est, quae secum trahunt juris articulos, ab eorum quippe grossitia non attingendos, et ridiculum sane esset ubi habemus doctrinas ac materias in iure bene eorum iudicium investigare ».

Decisiones de mercatura – which, it should be remembered, figured among the most important sources for the nascent science of commercial law – made a Constant and central reference to mercantile custom and practice.

From this specific point of view, therefore, the historical problem of the *lex mercatoria* should be related to the variety and complexity of local substantial and procedural laws. Those who seek to gain understanding of *lex mercatoria* must start from the sources, with their rich diversity and specificity, and eschew the blinkered vision which looks only for homogeneity and universalism. The latter are notions extraneous to the ideal and cultural world of the legislators, interpreters and traders of the past. Re-evaluation of the central importance of the experience and contribution of local sources would render less ideological the correct historicization of the presence and influence of Roman law in continental Europe and England. The assumption of some commentators that this cultural tradition – which would supposedly harmonize the past and facilitate political and legal choices in the future – is the sole and constant frame of reference for a process of Europeanization amounts to a prejudiced refusal to take account, historically and critically, of the rich contributions of the past. Interpretation of that past should instead be couched in terms of its own historical tradition, and with awareness of the complexity of changes and of constant renewal. Nor do I believe that the problem can be evaded – as regards commercial law – by seeking some external element that unifies the Roman tradition with the law of the centuries since the Middle Ages until the present day, such as might be the *bona fides*: objective circumstances and subjective referents, which change from one age to the next, alter and complicate concepts, norms and forms of behaviour, rendering any over-schematization and over-simplification unacceptable³⁹.

Reconstruction of these phenomena is also hampered by the tendency – apparent in numerous studies – to tie history to current circumstances: for example, by propounding an uninterrupted process of Europeization. It is argued that the early phase of the development of commercial law between the eleventh and sixteenth centuries – when it was developed Europe-wide and in customary forms with cosmopolitan intent and for practical purposes – displayed three main features. The first was the formation of a European commercial law which superseded the Latin

³⁹ R. MEYER, *Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechtstradition*, Göttingen 1994.

tradition and received its greatest impetus from the fairs, above all those of Champagne. The second was the constitution of a European maritime law through the supranational efficacy of the rules of Oléron, Wisby and Barcelona. The third was the growth throughout Europe of a mercantile class and of statutory laws – Mediterranean and North European – which closely depended on the invention of an efficient system of commercial accounting⁴⁰. One may agree that the principal sources of commercial law – maritime customary law, the law of fairs, mercantile statutes, as well as jurisprudence and codification – had autonomous conceptual values, but they were part of in a constructive process which was shaped, juridically but above all in fact, by custom.

Reappraisal of the historical significance of the customary law sources permits more accurate assessment to be made of the historical arguments put forward in the current political-legal debate, hearing in mind that law which emanated from public sources in the medieval and modern centuries was often only of secondary normative import⁴¹. Also Cordes contends that the use of *ius commune* for a European private-law system should be avoided: if indeed there was some unitary legal system centuries ago, it cannot provide the basis for the construction of a commercial law in the twenty-first century⁴².

The fact that the *Rota* texts examined contain neither the expression *ius mercatorum* nor the expression *lex mercatoria*, whereas they do employ the terms *consuetudo mercatorum* or *consuetudo mercatoria*, confirms my belief that it is the latter that enable correct interpretation of the richness, variety and evolution of mercantile legal practice in the medieval and modern ages.

⁴⁰ H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die Gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, ed. H. COING, München 1973, p. 801 ff.; V. PIERGIOVANNI, *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica* cit., p. 7.

⁴¹ E. CORTESE, *Nostalgie di romanità: leggi e legislatori nell'Alto medioevo barbarico*, in *Ideologie e pratiche del reimpiego nel medioevo*, Spoleto 1999, pp. 485-510; J. KRYNEN, *Voluntas domini regis in suo regno facit ius. Le Roi de France et la coutume*, in *El dret comú a Catalunya* cit., pp. 59-63.

⁴² A. CORDES, *Auf der Suche nach der Rechtswirklichkeit der mittelalterlichen Lex Mercatoria*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*», 118 (2001), pp. 171-172; ID., *The search for a medieval Lex Mercatoria*, in *From Lex Mercatoria* cit., pp. 53-68.

VIII. *Historiography and sources of the lex mercatoria in the past and the future*

It would certainly be beyond the scope of this paper to reconstruct the history of the *lex mercatoria*. This in any case has recently been done by historians of law and jurists with other specializations – especially in civil and international law – almost all of which, however, manifest a determination to read the past in the light of the present. Most striking, however, is the absence of texts and studies based on examination of new sources, with analysis restricted to a more or less critical re-reading of the historiography.

A felicitous exception to the rule – because it proposes a historical reconstruction based on the re-editing of an ancient legal text – is the introduction – by Coquillette and Donahue among others – to the edition of the first English treatise that dealt, in the thirteenth century, with *lex mercatoria* ⁴³.

The medieval legal culture and mercantile law of continental Europe never used the expression *ius mercatorum*. Instead, reference was made to *consuetudo*, *curia mercatorum* or *statutum mercatorum*, with the consequent emergence of the distinctive features of customs (not related to trial procedure alone) which, in the seventeenth century, underwent organization in the conceptual context of legal privileges ⁴⁴.

The lively and constructive dialectic between common law and local laws testified to by the *Decisiones* of the Genoese *Rota* clearly evidences that its jurists were entirely unaware that they were operating as a unitary ‘body of law’, to use the current expression. On surveying the history of the relationships between the medieval and modern legal sources, one notes that a similar problem existed with regard to the relationships between local city law – *statuta* – and *ius commune*.

⁴³ M.A. BASILE, J.F. BESTOR, D.R. COQUILLETTE, C. DONAHUE, *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: A Late Thirteenth-Century Treatise and its Afterlife*, Cambridge 1998.

⁴⁴ H. MONHAUPT, ‘*Jura mercatorum*’ durch Privilegien. Zur Entwicklung des Handelsrechts bei Johann Marquard (1610- 1668), in *Wege europäischer Rechtsgeschichte, Festschrift für Karl Kroeschell*, hrsg. von G. KÖBLER, Frankfurt am Main 1987, pp. 308-323; E. MIGLIORINO, *Mysteria concursus: itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999, p. 35 ff.

One must clear away the misunderstandings and assert that *ius commune* in the modern age was certainly not solely Roman law, as Casaregi maintains, but rather the array of legislation, jurisprudence and practice that gave such complexity to the system of legal sources⁴⁵. This was a twofold process:

« increasing tolerance was shown by the political regime towards other processes of law formation while legal experience ... regained all its complexity; a complexity which, at the socio-cultural level signified a plurality of values and, at the legal one, a plurality of traditions and sources within a single political order »⁴⁶.

It is this richness that historiography must safeguard and restore, doing so without dogmatic assertion of universality and continuity, and without forceful imposition of systematicity and completeness on the sources.

Cordes has provided a clear and concise summary of the matter⁴⁷. After opportunely stressing that the only universal laws in the Middle Ages were the imperial and canon law, he reminds us that the representation of *lex mercatoria* as a uniform mercantile legal order was unknown before the seventeenth century: until that time, mercantile law had been part of common law like privilege – *ius singulare*⁴⁸.

The history of *lex mercatoria* had begun in England during the thirteenth century as procedural privileges, and in the seventeenth also as substantial law. From which one may conclude that the *lex mercatoria* was a concept, not of European continental law but of English law. In order to protect privileges that were ubiquitous – and which therefore also extended to foreigners – against outside interference, the English merchants invoked the commercial tradition and proposed a new interpretation of the *lex mercatoria* as a legal system which at all times and in all lands would be independent from political power. More than the existence of a specific body of mercantile law, Cordes describes a collective conviction that these claims to uniformity had economic utility. One may likewise agree with the following thesis: the fact

⁴⁵ F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, repr. Milano 1970, p. 74.

⁴⁶ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, p. 53.

⁴⁷ A. CORDES, *Auf der Suche nach der Rechtswirklichkeit* cit., p. 176 ff.

⁴⁸ *Ibidem*; H. MONHAUPT, 'Jura mercatorum' cit., p. 308 ff.

that the thirteenth-century English legal literature on *lex mercatoria* was concerned with trial law does not introduce an superordinate procedural system; rather, it indicates the hope and expectation among merchants that they would receive the same treatment (especially as regards problems of proofs) as provided for in other mercantile centres⁴⁹.

At this point, we may perhaps once again consider ‘custom’ as constituting the overall key with which to interpret the phenomenon of medieval and modern commercial law.

The example of the judgements issued by the Genoese *Rota* is undoubtedly limited in its documentary basis and time-span. Yet it induces one to share the opinion recently put forward by Grossi that medieval legal history can be read on the basis of a « profound constitutional structure of customary nature » which « largely unaffected by events at the turbulent political surface, formed the medieval legal order, a harmonious set of relations resting on the very nature of the things that custom seemed faithfully to replicate »⁵⁰.

In this regard, what matters is the effectiveness, not the validity, of the sources, and it is clear that custom yields important insights into these matters⁵¹. Even terminologically, the commingling of *lex* and *consuetudo* is frequent in the medieval sources (one finds, for example, *lex consuetudinis*)⁵².

In this context of custom-based, the regulation of commercial relationships - within the overall framework of trading practice - performed a decisive and propulsive role. Classical contractual models were recovered from the past, as in the case of the Genoese *Rota*. Or, as transpires from one of the text quoted above, frequent use was made of atypical forms of contract, the flexibility of which allowed local usages to be incorporated into them.

There is then a political aspect that should not be underestimated: the richness of customary law found nourishment in the new reality of the burgeoning Italian cities (while commitment to writing heightened its

⁴⁹ A. CORDES, *Auf der Suche nach der Rechtswirklichkeit* cit., p. 173.

⁵⁰ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale* cit., p. 94.

⁵¹ *Ibidem*, p. 57.

⁵² *Ibidem*, pp. 89-90.

normative impact): indeed, it is no coincidence that autonomy in its use was among the main claims brought against the Emperor, his power, and his law⁵³. Jurisprudence, too, was a crucial factor in the valorization of local usages, and its formulations gave rise to expressions still present in the Genoese *Rota*'s decisions, which constantly reiterated the equivalence of *consuetudo*, *observantia*, *stylus* and *regulae* with *ius* and *lex*.

There is much talk in legal science and historiography of metanationality, universality and coincidence with international markets – characteristics, it is argued, which the new *lex mercatoria* of today has acquired from its historical counterpart. For Galgano, «... by the new *lex mercatoria* is today meant the law which the business class has created without the mediation of State legislative power, and which is formed by rules designed to impose uniform regulation, independently of the political unity of countries, on the trade relationships that arise within the economic unity of markets »⁵⁴.

Galgano, however, has stimulated me to search in uses and practices, and in their relativity, what seem to me to be the only similarities between contemporary law and the historical tradition of mercantile law. Galgano cites an American definition of trade usage as «any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question »⁵⁵. I disagree with the subsequent assertion that «the modern *lex mercatoria* is probably nothing other than international uniform trade practice», which tends to reflect the implications of the reference economic system; but it is certain that applying internationally uniform usages – or ‘customary’, to use a more evocative term – gives them considerable persuasive force over individual national judges.

The reference to usages invites us to conduct more careful assessment of their function, of their validity and effectiveness, and above all of their history. More thorough knowledge of the sources would indubitably yield constructive and important contributions.

⁵³ *Ibidem*, p. 182.

⁵⁴ F. GALGANO, *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*, Bologna 1993, p. 43.

⁵⁵ See § 1 - 205 of the Uniform Commercial Code of the United States in *Atlante di diritto privato comparato*, ed. F. GALGANO, Bologna 1999², p. 43.

Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti

Tra i fattori che, più degli altri, qualificano lo sviluppo delle regole marittime nel Mediterraneo sono certamente da annoverare i rinnovati strumenti giuridici di tipo normativo, giurisdizionale e contrattuale ed i confini di operatività sovranazionale¹. Norme regie, statuti locali, i tribunali speciali con le loro sentenze hanno, infatti, dato corpo ad un diritto particolare che, per la necessaria valenza sovranazionale, ha trovato le strade per la sopravvivenza e lo sviluppo in un sistema consuetudinario diffuso e partecipato.

Le fonti e la storiografia giuridica che le ha studiate sono il punto di partenza, ed è necessario indagare in quale contesto siano inserite le raccolte di diritto marittimo.

Le espressioni *lex mercatoria* o *ius mercatorum* – con differenze notevoli fra il mondo giuridico anglosassone e quello europeo continentale² – hanno compendiato frequentemente atteggiamenti normativi e dottrinali inglobanti tutto il sistema degli scambi economici, fossero essi per terra o per mare. Può essere, quindi, interessante approfondire le ragioni della convivenza tra il sistema delle regole marittime dalle altre in cui si erano confuse o assimilate.

Ad una collocazione non autonoma del diritto del mare all'interno della storia dello sviluppo del diritto mercantile, abbastanza comune nella storiografia

* Pubbl. in *Per Marco Tangheroni. Studi su Pisa e sul Mediterraneo medievale offerti dai suoi ultimi allievi*, a cura di C. IANNELLA, Pisa 2005, pp. 607-620 e in *Ricchezza del mare. Ricchezza dal mare. Secc. XIII-XVIII*, Atti della Trentasettesima Settimana di Studi (1-15 aprile 2005) dell'Istituto Internazionale di Storia economica F. Datini di Prato, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 2006, pp. 1155-1167.

¹ M. TANGHERONI, *Commercio e navigazione nel Medioevo*, Roma-Bari 1996, pp. 187 e 127, richiama l'attenzione sulle conseguenze rivoluzionarie delle innovazioni di tecnica nautica.

² V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (*Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History*, 24), pp. 191-206; M.A. BASILE - J.F. BESTOR - D.R. COQUILLETTE - C. DONAHUE, *Lex Mercatoria and Legal Pluralism: A late Thirteenth-Century Treatise and its Afterlife*, Cambridge 1998.

grafia europea, fa riscontro la elaborazione della categoria classificatoria “statuti marittimi”, presente ed utilizzata in quasi tutte le trattazioni generali sugli statuti proposte dalla storiografia giuridica italiana³. Si tratta di un diritto ben caratterizzato da particolari contenuti che se, da un lato, si giustificano all'interno dell'evolversi della storia delle città italiane del Medioevo, per altro verso, costituiscono un serbatoio di materiali utili per la formazione dei primi nuclei consuetudinari allargati al bacino del Mediterraneo: in questo senso si può affermare che tali normative hanno contribuito alla costruzione di quel monumento normativo generale conosciuto come il *Consolato del mare*.

In termini cronologici il fenomeno statutario nasce nel Medioevo e persiste per tutta l'Età moderna. Al suo interno esistono differenti tipologie e contenuti che hanno creato problemi di inquadramento e di definizione⁴.

Per quanto attiene alla qualificazione giuridica dello statuto comunale rimane di grande efficacia la definizione elaborata da un grande giurista lombardo del Medioevo, Alberico da Rosciate, secondo il quale si tratta di « *ius proprium quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum* »: in tal modo si pongono precisi punti fermi che riguardano la dimensione municipale, l'autonomia e la scrittura⁵.

Qualche anno fa un articolo di Caroni è tornato sulla definizione di ‘statuto’ ponendo in evidenza un aspetto che bene si attaglia agli statuti marittimi. Caroni ha arricchito la definizione tradizionale mettendo l'accento sulla molteplicità ed eterogeneità del fenomeno statutario ed ha insistito sulla struttura sostanzialmente frammentaria di questa fonte⁶. A suo parere *statutum* designa comunemente la regola giuridica stabilita da un *corpus* che

³ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 299-304, propone un aggiornato e ragionato quadro su questo tema.

⁴ M. ASCHERI, *I diritti del Medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma 2000, p. 154 e sgg.; *Repertorio degli statuti della Liguria (secc. XII-XVIII)*, a cura di R. SAVELLI, Genova 2003 (Fonti per la Storia della Liguria, XIX).

⁵ V. PIERGIOVANNI, *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*, Atti del Convegno, Genova, 8-11 novembre 1988 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXIX/II, 1989), pp. 79-98; D. QUAGLIONI, *Legislazione Statutaria e dottrina della legislazione: le “Quaestiones Statutorum” di Alberico da Rosciate*, in “*Civilis Sapientia*”. *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra Medioevo ed Età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno*, Rimini 1989, pp. 35-75.

⁶ P. CARONI, *Statutum et silentium. Viaggio nell'entourage silenzioso del diritto statutario*, in *Dal dedalo statutario*, in « Archivio storico ticinese », 118 (1995), pp. 132-133.

si ritiene investito di una relativa *potestas statuendi*, ma nelle sue concrete esplicazioni, ad esempio nelle realtà feudali, questa *potestas* era regolarmente frazionata, distribuita fra una serie interminabile di enti territoriali e personali, cittadini e rurali, giurisdizionali e amministrativi, profani ed ecclesiastici, quindi una struttura sostanzialmente frammentaria.

In questa più ampia visione, uno statuto, nel periodo considerato, è quello che formalmente proviene da un'autorità deputata a produrre normativa, con precisi ambiti di validità. Non è, quindi, strano che anche l'attività marittima sia divenuta oggetto di statuto: nello stesso periodo in cui il diritto consuetudinario confluisce e si coagula all'interno di testi scritti, si organizzano, con le stesse modalità delle leggi cittadine e corporative, corpi normativi specializzati. Le consonanze con altri testi legislativi cittadini si arrestano a questi aspetti procedurali ed esteriori del processo codificatorio, in quanto, nel momento in cui vengono valutati gli ambiti di validità soggettivi e spaziali, emergono gli elementi costitutivi e caratterizzanti di questi testi.

Per gli statuti che inizierò a definire 'marittimi', le specificità derivano, ovviamente, dalla circostanza di essere legati al mare e alle scienze ed alle tecniche ad esso connesse, emerse nel corso dei secoli ed elaborate consuetudinariamente dagli operatori sotto un duplice aspetto: quello della navigazione e quello del commercio marittimo; c'è, infine, una ulteriore peculiarità, legata ai risvolti di carattere politico-amministrativo, relativi alla operatività di questi testi e che ha conseguenze anche rilevanti, su due piani: uno relativo alla presenza di questa normativa all'interno della realtà istituzionale volta a volta interessata, ed un secondo che pone problemi di validità, derivanti dalla necessaria regolamentazione di rapporti tra soggetti operanti al di fuori dei confini dei rispettivi ordinamenti.

Per la ricostruzione di questo diritto fra Medioevo ed Età moderna un dato di fatto, al quale ho accennato all'inizio, appare storicamente rilevante: la commistione normativa tra gli aspetti commerciali e quelli marittimi, e, in conseguenza di questo, la carenza di autonomia scientifica, fino al secolo scorso, del diritto marittimo rispetto al diritto commerciale⁷.

Il'Italia l'esemplificazione della lunga persistenza delle caratteristiche scientifiche e sistematiche sopra ricordate può essere offerta dal diritto che ha regolamentato i rapporti marittimi dopo l'unificazione legislativa del

⁷ Sulla c.d. autonomia del diritto marittimo si discute ancora oggi, come mostra S.M. CARBONE, *Lezioni, casi e modelli contrattuali di diritto marittimo*, Torino 1997, pp. 1-5.

1865 e fino alla codificazione del 1942: per gli aspetti pubblicistici si doveva ricorrere al Codice per la Marina Mercantile del 1877 e al regolamento del 1879, mentre per quelli privatistici il riferimento era il Codice di commercio del 1882. L'attuale Codice della navigazione, marittima e aeronautica, ha alla base, invece, la fisionomia unitaria del fatto tecnico⁸.

La storiografia vecchia e recente rileva il collegamento strettissimo tra il mare e il commercio, che, per secoli, ha reso comuni temi ed oggetti, ma esistono due tipi di lettura del fenomeno dell'evoluzione storica 'diritto marittimo'.

La prima è quella che tende a mantenere inalterata questa commistione e la sua tradizione: la funzione trainante del commercio marittimo nell'economia medievale ha trascinato anche il commercio terrestre, spesso meno agevole, ad utilizzare gli stessi strumenti tecnico-giuridici, ed ha fatto crescere il diritto mercantile in un contesto unitario⁹: si è sancita, in sostanza, una ancillarità del diritto marittimo rispetto al diritto commerciale.

C'è invece una seconda lettura: dalla fine del secolo XVIII, sotto la spinta di un giurista sardo, Domenico Alberto Azuni, e di altri scrittori di diritto marittimo, si rivendica, anche con ricostruzioni storiche mirate, l'autonomia dell'oggetto e della scienza giuridica marittimistica¹⁰. Oggi questa autonomia non è più in discussione, anche perché l'aggiunta alla materia tradizionale del diritto aeronautico ha portato tutta una serie di problemi nuovi e diversi.

Un esempio probante della prima lettura, e quindi dell'organico intreccio anche giuridico tra commercio e navigazione, può essere un testo del più grande esponente della storiografia commercialistica tedesca, Levin Goldschmidt, vissuto nell'Ottocento, professore ad Heidelberg e a Berlino, autore di una storia universale del diritto commerciale¹¹. In essa Goldschmidt ricostruisce una vicenda unitaria, riconoscendo che una parte rilevante degli istituti del diritto commerciale dell'antichità e del medioevo è sorta dal traffico marittimo e solo a poco a poco, e non sempre, è passata nel traffico terrestre. Dal mondo marittimo, quindi, nascono istituti rilevanti sul piano

⁸ F.A. QUERCI, *Diritto della navigazione*, Padova 1989, p. 3.

⁹ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975, p. 102 e sgg.

¹⁰ L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni giurista e politico (1749-1827)*, Milano 1966; F. LIOTTA, voce *Azuni, Domenico Alberto*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, I, Roma 1960, pp. 759-761.

¹¹ L. GOLDSCHMIDT, *Storia Universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (trad. italiana a cura di V. POUCHAIN e V. SCIALOJA di *Universalggeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891) p. 26.

dei rapporti tra privati e su quello politico-amministrativo (ad esempio la regolamentazione degli stabilimenti coloniali).

Più di recente, in una sintesi di storia del diritto privato europeo, Pohlmann ha dato grande rilievo all'apporto del diritto marittimo all'interno di un generale processo di europeizzazione del diritto commerciale: in una prima fase, tra il secolo XI e il XV, egli ha visto come fattore fondamentale di sviluppo la costituzione di un diritto marittimo europeo attraverso l'efficacia sovranazionale delle regole di Oleron, di Wisby e del diritto di Barcellona¹². Ancora più di recente il manuale di Bader e Dilcher propone una lettura fondata sul commercio e sui suoi operatori a cui il diritto del mare, quello societario e dei cambi offre strumenti operativi adeguati¹³.

Anche alcuni recenti manuali di storia giuridica spagnola sembrano orientati a non scindere la coppia *derecho mercantil/derecho marítimo*: quest'ultimo riassume la propria individualità e la propria specifica storia solo con l'emergere del testo del *Consolato del mare* di cui dirò più avanti¹⁴.

Nella storiografia italiana esiste una lettura diversa dello stesso processo, che tende a separare fin dall'antichità la vicenda storica del diritto commerciale e di quello marittimo, rivendicando l'autonomia di quest'ultimo. Quale esponente di questo indirizzo di pensiero si può ricordare uno studioso di diritto marittimo, Paolo Boselli, giurista e uomo politico italiano (è stato ministro e presidente del Consiglio nel 1916). A suo parere l'autonomia del diritto

¹² H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, a cura di H. COING, München 1973, pp. 801-834.

¹³ K.S. BADER - G. DILCHER, *Deutsche Rechtsgeschichte. Land und Stadt - Bürger und Bauer im Alten Europa*, Berlin 1999, pp. 666-682. Per un periodo successivo H. COING, *Europäischen Privatrecht*, I, *Alteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, München 1985, pp. 519-555, propone due separati capitoli per *Handelsrecht* e *Seehandelsrecht*.

¹⁴ F. TOMAS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español*, Madrid 1987⁴, propone un capitolo complessivo "El derecho mercantil: siglos XIII a XVIII" nel quale una articolazione interna si intitola "Caracteres del derecho mercantil marítimo mediterráneo" (pp. 346-367); J.A. ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho. Fuentes e Instituciones Politico-administrativas*, Madrid 1990, p. 346 e sgg., allarga il discorso con un capitolo generale intitolato "Economía urbana y Comercio"; E. GACTO FERNÁNDEZ - J.A. ALEJANDRE GARCÍA - J.M. GARCÍA - J.M. GARCÍA MARÍN, *Manual básico de historia del derecho*, Madrid 2003, p. 244 e sgg., parla di un "Derecho mercantil mediterráneo". Si veda C. PETIT, *Mercatura y Ius mercatorum. Materiales para una antropología del comerciante premoderno*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, pp. 15-70.

marittimo è frutto di una lunga tradizione, presente già nel diritto romano con la *lex rhodia*, e questa scienza ha conservato la propria fisionomia, presentandosi « comme une loi à part. Il en fut ainsi pendant la succession des temps l'ordonnance de Louis XIV en 1681 et aux législations modernes »¹⁵. Solo dopo il Codice commerciale francese del 1807 viene meno l'autonomia anche normativa del diritto marittimo che viene compreso nel corpo del diritto commerciale. Questa posizione è, secondo Boselli, «... déterminée par économie de la méthode de la codification moderne et par les rapports intimes et fréquents entre le Droit maritime et le Droit commercial, ne change en rien la nature propre aux lois qui régissent la navigation et les commerces maritimes ... ». La spiegazione di tale specialità si trova nel fatto che il diritto marittimo è di origine consuetudinaria e per sua natura mutevole rispetto alle necessità operative a cui deve adeguarsi. La legge scritta, quindi, sanziona l'evoluzione « arrêté par la raison juridique » ed è, a sua volta, sanzionata dal consenso dei popoli marittimi. Un diritto, quindi, autonomo e consuetudinario è anche « naturellement international », sia nella sua formazione che nelle sue applicazioni. I più importanti popoli marittimi hanno concorso a formarlo « conformément à leurs occurrences les plus remarquables, à la nature des choses et au progrès de l'esprit libéral du droit ». Una tendenza particolare, la chiama Boselli, a estendere l'applicazione di regole uniformi a più nazioni, o per lo meno a tutto un mare, mettendo in vigore quella che Grozio chiamava una legislazione comune *pro iure gentium*¹⁶. Si tratta di un'opinione interessante, seppur discutibile per l'uso di terminologie politiche ottocentesche che forzano e confondono i concetti espressi. Boselli mentre scarica, da una parte, sulle metodologie codificatorie la responsabilità di una operazione considerata concettualmente errata, dall'altra si astraе dalle realtà storiche che sottostanno alla normativa marittima: questa nelle istituzioni di antico regime non è tanto o non è ancora un diritto dei particolari mezzi di trasporto quanto piuttosto il diritto comune dei mercanti con una valenza più vasta rispetto alla semplice contrattualistica e alla specificità tecnica della navigazione.

Anche un altro giurista ligure, Enrico Bensa, professore di diritto marittimo a Genova a fine Ottocento, storico tra i più importanti delle assicurazioni medievali, ha tenuto diviso diritto marittimo e diritto commerciale¹⁷. A

¹⁵ P. BOSELLI, *Le droit maritime en Italie*, Turin 1885, p. 52 e sgg.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 52-53.

¹⁷ E. BENSA, *Il diritto marittimo e le sue fonti*, Genova 1889, e *Le origini italiane del diritto marittimo*, Genova 1891.

suo parere, è una diversificazione nata nel medioevo e che si è conservata. Il diritto marittimo, secondo Bensa, sebbene necessariamente tendente all'uniformità, si mantiene separato dal diritto civile comune e si svolge, per secoli, con piena indipendenza da esso, come si vede dal codice di commercio francese del 1807 che ha ripreso le linee generali e i dettagli della grande ordinanza marittima di Luigi XIV.

Infine una testimonianza di un giurista sardo già citato, Domenico Alberto Azuni di Sassari, vissuto tra il 1749 ed il 1827, senatore, presidente del Tribunale d'Appello a Genova sotto l'Impero. Egli scrive un *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile* e un *Sistema universale dei principi di diritto marittimo dell'Europa*, e propone una lettura evolutiva del processo di formazione della legislazione marittima, legandola a un dualismo normativo: da una parte – egli dice –, esistono delle leggi e diritti marittimi che sono comuni a tutte le nazioni, cioè leggi e diritti pubblici marittimi di pace e di guerra, e dall'altra invece le regole dei contratti e del commercio marittimo¹⁸.

È spiegabile con ragioni di tradizione nazionale la circostanza che, invece, la storiografia giuscommercialistica francese non dia molta attenzione al diritto marittimo come autonomo e sovranazionale. È stato pubblicato qualche anno fa un bel volume di Hilaire, che è una storia del diritto commerciale letta in chiave della evoluzione verificatasi in Francia, con una tendenza progressiva verso la codificazione, che passa attraverso le ordinanze e giunge alla grande codificazione del 1807. Hilaire non pone in rilievo l'esistenza di una tradizione di autonomia, rinvenibile negli statuti marittimi; cita contratti importanti per la storia del diritto marittimo, come la commenda; ma nel suo quadro trascura l'assicurazione che è stato uno dei motori fondamentali per lo sviluppo del diritto marittimo¹⁹.

La storiografia italiana invece si è occupata molto di questa categoria degli statuti marittimi, ad incominciare da Pertile e Salvioli²⁰, ma uno dei

¹⁸ D.A. AZUNI, *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, Livorno 1834 (la prima edizione è stampata nel 1786) e ID., *Sistema universale dei principi di diritto marittimo dell'Europa*, Firenze 1795, pp. 118-119. V. *supra*, nota 12.

¹⁹ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.

²⁰ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, II/II, Torino 1898², pp. 108-110; G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino 1930⁹, pp. 643-647.

contributi più completi e importanti è stato proposto da Schupfer²¹. Egli ricostruisce la legislazione marittima delle più importanti città italiane (Venezia, Genova, Amalfi, Trani, Ancona) e ritiene che

« ad alcune – egli dice – giovarono gli stessi avvenimenti politici. Specie le crociate dettero occasione a parecchi di fornire navi e viveri per il trasporto in Terrasanta, di fondare fondachi e fattorie nelle terre di Levante. Parrà naturale che i progressi del commercio facessero sentire la necessità di disciplinarlo, anche più che non lo fosse dalla consuetudine, e dalle vecchie leggi rodie, Così ci abbattiamo in questi tempi in vari codici, suggeriti dai nuovi bisogni, sia nei bacini dell'Adriatico e del Mediterraneo, che possono anche confondersi in uno, e sia in quello dell'Atlantico ».

Schupfer propone, quindi, un elenco di località che hanno prodotto diritto marittimo, ma non opera al loro interno classificazioni e diversificazioni: il fenomeno gli appare sostanzialmente omogeneo. L'analisi delle singole realtà statutarie induce Schupfer ad un giudizio che appare, secondo me, forzato dall'analogia con le vicende politiche delle città medioevali italiane. Egli afferma che

« sebbene i rapporti commerciali fossero quasi gli stessi e regolati pressappoco sulle medesime basi, non si può dire che i codici di una città influissero gran fatto su quelli delle altre. Le nostre repubbliche marinare appaiono, per questo riguardo, ben diverse dalle città anseatiche ... Ognuna si svolge da sé in modo corrispondente allo stato di inimicizia che esisteva tra loro, non altrimenti che abbiamo trovato negli statuti municipali »²². Le uniche differenze, a suo parere, sono contenutistiche: « Ma non tutte presentano la stessa importanza: le leggi di Venezia e di Genova si occupano più che altro di diritto pubblico, mentre invece la tavola di Amalfi, gli ordinamenti di Trani, le consuetudini pisane hanno anzi una speciale importanza per il diritto privato »²³.

In questo caso l'autore opera una generalizzazione che, almeno per Genova, sicuramente non è vera, con un limite di fondo che consiste nel dimenticare tutta la legislazione marittima che è presente negli statuti comunali, a cui Schupfer, per questo aspetto, non fa minimamente riferimento. Si tratta, quindi, di un giudizio storiografico-politico che diventa un giudizio di valore, che vagheggia forme di unificazione normativa come modelli superiori: la predilezione dell'autore è, come vedremo più avanti, il *Consolato del Mare*.

²¹ F. SCHUPFER, *Manuale di storia del diritto italiano*, Città di Castello 1904³, pp. 509-510.

²² *Ibidem*, p. 511.

²³ *Ibidem*.

Schupfer mette in luce, per concludere la sua analisi, altri due elementi importanti nella costituzione di questo complesso giuridico degli statuti marittimi: il primo è la capacità di creazione e di espansione del mondo giuridico marittimo medioevale, da cui discende, da una parte che ci sono istituti marittimi alla base degli istituti mercantili che passano in terra, ad esempio tutti gli statuti di tipo creditizio. In secondo luogo esistono istituti nuovi, creati nel mondo marittimo medioevale: la commenda, l'assicurazione, alcuni contratti sociali, il noleggio. Infine Schupfer insiste su un aspetto che, a mio parere, è fondamentale: la creazione nel mondo giuridico medioevale di un nuovo sistema processuale senza giudici dotti, un sistema più razionale di prove (non certo il duello della tradizione germanica), un processo che tende per esempio ad abbreviare molto i termini²⁴.

Un altro riferimento, che diventa quasi di maniera ma che per la storiografia giuridica italiana è fondamentale, è all'opera di Enrico Besta. Il suo approccio al problema della ragion d'essere di quelli che egli chiama « gli statuti comunali marittimi » è più articolato di quello di Schupfer. Per prima cosa egli inquadra il problema in un contesto più generale di normativa, di dottrina e di storiografia giuridica che vede, nel corso del Medioevo, la divisione e specializzazione della scienza giuridica. Egli afferma che gli statuti comunali,

« regolando con special cura talune particolari materie, hanno da più aspetti preparato il terreno alla formazione di nuove branche del diritto, distinte per il loro obbietto dalle altre che formavano oggetto del diritto civile. S'è fatta ormai consuetudine fra gli studiosi contemplare quegli svolgimenti con particolare considerazione, e speciale riguardo si ha soprattutto agli statuti marittimi che, sebbene lo statuto della città tendesse ad accentrare in sé tutto il regolamento della vita giuridica, rimasero sovente fuori di esso. Da molti si rifa' precipuo merito alla corporazione dei marinai che, svoltasi nelle città marittime, specialmente a Genova e a Pisa, prosperosa e potente accanto alla corporazione dei mercatores, si suppone fiorente anche laddove veramente non se ne hanno prove sicure. La corporazione non si conobbe a Venezia, ad Amalfi, a Napoli » (Besta dice anche in Sicilia e in Puglia, io posso aggiungere Genova)²⁵.

Lo stesso autore riconosce che « l'importanza delle corporazioni marinaresche nel preparare il diritto marittimo fu certo esagerato »: in realtà quest'importanza io credo che provenga dallo studio della situazione pisana,

²⁴ *Ibidem*, pp. 514-516.

²⁵ E. BESTA, *Storia del diritto italiano* pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, I/2, *Legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'Impero romano al secolo XVI*, Milano 1925 (rist. Frankfurt/M.-Firenze 1969), pp. 664-665.

un modello che è stato generalizzato. Sta sempre invece in prima linea come regolatore di quei rapporti il comune; alle consuetudini, che prima disciplinavano l'intera materia, esso pose accanto delle norme scritte.

Besta riprende, quindi, spunti di Schupfer quando questi richiama un fondo comune derivato dalle vecchie tradizioni romane, e la naturale tendenza delle relazioni commerciali verso l'uniformità.

« Le diverse legislazioni essendosi svolte l'una indipendentemente dall'altra, e, si potrebbe dire, l'una all'insaputa dell'altra, non presentano quella unità di regolamenti che si incontra invece presso le città della lega anseatica, e fu anche questa la causa per cui, trattando diverse materie con fini e forme diverse, nessuna delle leggi delle nostre città marinare, che pur tanto contribuirono allo svolgimento del diritto marittimo, riuscì a conquistare un assoluto predominio nel Mediterraneo »²⁶.

Vorrei ancora aggiungere una testimonianza storiografica recentissima, quella del manuale di Cortese che parla di statuti marittimi e riprende in parte l'impostazione di Besta e anche alcune idee di Calasso, del quale per altro critica alcuni aspetti ricostruttivi. Egli afferma:

« di questi statuti marittimi la storiografia ha fatto una categoria a sé stante, situata a mezza strada fra i comunali e i corporativi. Essi sarebbero infatti redatti di regola dagli organi legislativi cittadini ma con destinazione a un solo ordine di persone, i naviganti, e una giurisdizione speciale in materia di navigazione ».

Calasso l'ha presentata come un bell'esempio di continuità di norme giuridiche dai tempi dell'antica Roma al medioevo, perché vi ha sentito l'eco di consuetudini marittime risalenti alla vetusta *lex rhodia*, l'antica legge grafificata già nel secondo secolo dall'imperatore Antonino della bella qualifica di signora del mare:

« Una signora – dice Cortese – la cui voce ormai flebile, trasmessa bene o male attraverso il *nomos nauticos* bizantino, avrebbe continuato ad ammaestrare i naviganti per un millennio e più, e avrebbe assicurato fino all'età moderna un sostrato comune al regime della navigazione commerciale del Mediterraneo »²⁷.

Un altro storico del diritto marittimo, Riniero Zeno, sostiene, invece, l'esistenza di un'ambiguità di linguaggio e di concetti tra consuetudini e statuti marittimi; a suo parere una distinzione sarebbe opportuna, non soltanto per la forma esterna dei testi, quanto per il loro contenuto, perché

²⁶ *Ibidem*, p. 672 e sgg.

²⁷ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 299.

« gli statuti marittimi mostrano già di per sé quell'autonomia di norme ed una elaborazione che non si riscontra nelle consuetudini. Queste sono opera di privati compilatori e non è facile determinarne con certezza l'epoca, perché i testi sono pervenuti attraverso tarde redazioni, mentre per gli statuti la cosa è diversa, in quanto della maggior parte se ne conosce la data di approvazione, ed offrono altresì una maggiore garanzia di indagine, rappresentando il lavoro di cernita degli usi e la loro elaborazione tecnica ad opera dei consoli del mare »²⁸.

Zeno avanza, quindi, una proposta classificatoria che si fonda sulla differenziazione considerevole tra lo sviluppo normativo del bacino adriatico – soprattutto per le tradizioni bizantine – e quello tirrenico: a ben vedere, però, data la incerta e difficile tradizione testuale, questa classificazione non appare supportata e giustificata da riscontri precisi e lascia notevoli perplessità, poiché si fonda piuttosto sulle procedure di formazione delle norme e meno sui contenuti. Per tali ragioni a me pare che il contesto complessivo unitario, da altri posto in posizione centrale ai fini della comprensione del fenomeno, rimanga impregiudicato.

Alla fine di questo panorama storiografico si può convenire con l'impostazione di Besta secondo cui gli statuti comunali marittimi per l'origine e per il contenuto non sono stati merito delle corporazioni marinare costituite accanto a quelle dei mercatores, anche se non si può negare ad esse una quasi naturale influenza²⁹. Gli statuti comunali marittimi sono sorti e hanno avuto importanza anche nei comuni nei quali non si ha notizia di corporazioni marinare: Venezia, Amalfi, Genova. Il che vuol dire che quelle norme furono in buona parte opera di comuni i quali, conoscendo che la loro forza economica e politica derivava dal traffico marittimo, curarono di mantenere salde le consuetudini che le avevano favorite e a tal fine alcune le consacrarono in iscritto, mentre altri si limitarono ad aggiungere ad esso per iscritto alcune norme complementari.

Gli statuti marittimi italiani hanno avuto, secondo la comune visione della storiografia giuridica, un comune approdo normativo in un testo che è comunemente conosciuto come *Consolato del Mare*³⁰. Questo testo, afferma Salvioli³¹,

²⁸ R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano 1946, pp. 118-119.

²⁹ E. BESTA, *Storia* cit., p. 665.

³⁰ A. IGLESIAS FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare*, in « Rivista Internazionale di Diritto Comune », 6 (1995), pp. 81-125 e *Il Libro del Consolato del Mare. Appendice, Ibidem*, 7 (1996), pp. 307-369; G. CORRIERI, *Il Consolato del mare. La tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo attraverso un'edizione italiana del 1584 del testo originale catalano del 1484*, Roma 2005.

³¹ G. SALVIOLI, voce *Consolato di mare*, in *Il Digesto Italiano*, VIII/II-2, Torino 1895-1898, p. 381.

« Come a noi è pervenuto, non è opera di unico getto, ma messa insieme in diversi periodi, da mani diverse e in vari luoghi: è una raccolta di consuetudini praticate in molti porti, confortate da una lunga osservanza, e perciò circondate da un grande prestigio, probabilmente composta in servizio di una magistratura incaricata di giudicare le contestazioni commerciali, sia per mantenere l'uniformità della giurisprudenza, sia per constatare il diritto che doveva servire di norma ai giudici ».

La materia trattata è grosso modo riportabile a tre grandi contenitori relativi alle persone protagoniste dell'impresa sul mare – equipaggio, mercanti, pellegrini –, alla nave ed alla contrattualistica specifica. La storiografia spagnola, attraverso la ricostruzione della tradizione manoscritta, una edizione critica ed alcuni importanti studi, ha dato un fondamentale contributo alla migliore conoscenza di questo testo³².

La grande circolazione dell'opera, con molteplici edizioni e traduzioni in varie lingue, ha creato problemi di comprensione al punto che nel XVIII secolo un giurista genovese, Casaregi, ha corredato il testo italiano di una 'Spiegazione'³³. Nella sua opera egli propone un approccio alle tematiche del testo del consolato che è insieme di carattere storico e contenutistico: Casaregi pone al centro del suo sistema concettuale ed operativo il tema della *generalis consuetudo*, molto presente nella dottrina precedente e coeva e ancora attualmente discussa dalla storiografia³⁴:

« ... juxta omnino claram dispositionem Consulatus Maris ... qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti universalis consuetudo non minus legis vigorem in se habens, communiter apud omnes Provincias, et Nationes recepta ... »³⁵.

La fonte consuetudinaria con la sua valenza concettuale di richiamo alle tradizioni marinare viene proposta, quindi, come lo strumento più adatto a

³² A. IGLESIAS FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare* cit., pp. 81-125 e *Il Libro del Consolato del Mare. Appendice* cit., pp. 307-369; F. TOMAS Y VALIENTE, *Manual de historia del derecho español* cit., pp. 354-357; J.A. ESCUDERO, *Curso de Historia del Derecho* cit., p. 356-357; E. GACTO FERNÁNDEZ - J.A. ALEJANDRE GARCÍA - J.M. GARCÍA - J.M. GARCÍA MARÍN, *Manual básico de historia del derecho* cit., p. 244-246.

³³ V. PIERGIOVANNI, *La Spiegazione del Consolato del Mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*, in *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia e attualità*, Atti del Convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medievale, Napoli 23-25 settembre 2004, a cura di P. ALBERINI, S. CORRIERI, G. MANZARI, Roma 2006, pp. 213-229; anche in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXXVI/1 (2006), pp. 15-28.

³⁴ ID., *Genoese Civil Rota* cit., p. 204.

³⁵ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, in *Opera* cit., I, disc. XIX, p. 51.

garantire una circolazione sovranazionale, ed è forse corretto tornare a parlare di consuetudine come chiave di lettura complessiva del fenomeno del diritto marittimo medievale e moderno³⁶; non è certo casuale che la dottrina precedente, già con Baldo, ripreso da Bartolomeo Cipolla, Stracca, Rocco, Targa, avesse ribadito che « ubi in mari est consuetudo illa est observanda »³⁷.

Anche a proposito del *Consolato del mare* le posizioni della storiografia giuridica italiana sono state differenti. Ancora Schupfer pone in rilievo gli aspetti di generale funzione unificatrice tecnico-giuridica:

«Tanta fortuna fu davvero meritata ...; ... non riproduce soltanto le consuetudini spagnole ma in generale quelle del Mediterraneo e dell'Adriatico, persino gli usi della costa occidentale Francia; e pur essendo difettoso in qualche parte, presenta il diritto marittimo del tempo in modo abbastanza completo, con riguardo specialmente alla pratica. Infine è il primo tentativo che sia stato fatto di ordinamento sistematico del diritto marittimo; e per quanto il sistema lasci a desiderare, senza dubbio esso corrisponde alle idee e anche ai bisogni del tempo ... »³⁸.

In qualche esponente della storiografia italiana (Besta ad esempio³⁹) a me sembra di cogliere un rammarico, per cui le città italiane hanno dato molto alla formazione del diritto marittimo, ma non sono state capaci di elaborare un testo che sia diventato generale, come ha fatto Barcellona.

Vorrei ancora ricordare alcune osservazioni di Cortese con una nuova e secondo me fondata interpretazione delle cause (che sono soprattutto politico-militari) che hanno portato all'adozione di questo testo del *Consolato del Mare* come un testo generale. Dice Cortese:

«le consuetudini e gli statuti marittimi italiani dovettero cedere inevitabilmente all'espansione della potenza aragonese tra Tre e Quattrocento. Le coste catalana e valenzana erano anch'esse ricche di consuetudini marittime; oltre alla consuetudine di Barcellona confluirono nel libro del Consolato del Mare i costumi del mare di Tortosa, quelli di Valenza, per altro non scevre di analogie con quelle delle altre città marinare ».

³⁶ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, p. 94.

³⁷ BALDI *Super Digesto Veteri, de officio proconsulis et legati*, § *Antequam vero*, Lugduni, MDXL, fo. 57 r.; B. CAEPOLLA, *De servitutibus urbanorum seu rusticorum praediorum*, in *Tractatus ac repetitiones*, Venetiis MDLXIII, p. 112; B. STRACCA, *Tractatus de navigatione*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 471; F. ROCCO, *Responsorum legalium*, I, Neapoli MDCLV, p. 415; C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova MDCCLXXXVII, p. 8 e sgg.

³⁸ F. SCHUPFER, *Manuale cit.*, p. 512.

³⁹ E. BESTA, *Storia cit.*, pp. 672-673. Anche E. BENZA, *Le origini cit.*

Ecco, secondo Cortese la ragione è appunto legata a questa nuova situazione politica.

«Il Consolato finisce per rappresentare il diritto comune marittimo dell'intero bacino del Mediterraneo relegando le consuetudini, le leggi locali, al rango di iura propria e la cosa – egli dice – ha una sua logica. Fra il tardo Duecento e la metà del Quattrocento le bandiere d'Aragona erano state piantate nelle Baleari, in Sicilia, in Sardegna, a Napoli, e avevano orgogliosamente sventolato anche per venire incontro agli interessi commerciali catalani. Era naturale che all'ombra di quelle bandiere viaggiassero, oltre che merci e mercanti, anche libri e diritto per i negozianti. Ovvio poi che della migrazione facesse parte il codice mercantile della metropoli di Catalogna, appunto Il Consolato del mare di Barcellona. Si presentava come il distillato di quanto di meglio avesse prodotto la prassi mediterranea d'Aragona. Si offriva dunque anche sulle nostre piazze, soprattutto tirreniche, come il codice più sicuro e più autorevole all'ombra della potenza dominante»⁴⁰.

Mi sembra una ricostruzione da condividere e su cui ulteriormente proporre un'altra considerazione. Se quanto detto è esatto e la sua conseguenza diretta è uno stimolo a riportare lo studio dei singoli testi alla realtà politica in cui crescono e operano e a classificarli secondo i contenuti (diritto privato, diritto portuale, diritto doganale, ecc.), occorre, per altro verso, non perdere di vista la portata unitaria del fenomeno, cioè la formazione – al di là delle singole contingenze politiche – di un diritto comune marittimo voluto da naviganti e mercanti e individuato nel *Consolato del mare*.

Solo non separando queste due prospettive si avrà la possibilità di apprezzare completamente la portata e l'interesse del fenomeno che la storiografia giuridica italiana chiama «statuti marittimi», e, più in generale, di cogliere il significato giuspolitico dello stesso *Consolato del mare* nelle vicende del suo rappresentare normativamente le regole marittime del Mediterraneo.

⁴⁰ E. CORTESE, *Il diritto* cit., p. 303.

Note per una storia dell'assicurazione in Italia

1. Le origini medievali dell'assicurazione.

L'assicurazione è un istituto tipico del mondo mercantile medievale, sconosciuto in epoche precedenti, sorto per sollevare i commercianti dai rischi della loro attività: alle origini è collegato, pressoché integralmente, al commercio marittimo, che presenta margini di pericolo ben più rilevanti rispetto a quello terrestre.

Le prime documentazioni del fenomeno assicurativo si ricollegano al secolo XII ed alla rivoluzione commerciale che vede l'affermazione di fenomeni politici ed economici originali che fanno delle città italiane dei nuovi modelli di sviluppo e di organizzazione.

È soprattutto nel mare che si dispiega appieno la capacità imprenditoriale di questi nuovi soggetti politici ed economici, che cercano anche nuovi strumenti contrattuali con cui regolamentare e garantire i rapporti reciproci. Solo pochi contratti commerciali risalgono in modo sicuro a modelli greco-romani, e, oltre al fondamentale e nuovo impiego del credito e degli strumenti ad esso collegati, la possibilità di ripartizione o di traslazione dei rischi è anch'essa validissimo incentivo all'impiego dei capitali.

La nascita dell'assicurazione, inquadrata in questa realtà economica e giuridica assolutamente nuova, fa quindi apparire di scarso interesse conoscitivo la ricerca di precedenti e quasi di progenitori di questo contratto, che ha in passato affaticato molti studiosi. Una opinione in questo senso è già stata espressa da Enrico Bensa che, nel 1884, pubblicava *Il contratto di assicurazione nel Medioevo*, un volume che ha segnato una tappa fondamentale nella conoscenza dei primordi di un contratto che la società mercantile medievale ha immaginato e voluto per una migliore conduzione delle imprese commerciali. Si può concordare con questo autore nel ritenere

* Pubbl. in *Le assicurazioni private*, a cura di G. ALPA, Torino 2006 (Giurisprudenza sistematica di diritto civile commerciale), I, pp. 21-32.

« come siavi stato un punto nel Medioevo in cui i contratti sul rischio marittimo andarono scindendosi a seconda delle diverse funzioni economiche, ed assumendo forme gradatamente sempre più distinte. Nell'accomenda rimanevano le semplici cause sul rischio, rimaneva il contratto su pegno a rischio di mare, ed accanto ad essi creavasi il prestito per le necessità della nave. Poco dopo di questo sorgeva e prendeva forma l'assicurazione marittima, ultima ... tra le creazioni della consuetudine commerciale del Medioevo, ma di gran lunga più importante di tutte, e destinata ad operare un completo rivolgimento nell'organismo del commercio »¹.

Anche il problema della qualificazione giuridica del nuovo contratto ha dato luogo a contrasti storiografici di non particolare rilievo concreto, e certo non merita tutte le pagine ad esso dedicate. Giustamente osserva ancora Bensa che,

« entrando per la prima volta nell'uso del commercio un contratto sostanzialmente nuovo, era naturale ch'esso non assumesse una forma spiccatamente distinta, che, specialmente nel Medioevo, avrebbe potuto dare appiglio a questioni sulla legittimità stessa della convenzione, ma tendesse invece a celarsi sotto le sembianze di quell'altro contratto col quale presentava maggiori analogie, o che meglio prestavasi alla salvaguardia delle obbligazioni che le parti reciprocamente assumevano ... Quand'essa prese a praticarsi da terzi, estranei al noleggio ed al trasporto, essa si modellò sul cambio marittimo. E, come il cambio marittimo aveva adottato la forma del mutuo, così pure tal forma venne prescelta per le assicurazioni ... La formula però derivata dal mutuo non rimase lungamente in uso, e subì quella stessa trasformazione alla quale andò soggetto il cambio marittimo, assumendo al pari di quello la forma di vendita o cambio »².

È chiaro che tali configurazioni dogmatiche presuppongono che l'assicurazione sia già stata individualizzata nei suoi contenuti peculiari: si trattò,

¹ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Genova 1884, p. 45. La bibliografia riguardante i lineamenti giuridici ed economici dell'assicurazione medievale è molto vasta ed ha come illustre capostipite questo volume ancor oggi validissimo. Lo stato delle fonti e la posizione della dottrina sono stati discussi da E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità. Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975. Una sintesi è in G. CASSANDRO, *Assicurazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, pp. 420-427, ora in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, pp. 237-253. Per la valutazione della funzione economica dell'istituto v. F. MELIS, *Origini e sviluppo dell'assicurazione in Italia (secoli XIV-XVI)*, I, Roma 1975, con amplissimo apparato documentario. Fondamentale strumento bibliografico è costituito da M. BONOMELLI, *Quaderni di sicurezza. Documenti di storia delle assicurazioni. La Biblioteca Mansutti*, Milano 1996. V. anche A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Milano 2000; E. DE SIMONE, *Breve storia delle assicurazioni*, Milano 2003.

² E. BENSA, *Il contratto di assicurazione* cit., pp. 59-60.

ad ogni modo, di un singolare mutuo e d'una singolare compravendita. Nel primo caso mutuatario figurò l'assicuratore, ma l'obbligo suo della restituzione di una somma, del resto pagata solo fittiziamente, sorgeva esclusivamente nel caso che la nave non fosse giunta sana e salva a destinazione ... E nell'altro caso, compratore appare l'assicuratore, compratore delle merci assicurate, tenuto a pagarne il prezzo anche qui soltanto se la nave avesse fatto naufragio e le merci fossero andate perdute³.

La ragione delle scelte classificatorie operate dagli antichi giuristi medievali non risiede soltanto, a me pare, nelle remore derivate dagli scostamenti dalla tradizione del diritto romano e nei timori, soprattutto, dei fulmini canonici per il sospetto di usura. La dottrina giuridica svolgeva, allora come adesso, la funzione di sistematrice e di mediatrice tra l'evolversi della pratica e la tradizione dogmatica a cui necessariamente i giuristi dovevano rifarsi.

Non si tratta, a me pare, di una discrasia tra pratica e dottrina, poiché sia l'una che l'altra identificavano e raggiungevano gli stessi obiettivi. Il problema è tutt'interno alla dottrina giuridica, ai suoi riferimenti dogmatici e al suo metodo di studio. Quando all'inizio del XIV secolo l'assicurazione comincia ad essere praticata, è ancora in atto il grandioso sforzo dei giuristi di adattare il diritto romano alla realtà medievale, recuperando, in schemi concettuali ormai sperimentati, esperienze, come quella feudale e mercantile, sconosciute all'antichità. L'operazione ha il fine di costruire intorno a questi nuovi rapporti, per mezzo di accostamenti definitivi e dogmatici, tutta una rete di riferimenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di farli operare e di esplicitare le proprie funzioni in un universo giuridico già collaudato.

Nelle prassi mercantili il contratto di assicurazione si snellisce nelle sue forme e abbandona i notai a favore dei sensali, operatori specializzati e meno paludati. Gli interventi pubblici sono ormai limitati a stabilire il rispetto di un regime fiscale che, attraverso una gabella e parallelamente allo sviluppo del contratto, porta alle casse dello Stato introiti crescenti. Poche le leggi, e le consuetudini osservate nel Mediterraneo tendono a cristallizzarsi in un testo catalano, il *Consolato del mare*, punto di arrivo di un processo alimentato dalla prassi dei più importanti scali marittimi di quest'area⁴.

³ V. PIERGIOVANNI, *Assicurazione e finzione*, in *Le finzioni nel diritto*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAU, Milano 2002 (« Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova », Collana di monografie, 80), pp. 199-204.

⁴ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, Roma 1995, pp. 303-304.

Nei primi secoli della loro vita, le assicurazioni sono gestite dagli stessi mercanti, in gruppi occasionalmente aggregati: molto suggestivamente si è parlato, a tal proposito, della estrinsecazione di un bisogno di sicurezza che, in altri campi e per fini diversi, è sovente alla base di forme associative e corporative, anch'esse tipiche dell'epoca medievale⁵.

Si tratta, quindi, di un contratto originato dalla pratica, per facilitare la vita dei traffici, che i commercianti progressivamente perfezionano nelle sue articolazioni e riescono ad imporre, superando, con le loro concrete esigenze, le perplessità ed i tentennamenti della dottrina. Il riconoscimento dell'istituto è problematico per la Chiesa, che guarda con sospetto di usura qualsiasi prestazione di denaro a cui non corrisponda una ben determinata contropartita; nella prospettiva giuridico-dogmatica non è agevole inquadrare il nuovo rapporto in uno dei contratti previsti nell'ormai consolidato e dottrinalmente rigido sistema di diritto comune.

Lo sviluppo progressivo dell'assicurazione, infatti, comporta un graduale sconfinamento dall'ambito marittimo per andare a coprire anche rischi diversi, primo fra tutti quello di morte: diventano molto frequenti le assicurazioni per la morte delle schiave incinte, ma prendono piede anche contratti legati alla vita del papa o dei re, al punto che, per evitare che si cadesse nella pura scommessa, la Repubblica di Genova interviene per vietare che l'assicurazione *fieri possit super vita principum et locorum mutationes*. Tra le curiosità si può anche annoverare l'assicurazione fatta da un creditore sulla vita del suo debitore, fino al momento in cui il debito non sarà saldato, quella sui pericoli della peste o sui futuri introiti delle gabelle⁶.

2. *Le assicurazioni nell'età moderna: la normativa, la giurisprudenza, la dottrina giuridica*

Al *Consolato del mare* catalano si affiancano dal XVI secolo in avanti, normative di origine fiorentina, veneziana e genovese, ma il testo di maggiore rilievo sistematico ed operativo è sicuramente la parte dedicata alla assicura-

⁵ L.A. BOITEUX, *La fortune de mer, le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Parigi 1968.

⁶ V. PIERGIOVANNI, *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova 1981, p. 15; G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime: l'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984.

zione nella colbertina *Ordonnance de la marine* del 1681 la cui influenza, come vedremo, permane fino alla codificazione napoleonica⁷.

Sempre nel XVI secolo nella più nota e diffusa raccolta di giurisprudenza mercantile, le *Decisiones Rotae Genuae de mercatura*, per la qualificazione del contratto appare ormai consolidata la tradizione genovese che, dopo un breve periodo in cui ha delineato l'assicurazione come finto mutuo, è giunta a considerarlo come una finta compravendita. Nelle decisioni un grande rilievo assume da un lato la valutazione della professionalità e della presumibile prudenza del mercante, dall'altro il contenuto ed il dettato letterale del documento assicurativo. Nel periodo successivo diventano molto frequenti i riferimenti a queste sentenze rotali e appaiono di notevole respiro anche teorico i temi relativi al risarcimento, collegati sia alla prova dell'avvenuto sinistro, sia alla possibilità di adire in via esecutiva prima che in giudizio ordinario, ottenendo quindi giustizia e rimborso con grande rapidità: la Rota tende, anche in questi casi, a scostarsi dalle rigide regole del diritto comune, accontentandosi, nell'ipotesi della perdita della nave e del caso sinistro, di prove molto lievi, addirittura di un solo testimone affidabile⁸.

Dal XVI secolo in poi è la dottrina a mostrarsi molto attiva, nel corso del processo di una più generale sistemazione di tutto il diritto commerciale: la prima monografia specifica sull'assicurazione è cinquecentesca ed è dovuta ai portoghese Pietro Santerna mentre, nel secolo successivo, Sigismondo Scaccia, un romano che è stato giudice a Genova, e Carlo Targa, causidico attivo anch'egli nel capoluogo ligure, hanno offerto interessanti contributi⁹. Targa riflettendo sulle assicurazioni, sostiene:

«Si propone da notarsi in questa materia, che il contratto di Assicurazione non è altro, che un'assunzione de' pericoli sopra la roba altrui. Altri lo nominano contratto di indennità assunta per certo prezzo, ma è più proprio che sia un contratto innominato *do ut des*, cioè io ti do un tanto, perché occorrendomi sinistro fatale sopra la tal cosa tu mi ddi il valsente del danno, il qual contratto è lecitissimo in ragione de' pericoli assunti, ed è approvato dalla legge»¹⁰.

⁷ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità* cit., pp. 193-351.

⁸ V. PIERGIOVANNI, *The rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The «Decisiones de Mercatura» Concerning Insurance*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlino 1987, pp. 33-38.

⁹ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto* cit., p. 193.

¹⁰ C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova MDCCLXXXVII (rist. anast. Torino, 1972), p. 123.

L'opera più importante è però quella di un altro genovese, Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi il quale, oltre ad aver consacrato all'assicurazione il primo dei suoi *Discursus legales de commercio*, torna più volte sull'argomento nel corso della sua carriera di giudice e di avvocato. Pur attenendosi allo schema della compravendita per l'inquadramento del contratto, Casaregi ne chiarisce acutamente le particolarità: in materia assicurativa bisogna attenersi strettamente alle parole del documento che *pro lege habenda sunt*, in quanto esprimono fedelmente la volontà delle parti; si tratta infatti di un contratto in cui si richiede *bona fides, non dolus nec fraus* nel quale bisogna utilizzare *solum aequitas, quae est anima commercii*; largo spazio deve essere lasciato agli usi mercantili: «practicandus non est cum Juris apicibus, et rigoribus, sed servandae sunt mercatorum consuetudines, eorumque styli ad publicam utilitatem recepti»; la conseguenza è la possibilità di limitare l'attuazione delle regole di stretto diritto, «et ex stylo vel consuetudine, aut praxi mercatorum assecurantium, et assecuratorum iste contractus solet explicari, licet contrarium de jure dicendum est»¹¹.

La configurazione dell'assicurazione come contratto autonomo è opera soprattutto di due autori settecenteschi, sistematori efficaci della disciplina del contratto, Emerigon e Baldasseroni, ed è parallela ad un profondo mutamento nella funzione dell'istituto¹².

3. *Le prime compagnie e l'allargamento alle assicurazioni terrestri, sugli incendi e a quelle sulla vita*

Nel secolo XVIII, da un punto di vista economico, alla fase del capitalismo commerciale patrimoniale subentra quella del capitalismo commerciale anonimo¹³, mentre da un punto di vista giuridico il fiorire delle grandi compagnie e il collegamento quasi esclusivo del contratto con un'impresa collettiva, in grado di operare sopra un largo mercato e con calcoli sempre più esatti della entità dei rischi, conferisce all'assicurazione quei connotati

¹¹ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/2 (1979), pp. 289-327 e specialmente pp. 320-321.

¹² G.S. PENE VIDARI, *Il contratto* cit., p. 196.

¹³ F. ASSANTE, *Il mercato delle assicurazioni marittime a Napoli nel Settecento. Storia della Real Compagnia 1751-1802*, Napoli 1979, p. 61.

che l'hanno fatta definire ai nostri tempi contratto insieme d'impresa, di durata e soprattutto di massa¹⁴.

Le assicurazioni settecentesche si muovono, infatti, in condizioni nuove rispetto al passato: la nascita di compagnie provviste di grandi capitali per gestire, per lo più in regime di monopolio, il settore assicurativo, preparano la strada ai fenomeni ottocenteschi delle mutue e delle compagnie a premio fisso. Strutturate in società per azioni, la cui origine va individuata nelle compagnie coloniali olandesi.

In Inghilterra sorgono e si sviluppano le assicurazioni terrestri. Come l'Italia e il mondo latino sono stati i centri nei quali l'assicurazione marittima è sorta ed ha percorso le sue gloriose tappe, a Londra, dopo il devastante incendio del 1666, nasce l'assicurazione incendi con la costituzione, nel 1680, della compagnia Fire Office a cui fa seguito, nel 1684, la Friendly Society Fire Office. Siamo ormai di fronte ad una moderna impresa assicurativa che si struttura o in forma mutualistica, oppure nella forma di assicurazione a premio.

Londra è anche il centro da cui si realizza il sorgere dell'assicurazione sulla vita. Il *Gambling Act* del 1774, nel distinguere concettualmente e legalmente le assicurazioni sulla vita e le scommesse, dichiara lecite le assicurazioni sulla vita propria e anche quelle sulla vita altrui purché il contraente vi abbia interesse¹⁵.

4. Le codificazioni del secolo XIX

Tranne il caso dell'*Allgemeines Landrecht* del 1794, le assicurazioni terrestri non sono state normativamente regolamentate e la codificazione ottocentesca propone nuovi modelli organizzativi ma non contenutistici: la sua maggiore espressione, il *Code de commerce* napoleonico del 1807, risulta fortemente tributario dell'*Ordonnance* colbertina del 1681, al punto da apparire quasi ignara dell'evoluzione dell'istituto, del suo espandersi ben oltre l'ambito marittimo e della innovazione organizzativa ed economica rappresentate sia dalle grandi imprese, sia dalle mutue¹⁶. Si può, al proposito, ricordare che una impostazione dello stesso tipo prevale anche in Italia con il

¹⁴ G. CASSANDRO, *Assicurazione* cit., p. 420.

¹⁵ N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione (in generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, IV, Torino 1959, p. 568.

¹⁶ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto* cit., p. 197.

codice albertino del 1842 e solo con il codice commerciale del 1882, come vedremo, si avranno innovazioni significative.

È nella seconda metà del secolo XIX, infatti, che l'assicurazione riceve un'ampia disciplina legislativa in diversi paesi europei; sono particolarmente significativi la legge belga del 1874 e il codice di commercio ungherese del 1875. Come è stato scritto,

« Sono queste le prime codificazioni, che ispirandosi a criteri sistematici, tentano di stabilire principi generali per tutte le assicurazioni; comunque, sia queste che le altre codificazioni che si ebbero in Europa nel secolo XIX presentano tutte alcuni caratteri comuni: prevalenza di norme empiriche, meramente dispositive e con tendenza a favorire più la tutela dell'assicuratore che quella dell'assicurato e completa carenza di disciplina e di controllo nei confronti dell'impresa assicuratrice, che aveva oramai sviluppato le sue forze e perfezionato la sua tecnica »¹⁷.

5. *La mutualità assicurativa*

Nasce in questo periodo una nuova forma di organizzazione, l'interessante fenomeno delle società mutue di assicurazione, che allargano la propria presenza anche per rischi estranei alla navigazione, legandosi, ad esempio, all'agricoltura, per gli incendi e la grandine. La codificazione coeva, come si è detto, non recepisce queste innovazioni e regola il fenomeno ancora in dipendenza del traffico marittimo: gli altri rami ne utilizzano i principi per estensione analogica¹⁸.

È abbastanza significativa l'offerta di un assicuratore al cliente ripresa da un docente ottocentesco dell'Ateneo genovese, Gaetano Marré:

« Non vi sia rischio che ti faccia spavento, disse l'assicuratore al mercante, gli assumo in me tutti. Si allestisca il naviglio, introduci nello stesso ciò che ti aggrada, per quanto prezioso sia, sfida pure il furore dei venti, e dei flutti, gli scogli, le guerre, i pirati. Se le tue spedizioni non arrivano a buon porto, le tue perdite saranno da me riparate, io mi farò tuo mallevadore, e sarai da me reso indenne d'ogni tuo danno; se ti arride fortuna, in contraccambio non mi dovrai che una piccola, o mediocre porzione degli utili che avrai conseguito. Non parlò invano l'assicuratore. La certezza di recuperare il suo capitale nel caso d'infelice successo armò di coraggio il mercante, si moltiplicò il numero delle navi piccole, e grandi, non vi fu guado che non fosse frequentemente tentato, la prosperità privata e pubblica prese un vigor nuovo, le produzioni sovrabbondanti de' diversi, e più rimoti paesi rapidamente passarono a immense distanze,

¹⁷ N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione* cit., p. 568.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *Alle origini delle società mutue*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, III, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi 18), pp. 829-849.

da un popolo a un altro, e il contratto di assicurazione essendo divenuto il sostegno del commercio marittimo, tutte le nazioni si porsero per così dire, vicendevolmente la mano »¹⁹.

È molto significativa la circostanza che la vicenda della mutualità nella prima metà dell'Ottocento sia soprattutto legata all'assicurazione e si adegui a due caratteristiche da questa espresse: la limitazione locale e le piccole dimensioni. Negli anni successivi, ed ancora dopo il codice di commercio del 1882, si accende una grande disputa sulla configurazione giuridica della mutualità assicurativa e sull'uso eventuale, per essa come per le società di mutuo soccorso e le cooperative, dello strumento societario: una battaglia in cui diritto, economia e posizioni ideologiche trovano spazio per approfonditi dibattiti. Il codice di commercio del 1882, il primo nazionale, seppure esemplato sul modello francese, cambia molti punti di riferimento ma non sopprime certo questo tradizionale rapporto tra il mare, l'assicurazione e la mutualità.

È invece proprio in rapporto allo sviluppo delle assicurazioni, già nel XVII, ma soprattutto nel XVIII secolo, che fioriscono accanto al tradizionale campo marittimo, nuovi rami e forme d'impresa, in cui trovano spazio le esigenze di divisione dei rischi e di reciproca solidarietà. È il mondo rurale, che manifesta più pressante bisogno di maggior sicurezza, e trova riscontro, più o meno adeguato, in forme di mutualità assicurativa contro incendi, grandine, malattie del bestiame o simili. La forma organizzativa autonoma è anche una risposta alla politica dei premi, voluta dalle grandi compagnie assicurative, dalle quali, peraltro, le società mutue attingono modelli di funzionamento ma soprattutto strumenti più moderni di previsione dei sinistri: per esse è comunque modernità relativa, in quanto rimangono come basi operative costanti sia la scelta dell'ambito regionale sia la limitazione a rischi omogenei.

Non cambiano poi i presupposti soggettivi, dal momento che queste forme di assicurazione intervengono fra proprietari: solo con i primi passi della rivoluzione industriale, e sempre in Inghilterra, come si è visto, anche altre categorie cercheranno strumenti e forme di garanzia rispetto agli eventi più paventati quali infortuni, vecchiaia, morte²⁰.

Nel continente la rivoluzione industriale, con i nuovi problemi da essa posti, sbarcherà solo più tardi e le prescrizioni della legislazione napoleonica, sia in campo assistenziale che assicurativo, sono emblematiche: nessuna norma specifica riguarda l'associazionismo previdenziale e, per altro verso,

¹⁹ G. MARRÉ, *Corso di diritto commerciale*, II, Genova 1822, p. 333.

²⁰ V. PIERGIOVANNI, *Alle origini delle società mutue* cit., p. 833.

le assicurazioni regolamentate continuano ad essere esclusivamente quelle marittime. La novità è il venir meno del divieto, presente nella *Ordonnance de Commerce* del 1683, di stipulare assicurazioni terrestri, e per esse ci sarà l'estensione per analogia delle previsioni in campo marittimo²¹. È un documento interessante, a questo proposito, il volume (con le annotazioni ed i confronti operati dal traduttore) di uno dei più autorevoli studiosi francesi il Pardessus²²; di impostazione più pratica è l'opera del Cesarini²³.

I problemi della mutualità tra gli operai e le categorie più povere della struttura produttiva – del mutuo soccorso, per intenderci – verranno alla luce in Italia dopo la metà del secolo, soprattutto dopo il riconoscimento della libertà di associazione sancita dallo Statuto albertino. Le altre categorie, come proprietari terrieri ed armatori, sperimentano, già dopo la Restaurazione ed in misura abbastanza larga, queste forme assicurative altrove collaudate. Come afferma Caizzi, le moderne imprese nascono nell'Ottocento che

« raccoglie l'eredità dell'epoca precedente che aveva stretto i collegamenti fra l'istituto assicurativo e la vita economica, operando trasformazioni sostanziali in più direzioni: nelle strutture interne dell'impresa ... non tanto nell'investimento del capitale ... quanto piuttosto ... nell'estensione ... a rami ... trascurati o assunti solo occasionalmente, come la vita e gli incendi, e a rami del tutto nuovi o appena esplorati precedentemente, come la grandine e la malattia del bestiame ... I nuovi settori nei quali si introduceva l'attività assicurativa imponevano un riesame più rigoroso dei principi tecnici su cui si reggeva l'intero edificio » Lo stesso autore ricorda però che « sarebbe fuori luogo sostenere che nel periodo da Napoleone al Regno tutti i problemi tecnici e dimensionali del settore assicurativo siano stati affrontati e risolti ... proprio lo spinto della mutualità e della cooperazione che fiorì in quegli anni, spesso con generosità d'intenti, esplorando ogni campo dell'attività civile, scoperse e coltivò anche quello assicurativo »²⁴.

Sono iniziative spesso effimere, che utilizzano le potenzialità della mutualità, senza dotarsi degli strumenti necessari e funzionali, ma neppure le società di capitale

« pur gestite con criteri più economici, nei due rami che interessavano direttamente l'agricoltura, riuscivano a interagire e coordinare compiutamente struttura tecnica e con-

²¹ A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, I, Milano 1952, p. 77.

²² G.M. PARDESSUS, *Corso di diritto commerciale*, Napoli 1857, I, pp. 307 e sgg., e IV, pp. 59 e sgg.

²³ E. CESARINI, *Principii della giurisprudenza commerciale*, Macerata 1840, pp. 233-259.

²⁴ B. CAIZZI, *Assicurazione ed economia in età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità* cit., p. 898.

formazione economica». Caizzi porta come esempio l'ambiente assicurativo ligure che vede dagli anni Trenta del secolo XIX sorgere molte compagnie, spesso con capitali insufficienti o addirittura irrisori che « facevano pensare piuttosto a società mutue fondate da poche persone legate fra loro da vincoli di interesse e da sicura fiducia reciproca »²⁵.

Il sistema economico poco più che artigianale penalizza proprio le assicurazioni che hanno bisogno di grandi aperture. Pressappochismo e confusione dominano, infatti, il settore, e Cesare Parodi, trattatista di diritto commerciale e professore nell'Ateneo genovese, scrive delle società di assicurazione che

« se in questi ultimi tempi quelle di Genova non hanno avuto un felice risultato, ciò deve principalmente ascrivarsi al numero eccessivo delle medesime, alla tenuità dei premi dipendente dal troppo loro concorso, e, mi sia permesso anche il dirlo, alla poca avvedutezza di qualche direttore, non meno che all'affermata rinuncia a quasi tutte le eccezioni che tutelano in senso della legge l'interesse di ogni assicuratore dirimpetto alla facilità con cui può essi divenire la vittima dell'assicurato »²⁶.

Continuano a nascere ed a morire soprattutto società mutue ed a premio fisso. Dal 1847 al 1864 sorgono a Genova ben 59 società di assicurazione marittima, anonime o in accomandita, ma nel 1864 ne sopravvivono solo 39 che, una dozzina di anni dopo, sono ridotte a 23. Negli anni Cinquanta il sistema assicurativo rimane sostanzialmente debole, ma proprio in questo periodo si sviluppa un fenomeno nuovo, che ha un immediato successo: si tratta delle società di mutua assicurazione, dette a ripartizione, cioè secondo la formula del periodico riparto del danno tra gli armatori associati in una mutua. La prima e più famosa è la Mutua assicurazione marittima Camogliese, nata nel 1851, con uno statuto, emanato due anni più tardi, che servì di modello a quasi tutte le mutue dello stesso tipo sorte successivamente²⁷.

6. *L'assicurazione nei codici unitari dal 1865 al 1942*

Rispetto al codice di commercio del 1865²⁸, che strettamente ispirato al *Code de commerce*, aveva solo disciplinato le assicurazioni marittime, il codice di commercio del 1882 disciplina tanto il contratto di assicurazione in gene-

²⁵ *Ibidem*, p. 426 e sgg. e V. PIERGIOVANNI, *Alle origini delle società mutue* cit., p. 834.

²⁶ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, IV, Genova 1857, p. 69.

²⁷ G. GIACCHERO, *Genova e la Liguria nell'età contemporanea*, I, *La rivoluzione industriale 1815-1900*, Genova 1980, pp. 209-211.

²⁸ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, pp. 21-23; C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia 1865-1942*, Bari 1985, pp. 60-65.

rale e le assicurazioni terrestri in particolare quanto le assicurazioni marittime. Anche la codificazione del 1882, peraltro, presenta le caratteristiche e i difetti comuni alle legislazioni del secolo XIX per la deficienza di linee sistematiche e per la mancanza di una disciplina dell'impresa: si iniziarono, pertanto, gli studi per la riforma del codice e l'attenzione del legislatore si volse all'impresa²⁹.

In questo senso un salto di qualità normativa è rappresentato dalla l. 4 aprile 1912, che creò l'Istituto Nazionale della Assicurazioni (INA), persona giuridica di diritto pubblico e gli attribuì il monopolio dell'assicurazione sulla vita. In seguito abolito con il r.d.l. 29 aprile 1923, n. 966, che ha instaurato sia per l'assicurazione sulla vita sia per quella contro i danni un regime di concorrenza tra imprese sottoposte a una particolare disciplina e al controllo dello Stato.

Solo il codice civile del 1942 con l'efficace inquadramento sistematico delle sue norme tendenti a creare un equilibrio tra le diverse posizioni di forza delle parti, occupa un posto di particolare rilievo nel quadro delle legislazioni assicurative del secolo XX. In esso sono inserite le norme di carattere generale, comuni a tutte le specie di assicurazioni e le norme che disciplinano le assicurazioni terrestri, mentre sono state incluse nel codice della navigazione le disposizioni marittime ed aeree; la disciplina dell'impresa salvo alcune opportune norme di coordinamento è rimasta affidata alla legislazione speciale³⁰.

È questo il punto di arrivo momentaneo e contingente di una lunga vicenda storica che ha costruito nei secoli un patrimonio di norme, idee ed esperienze che ancora vivono in un settore economico e in un contesto di palpitante socialità a costituire un fondamento di tutta la vita associata di un Paese.

²⁹ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, III, Milano 1885-1890, e ID., *Trattato di diritto commerciale*, IV, Milano 1906³, pp. 398-603.

³⁰ N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione* cit., pp. 563-570, con bibliografia. V. anche L. BUTTARO, *Assicurazione in generale (Contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto* cit., III, pp. 427-454; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, I, Milano 1952.

La Spiegazione del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi

Nel 1979 ho pubblicato nella rivista «Materiali per una storia della cultura giuridica raccolti da Giovanni Tarello» un profilo biografico e scientifico del giurista genovese Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi e, nella circostanza, ho anche proposto alcune riflessioni su una delle sue opere più famose intitolata *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi Auditore di Ruota e Consigliere di Giustizia di S.A.R. il Granduca di Toscana*. L'opera, stampata per la prima volta a Firenze nel 1719, fu più volte ristampata (Lucca 1720, Venezia 1737, Livorno 1738, Venezia 1802, Torino 1911) e fu compresa nell'*Opera omnia* pubblicata in tre tomi, ancora a Venezia, nel 1740 a cura del fratello dell'autore – Giovanni Bartolomeo – e del giurista Gian Francesco Brandi¹.

Nato a Genova nel 1670 e nutrito della cultura mercantile della sua città, Casaregi deve la sua fama soprattutto all'opera *Discursus legales de commercio* che ha avuto numerose edizioni e che ha raccolto il frutto della

* Pubbl. in *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia e attualità*, Atti del Convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medievale, Napoli-Amalfi, 23-25 settembre 2004, a cura di P. ALBERINI, S. CORRIERI, G. MANZARI, Roma 2006, pp. 213-229; anche in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVI/1, (2006), pp. 15-27.

¹ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi Auditore di Ruota e Consigliere di Giustizia di S.A.R. il Granduca di Toscana*, in JOSEPHI LAURENTII MARIAE DE CASAREGIS, *Opera omnia cum additionibus*, III, Venetiis MDCCXL, pp. 103-223. Si veda V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, Appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/2 (1979), pp. 289-326. Numerosi importanti contributi sono provenuti dalla storiografia spagnola per la quale si rimanda a A. IGLESIAS FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare*, in «Rivista Internazionale di diritto comune», 6 (1995), pp. 81-125, *Il Libro del Consolato del Mare. Appendice, Ibidem*, 7 (1996), pp. 307-369 ed alla relazione congressuale *Tradición jurídica ibérica de derecho marítimo*, in *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo* cit., pp. 83-88. Si veda, da ultimo, G. CORRIERI, *Il Consolato del mare. La tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo attraverso un'edizione italiana del 1584 del testo originale catalano del 1484*, Roma 2005.

sua lunga attività di avvocato a Genova e di giudice della Rota di Siena e di Firenze; in quest'ultima città Casaregi ha terminato la sua carriera di giurista come Consigliere di giustizia del Granduca²: i *Discursus* contengono in misura predominante i suoi pareri legali e alcune sentenze della Rota fiorentina di cui egli è stato estensore, ma riportano anche decisioni di altri tribunali e pareri di vari autori. Pur in carenza di una visione sistematica o di una successione cronologica, l'elemento di omogeneità è dato dalla assoluta prevalenza e centralità di temi mercantili. Il fine dichiarato è di rendere disponibili materiali utili per la pratica forense ed il quadro predisposto, sia pure frammentario, è fondamentale per il futuro sviluppo della dottrina commercialistica soprattutto in materia di cambi (che Casaregi tratta senza falsi moralismi), di assicurazioni e di girata cambiaria. L'attenzione per il commercio marittimo è preponderante e mette a frutto le esperienze maturate in due grandi empori commerciali come Genova e Livorno.

Alla grande conoscenza della pratica mercantile Casaregi unisce una cultura commercialistica aggiornata con la dottrina francese, tedesca e soprattutto olandese (ha, tra l'altro, pubblicato e commentato il trattato sulle avarie di Quintin Weytsen, anch'esso inserito nella sua *Opera omnia*³). Il contributo scientifico di Casaregi si risolve in una decisiva spinta al processo di completa secolarizzazione del diritto commerciale, con il rifiuto sostanziale delle implicazioni morali, anche se temperato esteriormente dall'ossequio per le prescrizioni canoniche. Fondamentale si rivela il suo apporto al processo, già in atto, di progressiva autonomia dello *ius mercatorum*, rispetto agli altri settori del diritto privato e processuale: le specificità emergono soprattutto con il rilievo concesso all'equità, alla buona fede ed a particolari prassi negoziali e processuali⁴.

La capacità di integrare dottrina e pratica da parte di Casaregi ha colpito un famoso marittimista napoletano, Michele de Jorio, compilatore settecentesco di un ricco e complesso testo di codice marittimo. Egli scrive:

² V. PIERGIOVANNI, *Dottrina cit.*, pp. 316-327.

³ QUINTINI WEITSEN *Tractatus de avariis cum observationibus Simonis a Leeuwen et Matthaei De Vicq in novam Methodum ad faciliorem usum ab eodem Joseph Maria De Casaregis accomodatus*, in J.L.M. DE CASAREGIS, *Opera cit.*, III, pp. 3-30.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina cit.*, p. 326.

«Chi vuol essere però pienamente soddisfatto della materia forense, e trovarsi pronto alla decisione di tutt'i casi, che giornalmente occorrono, legga l'opere di Casaregis, Giureconsulto Genovese morto nel 1737, opere, che cominciate a stamparsi sotto gli occhi dell'Autore, finalmente comparvero in tre tomi in foglio nel 1740 in Venezia. La materia dell'Assicurazioni delle navi, de' noli, de' getti, delle avarie, o sia delle contribuzioni, delle prede, e de' cambi marittimi, vi è ben trattata, e con tutta la cognizione. Chi ama la pratica di tali cose, legga, e rilegga quest'opera, che se ne troverà assai contento, e sulla mia parola potrà fare una luminosa comparsa, o nella difesa, o nella giudicatura delle cause marittime »⁵.

De Jorio coglie con esattezza le caratteristiche della personalità scientifica di Casaregi che coniuga la completezza dottrinale con la capacità di calarsi nella pratica dei problemi legati alla navigazione ed al commercio marittimo, ma nel suo invito rivolto ai neofiti che si accostano alla materia si coglie anche l'apprezzamento per una funzione quasi didattica degli scritti del giurista genovese.

È proprio questo spirito, che definirei di servizio nei confronti della comunità degli utenti, che fa comprendere lo scopo ed il significato della 'Spiegazione' al *Consolato*, opera certo singolare o forse unica all'interno del panorama della letteratura giuridica, per la cui definizione e collocazione all'interno della letteratura commercial-marittimistica occorre abbandonare i consueti metri di valutazione.

È significativo ai fini dell'inquadramento tipologico dello scritto, che le note e le citazioni dottrinali apposte da Casaregi ai capitoli del *Consolato del mare*, nella loro brevità ed essenzialità, non siano certo momento di sfoggio di conoscenze ma piuttosto la testimonianza di una scelta di metodo dell'autore che ritiene non necessaria la confezione di un complesso coerente ed organico di riferimenti. Non si tratta, quindi, di un completo tessuto di citazioni ma piuttosto di essenziali e concisi riferimenti a legislazione e dottrina: nella 'Spiegazione', infatti, l'intervento dell'autore appare più che altro rivolto a risolvere problemi di chiarezza lessicale e a dare, quindi, al testo italiano intellegibilità e logica concettuale.

Si tratta di una scelta tematica ed ideologica che non è certo riduttiva o limitativa. Nel corso della « Dichiarazione necessaria dell'opera a chiunque legge » – cioè la presentazione dell'opera al lettore, che, contrariamente a gran

⁵ C.M. MOSCHETTI, *Il Codice marittimo del 1781 di Michele De Jorio per il Regno di Napoli. Introduzione e testo annotato*, Napoli 1979, p. 451.

parte delle introduzioni correnti, è molto precisa ed incisiva – l'autore spiega gli scopi che si è prefisso ed approfitta di questa circostanza per rifondere e ribadire, come vedremo, quanto aveva già avuto modo di esporre in alcuni *discursus*.

Proprio da questa 'dichiarazione' emerge che il primo approccio di Casaregi alle tematiche del *Consolato* è personale e legato sia alla sua formazione sia alla attività professionale:

« Da che io cominciai con qualche applicazione maggiore a darmi allo studio delle materie mercantili, e marittime, le quali da una parte per la vastità, e varietà loro, e dall'altra per la rarità degli Autori, che di esse finora, particolarmente nella nostra Italia, hanno trattato, secondochè a me pareva, di più profondo, ed esatto esame abbisognavano, mi cadde tosto in pensiero di unire a' miei discorsi di commercio una chiara, e puntuale non meno, che succinta spiegazione del celebre Consolato del mare »⁶.

Casaregi racconta che nel corso del suo processo formativo di giurista specializzato in materie commerciali e marittime ha avuto modo, quindi, di notare una lacuna nell'approfondimento dottrinale di tali discipline, soprattutto in Italia. È un giudizio negativo che, a ben vedere, ha riguardo soprattutto alla scienza marittimistica, il cui baricentro culturale è ormai spostato sui grandi temi del diritto pubblico e, geograficamente, nell'Europa nord-occidentale⁷. Ad una operazione di recupero di centralità culturale nel diritto marittimo del mondo mediterraneo contribuirà certo l'opera dello stesso Casaregi ma forse in misura maggiore quella di Azuni⁸.

Torniamo alle parole di Casaregi ed alla sua ricostruzione della nascita dell'idea di spiegare il *Consolato del mare*:

« A così plausibile insieme ed utile impresa mi confortavano di continuo a dar opera diversi Amici, e tutti coloro, i quali per proprio uso, e giovamento avean vaghezza di giu-

⁶ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 97.

⁷ H. POLHMANN, *Die quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, a cura di H. COING, München 1973, pp. 801-834; K.O. SCHERNER, *Die Wissenschaft des Handelsrechts*, *Ibidem*, II/1, *Neuere Zeit (1500-1800)*, *Das Zeitalter des gemeinen Rechts, Wissenschaft*, München 1977, pp. 797-997; H. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986; V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

⁸ Su Azuni si veda L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni giurista e politico (1749-1827)*, Milano 1966.

gnere alla cognizione più sicura, ed ingenua di alcuni oscuri, ed intralciati capitoli del sopraddetto libro. Quando finì di farmi risolvere ad imprendere sì noiosa, e dura fatica il vedere, (mentre in Genova mia Patria ancor dimorava in qualità di Avvocato, prima che all'alto onor mi chiamasse di suo Auditore, e Consiglier di Giustizia nella Ruota di Siena, e poco dopo di Firenze, la reale beneficenza del Serenissimo Gran Duca mio Signor Clementissimo) il vedere, dico, da alcuni Procuratori e Causidici, non molto intendenti delle cose alla mercatura spettanti, nel Magistrato de' Conservatori del mare di quella Città, adulterato frequentemente, e dirò così, straziato lo schietto sentimento di alcuni de' mentovati Capitoli, come de gli oracoli si costuma, ciascuno facendola da Indovino, ed in quella parte traendoli, che più gli torna, con notabile pregiudizio, di troppo creduli, ed inesperti Clientoli »⁹.

Le affermazioni di Casaregi nel ricostruire le motivazioni che lo hanno spinto ad un intervento sul testo del *Consolato del mare* richiamano l'importanza dei tribunali specializzati in materia commerciale e marittima e la loro funzione sia nella formazione dei giuristi sia nella chiarificazione ed approfondimento tecnico della peculiarità presenti nelle singole discipline. Il richiamo al tribunale genovese dei Conservatori del mare, che già Targa aveva esaltato¹⁰, è solo un esempio dello sviluppo generalizzato di tali magistrature e la stessa Rota civile della stessa città ha finito anch'essa per specializzarsi in materie mercantili¹¹.

Nel medesimo contesto Casaregi non manca di ricordare le sue preoccupazioni, già altre volte estrinsecate, sul modesto livello di eticità e di deontologia degli avvocati della sua epoca¹².

Il secondo tipo di approccio alle tematiche del testo del *Consolato* è insieme di carattere storico e contenutistico:

« ... Ora l'importanza, e necessità di questo libro non è d'uopo che io stia qui al presente ad amplificare, mentre da se stesso può conoscerla ciascheduno, purché consideri da esso prendere in gran parte il suo regolamento tutta quella vasta quantità di Mondo, che al mare commette se stesso, e le cose sue. Basti il dire, che appena fu egli in quella lor lin-

⁹ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 105.

¹⁰ M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa giurista genovese del secolo XVII*, I, *La vita e le opere*, Milano 1967, p.118 e sgg.

¹¹ V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil rota in the XVth Century: the "Decisiones de mercatura" Concerning Insurance*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), pp. 23-38.

¹² *Id.*, *Dottrina* cit., pp. 305-306.

gua per ordine degli antichi Re d'Aragona compilato la prima volta, che, come fondamento, e norma della contrattazione marittima, abbracciato venne tra pochi anni da tutte le Nazioni d'Europa piú esercitate nel traffico, nel suo proprio idioma chiascheduno trasportandolo, e di mano in mano poi per piú d'otto secoli seguito fino a' di nostri, ne' quali in vigore eziandio si mantiene generalmente ... »¹³.

Dalle parole di Casaregi emergono due tematiche centrali nell'evoluzione e nella circolazione del testo del *Consolato*, la prima legata al sistema delle fonti del diritto in cui il medesimo testo va a prendere posizione, e la seconda alla lingua in cui la normativa è stata originariamente scritta.

In primo luogo egli rileva l'importanza della legislazione marittima e sottintende che la necessità della conoscenza della stessa si fonda, in misura preponderante, sull'essere stato ed essere 'diritto vigente': la lunga durata è garanzia di buona qualità normativa. Una controprova di tale affermazione è fornita ed attestata, altresì, dall'essere stata oggetto di operazioni di traduzione in lingue diverse.

A tale affermazione dell'autore è opportuno collegare il discorso piú complesso relativo ai rapporti del *Consolato* con il diritto romano. Ribadendo la centralità del tema di vigenza di questo testo, si può rilevare che già in un precedente *discursus* Casaregi ha ribadito che la normativa è osservata da molte nazioni al pari della legge per eccellenza, cioè il diritto romano. L'equiparazione diviene efficace anche dottrinalmente nel momento in cui Casaregi pone al centro del suo sistema concettuale ed operativo il tema della *generalis consuetudo*, molto presente nelle dottrina a lui precedente e coeva e ancora attualmente discussa in storiografia¹⁴:

« ... juxta omnino claram dispositionem Consulatùs Maris ...qui in iis materiis maritimis debet inviolabiliter attendi, uti universalis consuetudo non minus legis vigorem in se habens, communiter apud omnes Provincias, et Nationes recepta ... »¹⁵.

Casaregi basa il suo tentativo di armonizzare i due sistemi normativi su una tradizione documentaria che egli trova attestata nei testi a stampa del *Consolato* di cui dispone. Appena di seguito alla sua introduzione per i let-

¹³ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 105.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp. 191-206.

¹⁵ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, in *Opera* cit., I, disc. XIX, p. 51.

tori, e prima dell'indice dei capitoli, egli inserisce una pagina che De Iorio definisce « Prefazione » come vedremo, così intitolata: *Ove e quando furono concessi li presenti capitoli ed ordinazioni*. Segue, in ordine cronologico, un elenco di località e le date di accettazione del testo, ad incominciare da Roma che « l'anno d'incarnazione di Cristo 1075, a Cal. Di Marzo fur concessi in Roma in San Gio. Laterano, e giurati dà Romani d'osservargli sempre ». Seguono altre città sino a Maiorca nel 1270 a comprendere sostanzialmente tutto il Mediterraneo occidentale ed orientale e la Alamania.

Gli editori e la storiografia, ad iniziare da De Jorio e soprattutto Par-dessus¹⁶, hanno dimostrato la falsità del documento edito insieme ai capitoli del *Consolato*, ma Casaregi già in altra parte della sua opera non sospetta della falsificazione e addirittura elabora una specifica gerarchia di fonti basata su tale documento:

« ... Huiusmodi consuetudo non est in Gallia minusque eam Januae esse probari potest, ubi sunt inviolabiliter servandae leges illius Reipublicae, quibus sunt adnumerandae etiam Maritimae constitutiones, quae dicuntur Consulatui Maris, cum fuerint ab eadem receptae anno 1186 atque iurejurando probatae, et iis deficientibus, Jus Commune Romanorum, in quo et ipse Consulatus quoque comprehenditur, cum a Romanis iurejurando receptus fuerit anno 1075, quare si lex aliqua in corpore Juris Romani contenta Consulatui contraria esset, semper esset ei Consulatus tamquam posteriore loco a Romanis iurejurando receptus, praefendus ... »¹⁷.

La supposta formale accettazione del *Consolato*, con la speciosa motivazione di estensione di validità prodotto dal giuramento del popolo romano, induce l'effetto di equiparare i suddetti testi pattizi alla normativa di diritto proprio con la conseguenza di farla prevalere, in caso di contrasto, su quella di diritto romano. La falsità del documento non ha conseguenze relativamente alla circolazione ed al valore giuridicamente incontestato del *Consolato*. Come ha ben riassunto già Pertile,

« A poco a poco il Consolato venne accolto da tutte le nazioni cristiane del Mediterraneo, onde diventò il diritto universale di questo mare e delle sue coste fin nella Tauride. Questo fatto incontestabile si è concretato in uno scritto in cui venne esposta una serie di date, che vorrebbero essere gli anni nei quali i capi o rappresentanti delle singole na-

¹⁶ C.M. MOSCHETTI, *Il Codice marittimo* cit., pp. 366-367; J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII^e siècle*, II, Paris 1831, p. 4 e sgg.; G. SALVIOLI, *Consolato di mare*, in *Il Digesto italiano*, VIII/2, Torino 1895-1898, pp. 381-382.

¹⁷ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales* cit., disc. CXXI, p. 2.

zioni accettarono questo codice e s'obbligarono d'osservarlo, la qual cosa avrebbero fatto per primi i cittadini di Roma il 1° marzo 1075. Ma tali sono le inverosimiglianze e gli errori del suddetto documento, che è impossibile prestargli fede »¹⁸.

La scelta della lingua aragonese per l'originario testo del del *Consolato*, sostenuta da Casaregi, viene fortemente contestata dal napoletano De Jorio. Questo autore ritiene che

« Il Casaregi nella sua dichiarazione al Lettore, quando intraprende a spiegare il Consolato, ha per certo, che la prima volta questo libro fu compilato dagli Antichi Re d'Aragona nella loro lingua, e che fra pochi anni fu abbracciato da tutte le Nazioni di Europa più esercitate nel Traffico, trasportandolo ognuno nel suo proprio idioma. Dovea egli, perché scriveva in questo secolo, in cui si fa tanto conto della critica, darci sicurtà di un fatto così antico, e di otto secoli indietro, secondo lui stesso, col nominare qualche Autore contemporaneo, che lo avvalorasse. Almeno si fosse protestato contro alla Prefazione, la quale sarebbe contraria alla sua opinione. Niente ivi si dice di Aragona, e solamente nell'anno 1270 si fanno concedere questi capitoli in Majorica dal Re Giacono di Aragona, quando tutti gli altri popoli già li avevano accettati. Poteano è vero, esser conosciuti in Aragona molto tempo prima, e poi si potevano far riconoscere in Majorica dopo qualche tempo. Ma non mi pare, che la Prefazione dovea tacere per tanto tempo il nome di Aragona, quando queste leggi fossero state la prima volta compilate in quel Regno. Nelle prime edizioni Italiane però si dice, che questo libro fosse nuovamente tradotto dall'idioma Spagnolo, il che, o dinota più traduzioni, o altro, sempre fa vedere, che questo si sia scritto prima in quella lingua, e poi nella nostra. Stefano Cleirac lo dice composto in linguaggio Catalano. Vinio però nelle note a Peckio, Ducange, ed Eineccio quando lo citano, lo citano sempre in Italiano. E questo mi fa conchiudere, che la prima edizione di questo libro fosse stata in lingua Spagnuola, che subito fu tradotto in Italiano, e che essendosi disperso l'originale, la traduzione Italiana dee riconoscersi per tale, e così si può intendere chi lo dice composto nella lingua Spagnuola, e chi lo cita nell'Italiana »¹⁹.

La ricostruzione che De Jorio ha operato non apporta alcun elemento storico o filologico a sostegno ed è tutt'al più una conferma della circolazione anche della traduzione italiana del *Consolato*, come ha già rilevato Pardessus²⁰, ma non dimostra certo che il testo sia stato originariamente scritto in italiano.

¹⁸ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, II/II, Torino 1898², p. 108.

¹⁹ C.M. MOSCHETTI, *Il codice marittimo* cit., pp. 376-377.

²⁰ J.M. PARDESSUS, *Collection* cit., p. 41.

Come Casaregi dirà poco dopo, sempre nella ‘Presentazione’, chi voglia chiarezza può sempre « ricorrere al fonte, che è il Consolato di Aragona o alle traduzioni più diligenti di esso fatte dipoi in altri linguaggi »: questo riferimento è nel contesto di una lunga ed articolata esposizione dei temi relativi alle scelte operate dall’autore come editore del testo e della connessa ‘Spiegazione’.

« ... Ma quanto per un verso viene egli ad essere considerabile per le savie ordinazioni, che in se contiene, altrettanto dispregievole comparisce per l’altro, attesa l’idiotaggine, e confusione, con cui vengon esse disposte. Certamente in leggendo il Testo rimarrà chicchessia di leggieri persuaso della difficoltà, e degl’imbarazzi incontrati nell’operare. Conciosiacché per lo più si veggono i sensi, per un certo strano, e scompigliato ravvolgimento di parole, tanto scommessi, e per così dire, erranti, che a colpirne il vero significato vi abbia voluto una ben profonda, e dirò quasi etica specolazione. Senza che talora le disposizioni di un Capitolo a quelle di un altro contrarie si trovano, o repugnanti: Per non far menzione delle assai spesse, e stucchevoli ripetizioni di cose già dette, e fermate, e di molte altre del tutto inutili, e per poco ridicolose, le quali ad altro non servono, che ad annebbiare, e confondere l’intelletto dell’impaziente Lettore. A così cattiva derrata una più infelice giunta vi hanno accoppiata poi e il Traduttore nella nostra volgar lingua, nel tempo forse allora di sua minoranza, recandolo, e i trascurati stampatori con di molte scorrezioni sfornando il libro, come agevolmente veder si può: dove lasciando o virgole, o punti, dove, e ben sovente, aggiugnendone, o fuor di luogo collocandone; e oltre a ciò scambiando assai parole, e alcune togliendone via, fino all’intere linee, con tanta alterazione di varj Capitoli, che è gran pena spesse fiato il voler di essi trar senso, che bene stia; onde non più umano discorso, ma un casuale accozzamento di termini, che a nulla mirino, alcuni talvolta credendolo, per ben giusta disperazione l’hanno quasi trasandato, e dismesso, qual cosa inutile, con ricorrere semplicemente nelle occorrenti controversie all’uso, qualunque egli si sia, di mano in mano introdotto »²¹.

Esiste certamente nel mondo mercantile la consuetudine – « l’uso qualunque egli sia, di mano in mano introdotto » – che può colmare le lacune e risolvere i problemi causati anche dalle distorsioni provenienti da una scorretta trasmissione dei testi, ma è su questi che, secondo Casaregi, occorre intervenire anche per ripristinare una corretta dialettica tra le fonti del diritto e per adeguarle ai tempi.

I temi dell’ammodernamento e della razionalizzazione della fonte esaminata inducono a ripensare la posizione del giurista genovese anche in relazione ai fondamentali mutamenti a cui la cultura giuridica è sottoposta già nella prima metà del XVIII secolo. Se, come affermato dallo stesso Casaregi,

²¹ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., pp. 97-98.

la ‘Spiegazione’ del *Consolato* è stata pensata mentre egli era ancora a Genova a svolgere la professione di avvocato, la ‘Presentazione’ alla edizione delle sue opere è scritta in Toscana cioè nel granducato che è al momento un laboratorio di idee riformatrici. Sarà certamente casuale – ma l’accostamento appare suggestivamente gravido di riflessioni – che qualche anno più tardi il granduca chiederà a Pompeo Neri un progetto di ristrutturazione delle fonti giuridiche toscane e il giurista non dimenticherà nell’elenco proprio il *Consolato del mare*²².

Certo ancora più casuale ma egualmente suggestiva appare la circostanza che Casaregi si proponga, con terminologia illuminista, un portatore di luce contro le tenebre del passato:

«Or ecco finalmente, savio e benigno Lettore, ridotta l’opera a quel segno, che per me si è potuto il migliore; e se troverai, che al mio desiderio non sempre abbia corrisposto l’effetto, di amorevol compatimento potrà farmi degno il merito dell’esser io stato il primo, dopo tanto tempo, a tentare di dar qualche luce alla tenebrosa, e per dir così, indigesta dettatura de’ semplici uomini di quella età inlitterata, ed incolta »²³.

Sempre seguendo questo filone interpretativo si potrebbe ritenere che non siano meno significative, sempre nel senso di accostamento ai canoni di certezza e di facile reperibilità delle norme, caratteristiche delle ricompilazioni legislative di questo periodo²⁴, le ulteriori osservazioni di Casaregi:

«Perché poi più profittevole fosse l’uso di tutta l’opera, ho formato, e posto alla fine di essa un copioso alfabetico Indice delle materie, che per entro al Consolato vengono esposte, così ravviluppate però, e fuor d’ordine, che sovente in un Capitolo solo disposte vengono tre, o quattro, e più cose fra di loro differenti, e sconnesse; Tanto che senza l’aiuto di chi altrui in qualche modo le additi, e distingue, resta quasi che impossibile il ripescarle »²⁵.

È ancora da notare che a questo indice, che chiude l’opera, Casaregi ne premette un altro di alcuni termini di navigazione meno noti, sparsi per dentro al *Consolato*, e in esso spiegati.

²² G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, p. 212.

²³ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 106.

²⁴ G. TARELLO, *Storia della cultura* cit., p. 43 e sgg.

²⁵ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 98.

Anche le operazioni suddette, più che allinearsi a canoni di innovazione normativa che allora si iniziava a testare, sembrano rientrare nell'intento quasi didattico e semplificatorio rispetto agli eccessi editoriali del passato che anima l'autore e che avrà modo di chiarire ulteriormente nel corso della presentazione dell'opera ai lettori.

Il maggiore problema che Casaregi si pone e che deve risolvere con la sua spiegazione è quello di fare meglio conoscere, circolare ed applicare questo testo. Egli ritiene necessaria una « chiara e puntuale non meno che succinta spiegazione del *Consolato* », e il risultato finale del lavoro del giurista genovese è un'operazione letteraria abbastanza singolare, quasi una traduzione della versione italiana dello stesso, condotta secondo tali criteri. In primo luogo una versione che, sia « chiara »:

« ... Sempre che alcun Capitolo si troverà spiegato in più brevi, e sugose parole, non spetti chi legge, essersi lasciata, per quanto almeno si è potuto scorgere, veruna cosa necessaria, ma creda che ciò fatto si sia, risecando solo quel che si è creduto soverchio, a puro riguardo di minorargli la noia, e fargli godere con più speditezza quello stesso vantaggio di cognizioni, che dopo anche molto dispendio di reiterate specolazioni penato avrebbe per avventura da per se a ricavare »²⁶.

Il testo che circolava, risalente a tre secoli prima, conteneva oscurità di senso e spesso anche di logica e Casaregi provvede a trasportare il tutto in un linguaggio molto piano. Il risultato da ottenere richiama ancora una delle urgenze riformatrici del periodo cioè la « speditezza » e non è neppure da sottovalutare, nella stessa direzione interpretativa, l'intervento sulla parte di ogni singolo testo ritenuta « soverchia ».

Il secondo obiettivo che il giurista persegue è quello di una versione « puntuale », da intendersi, credo, come fedeltà al testo:

« ... E qui ingenuamente confesso, che non poco lume a me pure ha recato per lo stralciamento, e la dilucidazione di simili passi l'attenta lettura, e il confronto via via minutamente fatto di più Consolati di varie lingue, e singolarmente del Franzese, e dello Spagnuolo, col nostro Italiano riscontrandoli sempre, e con accurato studio insieme conciliandoli, per trarre da tutti la più propria, e più convenevole intelligenza, che per me si è saputo. E non solo da questi, ma da altri libri ancora, che trattano di navigazione, si è procurato di cavare la dichiarazione di tutti que' termini, e forme di dire marinareschi, di cui il Consolato si è pieno, ponendola a' debiti luoghi »²⁷.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

L'affermazione di Casaregi di avere per le mani traduzioni del *Consolato* anche in spagnolo e in francese²⁸ non ha trovato concorde Pardessus il quale, dopo aver negato che questo fosse originariamente scritto in lingua italiana, contesta che l'opera di Cleirac, frequentemente citata da Casaregi nella sua spiegazione, sia derivata da una traduzione francese²⁹.

Per Casaregi, infine, l'ultimo proposito è di mettere in campo una versione «succinta», che egli ottiene con l'omissione dei brani che non hanno carattere dispositivo, ma semplicemente esplicativo e discorsivo³⁰, proponendo anch'egli la sua opinione su un aspetto spesso storiograficamente controverso del testo marittimo catalano:

«... Finalmente sappia il Lettore, che il Consolato del mare consiste solamente in dugento novantaquattro Capitoli, che per l'appunto son que' medesimi, che qui vengono da me spiegati, e che, come dianzi si disse, quai leggi universali, accettati furono comunemente, poiché gli altri che a i suddetti vanno congiunti, non sono che disposizioni particolari di Barcellona, fatte ne' tempi appresso, le quali sendo stampate tutte in un libro, han data occasione a molti di crederle per una continuazione del Consolato del mare ».

In questa occasione egli ripropone l'opinione³¹, già espressa nei *Discursus* in contrasto con l'indirizzo della Rota romana, che il *Consolato* sia formato solo di 294 capitoli, a cui sono state aggiunte norme locali di Barcellona, che possono citarsi come *auctoritates* senza avere peraltro valore universale³².

²⁸ *Ibidem*, p. 106. Si veda A. IGLESIA FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare* cit., p. 83 e sgg.

²⁹ J.M. PARDESSUS, *Collection* cit., pp. 16-17.

³⁰ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 106.

³¹ *Ibidem*. Si veda A. IGLESIA FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare* cit., p. 111.

³² J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales* cit., *disc. IV*, p. 15: «dictus Consolatus, uti leges particulares Civitatis Barcinonensis, non sunt attendendae in aliis Mundi emporiis, nisi eas de consuetudine receptas fuisse probatum fuerit ... licet alias cum aequivoco eadem Rota Romana pluries crediderit dictum Consulatatum Barcinonae esse in omnibus mundi partibus attendendum, ac observandum ... et quidem hic error in Rota processit, ex eo quod dictus Consolatus impressus fuit penes generalem Maris Consulatatum consistentem in capitulis 294. ubique locorum receptum, et a natione nostra Genuensi anno 1186 ... » (le stesse osservazioni ricorrono *Ibidem*, pp. 21-22). Al proposito, v. G. CASSANDRO, *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in ID., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974 (articolo apparso in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano 1958, pp. 420-427), p. 251; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità - Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, pp. 102-110.

Come ha giustamente rilevato Iglesia Ferreiròs

«I distinti significati del termine “Libro del Consolato” giustificano i contenuti differenti: mentre si cerca di eliminare dal libro il diritto strettamente legato al Consolato di Barcellona, si ritiene che anche le “Ordinacions” facciano parte di questo diritto. Si giustifica pertanto che Casaregis critichi la Rota, quando questa, considerando i capitoli del “Consolato dei Consoli” di Barcellona e ritenendo che essi si debbano identificare con le Ordinanze del 1483 sulle assicurazioni, pensa erroneamente che quei Capitoli dovessero essere seguiti dappertutto, mentre come leggi particolari della città di Barcellona non sono da seguire in altre parti, tranne che non siano state accettate per consuetudine. L'errore nacque perché il “Consolato” era stato pubblicato insieme con il “Consolato generale del Mar”, formato da 294 capitoli, che era stato ricevuto dovunque, e dai genovesi fin dall'anno 1186. Perciò Casaregis, quando procede all'illustrazione del “Consolato del mare”, chiarisce che il Consolato del mare consiste solamente in dugento novantaquattro Capitoli, che per l'appunto son que' medesimi, che qui vengono da me spiegati, e che, come dianzi si disse, quai leggi universali, accettati furono comunemente, poichè gli altri che ai suddetti vanno congiunti, non sono che disposizioni particolari di Barcellona, fatte ne' tempi appresso, le quali sendo stampate tutte in un libro, han data occasione a molti di crederle per una continuazione del Consolato del mare. Questi 294 capitoli sono in definitiva nn. 1-297: vale quanto dire che le “Ordinacions” si considerano estranee al “Consolato del mare”. Pertanto, al momento di dar conto dei capitoli, Casaregis rinuncia, in pratica, a spiegare i capitoli degli stili (=“Orde”), perché “questi non appartengono se non a' riti, et ordini giudiciarj de' Consoli del Mare di Valenza” »³³.

Vorrei proporre, a questo punto, alcune considerazioni sulle fonti dottrinali usate da Casaregi e che compaiono come note nella sua spiegazione. Si è già detto di Casaregi aggiornato utilizzatore e divulgatore di dottrine elaborate in altre parti d'Europa, soprattutto autori olandesi e tedeschi appaiono frequentemente citati nelle note apposte alla spiegazione, ma i debiti maggiori sembrano provenire dalle consuetudini marittime francesi e dall'opera del genovese Carlo Targa³⁴. Questo giurista seicentesco considerato *peritissimus* nei problemi marittimistici è stato il primo ad operare frequenti e quasi sistematici confronti tra le prassi marittime italiane, e genovesi

³³ A. IGLESIA FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare* cit., pp. 110 e 111.

³⁴ Anche Targa, come Casaregi, è stato oggetto di un positivo giudizio da parte del giurista napoletano Michele de Jorio (C.M. MOSCHETTI, *Codice marittimo* cit., p. 450): «Targa Dottor Genovese, ha stese le sue Ponderazioni marittime. Queste sono un buon corpo formato di Giurisprudenza Navale. Vi si leggono le formole de' contratti, la maniera come si tessono i giudizi, gli obblighi delle persone, i sinistri avvenimenti, ed il più essenziale, che occorre in tali controversie. La lettura è utile assai, e chi vuol professare questa Giurisprudenza, non dispensarsene ». Su Targa v. M.G. MERELLO ALTEA, *Carlo Targa giurista genovese* cit.

in particolare, ed i capitoli del *Consolato del mare*. Non so se sia proprio paradossale asserire che la ‘Spiegazione’ di Casaregi sia un recupero completo e sistematico, quasi un riordinamento, del pensiero di Targa in proposito. Una piccola traccia in questa direzione interpretativa proviene dalla circostanza che Casaregi riecheggi la terminologia usata da Targa:

« Si ha dunque da dire, che abbino qualche giurisdizione fra alcuna qualità di persone, ed in alcuna qualità di Cause ne’ Paesi dove risiedono, precedente, non da alcuna Legge scritta, nemmeno forse da instruzione che abbino dal Principe loro, ma da consuetudine; quale per capirla conviene che ricerchiamo l’origine di essi. Questa viene dal generale Consolato del Mare, composto d’ordine degli antichi Re d’Aragona, ed abbracciato da tutti li Popoli Cristiani contrattanti in pratiche marittime, affine che tutti si regolassero in queste contrattazioni ad un modo, perché, se in una parte si operasse diversamente dall’altra, si scompiglierebbe tutta la contrattazione, che sebbene la Legge comune ha provvisto a sufficienza in simili contrattazioni, però al tempo, che si formò questo Consolato era sepolta, e dalla Nazione nostra fu accettato, ed approvato l’anno 1186: e così viene ora ad essere Legge comune »³⁵.

Sono evidentemente idee che circolano: anche un altro giurista esperto di diritto commerciale, Francesco Rocco, trattando di assicurazioni, riporta gli stessi concetti ma li rafforza attraverso l’espressione *stylus Consulatus*, che è, insieme, una espressione lessicale ma anche il richiamo di un complesso e tradizionale mondo concettuale:

« Iudicandum est in istis materijs assecurationis, & navium, secundum leges maritimas ... Et maris consuetudines sunt seruandae ... Item stylus Consulatus seruandus est in assecurationibus ... et ibi additio allegat librum consulatus maris impressum Barcinonae in anno 1592, in quo omnia ad huiusmodi quaestiones ... inveniuntur , & secundum eum solent quaestiones praedictae terminari, et propterea hic sunt notanda capitula dicti consulatus maris, quae frequentius accidunt ... »³⁶.

Dopo tanti anni e molta storiografia, soprattutto spagnola, in proposito, il *Libro del Consolato del mare* è certo protagonista di ricostruzioni che spesso tendono ad utilizzarlo per fini di ideologie finalizzate a riproporre evoluzioni giuridiche senza soluzione di continuità tra passato e presente. Occorre al contrario recuperare e correttamente valorizzare le scansioni

³⁵ C. TARGA, *Ponderazioni sopra le contrattazioni marittime*, Genova, 1787 (rist. Torino 1972), p. 223.

³⁶ F. ROCCO, *Responsorum legalium cum decisionibus centuria seconda ac mercatorum notabilia*, Neapoli 1655, p. 415.

cronologiche e le mutazioni tecniche e contenutistiche. Solo in questa ottica si può spiegare la fortuna della ‘Spiegazione’ (ormai il *Consolato* sarà stampato con questa integrazione), pur considerando i limiti dell’intervento del Casaregi: è una ulteriore riprova della sua sensibilità e del suo atteggiamento di disponibilità quasi didattica nei confronti della pratica e dei suoi problemi. È un’operazione modesta che sfiora, nella spiegazione di alcuni capitoli, la banalità, ma che pone nelle mani degli operatori del diritto, anch’essi modesti nella media, uno strumento finalmente chiaro³⁷.

Una ultima osservazione per concludere e per rilevare che nella *republica iuristarum* oggi più che mai una grande e quasi naturale circolazione di testi e di idee, il diritto marittimo reclama una posizione di particolare rilievo per le specificità applicative e mimetiche dei suoi modelli normativi e, in questo senso, le vicende del *Consolato del mare* e della spiegazione di Casaregi propongono ancora interessanti spunti di riflessione. Credo che questa fosse la speranza dell’autore che, significativamente chiudeva con queste parole la sua *Dichiarazione necessaria dell’opera a chiunque legge*:

« Di tanto ho stimato dover io fare avvertito chiunque a questo lavoro volgerà cortese lo sguardo, rimettendo il di più al discreto giudizio di lui, e pregandolo a voler riconoscere in me, se non altro, un vementissimo desiderio di agevolare altrui lo studio, e la cognizione delle mercantesche materie, quanto universali, e necessarie, altrettanto, a dir vero, ne’ nostri paesi, o molto ignorate, o poco discusse, e con equivoci spesse volte dal mal uso introdotti, confusamente trattate »³⁸.

³⁷ Sulla completa riuscita dell’operazione di spiegazione ha qualche riserva, che a me pare eccessiva e forse dettata da una vena di nazionalismo, J.M. PARDESSUS, *Collection* cit., p. 41.

³⁸ *Il Consolato del Mare colla spiegazione di Giuseppe Maria Casaregi* cit., p. 98.

Aspetti del diritto marittimo in epoca colombiana secondo le fonti liguri

Una ricerca che voglia cogliere gli aspetti qualificanti del diritto marittimo ligure alla fine del Medioevo deve fare riferimento a tre diverse tipologie di fonti: gli statuti, la dottrina giuridica e la documentazione notarile. Solo attraverso l'incrocio dei dati emergenti da ognuna di esse si potrà ottenere un quadro attendibile dei contenuti delle regole marittime vigenti tra il XV ed XVI secolo.

Gli statuti che rilevano per questo tema sono sia i così detti 'statuti marittimi' sia quelli civili e criminali dei singoli comuni cittadini. Per gli statuti 'marittimi' le specificità derivano, ovviamente, dalla circostanza di essere legati al mare e alle scienze ed alle tecniche ad esso connesse, emerse nel corso dei secoli ed elaborate consuetudinariamente dagli operatori sotto un duplice aspetto: quello della navigazione e quello del commercio marittimo; c'è, infine, una ulteriore peculiarità, legata ai risvolti di carattere politico-amministrativo, in tema di operatività di questi testi e che ha conseguenze anche rilevanti, su due piani: uno relativo alla loro efficacia all'interno della realtà istituzionale volta a volta interessata, ed un secondo che pone problemi di validità derivanti dalla necessaria regolamentazione di rapporti tra soggetti operanti al di fuori dei confini dei rispettivi ordinamenti. Per la Liguria veri e propri statuti marittimi sono reperibili solo a Genova e Savona. La raccolta genovese più importante è conosciuta come statuti di Gazaria e si completa in un secolo dal 1341 al 1441 al fine di regolamentare l'azione di un omonimo ufficio nato nei primi anni del Trecento a seguito del ritorno dei Genovesi nella zona della Gazaria (l'odierna Crimea) da cui erano stati scacciati dai Mongoli e destinato ad occuparsi di risolvere i problemi legati alla navigazione «ad partes Orientis, et specialiter cum galleis seu super galleis»¹.

* Pubbl. in *Navi e navigazione in Riviera nell'età di Cristoforo Colombo*, Catalogo della Mostra tenuta ad Imperia nel 2006, Imperia 2006, pp. 22-23.

¹ V. PIERGIOVANNI, *Lezioni di storia giuridica genovese. Il Medioevo*, Genova 1983, pp. 85-89.

Per le località liguri i riferimenti al mare ed alla navigazione sono reperibili all'interno degli statuti civili e di quelli criminali, ed è importante notare che la scrittura e la formalizzazione di questi testi avvenne proprio nel XV secolo: gli esempi più eclatanti, perché arrivati immediatamente alla stampa, sono gli statuti di Genova, pubblicati nel 1498, e quelli di Albenga, dati alle stampe nel 1516. Nel 1610 arriveranno alle stampe anche gli statuti di Savona, mentre per le altre località delle riviere le edizioni a stampa, ancora largamente incomplete, si sono avute con studi ottocenteschi e novecenteschi². La lettura di questi testi statutari potrebbe, peraltro, indurre, attraverso la constatazione della scarsità quantitativa del materiale marittimistico, l'errata convinzione di una carenza di regolamentazione in questo settore. È necessario, invece, per una corretta valutazione dell'operatività giuridica in campo marittimo, non scindere il dato normativo statutario da quello consuetudinario. La fonte consuetudinaria con la sua valenza concettuale di richiamo alle tradizioni marinare viene proposta, quindi, come lo strumento più adatto a garantire una circolazione sovranazionale³; non è certo casuale che la dottrina medievale avesse ribadito che *ubi in mari est consuetudo illa est observanda*⁴. Per il bacino del Mediterraneo si tratta di un imponente complesso di norme marittimistiche considerato vigente e che ha avuto, secondo la comune visione della storiografia giuridica, un comune approdo di formalizzazione normativa in un testo che è comunemente conosciuto come Consolato del Mare⁵.

Gli statuti cittadini non si propongono, quindi, problemi di completezza proprio perché esiste un diritto comune marittimo a cui ricorrere in

² R. SAVELLI, *Repertorio degli statuti della Liguria (secc. XII-XVIII)*, Genova 2003 (Fonti per la storia della Liguria, XIX).

³ Correttamente parla di consuetudine come chiave di lettura complessiva del fenomeno del diritto marittimo medievale e moderno P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1995, p. 94.

⁴ BALDI, *Prima Baldi super Digesto Veteri, de officio proconsulis et legati*, § *Antequam vero, Venetiis MDXL*, c. 57 r.; C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova MDCCLXXXVII, p. 8 e sgg.

⁵ A. IGLESIAS FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 6 (1995), pp. 81-125 e *Il Libro del Consolato del Mare. Appendice, Ibidem*, 7 (1996), pp. 307-369; G. CORRIERI, *Il Consolato del mare. La tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo attraverso un'edizione italiana del 1584 del testo originale catalano del 1484*, Roma 2005.

carenza di previsione normativa locale. Non deve, quindi, meravigliare la scarsa presenza quantitativa della regolamentazione di tali oggetti in statuti di città marittime note ed importanti come Savona, Albenga, Sanremo, Oneglia, Porto Maurizio, Celle ed altre. Al di là della specificità degli statuti medievali di Genova che dirottano le norme marittime negli statuti politici e non in quelli civili e criminali e preferiscono il ricorso a magistrature e leggi speciali, come si è visto per l'Ufficio di Gazaria, le altre città rivierasche si limitano a poche norme di carattere contrattuale – riferite di solito a cambio e commenda – e di regolamentazione della pesca. Un esempio in tal senso è rappresentato dagli statuti di Celle del 1414 che presentano come unici riferimenti al mare ed alle sue problematiche i seguenti capitoli: «de piscatoribus piscantibus in ripa mari Cellarum»; «de non ponendo manus in retis piscium»; «de accomendationibus et eorum ratione reddenda»⁶.

La presenza del riferimento al contratto di commenda è estremamente significativo per la sua valenza socio-economica ed è, quindi, comprensibile che la complessità di queste tematiche traspaia da un'altra fonte del diritto marittimo ligure, cioè la dottrina giuridica. La testimonianza di un giurista genovese quattrocentesco, Bartolomeo Bosco, è molto efficace quando richiama i presupposti di una economia che deriva la sua floridezza dai commerci marittimi⁷. Il *favor mercantiae* è talmente funzionale al benessere collettivo da pretendere ed ottenere una legislazione che, soprattutto quando sia collegata al mare, predisponga le condizioni di massima facilitazione nei rapporti giuridici, processuali in particolare, ed in quelli economici, in specie quelli creditizi. Il richiamo normativo al rispetto delle regole della pesca, presente in molti statuti liguri, sposta, invece, l'attenzione su un diverso contesto politico e sociale. Non è il caso di ricordare il rilievo che tale attività assume nella vita quotidiana delle popolazioni che vivono sul mare, ma il dato politico da sottolineare è l'interesse per questo tema di tutte le collettività, piccole o grandi che esse siano, mentre il dato giuridico ne attesta la sostanziale uniformità di regolamentazione.

L'ultima fonte che completa il quadro del diritto marittimo vigente in Liguria nel XV secolo è certamente la documentazione notarile. Il diritto

⁶ M. CERISOLA, *Gli statuti di Celle (1414)*, Bordighera-Genova 1971 (Collana storico-archeologica della Liguria occidentale, XVI; Collana storica di fonti e studi diretta da Geo Pistarino, 10) pp. 31, 32, 87.

⁷ BARTOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, p. 319.

notarile già dal XII secolo ha richiesto ed ottenuto spazi di autonomia rispetto al complesso dello *ius civile*: la storiografia più recente sta rivendicando a notai una funzione di creatori di diritto, per la capacità di inglobare nei loro formulari, armonizzandoli con il sistema romanistico vigente, le differenti esigenze proposte dalla pratica, formalizzandole in nuove figure contrattuali o riportandole a modelli più tradizionali⁸. Il caso più noto è certo quello del contratto di assicurazione che è faticosamente riportato dalla pratica notarile nello schema della compravendita.

È stato difficile per la storiografia collegare i diversi esiti dell'evoluzione del diritto marittimo italiano soprattutto nelle grandi città marinare, Genova, Pisa e Venezia in particolare. C'è chi ha proposto come possibile chiave di interpretazione unitaria la circolazione e la recezione⁹, generalizzata nelle città minori, dei modelli normativi espressi dalla città marittima capitale. Una visione così limitata agli spazi locali e regionali minimizza un fenomeno che, in campo giuridico, ha proposto confini e prassi sovranazionali. A me pare che più che per questo il diritto marittimo ligure, e quello italiano più in generale, si qualifichi e si debba, quindi, interpretare, all'interno di un più vasto contesto culturale che ha dato vita, nel corso del Medioevo e dell'Età moderna ad una globale repubblica dei mercanti e dei navigatori. Tale contesto sovranazionale, connaturato al diritto marittimo, significa, soprattutto, la presenza e la circolazione di merci, di cultura marinara e di uomini ed in esso correttamente si inquadra e si comprende la figura storica, e non solo il mito, di un grande uomo di mare come il ligure Cristoforo Colombo.

⁸ J. HILAIRE, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano 2003.

⁹ G. BONOLIS, *Il diritto marittimo medievale dell'Adriatico*, Pisa 1921, p. 634 e sgg.

Brevi note dottrinali e giurisprudenziali in tema di naufragio

Con la consueta amabile cortesia la collega Revelli mi ha chiesto un contributo che abbia per tema il naufragio e che possa entrare a far parte delle raccolte di saggi da lei curati che, nel dipanarsi tra le varie tipologie di viaggi, ha quest'anno avuto per tema gli abissi marini.

Ho pensato, al proposito, di riproporre il commento ad alcune sentenze del Senato di Genova, elaborate nella prima metà dell'Ottocento, che ho avuto modo di ripubblicare alcuni anni orsono e che erano incentrate soprattutto sui riflessi di tipo assicurativo di questa tipologia di sinistro marittimo ¹.

Il punto di partenza può essere una definizione tratta da un progetto di Codice marittimo elaborato a Napoli da Michele De Jorio nel 1781:

« Il naufragio, *navis fractio*, è la perdita della nave. Allora succede quando la nave mentre sta navigando, tanto carica di mercanzie, quanto senza mercanzie, o per fortuna di mare, o per essere seguitata da vascelli nemici, o per qualsivoglia causa di sventura anderà a traverso a terra, ed ivi si romperà in maniera, che non potrà essere accomodata per seguire il suo viaggio. Lo stesso è se la nave va a fondo. Questo è il vero naufragio » ².

La perdita della nave negli abissi marini è considerata, quindi, la forma effettiva di naufragio e la giurisprudenza ottocentesca del Senato di Genova si preoccupa di definire i termini dei risarcimenti da addebitare agli assicuratori.

È noto che il naufragio è il rischio di mare per eccellenza che gli assicuratori accettano di coprire e che, in seguito all'azione di abbandono, dà luogo al risarcimento nei confronti dell'assicurato.

* Pubbl. in *Da Ulisse a ... : il viaggio negli abissi marini tra immaginazione e realtà*, Atti del 6. Convegno internazionale, Imperia, 6-8 ottobre 2005, a cura di G. REVELLI, Pisa 2007 (Memorie e atti di convegni, 38) pp. 395-400.

¹ *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Genova 1981, pp. 43-46.

² *Il Codice marittimo del 1781 di Michele De Jorio per il Regno di Napoli*, a cura di C.M. MOSCHETTI, II, Napoli 1979, p. 1040. Si veda C.M. MOSCHETTI, *Naufragio*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII Milano 1977, pp. 547-558.

Essendo il sinistro ed il relativo abbandono assolutamente incontrovertibili, i tentativi degli assicuratori di sottrarsi al pagamento convenuto si volgono alla ricerca di possibili casi di nullità del contratto o di circostanze di fatto che riportino l'accaduto alla responsabilità dell'assicurato o del capitano.

Tipica in questo senso è la sentenza del 12 agosto 1831 riguardante il naufragio del brigantino *Aristide*, avvenuto dinanzi all'isola di Negroponte (l'attuale Eubea)³. Siamo nel 1828, in piena guerra greco-turca, e l'isola subisce un blocco da parte di navi da guerra e di pirati greci. La possibilità di ottenere dal pascià turco ottimi prezzi per le derrate alimentari che riescano a sbarcare, spinge alcune navi neutrali a forzare il blocco. L'*Aristide* durante tale operazione subisce naufragio, e gli assicuratori eccepiscono di non aver coperto il rischio del blocco, accusando gli assicurati di reticenza sulla reale destinazione del viaggio e sui pericoli a cui la nave andava incontro.

Il Senato di Genova, però, rigetta tali argomentazioni, basandosi sia sull'ampiezza delle clausole relative al viaggio – «viaggio a mese nei mari di levante, adriatico e mediterraneo»; «viaggio a dritta e a sinistra pei detti mari e di approdare alle sette isole» – sia sulla conoscenza del blocco e dei pirati, pubblicizzata sulle gazzette che aveva addirittura costretto il re di Sardegna a inviare «una divisione navale a protezione de' bastimenti nazionali».

Un secondo caso di naufragio si ha in un viaggio da Marianopoli (attuale Zdanov), nel Mar d'Azov, a Genova, quando il capitano della nave *Zenobia*, fermatosi a caricare grano a Kerci (Kerc), città all'imbocco del Mar Nero, si porta verso Teodosia (l'antica colonia genovese di Caffa, oggi Feodosija) per completare il carico. Di fronte a tale porto, però, «vento contrario ed il mare burrascoso e pieno di ghiacci» inducono il capitano ad abbandonare la nave, che va perduta, ed a mettersi in salvo con l'equipaggio.

Sorge a questo punto una controversia nella quale si contesta la colpa del capitano per aver aumentato gli scali⁴.

Il Senato rigetta la domanda ritenendo che, essendo prevista nella polizza la possibilità di altri scali ed essendo quelli effettuati posti sulla rotta di

³ «*Giurisprudenza dell'Ecc.mo R. Senato di Genova ossia collezione delle sentenze pronunciate dal R. Senato di Genova sovra i punti più importanti di diritto civile e commerciale, e di procedura*», compilata dagli avvocati Francesco Magioncalda, Luigi Casanova, Niccolò Gervasoni, Genova 1826 e sgg., Anno 1831, pp. 224-229.

⁴ «*Giurisprudenza del Senato di Genova*», Anno 1834, pp. 113-114.

ritorno a Genova, non si riscontra alcuna responsabilità colposa. Anche la dottrina è concorde nello stabilire che solo la mutazione volontaria del viaggio pone fine ai rischi, ma qualora sia stata inserita la clausola, divenuta di stile, «permesso di fare scalo», il capitano potrà ancorarsi in altri porti che incontri nel suo cammino, senza temere di dover provare di esservi stato indotto per necessità⁵.

Ancora una situazione di fatto eccezionale, dovuta al pericolo di contagio colerico che costringe navi e merci provenienti dall’Inghilterra e dirette a Genova ad un periodo di quarantena nel lazzeretto del Varignano presso Spezia, dà origine ad una interessante controversia assicurativa⁶. Si tratta cioè di stabilire se configuri caso fortuito risarcibile da assicuratore il naufragio del ‘bovo’ (piccola nave a vela) *il Buon Viaggio*, che trasportava a Genova il carico che il capitano inglese Peterson del Brigantino *La Prudenza*, proveniente da Londra, aveva depositato per la quarantena nel magazzino del lazzeretto spezzino. Secondo il tribunale il provvedimento sanitario dell’autorità impone il proseguimento dell’assicurazione sul carico, ed il cambiamento di nave, attuato procedendo alla scelta di un mezzo efficiente con la diligenza normale, non si può dire proveniente da fatto dell’assicurato e quindi non è a lui imputabile. Esiste peraltro una consuetudine in questo senso per l’emporio genovese. Ricorda il Marrè⁷ che le mercanzie provenienti dal Levante e dirette a Genova fanno quarantena in un luogo distante sessanta miglia dalla città. La nave che le ha trasportate, di norma, non aspetta per ricaricarle e, di conseguenza, tutte le assicurazioni di Levante per Genova si fanno fino al Lazzeretto sopra nave nominata, e *in quovis*, cioè su qualunque nave, dal Lazzeretto a Genova.

Un ulteriore caso di naufragio mostra il Senato genovese intento a risolvere un problema di fatto ed uno di diritto collegati all’inizio dell’assicurazione⁸. La nave *Coromandel* assicurata «dal momento in cui farà vela dal porto di Odessa», si allontana dalla banchina per ancorarsi in rada dove, il giorno dopo, subisce una serie di danni che la portano al naufragio. Gli assicuratori oppongono alla richiesta di risarcimento che il viaggio non può

⁵ G. MARRÈ, *Corso di diritto commerciale*, Genova 1822/23, p. 281.

⁶ « *Giurisprudenza del Senato di Genova* », Anno 1834, pp. 597-601.

⁷ G. MARRÈ, *Corso di diritto* cit., p. 309.

⁸ « *Giurisprudenza del Senato di Genova* », Anno 1834, pp. 597-601.

considerarsi iniziato. Il Senato, una volta stabilito, in via di fatto, che il porto e la rada di Odessa non qualificano la stessa realtà geografica, chiarisce che il contratto ha avuto inizio dal momento in cui la nave ha fatto vela dal porto: è questa la previsione della polizza e l'assicuratore è pertanto responsabile del sinistro avvenuto in rada. È un richiamo alla tradizione, ben sintetizzata da Casaregi, secondo cui «viagium est nomen juris, consistens in individua destinatione intellectus»: è la volontà delle parti, cioè, che volta a volta riempie di contenuti concreti quello che di per sé è solo un *nomen juris*⁹.

Una diversità di tradizione fra la prassi italiana, genovese in particolare, e quella francese si ha a proposito della 'baratteria del padrone', cioè del comportamento doloso o colposo del capitano o dell'equipaggio che abbia dato luogo al sinistro. La vecchia legislazione genovese distingueva la baratteria dalla semplice colpa, e dichiarava gli assicuratori garanti di questa, non della prima¹⁰: nella giurisprudenza francese, come ricorda Parodi,

«la baratteria comprendeva invece a discarico degli assicuratori tanto il dolo e le prevaricazioni, quanto le semplici colpe del capitano e dei marinari commesse anche a riguardo dell'esercitazione della nave, e questa giurisprudenza è quella che si è adottata dalle attuali legislazioni, e che è pure letteralmente stabilita nell'art. 383 del nostro Codice di Commercio».

Lo stesso articolo citato ammette, però, che convenzionalmente l'assicuratore possa rinunciare con una clausola a tale privilegio¹¹, e nella pratica è attestato che la rinuncia è la norma.

In una sentenza del 16 marzo 1835 si legge proprio del tentativo operato dagli assicuratori per provare che un naufragio è stato l'effetto del dolo, cioè di un concerto malizioso tra l'assicurato ed alcuni membri dell'equipaggio¹². La polacca *Massabouda* in viaggio da Gibilterra a Livorno incontra tempi cattivi che danneggiano lo scafo al punto che, in vicinanza delle isole Hyères di fronte a Tolone, l'acqua imbarcata raggiunge un tale livello da convincere l'equipaggio a lasciar affondare il veliero ed a riparare nella vicina isola di Sant'Onorato. È proprio il testimoniale reso a Cannes dal capitano e da

⁹ J.L.M. DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, in *Opera omnia cum additionibus*, I, Venetiis MDCCXL, disc. LXVII, p. 212.

¹⁰ G. MARRÈ, *Corso di diritto cit.*, p. 278.

¹¹ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, IV, Genova 1857, p. 174.

¹² «*Giurisprudenza del Senato di Genova*», Anno 1835, pp. 390-393.

altri marinai non sospetti, con il drammatico racconto dei tentativi di salvare la nave, a far cadere l'accusa di baratteria e a rendere valido l'abbandono agli assicuratori.

Il naufragio, avvenuto nel 1827, del brigantino *Giano*, a causa di una burrasca intorno alle coste della Sicilia, è lo spunto per una sentenza che ruota intorno al problema della preventiva 'scienza' del sinistro da parte dell'assicurato¹³. La incerta testimonianza dei marinai di un'altra nave che, visto un brigantino in pericolo al largo della Sicilia hanno ritenuto trattarsi del *Giano*, induce gli assicuratori a chiedere l'annullamento del contratto, denunciando la conoscenza del naufragio da parte degli assicurati.

Già in età moderna era divenuta classica una formulazione della Rota genovese che richiedeva una «vera, certa, legittima, idonea notizia» per poter sostenere la preventiva scienza del sinistro, dal momento che non bastano presunzioni o timori¹⁴. L'Ordinanza francese di Luigi XIV ed il Codice di commercio napoleonico usano entrambi il verbo *savoir*, ma la giurisprudenza e la dottrina, tenuto conto della necessità di vagliare volta per volta le diverse situazioni di fatto, finiscono per consentire che sia la prudente valutazione del giudice a determinare se vi sia stata scienza del sinistro¹⁵.

Le difficoltà di questi casi si colgono con chiarezza nella sentenza in questione, ove un paio di esitanti testimoni vengono ritenuti sufficienti dagli assicuratori per fondare una richiesta di condanna per frode degli assicurati.

Qualche decennio dopo il Parodi si pone il problema in termini diversi, chiedendo una riforma adeguata ai nuovi tempi: «queste disposizioni sono attualmente a zero dopo la prodigiosa celerità di quelle comunicazioni che ci procurano le strade ferrate, i vapori ed i telegrafi elettrici»¹⁶.

La tendenza della dottrina e della prassi, però, rimane sempre nel senso di turbare il meno possibile la libertà delle contrattazioni. Nel successivo Codice di commercio del 1865 proprio su questo terreno si ha una delle poche novità: la relazione al sovrano ricorda come la commissione incaricata della redazione abbia discusso un quesito, posto dal Guardasigilli,

¹³ *Ibidem*, Anno 1830, pp. 410-415.

¹⁴ *De mercatura decisiones et tractatus varii ...*, Lugduni MDCX, dec. XLII, p. 165.

¹⁵ G. MARRÈ, *Corso di diritto* cit., p. 269.

¹⁶ C. PARODI, *Lezioni di diritto* cit., IV, p. 97.

« se per la invenzione dei telefoni elettro-magnetici non fosse necessità mutare affatto il sistema adottato nel codice albertino rispetto alla cognizione possibile, e presunta de' sinistri »; la conseguenza è che « si avisò sostituire alla presunzione juris, ripugnante affatto ai nuovi mezzi di comunicazione, una presunzione di fatto, la possibilità che la notizia sia pervenuta all'uno o all'altro contraente »¹⁷.

Si può ancora ricordare, con riferimento al diritto positivo italiano, che « l'assicurazione marittima tuttavia, per una costante tradizione che risponde ad esigenze pratiche tuttora esistenti nonostante il progresso delle comunicazioni, conserva l'assicurazione del 'rischio putativo' »¹⁸.

¹⁷ A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, p. 434.

¹⁸ S. FERRARINI, *Le assicurazioni marittime*, Milano 1981², p. 94.

Il diritto portuale di Castelgenovese: spunti di comparazione

La lettura del più completo e affidabile repertorio di testi statutari, il *Catalogo degli statuti* pubblicato dai bibliotecari del Senato della Repubblica (che è attualmente nella sua fase conclusiva), alla voce ‘Castelsardo’ cita le testimonianze di due testi: la prima, riguarda uno statuto definito ‘signorile’ perchè voluto dal signore Galeotto Doria e riporta la normativa del 1336, secondo la datazione proposta da Zirolia; la seconda è riferita a un testo intitolato «Capitoli ed ordinamenti del porto di Castel Genovese, 1435, 6 luglio», e di esso si dice che si tratta di 30 capitoli in dialetto sardo, preceduti da un brevissimo prologo nel quale è richiamata la volontà del Signore Niccolosu de Auria, che li indirizza a «su Magore de portu ... presente et futur»: l’oggetto della regolamentazione sono le gabelle, le mercanzie e le modalità dei commerci. La scheda del *Catalogo* si conclude con una nota che, richiamando un articolo di Enrico Besta, ricorda che «Sull’autenticità di questi capp. esistono molti dubbi»¹. Ai fini della soluzione del problema, dalla lettura delle motivazioni dei Besta sembra che l’argomento più rilevante a favore della falsità, oltre a qualche caratteristica lessicale, stia nel ritrovamento del testo insieme ad altri famosi apocrifi. Lo studio di Besta è del 1889 e la non attribuzione di autenticità al testo non è in linea con quanto lo stesso autore scrive nel suo preziosissimo contributo alla storia statutaria contenuto all’interno del manuale curato da Pasquale del Giudice e pubblicato nel 1925. In questo testo l’Autore afferma:

«Come complemento degli statuti marittimi si sogliono considerare gli statuti portuali. Di questi il più antico è indubbiamente il *Breve portus kallaritani* del 1318, formatosi

* Pubbl. in *Castelsardo: novecento anni di storia*, a cura di A. MATTONE e A. SODDU, Roma 2007 (Collana del Dipartimento di storia dell’Università degli studi di Sassari. Nuova serie, 32), pp. 351-358 e in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli 2008, pp. 541-550.

¹ BIBLIOTECA DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Catalogo della raccolta di statuti: consuetudini, leggi, decreti, ordini e privilegi dei comuni, delle associazioni e degli enti locali italiani dal Medioevo alla fine del secolo XVIII*, II, Roma 1950, pp. 108-110.

sotto l'influenza pisana ... E dei primi anni del cinquecento è anche lo statuto che Nicolò Doria dava a Castelgenovese in Sardegna, ispirandosi probabilmente alle tradizioni genovesi »².

Non so se da questo Convegno emergeranno nuovi elementi atti a chiarire il problema, ma, allo stato degli atti, io ho utilizzato questo testo per valutarne l'interesse proprio nel contesto degli statuti marittimi e di quelli portuali, e vorrei offrire qualche elemento di comparazione, accennando anche ad un tema generale relativo alle 'città portuali' che è stato oggetto di attenzione nella storiografia di questi ultimi anni³.

La categoria classificatoria "statuti marittimi", presente ed utilizzata in quasi tutte le trattazioni generali sugli statuti, può essere il punto di partenza per alcune considerazioni sulle elaborazioni proposte dalla dottrina e dalla storiografia giuridica sul tema del diritto dei porti⁴.

In termini cronologici il fenomeno 'statuti marittimi' nasce nel Medioevo e persiste per tutta l'Età moderna. Se si consideri, come a me pare corretto, che forma oggetto di statuto, nel periodo considerato, tutto quello che formalmente proviene da un'autorità deputata a produrre normativa, con precisi ambiti di validità, è naturale che, anche l'attività marittima sia divenuta oggetto di statuto: nello stesso periodo in cui il diritto consuetudinario confluisce e si coagula all'interno di testi scritti, si organizzano, con le stesse modalità delle leggi cittadine e corporative, numerosi corpi normativi specializzati. Le consonanze con altri testi legislativi si arrestano a questi aspetti procedurali ed esteriori del processo codificatorio, in quanto nel momento in cui vengono valutati gli ambiti di validità soggettivi e spaziali, emergono gli elementi costitutivi e caratterizzanti dei singoli.

Le specificità degli statuti marittimi derivano, ovviamente, dalla circostanza di essere legati al mare e alle scienze ed alle tecniche ad esso connesse,

² E. BESTA, *Fonti, legislazione e scienza giuridica dalla caduta dell'impero romano al secolo decimosesto*, in *Storia del diritto italiano* sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, 1/2, Milano 1925, p. 675.

³ *Archeologia del commercio. Porti antichi*, a cura di F. VARALDO GROTTIN, Genova 1996; E. POLEGGI, *La costruzione della città portuale, un nuovo tema di storia*, in *Città portuali del Mediterraneo: storia e archeologia* (Atti del Convegno internazionale di Genova), a cura di E. POLEGGI, Genova 1988; E. GUIDONI, *La città dal Medioevo al Rinascimento*, Roma-Bari 1981.

⁴ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 300.

emerse nel corso dei secoli ed elaborate consuetudinariamente dagli operatori sotto un duplice aspetto: quello della navigazione e quello del commercio marittimo; c'è, infine una terza peculiarità, questa volta di carattere politico-amministrativo, che rileva su due piani: uno relativo alla presenza di questa normativa all'interno della realtà istituzionale volta a volta interessata, e un secondo piano attiene alla regolamentazione dei rapporti tra soggetti politici internazionali.

Per la ricostruzione storica di questo diritto fra Medioevo ed Età moderna un dato di fatto appare storicamente rilevante: la commistione normativa tra gli aspetti commerciali e marittimi, e, in conseguenza di questo, la carenza di autonomia scientifica, fino al secolo scorso, del diritto marittimo, e al suo interno al diritto portuale, rispetto al diritto commerciale⁵.

I testi che contengono la regolamentazione degli scali come quello di Castelsardo, se sviluppano, *ratione materiae*, temi specifici ed autonomi, partecipano, per altri versi, ad alcune più generali caratteristiche del diritto marittimo. Vale anche per il diritto degli scali la considerazione secondo la quale lo sviluppo del diritto marittimo nel Medioevo si qualifica, tra le altre cose, per la convivenza, solo apparentemente contraddittoria, tra una *communis consuetudo*, internazionalmente diffusa e rispettata, e le peculiarità dei singoli scali ed empori⁶.

È stato sostenuto, ed io credo correttamente, che «l'esistenza di una *consuetudo maris* generale ed uniforme, alla quale fanno spesso riferimento gli statuti marittimi, non fu incompatibile con l'uso di riviera e con l'uso di porto »⁷; infatti, mentre le figure contrattuali e le forme della responsabilità meglio si prestano a comporre la trama di un tessuto comune, a cui le normative locali progressivamente si adeguano, sono soprattutto le prescrizioni di polizia marittima che appaiono dipendenti e determinate

⁵ M. FORTUNATI, *Prime note sulle origini del processo di autonomia didattica e scientifica del diritto marittimo*, in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, a cura di M. BIANCHINI e G. VIARENGO, Torino 1999, pp. 433-461.

⁶ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina e prassi nella formazione del diritto portuale: il modello genovese*, in *I porti come impresa economica*, «Atti della Diciannovesima Settimana di studi» dell'Istituto Internazionale di Storia economica "F. Datini", 2-6 maggio 1987, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1988, p. 146.

⁷ R. ZENO, *Storia del diritto marittimo italiano nel Mediterraneo*, Milano 1946, p. 89.

dalle contingenze istituzionali locali. A questo proposito scrivevo qualche anno fa che ritenevo

«probabile che la emersione, cauta e ritardata, di modelli generali di regolamentazione portuale abbia avuto la conseguenza di far divenire il diritto portuale oggetto dell'attenzione dei giuristi in un periodo che, rispetto all'approfondimento di altri aspetti del diritto del mare, può senz'altro considerarsi tardo»⁸.

La lettura più mirata che, in quest'occasione, ho fatto degli statuti portuali sardi e di quelli continentali, mi induce a ritenere che l'atteggiamento della dottrina giuridica sia la conseguenza quasi di un rispetto verso le peculiarità locali che, per la loro adesione a situazioni specifiche, non trovano produttore adeguarsi a realtà e regole diverse.

Su questo tema l'eredità del diritto romano non è particolarmente vasta: il punto di partenza è una definizione di Ulpiano, secondo cui «portus appellatus est conclusus locus quo importantur merces et inde exportantur», che non si arricchisce particolarmente nei secoli successivi; il giurista seicentesco Carlo Targa definirà il porto

«seno di mare rinchiuso nel quale si riducono e si trattengono li vascelli per sicurezza loro, e per imbarco, o sbarco di sua gente, e merci, dal quale alcuno, salvo nemici, non può per giustizia essere escluso»⁹.

Sempre Ulpiano aveva classificato il *vectigal portus*, cioè l'insieme dei diritti di scalo pretesi dalle autorità portuali, tra i *publica vectigalia*, ed il porto era ricompreso fra le *res publicae*.

Riparo e sicurezza, strutture atte all'esercizio del commercio, introiti fiscali, sono quindi i tre elementi che la tradizione romana consegna alle elaborazioni dei giuristi dei secoli successivi.

Un'attenzione parziale e settoriale, quella dei giuristi verso il diritto portuale, figlia certo di una prassi che ha maggiore interesse ad approfondire gli aspetti negoziali del diritto del mare, dal momento che l'esercizio del commercio marittimo non sembra condizionato in maniera economicamente consistente da vincoli fiscali e politici espressi nelle normative portuali ancora fortemente qualificate dalle peculiarità locali. Solo con l'età moderna e

⁸ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina e prassi cit.*, p. 146.

⁹ C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova MDCCLXXXVII (rist. anast. Torino 1972), p. 187.

con il mutare dei protagonisti politici, degli orizzonti geografici e delle tecniche marinare, emergono altri oggetti di attenzione scientifica.

I temi della sovranità sul mare, e quindi anche sui porti, il fondamento e la titolarità delle funzioni fiscali, lasciati in secondo piano, vengono prepotentemente alla ribalta in una scena internazionale che di esse ha bisogno per sostenere pretese di egemonia o per difendere tradizionali trincee di influenza economica e politica. Intorno al 1650 il professore svedese Johannes Loccenius e, in maniera più estesa, il professore tedesco Franz Stypmann, inseriscono il diritto portuale nella trattazione sistematica del diritto marittimo, mentre un altro studioso tedesco, Johannes Fridericus Rhetius scrive una *dissertatio* intitolata *De Jure Portuum*. L'opera è ridondante di citazioni dottrinali e di *escursus* dotti, di chiara derivazione umanistica, ma è molto utile per la completezza di informazione e l'intento sistematico in relazione alla materia trattata¹⁰.

Pur invitando i principi a non eccedere con le tasse, e con una punta di invidia nei confronti di Olandesi ed Italiani che, a suo parere, eccellono nell'arte di inventare ingegnosi balzelli, Rezio riconosce la necessità di un carico fiscale finalizzato alla manutenzione dei porti per garantire la sicurezza ed il transito delle navi. La sosta in un porto può avere conseguenze anche per le merci, poiché particolari situazioni o usi locali possono impedire ai proprietari una vendita libera. Si possono dare obblighi di vendita necessaria *in loco* (lo *ius stapulae*); diritti di prelazione o protomisi in favore dei mercanti locali; diritti di rappresaglia (molta diffusa in Italia); vendita per necessità pubblica (soprattutto per prodotti alimentari). Altri impedimenti, infine, riguardano le merci in uscita, sulle quali i Principi possono stabilire limitazioni o addirittura divieti.

La dissertazione di Rezio disegna, all'interno del diritto del mare, uno spazio di autonomia per quello portuale, isolandone la peculiarità in rapporto soprattutto ai principi generali che regolano la navigazione internazionale. Rimangono impregiudicati gli spazi di autonomia dei singoli Stati ai fini della organizzazione interna delle strutture portuali, per le quali, ricorda lo stesso Autore, valgono non modelli generali ma un ordinamento adeguato alle caratteristiche dei singoli scali.

È questo, lo ripeto, l'aspetto generale che emerge portando a concettualizzazione le impressioni ricavate dalla lettura degli statuti di Castelge-

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina e prassi* cit., p. 148.

novese, sono questi i principi che la dottrina, estrapolandoli dalla pratica, ritiene fondamentali per un settore autonomo del diritto marittimo, il diritto portuale, e la stessa impressione si ricava dalla lettura delle fonti catalogate che ad esso si riferiscono e le località di afferenza.

Ragionando su queste ultime sono emersi preliminarmente problemi definitivi: quali siano, ad esempio, le caratteristiche che possono indurre a definire una ‘città portuale’, e quali le peculiarità normative che possano o debbano concorrere per questa qualificazione. La risposta è evidentemente collegata alle prerogative socio-economiche della città, al suo legame storico con il mare, oltre che alla sua tradizione legislativa: per questa ragione, per fare un esempio che conosco, la storia delle città liguri deve diversificare in modo netto l’evoluzione della città maggiore, cioè Genova, da quella dei centri minori. Esistono certo alcuni elementi comuni, ma solo per Genova è possibile parlare di ‘città portuale’. Avendo come base il possesso di alcune caratteristiche, di cui dirò tra poco, all’esame della normativa statutaria dei maggiori scali liguri, posso dire subito che di fronte alla presenza in Liguria di alcune ‘città con porto’, è Genova l’unica aggregazione che possa definirsi una ‘città portuale’. Nella presentazione di un volume che raccoglie gli atti di un convegno dedicato alle città portuali del Mediterraneo il curatore, Ennio Poleggi, afferma che

« La città portuale (città-porto o città con porto), per la dislocazione strategica dei suoi snodi, la ricchezza dei casi e la complessità dei processi tecnologici e culturali, costituisce un laboratorio centrale per la storia del fenomeno urbanistico ... »; egli sostiene ancora che « nei documenti urbanistici della città portuale, più che altrove, i contenuti funzionali del costruire sembrano precedere le esigenze della forma in una esasperata ricerca di efficientismo ... ».

È un discorso assolutamente corretto che, nella sostanza, restringe molto le possibilità di appartenenza alle vere città portuali, ma che, dal nostro punto di vista, introduce uno spazio specifico per il diritto. Lo stesso autore, infatti, ritiene che

« Nei porti maggiori lo spazio disponibile fra '300 e '400 diventa una risorsa preziosa, una ragione di vita o di morte che costringe i ceti di governo a vere e proprie acrobazie urbanistiche, oltre che a rapide scelte programmatiche e finanziarie ».

Si richiedono almeno due presupposti: uno istituzionale ed il secondo di tipo normativo. Si sente, infatti, la necessità di interventi organizzativi che postulano l’esigenza di uffici tecnico-amministrativi, ai quali, però, non

ci si limita ad affidare lo stretto ambito portuale ma piuttosto, in un'ottica di « uno sviluppo naturalmente funzionale del manufatto urbano », si tende a delegare al loro controllo anche tutta una serie di servizi e di interventi su beni pubblici¹¹.

Tutto questo pare sia accaduto a Genova ove nasce una magistratura apposita per il porto e viene progressivamente a formarsi un complesso corpo normativo.

Gli anni tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo vedono stabilizzarsi una serie di magistrature legate alla navigazione ed al commercio: gli Uffici di Mercanzia e di Robaria svolgono attività legate al controllo ed alla protezione dei commerci, mentre ai fatti della navigazione sovraintende quello di Gazaria. I *Padri del Comune*, in questo quadro che si va componendo, contengono la propria competenza nell'ambito della polizia e della giurisdizione sul porto. Dal 1340 l'attività dell'Ufficio si può seguire in maniera più precisa ed articolata attraverso i registri contabili, ma il primo, anche se ridotto, nucleo di norme che lo riguardano si ritrova solo nel 1363. L'attività dei magistrati si svolge in due direzioni: essi sono deputati *ad custodiam et salvamentum portus*, e sono inoltre tenuti *ad exactionem quantitatum debitarum officio*. Il primo capo di competenza, cioè la custodia e la salvaguardia del porto dà ai *Salvatores* « potestatem inquirendi, procedendi, multandi, condemnandi » nei confronti di chiunque tenga fuori della propria casa sabbia, sassi, legname o altro materiale che « per viam venti vel pluvie vel male custodie » possa defluire in porto con il rischio di riempirlo: una attività amministrativa, quindi, articolata nel rilievo dell'infrazione e nella comminazione della sanzione. Questa può essere evitata dal privato solo quando il magistrato, a proprio arbitrio, abbia concesso un termine per l'eliminazione della situazione di pericolo. Un altro intervento riguarda i fossati antistanti il porto, che devono essere separati dai campi coltivati da un muro costruito a cura e spese dei proprietari di questi ultimi. Gli inadempienti saranno passibili di pena pecuniaria. Sempre nell'ambito della salvaguardia dell'ordine interno del porto, rientra la competenza giurisdizionale *inter patronos pro dampnis sibi invicem in portu datis*: il procedimento è sommario e non ammette appello. Il secondo ed ultimo aspetto della competenza dei *Salvatores*, contemplato dalle norme del 1363, è relativo alle

¹¹ E. POLEGGI, *La costruzione della città portuale* cit., p. 5.

modalità di esazione delle somme dovute, a diverso titolo, alla magistratura, che le utilizzerà per perseguire i propri scopi istituzionali¹².

Se poniamo che la definizione di città portuale sia soprattutto da ritenersi valida in presenza di un testo statutario dai contenuti specifici e particolari e per l'esistenza di magistrature che sono esplicitamente dedicate alla gestione dello spazio portuale e delle attività che in esso si svolgono, anche Castelgenovese può definirsi una città portuale, anche se di piccole dimensioni. Possiamo affidarci alle parole del canonico Spano, l'editore del testo di diritto portuale di Castelgenovese secondo cui

« Dall'insieme di queste leggi si evince lo stato, in quel tempo, del commercio e delle ricchezze della Signoria di Castel Genovese. Vi si vedono notati tutti gli articoli che costituivano il commercio tra la terraferma e le terre sarde, che consisteva in grano, orzo, vino, buoi, vacche, vitelli, cavalle, somari, montoni, porci, capre, pecore, formaggio, pelli, lana, pelame, o scorza d'alberi, legname ed altro. Così pure sappiamo gli oggetti colpiti dalle gabelle che formavano il reddito del Signore. Da tutto ciò si rileva il movimento commerciale che avrà influito di molto nel ben essere dei cittadini, di modo che quella città, che ora sembra uno squallido presidio, in allora sarà stata ben popolosa ed agiata »¹³.

Ben più complesso, non tanto per la lunghezza quanto per l'aspetto organizzativo dello scalo, appare il Breve del porto di Cagliari. C'è una minore insistenza sulla presenza e qualità dei prodotti ma appare molto più incisiva la fase di controllo delle merci e delle persone: le categorie professionali che operano nel porto sono, infatti, ben più numerose rispetto a Castelgenovese e più differenziate le competenze delle magistrature: anche qui come a Genova, ad esempio, appare importante il risvolto della giurisdizione portuale assente nell'altro testo¹⁴.

Il tema storiografico che si ripropone, anche per questo statuto, è la eventuale dipendenza da modelli genovesi o liguri: devo premettere che, comparando qualche anno fa gli statuti di Sassari con il diritto ligure, mi è

¹² V. PIERGIOVANNI, *Dottrina e prassi cit.*, p. 19 e sgg.; ID., *L'organizzazione di una città portuale: il caso di Genova*, in *La bellezza della città. Stadtrecht und Stadtgestaltung im Italien des Mittelalters und der Renaissance*, a cura di M. STOLLEIS - R. WOLFF, Tübingen 2004, pp. 83-92.

¹³ G. SPANO, *Testo ed illustrazione di un codice cartaceo del secolo XV contenente le leggi doganali e marittime del porto di Castel Genovese ordinate da Nicolò Doria e la fondazione e la storia dell'antica città di Plubium*, Cagliari 1859, pp. 50-51.

¹⁴ F. ARTIZZU, *Gli ordinamenti pisani per il porto di Cagliari. Breve Portus Kallaretani*, Roma 1979.

capitato di constatare l'importanza non tanto delle convergenze o delle influenze di singoli provvedimenti normativi genovesi e sassaresi, ma piuttosto della omogeneità di trattamento giuridico ed economico che Genova riserva alle città che entrano nella sua orbita, siano esse in Liguria o oltremare. L'uso della convenzione come strumento di regolazione giuridica dei rapporti bilaterali finisce per rendere secondario il problema dell'adeguamento statutario. Si sa, infatti, che

« per la Sardegna le ipotesi documentate di influenza più o meno diretta di Genova, in rapporto a testi statuari, riguardano Sassari e Castelsardo: l'eventuale riflesso sulla Carta de Logu è più che altro collegabile allo statuto signorile di Castelsardo che, secondo Besta, non è impossibile che sia stato una delle fonti della suddetta normativa. In questo contesto la presenza del diritto genovese risulta evidentemente molto marginale. Nelle terre che ha potuto controllare direttamente o per mezzo di propri cittadini, Genova non ha cercato, al contrario di Pisa, di imporre modelli istituzionali e normativi. Con duttilità e senso pratico la città ligure ha curato con grande attenzione gli aspetti politici ed economici dei suoi rapporti con le comunità: ha differenziato le modalità dei suoi interventi adeguandoli agli eventi politici ed alle caratteristiche di ognuna; ha infine lasciato spazio alle normative locali impegnandole soltanto a non intaccare il suo predominio politico ed i suoi privilegi fiscali e commerciali »¹⁵.

Come mi è già capitato di scrivere,

« Non una convenzione formale ma un sostanziale accordo tra signore e sudditi è la base della normativa di Castelsardo. Il modello è tipico di una realtà feudale che non è solo sarda o ligure, e seppure i Doria lo hanno adottato per Castelsardo, è più che altro suggestivo pensare che essi si siano rifatti specificamente alle esperienze delle terre di origine e di altri rami della propria schiatta ... Lo statuto, formalmente concesso dal signore che si riserva di interpretarlo e di derogarlo, è stato in realtà a lui imposto dal popolo. La struttura istituzionale appare tipicamente sarda, con le corone e gli altri organi minori, e l'attenzione, rivolta in prevalenza ai rapporti agricoli, la collega ad una società e ad una economia solo relativamente permeabile alle istanze mercantili e marittime ... determinanti nell'esperienza giuridica genovese »¹⁶.

Se è questa la prospettiva, come io credo, con cui occorre guardare agli statuti sardi ed alla presenza genovese, il problema delle influenze dirette ne risulta fortemente ridimensionato. Se gli statuti di Sassari e di Castelsardo

¹⁵ V. PIERGIOVANNI, *Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu*, in « Rivista di Storia del Diritto Italiano », LXIX (1996), p. 21; ID., *Il diritto genovese e la Sardegna*, in « Quaderni sardi di storia », IV (1983-1984), pp. 62-63.

¹⁶ *Ibidem*.

sono in larghissima misura frutto della evoluzione delle consuetudini sarde, i loro reciproci rapporti devono essere riportati su un piano di evoluzione interna del diritto nell'isola, con apporti esterni limitati alla tradizione del diritto romano.

Il problema che mi son posto è di valutare quanto di questo discorso possa essere valido anche per il diritto portuale e credo di aver trovato, per gli statuti di Castelgenovese piuttosto che per quelli di Cagliari, la stessa risposta: è netta la prevalenza di norme che fotografano una complessa realtà locale, marittima ed economica, ma il riferimento a problemi di fiscalità, di sicurezza e di correttezza amministrativa riporta anche queste tematiche, che sembrano estremamente localizzate, nel più ampio alveo di un più vasto e comune diritto portuale che la dottrina giuridica sta sforzandosi, con grande apertura, di sistemare.

Se è innegabile, per concludere, la circolazione di idee e modelli normativi, anche per il diritto che regola gli scali, questo aspetto di internazionalizzazione e di più vasta circolazione consuetudinaria è fortemente condizionato, in Sardegna più che altrove, dalla domanda di regolamentazione e dalle risposte da dare alle esigenze dell'economia e della società locale.

I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione

1. In un saggio ricostruttivo degli aspetti dell'assicurazione medievale Enrico Spagnesi scriveva, nel 1975, che

« non esistono studi esaurienti sulla posizione della dottrina civilistica e canonistica nei riguardi dell'assicurazione, sia che si guardi alla testimonianza che gli autori del diritto comune possono dare dell'esistenza dell'istituto, sia che si intenda considerare una loro vera e propria nozione del contratto ».

L'autore si chiedeva anche quali potevano essere le ragioni di queste carenze storiografiche e rispondeva che

« questa lacuna si potrebbe imputare alla modestia, presumibile, più che accertata, delle trattazioni medievali sull'argomento, se non dovessimo registrare la stessa colpevole mancanza nei confronti dei notevoli Pedro de Santarém e Benvenuto Stracca che per primi hanno, nel '500, tentato un'organica sistemazione del contratto »¹.

Non ho certo la pretesa di ovviare a tale lacuna storiografica, ma vorrei soltanto valutare storicamente alcuni aspetti di queste due opere in relazione alle scelte delle fonti, soprattutto dottrinali e della tradizione culturale a cui esse fanno riferimento: si vuole comprendere, in sostanza, quanto i contesti ambientali in cui i due autori operano, cioè il loro personale rapporto con la pratica mercantile, insieme alla rispettiva preparazione e sensi-

* Pubbl. in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Atti del Convegno, Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. ROSSI e C. STORTI, Varese 2009 (Insubria University Press, Quaderni, 30), pp. 103-114.

¹ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale in L'assicurazione in Italia fino all'Unità, Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, p. 78; per il periodo successivo al Medioevo si veda G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna, Ibidem*, pp. 271-285; M.A. DENZEL, *Die Seeversicherung als kommerzielle Innovation im Mittelmeerraum und in Nordwesteuropa von Mittelalter bis zum 18. Jahrhundert*, in *Ricchezza del mare. Ricchezza dal mare. Secc. XIII-XVIII*, Atti della Trentasettesima Settimana di Studi (1-15 aprile 2005) dell'Istituto Internazionale di Storia economica F. Datini di Prato, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 2006, pp. 575-609. Un quadro generale in V. PIERGIOVANNI, *Note per una storia dell'assicurazione in Italia*, in *Le assicurazioni private*, a cura di G. ALPA, Torino 2006 (Giurisprudenza sistematica di diritto civile commerciale), I, pp. 21-32.

bilità giuridica, abbiano influito sulla costruzione delle prime e complete elaborazioni scientifiche in tema di assicurazioni. È questo il percorso scelto per individuare, per quanto possibile, i fondamenti scientifici dell'istituto; per iniziare, è necessario prendere le mosse dai presupposti che ne hanno consentito la nascita e lo sviluppo successivo.

Come è noto l'assicurazione è un istituto tipico del mondo mercantile medievale, sconosciuto in epoche precedenti, sorto per sollevare i commercianti dai rischi della loro attività: alle origini è collegato, pressoché integralmente, al commercio marittimo, che presenta margini di pericolo ben più rilevanti rispetto a quello terrestre. Le prime documentazioni del fenomeno assicurativo si riferiscono al secolo XII e si ricollegano alla rivoluzione commerciale e all'affermazione di fenomeni politici ed economici nuovi che fanno delle città italiane originali modelli di organizzazione e di sviluppo.

È soprattutto sul mare che si dispiega appieno la capacità imprenditoriale di questi nuovi soggetti, che cercano anche di elaborare specifici strumenti contrattuali necessari a regolamentare e garantire i rapporti reciproci. Solo pochi contratti commerciali risalgono in modo sicuro a modelli grecoromani e, oltre al fondamentale ed innovativo impiego del credito e degli strumenti ad esso collegati, la possibilità di ripartizione o di traslazione dei rischi è anch'essa validissimo incentivo all'impiego dei capitali. La nascita dell'assicurazione, inquadrata in questa realtà economica e giuridica assolutamente nuova, fa quindi apparire di scarso interesse conoscitivo la ricerca di precedenti e quasi di progenitori di questo contratto, tema che in passato ha affaticato molti studiosi².

Anche il problema della qualificazione giuridica del nuovo contratto ha dato luogo a contrasti storiografici di non particolare rilievo concreto, e certo non merita tutte le pagine ad esso dedicate. Giustamente osserva Bensa che,

«entrando per la prima volta nell'uso del commercio un contratto sostanzialmente nuovo, era naturale ch'esso non assumesse una forma spiccatamente distinta, che, specialmente nel Medio evo, avrebbe potuto dare appiglio a questioni sulla legittimità stessa della convenzione, ma tendesse invece a celarsi sotto le sembianze di quell'altro contratto col quale presentava maggiori analogie, o che meglio prestavasi alla salvaguardia delle obbligazioni che le parti reciprocamente assumevano ... Quand'essa prese a praticarsi da terzi, estranei al noleggio ed al trasporto, essa si modellò sul cambio marittimo. E, come il cambio marittimo aveva adottato la forma del mutuo, così pure tal forma venne prescelta per le assicura-

² E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., pp. 6-9.

zioni ... La formula però derivata dal mutuo non rimase lungamente in uso, e subì quella stessa trasformazione alla quale andò soggetto il cambio marittimo, assumendo al pari di quello la forma di vendita o cambio È chiaro che tali configurazioni dogmatiche presuppongono che l'assicurazione sia già stata individualizzata nei suoi contenuti peculiari: si trattò, ad ogni modo, di un singolare mutuo e d'una singolare compravendita. Nel primo caso mutuatario figurò l'assicuratore, ma l'obbligo suo della restituzione di una somma, del resto pagata solo fittiziamente, sorgeva esclusivamente nel caso che la nave non fosse giunta sana e salva a destinazione ... E nell'altro caso, compratore appare l'assicuratore, compratore delle merci assicurate, tenuto a pagarne il prezzo anche qui soltanto se la nave avesse fatto naufragio e le merci fossero andate perdute »³.

La ragione delle scelte classificatorie operate dagli antichi giuristi medievali non risiede soltanto nelle remore derivate dagli scostamenti dalla tradizione del diritto romano e nei timori, soprattutto, dei fulmini canonici per il sospetto di usura: la dottrina giuridica svolgeva, allora come adesso, la funzione di sistematrice e di mediatrice tra l'evolversi della pratica e la tradizione dogmatica a cui necessariamente i giuristi dovevano rifarsi. Non si tratta di una discrasia tra pratica e dottrina, poiché sia l'una che l'altra identificavano e raggiungevano gli stessi obiettivi. Il problema è tutto interno alla dottrina giuridica, ai suoi riferimenti dogmatici e al suo metodo di studio. Quando all'inizio del XIV secolo l'assicurazione comincia ad essere praticata, è ancora in atto il grandioso sforzo dei giuristi di adattare il diritto romano alla realtà medievale, recuperando, in schemi concettuali ormai sperimentati, esperienze, come quella feudale e mercantile, sconosciute all'antichità. L'operazione aveva il fine di costruire intorno a questi nuovi rapporti, per mezzo di accostamenti definitivi e dogmatici, tutta una rete di riferimenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di farli operare e di esplicitare le proprie funzioni in un universo giuridico già collaudato⁴.

Sono abbastanza numerosi i giuristi che, più o meno diffusamente, affrontano i temi assicurativi. Tra i canonisti si ricordano, ancora nel '300, Pie-

³ E. BEnSA, *Il contratto di assicurazione nel medio evo. Studi e ricerche*, Genova 1884, pp. 59-60; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., pp. 9-26.

⁴ Si veda P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari 2007, pp. 11-64; per l'assicurazione G.S. PENE VIDARI, *Cenni su interpretazione, tradizione romanistica e contratto d'assicurazione, in Notione, formazione e interpretazione del diritto dall'Età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli 1997, pp. 267-292; V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y edad moderna. Ejemplos y consideraciones, in Del Ius Mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

tro d'Ancarano e Francesco Zabarella; nel campo civilistico Federico Petrucci, Paolo di Castro, Bartolomeo Bosco, Alessandro Tartagni, Filippo Decio⁵.

In questo elenco mancano, ma sono evidentemente sottintesi, i nomi di Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi, riferimenti costanti dei giuristi posteriori, ad iniziare dagli stessi Santerna e Stracca nel corso dei loro trattati assicurativi.

La personalità maggiormente approfondita per i suoi interventi in campo assicurativo è certamente il genovese Bartolomeo Bosco, autore di una notevole quantità di *consilia*, che non sono solo difese di parte, ma spesso giudizi arbitrali o pareri richiesti da organi pubblici. Bensa si è lasciato andare a giudizi estremamente positivi sul personaggio. Dopo aver sostenuto che

« i consigli ... riguardano in gran parte controversie mercantili e non solo hanno pregio grandissimo come specchio delle concezioni giuridiche dei tempi, ma chiariscono sotto rozza forma, acume e dottrina non inferiore a quella di verun altro dei discepoli della scuola di Baldo »⁶, si spinge ad affermare che « per l'indole pratica dei suoi responsi, per l'arguta brevità con cui sono formulati, per la noncuranza delle questioni oziose in cui si avvolgeva la scuola, si lascia addietro di lunga mano il Santerna, lo Stracca, e quant'altri nel secolo XV e nella prima metà del XVI si occuparono di questo ramo del diritto »⁷.

Commentando queste osservazioni di Bensa, scrivevo che fortunatamente la storiografia, anche giuridica, sembra meno incline a proporre graduatorie dal valore storiografico sempre opinabile quando esistano dati cronologici e ambienti culturali e politici difficilmente accostabili. Rilevavo ancora che, a quanto detto, occorre aggiungere un dato esteriore: mentre Stracca e Santerna scrivono trattati tesi alla elaborazione e sistemazione scientifica della

⁵ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 80.

⁶ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel medio evo* cit., pp. 60-61.

⁷ ID., *Della vita e degli scritti di Bartolomeo Bosco giureconsulto genovese del secolo XIV*, in *Per il XXXV anno di insegnamento di Filippo Serafini. Studi giuridici*, Firenze 1892, p. 328. Si veda anche F. SURDICH, *Bosco, Bartolomeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIII, Roma 1971, pp. 203-204; V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890; ID., *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1975 (*Studi*, 13. *Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig*), pp. 65-78; ID., *Assicurazione e finzione*, in *Le finzioni nel diritto*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAUX, Milano 2002, pp. 199-204.

materia, il Bosco scrive sentenze e responsi di parte, il che rende ancor più problematica qualsiasi comparazione. Esiste, poi, come dirò più avanti, un non secondario divario di livello culturale che separa piuttosto profondamente il giurista genovese da Stracca e Santerna. In Bosco il riferimento al diritto genovese è talmente specifico da non richiedere insistiti agganci al diritto comune. Qualche citazione dei testi giustinianeî e il richiamo quasi ossessivo a Bartolo e a Baldo sono sufficienti al Bosco per suffragare le proprie tesi interpretative dello statuto locale. Non è un caso che nel corso dei suoi *consilia* non ricorrano mai richiami o comparazioni con il diritto statutario di altre città e che anche il diritto canonico sia usato con molta parsimonia. In generale la sua cultura giuridica non sembra eccezionale, e le citazioni dottrinali risultano piuttosto scarse di numero e limitate quanto a varietà di autori: i maggiori debiti sono, come si è detto, verso Bartolo e Baldo, che gli offrono importanti supporti anche per le questioni mercantili. Mancano *excursus* o citazioni che mostrino dimestichezza con la cultura letteraria ed anche i riferimenti ai problemi del diritto naturale, dell'equità e della buona fede, fondamentali nella prassi mercantile, non risultano particolarmente approfonditi. Egualmente scolastiche e ripetitive sembrano le sue opinioni in tema di *communis opinio* e di rapporti tra il diritto comune e il diritto statutario. I suoi consigli in materia assicurativa mostrano il riuscito tentativo di dare una dimensione culturale ed una dignità scientifica alla prassi genovese che tendeva ad assimilare tale contratto ad una compravendita. Si può dire, quindi, che Bosco appare come un continuatore della tradizione esegetica dei giuristi medievali, con un orizzonte politico che, al pari di quello culturale, è legato al modello istituzionale di un piccolo stato regionale con al centro una città che è un importante emporio mercantile: se questa circostanza consente la valorizzazione di alcuni aspetti tecnici della disciplina commerciale, ed assicurativa in particolare, rileva in maniera limitata ai fini del processo di autonomia di quest'ultima⁸.

Sono proprio questi aspetti culturali e politici che inducono ad una diversa valutazione delle opere di Santerna e di Stracca, e l'analisi va elaborata partendo da alcuni presupposti storici generali.

È noto che la vicenda storica del diritto commerciale ha avuto uno svolgimento differente rispetto al complesso dello *ius civile* di tradizione romana, sia per quanto attiene alla evoluzione cronologica delle diverse e

⁸ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., pp. 861-862.

complesse fonti normative e consuetudinarie, sia rispetto al suo sviluppo dottrinale⁹.

A questo proposito, nel 1992, Carlos Petit giustificava la scelta della denominazione di un congresso – e poi del titolo del volume degli atti congressuali – *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, sostenendo che non si tratta solo di separare, mediante un pertinente uso di latino e di lingua vernacola, due momenti storici diversi: il primo che propone un diritto commerciale storico con le sue fonti ed i suoi nodi problematici, complicati da importanti risvolti e conseguenze istituzionali, quali l'usura o il contratto di società; il secondo, invece, che fa emergere un altro diritto commerciale, postrivoluzionario e borghese, costruito sia attraverso l'irrompere di nuovi temi, anch'essi di evidente impatto istituzionale e sociale, quali l'uso dello strumento delle società collettive o di quelle anonime, sia per mezzo della dottrina giuridica¹⁰. Occorre evitare che la scienza del diritto e la sua storia, sostiene Petit, siano escluse dalla più generale cultura espressa dalla società delle epoche considerate e, quindi, dalla pratica del mercante, a causa, si sostiene, delle difficoltà tecniche apprezzabili solo dai giuristi di professione. È un modo per fondare la supposta separatezza del mercante di Antico Regime dall'universo della giurisprudenza professionale a lui contemporanea. Occorre contestualizzare e recuperare appieno la cultura dell'antico mercante e liberarsi da incrostazioni teoriche a noi attuali se si vogliono comprendere le fasi del passaggio dallo *ius mercatorum* al diritto commerciale. Come afferma ancora Petit,

« La doctrina como teoría carente de relevancia práctica, la ley opuesta a la costumbre, lo público y lo privado ... son elementos modernos, de la cultura del derecho mercantil, que infectan ... el acceso a los materiales antiguos, generados por la cultura de *ius mercatorum* »¹¹.

Si tratta di una attenzione necessaria, perché dottrina e pratica sono due termini che, all'interno della evoluzione del diritto commerciale, hanno determinato una dialettica che distacca questa disciplina dai percorsi di altri settori regolatori di rapporti giuridici: ma è solo con il diverso proporsi nella storia

⁹ ID., *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

¹⁰ C. PETIT, *Presentación*, in *Del Ius Mercatorum* cit., p. 10.

¹¹ ID., *Materiales y Ius mercatorum ... Materiales para una antropología del comerciante premoderno*, in *Del Ius Mercatorum* cit., p. 29.

del loro rapporto reciproco che si spiegano gli aspetti di specificità di tale disciplina. Rispetto ai cauti e frammentari contributi dei giuristi medievali, il XVI secolo apporta modifiche sostanziali: ad un rinnovato interesse in campo teologico e morale verso i temi economici, frutto della seconda Scolastica, fa riscontro la nascita dei primi trattati di diritto commerciale laico e l'imporsi di una giurisprudenza specifica *de mercatura*. Le matrici sono da ritrovare in alcuni autori ed in talune corti in stretta connessione con specifiche innovazioni politico-istituzionali: la nuova scienza commercialistica non sorge per un processo endogeno, di maturazione tutta interna a se stessa, ma si collega agli stimoli ed alle esigenze di ben precise politiche del diritto. Gli inizi di una scienza autonoma del diritto commerciale sono tradizionalmente legati ai nomi di alcuni giuristi, tra cui spiccano il portoghese Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), vissuto tra il 1460 e la fine del secolo, autore di un *Tractatus de assecuracionibus et sponsionibus mercatorum*, scritto nel 1488, e l'anconitano Benvenuto Stracca, vissuto tra il 1509 ed il 1578, che, oltre all'opera principale *De mercatura seu mercatore tractatus*, ha edito nel 1569 anche un *De assecuracionibus tractatus*. È sulle due opere di materia assicurativa che farò alcune considerazioni, senza alcuna pretesa di esaustività, mentre mi limiterò solo a ricordare che l'apporto fondamentale della giurisprudenza si ritrova soprattutto nelle sentenze *de mercatura* della Rota di Genova¹².

Iniziamo analizzando il personaggio e l'opera del giurista portoghese Santerna, a proposito del quale un contributo significativo, nello stile dell'autore, scritto da Maffei nel 1983¹³, propone alcune importanti novità ottenute sia spigolando sulle notizie autobiografiche presenti nel testo del trattato,

¹² V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The 'Decisiones de mercatura' Concerning Insurance*, pp. 23-38, e *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, pp. 11-22, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2); ID., *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38; V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp. 191-206.

¹³ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in «Buletin de la Faculdade de Direito de Coimbra, Estudios en Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merea e Guilherme Braga da Cruz», Coimbra 1983, pp. 703-728.

sia, soprattutto, utilizzando i dati provenienti da un prezioso testimone manoscritto conservato dalla Biblioteca Vaticana. Dalle poche notizie sicure emerge un Santerna che si divide fra studi, negozi e l'azione di collegamento fra la patria portoghese e la Toscana. È abbastanza singolare la sorte della sua opera scientifica, della quale si perdono le tracce dopo il 1488, data della sua scrittura, mentre la stampa si avrà solo nel 1552: come suggerisce Maffei,

« perché l'autore di un'opera di forte impegno, assolutamente nuova, tanto rilevante per la pratica giuridica e mercantile, non si sia poi curato di diffonderla pur in un'epoca di straordinario boom tipografico, è mistero che probabilmente si alimenta di eventi di estrema gravità, in primis la morte »¹⁴.

Attraverso questa ricostruzione cronologica si pone fine ad una vecchia polemica, di stampo tipicamente nazionalistico, che aveva visto coinvolti Goldschmidt e Franchi e, più di recente, uno storico portoghese: la data di composizione del trattato nel 1488 spegne qualunque contesa di primogenitura¹⁵, anche se Maffei testimonia che esiste un solido collegamento tra i trattati di Santerna e di Stracca: quest'ultimo racconta, infatti,

« che avrebbe volentieri curata l'edizione a stampa dell'opera del portoghese, arricchendola di sue chiose e aggiunte, ma nel rilevare la confusa disposizione delle materie (*cum dispositione careat atque ordine*), fa insieme balenare l'intento, poi realizzato, di comporre un proprio, più esauriente e meglio architettato trattato ».

La prima edizione del trattato di Stracca è del 1569 a Venezia, qualche anno successiva a quella di Santerna, la quale, peraltro, risulta manipolata – ove si riscontri il manoscritto vaticano – sia nelle parti iniziali e finali, sia nella sua interna struttura sistematica¹⁶.

2. Santerna racconta le motivazioni che sono alla base della composizione della sua opera attenendosi a schemi giustificativi letterariamente consueti, affermando che le pressanti richieste di mercanti lo hanno indotto a compilare un *opusculum de assecurationibus et sponsionibus mercatorum*. È

¹⁴ *Ibidem*, p. 717.

¹⁵ L. GOLDSCHMIDT, *Benevenuto Stracca Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*, in « Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht », XXXVIII (1991), pp. 1-9; L. FRANCHI, *Benevenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Roma 1888, p. 127 e sgg.; M.B. AMZALAK, *O tratado de seguros de Pedro de Santarém*, Lisboa 1958, p. 12.

¹⁶ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., pp. 221-222.

un trattato difficile ma indubbiamente può essere utile *amicis nostris* alle cui richieste non ha voluto venire meno perché essi, come sembra, sono *providi mercatores* ai quali capita frequentemente di essere *maris pericula pensitantes*. Il riferimento è immediatamente al mare che diventa contemporaneamente stimolo scientifico, per il diritto, e letterario, come emerge dalle successive parole sulla fortuna:

« assecurationis clypeo res suas contra saevam fortunam tuentur ac defendunt ab aliis stipulando in casu adversae fortunae, cuius inopinabili impetu saepe omnem rem familiarem amittunt ut ff. ... et ut ait Senec. ... »¹⁷.

Nella *Prima pars* del trattato Santerna propone temi generali attinenti, ad esempio, alla liceità del contratto (« an talis conventio qua unus infortunium alterius in se suscipit pretio periculi convento, sit licita eo modo quo fieri consuevit »), ed alla sua classificazione, mentre nella seconda parte discute del rischio, cioè della scommessa *circa ipsos contrahentes*: egli espone le altre *sponsiones et conventiones* con cui combattono tra loro i *negotiantes*, promettendo e stipulando un *certum quid si tale aliquid contingat, vel non contingat*.

L'ultima parte attiene circa *res in tali assecuratione deductas* e Santerna osserva che in questa materia si pongono quotidianamente molte questioni perché è

« materia peregrina et utilis, ab aliis non declarata, et multum practicabilis et frequentata maxime in civitatibus maritimis ut est Ulysbona, Venetiae, Ancona, Neapolis et Genua et alibi in diversis mundi partibus et provinciis »¹⁸.

Già da questa parte preliminare è possibile dare una parziale valutazione dei riferimenti dottrinali e culturali dell'autore. Un esempio può essere quello delle affermazioni di Santerna in tema di mutuo e di usura: « et est communis conclusio Iuristarum et Canonistarum et Theologorum quod in mutuo sit prohibita usura tantum ».

Come si nota il richiamo alla grande cultura e al dibattito sull'usura è piuttosto limitato e di seconda mano. Poco più avanti egli riconosce i suoi debiti, infatti, ed afferma:

¹⁷ PETRI SANTERNAE *Tractatus perutilis et quotidianus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum*, a D. Petro Santyerna Lusitano I.U.D. editus, in BENVENUTI STRACCHAE *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), c. 860.

¹⁸ *Ibidem*, c. 861.

«quia lucrum secundario proveniens in contractu mutui, non facit usuram ... per S. Bernardum ... quem refert D. Petrum Corneum ... quod tale lucrum non est peccatum mortale, nec veniale».

Pietro della Corgna (*Petrus Corneus*), compagno di studi a Perugia, ove conobbe anche Diplovatazio¹⁹, è spesso tramite con la cultura teologica, mentre per quella giuridica i tramiti sono quelli tradizionali già nel tardo Medioevo, a cominciare da Bartolo e Baldo. È proprio quest'ultimo, ad esempio, che offre a Santerna l'opportunità di citare di seconda mano Tommaso d'Aquino in un tema delicato quale quello delle scommesse. Liceità e possibile ripetizione dell'indebito vengono in gioco e Santerna afferma:

«Adverte quia cum hodie mercatores sint in consuetudine, quasi per totum mundum faciendi istas sponsiones, cum inter eos fieri posse non est dubitandum, sub quavis conditione, non intelligo de turpi vel inhonesta: nec in istis sponsionibus est multum curandum de apicibus iuris argumento ... quae ibi dicit Bartolus ... sed solum admittentur illae sponsiones, quae non sapiunt inhonestatem, maxime, quia magis solatii causa, quam lucri, concipiuntur. Praeterea cum similes sponsiones non reperiantur prohibitae, et consuetudo inter ipsos mercatores eas approbet, non videtur locus repetitioni, si solvantur in foro iudiciali, vel in foro animae, attenta notatione doctori Sanctae Thomae, quae meminit Baldum ... et Ioannem Andream ... »²⁰.

In questo testo emergono, a mio parere, i limiti ma anche i pregi dell'opera di Santerna. Ad una cultura giuridica, teologica e letteraria abbastanza convenzionale, che non pare ripensata in maniera originale e personale, che lo colloca all'interno di una tradizione esegetica che si è evoluta dalla glossa al commento, fa certamente riscontro una attenzione accentuata per la pratica, consuetudinaria e statutaria, sia locale che internazionale; ma soprattutto il suo trattato si raccomanda per una completezza sistematica, magari semplice ma efficace, e per una scrittura di rara chiarezza e comprensibilità. È stato questo aspetto, io credo, uno dei motivi del grande successo dell'opera e, come afferma Maffei,

«Quanto il trattato di Pedro de Santarém fosse atteso dalla pratica legale, da quella mercantile e dagli stessi teorici del diritto, è attestato dal gran numero di edizioni di cui fu fatto oggetto fra Cinque e Seicento »²¹.

¹⁹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., p. 708 e sgg.

²⁰ PETRI SANTERNAE *Tractatus* cit., c. 864.

²¹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., p. 716.

Il primo confronto che si può fare è proprio con il trattato di Stracca, pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1569²², che ha ottenuto un numero molto minore di edizioni, anche se pare almeno discutibile l'osservazione di Lattes secondo cui ad una forma più generale e sistematica del trattato del giurista portoghese si contrappone l'opera « esegetica e locale » di Stracca²³. Anche Pene Vidari ha ritenuto che il trattato di Stracca, con le sue quaranta glosse della formula-tipo anconitana, abbia tradito una aspettativa proveniente dalla qualità della sua grande opera sulla mercatura²⁴. Non vorrei, in linea generale, che si rischiasse di ricadere in un atteggiamento storiografico tendente a ritenere le opere che si qualificano per intenti pratici quasi di seconda e più modesta categoria scientifica. È certo non consigliabile generalizzare, ma un intervento a difesa di questa letteratura mi era già capitato di farlo per indurre ad apprezzare correttamente l'opera di un giurista come Casaregi²⁵. Tornerò, comunque, su questo tema dopo aver dato qualche breve notizia dell'opera del giurista anconitano.

Dopo aver pubblicato nel 1553 il suo famoso e fortunato trattato *De mercatura*, Stracca dà alle stampe nel 1569 un *Tractatus de assecurationibus*²⁶. La costruzione sistematica sarà anche « esegetica e locale » ma è certo più corposa e completa rispetto all'opera di Santerna che, come si è detto, Stracca ha conosciuto ed utilizzato. L'intento di Stracca è quello di compiere una esegesi della polizza assicurativa che circolava, tra le altre, nella piazza di Ancona. Credo che Spagnesi abbia ben sintetizzato i termini e i valori di questa scelta affermando che

« il celebre trattato dello Stracca è un'esegesi di uno dei più diffusi tipi di polizza; ogni termine impiegato in essa viene analizzato e soppesato, con un metodo letterario adottato da qualche autore di formulari notarili, ma specialmente comune, tra i giuristi, nell'esposizione relativa a testi legislativi, generali o locali, per i quali si ritiene opportuno

²² BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus tractatus*, Venetiis MDLXIX.

²³ A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in « Rivista di diritto commerciale », VII (1909), p. 722.

²⁴ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna* cit., p. 276.

²⁵ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica moderna », IX (1979), pp. 289-326.

²⁶ Su Stracca si veda C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From lex mercatoria to commercial law* cit., pp. 69-120; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età moderna*, Torino 2002; V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law* cit., pp. 11-22.

no non rischiare di deformare la lettera della norma. Quali che siano le motivazioni occasionali del giurista anconitano, è certo che proprio un valore normativo viene da lui assegnato al contratto prescelto »²⁷.

A questo suggestivo accostamento ad un nobile e tradizionale costume esegetico voglio solo aggiungere una breve osservazione culturale, che può segnare un ulteriore ma estremamente significativo momento di differenziazione tra i due autori e le loro opere. Il divario, infatti, sembra soprattutto di cultura giuridica e di consapevolezza metodologica.

L'invito è a rileggere con attenzione le prime pagine dell'opera di Stracca, intitolata *Praefatio*, in sostanza l'introduzione generale all'opera, un serrato attacco alle metodologie umanistiche ed una appassionata difesa della tradizione dei commentatori. Maestoso l'inizio:

«Cicero si Boetio credimus in commentariis topicorum, non tam propriis nominibus quam notioribus nonnunquam usus est, et Proculus noster Iurisconsultus quo facilius res intelligeretur eum agrum qui insula fuerat, insulam appellavit, abususque est nomine, ut res innotesceret »²⁸.

Il discorso prosegue ancora con Cicerone e con una citazione significativa: *res enim et tempora nova nomina suadent producere*. Segue un profluvio di citazioni di classici letterari latini per preparare l'affermazione che ormai molte parole del volgare sono entrate a fare parte del lessico comune *et vulgo pro Latinis haberi*. Tra questa anche «Assecurare e contutare, pro eo quod fit sibi tuto ac diligenter providere sive munire; quo ergo res facilius intelligatur libuit hoc uti vocabulum». Tutto il discorso serve a spiegare la scelta del titolo del trattato *de assecurationibus*, perché Stracca ritiene che ogni epoca ed ogni scienza abbia il proprio linguaggio e non accetta che

«Ludovicus Vives vir bene doctus ... ait sibi liquere non posse quomodo Bartolum et Baldum et alii iura enarrare, atque intelligere potuerint, cum latine nesciverint, et linguam qua iura scripta sunt ignoraverint ».

3. Ed ecco la difesa del bistrattato «pratico». Stracca non nega che una lingua elegante possa apportare *non modicum ornamentum*, ma invita gli umanisti a storicizzare poiché «Tempori tribuendum est potius quam Bartholo

²⁷ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 73.

²⁸ BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus tractatus* cit., p. 10.

et caeteris si minus proprie locuti sunt». Si chiamano a raccolta tutte le forze e le motivazioni del *mos italicus*: « Doctores antiquos pondere, numero et mensura recentiores superare », e si rafforza il concetto citando addirittura una famosa pratica processuale del Ferrari secondo cui « Magis adhaerendum veteribus quam recentioribus doctoribus ». Le rivendicazioni continuano perché Stracca aggiunge che

« Alciatum Budeum et reliquos huius classis viros bene doctos pulchrae atque perlucidae gemmae comparandos, quae aspectu miram praestant delectationem: at si eam in forum detuleris, difficile emptorem inuenias, non enim in forensibus quaestionibus et controversiis eam quam veteres iuris interpretes utilitatem attulerunt ».

Queste belle e scintillanti gemme sono le stesse che altri chiamano *ornamenta quaedam* e ci riportano appieno nel dibattito fra commentatori ed umanisti.

Al di là del valore specifico, sul piano delle fonti, che si voglia dare alle affermazioni di Stracca che ho appena riportato, il confronto culturale con Santerna sembra proporre quasi due mondi diversi: sono certamente entrambi dei pratici ma, tornando al trattato di Stracca ed alle sue scelte scientifiche, una volta valutato correttamente il suo spessore culturale, è probabile che si debba pensare che il suo voler essere « esegetico e locale », come afferma Lattes, non sia che il risultato di una scelta metodologica. L'editore del volume nel frontespizio aggiunge che questo secondo trattato e il successivo *Tractatus de adiecto*, sono il completamento dell'opera principale sulla mercatura²⁹: la scelta di operare attraverso una linea segnata da un formulario locale risponde, forse meglio di qualunque disquisizione teorica, alla domanda che, come ha indicato all'inizio della sua *praefatio*, gli viene da amici mercanti anconitani, che non è difficile vedere anche come clienti che usufruiscono della sua opera di consulente.

Dottrina, pratica, professionalità sono i temi ricorrenti per ottenere una migliore conoscenza della evoluzione storica del diritto commerciale, ma mi pare che la ricostruzione di singole opere, di personalità scientifiche e di ambienti culturali, singoli e collettivi, debba essere proposto e considerato un elemento prezioso per la migliore comprensione dei fenomeni storici che hanno segnato le vicende del diritto commerciale.

²⁹ ID., *De assecurationibus tractatus* cit. Nel frontespizio l'editore aggiunge: « ... Quibus accessit quotidianus de Adiecto Tractatus ... Ex quibus Tractatus de Mercatura ab Autore olim editus perfectus redditur ».

Il viaggio per mare. Spunti di diritto medievale e moderno

I riferimenti giuridici del ‘viaggio’ possono certamente prendere le mosse da periodi molto risalenti quali sono, ad esempio, quelli della gloriosa tradizione del diritto romano che ci hanno fatto pervenire importanti testimonianze testuali soprattutto in relazione ai problemi di responsabilità civile e penale collegati al trasporto di cose e di persone. Successivamente nell’Età di mezzo, posteriormente alla ‘rivoluzione commerciale’ generata dai nuovi fenomeni economici, religiosi e politico-sociali successivi all’anno Mille, le tematiche giuridiche collegate all’oggetto ‘viaggio’ si sono notevolmente arricchite, definendo campi e problematiche specifiche che sono rimaste sostanzialmente immutate nell’Età moderna pur nei radicali cambiamenti degli orizzonti geografici.

Al centro della rivoluzione commerciale del Medioevo ci sono fenomeni politici ed economici originali che fanno delle città italiane dei nuovi modelli di sviluppo e di organizzazione. Novità nelle partecipazioni sociali, scandalose per i tradizionalisti filoimperiali come il vescovo Ottone di Frisinga, che nota che i comuni italiani

« per non mancar di mezzi con cui contenere i loro vicini, non disdegnano di elevare alla condizione di cavaliere e ai più alti ufficiali giovani di bassa condizione e addirittura artigiani praticanti spregevoli arti meccaniche, che le altre genti tengono lontano come la peste dagli uffici più onorevoli e liberali »¹.

È soprattutto nel mare che si dispiega appieno la capacità imprenditoriale di questi nuovi soggetti politici ed economici, che cerca anche adeguati strumenti contrattuali con cui regolamentare e garantire i rapporti reciproci. La navigazione ed il commercio sembrano segnare le nuove frontiere tecni-

* Pubbl. in *Andare per mare*, Atti del Convegno, Genova, 29-30 ottobre 2004, a cura di P. MASSA, Genova 2009, pp. 43-50 e in *Studi in onore di Remo Martini*, III, Milano 2009, pp. 129-138, con la gratitudine per quanto, scientificamente ed umanamente, ci ha insegnato.

¹ *Ottonis et Rahewini Gesta Friderici I imperatoris*, a cura di G. WAITZ - B. DE SIMSON, Hannover-Leipzig 1912 (*Monumenta Germaniae historica. Scriptores rerum Germanicarum in usum scholarum separatim editi*, 46), pp. 116-117 (la traduzione italiana in *La città medievale italiana*, a cura di G. FASOLI - F. BOCCHI, Firenze 1963, p. 155.

che ed economiche entro cui si esplica e si misura il coraggio e la capacità imprenditoriale², e sul tronco dell'antico diritto greco-romano si innestano istituti nuovi e più complessi: la commenda, l'assicurazione, la banca sono in massima parte legate al commercio marittimo, a cui, peraltro, si ispirano le pratiche contrattuali della mercatura per via terrestre.

Se si pensi a quello che la religione ha significato, non solo spiritualmente, ma anche politicamente e socialmente, per l'uomo medievale, non desta meraviglia il fatto che, nello stesso periodo, siano emersi innovativi atteggiamenti normativi e dottrinali da alcune pratiche religiose, quali i pellegrinaggi. L'apporto dato a questi temi dal diritto della Chiesa romana è stato assolutamente originale: spostando l'analisi dagli aspetti contrattuali a quelli soggettivi ha condizionato in modo determinante le concezioni giuridiche in tema di itineranza³.

Nella grande dottrina canonistica dei secoli XII-XIV un punto di arrivo è costituito dall'opera di Baldo degli Ubaldi, giurista perugino e professore pavese, il quale ha proposto una originale classificazione delle varie *peregrinationes* tra cui spiccano la *peregrinatio mala* dei pirati, la *peregrinatio bona* dei mercanti, la *peregrinatio melior* degli scolari *pro virtute quaerenda* e la *peregrinatio optima*, finalizzata *pro salute animae*, che riguarda i pellegrini che si recano a visitare *limina Apostolorum*. Con tale classificazione Baldo recupera e canonizza l'assimilazione tra mercanti, che cercano il guadagno, e pellegrini, che perseguono fini di elevazione spirituale e, attraverso essa, introduce la considerazione positiva della mercatura⁴.

Il primo passo è già stato effettuato dai canonisti a lui precedenti ed ha significato il lento e progressivo superamento di una tradizione culturale di diffidenza, quando non addirittura di avversione, sia verso una attività economica caratterizzata dalla itineranza quale quella dei mercanti, sia verso pratiche creditizie che potevano degenerare in usura.

Il sospetto di coprire pratiche usurarie è circolato anche intorno al contratto di assicurazione e al *periculum*, cioè al rischio che esso andava a

² M. TANGHERONI, *Commercio e navigazione nel Medioevo*, Bari 1996, p. 218 e sgg.

³ V. PIERGIOVANNI, *Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale*, in *I giubilei nella storia della Chiesa*, Roma 2001, pp. 46-57; anche in *A Ennio Cortese*, III, Roma 2001, pp. 127-135.

⁴ V. PIERGIOVANNI, *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X.I.34*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*», LXXIV (1988), pp. 348-356.

coprire ed i giuristi superano questo scoglio dottrinale con l'assimilazione al contratto di compravendita che assume come oggetto il trasferimento oneroso del rischio e, proprio attraverso tali elaborazioni, come vedremo, giungono fondamentali contributi al tema 'viaggio'.

Nella dottrina giuridica specializzata nei settori commerciale e marittimo si identificano con chiarezza gli estremi che qualificano un viaggio a fini contrattuali: sono il luogo di partenza, quello di arrivo e l'itinerario previsto, ed ognuno di essi deve avere caratteristiche ben precise e, per approfondire tali aspetti, il giurista ragiona in termini di rischio e di responsabilità⁵.

Un esempio probante è fornito dal tema del cambiamento di itinerario che è stato un fattore di moltiplicazione della giurisprudenza assicurativa ed ha dato, di conseguenza, frequente materia di discussione. Si può, al proposito, ricordare il genovese Bartolomeo Bosco, a cui vanno riferiti alcuni contributi fondamentali per il miglior inquadramento teorico del fenomeno 'viaggio per mare' soprattutto in relazione al contratto di assicurazione. Al Bosco va attribuito il merito di una precisa differenziazione tra *viagium* e *iter*, per cui la parte – normalmente l'assicuratore – che volesse provare che il mutamento dell'itinerario aveva come necessaria conseguenza la risoluzione del contratto, doveva dimostrare la contraria volontà della controparte di non effettuare il viaggio prestabilito. Bosco ritiene che si possa arrivare alla stessa destinazione seguendo strade diverse, per cui «mutatio ergo itineris non inducit mutationem viagii». La sua conclusione è nel senso di dare credito al dettato del documento notarile che attesta le condizioni pattuite e, di solito, fa riferimento alla facoltà del patrono di cambiare direzione senza per questo mutare il viaggio assicurato. L'opera di Bosco e la sua definizione della differenza tra *viagium* e *iter* diventerà un riferimento costante per la dottrina a lui posteriore.

Le opere dei giuristi dal XVI secolo in poi testimoniano l'apertura di una nuova fase: anche nella valutazione del viaggio per mare si specificano – fattore solo adombrato in precedenza – alcuni aspetti teorici molto significativi anche culturalmente, come il rapporto molto stretto, quasi naturale, tra navigazione e commercio e la centralità dell'elemento 'rischio' come misura, anche soggettiva, dei profili di responsabilità che trovano nel processo i veri spazi operativi.

⁵ ID., *Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna*, in *Da Ulisse a il viaggio nelle terre d'oltremare*, Atti del Convegno internazionale, Imperia, 9-11 ottobre 2003, a cura di G. REVELLI, Pisa 2004 (Memorie e atti di convegni, 25), pp. 235-241.

È l'approdo di una evoluzione che trova riscontri anche negli statuti marittimi italiani i quali hanno avuto un uniforme riferimento normativo in un'opera catalana che è generalmente conosciuta come il *Consolato del mare*. In questo testo si traccia una prima, significativa sistematica della materia marittima che è grosso modo riportabile a tre grandi contenitori, relativi il primo alle persone protagoniste dell'impresa sul mare – equipaggio, mercanti e pellegrini – il secondo alla nave, e l'ultimo alla contrattualistica specifica⁶.

Si può al proposito ricordare come la scelta tripartita del *Consolato del mare* abbia trovato eco in una delle prime opere di sistemazione scientifica del diritto mercantile: il giurista anconitano cinquecentesco Benvenuto Stracca, infatti, tripartisce il suo *Tractatus* in *De Nautis, Navibus et Navigatione*, anche se la parte più originale dell'impostazione scientifica dell'opera sembra soprattutto finalizzata a ribadire il rapporto ormai divenuto predominante nella pratica tra la mercatura e la navigazione⁷.

Il viaggio per mare del mercante è ricordato ed esaltato anche come un dato culturale, per mezzo di citazioni letterarie. Nella prima, quasi in epigrafe, Stracca richiama alcuni versi di Orazio ed esalta la funzione, ma anche i pericoli, del commercio a cui il mercante *impiger* si sottopone per sfuggire ad una condizione sociale che è spesso di povertà:

«Quippe cum mercaturam in ipsa navigatione valde versari videamur. Unde Horatius opinor ... Impiger extremos currit mercator ad Indos, Per mare pauperiem fugiens, per saxa, per ignes».

Il passo successivo è la definizione della tipologia professionale di chi si avventura sul mare:

«Navigantium tria esse genera. Primum eorum qui piraticam pravitatem exercent, pessimimum quidem genus hominum ... Secundum genus navigantium est ... qui annonae Urbis serviunt et delegatas species annonarias transferunt ... Tertium navigantium genus est eorum qui mercaturae merciumque seu rerum advehendarum causa navigant ... »⁸.

Le due prime tipologie di naviganti, ricordate da Stracca, sono tra loro contrastanti, perché frutto di scelte soggettive e di principi morali ben differenti,

⁶ A. IGLESIAS FERREIRÓS, *Il Libro del Consolato del Mare*, in « Rivista Internazionale di Diritto comune », 6 (1995), pp. 81-125.

⁷ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus De Nautis, Navibus, et Navigatione*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), p. 443.

⁸ *Ibidem*, p. 444.

riguardando la prima una attività nefasta come la pirateria e la seconda una opera di servizio finalizzata al sostentamento alimentare delle città: ad esse si aggiunge, come terza, la azione dei mercanti utilizzata per lo scambio di prodotti. I giudizi negativi sulla pirateria e le conseguenze giuridiche e sociali per chi eserciti tale attività, «*hostes publici et infames sunt*», uniscono gli studiosi di diritto civile e di quello canonico. In quest'ultimo, infatti, per i reati di pirateria si prevede la più grave sanzione dell'ordinamento canonico, cioè la scomunica: «*Piratae sunt latrones maritimi et ter in anno ore Pontificis excommunicantur*».

Superato questo dato di opposizione all'ordine costituito, si torna alle tematiche contrattuali connesse ai viaggi per mare. Ai naviganti si richiede professionalità e prudenza per evitare conseguenze colpose o dolose: «*culpa enim non caret nauta, si per loca notorie non tuta navigare voluerit*»⁹.

Non si deve, ad esempio, navigare in mare aperto quando sia possibile passare attraverso la laguna come succede per coloro che si recano a Venezia¹⁰, e, nel passo successivo, appoggiandosi all'autorità di grandi Dottori come Bartolomeo da Saliceto e Baldo degli Ubaldi, Stracca accusa coloro che, per sete di guadagno o incosciente audacia, sottovalutano i rischi che si corrono in un viaggio per mare:

«... et subdit Sal. ... rationem esse quia homini potenti, et crudeli comparatur mare ... et adversae maris procellae nemini parcunt, suntque inexorabiles: precibus enim non flectuntur et addes Bal. ... qui ait in culpa illum esse, qui iter ab omni impedimento tutum facere potuit et non fecit ... »¹¹.

Dalla riflessione dell'autore emerge che, di fronte ad eventi non dipendenti dalla volontà umana ma piuttosto dalle contingenze occasionali ed esterne, non servono neppure gli aiuti della fede religiosa e tornano protagonisti i più ancestrali sentimenti e le credenze popolari, che appaiono anch'essi profondamente radicati nella cultura giuridica. Stracca non accenna, in questa circostanza, ai tempi ritenuti più opportuni per la navigazione e per evitare responsabilità, che si ritrova sia nella letteratura a lui precedente che in quella successiva. Già in un'opera scritta intorno al 1460 da Bartolomeo Cipolla questo tema era stato molto bene sintetizzato:

⁹ *Ibidem*, p. 447.

¹⁰ *Ibidem*, p. 448: «*Et est culpae tribuendum nautae, qui cum per lacunas absque periculo navigare possit, spreta tuta navigatione mari proficiscatur ... addo ego Bart. ... qui inquit per tutiora itinera itere agendum licet longiora ...*».

¹¹ *Ibidem*.

« La nave lasciata in usufrutto si può usare colla navigazione, sebbene sovrasti pericolo di naufragio; imperocché la nave è fatta perché si navighi; purché però si navighi nel tempo opportuno, e non in altro. E si dice esser tempo di navigare dalle Calende di Aprile a quelle di Ottobre. Nondimeno Bartolo aggiunge, che in ciò si deve osservare la consuetudine; laonde non è tenuto il navigante, allorché fa quello che avrebbe fatto un diligente nocchiero, nel caso che detta legge non fosse osservata rispetto al tempo; lo che avviene massimamente presso i Veneziani, i quali navigano in ogni tempo ... »¹².

Un giurista pavese del secolo successivo, Iacopo Menochio, inserisce questo aspetto in un più vasto contesto relativo ai pericoli dei viaggi, soprattutto quelli marittimi e, in un *casus*, si chiede « quando iter facturus terra, vel maris in mortis periculo versetur ». La prima risposta di Menochio è il riferimento normativo che equipara i viandanti agli infermi con la conseguenza che

« ad aeternam rei memoriam testes tunc examinari posse, cum de eorum vita timetur, ut quando peregre sunt profecturi, praesertim si mare navigandum est »¹³.

È lo stesso timore della morte che induce il diritto all'ulteriore assimilazione dei viandanti a coloro che effettuano una *donatio causa mortis* ed i canonisti, attenti ad evitare il *periculum animae*, concedono ai naviganti scomunicati di essere assolti da un semplice subdelegato « ut is qui est in mortis periculo, cum navigatio sit incerta et periculosa »¹⁴.

Menochio riprende una serie di citazioni in tema e ricorda la antica opinione dello scita Anacarsi il quale alla domanda « an navigantes inter mortuos vel inter vivos referret? », non aveva avuto remore ad esprimere quello che doveva essere un sentimento comune, già presente in Stracca¹⁵, e cioè che « In utroque dixit numero pono sentiens maximum esse navigationis periculum ».

Il rischio marittimo è certo incombente ma la pratica, soprattutto assicurativa, ha, in qualche contesto, differenziato le situazioni di rischio consentendo ai giuristi di graduare le responsabilità. La eccessiva semplificazione del *periculum navigationis* è criticata da Menochio che non la considera utilizzabile in assoluto in quanto, a suo parere, esistono spazi operativi che consentono di limitare, quando non di evitare, i rischi. Egli ricorda che l'opinione più negativa non è vera

¹² B. CIPOLLA, *Trattato delle servitù prediali sì urbane che rustiche*, versione italiana di F. CIRIANI, Venezia 1859, p. 1137.

¹³ IACOBI MENOCHII *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis libri duo*, Venetiis MDCV, p. 209.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus* cit., pp. 468-469.

« cum in iure constituatur differentia inter constitutum in mortis periculo et navigantem mare, cum navigans in periculo esse non dicatur, si opportunis temporibus mare ingrediatur »¹⁶.

Le conseguenze di tale affermazione si trovano già in un passo del diritto romano che, afferma Menochio,

« negat eum esse in culpa, qui tempore congruo ultra mare navigans naufragium fecit, in quam culpam certe incidisset si sua natura navigatio periculum mortis prae se ferret ».

La giustificazione di tale posizione viene trovata proprio recuperando ed ampliando le tradizioni marine che già Cipolla aveva raccolto e formalizzato. Sarà il giudice, infatti, a dichiarare che il navigante non è in pericolo di morte se attraversi « maria consueta ut mare Hadriaticum, Ligusticum, Hispanum et his similia, et si haec congruis temporibus ingreditur, hoc est a Calend. Aprilis usque ad Calend. Octobris ... »¹⁷. È questo il periodo in cui *maria clauduntur* e non sappiamo se l'esperienza individuale o non piuttosto i racconti dei superstiti inducono il giurista a specificare le condizioni che portano al pericolo non risparmiando al lettore alcuna delle sue paure:

« Ex die tertio Iduum Novembris usque ad diem sextum Iduum Martii, maria clauduntur. Nam lux minima, noxque prolixa, nivium densitas, aeris obscuritas, ventorum, imbrium vel nivium geminata saevitia, non solum classes a pelago, sed etiam commeatus a terrestre itinere deturbat ... ».

Un altro aspetto giuridicamente rilevante è la distanza dei luoghi in cui il viaggiatore si reca ed il prevedibile lungo tempo di lontananza, con la conseguenza che è allora possibile « ut testis ad aeternam rei memoriam possit examinari, quemadmodum et valitudinarius ... »¹⁸.

¹⁶ IACOBI MENOCHII *De arbitrariis iudicum quaestionibus* cit., p. 209.

¹⁷ *Ibidem*: « ... non si aliis temporibus, quibus maria clauduntur, declarat Alc. ... et est apud Vegetium ... dum inquit: His ergo temporibus navigans in mortis periculo esse, poterit iudicari ... Non etiam illud inficias ... Iudicem posse arbitrari, similem esse eum qui in longinquas regiones iturus est terrestri itinere, vel etiam maritimo, illi, qui in mortis periculo est, non quia iamiam mors instet, sed quia ob temporis diuturnitatem, locorum distantiam, et multa incommoda, quae peregrinatio adfert, domum non sit reversurus. Ideo ... longa peregrinatio facit, ut testis ad aeternam rei memoriam possit examinari, quemadmodum et valitudinarius. Sic in caeteris, quae parem rationem habent, dicendum est ».

¹⁸ *Ibidem*.

Il seicentesco giurista romano Sigismondo Scaccia, che ha scritto opere importanti sia di diritto mercantile che di quello processuale¹⁹, recupera queste posizioni e ribadisce che seppure si può considerare *communis opinio* dei *Doctores* che « qui navigat equiparatur infirmo et dicitur esse in mortis periculo », spetta al giudice accertare se il viaggio sia compiuto in *loca insidiosa* e il pericolo di morte consiglia di assumere prudentemente la testimonianza a futura memoria anche quando si tratti di « testes iuvenes et sani »²⁰.

Il supporto spirituale che proviene dalla fede religiosa si palesa elemento fondamentale per il viaggiatore che, per ragioni diverse, si avventuri sul mare. Lo Scaccia richiama tali presupposti fideistici e ammonisce il futuro viaggiatore rammentandogli un antico proverbio secondo cui « Qui nescit orare ascedat mare »²¹. Il rischio è, quindi, connaturato al viaggio per mare il quale, afferma Stracca,

« quae quam sit necessaria nemo est profecto qui nesciat et merito Iurisconsult. Navigandi necessitatem appellat, quamque etiam periculosa sit, norunt qui navigarunt ... »²².

In conclusione si può affermare che i giuristi hanno tentato con i propri strumenti, ma soprattutto con consigli ed ammonimenti, di intervenire anche sui problemi del rischio, per rendere cioè meno gravi le possibili conseguenze del *periculum* e, da questo punto di vista, la elaborazione e l'applicazione del contratto di assicurazione è stato senza dubbio uno degli apporti fondamentali da essi offerto alla pratica della mercatura. In tale prospettiva, che è insieme tecnica e culturale, il fenomeno 'viaggio' si è rivelato una stimolante chiave di lettura di un composito e significativo spaccato della società medievale: le diverse tipologie dell'itineranza, ma soprattutto gli scopi ad esse sottesi – volta a volta la fede, lo studio, il guadagno – ha stimolato la fantasia ricostruttiva dei giuristi, le cui tecniche professionali hanno contribuito ad aprire le barriere di una società spesso ostile verso gli stranieri o, più generalmente, hanno avuto la positiva funzione di fare circolare le novità politiche e culturali.

¹⁹ R. DE LAURENTIIS, *Sigismondo Scaccia (1564?-1634): fra pratica e teoria giuridica agli inizi dell'età moderna*, Roma 1993.

²⁰ SIGISMUNDI SCACCIAE *Tractatus de iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticarum*, II, Venetiis MDCXLVIII, p. 278.

²¹ *Ibidem*.

²² BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus* cit., p. 468.

Il diritto dei mercanti e la dottrina giuridica in età moderna. Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes

This paper focuses on sources from 16th and 17th century, taking into account, for the Continent, a miscellaneous volume *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus* (1610) which includes, among others, Benvenuto Stracca's *Tractatus de mercatura*; for common law, Gerard Malynes' *Consuetudo vel Lex mercatoria* or *The ancient law-merchant* (1622).

Comparing Stracca's and Malynes' treaties, the author holds the two writers' different social and political backgrounds and their different approaches and purposes in due consideration: a scientific approach in Stracca, who was a lawyer and a government officer, and the intention to give practical advice to professionals in Malynes, who was a merchant.

Both authors use classical Greek and Latin quotations, but Stracca reveals his strong background in *ius commune*. On the other hand, common tracts are traceable in both books. Both praise the emergent role of merchants. They both intend to ascribe merchants to a new and common social class. But social and political differences mark the treatises once again: Malynes tries to put the merchant class within institutional limits, which, conversely, are ignored by Stracca.

The merchant world appears almost unified by the process: summary procedures (that come out of canonical process) solve problems as quickly as required by transactions.

Although Malynes does not deal with the concept of universality, he stresses the role played by uses and customs, which are worth considering for their continuance and Antiquity (actually, his work is called *Consuetudo vel Lex mercatoria* because of the central role of customs). However, no trace of this can be found in Stracca's book.

And even if Malynes is not critical of the Continental legal tradition, doing nothing more than simply listing Continental authors, nevertheless he builds a cultural bridge through the Channel, to witness the *lex mercatoria's* natural propensity to making people and ideas circulate and get closer.

Nella ricostruzione dei rapporti tra *ius commune* e English law le vicende della storia del diritto commerciale e marittimo sono tra quelle più complesse ma anche storiograficamente più importanti perché quasi naturalmente più

* Pubbl. in *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMHOLZ e V. PIERGIOVANNI, Soveria Mannelli 2009, pp. 185-196.

ricche di suggestioni comparative. *Lex mercatoria*, *Law Merchant*, *ius mercatorum* sono espressioni che hanno definito, dal punto di vista del linguaggio legale, un'importante parte del mondo giuridico medievale e moderno.

Il primo elemento, che emerge dalla stessa terminologia usata dai giuristi, richiama e pone in rilievo le caratteristiche di tipo personale e cetuale degli operatori del commercio, le quali sono state la base soggettiva che ha indotto lo sviluppo di originali forme di organizzazione economica e politica.

Il passo successivo è stato quello di individuare le specifiche peculiarità di diritto sostanziale con la formalizzazione di istituti giuridici capaci di rispondere alle emergenti richieste della pratica del diritto.

Un terzo elemento, che definirei costitutivo di questo settore del diritto, è costituito dalle originali prerogative processuali con regole elaborate in diretta conseguenza dei mutamenti derivati dai nuovi equilibri tra le forze sociali¹.

Il commercio e la navigazione sono i campi di azione e offrono gli strumenti teorici e tecnico-operativi attraverso cui i mercanti e i naviganti svolgono la propria professione: essi sono strettamente collegati e dipendenti dalle contingenti vicende politiche, dalle guerre, dalle paci, dalle alleanze e dalle inimicizie, dai rapporti internazionali insomma, e dalle condizioni di movimento e di azione che, volta a volta, tali contingenze consentono. Insieme alle navi ed alle merci viaggia anche il diritto, nei suoi contenuti tecnici e nelle elaborazioni dottrinali, che formalizzano scelte di politica e di ideologia.

Circolazione di uomini e di idee, quindi, che la dottrina giuridica testimonia attraverso le sue opere: ed è proprio su tale versante che vorrei proporre alcune considerazioni comparative desunte da differenti fonti cinquecentesche e seicentesche, prendendo soprattutto come testimoni per la dottrina continentale europea un volume miscelaneo² comprendente, tra l'altro, il più antico

¹ Riferimenti definitivi e bibliografici si possono trovare in V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Commerciale*, Torino 1989⁴, pp. 333-345; *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992, a cura di C. PETTI, Madrid 1997; *Lex Mercatoria and legal pluralism: a late thirteenth-century treatise and its afterlife*, a cura di M.E. BASILE, J.F. BESTOR, D.R. COQUILLETTE, C. DONAHUE JR, The Ames Foundation, Cambridge [MA] 1998; *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24).

² *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni, MDCX (rist. Torino 1971).

trattato sul mercante dovuto a Baldo degli Ubaldi, il *Tractatus de mercatura* di Benvenuto Stracca³, le *Decisiones de mercatura* della Rota civile di Genova⁴ e il *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum* del portoghese Pietro Santerna⁵; per la dottrina e la pratica inglese si farà riferimento alla *Lex mercatoria* di Gerard Malynes, pubblicata nel 1622⁶.

Malynes ha conosciuto e citato le opere di Stracca e di Santerna, ed è proprio questo dato di fatto, nel periodo in cui si pongono le basi della scienza del diritto dei mercanti, che spinge a ricercare se esista, tra gli autori e le opere considerate, un rapporto scientifico che, nutrito da coincidenze e da diversità, possa essere la traccia di un percorso culturale che ha unito, tra la fine del XVI secolo e l'inizio del XVII, la dottrina e la pratica giuridica commerciale delle due sponde della Manica.

L'avvocato e funzionario pubblico anconitano Benvenuto Stracca, *Iuris consultus Clarissimus*, come recita il frontespizio a stampa della sua opera, è autore del volume, edito a Venezia nel 1553, intitolato *Tractatus de mercatura seu mercatore*, mentre il mercante Malynes pubblica nel 1622 un'opera dal titolo *Consuetudo vel Lex mercatoria or the ancient Law-Merchant ... necessarie for all Statesmen, Judges, Magistrates, Temporali and Civile Lawyers, Mintmen, Merchants, Marriners, and all others negotiating in all places of the world*. I titoli dei due volumi tradiscono le intenzioni degli autori: a un intento più scientifico di Stracca (che anche in questa circostanza mostra i suoi debiti nei confronti di Baldo, il primo a scrivere un trattatello avente un mercante per protagonista⁷), corrisponde in Malynes un atteggiamento più at-

³ BALDI DE UBALDIS *Tractatus solemnis de Constituto*, in *De Mercatura Decisiones* cit., pp. 629-632 (si veda V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 235-254); BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones* cit., pp. 369-614 (si veda C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex Mercatoria in Sixteenth Century Italy?*, in *From Lex Mercatoria* cit., pp. 69-120).

⁴ *Decisiones Rotae Genuae De Mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura Decisiones* cit., pp. 1-368.

⁵ PETRI SANTERNAE *Tractatus perutilis et quotidianus de assecurationibus et sponsionibus Mercatorum*, in *De Mercatura Decisiones* cit., pp. 860-889.

⁶ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria or the Ancient Law-Merchant ... by Gerard Malynes Merchant*, London MDCXXII (rist. Amsterdam 1969).

⁷ V. *supra*, nota 3.

tento a dare suggerimenti a chi pratici la mercatura o abbia con essa connessioni operanti a livello professionale, politico, economico o giudiziale.

La possibilità di rilevare differenze e coincidenze si presenta subito, in apertura di entrambe le opere.

Malynes nella *Epistle dedicatorie* afferma che il commercio è il solo strumento pacifico per arricchire i regni, per mezzo dell'eguaglianza ed equità, sviluppate specialmente dalla *Law Merchant*, in ragione della sua stabilità. Nella politica estera, nell'attività fiscale, nella burocrazia e nella giustizia, afferma l'autore, « many mutations are incident »: la forza della law-merchant è da ricercarsi nel suo mantenersi permanentemente uniforme e costante in consonanza con « the most ancient customes », e in accordo con la « law of nations in all countries ». I temi politici ed economici diventano per Malynes, quindi, l'elemento centrale di comprensione e sistemazione delle componenti giuridiche a cui la tradizione consuetudinaria dà forza e stabilità⁸.

Il corollario di questa affermazione propone un'altra acquisizione, che è insieme rivendicazione di principio e dato cetuale identificante: i mercanti, dice Malynes, fanno grande uno stato ed hanno una ottima situazione sociale di dignità. Anche le citazioni dotte, dalla Grecia di Solone e Licurgo alla Roma delle Dodici Tavole, vogliono soprattutto suggerire al sovrano di fare conto sull'utilità e affidabilità del cetto mercantile e sulla continuità e stabilità del suo diritto. Malynes, nell'impeto della esaltazione dell'oggetto del proprio lavoro, si spinge sino a un'ardita ed encomiastica comparazione astronomica in gloria del re inglese⁹.

Si tratta della rivendicazione di una nuova identità politica, economica e sociale del mercante: il concetto è recuperato da una tradizione presente all'interno della dottrina giuridica medievale continentale, circolante almeno dai tempi di Baldo degli Ubaldi che, nel XIV secolo, ha rovesciato la posizione canonica di sospetto e di condanna della mercatura da parte della Chiesa¹⁰.

⁸ G. MALYNES, *Epistle Dedicatorie*, in *Consuetudo vel Lex Mercatoria* cit., pp. A3-A4.

⁹ *Ibidem*, « If your most excellent Maiestie therefore shall be pleased (from the Zodiacke of your gracious aspect) to cast some reflecting beames upon the plaine superficies of this Law Merchant, everie little sparke derein will become a flame, and all Merchants and others shall be enabied to draw (by the Diameter of it) Meridian lines of your royall favour, without which this Booke may be compared to a Sunne dyall which is no longer serviceable, than whilest the Sunne beames doe illuminate the same ».

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *La peregrinatio bona dei mercanti medievali*, *A proposito di un com-*

È significativo che in tutta l'epistola dedicatoria dell'opera di Malynes non ci sia alcun riferimento alla Chiesa e alla presenza dei principi giuridici da essa propugnati. La specificità inglese emerge chiaramente ed è costituita dal richiamo delle situazioni di gerarchia istituzionale all'interno di un sistema politico ruotante attorno alla figura e al potere del sovrano.

A proposito del mercante e della sua visibilità sociale Stracca ha elaborato gli stessi temi e ha usato sostanzialmente le medesime argomentazioni riempite con alcuni dotti riferimenti che, in parte, si trovano anche in Malynes. Il punto di partenza culturale per introdurre l'esaltazione del mondo mercantile è un richiamo al diritto romano e alla primogenitura e centralità dei rapporti marittimi:

« In insula Rhodo antiquitus mercatorum usus fuit, et ab eadem insula hodie navalium commerciorum leges dictae sunt c. Rhodiae. 2 dist, quam insulam claram fuisse, nemo est qui nesciat »¹¹.

Le leggi rodie sono evidentemente di tradizione romano-bizantina ma Stracca è a pieno titolo un giurista di *ius commune*, che usa ormai ben più vasti e complessi riferimenti normativi e dottrinali. Ne è esempio la circostanza che egli trovi naturale richiamare la memoria e l'applicazione della legge romana attraverso un passo di Isidoro di Siviglia, confluito in una collezione canonica, ed esattamente nella *distinctio secunda* del Decreto di Graziano¹².

Un ulteriore espediente per esaltare la pratica del commercio viene trovato da Malynes e Stracca attraverso la citazione di precedenti di uomini illustri che vi si sono dedicati. Così mentre il mercante inglese ha utilizzato gli esempi di Solone e Licurgo per fondare politicamente e culturalmente nella storia del lontano passato il senso di durata e di uniformità delle leggi, Stracca persegue un più immediato risultato di integrazione sociale: egli cita gli stessi e altri nomi per dare lustro alla attività commerciale, ricordando che anche questi grandi uomini hanno esercitato la mercatura senza alcuna

mento di Baldo degli Ubaldi a X.I.34, in « Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung » LXXIV (1988), pp. 345-356.

¹¹ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore* cit., p. 387.

¹² *Decretum Magistri Gratiani*, in *Corpus Iuris Canonici*, a cura di AE. FRIEDBERG, Leipzig 1879 (rist. Graz 1959), p. 4, Dist. II, e. 8, *Quae sint Rodiae leges*, (Isid. Etymol., lib. V c. 17): « Rodiae leges navalium commerciorum sunt, ab insula Rodo cognominatae, in qua antiquitus mercatorum usus fuit », in *De mercatura Decisiones* cit.

remora. La conclusione è contenuta nel richiamo di un'affermazione di Baldo degli Ubaldi:

« Haec ille Baldus etiam noster [...] Mercatorum et camporum massam summum bonum esse, inquit, et quintum elementum »¹³.

Mentre Stracca, quindi, si mantiene sul piano della rivendicazione sociale, Malynes tende a portare il discorso al livello sostanziale e operativo dell'applicazione della legge. Tale impostazione egli la riprende nelle avvertenze date al lettore – « to the courteous Reader » – con una precisa finalizzazione alla positiva valutazione delle regole della mercatura. Si parte da Senofonte e Solone, sia per ricordare la severità e la crudeltà delle leggi ateniesi, sia per chiarire che le norme non devono né incrudelire e neppure favorire qualcuno. La conclusione è che « neither of these defects are incident to the Law-Merchant »¹⁴.

Nell'elogio della mercatura viene a questo punto inserito da Malynes il tema politico – che segna una delle specificità dell'ambiente inglese rispetto a Stracca – con il coinvolgimento dei sovrani e del loro potere.

« For the maintenance of Trafficke and Commerce is so pleasant, amiable and acceptable unto all Princes and Potentates, that Kings have beene and at this day are, of the Societie of Merchants »¹⁵.

Anche Stracca torna sulla funzione del commercio nella società ma lo fa nel contesto del suo disegno di una trattazione sul mercante e sulla sua professione: in realtà se nelle opere dei due autori è dato ritrovare qualche affinità nella ricerca di una nuova e comune collocazione sociale per chi pratici il commercio, i riferimenti istituzionali presenti in Malynes non si ritrovano certamente in Stracca che privilegia piuttosto una politica di ceto che travalichi i confini statali¹⁶.

¹³ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore* cit., p. 387.

¹⁴ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria* cit., *To the Courteus Reader*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore* cit., p. 389: « Quaeritur an mercatores sint urbibus utiles et necessarii, nec puto deesse qui negarent. Ipsi enim alieni regni (quod non convenit) scrutantur arcana ac detegunt. L. mercatores. C. de com. & mer. unde legimus Carthaginienses distincta diversoria mercatoribus statuuisse, nec ea illis cum civibus communia esse voluerunt, caeterum mercatoribus in forum via patebat, ad navalia autem et

Dopo essere stati discriminati per secoli, i mercanti hanno finito per ottenere vantaggi ed esenzioni fiscali in maniera quasi naturale perché, conclude Stracca,

« ... nulla regio, non provincia, ne dum civitas sibi sola ad omnia sufficit, sed altera alterius ope et auxilio indiget. Haec enim frugibus, illa auro et argento, caeterisque metallis aliisque rebus abundat, contra alia praedictis, vel horum aliquibus vacat ... »¹⁷.

I concetti espressi sono in gran parte coincidenti ma si ha la sensazione di muoversi in due mondi diversi. Da una parte il mercante Malynes, che ha come interlocutore principale un sovrano dotato di vasti poteri – anche se non assoluti – alle cui cure affida il presente ed il futuro del ceto mercantile offrendogli un volume di grande perizia pratica. All'estremo opposto Stracca, che propone spesso gli stessi temi operando in un contesto molto differente. Qualche tempo fa ponendomi il problema del tipo di politicITÀ rilevabile dall'opera dell'autore vissuto in una città, Ancona, facente parte dei domini temporali della Chiesa di Roma, scrivevo:

« I believe that the reason for the lack of consideration and limited resonance of Stracca's work in the subsequent development of commercial science actually lies in this reticence and ambiguity deriving from political conditioning, and also in the fact that he too often takes the merchant background of Ancona as a reference point, while it certainly was not among the most advanced either in Italian or European economic life. Stracca's political choice of prudence, which consists, on a scientific level, of avoiding or getting around the basic theoretical problems of the new discipline, has the effect, generally speaking, of restricting his contribution to the process of making commercial law more lay in its nature »¹⁸.

secretiora urbis loca ne aspectus quidem concedebatur, et Graeci intra urbes minime recipiebant, sed quo cives a suspitione periculorum essent alieni, a Pomeriis non longe forum venalium statuebant, legimusque varias gentes mercatores ad se accedere prohibuisse, quod mores depravarent, ab ipsis enim monopolia legibus prohibita ... ab ipsis denique (ut experientia docet) diversa incommoda atque mala proficiscuntur, et haec sententia lege ipsa probari videbatur. Innuit enim Imperator in 1. nobiliores. C. de commer. Et mere. In illis verbis, perniciosum urbibus mercimonium. Contra autem, urbibus necessarium et utiles esse videbatur, idque probari ex his quae scripsit Bartolom [...] Item ex his quae notavit Accursium [...] dum ait habent magnum commodum, eo quod propter forum terra eorum impinguatur ... ».

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), p. 16.

Le citazioni dei classici greci e latini sono presenti in entrambe le opere, ma sono i riferimenti alla dottrina e alla legislazione dello *ius commune* che, insieme alle sopraddette difformità politiche, rendono palese l'esistenza di differenti ambienti operativi nel campo del diritto. Non è solo la distanza culturale tra il mercante Malynes e l'avvocato Stracca, ma piuttosto emerge che la scelta del taglio contenutistico delle rispettive opere presuppone, come vedremo in seguito, contesti professionali ben differenti.

Una riprova di quanto appena detto si può individuare sempre nella lettera iniziale al lettore, dove Malynes apre una pagina significativa nella storia del commercio, ricordando le peculiarità processuali e l'importanza del confronto con altre normative¹⁹.

Le osservazioni di Malynes in tema di brevità del processo e di uso dell'equità sono evidentemente collegate alla constatazione che tali principi, « most consonant with the Law Merchant », sono ormai accettati e applicati nei tribunali inglesi di *common law*, ma più pertinente alla pratica del mondo mercantile è l'apertura alla conoscenza e alla necessaria comparazione con altri sistemi normativi.

Il modello processuale di tipo sommario è, peraltro, una delle acquisizioni generali del mondo mercantile anche se non bisogna dimenticare che tale procedura ha origine nel diritto canonico. Anche Stracca fa spesso riferimento all'obbligo di rinunciare alle sottigliezze giuridiche che vanno a scapito dei tempi dei processi. Egli ha dedicato al processo mercantile una lunga parte del suo *Tractatus*, intitolandola *Quomodo in causis mercatorum procedendum sit* ribadendo tali principi:

« In curia mercatorum aequitatem praecipue spectandam, et ex bono et aequo causas dirimendas esse, et de apicibus iuris disputare minime congruere, nemo est profecto, qui nesciat. Id enim in sexcentis locis recentiores Iurisconsulti tradidere »²⁰.

¹⁹ G. MALYNES, *Epistle Dedicatorie* cit., « he meanes whereby the differencies and controversies happening betweene Merchants in the course of Trade are ended, is also declared, which most of all require Brevitie and Expedition, and had need of a peremptorie proceeding, as was invented for the Common Law of the Realme of England [...] shewing also [...] what observation of other Lawes are concurring with ours, both in the strictnesse of Law, and the lenitie of Equitie, most consonant with the Law Merchant, the knowledge whereof is of so great consequence, that without it all Temporal Lawes are not compleat, but imperfect. The Scope of ali therefore is, That the Rule of Equalitie and Equitie may take piace betweene Vs and other Nations ... ».

²⁰ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore* cit., p. 517.

Per meglio chiarire concretamente le posizioni dei due autori può essere utile richiamare qualche esempio significativo, e il primo è costituito dalla presenza e dalla funzione della “consuetudine” che, con una scelta che si può solo spiegare ritenendo già impliciti i rimandi all’istituto, è quasi completamente assente dall’opera di Stracca, al contrario di quanto succede per Malynes.

Quest’ultimo autore, infatti, ha intitolato la sua opera *Lex mercatoria* e non *ius mercatorum* perché egli descrive il diritto consuetudinario, approvato dagli stati ma non stabilito dalla sovranità di qualche principe. L’approccio al tema tende a utilizzare le citazioni e le dottrine al fine di giustificare una pratica che si svolge su orizzonti geografici ben più ampi delle singole entità statuali e che, malgrado le diversità dei sistemi politici, ha acquisito omogeneità e stabilità. È quest’ultimo l’aspetto che si vuoi porre in evidenza e si trae da Cicerone una citazione che calza benissimo con la *Law Merchant*²¹.

L’autore non usa mai parole come ‘generalità’ o ‘universalità’ ma insiste sugli aspetti della vigenza formale delle consuetudini, che si giustifica per la loro «continuance and Antiquitie». Le altre consuetudini possono essere osservate o disattese, «but the Costumes of Merchants concerning trafficke and commerce are permanent and constant»²².

A questo punto Malynes costruisce un ponte culturalmente molto importante con la tradizione giuridica medievale europea continentale, che molto aveva discusso degli stessi temi. È un elenco di autori di opere giuridiche che appare quasi una reminiscenza scolastica, integrata con i nomi di studiosi specifici di temi mercantili: il passo si chiude, infine, con qualche interessante riflesso lessicale e professionale²³.

²¹ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria* cit., p. 3: «Recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans sempiterna: True Law is right reason, agreeable to nature in all points, diffused and spread in all Nations, consisting perpetually without abrogation: howbeit some doe attribute this definition unto ius gentium, or the Law of Nations, which consisteth of Costumes, Manners, and prescriptions of all Nations, being of like condition to all people, and observed by them as a law: but the matter beingtruely examined, we shall find it more naturally and properly belongeth to the Law-merchant ».

²² *Ibidem*, p. 4.

²³ *Ibidem*. « Bartolus, Baldus, Iustinian, Ulpian, Paule the Iurisconsulte, Papinian, Benvenuto Straccha, Petrus Santerne, Ioannes Inder, Balduinus de Ubald, Rodericus Suarez, Iason, Angeli, Andrias Tiracquell, Alciatus, Budeus, Alexander Perusinus, Pomponius, Incolaus Boertius, Azo, Celsus, Rufinus, Marsilius, Sillimanus, Accursius, Franciscus Aretinus, Grisogomus, Lotharius, Iulianus, and divers other doctors and learned of the civile Law, have made many long discourses and

È difficile individuare quali siano stati i criteri con cui i nomi sono stati scelti e ordinati. Iniziare con Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi richiama non solo un riconosciuto primato all'interno della scienza medievale di *ius commune*, ma anche gli autori che meglio hanno adattato le dottrine giuridiche alle esigenze della pratica, e di quella mercantile in particolare, cioè Stracca e Santerna. In questo elenco, dopo i due sommi giuristi medievali, è presente l'aristocrazia del diritto romano guidato addirittura da Giustiniano e seguito da Paolo, Ulpiano e Papiniano, mentre altri sono inseriti nel gruppo che parte da Azzone e Accursio, per comprendere poi umanisti e pratici. Lo spirito un po' fazioso del giurista inglese emerge nelle parole successive che riconoscono il contributo dato alla conoscenza del diritto mercantile, ma mette in guardia gli operatori commerciali dall'errore, addirittura quasi una metamorfosi, di perdere le caratteristiche professionali identificanti e divenire addirittura *lawyers*: a suo parere, infatti, le sottili disquisizioni legali fanno perdere di vista la *veritas facti*.

Sembra emergere un atteggiamento di astio verso i dottori giuristi da parte del mercante Malynes, e chissà che tale contrapposizione non sia stata alimentata dal fatto che in alcune delle opere citate gli sia capitato di leggere duri giudizi nei confronti dei mercanti e della loro ignoranza dei problemi giuridici²⁴. Egli è un mercante che scrive, dopo 50 anni di «knowledge and experience», per i suoi Colleghi un'opera che sia «convenient for merchants», mai scritta da «any Civilian or Philosopher». E che ha l'aspirazione che

« this law of merchants hiterto observed in ali countries ought in regard of commerce to be esteemed and held in reputation as the Law of twelve Tables was amongst the Romanes »²⁵.

volumes of bookes of the questionable matters fallne out amongst Merchants, for and concerning merchandise, which are yearely observations or booke cases and precedents; by the reading whereof, merchants are like rather to metamorphise their profession and become lawyers, than truely to attaine to the particuler knowledge of the said Costumes or Law-merchant: For they have armed questions and disputations full of quillets and distinctions over-curious and precise, and many of them to small purpose, full of apices iuris, which themselves have noted to be subtilties, sayng, Apicis iuris sunt quae subtilitatem quondam respiciunt magis quam facti veritatem, They doe more regard certaine subtilties than the trueth of the fact or matter ... ».

²⁴ V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, III, Milano 2003, p. 1852.

²⁵ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria* cit., *To the Corteus Reorder*.

Tra i temi dottrinali discussi entra a pieno diritto la consuetudine, applicata ovunque, che prende sempre più spazio e considerazione, oltre che nella dottrina, anche nella giurisprudenza dello *ius commune*. La si denomina, molto evocativamente, *consuetudo mercatoria*. Si può al proposito citare un caso risolto dalla Rota civile di Genova nella seconda metà del XVI secolo, su cui mi è già capitato di scrivere che

«The judgement in question concerned a dispute provoked by a bill of exchange brought before the Genoese Consul in Carcassone. The Rota confirmed the pronouncement of the Magistrate on the grounds of due obedience to the *ius commune* tradition, but mainly because of its firm commitment to the *communis stylus mercatorum*. Although the dispute had been Judged by a Genoese judge resident in Carcassonne, in this case the principles cited pertained to a general *consuetudo mercatoria* »²⁶.

Altra testimonianza si può trarre dall'opera sulle assicurazioni di Santerna, anch'essa ben conosciuta da Malynes, che richiama la forza e la funzione della consuetudine²⁷. Proprio in tema di assicurazione, concetti e prassi circolanti sembrano notevolmente omogenei. È interessante l'esempio che Malynes ricorda come una sua personale esperienza.

Nel 1589 egli procurò di noleggiare la nave del governatore di Calais per un viaggio a Lisbona e per ritornare a Calais o a Londra. La nave, arrivata a Lisbona, viene caricata con zucchero, pepe e altre merci per tornare a Londra e risulta regolarmente assicurata. Sulla via del ritorno la nave fa naufragio davanti alle coste francesi con la perdita di tutte le merci. Sono predisposte tutte le prove concernenti il carico della nave, sperando di ricevere il denaro assicurato, ma l'incompletezza dei dati contenuti nelle polizze di carico induce i giudici, dopo l'esame di *sea-laws and customs* e il parere ottenuto da tutti i mercanti di esperienza, a sentenziare contro Malynes²⁸.

²⁶ V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, in *From Lex mercatoria to commercial Law* cit., p. 198.

²⁷ PETRI SANTERNAE *Tractatus perutilis et quotidianus* cit., p. 867: « Utile admodum erit intelligere materiam assecurationum, quod cum regulariter fiant circa res quae deferuntur per mare, an semper erit inspicienda consuetudo, sicut de consuetudine maris dicitur observanda, ut consuetudo civitatis in [...] Baldum ubi dicit quod consuetudo habet vim decreti nisi sit reprobata et contra iura [...] et cum fiunt istae assecurationes inter mercatores, non est tantum in eis curandum de subtilitate iuris, quantum de bona aequitate inter eos servanda ... ».

²⁸ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria* cit., pp. 155-156.

Lo stesso tema della completezza e della precisione documentaria torna spesso nella dottrina e nella giurisprudenza continentale: si può ricordare ancora la Rota civile di Genova (*decisio CII*) che, riportando il pensiero di Santerna, ammonisce che

« verba etiam assecurationis ponderanda sunt ... quia certissimi iuris est quod ii contractus recipiunt legem a pactis et conventionibus ... »²⁹.

Voglio concludere riportando un passo di Malynes che, a mio parere, dimostra in maniera particolare l'esistenza di una continua osmosi giuridica derivata da un'evoluzione storica comune.

Si tratta del capitolo XVII intitolato *Of the beginning of Sea Lawes*. Dopo aver ricordato che senza il mare il commercio sarebbe molto ridotto, l'autore parte dalle leggi rodie per ricordare le vicende e l'espandersi della utilizzazione delle *Roles de Oleron*. Egli cita l'Inghilterra, la Francia, la Danimarca, mentre per la parte meridionale ricorda le leggi italiane e la recezione progressiva del Consolato del mare³⁰. Le leggi Rodie sono ricordate, come si è visto, nel Decreto del canonista Graziano, e lo stesso Stracca le commenta a proposito del getto³¹.

Anche in questa circostanza soprattutto il mare e il suo diritto, gestito da naviganti e mercanti, sembra giocare un grande ruolo di avvicinamento e di circolazione di uomini e di idee. Dicevo all'inizio che il diritto dei mercanti è forse per sua natura un elemento di avvicinamento e di rapporto economico e politico, e mi sembra che gli autori ed i testi che ho cercato di illustrare parlino anch'essi un linguaggio tessuto di coincidenze teoriche e pratiche.

²⁹ *Decisiones Rotae Genuae cit., dec. CII, p. 238.*

³⁰ G. MALYNES, *Consuetudo vel Lex Mercatoria cit., pp. 119-120.*

³¹ V. *supra*, nota 12.

Brevi note storiche sul fallimento

Le molteplici implicazioni del fallimento hanno obbligato i legislatori, già nel passato, a salvaguardare le situazioni sia di ordine privato che pubblico emanando norme in campo privatistico ed altre di tipo processuale e di diritto penale.

Un autore dell'inizio del XX secolo ha cercato di sintetizzare questa lunga vicenda normativa scrivendo che

« Il progresso della civiltà in questa materia è contrassegnato dall'applicazione sempre maggiormente esatta del *fortiter et suaviter*, nelle corrispondenze fra i creditori e il debitore, e nelle sanzioni contro la persona del debitore, nel rispetto sempre crescente della dignità umana, conciliato con una giusta severità contro chi fallisce all'onore, ed accompagnato da una legge di rigorosa eguaglianza serbata in confronto dei creditori del fallimento. Ma la verità della massima: *distingue tempora et concordabis iura*, appare luminosa nella comparazione fra le leggi delle varie epoche intorno ai debitori, che si spieghino non solo colla misura del senso morale presso le rispettive popolazioni, ma ancor più avuto riguardo alle condizioni economiche in mezzo alle quali si formarono gli ordinamenti legislativi »¹.

* Pubbl. in *Il fallimento tra tradizione e innovazione. Scritti in onore di Antonino Dimundo*, a cura di A. BARCA, in « Quaderni di nuova giurisprudenza ligure », 2010/1, pp. 5-8.

¹ A. SACERDOTI - E. CARMÌ, *Fallimento*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana 1900*. VI/1, Milano 1900, p. 2. Per la storiografia italiana più recente fondamentali i contributi di U. SANTARELLI, tra cui *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova 1964 e *Disposizioni generali (I parte), Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento, art. 1-22*, in *Commentario Scialoja Branca: Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI, Bologna-Roma 1974, pp. 1-23; *Fallimento (Storia del)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, Torino 1990⁴, V, pp. 366-372; *Mercanti e società fra mercanti*, Torino 1992², pp. 57-100; C. PECORELLA - U. GUALAZZINI, *Fallimento (Storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano 1967, pp. 220-233; V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38; A. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno*, I, *Il momento settecentesco*, Milano 1985; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, pp. 305-339; F. MIGLIORINO, *Misteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999; G. SPECIALE, *Fallimento tra dolo e*

La massima è ricavata – e riadattata (la lezione iniziale è *distingue tempora et salvabis iura*) – da un’opera di contenuto teologico di sant’Agostino che invitava a riflettere sulla mutevolezza nel tempo dei giudizi morali e giuridici derivanti da ogni valutazione dei comportamenti individuali e collettivi². A mio parere, infatti,

« 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 nel corso dei secoli dal Medioevo all’Età moderna, nel contesto della legislazione statutaria che, da un punto di vista tecnico, sembra delineare caratteri giuridici unitari occorre, invece, valutare le diversità create da novità macroscopiche, come la formazione di più complessi organismi statuali: queste, in misura diversa, hanno comportato revisioni ed innovazioni normative ed hanno avuto il merito di pervenire ad una migliore sistematica e ad una maggiore organicità dei singoli istituti. L’aspetto più costruttivo ed appariscente si ritrova nella funzione di stimolo e di approfondimento teorico e pratico derivato dalla creazione di grandi organismi giurisdizionali centrali, come le Rote »³.

L’evoluzione nel tempo dell’istituto fallimentare, sul piano della morale individuale e collettiva e su quello degli atteggiamenti delle comunità nell’applicazione di regole e sanzioni che spaziano dalla morale al diritto – pensiamo solo alla pena dell’infamia o all’arresto per debiti – è forse uno degli esempi più paradigmatici e significativi dell’adeguamento di un istituto al modo di essere socio-economico della collettività. Si ritiene che le situazioni dei debitori e dei creditori abbiano in ogni epoca risentito dei contesti istituzionali in cui tali soggetti si sono trovati ad operare, e che le diverse temperie storiche abbiano indotto trattamenti giuridici spesso molto dissimili.

L’istituto del fallimento, nelle sue specificità di complesso di modalità giuridiche che consentono il concorso dei creditori, è percepito solo nella società medievale come autonoma entità concettuale. La spinta proviene da una società che economicamente sceglie il commercio come attività primaria, identificante e qualificante, ma ha necessità di strumenti giuridici adeguati.

sfortuna. L’azione revocatoria e il diritto d’asilo nei secoli XVI-XVIII, Roma 1996; 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, a cura di P. LINEHAN, Città del Vaticano 1988 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*, 8), pp. 485-506.

² AUGUSTINUS, *De doctrina christiana*, 3.18.26, a cura di M. SIMONETTI, Milano 1994.

³ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., pp. 18-19.

Non è casuale che la prima organica sistemazione dottrinale dell'istituto si configuri solo nell'opera di Benvenuto Stracca, giurista anconitano del sedicesimo secolo, che ne fa una parte integrante del suo trattato sul commercio (*de mercatura*). Lo sforzo di Stracca è soprattutto volto a collegare la tradizione della normativa e della pratica mercantile con quella della dottrina giuridica che si era trovata in difficoltà nel qualificare e valutare il fenomeno del dissesto economico non percepito come fenomeno autonomo dal diritto romano⁴. Come è stato scritto

« scarsa e inapplicabile, se non in chiave di massimario, la tradizione romanistica ... Di una origine pratica, di una natura di strumento concreto che non ha alle proprie spalle adeguato bagaglio culturale è testimonianza anche il tipo di dottrina che intorno al fallimento si è andato nell'età di mezzo accumulando: chi scorra le citazioni trova, senza troppo stupirsene, che i dottori sul fallimento hanno enunciato pareri in sede di *consilium*, di *quaestio de facto*, più che in sede di distesa narrazione intorno ad una o più rubriche del *Corpus Iuris Civilis* »⁵.

Si tratta certo di generi letterari legati più alla pratica processuale che alla scuola, ma la storiografia, anche in questo caso, sembra classificarli su un piano inferiore, certo meno nobile, rispetto alle *lecturae* universitarie: quasi una scala di valori operata tra i diversi generi letterari che hanno dato corpo alla scienza giuridica. È un modo, a mio parere, per precludersi una corretta comprensione di fenomeni giuridici particolari, come i rapporti mercantili, e di ritenere inspiegabili i successi e la circolazione di alcune opere ed autori. Mi è già capitato di rilevare questo atteggiamento storiografico nei confronti dell'opera di un grande commercialista genovese, Lorenzo Giuseppe Maria Casaregi⁶.

Non è, quindi, la scuola il luogo deputato all'approfondimento teorico dei profili di dissesto, fuoriuscendo questo dagli schemi canonizzati delle lezioni accademiche, ma la pratica e la normativa, entrambe condizionate dallo spirito dei tempi:

⁴ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus De Nautis, Navibus, et Navigatione*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), pp. 443-472; *Ibidem, Tractatus de conturbatoribus sive de decoctoribus*, pp. 473-516.

⁵ C. PECORELLA - U. GUALAZZINI, *Fallimento* cit., p. 220.

⁶ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, Appunti per una biografia*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », IX (1979), pp. 289-327.

« ... mentre la dottrina civilistica e canonistica e la giurisprudenza relativa disquisivano sull'opportunità di restaurare l'antico procedimento romano, gli operatori economici cercavano, per le proprie vertenze, soluzioni pratiche e rapide, avvalendosi a tal fine degli organi giudiziari delle loro associazioni, e di norme preventivamente concordate ed accettate. ... In questo spirito fu concepito il fallimento, come eccezione alle regole antiche, che pure prevedevano vari modi per il recupero dei crediti. Infatti l'istituto del fallimento non sarà affatto sostitutivo di quello della *cessio bonorum* o della *datio in solutum* che si manterranno vitali e saranno utilizzabili ogni qual volta i creditori lo ritengano opportuno »⁷.

Si ripropone, quindi, nelle fasi di nascita e di sviluppo dell'istituto del fallimento, il tema della giusta considerazione dell'apporto del diritto romano, trama di fondo e presupposto costante, non certo riferimento esaustivo e ordinativo della vita giuridica: il suo costante adeguamento ha consentito, soprattutto nel diritto privato, l'inglobamento delle nuove realtà in linee sistematiche tradizionali.

È un dato che da normativo diventa essenzialmente culturale se un docente dell'Ateneo genovese dell'Ottocento, Cesare Parodi, commercialista di valore ed avvocato di vaglia, rivolgendosi ai propri studenti, affermava:

« ... ho citate ben di sovente le leggi romane, perché le ho credute opportune a precisare le disposizioni del nostro Codice. So che vi sono dei giudici che riguardano le predette leggi come viete ed inutili, ma so altresì che un tale giudizio non si addice ad un vero giureconsulto, e vivo nello stesso tempo persuaso che senza il diritto romano coordinato in Francia dal celebre Sig. Pothier, o non si avrebbero fors'ancora, o sarebbero al certo meno buoni, ed anche peggio interpretati i Codici che attualmente ci governano ... »⁸.

Dottrina, giurisprudenza e legislazione, secondo Parodi, sono elementi imprescindibili per i giuristi della sua epoca, e non è certo casuale che la tradizione giuridica genovese, in cui egli si muoveva, sia stata uno dei riferimenti più significativi anche per la storia dell'istituto del fallimento.

Parodi pubblica le sue *Lezioni di diritto commerciale* intorno alla metà dell'Ottocento e si pone quasi come cerniera di chiusura di una tradizione giuridica genovese – normativa, scientifica e giurisprudenziale – che da locale è diventata internazionale, riferita com'è ad uno degli empori commerciali più importanti del Mediterraneo.

⁷ C. PECORELLA - U. GUALAZZINI, *Fallimento* cit., p. 224.

⁸ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, Genova 1854, p. 209.

La legislazione e la prassi dei comuni medievali deve difendere i presupposti che sono alla base della società mercantile e non può, per questa ragione, ammettere pratiche che li mettano a rischio: il mercante che, ad un dato momento, non può fare fronte ai suoi impegni, colpisce la credibilità di tutta la categoria, oltre che, nel caso specifico, i suoi creditori: si può certo trovare qualche giustificazione nella avversa fortuna, ma l'ordinamento messo in pericolo reagisce duramente anche in questo caso.

« Il dissesto era ad un tempo una sventura (per il fallito non meno che per i suoi creditori) e un misfatto: e secondo questa sua duplice natura fu disciplinato ... Il profilo della bancarotta ... prevaleva nettamente su quello della mera insolvenza »⁹.

A questo proposito viene comunemente citato un testo consiliare del grande giurista trecentesco Baldo degli Ubaldi il quale ha affermato

« Ita in proposito: quia a communiter accidentibus falliti sunt deceptores et fraudatores, praesumitur omnibus inesse, quod quasi omnibus est comune: nec excusantur ob adversam fortunam »¹⁰

L'affermazione potrebbe sembrare quasi inumana se tale presa di posizione non fosse collegata a quanto poco prima lo stesso giurista ha affermato, ponendosi quasi come interprete dei valori emergenti da un ben preciso momento storico e rilevandone le sottostanti valenze morali. Baldo aveva, infatti, affermato che « ... fama omni lucro praeferenda est ... Unde Apostulus. Expedi mihi magis mori, quam ut gloriam meam quis evacuet. Nec bene pro toto fama venditur auro ».

Baldo che, in altro contesto, ha ricordato di essere stato *advocatus artis mercantiae* a Perugia, sua città natale, restringe ai soli mercanti, a cui ha dedicato un piccolo trattato, la procedura fallimentare¹¹.

Alla equiparazione dei falliti ai frodatori si giunge attraverso una presunzione, ed uno degli elementi determinanti di questo giudizio riposa in un altro elemento teoricamente e praticamente centrale nell'istituto del fallimento medievale che è rappresentato dalla 'fuga'. Era sufficiente questo fatto

⁹ U. SANTARELLI, *Fallimento (Storia del)* cit., p. 367.

¹⁰ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, V, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), p. 98.

¹¹ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, pp. 235-254.

perché il mercante fosse ritenuto fallito e si mettessero in moto i meccanismi giuridici previsti dagli statuti: come atto del comune, la ufficializzazione dello stato di dissesto, di cui la fuga è ormai la prova principe, si sancisce con il bando del mercante fuggitivo, a cui sono collegate una serie di pene personali quali l'interdizione dai pubblici uffici.

Si apre così il procedimento che, allora come adesso, prevede la formazione dell'attivo e la sua liquidazione, a cui segue l'accertamento del passivo ed il soddisfacimento dei creditori. Si aggiungono, come è stato detto, « disposizioni d'eccessiva severità, conformi alla rozzezza dei tempi, come la facoltà di fare qualsiasi offesa al fuggitivo, eccetto che ucciderlo »¹², mentre si estendono le pene contro chi gli avesse dato ricetto e la responsabilità solidale degli agenti, dei soci e di tutti gli ascendenti e discendenti del fuggitivo « qui cum eo stant ad unum panem et vinum ».

Dottrina e giurisprudenza furono determinanti ad attenuare la durezza delle leggi e, come afferma Santarelli,

« ad un certo punto emerse, dopo il passaggio dal reggimento comunale a quello signorile, e mentre veniva tramontando l'egemonia del ceto mercantile, l'esigenza di distinguere ... le situazioni meritevoli di sanzione penale da quelle nelle quali questa sanzione poteva apparire ... eccessiva. Si passò così – e fu un passaggio di grandissimo rilievo – dal fallimento-reato al reato fallimentare ... L'ulteriore sviluppo normativo consolidò questa distinzione, rendendo autonomo l'insieme dei reati fallimentari rispetto al procedimento fallimentare, ed assegnando assai spesso la cognizione e punizione di questi reati alla competenza di giudici diversi da quelli ai quali era affidato il compito di liquidare il patrimonio del fallito nell'interesse dei suoi creditori »¹³.

Le controversie in tema di dissesto venivano demandate allo speciale foro che, fin dal secolo XIII ha giudici scelti nelle corporazioni mercantili e, dalla iniziale competenza disciplinare sui soci, la estendono alle cause nascenti dall'esercizio della mercatura, tra cui le questioni di fallimento, contro i *cessantes* ed i *fugitivi*, « decise più sotto l'ispirazione dell'equità che degli *apices iuris* »¹⁴.

È in questo filone che è da ascrivere il contributo fornito all'evoluzione dell'istituto dalla dottrina e dalla giurisprudenza genovese.

¹² U. SANTARELLI, *Fallimento (Storia del)* cit., p. 369.

¹³ *Ibidem*, p. 368.

¹⁴ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, VI/II, Torino 1902², p. 747.

Un primo segnale di specificità, collegato al rilievo assunto dal credito nei traffici marittimi, proviene dalla legislazione e dalla dottrina genovese già nel primo Quattrocento. Il giurista Bartolomeo Bosco, tra l'altro famoso filantropo e fondatore-finanziatore dell'ospedale di Pammatone, spiega le ragioni che hanno indotto all'emanazione di una norma « de bancheriis et aliis rumpentibus », con la previsione di una autonoma regolamentazione della procedura fallimentare: l'autorizzazione e l'avallo dello stato per lo svolgimento dell'attività bancaria contribuisce a creare ed alimentare la fiducia dei cittadini nella categoria e, correlativamente, la decozione si può ripercuotere in modo negativo nei confronti delle stesse autorità. È ovvio, quindi, che per questi professionisti le cautele, i controlli, ed eventualmente le pene, devono essere della massima severità¹⁵.

Il passo successivo è la creazione di un 'Magistrato dei Rotti': la procedura è sommaria, non è ammessa la *melioratio* della sentenza né *restitutio in integrum*, e lo stesso magistrato può disporre l'esecuzione. Si aggiunge, però, che la dichiarazione di *rottura*, che dà l'avvio al procedimento, viene riservata al Governatore ed agli Anziani, cioè alle supreme cariche politiche dello stato. Si tratta, in sostanza, di una serie di garanzie politiche – con la discrezionalità riservata alle supreme cariche dello stato nel valutare l'avvio del procedimento – e di rapidità processuale offerte ai creditori, nella convinzione che in questo modo essi possano essere doppiamente tutelati.

La competenza è lasciata ad una magistratura speciale, formata da cittadini e non da tecnici del diritto, nella tradizione tipica dei tribunali delle corporazioni, con una scelta che è la più diffusa e che rimane per secoli, ma è anche spesso non condivisa nelle sue motivazioni¹⁶. Casaregi, ad esempio, è molto critico al riguardo:

« La maggior disgrazia, che hanno alcune volte le cause mercantili è che siccome contengono certe formule particolari, usate tra Mercanti nel contrattare, poco intese da' nostri Professori, soglionsi quelle per lo più rimettere, per la loro decisione, al giudizio de' mercanti, i quali bensì sanno più degli altri la materialità della loro negoziazione, ma non intendono poi la propria sostanza, ed essenza de' loro contratti, e così secondo quello, che apprendono per equità, col solo lume naturale, pretendono di risolvere tutte le differenze, che spesse volte s'incontrano ne' negozi, ... quando per altro è tanto detestabile un simile giudizio, mentre l'equità non è mai quella che può suggerire il proprio

¹⁵ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., p. 20.

¹⁶ *Ibidem*.

cervello ... se non è ben'instrutto dalle nostre Leggi, e regolato colla scorta de' più insi-gni nostri Giurisprudenti, secondo l'avvertimento de' nostri Maestri ... »¹⁷.

Al contrario Parodi, che ho citato dianzi, è attestato nella difesa e nell'elogio di una simile scelta organizzativa del processo mercantile nel Codice carloalbertino:

« ognuno ... si persuade facilmente dell'utilità di questi Tribunali Consolari, riflettendo alle cognizioni tecniche che sono necessarie al Giudice per intendere con esattezza anche colla pratica del linguaggio mercantile e colla cognizione delle consuetudini di commercio la vera posizione delle contestazioni che nascono fra i negozianti ...; noi abbiamo in questi ultimi tempi veduto in Genova questa pratica verità confermata dall'esperienza; ed io loderò sempre quell'ultimo divisamento ch'erasi fra di noi adottato nel 1798, quando per le cause commerciali sedevano nel Magistrato di Appello anche dei Giudici Commerciali »¹⁸.

È evidente il fascino dei modelli francesi, confortato probabilmente, nel caso di Parodi, da esperienze forensi specifiche, a cui buona parte d'Europa si è conformata, ma è certo un mutamento radicale rispetto ad una tradizione che ha dato lustro, nei secoli precedenti, alla Genova mercantile, attraverso l'opera giurisdizionale della Rota civile nata nel 1528. Ancora una volta si evidenzia la necessità di adeguarsi alle nuove situazioni dell'economia europea con prevalenza delle operazioni finanziarie svolte nelle fiere dei cambi: dalle sentenze della Rota emergono, infatti, sia i principi dell'istituto, che le peculiarità genovesi, rivisitate da esperti giuristi professionisti educati secondo il diritto comune quali sono i giudici rotali. Oltre all'insistenza sui temi della validità delle scritture dei banchieri nelle fiere, è certo più singolare la questione dell'entrata nell'attivo fallimentare anche dei luoghi di San Giorgio, cioè i titoli del debito pubblico genovese. In questo caso la risposta della Rota è che tutte le disponibilità del *ruptus* diventano automaticamente dei creditori poiché la persona del debitore ha perso qualsiasi credibilità ed affidabilità. Si afferma, infatti, che « In civitate maxime mercaturae dedita ubique suspectos videntur habuisse et fraudatores »¹⁹.

I legislatori si sono preoccupati di tutelare nel modo più pieno i creditori. Si impone, quindi, sulla base della tradizione del diritto comune, l'equiparazione fallito-fraudatore; la conseguenza è che colui che contratta beni che sono

¹⁷ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica* cit., p. 38-39.

¹⁸ C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale* cit., p. 65.

¹⁹ V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti* cit., p. 133.

divenuti dei creditori, all'insaputa o con l'opposizione di costoro, commette il reato di furto. Quanto ai titoli del debito pubblico sono privilegiati in quanto tali, ma una volta trasfusi in denaro rientrano nel dominio dei creditori²⁰.

Nel secolo XIX mentre poche sono le innovazioni introdotte dal codice carloalbertino del 1842 e dal codice di commercio unitario del 1865, un cambiamento consistente si ha, invece, con il Codice di Commercio del 1882 nel quale, si è detto,

«le innovazioni recate s'ispirano in generale ad un giusto senso pratico, e conciliano la semplicità del procedimento colla garanzia dei vari diritti ed interessi ... Meritano lode le disposizioni processuali date per il più sollecito disbrigo delle pendenze. La distribuzione delle materie, pur migliorata in confronto del codice precedente, ha però il difetto di non tener distinto ... il diritto materiale dalla procedura di fallimento, e, adottato il principio dell'indipendenza del giudizio penale dal mercantile, sarebbe stato logico rinviare alla loro sede naturale, del codice penale, le disposizioni intorno ai reati in materia di fallimento»²¹.

Qualche critica al Codice è venuta anche da un importante giurista e politico di quell'epoca, Stefano Castagnola, a cui si deve il primo commento a quello che chiama un «Codice imperfetto», come emerge da un recente volume a lui dedicato. Il giurista chiavarese ritiene la parte sul fallimento quella più valida «anzi un vero e proprio capolavoro»²². Le riserve riguardano l'introduzione dei curatori fallimentari, ma soprattutto è criticata la scelta del legislatore di «rendere più severa la repressione e di aggravare nel Codice di commercio le pene stabilite nel Codice penale» per i reati in materia di fallimento. Questa disposizione non par degna di encomio poiché lo stabilire la misura delle pene nel Codice di commercio, il variare con questo codice le disposizioni del Codice «penale, egli è un recar la confusione nel campo legislativo»²³.

In chiusura di questo breve panorama voglio rimarcare come dalla documentazione storica emerga una continua e costruttiva dialettica tra le varie componenti dell'universo giuridico e averlo ricordato oggi a chi, come il nostro presidente Dimundo, ad esso ha dedicato una indefessa e brillante attività è segno di apprezzamento e di riconoscenza.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ A. SACERDOTI - E. CARMI, *Fallimento* cit., p. 85.

²² R. BRACCIA, *Un avvocato nelle istituzioni. Stefano Castagnola giurista e politico dell'Italia liberale*, Milano 2008, pp. 185-192.

²³ *Ibidem*, pp. 191-192.

Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio

Mercanzia e commercio, le parole presenti nel titolo della relazione, che gli organizzatori hanno voluto cortesemente affidarmi, sono certo lessicalmente e concettualmente omogenee, ma i contesti di riferimento evocati richiamano realtà molto differenziate che richiedono alcune precisazioni preliminari. Il titolo sembra, infatti, suggerire un percorso storico, quasi una evoluzione, che dagli antichi Tribunali di Mercanzia giunga fino alle Camere di Commercio. Si tratta di una ricostruzione che va verificata sia alla luce della documentazione disponibile che in relazione ai risultati della storiografia.

È evidente che i termini ‘mercanzia’ e ‘commercio’ richiamino un legame fondato su un dato oggettivo, derivato dalla specificità di tale attività economica, ma se prendiamo in considerazione le altre parole che completano il contesto, cioè ‘Camera’ e ‘Tribunale’ le prospettive di comparazione disegnano orizzonti contenutistici, operativi e culturali lontani anche se non antitetici.

Per entrambe le istituzioni possiamo istituire un percorso di ricostruzione che comprende tre momenti: la nascita nel Medioevo; una riconsiderazione ed attualizzazione in Età moderna; ed infine gli ultimi esiti dello stato unitario che per le Camere significano una più evidente dimensione pubblicistica, mentre per i Tribunali di Commercio si formalizzano nella abolizione collegata al processo di unificazione del diritto privato.

Iniziamo dalla considerazione della ‘Camera di commercio’, tenendo soprattutto presente il dato istituzionale e normativo che ci guiderà in questo percorso.

Da una Enciclopedia giuridica è possibile rintracciare una definizione della Camera di Commercio attuale: si dice, infatti, che

« Fra gli enti pubblici non territoriali, vanno comprese, nel nostro ordinamento giuridico, le camere di commercio, industria e agricoltura, che sono consessi economici provinciali, aventi il compito, secondo la legge in vigore, di coordinare e rappresentare gli

* Pubbl. in *Istituzioni ed economia*, Atti del Convegno di studi, Trento, 12-13 novembre 2010, a cura di A. LEONARDI, Bari 2011, pp. 83-91.

interessi commerciali, industriali e agricoli della provincia, nell'ambito superiore dell'interesse della collettività nazionale »¹.

La storiografia non si è fatta sfuggire l'occasione di ricercare tutti i possibili precedenti storici di tale istituzione ed, ovviamente, già in età romana, è stato possibile trovare traccia di *collegia*, che tendevano a coordinare le attività economiche di alcune categorie, anche se il riferimento storico più frequente è alle corporazioni medievali o alle 'gilde' del diritto germanico². Per quello che attiene ai precedenti sopra citati si ammette, però, che con queste antiche istituzioni «le Camere presentano, come è evidente, legami meramente analogici: esse possono farsi risalire con maggiore appropriatezza, come vedremo, alle Camere di commercio sorte in Francia nel secolo XVII » per servire a fini particolari dell'amministrazione statale³.

Appare più fondato il riferimento alle organizzazioni corporative del mondo medievale che, tra le loro molteplici esplicazioni, hanno avuto anche il compito di regolamentare il mondo del commercio attraverso l'associazionismo delle categorie interessate.

Le università mercantili concorrevano anche in molti casi al governo del comune e svolgevano funzioni politiche, che consistevano soprattutto nel tutelare l'onore e la dignità della corporazione, aiutare il comune a mantenere la pace, evitando violenza e rapine, proteggere i mercanti da ogni offesa reale e personale, soccorrendoli specialmente se citati di fronte a tribunali diversi dalla corte mercantile, cooperare con le autorità civili a mantenere sicure le strade 'commerciali'⁴.

Negli statuti mercantili medievali, inoltre, le *Universitates* o 'Uffici di mercanzia' hanno due tipologie di compiti, esecutivi e giudiziari. Le funzioni esecutive sono esercitate per tutelare e promuovere gli interessi commerciali e consistono nel fare rispettare statuti e usi mercantili, e nel vigilare

¹ F. MOLteni, *Camera di commercio, industria e agricoltura*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano 1959, p. 957.

² L. GADDI, *Camera di commercio*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, III/1, Milano 1903, p. 172 e sgg.

³ F. MOLteni, *Camera di commercio* cit., p. 958.

⁴ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, p. 38; L. GADDI, *Camera di commercio* cit., p. 172 e sgg.; G. PIGOZZI - P. MARIOTTI, *Camera di Commercio ed Arti*, in *Il Digesto Italiano*, VI/1, Torino 1888, p. 277 e sgg.

sulle regole tecniche della corporazione e sulla loro osservanza. Le funzioni giudiziarie sono quelle in base alle quali esse eleggono nel proprio seno una speciale magistratura – ‘Consolato’ – che ha la giurisdizione delle cause dei commercianti e giudica in prima istanza le cause commerciali sia tra mercanti che tra costoro e gli estranei, ed infine si occupa di emanare le sentenze e di farle eseguire⁵.

La stessa tipologia di operatività giurisdizionale è stata colta dalla storiografia a proposito della situazione spagnola: nel Medioevo vengono creati i ‘Consolati’ nelle città più importanti, con caratteristiche simili ai tribunali di commercio, con elezione diretta dei componenti da parte dei commercianti. La evoluzione successiva porterà, anche in Spagna, alla abolizione dei Tribunali commerciali ed al deferimento delle controversie commerciali alla magistratura ordinaria, mentre le Camere conservano il carattere di istituzioni amministrative⁶.

Se consideriamo, come è ragionevole, i ‘Consolati’ come primi modelli dei tribunali mercantili, allo stesso modo è possibile sostenere che le attuali Camere di commercio conservano le tradizioni di molte delle corporazioni di mercanti⁷.

Tra questi due termini cronologici, cioè Medioevo ed Età contemporanea, è però opportuno inserire, per una migliore ricostruzione delle tematiche di cui ci occupiamo, alcune vicende intervenute nel corso dell’Età moderna e che hanno proposto innovazioni fondamentali.

Per le Camere i riferimenti storicamente più appropriati richiamano legami con le Camere di commercio sorte in Francia nel secolo XVII «per servire a fini particolari dell’amministrazione statale da cui vennero promosse, anche se organizzate come libere associazioni intese soprattutto a tutelare gli interessi delle categorie specialmente commerciali»⁸. Il dato fondamentale, per l’Età moderna, rimane quello dello Stato, del suo intervento e del suo controllo che, tra l’altro, marca una differenza sostanziale tra le vicende delle organizzazioni anglosassoni e quelle dell’Europa continentale. Se in quest’ultimo ambito si tratta di istituzioni di carattere pubblico,

⁵ L. GADDI, *Camera di commercio* cit., pp. 172-173.

⁶ G. PIGOZZI - P. MARIOTTI, *Camera di Commercio ed Arti* cit., p. 280.

⁷ *Ibidem*, p. 281.

⁸ F. MOLTENI, *Camera di commercio* cit., p. 958.

« nei paesi anglosassoni e nella maggioranza di quelli extraeuropei, le Camere di commercio, che hanno avuto origine dalla iniziativa privata, conservano tuttora il carattere di associazioni libere e professionali di commercianti ed industriali aventi per scopo la cura degli interessi degli associati, con assoluta indipendenza dal potere statale »⁹.

In Italia le prime Camere nacquero a Firenze ed in Lombardia « là dove le particolari condizioni e caratteristiche delle economie locali avevano fatto più urgentemente sentire la necessità di quella istituzione »¹⁰. Le convulse vicende del periodo rivoluzionario portarono alla soppressione ed alla successiva riproposizione dell'istituto camerale, che si espanse in gran parte dell'Europa con la caratteristica che

« ancorché costituite in base ad un principio elettivo e dotate di una certa autonomia patrimoniale e finanziaria, erano da considerare emanazione del Governo e soggette alla sua azione di vigilanza ».

Un modello sostanzialmente accettato dalla prima legge successiva all'unificazione nazionale, nel 1862, con funzione consultiva e di raccordo tra il centro e le circoscrizioni periferiche. Solo nel 1911 ci fu un ampliamento di funzioni e l'attribuzione della qualifica di enti di diritto pubblico e la denominazione di « Camere di commercio e industria ». In sostanza organi consultivi ed ausiliari del governo e sottoposti alla vigilanza da parte di questo¹¹.

Le vicende successive attengono all'inserimento degli organismi camerali nel sistema delle corporazioni. Solo nel 1944 si torna ad istituire le « Camere di commercio, industria ed agricoltura » per coordinare e rappresentare gli interessi commerciali, industriali ed agricoli della provincia ed espletando funzioni consultive, spesso con parere obbligatorio di assistenza alle categorie, di statistica e di esecuzione di atti ministeriali. Non vi è traccia, evidentemente, di un'attività giurisdizionale che rimane all'interno di organismi specializzati che hanno avuto vicende specifiche e riferimenti a fonti particolari.

Per meglio approfondire, infatti, i temi della giustizia mercantile, del funzionamento dei tribunali mercantili e di quelle più complesse istituzioni che, pur con alcune variazioni di composizione e di funzionamento, sono generalmente ricondotte sotto la denominazione 'Mercanzie', sono riferi-

⁹ G. BELLÌ, *Camera di Commercio, Industria e Agricoltura*, in *Novissimo Digesto Italiano*, III, Torino 1958, p. 768.

¹⁰ F. MOLTENI, *Camera di commercio* cit., p. 958.

¹¹ *Ibidem*, p. 859.

menti indispensabili le fonti statutarie, comunali, corporative e marittime, le sentenze superstiti e la dottrina giuridica, a cui occorre aggiungere i risultati degli studi relativi agli aspetti di sviluppo economico e di assetto sociale, fondamentali quando si parli di mercanti e di commercio.

Il punto di partenza è la nascita dello *ius mercatorum*, una delle più importanti acquisizioni ottenute, nell'XI secolo e nei successivi, dalla rivoluzione commerciale: essa, infatti, oltre ad apportare mutamenti di tipo sociale ed economico, ha significato un profondo cambiamento di strumenti e tecniche giuridiche.

I mercanti trovano nel nuovo assetto istituzionale delle città le migliori condizioni operative per la propria attività e per nuovi equilibri politici e di potere cetuale. Il commercio, ormai, prevale, per risultati economici, sull'agricoltura; i mercanti ottengono libertà da vincoli personali e reali a danno della feudalità: questo significa anche un allargamento degli orizzonti di movimento e di iniziativa, testimoniati soprattutto dalla nascita delle fiere; infine l'acquisizione di libertà politica e di privilegi personali consente lo sviluppo di forme di associazionismo corporativo e la nascita di autonome normative statutarie mirate alla regolamentazione delle attività mercantili¹².

È cambiato evidentemente il peso politico e la considerazione sociale della categoria ed è molto significativa la circostanza che il diritto canonico che, nei secoli precedenti, aveva negativamente considerato il mercante, dandogli del peccatore e unendolo alla categoria delle *miserabiles personae*, cambi atteggiamento e arrivi a difenderlo, a riconoscerne il ruolo, considerando lecito il suo giusto guadagno¹³. I giuristi si adeguano a questo nuovo stato di cose e Baldo degli Ubaldi finirà per esaltare la figura del mercante, considerando la sua itineranza come *peregrinatio bona* perché finalizzata al maggior benessere collettivo¹⁴.

¹² R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del medioevo*, Torino 1980; V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, Torino 1989⁴, pp. 333-345; U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998.

¹³ V. PIERGIOVANNI, *Il mercante e il diritto canonico medievale: 'Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae'*, in in *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, San Diego, 21-27 August 1988, a cura di S. CHODOROW, Città del Vaticano 1992 (*Monumenta Iuris Canonici. Series C, Subsidia*, 9), pp. 617-631.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X.1.34*, in «*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*», LXXIV (1988), pp. 348-356. Si veda G. TODESCHINI,

Il diritto della Chiesa ha un altro merito in questa vicenda e, precisamente, la elaborazione, di cui il ceto mercantile ed i suoi tribunali faranno largo uso, di un processo snello, così detto ‘sommario’. La spinta iniziale, fornita dalla prassi e dalle decretali pontificie *Saepe* del 1306 e *Dispendiosam* del 1311, viene formalizzata dalla grande dottrina medievale e cinquecentesca¹⁵, e Stracca, tirando le somme di una tradizione che dava il meritato rilievo alla dottrina ed alla prassi commerciale, afferma «In curia mercatorum aequitatem praecipue spectandam, et ex bono et aequo causas dirimendas esse», e soprattutto occorre attenersi ai fatti ed evitare «de apicibus iuris disputare»¹⁶.

Le regole procedurali si modellano in modo da essere funzionali alla realtà operativa in cui i commercianti si muovono, con la conseguenza di imporsi come elemento creativo della consuetudine mercantile sovranazionale. Per questa strada si supera il formalismo del procedimento romano-canonico e il consenso ottenuto presso gli operatori commerciali tende ad accrescere progressivamente la competenza dei tribunali mercantili.

Nella prospettiva dello sviluppo tecnico-giuridico il momento storico è certamente dei più esaltanti per gli operatori del commercio: nuovi contratti (società, assicurazione, cambio, banca), a cui si aggiungono le novità della giurisdizione mercantile autogestita, equitativa e sommaria, e la grande stagione della scienza giuridica.

Come si è detto prima, una delle prime rivendicazioni e dei più significativi privilegi ottenuti dalle corporazioni di mestiere all’interno del mondo medievale è sicuramente costituita dal privilegio di risolvere al proprio interno le controversie tra gli iscritti. Si va contro la tradizione processuale

I mercanti e il tempio. La società cristiana nel circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età Moderna, Bologna 2002.

¹⁵ K.W. NÖRR, *Prozesszweck und Prozesstypus: der kirchliche Prozess des Mittelalters im Spannungsfeld zwischen objektiver Ordnung und subjektiven Interessen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», LXXVIII (1992), pp. 183-209.

¹⁶ BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni, MDCX (rist. Torino 1971), p. 518. Si veda V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile*, in *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, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 411-430 e in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanina*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, III, Milano 2003, pp. 1842-1858.

romana: si sente la necessità di procedure snelle; il processo dei testimoni con i mercanti diventa il processo dei documenti (libri, cambiali ecc.), nel quale si sviluppano le esecuzioni rapide e il fallimento.

Lattes, sposando una tesi estrema, ritiene che l'istituzione dei tribunali mercantili sia stata operata.

«perché quasi dappertutto i capi delle corporazioni d'arti e mestieri o dei collegi de' mercanti ebbero in varia misura attribuzioni giudiziarie per le controversie fra commercianti ed artefici». A suo parere, «Una delle cause principali, che produssero la formazione di quelle corporazioni, fu appunto il bisogno d'avere siffatti magistrati speciali; ed uno fra gli scopi, per cui venne compiuta la riunione de' sodalizi minori nei più vasti e comprensivi, cui si diede il nome di Università de' mercanti, fu quello d'estendere la giurisdizione de' giudici speciali e sottrarre un numero maggiore di cause alle curie civili ... Invece nelle città ove non si formarono le corporazioni de' mercanti, la decisione delle cause commerciali si affida ai magistrati ordinari, od a curie speciali elette né modi determinati dagli statuti civili»¹⁷.

Le Mercanzie raccolgono rappresentanti di tutto l'universo imprenditoriale dei comuni, non solo i mercanti, e funzionano sia come interlocutore unico e più forte nei confronti delle istituzioni cittadine, sia come organo di bilanciamento tra interessi spesso configgenti, ma l'accrescersi di queste attribuzioni extragiudiziarie non interferisce col permanere della funzione principe di tribunale corporativo.

È fondamentale ancora una volta, come per tutta la vicenda storiografica del diritto mercantile, la rivalutazione della consuetudine che, mutando i riferimenti dello spazio e del tempo per queste contrattazioni, agisce come un grandioso elemento di unificazione concettuale ed operativo. È quasi inutile sottolineare il rapporto strettissimo tra essa e la giurisdizione mercantile: sono i giudici mercanti che le danno cittadinanza all'interno del sistema giuridico complessivo prima che essa giunga alla dottrina per essere elaborata¹⁸.

È chiaro che il fenomeno sopra indicato si svolge e si qualifica soprattutto all'interno del processo: la storiografia commercialistica non sempre coglie la centralità di questo momento processuale e del suo apporto nell'ambito

¹⁷ A. LATTES, *Il diritto commerciale* cit., pp. 242-243; V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile* cit., p. 1845.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and Mercantile Customary Law*, in *From Lex Mercatoria to Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005, pp. 191-206; si veda P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1997, p. 246 e sgg.

di un rapporto a più voci che coinvolge la consuetudine, lo spazio allargato al di là dei confini statuali, la figura professionale del mercante. L'usura, i contratti, le fiere, i mercanti e le corporazioni sono i riscontri morali, culturali, scientifici, sociali a cui la storiografia fa maggiore riferimento ma non è stata rilevata e considerata la significativa circostanza che buona parte della letteratura scientifica che ha costruito il diritto commerciale sia composta di materiale di provenienza processuale, come i *consilia*, e le sentenze. Anche e soprattutto attraverso essi il diritto mercantile si fa diritto comune.

Il processo è quindi centrale non solo per la difesa dei singoli (per Calasso il diritto dei privati è meglio protetto nel processo mercantile che nella famiglia), ma anche per il contributo che dà alla vitalità del diritto comune¹⁹.

La competenza delle Mercanzie si attiva tutte le volte che ci sia una controversia mercantile: Baldo degli Ubaldi ricorda la dizione di uno statuto che parla di «ogni mercantia et debiti dependenti da essa», mentre si sostiene da parte di Bartolomeo Bosco, un allievo dello stesso Baldo, che la competenza dell'Ufficio è operativa sia per le persone, quando si tratti di mercanti, sia per i beni, allorché oggetto della contrattazione siano merci da vendere 'mercato-riamente'; sia, infine, in presenza di negozi ed atti di commercio²⁰.

La giurisdizione dell'Ufficio deve essere perseguita perché è sempre equitativa e risponde ad esigenze di utilità comune dei mercanti. Si tratta di una giurisdizione *favorabilis*, e quindi rifugge da qualunque sotterfugio: i giuristi ammoniscono le parti e i loro patrocinatori a non cercare scorciatoie e ad evitare eccezioni di competenza del tribunale. La correttezza e la moralità sono richieste a livello personale e collettivo, e ancora Baldo degli Ubaldi ribadisce, a questo proposito, il ruolo fondamentale, *in causis mercatorum*, dei comportamenti di buona fede, mentre un altro importante giurista, Giovanni da Imola, richiama alti principi ricordando che occorre operare «habendo semper intuitum ad Deum et ad veritatem negotii»²¹.

Sempre ai fini della brevità del processo un altro grande elemento di novità è rappresentato dalla inappellabilità delle sentenze.

Non esiste un'opera specificamente dedicata al processo mercantile, ma la prima trattazione completa che lo riguardi si trova – a mia conoscenza –

¹⁹ F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1967², p. 311 e sgg.

²⁰ V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile*, cit., p. 1848 e sgg.

²¹ *Ibidem*, p. 1849.

all'interno dell'opera del primo sistematore del diritto commerciale, il giurista anconitano Benvenuto Stracca. Egli scrive il *De mercatura seu mercatore tractatus*, nel 1553, e intitola l'ultima parte *Quomodo procedendum sit in causis mercatorum*²².

Per i contenuti e le fonti utilizzate si può dire che questa trattazione sia la testimonianza del momento di ricomposizione sistematica e di sintesi della grande dottrina basso-medievale. Il merito maggiore di Stracca è quello di aver inaugurato una sistemazione dottrinale complessiva ed autonoma dello *ius mercatorum*, operando sulla solida base della precedente tradizione scientifica e pratica, che aveva consegnato, a lui e ai giuristi che si metteranno sulla sua stessa strada, una elaborazione scientifica innovata sia nelle figure contrattuali, sia negli spunti organizzativi canonizzati dagli statuti corporativi. È in questo più generale ed armonico contesto che occorre inquadrare la sua lettura complessiva del processo mercantile che termina con un breve ammonimento deontologico ai giudici delle corti mercantili, di cui delinea anche i requisiti personali, le modalità della elezione, le procedure per adire il tribunale. La conclusione è un invito ai mercanti e ai loro giudici a seguire i precetti dell'equità e della buona fede ed a supportarsi reciprocamente ognuno nell'ambito delle proprie tecniche²³.

All'inizio dell'Età moderna, cioè nel XVI secolo, periodo in cui Stracca ha scritto la sua opera, è già in moto un processo che porta con gradualità alla trasformazione delle Mercanzie in Tribunali di Commercio. Pur con le cautele del caso si può dire che nel momento in cui le corporazioni si trasformano in istituzioni ausiliarie dello stato, che tende ad accentrare la somma dei poteri nelle mani del monarca, dal diritto di classe (*jus mercatorum*) si passa al diritto dello stato, « non più diritto universale, ma diritto nazionale »²⁴. La giurisdizione passa dalla magistratura dei consoli, interna quindi alla corporazione, a tribunali speciali di commercio, ordinati dai governi, formati da giudici eletti dai mercanti, ma nominati dal re.

Questi mutamenti politico-istituzionali sembrano avere poche conseguenze sulla dottrina giuridica che, dopo Stracca, continua a ripetere costruzioni teoriche ormai secolari. Un esempio emblematico è quello del

²² BENVENUTI STRACCHAE *Tractatus de mercatura* cit., p. 516 e sgg.

²³ *Ibidem*, p. 147.

²⁴ F. GALGANO, *Lex mercatoria: storia del diritto commerciale*, Bologna 1993, p. 72.

cardinale Toschi che nelle sue enciclopediche *Conclusiones iuris* riprende i temi della grande dottrina medievale e moderna e giunge addirittura a rafforzare quanto già scritto da Giovanni da Imola, di cui si è detto sopra, affermando che *Curia mercatorum dicitur curia aequitatis et veritatis*²⁵.

Nel 1806, sulla scia delle riforme napoleoniche attuate in Francia, sono introdotti nell'alta Italia i Tribunali di commercio, estesi poi nel 1808 anche al Napoletano. Aboliti con la restaurazione a Modena, Parma e Piacenza, sono invece conservati negli altri stati della penisola, tuttavia con varie innovazioni. Nell'aprile 1888 i Tribunali di Commercio vengono aboliti. Essi avevano resistito alla unificazione legislativa del 1865 ma non alla definitiva oggettivazione del diritto commerciale. Anche la dottrina tende a riportare i rapporti commerciali nell'alveo della giustizia civile.

Per Jacopo Virgilio, professore dell'Ateneo ligure negli stessi anni, l'abolizione dei tribunali mercantili è una 'dannosa proposta', ed egli insiste molto sia sulla tradizione della giurisdizione mercantile, sia sulla necessaria conoscenza delle tecniche e del linguaggio, e su tale risvolto la misura della sua polemica finisce per essere alquanto forzata. Egli afferma:

«Se non ci esponessimo ad essere tacciati di umorismo dal quale dee rimaner estranea una seria scrittura, potremmo ricordare il fatto di quel Giudice che nato e cresciuto lontano dal mare, dovendo provvedere in una causa di stallie e controstallie chiese se anco per le navi si avessero stalle. Potremmo rammentare quella questione di cappa per cui il Capitano chiedeva 1200 lire e il Giudice trovava che con questa somma si aveva di che fare dodici cappe di panno finissimo e quindi la domanda doveva dirsi esorbitante. È noto il fatterello della disputa insorta in ordine a merci danneggiate per essere state gittate alla rinfusa nel boccaporto, in ordine alla quale trovava il Giudice, che essendo le merci state gittate alla bocca del porto, non solo dovevano dirsi danneggiate ma anzi interamente perdute ... Questi fatti ponno destare l'ilarità, ma non la destano certo in coloro che devono subire in tali materie la giustizia amministrata da Giudici che punto si intendono di materie marittime».

Alla fine Virgilio ribadisce i tre punti dell'equità, della buona fede e dei giudici commercianti come pilastri fondanti e irrinunciabili. Nel suo discorso il collante giuridico è la consuetudine come 'strumento dinamico', mentre l'elemento ideale unificante è la tradizione storica²⁶.

²⁵ D. TOSCHI, *Practicarum Conclusionum Iuris*, V, Lugduni MDCLXI, p. 398.

²⁶ J. VIRGILIO, *Dei Tribunali di commercio in Italia e della necessità di conservarli ed estenderli*, Genova, 1868, p. 6 e sgg.

In conclusione si può concordare che

«L'abolizione dei tribunali di commercio è stata spiegata con la loro 'ineluttabile decadenza' e con la fine della loro funzione specializzata e creativa di diritto, sancita dall'avvenuta codificazione del diritto sostanziale; non si può tuttavia escludere la volontà politica di sottoporre al controllo statale – attraverso la giurisdizione ordinaria – un settore ormai riconosciuto come decisivo nell'ordinamento e nell'economia nazionale ... Il fenomeno non tocca né la 'commercializzazione' del diritto privato né la negazione del principio di eguaglianza insita nella natura classista del diritto commerciale ... Tuttavia, l'eliminazione dei tribunali di commercio implica che il controllo sull'attuazione di tale diritto passi dal ceto dei commercianti allo stato, pur mantenendo esso tutta la sua 'specialità' sotto il profilo sostanziale e processuale »²⁷.

Credo anch'io che, nel concreto, non sono state particolarmente preoccupanti le conseguenze dell'abolizione, perché alle stesse esigenze si poteva provvedere con sezioni specializzate o con qualche altro mezzo. L'esperienza successiva ha dimostrato che è possibile trovare soluzioni diverse, ad esempio l'arbitrato, per ottenere quasi gli stessi risultati del passato e consentire ai commercianti di mantenere il controllo sulle liti in materia di commercio.

²⁷ V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile* cit., p. 1856 e sgg.

Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna

Le vicende storiche del fallimento, sul piano normativo e dottrinale, su quello della morale individuale e collettiva e su quello degli atteggiamenti delle comunità nella applicazione di regole e sanzioni che spaziano dall'etica al diritto, costituiscono, forse, uno degli esempi più significativi dell'adeguamento di un istituto al modo di essere socio-economico della collettività. Se solo si pensi alle concrete conseguenze sugli assetti personali e familiari, previste dagli ordinamenti del passato¹, e derivate dalla condanna alla pena dell'infamia o all'arresto per debiti possiamo convenire che le situazioni dei debitori e dei creditori hanno risentito dei contesti istituzionali in cui tali soggetti si sono trovati ad operare, e che le diverse temperie storiche hanno indotto trattamenti giuridici spesso molto differenti.

Partendo dal presupposto che tale istituto è sconosciuto al mondo romano, risulta chiara la ragione per cui il fallimento, nelle sue specificità di complesso di modalità giuridiche che consentono il concorso dei creditori, venga percepito solo nella società medievale come autonoma entità concettuale. La spinta proveniente da una società che economicamente sceglie il commercio come attività primaria, identificante e qualificante, postula la necessità di strumenti giuridici adeguati: le molteplici implicazioni del fallimento, infatti, hanno obbligato i legislatori a salvaguardare le situazioni sia di ordine privato che pubblico, emanando norme in campo privatistico ed altre di tipo processuale e di diritto penale².

* Pubbl. in *La Giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Atti del Convegno, Ravenna, 18-19 novembre 2010, a cura di A. LEGNANI ANNICHINI e N. SARTI, Bologna 2011, pp. 21-28.

¹ F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985.

² Si veda da ultimo V. PIERGIOVANNI, *Brevi note storiche sul fallimento*, in *Il fallimento tra tradizione e innovazione. Scritti in onore di Antonino Dimundo*, a cura di A. BARCA, («Quaderni di nuova giurisprudenza ligure», 2010/1), pp. 5-8.

Non è dato ritrovare nella scienza giuridica medievale una autonoma riflessione sul fenomeno del dissesto mercantile, ma soltanto molte e particolareggiate osservazioni sugli svariati aspetti dell'istituto, che ha trovato trattazione e modi di ricostruzione complessiva soprattutto all'interno della letteratura alimentata dalla prassi, come i *consilia*, e della giurisprudenza delle diverse Rote, mentre fondamentali echi legislativi si ritrovano in Italia, come ha dimostrato Santarelli, soprattutto negli statuti cittadini³.

È in questo cangiante panorama che si trova ad operare la dottrina giuridica, ed i risultati frammentari, almeno sino alla cinquecentesca opera di Stracca, ne sono la conseguenza. Non esiste nel Medioevo, quindi, un'opera dottrinarica specificamente dedicata al fallimento, e una trattazione completa dell'istituto si trova all'interno del volume del primo sistematore del diritto commerciale, appunto il giurista anconitano Benvenuto Stracca (1509-1578). Egli scrive il *De mercatura seu mercatore tractatus*, nel 1553, e nella settima parte, dopo una breve Parte intitolata *Quando mercator esse desinat*, inizia il *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*⁴.

³ Per la storiografia italiana più recente fondamentali i contributi di Santarelli, tra cui U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padova 1964; ID., *Disposizioni generali (I parte), Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento, art. 1-22*, in *Commentario Scjaloià Branca: Legge fallimentare*, a cura di F. BRICOLA, F. GALGANO, G. SANTINI, Bologna-Roma 1974, pp. 1-23; ID., *Fallimento (Storia del)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale*, V, Torino 1990⁴, pp. 366-372; ID., *Mercanti e società fra mercanti*, Torino 1992², pp. 57-100; si v. anche A. SACERDOTI, F. CARMÌ, *Fallimento*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana 1900*, VI/1, Milano 1900, p. 2; C. PECORELLA, U. GUALAZZINI, *Fallimento (Storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI (1967), pp. 220-233; V. PIERGIOVANNI, *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38; A. SCIUMÈ, *Ricerche sul fallimento nel diritto moderno*, I, *Il momento settecentesco*, Milano 1985; J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, pp. 305-339; F. MIGLIORINO, *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999; G. SPECIALE, *Fallimento tra dolo e sfortuna, L'azione revocatoria e il diritto d'asilo nei secoli XVI-XVIII*, Roma 1996; 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, a cura di P. LINEHAN, Città del Vaticano 1988 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*, 8), pp. 485-506; B. CLAVERO, *Antidora, Antropologia católica de la economía moderna*, Firenze 1991 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 39), pp. 139 e sgg. e 171 e sgg.

⁴ *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, in BENVENUTI STRACCIAE *Tractatus de*

Quest'opera, su cui tornerò più oltre, è, evidentemente, prodotto della scienza giuridica della prima Età moderna e risponde alla domanda, da parte dei giuristi operanti nella pratica, di un riferimento sistematico complessivo sul tema: essa può essere, quindi, letta come una tappa, anche se fondamentale, del percorso di una elaborazione dottrinale frammentata e dispersa, spesso in più vasti commentari, oltre che nelle raccolte consiliari e giurisprudenziali, ma che non ha ottenuto una particolare attenzione storiografica.

Una significativa testimonianza di quanto appena detto sembra emergere da due brevi operette che, proponendo riflessioni sulla fuga dei debitori in pericolo di decozione, fanno, a piena ragione, parte della famiglia della letteratura fallimentare. Si tratta del trattato del giurista quattrocentesco Giovanni Battista Caccialupi, dal titolo *De debitore suspecto et fugitivo* e di quello del cinquecentesco giurista francese Ioannes Thierry, intitolato *De fuga*. Non è certo casuale l'accostamento delle due opere: esso è il frutto di una scelta editoriale cinquecentesca. L'editore le ha, infatti, ritenute degne di essere incluse nel grande progetto dei *Tractatus tractatumum* come uniche specifiche testimonianze riconducibili alla materia fallimentare.

Entrambe le operette sono ancora il riflesso di una visione non unitaria del fenomeno del dissesto, ma possono anche leggersi come il segnale di un ripensamento scientifico, ritenuto ormai necessario, della prassi e dell'attualità.

Giovanni Battista Caccialupi, un autore marchigiano vissuto tra il 1420 ed il 1496, diviso tra la cattedra senese e gli impegni presso la Curia romana, come si ricava dalla importante ricostruzione biografica e scientifica di Giuliana D'Amelio, è conosciuto soprattutto per la sua opera principale, *De modo studendi in utroque iure*, ma, come vedremo, anche questo lavoro meno noto sulla fuga appare occasionalmente confezionato in ambiente universitario ⁵.

mercatura seu mercatore, in *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni, MDCX (rist. Torino 1971), pp. 473-516.

⁵ G. D'AMELIO, *Caccialupi Giovanni Battista*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 15, Roma 1972, pp. 790-797. Il titolo riportato da un manoscritto della Biblioteca Casanatense è esattamente *De suspectis et fugitivis debitoribus* e la data di composizione dovrebbe essere anteriore al 1470. La prima edizione senese è del 1486 ed è seguita da diverse altre prima che il testo sia inserito nei *Selecti tractatus assecurationis* (Venezia MDLXXX) e nei *Tractatus Universi Iuris*, Venezia MDLXXXIV, III/2, ff. 148-155rb.

Quando Caccialupi scrive il suo trattato i legislatori statutari avevano già definito il problema di chi dovesse ritenersi fallito, riflettendo su una complessa realtà fattuale che richiedeva una immediata risposta normativa. Come afferma Santarelli

«dopo qualche iniziale incertezza ... i legislatori colsero nella fuga il sintomo tipico ed infallibile del dissesto di un mercante ... Questo orientamento legislativo diventò rapidamente tradizionale, sempre restando fermo il collegamento tra fuga e insolvenza: si fuggiva, insomma, perché non si voleva o non si poteva pagare i propri debiti; e questa fuga, così qualificata dalle circostanze che la determinavano e dagli scopi che con essa si perseguivano, venne sanzionata come comportamento oggettivamente (e gravemente) illecito »⁶.

Il trattato di Caccialupi affronta espressamente il tema del debitore che, paventando una situazione di sopravveniente insolvenza, si rende fuggitivo e, quindi, sospetto. La spinta a rendere pubbliche le proprie riflessioni sul tema provengono, come Caccialupi stesso afferma, dalle frequenti situazioni di illegalità che si verificano in queste circostanze⁷:

«Cum viderem sepiissime iudices et officiales egredi terminos iuris et equi, in decernendis capturis contra debitores assertos, de fuga suspectos, et fugitivos, et huiusmodi disceptatio in partibus istis propter fines propinquos vicinorum quotidiana sit ».

Il percorso è bilaterale in quanto: «Nam sive hinc descendentes illuc confugiant, vel e contra, huc se recipiant ».

Diventa così essenziale l'attenta vigilanza dei creditori all'apparire dei segnali di dissesto: « ea propter curent diligentes creditores prevenire fugam ».

Caccialupi, già famoso per il trattato *De modo studendi in utroque iure*, confessa che il lavoro gli serve per vincere la noia di un giorno festivo (« mecum ipse volutans, ocium fugare decrevi »).

Considerando che il tema è stato, in passato, trattato in maniera non soddisfacente, « a maioribus nostris sparsim et imperfecte examinatum »⁸, è utile che esso diventi oggetto di discussione nella scuola (« nobiscum conferre, ut mutua disputatione veritatem investigamus »).

⁶ U. SANTARELLI, *Mercanti* cit., pp. 68-69, e ID., *Per la storia del fallimento* cit., pp. 47-80.

⁷ *Tractatus domi. Ioannis Baptiste Caccialupi de sancto Severino, de debitore suspecto, et fugitivo*, in *Tractatus Tractatum*, Lugduni MDXLIX, XVI, cc. 181 v.-182 r.

⁸ *Ibidem*, c. 181 r.

Il tono scolasticamente scherzoso prosegue con un richiamo all'impegno didattico e di studio: «et propter hanc rei huius digestionem, saltem detur mihi occasio in premissis altius speculandi, longequè melius erit diebus festis, in huius rei cognitione versari».

Non si deve, quindi, lasciare spazio all'ozio «ut quidam scholares faciunt», perché per essi, come diceva Odofredo, «Chi oggi festa, non fa mai codigo ne digesta», con il rischio dell'ignoranza poiché «non sufficit stare in studio, sed oportet studere».

Il pericolo dell'ozio è, infatti, incombente e ci sono studenti che «si de domo non exeunt, tamen frequenter iocantur, et sero ad libros redeunt, dicuntur vagantes et errantes».

Ed addirittura non godrebbero dei privilegi previsti per gli studenti dal diritto civile e da quello canonico.

Il risultato del lavoro così impostato da Caccialupi è questo trattato che prende in esame tutte le tipologie di fuga e assegna agli uomini in fuga quasi la certezza di essere falliti e frodatori. Si dice, intatti:

«Illud scio quod omnis coniectura crescit contra fallitos, qui sunt faciles ad mentendum, sunt etiam infamissimi, qui voce antiquissime legis dari deberent creditoribus lacerandi ... Item si fallitus, ergo fraudator, sic enim lex vocat eum, et appellatur edictum fraudatorum quia a communiter accidentibus falliti sunt fraudatores, ut inquit Baldus in consilio in quondam domini Mediolani »⁹.

Alla equiparazione dei falliti ai frodatori si giunge attraverso una presunzione, ed uno dei fattori determinanti di questo giudizio è costituito proprio dalla «fuga», elemento teoricamente e praticamente centrale nell'istituto del fallimento medievale. Era sufficiente il verificarsi di questo evento perché il mercante fosse ritenuto fallito e si mettessero in moto i meccanismi giuridici previsti dagli statuti: come atto del Comune, la ufficializzazione dello stato di dissesto, di cui la fuga è ormai la prova principe, si sancisce con il bando del mercante fuggitivo, a cui sono collegate una serie di pene personali quali l'interdizione dai pubblici uffici¹⁰.

Il riferimento a Baldo ed alla letteratura consiliare richiama un autore ed una fonte che, come vedremo, si riveleranno fondamentali per la costruzione dell'opera di Stracca e per l'utilizzazione del patrimonio medievale.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento* cit., p. 48 e sgg.

È a questa tradizione che si richiama, nel sedicesimo secolo, il secondo breve trattato sulla “fuga” inserito, come già detto, nei *Tractatus Universi Iuris*. Si tratta del *Tractatus domini Ioannis Thierry Lingonenensis Iuris utriusque doctoris totam materiam fuge laconice complectens*¹¹.

Il giurista francese ha deciso di scrivere il trattato sulla fuga per proporre una più generale riflessione sugli effetti che il diritto civile e quello canonico prevedono, in campo penale e probatorio, per chi si sottragga, ed è prassi comune, alle conseguenze dei propri comportamenti. L’Autore spiega, infatti, che, osservando la realtà che lo circonda, «Huius temporis conditionem prospiciens», egli si è accorto che «plurimi cum deliquerunt, aufugiunt».

Occorre, quindi, ricostruire i contorni giuridici del fenomeno “fuga” e un breve accenno è fatto al diritto romano che la richiama nella circostanza specifica:

«fuga servi impedit eius prescriptionem sicut fuga animalis... Fuga enim reddit quem suspectum ... et si existat leve indicium ad torturam. Baldus ... dicit quod fuga facit semiplenam probationem, tamen non totam, si aliter statuto disponderetur, licet constituat quem in mala fide»¹².

Lo sviluppo successivo del discorso attiene soprattutto ad alcuni aspetti controversi della fuga e della ricettazione del fuggitivo, nel diritto canonico.

In campo delle conseguenze civili e penali, a parere dell’Autore, uno degli aspetti più rilevanti del fenomeno riguarda il problema della cattura del fuggitivo, cioè se «Debitor fugitivus, an creditoris propria auctoritate capi possit».

Viene citato Guglielmo Durante, grande processualista medievale, il quale lo ritiene possibile, ma Thierry chiarisce che il creditore può farlo solo per presentare il debitore al giudice per una decisione, non certo per ucciderlo, seguendo prassi non sicuramente improntate all’umanitarismo. Si ritiene, comunque, che la fuga non induca soltanto un sospetto di colpevolezza ma sia considerata *semiplena probatio*. Ecco, quindi, lo sforzo di riportare la prassi dell’istituto ai principi del processo romano-canonico¹³.

¹¹ *Tractatus domini Ioannis Thierry Lingonenensis Iuris utriusque doctoris totam materiam fuge laconice complectens*, in *Tractatus Tractatum* cit., XVI, cc. 181 r.-v.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

Torniamo adesso all'opera di Stracca, il *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*: Charles Donahue Jr. che sul trattato *De Mercatura* di Stracca ha scritto, nel 2005, un importante ed esaustivo saggio, ritiene che entrambe le parole del titolo possono ricomprendersi nel concetto di fallimento¹⁴. A suo parere, però, la parte sul fallimento si propone come la continuazione della parte precedente, *Quando mercator esse desinat*, e Stracca vede la *de-coctio* come un drammatico esempio di cessazione dell'attività mercantile, che richiama contestualmente le complicate procedure, sia statutarie che di diritto comune, che interferiscono con le varie fasi dell'istituto fallimentare. La scelta organizzativa di Stracca, secondo Donahue, funziona per la normalità dell'attività mercantile, ma non è sempre coerente quando si tratta di riportare queste attività alle vicende fallimentari ed alla insolvenza. Il risultato è qualche commistione tematica tra le varie parti¹⁵. La conclusione dello studioso statunitense è che la scelta attraverso cui Stracca ha confezionato questo materiale « non è particolarmente sistematica e la sua popolarità tra i contemporanei non consiste certo in un nuovo disegno sistematico mai peraltro esistito per la materia mercantile ».

Sempre secondo Donahue, l'idea di Goldschmidt che la "law merchant" sia una creazione dei mercanti si rivela una esagerazione¹⁶. Certo i mercanti medievali hanno partecipato alle operazioni dei tribunali che trattavano materie mercantili, ma essi raramente, o mai, lo fecero indipendentemente dal potere politico locale. Relativamente a quello che concerneva il diritto stesso, esistevano probabilmente singole consuetudini mercantili che rendevano possibile commerciare, alcune solo locali, altre di più vasta estensione. Queste consuetudini, continua Donahue, non si aggiungevano, però, ad un sistema legale mercantile, perché dovunque noi vediamo creato un simile sistema è la conseguenza del lavoro di uomini che lo hanno maturato, nella pratica e nei tribunali, con uno schema di diritto che non è una creazione di mercanti ma, nel caso dell'Inghilterra, dei tribunali consuetudinari del Regno, o, nel caso dell'Italia, dei dottori dello *ius commune*.

¹⁴ C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From Lex Mercatoria to Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), Berlin 2005, p. 69 e sgg.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 81-82.

¹⁶ *Ibidem*, p. 114.

Personalmente devo dissentire dall'opinione del mio illustre Collega statunitense, sia per quello che riguarda la figura di Stracca, sia per quanto attiene al contributo dei mercanti alla formazione di uno *ius mercatorum*.

Una sistematica incerta o incompleta può certo essere considerata un limite della capacità di costruire l'opera, o della cultura personale dell'Autore, ma non serve a ridimensionare un tentativo di isolare il mercante come oggetto autonomo di trattazione giuridica. Il riferimento alla dottrina dei dottori dello *ius commune*, o ai tribunali, si iscrive all'interno di un disegno, che pur con qualche errore o manchevolezza, offre per la prima volta un contributo specifico su un settore del diritto che diventa presto un oggetto autonomo di riflessione da parte di legislatori, giudici e dottori.

Rimango del parere che per i contenuti e le fonti utilizzate si possa dire che questa trattazione di Stracca sia la testimonianza del momento di ricomposizione sistematica e di sintesi della grande dottrina basso-medievale; un esempio di questo rapporto di dipendenza culturale si ottiene comparando, in tema di statuti mercantili corporativi, l'opera di Stracca con un analogo testo commentato da Baldo degli Ubaldi quasi due secoli prima¹⁷. Sono apporti e riferimenti da non sottovalutare se si voglia comprendere quanto spessore culturale e spirito dei tempi sia contenuto in quanto di innovativo Stracca propone. Il trattato sul fallimento è infarcito di citazioni letterarie classiche e propone una base culturale che non ha nulla da invidiare agli umanisti suoi contemporanei, come Alciato, che Stracca, in altri contesti, cita e combatte. Come mi è già capitato di notare¹⁸ è, infatti, molto indicativo che nell'introduzione generale al trattato sulle assicurazioni Stracca lanci un significativo attacco alle metodologie umanistiche ed enunci una appassionata difesa della tradizione dei commentatori¹⁹. Il

¹⁷ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), p. 249 e sgg.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Atti del Convegno, Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. ROSSI e C. STORTI, Varese 2009 (Insubria University Press, Quaderni, 30), pp. 103-114.

¹⁹ BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus Tractatus*, Venetiis MDLXIX, p. 10. «Cicero si Boetio credimus in commentariis topicorum, non tam propriis nominibus quam notioribus nonnunquam usum est, et Proculus noster Iurisconsultus quo facilius res intelligeretur cum agrum qui insula fuerat, insulam appellavit, abususque est nomine, ut res innotesceret». In tal modo egli introduce una citazione di Cicerone: «res enim et tempora nova nomina suadent

“pratico” Stracca non nega ehe una lingua elegante possa apportare « non modicum ornamentum », ma invita gli umanisti a storicizzare poiché « Tempori tribuendum est potius quam Bartholo et caeteris si minus proprie locuti sunt ». Si chiamano a raccolta tutte le forze e le motivazioni del *mos italicus*: « Doctores antiquos pondere, numero et mensura recentiores superare », e si rafforza il concetto citando addirittura una famosa pratica processuale del Ferrari secondo cui « Magis adhaerendum veteribus quam recentioribus doctoribus ».

Tornando al trattato di Stracca ed alle sue scelte scientifiche, una volta valutato correttamente il suo spessore culturale, come attestato da quanto sopra ricordato, è probabile che si debba pensare che il suo voler essere « esegetico e locale », come afferma Lattes, non sia che il risultato di una scelta metodologica²⁰. L'Editore del volume sul fallimento nel frontespizio aggiunge che questo secondo trattato e il successivo *Tractatus de adiecto*, sono il completamento dell'opera principale sulla mercatura²¹: la scelta di operare la ricostruzione del contratto di assicurazione attraverso una linea segnata da un formulario locale²², risponde, forse meglio di qualunque disquisizione teorica, alla domanda che, come ha indicato all'inizio della sua *praefatio*, gli viene da amici mercanti anconitani, che non è difficile vedere anche come clienti che usufruiscono della sua opera di consulente.

Lo sforzo di Stracca è soprattutto volto a collegare la tradizione della normativa e della pratica mercantile con quella della dottrina giuridica, che si era trovata in difficoltà nel qualificare e valutare il fenomeno del dissesto economico non percepito come fenomeno autonomo dal diritto romano. In

produrre », a cui fanno seguito un profluvio di citazioni di classici letterari latini per preparare l'affermazione che ormai molte parole del volgare sono entrate a fare parte del lessico comune « et vulgo pro Latinis haberi ». Le rivendicazioni continuano perché Stracca aggiunge che « Alciatum Budeum et reliquos huius classis viros bene doctos pulchrae atque perlucidae gemmae comparandos, quae aspectu miram praestant dilectationem: at si eam in forum detulens, difficile emptorem inuenias, non enim in forensibus questionibus et controversiis eam quam veteres iuris interpretes utilitatem attulerunt ».

²⁰ A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in « Rivista di diritto commerciale », VII (1909), p. 722.

²¹ BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus Tractatus* cit. Nel frontespizio l'Editore aggiunge: « ... Quibus accessit quotidianus de Adiecto Tractatus ... Ex quibus Tractatus de Mercatura ab Autore olim editus perfectus redditur ».

²² E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, p. 78.

questa direzione emergono alcuni aspetti di costruzione normativa che innovano la tradizione. Un esempio, riportato da Hilaire, riguarda la formula *decoctor ergo frauditor* elaborata dalla dottrina precedente. Stracca introduce una nuova distinzione tra le diverse cause di fallimento: la sfortuna, che induce pene infamanti, l'imprudenza, che suggerisce il ricorso al concordato, e la frode, che richiama l'applicazione di pene più severe²³. È in questo più generale ed armonico contesto che occorre inquadrare la lettura complessiva dell'istituto del fallimento da parte di questo Autore.

Il merito maggiore di Stracca, per concludere, è stato quello di aver inaugurato una sistemazione dottrinale complessiva ed autonoma dello *ius mercatorum*, operando sulla solida base della precedente tradizione scientifica e pratica, che aveva consegnato, a lui e ai giuristi che si metteranno sulla sua stessa strada, una elaborazione scientifica innovata, sia nelle figure contrattuali, sia negli spunti organizzativi, canonizzati dagli statuti corporativi.

È una operazione che egli compie avendo una visione culturale ancora derivata dai canoni metodologici dei giuristi, come i grandi commentatori, legati alle più consolidate espressioni professionali, senza accettare le innovazioni dell'umanesimo giuridico, che conosce e combatte: è un giurista che non si può comprendere appieno se non si tenga sempre presente la sua scelta, ed il suo orgoglio, di essere sempre e comunque un "avvocato" di Ancona.

²³ J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial* cit., p. 312.

AVVOCATURA E NOTARIATO

La ristampa di una “prattica” notarile seicentesca

La ristampa di un antico volume può avvenire per diversi motivi: talora è operazione squisitamente commerciale, successiva ad una analisi della disponibilità del mercato a ricevere l'opera ed a gratificare economicamente lo sforzo dei curatori; altre volte è invece un atto di omaggio verso una località, per esaltare caratteristiche storiche o di costume, o verso una tradizione professionale, della cui eredità ci si senta portatori e custodi.

È amore verso la propria terra e verso la propria ‘arte’ quello che ha spinto il Consiglio del Distretto Notarile di Avellino e Benevento ed il suo presidente, notaio Antonio de Feo, a ridare alle stampe la *Prattica de' Notari di Notar Francesco di Ruggiero*, pubblicata per la prima volta a Napoli nel 1698. La ristampa è certo una operazione con valenze molteplici, rilevanti su livelli culturali diversi ma egualmente importanti.

In primo piano emerge la volontà di recuperare al panorama della letteratura giuridica dell'Età moderna il nome di un autore nato a Torrecuso, nel Sannio, e che ha illustrato come notaio e come scrittore la propria terra di origine: a questa, nella *Prattica*, l'autore fa frequenti richiami, mostrando la precisa volontà di rivendicare alla propria famiglia un ruolo sociale non secondario nelle vicende del borgo natio. Riunendo e collegando queste sparse notizie il volume riesce ad offrire agli studiosi una serie di elementi che arricchiscono la conoscenza della storia locale¹.

Un secondo aspetto è relativo all'opera, un formulario notarile, ed alla sua valutazione tecnico-scientifica: quale che sia stata la sua validità oggettiva, si tratta di trovare ad essa una collocazione all'interno del panorama della

* Pubbl. come *Prefazione* in F. DI RUGGIERO, *Prattica de' notari*, Napoli MDCCXIII, ristampa a cura di A. DE FEO, Napoli 1993, pp. XV-XXIX.

¹ Un'altra interessante testimonianza del notariato sannita è stata di recente fornita da R. PISCITELLI, *Scias Lector ... I notai di Cerreto Sannita e le loro memorie*, in « Archivio Storico del Sannio », I (1991), pp. 251-302, e II (1992), pp. 157-231. La rivista, diretta da Pier Luigi Rovito, si propone di essere uno stimolante e sprovincializzante punto di riferimento per la storiografia locale.

scienza giuridica dell'epoca. La circostanza, come vedremo, che l'apprezzamento storiografico non sia stato univoco e positivo, è da approfondire e valutare, se possibile, con strumenti critici più moderni e con un atteggiamento scevro da elementi contingentemente legati sia ad appartenenze cetuali sia ad una gerarchia di generi letterari diversamente considerati, in ragione del loro contenuto, più o meno nobile. L'opera merita, infine, di essere vagliata all'interno della scienza giuridica napoletana, e proiettata, poi, nel panorama della letteratura notarile italiana ed europea.

Occorre immediatamente premettere che le valutazioni scientifiche, di cui si è appena detto, non saranno certo esaurite in questa prefazione, che ha solo la limitata pretesa di inquadrare brevemente l'autore e l'opera, lasciando a successivi e più approfonditi studi il compito di valutarne l'importanza.

Francesco di Ruggiero nasce a Torrecuso, cittadina sannita a poca distanza da Benevento, nel 1643 e si trasferisce a Napoli dove svolge l'attività di Notaio e di Mastrodatti della Gran Corte della Vicaria. Muore dopo il 1698, data in cui dà alle stampe il primo volume della sua pratica notarile, preannunciando la composizione di un secondo tomo che non è mai stato pubblicato². Qualche notizia sulla famiglia può trarsi dalla sua stessa opera, nel cui titolo iniziale di Ruggiero ricorda «... i miei maggiori ... che fundarono nella mia Patria di Torrecuso, quella tanto decantata Chiesa, sotto lo titolo della SS. Annunziata ... E dopo quella eretta, la donarono in total dominio dell'accennata loro comune Patria ...», e cita una iscrizione del 1453 a rivendicare antichità e rilievo alla propria ascendenza³. Altrove ricorda anche alcuni antenati che ebbero la « fortuna di militare sotto le gloriose Bandierr dei Cattolici Regi di Spagna »⁴, ma, quale che sia stata la ricchezza familiare, cospicua se in grado di erigere e donare una chiesa alla comunità, non molto deve essere giunto fino a lui.

Come egli stesso dichiara nell'introduzione al secondo tomo della *Tela giudiziaria*, « l'essere stato sin da teneri anni oppresso da numerosa famiglia mi fu sempre di severo divieto nell'applicarmi ad un puro ornamento di stile », e continua teorizzando poeticamente con un distico che

² A. ZAZO, *Dizionario bio-bibliografico del Sannio*, Napoli 1973, pp. 165-166; L. GIUSTINIANI, *Memorie storiche degli scrittori legali del Regno di Napoli*, Napoli MDCCLXXXVIII, III, pp. 141-142.

³ F. DI RUGGIERO, *Prattica de' notari*, Napoli MDCCXIII, p. 6.

⁴ *Ibidem*, p. 2.

« L'haver gran nome nell'altrui memoria Pria d'inalzar le sue sostanze vane \ È una vera follia di vana gloria. E col riflesso di ritrovarmi recinto dalla continua assistenza non più, che di tredici figli, ne' quali penzieri, immorari me oportet, et senescere, potrà ogn'uno giudicare se mai con mente serena abbia preso la penna, e quante volte l'abbia buttata per smania ... »⁵.

Di uno dei figli si trova menzione nella *Tela giudiziaria*, designato una volta come Dottor Nicolò Maria de Ruggiero, e, in altra occasione, come patrocinatore di una causa⁶.

La difficile situazione familiare e le ristrettezze patrimoniali sembrano trovare una inconfessata eco nell'ammirazione verso i nobili spagnoli che « per conservazione della loro Agnazione, furono i primi a fondare il Majorascato »⁷; nella stessa circostanza il di Ruggiero fa emergere la sua passione letteraria e la piaggeria di maniera nei confronti dei governanti spagnoli, per buona misura condita con accenti di antefrancesismo alquanto greve:

« ... Ed il Principe de Lirici Orazio, dà per proprio Epiteto allo Spagnolo, la dottrina: Doctus, Iber, Rhodumque Pater. Bevitor del Rodano ... chiamò quel gran'Ingegno del Gallo; Ma sarebbe stato via più meglio per il Gallo se in vece del fiume, fusse stato mandato nella Cantina. Ma Orazio, nemico capitale dell'acqua, per non esser costretto à beverla, invia i Galli alla fiumara, perché se avesse à costoro assegnato li dogli ripieni, l'averebbero fatto restare con doglia, mentre l'averebbero scolati insino alla feccia, provvedendo in pochi istanti di Casa, mille Diogeni ... »⁸.

Il motivo dello stile letterario come elemento procacciatore di gloria e di fama e la dichiarazione di umiltà sulla propria individuale incapacità di esercitarlo degnamente torna anche nel proemio della *Prattica*, ove si sostiene che solo attraverso 'l'Armi' e 'le Lettere' « acquistasi la vera Nobiltà ». La passione letteraria del notaio sannita, secondo un biografo, si sarebbe esplicata anche nella composizione di «alcuni pochi saluti della Passione di Cristo e del patriarca s. Giuseppe», di cui non ho altrimenti trovato traccia⁹.

Per il notaio di Ruggiero la menzione, e quindi il ricordo, della terra natia, è una costante all'interno delle formule riportate nell'opera: Torrecuso è

⁵ F. DI RUGGIERO, *Tela giudiziaria della Vicaria*, II, Napoli MDCCXIII.

⁶ *Ibidem*, pp. 7 e 35.

⁷ F. DI RUGGIERO, *Prattica* cit., p. 85.

⁸ *Ibidem*.

⁹ A. ZAZO, *Dizionario* cit., p. 166.

citato talora per ricordare specificità giuridiche, ma anche, più semplicemente, per esemplificare una qualsiasi località.

Il quadro umano e sociale che emerge dalla *Prattica* è soprattutto riempito da riferimenti a giudici, sempre lodati e rispettati, e ad altri colleghi notai, anch'essi ricordati con benevolenza. I nomi delle parti processuali servono per richiamare ed identificare casi di specie e prassi di curia, importanti, come vedremo, nella formazione di uno 'stylus' autonomo rispetto alla tradizione del diritto comune. All'apprezzamento verso giudici e notai non si unisce quello verso i dottori, non solo non lodati ma considerati come antagonisti letterari e scarsamente utilizzati.

Il primo segno di questo peculiare rapporto con la restante dottrina giuridica si coglie già nella prima opera, pubblicata a Napoli nel 1693 e che riporta nel frontespizio il titolo *Tela giudiziaria della Vicaria di Notare Francesco Di Ruggiero da Torrecuso, Maestro d'Atti in capite della detta Gran Corte della Vicaria*, in due tomi (si ebbero ristampe, sempre a Napoli, nel 1697, 1713, 1722, 1758).

Nell'indirizzo al lettore di Ruggiero imposta una polemica con « moltissime persone, vestiti col nome di Dottore », o che « vantano vestirsi col manto dottorale, non sapendosi dopoi farsi regere da regole di legge »: ad essi viene imputata l'incapacità di chiarire i meccanismi processuali attraverso le dottrine, « consistendo nelli nostri fori il costume di fabricar giudizi nell'atti ». A suo parere il solo modo per far comprendere il processo ai principianti è quello di formalizzarlo e scomporlo nei singoli atti di cui è formato: sono « l'atti istessi a renderlo scibile », mentre non è possibile, a suo parere, spiegarne teoricamente le articolazioni¹⁰.

L'intento didattico è più volte ripetuto – « Intendo col dar le notizie de Tribunali à Pricipianti di giovare al Prossimo »¹¹ – e la scelta della forma dialogica tra maestro e discepolo è un'espedito letterario che ripropone continuamente la finalità didascalica. La parte dialogica è in lingua volgare, mentre le formule sono in latino, secondo il rito del tribunale.

L'opera vuol essere, infatti, una raccolta di formule utilizzate nella Gran Corte della Vicaria, ed il suo interesse consiste soprattutto in due aspetti: la frequente citazione di prassi formate o in via di consolidazione, a

¹⁰ F. DI RUGGIERO, *Tela*, I cit., Al Lettore.

¹¹ *Ibidem*, p. 2.

scapito di tradizioni giurisprudenziali precedenti, spesso esemplificate con casi concreti a cui talora, come notaio, lo stesso autore è stato spettatore o tra i protagonisti: e, in secondo luogo, la tradizione formulare e dottrinale su cui tali procedure sono state fondate. Il contenuto è molto ricco: si va, ad esempio, dalle procure nei giudizi ordinari alle singole fasi dello stesso, dalle contumacie all'esame dei testimoni, alle formule per i giudici o notai sospetti, per finire, nel secondo tomo, con le nullità, le appellazioni ed i bandi. Di Ruggiero offre all'« Amico Lettore »,

« un ristretto del vero metodo di farti consapevole della pratica de' nostri Tribunali, e di proporre in giudizio qualsivoglia articolo di legge per sperimentarne l'esercizio; cosa per l'addietro à mio parere, quanto maneggiata da Dottori gravissimi, altrettanto resa asprissima all'intelligenza de' principianti senza una nuova pratica ... »¹².

L'aspetto più singolare dell'opera consiste però nella circostanza che la parte dottrinale, che riempie quasi la metà del volume, sia trascritta dal Directorio della Pratica del « mio Amicissimo Motilli », come di Ruggiero dichiara senza alcun timore o vergogna¹³. Si tratta del giurista Gregorio Motillo il quale, a stare al Giustiniani,

« Gli scrittori del foro con ampissima testimonianza di lode ce lo descrivono per un dottore di assai buone cognizioni sulle materie di giurisprudenza, e molto abile nella condotta delle cause ... Le sue opere ce lo possono far credere tale, poiché vi maneggia la legge alla meglio che può, ed indicano insieme il gran numero degli affari del foro, ch'ebbe a sostenere »¹⁴.

Scrisse diverse opere, e non solo di diritto, oltre al *Directorium praxis civilis ordinarii judicii ...*, pubblicato a Napoli nel 1671 e citato dal di Ruggiero, il quale così giustifica la massiccia utilizzazione:

« Ma per non deviarci in questa mia tela dal dritto sentiero spianato dal nostro Motilli nel Directorio della sua Pratica, devo in tutta l'opra avvalermi delle sue dottrine e documenti, così per autorizzare quanto per esperienza in quella descrivo, come anche per sodisfare a provetti di tal professione, et a prò loro »¹⁵.

¹² *Ibidem*, II, Amico Lettore.

¹³ *Ibidem*, I, p. 2.

¹⁴ L. GIUSTINIANI, *Memorie cit.*, II, pp. 286-287.

¹⁵ F. DI RUGGIERO, *Tela*, I cit., p. 35.

Il risultato finale della *Tela giudiziaria* è, in sostanza, un'opera a due mani, nella quale il di Ruggiero si è sobbarcato la formalizzazione delle formule, ed il Motilli la loro giustificazione teorica: soprattutto queste parti risultano di non scarso interesse, per l'emergere di uno *stylus curiae* che trova giustificazione nei propri precedenti giurisprudenziali e dottrinali, in particolare Caravita e d'Afflitto, e sempre meno nel diritto comune.

Di Ruggiero ricorda «l'amicizia di 30 anni in questa valle di lacrime strettissima»¹⁶, che lo ha unito al Motilli, e, come si è detto, non mostra alcuno scrupolo nell'utilizzare largamente la sua opera, «pur anche nelle sue postille da lui manoscritte»¹⁷: l'apprezzamento per l'opera dell'amico è stato evidentemente condiviso dal nucleo familiare se di Ruggiero riporta anche alcune osservazioni che suo figlio, il dottore Nicolò Maria, ha fatto alle opere dello stesso Motilli¹⁸.

La parte mutuata dal Motilli costituisce un complemento interessante alle formule della *Tela giudiziaria della Vicaria*, e mette, per contrasto, in rilievo come nell'opera successiva, che viene qui di seguito ristampata, la dottrina sia pressoché completamente assente: se questo sia il limite o il pregio del volume in questione è problema che si può certamente approfondire e discutere, non prima, però, d'aver brevemente riferito sui contenuti e le caratteristiche dell'opera stessa.

Il lungo frontespizio è già di per sè chiarificatore delle intenzioni dell'Autore: si tratta di una pratica notarile in cui

« si trattano tutte le Formole e Minute che possono accadere in qualsisia Contratto tra vivi, ed ultime disposizioni, tanto de' beni Feudali, quanto Allodiali; como anco le Formole e Decreti di qualsivoglia Giudizio ordinario ò sommario; e tutto ciò che può essere utile e necessario per costituire così un perfetto Notaro come un perfetto Mastro d'Atti ».

Emerge un programma finalizzato alla promozione della professionalità notarile sia nei rapporti tra privati che nell'esercizio di funzioni legate ai pubblici processi. La trattazione doveva estendersi su due volumi, ma solo il primo fu completato e pubblicato: in esso una buona parte, all'inizio, riguarda oggetti ecclesiastici, come la fondazione delle chiese, il conferimento

¹⁶ *Ibidem*, II, p. 13.

¹⁷ *Ibidem*, I, p. 56.

¹⁸ *Ibidem*, II, pp. 35, 50, 58, 74.

di benefici, le cause di beatificazione ed altro; successivamente sono riportate formule relative a donazioni, compravendite testamenti ecc. La nota finale mostra come il programma impostato debba essere completato in futuro, quando afferma

« E con ciò damo fine a questo primo Tomo e daremo principio al secondo; E conforme in questo principiassimo colla fondazione di Chiesa, in quello principieremo colla fondazione de' feudi, e provaremo che Torrecuso mia Patria sia stato il primo edificato in Regno ».

Il secondo tomo, come si è detto, non fu mai pubblicato, ma rimane l'evidente pretestuosità della scelta degli argomenti di inizio dei due volumi, tendenti l'uno a glorificare la propria famiglia ed il secondo il luogo di origine. Si tratta quindi di un espediente che dà l'idea della mancanza, nell'opera del di Ruggiero, di un preciso disegno sistematico: di esso, peraltro l'autore non parla mai, preferendo mettere in luce gli altri aspetti che, a suo modo di vedere, costituiscono i pregi del volume.

Nel proemio della *Prattica*, dopo aver dato sfogo alla sua vena dotta e poetica con una disquisizione sull'ozio, ed aver riaffermato il valore nobilitante della letteratura, riconosce, « benché professo in legge, di non aver talento bastante ad uguagliare il menomo di quella grand'infinità che ne scrisse »¹⁹. Nella ricerca di un campo di studi adeguato alle proprie capacità, la scelta cade su un'opera che abbia ad oggetto « una materia non tentata nel nostro Regno di Napoli da altre penne, e trascurata .. com'impresa leggiera. Stabilisco dunque di scrivere su la mia Professione di Notaro »²⁰.

All'identificazione dell'oggetto segue la difesa che si fonda su una specie di primogenitura dell'opera e sull'utilità per coloro che per la prima volta si accostino alla pratica notarile. Può anche essere vero, osserva di Ruggiero, che « il dare alla luce le Formole usate ne' contratti sia fatica leggiera, che benché lo scrivere di tal materia sia cosa nuova nel Regno, ogni Notaruzzo, che habbia una mediocre tintura del suo officio, avrebbe potuto fare l'istesso », ma, nel regno, « niuno n'ha scritto ». Il suo scopo, infine, non è quello di servire « bocconi preziosi » alla gente colta ma solo di predisporre « una semplice vivanda, che darà buon nutrimento a principianti nell'officio di Notaro »²¹.

¹⁹ F. DI RUGGIERO, *Prattica* cit., p. 2.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

La scelta metodologica della finalità didattica comporta opzioni sia sul piano scientifico che formale.

Sotto il primo aspetto si nota la mancanza pressoché totale di citazioni dottrinali, compensate, su un piano di maggiore semplicità, da brevi definizioni che introducono le formule dei singoli atti. Tra le più esaustive è la trattazione relativa alla vendita, con un tradizionale brocardo latino ed un richiamo al diritto delle genti²²; o quella del dominio corporale per il cui passaggio, nell'antichità, « il venditore consignava una bacchetta al compratore, e perché alle volte il venditore non ritrovava pronta la bacchetta, per lo che il Notaro consignava la sua penna al venditore, e quello la consignava al compratore ... »²³; o ancora quella dei testamenti, cui è dedicata una disquisizione giuridico-morale con riferimenti al diritto romano²⁴. Interessanti anche le definizioni e le formule dedicate al maggiorascato, con i richiami alla tradizione spagnola ed alla controversia « se poteansi fare per contratto, e validamente fu deciso potersi fare »²⁵; i riferimenti a peculiarità giuridiche quali la liceità delle donazioni tra marito e moglie che « le leggi repugnano, però concludono gli Dottori che sia valida ogni qual volta per morte, o dell'uno, o dell'altro, non vi sia atto in contrario »²⁶; o ancora la donazione tra padre e figlio, contratto « dalle leggi e da ogni Scrittore proibito ... ad ogni modo può accadere farsi e colla loro morte viene confermata, come si confermano tutti i contratti fra persone proibite »²⁷; o le riflessioni sui condannati a morte che non potevano testare ma « oggi si pratica come vediamo nella G.C. della Vicaria alla giornata »²⁸; ancora sul testamento noncupativo che può farsi in lingua volgare²⁹; o su cosa siano i feudi longobardi nei quali succedono « egualmente i maschi e le donne »³⁰.

²² *Ibidem*, pp. 117-118.

²³ *Ibidem*, p. 120.

²⁴ *Ibidem*, p. 269.

²⁵ *Ibidem*, p. 85.

²⁶ *Ibidem*, p. 78.

²⁷ *Ibidem*, p. 83.

²⁸ *Ibidem*, p. 271.

²⁹ *Ibidem*, p. 281.

³⁰ *Ibidem*, p. 348.

Il processo di semplificazione didattica ha importanti riflessi anche dal punto di vista formale, e due manifestazioni esteriormente vistose.

La prima è la scelta della forma dialogica, tra maestro e discepolo, già usata nella *Tela giudiziaria*, perché al di Ruggiero sembra la maniera più appropriata per compendiare teoria e pratica: « non sarà fuori di proposito, che il mio discorso sia che il Maestro interroga il Discepolo, accio ripeta le lezioni dategli »³¹.

La seconda opzione attiene all'utilizzazione, tutte le volte che sia possibile, del volgare rispetto al latino. Si può certo ricordare che qualche anno prima, nel 1673, il cardinal De Luca ha pubblicato a Roma *Il Dottor volgare*, un repertorio scritto « in forma compendiosa e moralizzata per la capacità dei non professori, e per conseguenza con stile quanto più sia possibile piano e facile »³². La scelta linguistica del notaio di Torrecuso non sembra però frutto di approfondite riflessioni teoriche, quanto piuttosto un adeguamento ad una prassi ormai corrente. Nel dialogo tra maestro e discepolo si afferma, infatti, a proposito di una delle formule del maggiorascato:

« Disc. La porterò in idioma volgare, per esser meglio inteso, e per dar gusto ad ogn'uno. Maes. E non sapete che è più decente trattar queste materie con la lingua latina, che con la lingua ordinaria materna et ad uso del popolo. Disc. Questo che dite, Signor Maestro, era ne tempi trascorsi; ma in questi correnti, la lingua latina è quasi sbandita, e tutti gli Eruditi all'uso scrivono con la lingua volgare, e buona parte con quella che chiamano Boccacesca e Petrarchesca, ed in vero è fatta così opulente di voci, che può trattarsici qualsisia alta materia, et a mala pena oggi i decreti e le suppliche si fanno con la lingua che chiamasi latina. Maes. Già vedo che volete dar gusto à i giovani vostri coetanei. Or via non perdiamo il tempo in ciambellaria di lingua »³³.

La giustificazione addotta dal di Ruggiero non è in realtà un contributo teorico alla disputa, accesa dal De Luca, sull'uso del volgare. Si può dire che si tratti della testimonianza di una prassi ormai presente anche in discipline come quelle giuridiche che pure, attraverso l'uso del latino, difendevano tradizionali spazi di autonomia e di potere. Un'ulteriore conseguenza di tale

³¹ *Ibidem*, p. 4.

³² P. DEL GIUDICE, *Storia del diritto italiano*, II, *Fonti: legislazione e scienza giuridica dal secolo decimosesto ai giorni nostri*, Milano 1923, p. 112. Sul Cardinal De Luca è oggi disponibile l'ottima ricostruzione bio-bibliografica di A. MAZZACANE, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 340-347.

³³ F. DI RUGGIERO, *Prattica cit.*, p. 92.

processo si coglie nelle trasposizioni linguistiche che inducono, in taluni casi, accostamenti concettuali non so quanto arditi o non piuttosto banalizzanti. Un esempio può essere la risposta che il discepolo dà al maestro che gli chiede cosa sia l'« Edilizio Editto »:

« Da voi ... mi fu insegnato che questi erano certi uomini che stavano a cavallo e si chiamavano 'ediles curules', ed avevano pensiero d'andar circondando quei luoghi dove si trattava il vendere e comprare, vigilando per il bene pubblico; acciò la cosa che si vendeva fussi perfetta; e facevano gli Editti, che noi chiamiamo Banni ... »³⁴.

Proprio la prassi, che propone la formazione di nuovi parametri procedurali e nuove formule per i notai o l'adattamento delle vecchie, appare la grande protagonista della *Prattica* del di Ruggiero: molti i casi concreti riportati, spesso con il nome delle parti, dei giudici e dei notai che se ne sono occupati, nel segno di una attualità mutevole che costringe ad adeguamenti formali. Si può ricordare, ad esempio, la fondazione dei Monti, per sostenere dignitosamente i discendenti, con l'osservazione che « in questa nostra Partenope non vi è famiglia che non abbia fondato qualche Monte e queste sono quelle che oggi si mantengono con qualche decoro »³⁵; professionalmente importante appare anche il diritto di superficie, in zone fortemente popolate, per cui di Ruggiero ricorda che

« E di questi contratti se ne stipolano alla giornata, e fra l'altre in S. Cipriano, pertinenze della Città di Aversa, che per essere molto popolato, fabricano sopra Territorii più ameni di quella Patria. Dico ciò perché Notar Filippo Iannone mio condiscipolo per essere di quel Casale, la maggior parte de' contratti, ch'egli stipola, sono de' Terrenarii e Superficiarii »³⁶;

emerge anche l'evoluzione della prassi contrattuale in presenza di eventi straordinari: si parla, ad esempio, della vendita di beni ecclesiastici dopo il « Tremuoto seguito à 5. Giugno 1688, che per rifar le Chiese ed altri stabili hanno alienato con facilità quello che, in altri tempi, difficilmente si saria permesso »³⁷.

La descrizione di alcune caratteristiche formali e contenutistiche della *Prattica* del di Ruggiero credo che possa servire da base per qualche ulteriore

³⁴ *Ibidem*, p. 121.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*, p. 122.

³⁷ *Ibidem*.

considerazione sulla stessa. Se le molteplici ristampe (Napoli 1698, 1713, 1728) possono testimoniare il favore che essa ha ottenuto presso il pubblico, sull'autore grava un pesante giudizio stilato da Lorenzo Giustiniani, storico della dottrina giuridica fiorita nel regno di Napoli³⁸. A suo parere, di Ruggiero

« ... si applicò dapprima in questa Capitale al mestier di Notaio, e poi vi unì ancor quello di Maestrodatti della G.C. della Vicaria. Meritò qualche distinzione in ambedue siffatti esercizi, e volle mettersi anche tral numero degli scrittori con due pratiche per tali uffizi. Ben prevede però che un tempo esser doveano di poco conto le sue fatiche. Credette però conciliarsi il pubblico compatimento col racconto delle sue strettezze, e in aver dovuto fin da giovanetto provvedere a' bisogni di sua famiglia, che poi crebbe fino al numero di tredici figli. Ma sarebbe stato un pò meglio, ch'egli avesse continuato a dar figli allo Stato, che tomi alla Repubblica letteraria. Sappiasi che l'uomo per quanto si scorge da alcuni luoghi delle sue opere ebbe a presumere un po' oltre del suo sapere, poichè tralle umilianti espressioni sonovi ancor delle altere, che mi confermano in tal giudizio ... ».

Se il giudizio può avere un fondo di verità per quello che riguarda una certa debolezza di cultura giuridica in senso tradizionale, e credo che dall'esame del contenuto della *Prattica* sia emerso, è certamente ingeneroso nella valutazione dell'importanza specifica dell'opera, cioè della sua validità all'interno del diritto notarile in generale ed in quello meridionale in particolare. Il pregiudizio maggiore è infatti legato al tipo di opera, che non segue alcuno schema dottrinario tradizionale e che si rivolge a formare nuove leve di pratici, i notai, considerati giuristi di qualità inferiore per preparazione scientifica e rilievo sociale: che uno di essi, come il di Ruggiero, giunga a pubblicare opere che si disinteressano della dottrina ed in cui i dottori emergono come portatori di confusione, non può che infastidire chi, come il Giustiniani, ha come punti di riferimento modelli ben differenti.

Si tratta, quindi, di scale di valori che hanno connotazioni scientifiche e sociali ben datate, che oggi occorre valutare con prospettive storiche diverse.

Occorre premettere che, all'interno della produzione del di Ruggiero, la *Prattica* è un'opera diversa rispetto alla *Tela giudiziaria*: se quest'ultima si può ascrivere nella prolifica tradizione medievale e moderna degli *ordines iudicarij*, con la prima siamo in un filone letterario anch'esso di origine medievale ma più precisamente identificabile come un formulario notarile.

³⁸ L. GIUSTINIANI, *Memorie cit.*, III, p. 141.

Anche se oggi esiste una maggiore attenzione per queste opere, soprattutto in collegamento con Bologna e la sua tradizione di studio e di insegnamento dell'*ars notaria*, si può essere d'accordo con Antonio Era che, già nel 1934, scriveva trattarsi « di un ramo trascurato dei nostri studi ». Egli continuava affermando che

« questo dei formulari è infatti un gruppo di fonti a torto pretermesso o meglio, per imperfetta nozione della sua efficacia, non posto in giusto rilievo nel quadro generale di studio che ha da essere comprensivo di tutti i fattori effettivamente contribuenti allo sviluppo degli istituti giuridici »³⁹.

Da quest'ultimo punto di vista occorre fare preliminarmente alcune considerazioni sulla storiografia in tema di diritto notarile che vogliono richiamare alcune recenti tendenze ma anche prospettare le difficoltà che si incontrano nell'approfondire un tema che non ha ancora trovato cultori in grado di coprire i vuoti di conoscenza storica che tuttora sussistono.

La prima osservazione è che, in tema di letteratura notarile, di autori che l'hanno illustrata e di collocazione di essa all'interno della storia della scienza giuridica, esiste una notevole disparità di cognizioni storiografiche tra il periodo medioevale e quello dell'Età moderna.

La letteratura notarile medievale ha elaborato alcuni tentativi di integrazione tra teoria e pratica che trovano, nella seconda metà del XIII secolo, le manifestazioni più significative sul piano della produzione di opere specifiche e che serviranno di traccia agli autori dei secoli successivi. Non è certo il caso di ricordare qui i meriti dell'opera di Rolandino e la mirabile fusione fra teoria e pratica da lui tentata. Come afferma ancora Era,

« ... Con lui il notariato diventa scienza ed arte ed anche l'insegnamento ha rivestito maggior dignità e continenza scientifica. Lo scrittore di notaria non soltanto insegna ai tabellioni di ridurre nello scritto fedelmente previste le intenzioni e le negoziazioni delle parti, ma collabora effettivamente col giurista delimitandogli istituti giuridici e fornendo agli strumenti tutte le clausole inerenti e necessarie, atte a superare ogni futura eccezione. L'influenza di questi formulari non si proietta soltanto nella pratica notarile ... Il formulario supera così i confini di una facile falsariga per gli insipienti e contribuisce a configurare istituti e negozi giuridici anche indipendentemente dalle previsioni delle parti, lasciando a questa di provvedere diversamente con esplicite deroghe. Sorpas-

³⁹ A. ERA, *Di Rolandino Passeggeri e della sua 'Summa Artis Notariae'*, in « Rivista di storia del diritto italiano », VII (1934), pp. 406-407.

sa i confini della letteratura popolare del diritto ed entra decisamente nel campo della letteratura scientifica »⁴⁰.

Se questi sono, come a me pare, i riferimenti concettuali a cui affidarsi quando si parli di *ars notaria* e di formulari notarili, tale genere letterario deve essere rivalutato come presenza all'interno della ricostruzione della vita reale dei rapporti giuridici. Non è casuale che alcuni di questi formulari fossero ufficialmente riconosciuti dagli organi cittadini ed inseriti al fondo dello statuto comunale, e che la loro effettiva efficacia nella formalizzazione dei rapporti giuridici abbia fatto scrivere che « *formularium est correctorium iuris communis* »⁴¹.

È opportuno valutare la *Prattica* del di Ruggiero con questi parametri, combinandoli con alcune osservazioni relative al passaggio dei formulari dal Medioevo all'Età moderna ed alla situazione del *Regnum*.

In linea generale dalle fonti sembra emergere, nel passaggio tra il Medioevo e l'Età moderna, un calo di presenza di formulari e di letteratura notarile: questa affermazione va sostenuta con molta prudenza in rapporto al materiale manoscritto ancora esistente e poco conosciuto, ma il dato appare realistico in relazione alle citazioni ed alle conoscenze circolanti nella letteratura giuridica dell'epoca. I problemi connessi alla professione notarile vengono trattati in opere più generali, ed emergono spesso come oggetto di *consilia*, ma lo sviluppo della stampa vede più che altro la pubblicazione delle grandi opere medievali, come la *Summa* di Rolandino. È espressione di questo panorama l'opera forse più significativa del diritto notarile del XVI secolo, cioè il formulario del tedesco Fichard, che a Rolandino è molto debitore. Sempre la *Summa* rolandiniana, a riprova della sua validità, viene addirittura tradotta e ristampata in Piemonte. Nella presentazione al lettore anche il Fichard propone qualche considerazione che dà spessore a quanto, nello stesso senso, dirà lo stesso de Ruggiero. Fichard lamenta in primo luogo il vuoto presente nella letteratura notarile dopo i grandi scrittori medievali e ritiene che l'oggetto della materia denunci per questo limiti di qualità letteraria e di importanza giuridica:

« Non ignorabam enim humiliorem hanc esse materiam, quam ut aliquam dignam ex ea laudem sibi quis polliceri posse: cum non obscura sit ea suspicio, quid causae fuerit

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 396-397.

⁴¹ L'espressione è riportata da A. ERA, *Di Rolandino* cit., p. 397.

quod praeter veteres illos Odofredum, Aegidium Fuscarum et Rolandinum Bononien-
ses, et Stephanum Marcillettum ex recentioribus, nullius nomen in hoc sciti genere
extare videmus »⁴².

Fichard compone la sua opera per rimediare alla mancanza di pubblica-
zioni recenti ed aggiornate, ed invita i notai tedeschi, a cui il suo formulario
si rivolge, a recepire criticamente quanto proviene da una realtà, come quella
italiana di cui Rolandino e Marcilletti sono espressione: dalle formule essi
« convenientia tantum sibi sumant, non ut ad verbum eas in instrumenta sua
describant », e, quel che è più importante, « in reliquis vero communem re-
gionis stylum retinebit ». Da una parte emerge, quindi, un vuoto di aggiornati
strumenti formativi per la professione, come rileverà anche di Ruggiero;
dall'altro si palesa la spinta ad una regionalizzazione dei formulari, ed anche
questa è una caratteristica dell'opera del notaio di Torrecuso.

Anche nel *Regnum* prosegue la dipendenza da Rolandino, con gli ag-
giustamenti opportunamente suggeriti dalla pratica e l'unica testimonianza
importante è l'opera di un giurista trecentesco, Leone Speluncano, la cui *Ars*
notaria viene stampata a Venezia nel 1538.

Il quadro muta in misura notevole tra il XVII ed il XVIII secolo, quando
i formulari notarili diventano più numerosi e tendenti a differenziarsi per aree
geografiche: il fenomeno non è limitato a questo settore in quanto – e la *Tela*
giudiziaria dello stesso di Ruggiero lo dimostra – anche le prassi processuali
tendono a formalizzarsi in formulari specifici per singoli territori, recependo
progressivamente la giurisprudenza dei tribunali locali. Si offrono agli opera-
tori del diritto, siano essi notai, giudici o avvocati, gli strumenti per orientarsi
nelle maglie di una prassi sempre più complessa ed irta di insidie.

A commento di questo stato di cose la vecchia storiografia ha espres-
so duri giudizi e si può, ad esempio, ricordare quanto scrisse il Salvioli al
riguardo:

« In tutti questi riti accanto a molte norme di origine romano-canonica abbondano
quelle desunte da locali usi forensi; e sopra alle une e agli altri si sovrapposero numerose
leggi promulgate dalle dominazioni che si succedettero, e più ancora una farraginoso
giurisprudenza che certamente non giovò alla giustizia »⁴³.

⁴² I. FICHARD, *Artis Notariatus, hoc est, de officio exercitioque tabellionum tomi duo*,
Francoforti MDXXXIX.

⁴³ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE,
III/2, *Storia della procedura civile e criminale*, Milano 1927, p. 160.

Il limite di questi giudizi sta soprattutto in una sostanziale decontestualizzazione del fenomeno tecnico-giuridico dalle vicende degli ambienti in cui vive ed opera, e proprio la storiografia giuridica sul *Regnum* in Età moderna si è posta sulla strada di analisi più attente alle interazioni del diritto con le altre scienze e con la società civile. Gli studi di Raffaele Ajello e della sua Scuola, raccolti nella collana ‘Storia e diritto’, stanno facendo giustizia di luoghi comuni e facili generalizzazioni sulla storia del *Regnum* in Età moderna. È una revisione che riguarda anche la presenza cetuale dei notai ed il diritto da essi espresso. Come è stato recentemente affermato, e non solo con riferimento al *Regnum*,

«... tuttavia, mentre si registra ancora una netta prevalenza degli interessi storiografici sulla fase medievale, la disciplina dell’attività notarile nell’età moderna presenta una ancor più stretta connessione degli aspetti tecnico-giuridici, dottrinali e legislativi con i maggiori problemi di organizzazione della società, con i grandi temi della politica ed in particolare dell’economia. Si può dire che il punto di vista sulla certificazione notarile, prima concentrato sul suo oggetto prevalente – la regolamentazione dei rapporti privati –, viene ad acquistare con il formarsi degli Stati moderni connotati sempre più chiaramente pubblicistici. Pertanto il dibattito, spesso in apparenza rivolto ad aspetti tecnici, in realtà fu mero schermo rispetto allo scontro degli interessi sostanziali, fortemente connessi alla dialettica sociale»⁴⁴.

È in quest’ottica che il volume del di Ruggiero assume una posizione corretta all’interno della storia del diritto notarile, e rende possibile valutare quelle che, a mio modo di vedere, sono le sue caratteristiche positive.

Il primo merito è una generale rivendicazione della funzione del ceto notarile che, seppure non scevro da atteggiamenti di inferiorità nei confronti dei ‘dottori’, rivendica una funzione essenziale ed autonoma nella vita dei rapporti giuridici privati ed all’interno delle strutture pubbliche, soprattutto di carattere giurisdizionale.

Da quanto sopra discende il disegno di una zona di autonomia anche all’interno della letteratura giuridica, con la riproposizione dei formulari, un genere ormai quasi completamente tralasciato: di Ruggiero rivendica a sé l’onore di aver rinverdito questa tradizione e non è forse casuale che, negli anni successivi, la letteratura giuridica napoletana contempra la pubblicazio-

⁴⁴ F. CAMMISA, *La certificazione patrimoniale. I contrasti per l’istituzione degli archivi pubblici nel Regno di Napoli*, Napoli 1989, (Collana Storia e Diritto, Studi, 24), pp. 4-5.

ne di almeno altre quattro opere dello stesso genere, per non parlare delle ristampe del volume dello stesso di Ruggiero⁴⁵.

In questo stesso contesto c'è forse anche qualcosa di più volutamente incisivo, nella strada dell'autonomia della scienza notarile: di Ruggiero, nella sua *Prattica*, rinuncia quasi di proposito ad utilizzare i normali riferimenti alla dottrina giuridica del diritto comune, proponendo un modello di formazione dei nuovi notai basato pressoché esclusivamente sulla tradizione formulare. La sua idea di didattica notarile è fondata sulla estrema stringatezza della parte teorica a tutto vantaggio del reale apprendimento delle formule. Se la mia impressione fosse esatta, si può dire che il giudizio negativo del Giustiniani possa essere rovesciato, in quanto viziato da pregiudizi di nobiltà letteraria verso un genere di opera che egli non apprezza perché si propone obiettivi di concretezza didattica e non risultati di facciata attraverso uno stile ornato o la dovizia di citazioni più o meno originali.

Ci sono, infine, i pregi interni dell'opera, costituiti soprattutto dalla frequentissima citazione di casi concreti, a significare una continua adesione ad una prassi che si nutre di precedenti e che, sulla base della capacità di adattamento del ceto notarile, propone alla società civile strumenti sempre efficaci ed aggiornati.

È sempre stata questa, e ancora adesso permane, una delle funzioni più vitali della presenza del notaio nella società, e non è forse inutile che un collega del passato, attraverso la ristampa di una sua opera, torni a ricordarlo ai professionisti dei nostri giorni.

⁴⁵ L. GIUSTINIANI, *Memorie cit.*, III, p. 326.

Il notaio nella storia giuridica genovese

Il notariato, pur essendo una presenza costante nella storia europea, a partire dal Medioevo, ha vissuto vicende molto diversificate all'interno dei singoli ordinamenti e delle situazioni giuridiche entro cui si è trovato ad operare. In alcuni casi gli avvenimenti storici e le forme assunte dallo sviluppo civile ed economico hanno particolarmente esaltato la presenza e l'opera dei notai, chiamandoli ad essere, volta a volta, protagonisti e qualificati testimoni dei principali avvenimenti della vita associata¹.

È questo certamente il caso di Genova che, nelle sue turbinose vicende politiche, dal Medioevo all'Età moderna, ha visto il ceto notarile integrarsi felicemente con la città, assecondandone la vocazione economica, partecipando delle tensioni sociali, essendo, in una parola, un protagonista non secondario della storia cittadina.

Notai ambasciatori, annalisti, letterati, statutari, potenti cancellieri, testimoniano una presenza nella vita civile ed una indubbia potenza cetuale: tra «prestigio e potere», come, con felice espressione, il maggiore studioso di questo fenomeno, Giorgio Costamagna, ha sintetizzato il loro ruolo² (e su questi aspetti avremo modo di ascoltare altri studiosi nel corso di questo convegno, con i risultati di nuove ricerche).

La reale dimensione storica dei notai all'interno della società genovese o, se si vuole, le ragioni del prestigio e del potere, non sono però da ricercare in specifici episodi politici o in personaggi atipici, come il poeta notaio Ursone o il grande benefattore Ettore Vernazza, ma piuttosto nella inci-

* Pubbl. in *Tra Siviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*. Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova, 12-14 marzo 1992, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 1994 (Consiglio Nazionale del Notariato, Per una storia del notariato nella civiltà europea, II), pp. 73-89.

¹ Per un inquadramento generale del fenomeno e per la bibliografia si veda M. AMELOTTI, *Notaio (Diritto romano)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Torino 1978, pp. 553-559 e G. COSTAMAGNA, *Notaio (Diritto intermedio)*, *Ibidem*, pp. 559-565.

² G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma 1970 (Consiglio Nazionale del Notariato, Studi storici sul notariato italiano, I).

denza della loro attività professionale quotidiana sul tessuto economico e sociale della comunità cittadina: affidare al notaio ed alla pubblica fede dei suoi atti l'esatto contenuto delle proprie volontà nella regolamentazione dei rapporti familiari e patrimoniali, o la corretta formalizzazione di patti contrattualmente assunti, diventa per i Genovesi un fatto di quotidiana mentalità o, se vogliamo usare altre parole, di cultura e di costume.

È un costume al cui sviluppo è forse troppo semplicistico pensare che abbia concorso in maniera determinante la scelta di molti Genovesi di rischiare vita ed averi sul mare: i più antichi cartulari notarili riportano in misura preponderante la documentazione di altri aspetti della vita di relazione, quali la regolamentazione di rapporti reali, legati magari ad antichi assetti di tipo feudale della terra, la fitta trama di intricati legami di famiglia, le disposizioni di ultima volontà.

Per meglio comprendere i fondamenti storici del nesso di cultura e di costume, cui si è accennato, è necessario tornare alle radici di un complesso rapporto, che coinvolge almeno tre soggetti: il cittadino nella sua entità privata e nel suo bisogno di sicurezza e fiducia; la categoria dei notai, che radica la propria professionalità all'interno di una società che offre occasioni di dimostrare competenza ed affidabilità; il comune in un delicato momento di emersione delle sue caratteristiche di ente, se non formalmente, almeno sostanzialmente, autonomo.

Tornano in mente, al proposito, alcune fondamentali annotazioni di Torelli relative al rapporto che si instaura tra comune e notai ed alla esistenza di un dualismo di autorità tra l'istituzione pubblica ed il notariato. Alle sue origini il comune non è potere pubblico riconosciuto, essendosi di fatto sostituito alle autorità legittime, e fatica a darsi una connotazione statutale autonoma. Come afferma Torelli,

«una delle conseguenze è quella di trovarsi nelle condizioni di un ente privato rispetto alla documentazione di atti propri. Essi non hanno valore di atti pubblici per ragione dell'autorità che li emana, bensì in quanto sono scritti secondo norme determinate da persone che il potere legittimo ha rivestite della facoltà di emanare atti in forma pubblica: i notai »³.

³ P. TORELLI, *Studi e ricerche di diplomazia comunale*, in «Atti e memorie della R. Accademia Virgiliana di Mantova», n.s., IV/1 (1911), p. 12 (rist. Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi storici sul notariato italiano*, V, Roma 1980, p. 10).

Il comune, è stato anche detto, esprime l'« esigenza di connotare ideologicamente e burocraticamente la propria documentazione »⁴, ma non ha la forza o la volontà politica di formalizzare con chiarezza il rapporto con i notai redattori degli atti della istituzione cittadina; di fatto è avvenuto che

« il notariato, chiamato a sorreggere con la propria capacità l'inizialmente debole credibilità dell'istituzione emergente, vi abbia semplicemente trasferito il proprio prestigio e la propria forza autenticatoria, in una prospettiva – certo riduttiva per il Comune, ma significativamente autorevole per il notariato – di appiattimento dell'istituzione sulla prassi professionale notarile »⁵.

L'aspetto più eclatante è certo quello dei procedimenti giudiziari, per i cui atti scritti la fede pubblica non deriva dalla presenza del giudice, ma dalle attestazioni del notaio: in sostanza « l'azione giurisdizionale dei comuni nascenti è azione pubblica esercitata da un ente costituzionalmente privato, in forma privata »⁶: il comune si serve di notai, non legati da alcun vincolo di dipendenza burocratica, per esercitare alcune funzioni, con la conseguenza di recepire, nella concreta operatività delle stesse, prassi tipiche del notariato.

Tali presupposti, che sono certo tecnici, ma anche soprattutto legati ad una tradizione di autonomia professionale risalente ben al di là delle origini dello stesso comune, affondano le loro radici, oltre che nella legittimità della nomina, nella affidabilità e nella stima sociale della categoria; da essi è necessario prendere le mosse per valutare la documentazione giuridica, soprattutto la normativa statutaria: occorre, cioè, cercare quanto di questa tradizione sia sopravvissuto anche dopo il passaggio al comune podestarile, quando, cioè, il raffinamento della legislazione locale e lo sviluppo tecnico-amministrativo dell'amministrazione civica saranno riusciti, lentamente ma progressivamente, a mutare l'antica autonomia nella direzione di un diverso rapporto di tipo funzionarile per il notaio.

Si è detto che si tratta di un complesso intreccio che non può partire, e non deve fermarsi, ai parametri con cui l'odierno osservatore valuta l'attività notarile e che, più o meno inconsciamente, è portato a riferire al passato.

⁴ G.G. FISSORE, *Alle origini del documento comunale: i rapporti tra i notai e l'istituzione*, in *Civiltà Comunale: Libro, Scrittura, Documento*. Atti del convegno, Genova, 8-11 novembre 1988 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXIX/II, 1989), p. 102.

⁵ *Ibidem*, p. 103.

⁶ P. TORELLI, *Studi e ricerche cit.*, pp. 11-14.

Accanto alle funzioni di assistenza e di certificazione giuridica offerta ai privati, che sono quelle tradizionali e sopravvissute nel corso dei secoli, è necessario, infatti, valutare in maniera adeguata, sul piano del potere e del prestigio sociale, l'apporto dato da questi professionisti al puntuale funzionamento delle magistrature cittadine: ogni organo di governo e di amministrazione e ogni ufficio conta sulla presenza di uno scriba, che ne documenta l'attività e ne conserva gli atti. Questo aspetto è soprattutto rilevante, anche se non sempre è ricordato, nel funzionamento della giustizia. Già nel XIII secolo un maestro di *ars notariae*, Ranieri da Perugia, ricorda che la sua materia consiste «in disponendo, paciscendo et litigando»⁷; si tratta, quindi, non solo di mettere in forma legale le disposizioni di ultima volontà e le pattuizioni private, ma anche di documentare, seguendo le corrette prassi giuridiche, le varie fasi dell'attività processuale. Come è stato detto «il notaio e il notariato sono stati presenti e attivi, per secoli, in tutta l'attività giurisdizionale e in quella che diciamo di volontaria giurisdizione: deposizione dei testimoni, fissazione dei termini, emanazione delle sentenze, esecuzione delle stesse»⁸.

A Genova, come si è detto, il ricorso alla professionalità dei notai diventa costume e, forse, non è casuale che, proprio in questo contesto ambientale, siano sopravvissuti i più antichi cartulari notarili, datati intorno alla metà del secolo XII. Egualmente non è casuale che la storiografia medievale genovese di questa documentazione si sia nutrita ben più ampiamente che di qualsiasi altra fonte. Sono state molteplici le edizioni di cartolari notarili, e numerosi gli studi a cui essi hanno dato lo spunto, fornendo importanti elementi ricostruttivi relativi alla storia politica, alla società ed alla economia genovese: in particolare un contributo di grande valore credo sia venuto in passato, ed ancora prosegua, alla storia della paleografia e della diplomazia⁹.

Non sono ovviamente questi gli aspetti di cui mi occuperò, non ne ho certo la competenza, ma il mio scopo è quello di valutare come e quanto i notai ed i loro atti siano presenti all'interno di alcune specifiche fonti storico-giuridiche che, per essere particolarmente tecniche, non sono molto fre-

⁷ ROLANDINI PASSAGERII *Contractus*, a cura di R. FERRARA, Roma 1983 (Consiglio Nazionale del Notariato, Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, V), p. IX.

⁸ U. NICOLINI, *Per una storia del notariato italiano*, in G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova* cit., p. XVIII.

⁹ Per più precisi riferimenti basti rimandare alla relazione di G. PETTI BALBI, *Il notariato genovese nel Quattrocento*, in *Tra Siviglia e Genova* cit., pp. 91-144.

quentate, e quanto queste possano contribuire alla ricostruzione dei profili professionali e della presenza sociale del ceto notarile.

Le fonti a cui farò riferimento sono soprattutto di due tipi: normative, che comprendono non tanto le leggi politico-costituzionali quanto piuttosto gli statuti civili e criminali; consiliari, riferite cioè all'attività di consulenza dei giuristi.

Il punto di partenza, si è detto, è la fonte statutaria che, alle proprie origini, fa molto conto sulla tecnica di cui i notai sono depositari e monopolisti, cioè la scrittura.

Uno dei massimi esperti di diritto statutario, il giurista Alberico da Rosciate, attivo nella prima metà del secolo XIV, alla domanda «quid sit statutum», risponde, «Et dicendum est quod est ius proprium, quod quilibet sibi populus constituit, in scriptis redigendum»: si tratta quindi di diritto proprio, cioè fonte che proviene dall'autonoma capacità di autoregolamentazione di un «populus», e che sancisce l'esercizio dell'autorità politica, della giustizia e dell'amministrazione all'interno del comune, mentre, verso l'esterno, delimita gli spazi territoriali della sua sfera di competenza. Nello stesso contesto di affermazione della propria individualità, anche la forma si pone come elemento determinante nella qualificazione giuridica della fonte: la scrittura diviene elemento definitorio, e consente di sviluppare una serie di tecniche per la registrazione e per la pubblicità delle singole fonti che concorrono a formare uno statuto comunale¹⁰.

È facile comprendere gli spazi che può aprire ai professionisti della scrittura un legame necessario tra norma e forma scritta, ma sarebbe semplicistico derivare dall'affermazione del giurista un lineare processo di causa-effetto relativamente alla posizione di prestigio assunta dai notai all'interno degli ordinamenti comunali: altri e più complessi problemi politici, collegati – come si è detto – alla *publica fides* del notaio ed alla debolezza pubblicistica dell'ordinamento comunale, sono i motivi alla base di simile situazione sociale.

Altri avrà modo di approfondire, nel corso di questo convegno, i temi della presenza istituzionale del notaio e della sua professione nell'ordina-

¹⁰ V. PIERGIOVANNI, *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: Libro, Scrittura, Documento* cit., p. 84. Si veda, sull'autore e l'opera, la intelligente e documentata indagine di D. QUAGLIONI, *Legislazione statutaria e dottrina della legislazione: le « Questiones Statutorum » di Alberico da Rosciate*, in « *Civilis Sapientia* ». *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna*. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno, Rimini 1989, pp. 35-75.

mento genovese, la cui più risalente organica strutturazione è testimoniata nella redazione di Boucicault, dei primi anni del XV secolo. Il primo testo da me preso in considerazione è, invece, la più antica redazione statutaria genovese, che risale ai primi anni del XIV secolo e che è tradizionalmente conosciuta come gli *Statuti di Pera*; essa comprende il diritto osservato nella colonia, cioè cinque libri di «*Capitula comunis Ianue*» ed un sesto libro contenente norme specifiche emanate da magistrati genovesi *in loco*. Questa compilazione è importante anche perché testimonia un processo già avvenuto di ristrutturazione legislativa che ha prodotto la separazione della normativa politica – un *Magnum Volumen Capitulorum Communis Ianue* mai ritrovato – da quella civile e criminale¹¹. I riferimenti al notaio ed alla sua documentazione, rinvenibili negli *Statuti di Pera*, non sono numericamente rilevanti ma sembrano di grande significato da un punto di vista contenutistico, riguardando i problemi dell'esecuzione, della prova e della falsificazione del documento.

Il primo capitolo che ci interessa è intitolato «*de laudibus et cartis executioni mandandis*» e, pur conservando l'antica terminologia «*laus*» e «*carta*» invece dei più moderni «*sententia*» ed «*instrumentum*», testimonia una fase in cui gli atti del giudice e quelli del notaio, non sono ancora sullo stesso piano quanto alla possibilità di divenire immediatamente esecutivi. Per gli *instrumenta* è, infatti, richiesta una pronuncia del giudice che li trasformi in sentenza¹².

La forza di prova del documento notarile emerge nel capitolo sui testamenti, ove il legislatore afferma che «*si quis contra testamentum vel ultimam voluntatem, factum vel factam per notarium pro more civitatis Ianue, per duos testes probare voluerit, quod non admittatur talis probatio ...*»¹³. Ancora di più la credibilità della categoria e le sue caratteristiche di affidabilità emergono quando si vuol fare una eccezione ai principi per i Genovesi «*navigantes extra Ianuam per diversas mundi partes*», che non hanno possibilità di dettare le ultime volontà ad un notaio. Quando, su mandato di un console genovese all'estero, il testamento, redatto senza le prescritte for-

¹¹ V. PIERGIOVANNI, *Gli statuti civili e criminali di Genova. La tradizione manoscritta e le edizioni*, Genova 1980, pp. 27-84.

¹² *Statuti della colonia genovese di Pera*, a cura di V. PROMIS, in «*Miscellanea di storia italiana*», XI (1871), L. II, cap. 25, pp. 588-592.

¹³ *Ibidem*, L. III, cap. 144, p. 686, «*De testamentis sive ultimis voluntatibus*».

malità, risulti trascritto per mano di un notaio, il giudice afferma che darà ad esso piena fede come se fosse, fin dall'inizio, scrittura autentica solennemente rogata per mano di un pubblico notaio¹⁴.

La grande efficacia processuale del documento notarile, sia come mezzo di prova che ai fini della esecutorietà, ha un risvolto, inverso ma parallelo, nella normativa penale, che punisce pesantemente i falsari: pena pecuniaria, ad arbitrio del giudice, per chi produca in giudizio l'*instrumentum* falso, e taglio della mano per l'autore materiale del falso¹⁵; conseguenze diverse, pena pecuniaria, rimozione dall'ufficio e naso troncato, per chi falsifichi un documento sostituendo al proprio nome quello di un altro soggetto¹⁶.

Anche il notaio, come si è avuto modo di dire, assume una grande rilevanza nel processo, soprattutto dal momento in cui le statuizioni del Concilio Laterano, nel 1215, privilegiano la scrittura a scapito della oralità. Uno dei punti più delicati riguarda la verbalizzazione delle testimonianze e la possibilità che il notaio abbia legami con le parti; in questo caso assume la posizione di « suspectus » con due conseguenze se non si ritiri: quella processuale della nullità degli atti compiuti e quella personale della rimozione dall'ufficio¹⁷.

L'insieme dei riferimenti ai notai ed alla loro documentazione negli statuti civili e criminali credo che faccia emergere soprattutto i profili processuali della loro attività, legati sia all'azione diretta nella stesura di atti della causa, sia alla forza giuridica che i loro documenti hanno come mezzi di prova e come strumenti finalizzati alla esecuzione.

¹⁴ *Ibidem*, L. III, cap. 145, pp. 687-688, « De illis qui testantur per diversas mundi partes »: « ... fidem plenam adhibebo ac si ipsa autentica seu originalis scripta fuissent ab inicio solemniter per manum publici notarii ... ».

¹⁵ *Ibidem*, L. IV, cap. 162, p. 702, « De falsis instrumentis seu corruptis et falsis testibus ». Su tali problemi cfr. M. BELLOMO, « Notarius in suo officio delinquens ». *Ricerca su un testo inedito di Guillaume de Ferrières e Bertrand de Déaux*, in « Sicularum Gymnasium », XXXI (1978), pp. 215-223 e T. SCHMIDT, *Der ungetreue Notar, in Fälschungen im Mittelalter* (Internationaler Kongress der *Monumenta Germaniae Historica*, München, 16.-19. September 1986), II: *Gefälschtes Rechtstexte - Der bestrafte Fälscher*, Hannover 1988, pp. 691-711.

¹⁶ *Statuti della colonia genovese di Pera* cit., L. IV, cap. 163, p. 703, « De falsis cartis seu instrumentis ».

¹⁷ *Ibidem*, L. II, cap. 86, p. 646, « Quod aliquis ex scribis comunis placitorum testes recipere non debeant vel interesse cum recipientur alicuius qui ei actineat ».

Proprio per quest'ultimo aspetto si può rilevare un importante mutamento negli statuti del 1413, con la parificazione dell'*instrumentum* alla sentenza: per entrambi questi documenti la presentazione al giudice segna l'avvio di un procedimento che si sviluppa rapido e senza formalismi¹⁸.

Gli stessi statuti del 1413, che rimarranno in vigore sino alla fine del XVI secolo, non presentano altre variazioni significative rispetto ai precedenti statuti di Pera, ma è da rilevare che nella normativa politica coeva emerge una tendenza a dare spazio ad alcune magistrature speciali che avrà importanti conseguenze, come vedremo più oltre, sia in campo documentario che processuale.

I temi della validità degli *instrumenta*, delle falsificazioni e delle testimonianze tornano, in una diversa prospettiva, in una fonte poco frequentata ma molto significativa ai fini della conoscenza dei reali meccanismi di applicazione del diritto, quale è quella consiliare. Nella specie si tratta dei *consilia*, cioè pareri legali, pronunciati da Bartolomeo Bosco, uno dei più insigni giuristi del Quattrocento genovese, ancor oggi noto in questa città per essere stato il primo promotore e finanziatore dell'ospedale di Pammatone¹⁹.

Il Bosco attesta senza esitazioni l'avvenuta equiparazione, quanto alla esecutività, della sentenza e del documento notarile. Alla richiesta dell'attore di rendere esecutivo un *instrumentum*, Bosco si esprime favorevolmente, rammentando che si tratta solo di adeguarsi a « ... facere hodie ad practicam currentem in partibus Italiae, ubi instrumenta publica habent executionem paratam, sicut sententiae definitivae ... »²⁰.

Un altro consiglio del Bosco richiama un tema sempre ricorrente, legato alla documentazione, quello della falsificazione. La controversia verte sull'eredità di alcuni fondi, situati a Manarola, località vicina alla Spezia, rivendicati da una chiesa e contestati da un terzo sulla base di una precedente donazione tra vivi « iuxta formam publici instrumenti quod exhibuit ». In

¹⁸ *Statuta et Decreta Communis Genuae*, a cura di A.M. VISDOMINI, Bononiae MCDXCVIII, L. II, cap. 2, c. 21 v., « De sententiis, instrumentis et ultimis voluntatibus executioni mandandis ». Si veda G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova* cit., p. 65.

¹⁹ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco ed il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (*Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni*), XVI (1977), pp. 857-866.

²⁰ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, cons. 539, p. 865.

realtà ad un attento esame si scopre che l'*instrumentum* in questione è falso, o almeno sospetto di falsità, poiché esistono differenze di scrittura: una seconda mano avrebbe operato delle aggiunte dopo aver abraso parte del testo originario. Il comportamento del produttore non è, poi, particolarmente lineare: dapprima presenta un estratto che, benché fatto da un altro notaio, non ha alcun valore, in quanto non è stato ordinato dal giudice; soltanto in un secondo tempo, « cum multa difficultate » – ed evidentemente con la coscienza non proprio adamantina – si decide a produrre l'originale, a cui, afferma il giurista, « credi non debet ». La conseguenza non può essere che la perdita della causa²¹.

In un altro caso Bosco richiama la delicatezza e l'importanza della presenza processuale del notaio sostenendo che, nel caso di ricusazione, debbono valere le stesse cautele esistenti per i giudici. In una causa che vede da una parte il curatore dei beni di un maonese di Chio e dall'altra un Bartolomeo Pinelli, ci si domanda se abbiano valore le fideiussioni raccolte da Giovanni Carrega, notaio ricusato: la risposta è negativa in quanto costui deve astenersi da qualsiasi attività che coinvolga le persone che lo hanno ritenuto sospetto. Le stesse nullità che valgono, ad altro livello, per gli atti del giudice ricusato valgono per il notaio « maxime quia officium talis scribentis est maximae importantiae »²².

Rimane, quindi, intatta la fiducia nella categoria e nei suoi atti e credo che l'esempio più probante venga da un altro consiglio del Bosco, interessante anche per le connessioni con importanti vicende della storia politica genovese tra la fine del Trecento e la prima metà del Quattrocento. Si tratta di un episodio della secolare saga familiare dei Campofregoso, e la controversia verte sulla validità del testamento di Venerio, ai fini della esecuzione di un legato lasciato alla sua concubina Margherita. La donna è intervenuta in giudizio personalmente a difendere le proprie ragioni, e gli altri eredi contestano la regolarità di questa presenza per le incapacità processuali proprie delle donne, ma sono smentiti dai giudici che fondano la sentenza contraria su una singolare procedura incentrata sulla professionalità dei notai. Si risponde infatti alle obiezioni contrarie che le limitazioni di capacità per donne e minori, previste dagli statuti, concernono i contratti e le obbli-

²¹ *Ibidem*, cons. 45, pp. 73-79.

²² *Ibidem*, cons. 381, pp. 596-598.

gazioni e non i giudizi: infatti, prima dell'anno 1400, il «*communis stilus et universalis consuetudo curiae*» era nel senso che nei giudizi intentati dalle donne non fosse richiesta l'assistenza di parenti o vicini, ma «*interveniebant mulieres solae, et de per se, et agitabant iudicia, et valebant acta*». La prova di questa prassi genovese viene assunta dalla testimonianza di tre notai, «*in curiis practicissimos*», che hanno fatto ricerche presso i propri colleghi ed hanno presentato in giudizio una serie di atti notarili, conformi e concludenti, relativi al periodo considerato²³.

Credo che si tratti di un testo molto notevole, sia per la fiducia che la categoria mostra di godere all'interno della comunità, sia per il significato di riscontro pubblico ed ufficiale che viene dato ai loro atti. Non è, infine, di secondaria importanza il rilievo endoprocedurale che l'episodio assume, poiché, all'interno dei meccanismi tecnico-procedurali, ai notai non viene soltanto ritagliato uno spazio collaterale di fede documentale, ma anche una importante funzione di memoria giurisprudenziale e di accertamento di prassi processuali: non sono i giudici, spesso stranieri e non fissi, ma i notai, l'elemento di continuità all'interno dell'ordinamento giudiziario.

È proprio però sul piano del processo che, sempre nel XV secolo, emergono alcune tendenze, con risvolti non solo giuridici, che contribuiranno a ridimensionare l'importanza del ceto notarile e delle tecniche di cui esso è portatore all'interno della vita economica e giuridica genovese.

Diversi anni fa uno storico dell'economia, Federico Melis, studiando la documentazione notarile toscana, rilevava il limitato ricorso all'opera del notaio: si trattava, a suo modo di vedere, di una prassi abbastanza generalizzata nel mondo medievale, a cui faceva eccezione proprio Genova, ove la documentazione notarile ha conservato centralità e prevalenza almeno sino al secolo XV²⁴. Lo studioso fiorentino non si è posto il problema di rintracciare le ragioni della minore affezione dei genovesi verso lo strumento notarile, a partire dal Quattrocento, ma le ricerche di Pecorella sul valore probatorio della documentazione mercantile, hanno introdotto alcune nuove ed interessanti linee di indagine²⁵: per Genova ed il suo notariato, in particolare, esse possono forse fornire indicazioni utili a

²³ *Ibidem*, cons. 469, p. 735.

²⁴ F. MELIS, *Documenti per la storia economica dei secoli XIII-XVI*, Firenze 1972, p. 6.

²⁵ C. PECORELLA, *Fides pro se*, in «*Studi Parmensi*», XXIII (1978), pp. 131-231.

meglio inquadrare la posizione di questo ceto nella repubblica tra XV e XVI secolo.

L'innovazione tecnica che rileva, ai fini del peso economico e politico del ceto notarile, è di carattere processuale e probatorio e riguarda sia l'autonomo emergere come mezzo di prova della documentazione mercantile sia l'affermarsi dell'Ufficio di Mercanzia come magistratura speciale.

Pecorella ha ricostruito con acume il percorso dottrinale e pratico di emersione, a livello di prova, della documentazione mercantile: essa, partendo dall'efficacia nei confronti dei terzi e contro l'estensore dello scritto, giungerà, con le dovute cautele, a fare *fides pro se*. I presupposti sono essenzialmente di due tipi, economici e processuali: la necessità di vendere merci, magari deperibili, o il costo dell'atto notarile possono indurre a rischiare il ricorso ad una prova di dubbio valore, ma il pericolo può ridursi quando la causa venga portata alla cognizione del giudice mercantile, in genere non un tecnico del diritto, piuttosto che di fronte al giudice ordinario. Si delineano, è stato detto, « due giurisdizioni parallele, preadite dalle parti nel momento in cui costituiscono la prova del loro rapporto »²⁶. In alcuni campi, come ad esempio quello bancario o assicurativo, la scelta della giurisdizione mercantile è obbligata, per cui si attua « un collegamento tra scelta di forma di documentazione, o di tipo contrattuale addirittura, ed esito processuale », preconstituendo un binario di giudizio²⁷.

La dottrina giuridica fatica ad accettare le nuove realtà che la consuetudine mercantile, più che proporre, impone. Uno dei più importanti giuristi del Medioevo, Baldo degli Ubaldi, in un trattatello sui mercanti non può far altro, nel valutare la forza di prova del *liber rationum* del mercante, che richiamare il modello e le caratteristiche della professione e della documentazione notarile²⁸; il libro del mercante, egli dice, è « quadammodo liber autenticus », per cui i « mercatores gerunt quasi publicum officium » e « huic libro creditur quasi publice scriptum ». Gli incisi limitativi se da una parte indicano la carenza di qualcuno dei requisiti della categoria entro cui si vuol inserire la fattispecie, per altro verso hanno la funzione di evitare l'assolu-

²⁶ *Ibidem*, pp. 136-137.

²⁷ *Ibidem*, p. 137.

²⁸ *Ibidem*, pp. 167-168, e V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, pp. 246-247.

tizzazione di una identificazione che, a livello di giustificazione teorica, avrebbe creato più di un problema.

L'autenticità e l'ufficio pubblico sono riferimenti concettuali che aiutano ad inglobare i documenti mercantili nell'alveo del diritto comune. A livello teorico il fondamento su cui essi poggiano, quasi a nobilitarsi, è l'assimilazione ai documenti notarili ed alla *fides* di cui il notaio è tradizionale depositario: a livello pratico, però, rimane elemento trainante la forza della consuetudine, vero motore dello sviluppo del diritto mercantile.

Questo processo di concorrenza nei confronti della documentazione notarile e dei suoi operatori prende piede nella legislazione del primo Quattrocento: si potenzia la competenza ed il raggio d'azione dell'Ufficio di Mercanzia, che può giudicare delle questioni mercantili « de quibus non sit instrumentum publicum », delle cause dei banchieri e delle questioni assicurative « quamvis de ipsis confectum esset publicum instrumentum »²⁹; non è improbabile che questa assoluta competenza in campo assicurativo sia da collegare alla maggiore considerazione ottenuta dai sensali, che concludono la maggior parte di questi contratti e che sono alle dipendenze dell'Ufficio di Mercanzia³⁰.

Sono consuetudini che progressivamente erodono il campo di azione dei notai, e che si incardinano profondamente nella mentalità giuridica degli operatori dell'emporio ligure. Nella seconda metà del Cinquecento la giurisprudenza mercantile della Rota civile sancisce definitivamente questa prassi e non ha remore a sostenere che « literae mercatorum habent vim instrumenti publici ... et habentur pro sententia et transeunt in iudicatum »³¹.

Emerge certo ancora la considerazione della categoria dei notai e della *fides* di cui essa è depositaria. Si può ricordare una sentenza in cui si rammenta che gli *instrumenta* « faciunt rem certam et manifestam ac probationem probatam et non probandam », in quanto da essi sorgono tre pre-

²⁹ *Volumen Magnum Capitulorum Civitatis Ianue A. MCCCCIII-MCCCCVII*, in *Leges Genuenses*, a cura di C. DESIMONI, L.T. BELGRANO, V. POGGI, Torino 1901 (*Historiae Patriae Monumenta*, XVIII), coll. 541-543.

³⁰ *Statuta et Decreta Communis Ianue* cit., L. I, cap. 19, c. 14 r., « De fide adhibenda censariis », e L. IV, cap. 93, c. 79 v., « De Censariis ».

³¹ *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, in *De mercatura Decisiones et Tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), dec. 2, p. 16.

sunzioni, la solennità, la verità ed il mandato dei contraenti: su tali presupposti « tamquam veritati apparenti illis standum esse »³².

Il quadro offerto dalla giurisprudenza rotale mette insieme tradizionali elementi di apprezzamento e di fiducia nei confronti dei notai e dei loro atti, e prassi ormai consolidate che consentono ad importanti categorie economiche di fare a meno degli stessi.

I motivi di crisi del ceto notarile sono certo complessi, legati alla partecipazione alla gestione degli uffici ed al governo dello stato, come ha dimostrato Savelli³³. Credo, però, che l'evoluzione che ho tentato di ricostruire sulla base di alcune fonti giuridiche, abbia messo in rilievo una erosione, forse un po' nascosta ma progressiva, degli spazi professionali del notaio e del valore quasi assoluto della sua documentazione: si tratta di una azione di ridimensionamento, che pur operando sul versante della tecnica professionale e degli introiti economici, deve aver contribuito a ridisegnare una diversa posizione politica all'interno della oligarchia genovese e delle nuove regole che essa si è data nel corso del Cinquecento.

³² *Ibidem*, dec. 213, p. 366.

³³ R. SAVELLI, *Amministrazione e politica del diritto a Genova nei secoli XV-XVII*, Genova 1988.

Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna

In apertura della mia relazione desidero portare alcuni saluti. Il primo a nome della Commissione Studi Storici del Consiglio Nazionale del Notariato italiano, che guarda con gran interesse allo sviluppo degli studi di diritto notarile in Spagna, soprattutto a quelli che, partendo da una comune origine latina e mediterranea, possono portare a meglio conoscere ed approfondire le affinità tra le nostre esperienze; il secondo, da parte del Presidente e del Consiglio del Distretto Notarile di Genova per l'Illustre Colegio Notarial de Sevilla, nel ricordo della preziosa collaborazione e della comunione di intenti che si è manifestata, nel convegno genovese del 1992, non solo in una importante esperienza scientifica ma anche in un incontro ricco di umanità e reciproca simpatia. In questa occasione sono molto lieto di presentare gli Atti del convegno genovese¹, appena pubblicati, e desidero, a titolo personale come curatore del volume, esprimere la mia più sincera riconoscenza ai colleghi spagnoli che, oltre ad aver dato un fondamentale contributo alla riuscita scientifica dell'opera, sono stati molto solleciti nel lavoro di revisione dei testi e amichevolmente pazienti nell'accettare i ritardi causati da alcuni autori italiani. Questo convegno sul notariato andaluso, che già dal programma appare ricco di suggestioni e di approfondimenti, sarà certamente un'altra importante tappa nella migliore conoscenza di una istituzione, quella notarile, che è riuscita, attraverso i secoli e nelle diverse esperienze storiche, a conservare intatte le proprie caratteristiche di servizio pubblico e di professionalità privata.

* Pubbl. in *El notariado andaluz en el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna*. I jornadas sobre el notariado en Andalucía del 23 al 25 Febrero de 1994, a cura di P. OSTOS SALCEDO - M.L. PARDO RODRÍGUEZ, Sevilla 1995, pp. 25-32.

¹ *Tra Siviglia e Genova: Notaio, documento e commercio nell'età colombiana*, Atti del Convegno internazionale di studi storici per le celebrazioni colombiane organizzato dal Consiglio Notarile dei Distretti riuniti di Genova e Chiavari sotto l'egida del Consiglio Nazionale del Notariato, Genova 12 - 14 marzo 1992, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 1994 (Consiglio Nazionale del Notariato. Per una storia del Notariato nella civiltà europea, II).

Gli organizzatori mi hanno cortesemente invitato a trattare un tema di grande complessità, in quanto richiede di sintetizzare in breve spazio il rapporto tra i notai e la scienza giuridica, che non è stato solo di tipo scientifico e culturale ma ha avuto aspetti concernenti l'organizzazione cetuale e la rilevanza economica e sociale della categoria. Gli studi pubblicati in questi ultimi anni² hanno arricchito un panorama storiografico che al ceto notarile ha dedicato in passato un'attenzione spesso marginale. Non migliore sorte ha avuto la scienza notarile, i cui maggiori esponenti e le opere più rappresentative attendono ancora biografi e esegeti più attenti. È un quadro che deve essere completato in molti suoi aspetti e, per questa ragione, l'approccio meno presuntuoso mi sembra quello di prendere spunto da alcune ricerche personali in argomento (e da altre attualmente in corso) e tentare, su tali basi, qualche riflessione di carattere più generale.

La domanda iniziale da porsi è come sia nato e in che modo si sia sviluppato il rapporto tra i notai e la scienza giuridica medievale.

Secondo Costamagna, nel Medioevo comunale italiano due potenti strumenti concorrono all'affermazione dell'istituzione notarile: l'associazionismo tra questi professionisti e la scuola con l'elaborazione dottrinale ad essa congiunta:

« ... Fin dal secolo XII per Pisa e Siena, dal seguente per Bologna, Genova, Pavia, Bergamo ed altre città si hanno, infatti, sia notizie del sorgere di collegi notarili con i loro statuti regolanti la stessa vita privata dei notai e stabilenti con minuzia le modalità di formazione e di consegna degli atti, sia testimonianze del loro peso nella vita cittadina ... Analogamente nel campo della istruzione professionale si passa dal semplice insegnamento tradizionale impartito dai notai più anziani ai giovani apprendisti e dalla preparazione curata dai collegi all'introduzione dell'*ars notariae* nelle università »³.

È una tradizione che viene da lontano, dal mondo romano e dall'alto Medioevo, se è vero, come afferma Calasso, che i notai

« da prima liberi esercenti della loro arte, furono dall'epoca franca in poi, scelti dall'autorità pubblica: di più, nei territori romanici – come Ravenna, Roma, Napoli – essi erano riuniti in *scholae* o corporazioni, presiedute da un *magister*. In tal modo si viene a costi-

² Mi riferisco soprattutto ai volumi comparsi nelle Collane del Consiglio Nazionale del Notariato: Studi storici sul notariato italiano; Per una storia del notariato nella civiltà europea; Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano.

³ G. COSTAMAGNA, *Notaio (Diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVIII, Milano 1978, p. 564.

tuire a poco a poco una vera tradizione notarile: redigere il documento è un'arte, che ha le sue regole, le quali si tramandano, si perfezionano, e finiscono per fissarsi nei formulari. Questi formulari adunque presuppongono un'elaborazione o, in altri termini, un'attività di pensiero, la quale, se può apparire modesta quando si raffronti ai più rigogliosi frutti che darà più tardi il pensiero giuridico, è tuttavia importantissima se si metta in rapporto ai suoi tempi. In fondo, nei formulari vanno ravvisati i primi germi di una scienza del diritto, la prima forma in cui essa si rivelò alla mentalità dei barbari »⁴.

I formulari circolano e si adattano talvolta in maniera così profonda da renderne irriconoscibile l'archetipo, ed erra quindi chi ritiene che queste raccolte fossero andate perdute,

« per il motivo che l'arte notarile, la quale era insegnata in Italia dai laici, e non dal clero, subì l'eclisse della cultura laica; né i formulari per conservarsi avrebbero potuto ... trovare benigno ricetto dentro le sicure celle dei monasteri. Così sarebbero scomparsi fino al secolo XII i centri di studio del notariato, e con loro dispersi gli archivi dei notai »⁵.

Le testimonianze che ci rimangono, sia pure limitate, contraddicono l'idea di una cesura, anche se non consentono chiare ricostruzioni, per l'Italia, di percorsi scientifici riconoscibili. Per questi occorre, come ha sostenuto Masi, attendere « l'età in cui il formulario prende un carattere veramente tecnico ed un'intonazione scientifica », cioè il Rinascimento giuridico⁶. Certamente si tratta di un'epoca in cui meglio si dispiega il contatto tra dottrina e prassi, con momenti di collaborazione e di contrasto, ma ai fenomeni di evoluzione tecnica vanno affiancate le considerazioni relative alla presenza del notariato nelle istituzioni ed una collocazione attuale spesso controversa. Elementi tecnico-giuridici, istituzionali e sociali, quindi, che occorre cogliere da fonti diverse, per aggregare le informazioni che consentano una ricostruzione più completa e fondata. Rimane certo fondamentale lo studio del documento notarile, delle sue caratteristiche formali, del suo valore giuridico, della *fides* del notaio che ne accredita la validità. Sta emergendo, però, progressivamente nella storiografia italiana il problema della funzione professionale e della collocazione sociale del notaio, e contributi importanti si ritrovano, oltre che nella trattatistica giuridica tradizionale, nei pareri dei consulenti. Come si è detto, esiste poi una letteratura notarile specifica, che si ritrova

⁴ F. CALASSO, *Medioevo del diritto. I. Le fonti*, Milano 1954, p. 244.

⁵ *Formularium florentinum artis notariae (1220-1242)*, a cura di G. MASÌ, Milano 1943, p. XVII.

⁶ *Ibidem*, p. XXIX.

soprattutto nei formulari, tradizionalmente valutata più per i suoi contenuti tecnici e meno come documento del modo di essere di una professione: si tratta di un genere letterario che, spesso trascurato per una sua supposta aridità, meriterebbe una maggior attenzione. Sempre Masi afferma che uno studio completo sulle formule giuridiche è ancora da fare, ed esso andrebbe condotto attraverso opere di dottrina e pratica, come lo *Speculum* del Durante, ma anche attraverso commentari e *consilia* di grandi giuristi come Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi. È una impostazione che mi trova concorde, soprattutto per quello che riguarda il rilievo della letteratura consiliare, forma spesso qualitativamente elevata di elaborazione giuridica, quando sia opera di giuristi di grande valore come Bartolo e Baldo, costituendo un felice punto di incontro tra dottrina e pratica.

Il mio contributo ha lo scopo di offrire un panorama dei problemi della professione notarile, quali emergono dalle raccolte consiliari di Bartolo e Baldo, ai quali affiancherò un giurista genovese, Bartolomeo Bosco, delle cui consulenze in tema notarile mi è già capitato di occuparmi in passato⁷. Vorrei anche tornare sui formulari notarili in Italia e svolgere qualche considerazione prendendo spunto da una recente ristampa di uno di essi⁸.

Il punto di partenza è senz'altro il momento di emersione di una nuova entità politico-istituzionale, il comune, cioè la città-stato che nasce in diretta contrapposizione ai tradizionali poteri feudali ed ecclesiastici.

Un complesso rapporto si instaura tra la nascente istituzione pubblica ed il notariato: questi tecnici del diritto hanno già una tradizione di autonomia professionale risalente ben al di là delle origini dello stesso comune, e affondano le loro radici, oltre che nella legittimità della nomina, nella affidabilità e nella stima sociale della categoria.

Il processo di rafforzamento politico e di legittimazione giuridica dei comuni italiani, successivo alla pace di Costanza del 1183 con l'imperatore Federico Barbarossa, reagisce anche sulla attività del notaio: un lento processo di erosione della sua tradizione di professionalità inizia dopo il passaggio al comune podestarile, quando, cioè, il raffinamento della legislazione locale e lo sviluppo dell'amministrazione civica riescono, lentamente ma

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Il notaio nella storia giuridica genovese*, in *Tra Siviglia e Genova* cit., pp. 73-89.

⁸ ID., *Prefazione*, in F. DI RUGGIERO, *Prattica de' notari*, Napoli MDCCXIII, ristampa a cura di A. DE FEO, Napoli 1993, pp. XV-XXIX.

progressivamente, a mutare l'antica autonomia nella direzione di un diverso rapporto di tipo funzionale⁹.

La commistione di elementi pubblicistici e privatistici che, alle origini del comune, ha avuto un ruolo determinante nell'affermazione del ceto notarile, il quale mutua alla città la sua credibilità e ne legittima formalmente il potere, con il passaggio a fasi di consolidamento delle strutture istituzionali si rivela un limite ed uno strumento di erosione dei margini di autonomia professionale al punto da metterne in discussione il ruolo. Il rafforzamento delle oligarchie cittadine e la tendenza a instaurare e mantenere posizioni di privilegio attraverso processi di chiusura delle classi dirigenti, ha una ricaduta sulla funzione dei notai: emerge una volontà abbastanza generalizzata di ridimensionamento politico e sociale, soprattutto in considerazione della loro frequente posizione di funzionari pubblici e delle caratteristiche di esercizio dell'arte attraverso l'uso delle mani per la scrittura. Si elaborano i concetti di nobiltà e di arte meccanica, evidentemente in relazione alle nuove situazioni storiche e in quest'opera di costruzione di differenti modelli di classificazione sociale la scienza giuridica assume una posizione di primo piano, spesso in anticipo sulla trattatistica in tema di nobiltà che si svilupperà nell'Umanesimo e nei secoli dell'Età moderna: per i giuristi, poi, il problema del notariato è particolarmente sentito anche in relazione ad aspetti più specificamente tecnici di tale professione. Significativamente in un recente volume che ha trattato della idea di nobiltà in Italia dal XIV al XVIII secolo, lo spunto iniziale è tratto dalla dottrina giuridica e da essa ha preso avvio tutta la letteratura sul tema¹⁰.

Ci si interroga sulla natura e sul fondamento delle funzioni notarili, e già nel XIV secolo le risposte sono piene di dubbi e di problemi. Un approccio molto significativo proviene proprio da un parere legale di Bartolo da Sassoferrato¹¹: si tratta di una fattispecie concreta che propone una fusione di elementi teorici e pratici e che, nella elaborazione dei giuristi operanti nei periodi successivi, si complicherà con risvolti politici e sociali. Il quesito verte sulla

⁹ V. PIERGIOVANNI, *Il notaio* cit., p. 78.

¹⁰ C. DONATI, *L'idea di nobiltà in Italia. Secoli XIV-XVIII*, Bari 1988.

¹¹ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Consilia, quaestiones et tractatus*, Lugduni MDXLVII, c. 24r. Si veda V. VALENTINI, *Il 'Tractatus de tabellionibus' di Baldo degli Ubaldi attribuito anche a Bartolo da Sassoferrato nonché a Gozzadino de Gozzadini*, in «Studi Urbinati», XXXIV (1965-1966), pp. 69 e 136.

configurazione giuridica della professione notarile e sulle conseguenze dell'infamia: in concreto ci si chiede se, nel caso il professionista sia condannato e dichiarato infame per cause estranee al proprio ufficio, egli possa redigere documenti validi. La risposta richiama la necessità di una definizione della attività del notaio, se si tratti cioè di una *dignitas*, legata quindi all'idea di nobilitazione, oppure si tratti di un *munus*, cioè un semplice ufficio pubblico¹². Bartolo propone una distinzione all'interno della stessa attività notarile: essa cioè assume la configurazione di una *dignitas* « si assumptus quis est ad negocia Principis », con la conseguenza che « infamis non potest exercere officium ... notariatus, quod habet in se dignitatem ». Diverso il caso del notaio assunto « ut faciat publica instrumenta ... quia munus publicum est, quod infami non interdicitur »: può infatti, essere arbitro o giudice scelto dalle parti « quando non obstante infamia ipse est in possessione notariatus et bonae famae », ed i suoi atti rimangono validi. L'allievo di Bartolo, Baldo degli Ubaldi, contesta però tale posizione. A suo parere non è possibile che un notaio notato di infamia possa dar vita ad atti validi, sulla base del principio che all'infame è interdetto qualsiasi *officium publicum* e « officium tabellionatus est officium publicum ». Egli rifiuta la equiparazione agli arbitri, ai procuratori ed ai tutori poiché costoro « non habent officium publicum »¹³.

Rimane ancora presente, nel XIV secolo, l'idea che la professione possa essere elemento atto alla nobilitazione, ma la *dignità* deriva dalla volontà del principe, cioè della classe dirigente, che riprende le distinzioni bartoliane e le piega alle nuove ideologie nobiliari dominanti. I presupposti si colgono già nell'opera di un famoso scrittore di diritto notarile Giovanni Giacomo Can (Cane), operante verso la fine del secolo, che propone una gerarchia ed una tipologia della professione notarile: in essa, come è stato detto,

« al primo posto pose i notai dell'imperatore o del papa (costituiti in *dignitate*, come il vescovo che era cancelliere dell'Università), al secondo collocò quelli che “publicum habent officium, et in iudicijs ad acta scribenda praebitam facultatem”; al terzo coloro che “contractus ac testamenta et alias ultimas conficiunt voluntates”, ‘et horum officium ignobile est, ac velut ars quaedam appellatur’ »¹⁴.

¹² Su questi problemi oltre a C. DONATI, *L'idea di nobiltà* cit., si veda G. BARNI, *Appunti sui concetti di dignitas, nobilitas, officium in Bartolo da Sassoferrato*, in « Archivio giuridico Filippo Serafini », CLIV (1958), pp. 130-144.

¹³ V. VALENTINI, *Il 'Tractatus de tabellionibus'* cit., pp. 135-143.

¹⁴ R. SAVELLI, *Le mani della Repubblica: la cancelleria genovese dalla fine del Trecento agli inizi del Seicento*, in *Scritti in memoria di Giovanni Tarello*, I, *Saggi storici*, Milano 1990, p. 576.

Si coglie, quindi, una differenza ben precisa all'interno della stessa professione notarile tra la funzione di ufficiale, ritenuta nobilitante, e quella del confezionatore degli atti privati, considerata 'ignobilis'. Il dibattito tra i giuristi è aperto, ed alle opinioni di Oldrado da Ponte che definisce il notariato un 'vile officium'¹⁵, si contrappongono diverse posizioni che fanno capo a grandi giuristi come Tiraqueau, Menochio ed altri.

La dottrina giuridica, anche in questo caso, non vive separata dalla variegata realtà istituzionale e sociale a cui essa dà voce. Si può ricordare, ad esempio, che

« A Lucca, ancora in pieno Cinquecento, i notai partecipano attivamente alla vita politica, anche se si era levata qualche voce contraria ... "essendo arte vile e da le leggi sono chiamati servi pubblici, diceva ch'avea derogato a la sua nobiltà"; a Milano le "polemiche ... non potevano tuttavia mutare la precisa situazione di fatto così come l'aveva definita il Senato: il notariato non è arte nobile, ma non è neppure vile"; e le polemiche non mancarono neppure a Firenze; mentre più variegata e movimentata si presenta la situazione nel Veneto »¹⁶.

Anche la situazione genovese è molto significativa di questa evoluzione politica e dottrinale. Come è stato detto,

« quella che poteva essere considerata la forza di un gruppo professionale – la certificazione della fides pubblica e privata – portava però con sé i germi della crisi di metà Cinquecento. Il notaio attuario ... il titolare di una scrivania era sì un 'funzionario', quello che nei fatti garantiva la continuità dell'ufficio, a fronte dei continui cambiamenti imposti dai sistemi elettorali al personale politico (di governo); ma era un subordinato, non un vero e proprio officialis. Il notaio (e cancelliere) genovese poteva quindi partecipare delle due 'nature' (uomo di amministrazione, esecutivo, salariato, da una parte, e uomo di governo dall'altra) finché anche a Genova nella cultura dominante dei 'cittadini di governo', nel complesso del patriato cittadino, non si diffusero e affermarono nuove ideologie nobiliari »¹⁷.

Sembra lontana la funzione di garanzia sociale che i notai prestavano ai mercanti genovesi e che li faceva una categoria prestigiosa all'interno della città. Si può ricordare che, ancora ai primi del XV secolo, la fiducia nella categoria e nei suoi atti emerge intatta da un parere del consulente Bartolo-

¹⁵ *Ibidem*, p. 577.

¹⁶ *Ibidem*, p. 575.

¹⁷ R. SAVELLI, *Notai e cancellieri a Genova tra politica e amministrazione (XV-XVI secolo)*, in *Tra Siviglia e Genova* cit., p. 482.

meo Bosco. Egli ricostruisce una controversia vertente sulla validità di un legato lasciato ad una donna: costei interviene in giudizio personalmente a difendere le proprie ragioni, e gli altri eredi contestano la regolarità di questa presenza per le incapacità processuali proprie delle donne, ma sono smentiti dai giudici che fondano la sentenza contraria su una singolare procedura incentrata sul richiamo della prassi locale e sulla professionalità dei notai. La prova della consuetudine genovese viene assunta dalla testimonianza di tre notai, che hanno fatto ricerche presso i propri colleghi ed hanno presentato in giudizio una serie di atti, conformi e concludenti, relativi al periodo considerato. Il testo è di grande interesse, come mi è già capitato di affermare, sia per la fiducia che la categoria dei notai mostra di godere all'interno della comunità, sia per il significato di riscontro pubblico ed ufficiale che viene dato ai loro atti¹⁸.

Sono proprio i mercanti, però, che si rendono protagonisti di un cambiamento di prassi operativa, sul piano processuale, che, sempre nel XV secolo, ridimensiona l'importanza del ceto notarile e delle tecniche di cui esso è portatore all'interno della vita economica e giuridica genovese.

È stato, infatti, ricostruito il percorso dottrinale e pratico attraverso il quale si è pervenuti a ritenere che, di fronte ai tribunali mercantili, faccia piena e inconfutabile prova la documentazione prodotta dagli stessi mercanti, quali i registri ed i libri contabili: essa giungerà, con le dovute cautele, a fare *fides pro se*. Il fondamento su cui essi poggiano è la assimilazione ai documenti notarili ed alla *fides* di cui il notaio è tradizionale depositario, ma nei fatti progressivamente erodono il suo campo di azione: si tratta di un ridimensionamento, che pur operando sul versante della tecnica professionale e degli introiti economici, deve aver contribuito a ridisegnare una diversa posizione politica all'interno della oligarchia genovese e delle differenti regole che essa si è data nel corso del Cinquecento¹⁹.

Una nuova situazione politica ed una diversa considerazione sociale per i notai in Italia nel corso dell'Età moderna: abbiamo visto come la dottrina giuridica abbia accompagnato e teorizzato questo percorso. Resta da chiedersi se ci sia stata una diretta incidenza anche sulla letteratura notarile più specifica, cioè sui formulari.

¹⁸ V. PIERGIOVANNI, *Il notaio* cit., pp. 84-85.

¹⁹ *Ibidem*, p. 87.

Ad una situazione sociale e professionale più difficile cui fa riscontro una vivacità dottrinale senza precedenti nei secoli passati: a Genova, in Età moderna, sono pubblicati alcuni importanti formulari notarili²⁰. Sembra emergere da queste opere una difesa cetuale dall'interno della stessa professione, per il tramite cioè della rivalutazione delle sue tecniche: si coglie, cioè, un orgoglio corporativo e professionale che sembra mirare ad un processo di maggiore autonomia della scienza notarile dalla altre discipline giuridiche a cui è stata tradizionalmente ancillare.

E un fenomeno non solo genovese e proprio la recente ristampa di un altro testo di questo tipo, di area napoletana, mi dà l'occasione per qualche considerazione sulle vicende della dottrina notarile italiana²¹.

La prima osservazione è che, in tema di letteratura notarile, di autori che l'hanno illustrata e di collocazione di essa all'interno della storia della scienza giuridica, esiste una notevole disparità di cognizioni storiografiche tra il periodo medioevale e quello dell'Età moderna.

La letteratura notarile medievale ha elaborato alcuni tentativi di integrazione tra teoria e pratica che trovano, nella seconda metà del XIII secolo, le manifestazioni più significative sul piano della produzione di opere specifiche e che serviranno di traccia agli autori dei secoli successivi. Si può dire che

«... in linea generale dalle fonti sembra emergere, nel passaggio tra il Medioevo e l'Età moderna, un calo di presenza di formulari e di letteratura notarile: questa affermazione va sostenuta con molta prudenza in rapporto al materiale manoscritto ancora esistente e poco conosciuto, ma il dato appare realistico in relazione alle citazioni ed alle conoscenze circolanti nella letteratura giuridica dell'epoca. I problemi connessi alla professione notarile vengono trattati in opere più generali, ed emergono spesso come oggetto di *consilia*, ma lo sviluppo della stampa vede più che altro la pubblicazione delle grandi opere medievali, come la *Summa* di Rolandino »²².

Il quadro muta in misura notevole tra il XVII ed il XVIII secolo, quando i formulari notarili diventano più numerosi e tendenti a differenziarsi per aree geografiche: un esempio viene dalla *Prattica de' notari di Notar Francesco di Ruggiero*, pubblicata per la prima volta a Napoli nel 1698,

²⁰ G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma 1970 (Studi storici sul notariato italiano, I), p.117 e sgg.

²¹ V. *supra*, nota 8.

²² V. PIERGIOVANNI, *Prefazione cit.*, p. XXVI.

che, pur ponendosi come funzionale alla prassi notarile napoletana, fa emergere alcuni significati che possono avere una valenza più generale.

In primo luogo da essa emerge un programma finalizzato alla promozione della professionalità notarile sia nei rapporti tra privati che nell'esercizio di funzioni legate ai pubblici processi. Essa però è perseguita al di fuori dei canoni scolastici tradizionali: si nota la mancanza pressoché totale di citazioni dottrinali, compensate, su un piano di maggiore semplicità, da brevi definizioni che introducono le formule di singoli atti. In questo c'è certamente qualcosa di nuovo nella strada dell'autonomia della scienza notarile: la rinuncia ad utilizzare i normali riferimenti alla dottrina giuridica del diritto comune finisce per essere la proposta di un modello di formazione dei nuovi notai basato pressoché esclusivamente sulla tradizione formulare. L'idea del di Ruggiero di didattica notarile è fondata sulla estrema stringatezza della parte teorica a tutto vantaggio del reale apprendimento delle formule. Il processo di semplificazione didattica ha importanti riflessi anche dal punto di vista formale: la prima è la scelta della forma dialogica, tra maestro e discepolo; la seconda opzione attiene all'utilizzazione, tutte le volte che sia possibile, del volgare rispetto al latino²³.

La grande protagonista della *Prattica* del di Ruggiero è certamente la prassi, richiamata spesso nei suoi attori e nelle circostanze che li hanno visti agire, a significare una continua adesione ai precedenti.

Se le molteplici edizioni della *Prattica de' notari* (Napoli 1698, 1713, 1728) possono testimoniare il favore che essa ha ottenuto presso il pubblico, il merito maggiore è una generale rivendicazione della funzione del ceto notarile nella vita dei rapporti giuridici privati ed all'interno delle strutture pubbliche, soprattutto di carattere giurisdizionale.

Da quanto sopra discende il disegno di una zona di autonomia anche all'interno della letteratura giuridica, con la riproposizione dei formulari, un genere ormai quasi completamente tralasciato. Sono pochi segnali, certamente, non sempre univoci e portati alle conseguenze teoriche da esse discendenti: sono però la testimonianza di una ricerca della specificità della scienza notarile, di autonomia e di maggiore dignità professionale e cetuale.

²³ *Ibidem*, p. XXII.

A proposito di alcuni recenti contributi alla storia del notariato in Europa

In questi ultimi anni sono considerevolmente aumentati i volumi aventi per oggetto i notai e la storia giuridica e sociale di questa particolare categoria di operatori giuridici. Senza pretese di completezza e prendendo spunto da alcuni di questi studi cercherò di dare qualche notizia e operare alcune riflessioni sui temi e sui problemi che da essi emergono.

Nel mese di ottobre dell'anno 2000 i notai bolognesi ricorderanno e onoreranno, in occasione del settimo centenario della morte, un loro grande concittadino, Rolandino Passaggeri, dedicandogli un Convegno internazionale di studi e una mostra documentaria. Lo scopo è di celebrare nella figura del mitico maestro la lunga tradizione dell'arte notarile che bene si presta ad una lettura storica di lunga durata delle sue vicende poste in relazione alla vita ed alla dottrina del diritto ed alle pratiche sociali.

Nella tradizione dell'Europa occidentale e di altri luoghi che ad essa attingono o si ispirarono, il notaio, la documentazione munita di *fides*, il rilievo sociale attraverso una forte organizzazione corporativa sono stati una presenza costante, e l'apporto più rilevante offerto alla storia giuridica consiste nella originalità e creatività con la quale questa categoria di operatori del diritto si è posta come un ponte tra la vita pratica e le concettualizzazioni tradizionali della scienza del diritto: per il vasto campo dei rapporti tra privati si possono ricordare due contributi recenti ma distanti per gli oggetti e per le ipotesi ricostruttive prese in esame, cioè i volumi di Grossi e Hilaire, che riconoscono entrambi ai notai una presenza costruttiva in campo di nuova contrattualità¹.

Non si dice nulla di nuovo affermando che l'importanza di ogni ricerca storica è sempre rapportata alla ricchezza della fonte che fornisce gli elementi conoscitivi: sui dati raccolti interviene poi lo storico per analizzare la testimonianza documentale e operare la sua ricostruzione. Tutti gli storici

* Pubbl. in « Ius Commune », XXVI (1999), pp. 329-336.

¹ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, p. 190 e sgg. e J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986, p. 47 e sgg.

devono qualcosa o almeno conoscono la documentazione notarile che si propone come una chiave di accesso privilegiata al mondo dei rapporti privati, oltre che come testimonianza delle relazioni interstatuali e dei sistemi processuali. La vastità ed analiticità della fonte è forse anche alla base di scelte tematiche legate per lo più ad ambiti geografici ristretti, anche se la documentazione notarile ha mostrato in passato di poter avere un respiro cosmopolita (penso, ad esempio, all'importanza della pubblicazione dei cartolari dei primi notai genovesi dei secoli XII e XIII). È ancora agli inizi una produzione storiografica che travalichi gli stretti confini cittadini per proporre ricostruzioni più ampie: attualmente si pubblicano studi, comunque benemeriti e spesso ben costruiti, che non si possono sempre e comunque assumere con sicurezza sia come casi paradigmatici nell'ambito della storia del notariato in Europa sia come interessante esempio della presenza e della funzione di un ceto professionale a cavallo tra antico regime ed epoca contemporanea. Partendo dai presupposti di presenza politica e di rilievo sociale di questo particolare operatore del diritto si possono comprendere i motivi per cui la centralità dell'opera dei notai abbia ormai alle spalle una buona tradizione di studi. Un motivo di peculiarità della storiografia di oggetto notarile è la caratteristica di non essere prodotta solo dagli storici del diritto ma di alimentarsi anche di contributi di paleografi, diplomatisti, storici della società e dell'economia. Le diverse provenienze regionali e linguistiche non riescono ad eliminare da questa storiografia molte caratteristiche di notevole uniformità derivanti dalla circolazione sovranazionale di testi giuridici e di modelli di organizzazione istituzionale e sociale.

Nel panorama bibliografico italiano è presente una collana di studi nata all'interno della organizzazione notarile (Consiglio Nazionale del Notariato) che, ancor oggi dotata di grande e tradizionale prestigio, ha voluto far nascere al proprio interno una 'Commissione studi storici' con l'intento di promuovere pubblicazioni e altre iniziative culturali finalizzate a meglio conoscere le vicende storiche della categoria. Il risultato è racchiuso in numerosi volumi che progressivamente hanno allargato l'attenzione storiografica dall'Italia all'Europa. La prima serie, dedicata alla fonti², è nata con lo scopo

² *Il notariato a Perugia*. Mostra documentaria e iconografica per il XVI Congresso nazionale del notariato (Perugia, maggio-luglio 1967), catalogo a cura di R. ABBONDANZA, Roma 1973 (Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, I); *Statuti notarili di Bergamo (secolo XIII)*, a cura di G. SCARAZZINI, Roma 1977 (*Ibidem*, II); *Due formulari notarili cremonesi (sec. XIV-XV)*, a cura di E. FALCONI, Roma 1979 (*Ibidem*, III); *Liber sive matricula*

di offrire edizioni e studi sulla documentazione specifica del notariato, come statuti notarili, matricole, formulari, e gli ultimi due volumi pubblicati sembrano molto adatti a prospettare ricostruzioni storiche che, partendo da contesti locali limitati, come Parma o Genova, offrono indicazioni spesso di valore più generale. Le vicende ricostruite da Aliani attraverso la matricola dei notai di Parma si possono adattare a buona parte del mondo comunale italiano³. La lunga vita della matricola parmense, più di quattro secoli, dal 1406 al 1805, le sue variazioni interne, le tensioni sociali e individuali, che le singole scritturazioni scandiscono nel tempo, sono strettamente correlate ai mutamenti politici, alle variazioni normative, a ribaltamenti di tradizionali stratificazioni sociali. Nel volume di Aliani il passaggio dal mondo medievale, comunale e signorile, a quello moderno di uno stato territoriale principesco e, infine, al periodo della rivoluzione francese, viene ricostruito e rivissuto attraverso le scritturazioni che i singoli notai appongono nella matricola. Si intrecciano quindi le storie individuali, che vivono in un contesto collettivo, quello di una corporazione che vive da protagonista la vita dello stato.

Le caratteristiche attuali emergono in un momento successivo, quando, nel XIII secolo, esplose la creatività istituzionale dei comuni italiani e le forze sociali, al loro interno, richiedono spazio politico e si appropriano di una notevole autonomia organizzativa che si formalizza in documenti statutari: a Bologna, Bergamo, Brescia, Verona esistono, dalla metà del Duecento, collegi notarili e relativi statuti. Per i notai questo processo assume caratteristiche particolari per il rapporto funzionale che si instaura tra la categoria e i poteri pubblici. Insieme al grande significato socio-politico rappresentato dalla cessione al comune, perché le utilizzi, delle prerogative di certezza e *fides* documentaria che identificano la professione notarile, emerge una specificazione di compiti e di prerogative all'interno delle professioni giuridiche, che significa autonomia attuale. La sede in cui tale rivendicazione viene effettuata è lo statuto che, oltre ad essere lo specchio normativo dell'identità cittadina, rappresenta anche l'emersione e la forma-

notariorum Communis Bononie: 1219-1299, a cura di R. FERRARA e V. VALENTINI, Roma 1980 (*Ibidem*, IV); *Rolandini Passagerii Contractus*, a cura di R. FERRARA, Roma 1983 (*Ibidem*, V); *Documenti sul notariato veronese durante il dominio veneto*, a cura di G. SANCASSANI, Milano 1987 (*Ibidem*, VI); A. ALIANI, *Il notariato a Parma: la matricola Collegii notariorum Parmae, 1406-1805*, Milano 1995 (*Ibidem*, VII); L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile nell'età moderna: l'esperienza genovese*, Milano 1997 (*Ibidem*, VIII).

³ A. ALIANI, *Il notariato a Parma* cit.

lizzazione di nuovi equilibri politici. Troviamo in esso gli elementi fondamentali, che si scoprono sostanzialmente identici in molte altre esperienze, che verranno a caratterizzare nei secoli successivi la disciplina dell'accesso alla professione notarile: esame di fronte agli ufficiali del collegio, stesura del rogito dell'avvenuto esame, iscrizione nella matricola. Si viene a costituire a poco a poco una vera tradizione notarile: redigere il documento è un'arte, che ha le sue regole, le quali si tramandano, si perfezionano, e finiscono per fissarsi nei formulari. Cresce con l'affidabilità tecnica anche il peso politico e la funzione sociale. Si nota, per converso, anche la progressiva perdita di valore dell'intervento dell'autorità imperiale o pontificia, attraverso i conti palatini, nella creazione dei notai.

I formulari notarili, i loro autori e la collocazione all'interno della storia della scienza giuridica, sono l'oggetto della ricostruzione di Sinisi, il quale nota, soprattutto approfondendo lo studio su alcuni formulari genovesi del XVII secolo, che esiste una notevole diversità tra il Medioevo e l'Età moderna⁴. Dal volume di Sinisi si nota che la letteratura notarile medievale ha elaborato alcuni tentativi di integrazione tra teoria e pratica che trovano, nella seconda metà del XIII secolo, la manifestazione più significativa nell'opera di Rolandino e nella mirabile fusione da lui tentata. In linea generale dalle fonti sembra emergere, nel passaggio tra il Medioevo e l'Età moderna, un calo di presenza di formulari e di letteratura notarile. Tra il XVII ed il XVIII secolo, invece, essi diventano più numerosi e tendenti a differenziarsi per aree geografiche: il fenomeno non è limitato a questo settore in quanto anche le prassi processuali tendono a formalizzarsi in formulari specifici per singoli territori, recependo progressivamente la giurisprudenza dei tribunali locali. Si offrono agli operatori del diritto, siano essi notai, giudici o avvocati, gli strumenti per orientarsi nelle maglie di una prassi sempre più complessa ed irta di insidie⁵.

⁴ L. SINISI, *Formulari e cultura* cit.

⁵ Da questo punto di vista è da considerarsi interessante l'iniziativa di ridare alle stampe l'opera di Notar Francesco di Ruggiero, pubblicata per la prima volta a Napoli nel 1698 (F. DI RUGGIERO, *Prattica de' notari*, Napoli MDCXCVIII, rist. Napoli 1993) e *La tela giudiziaria* (Napoli MDCXCII, rist. Napoli 1995, a cura di A. DE FEO), che non segue alcuno schema dottrinario tradizionale e che si rivolge a formare nuove leve di pratici, i notai, considerati giuristi di qualità inferiore per preparazione scientifica e rilievo sociale. Si ha una generale esaltazione del ceto notarile che rivendica una funzione essenziale ed autonoma nella vita dei rapporti giuridici privati ed all'interno delle strutture pubbliche, soprattutto di carattere giurisdizionale. In questo

La seconda serie della collana è indirizzata al notariato europeo⁶, e si è aperta con un importante volume dovuto a Cheney, Stein, Brooks e Helmholtz sul notariato in Inghilterra. Proprio Cheney mette in rilievo le differenze tra il notaio inglese medievale e quello continentale: per il primo vale la suggestiva definizione di Guglielmo Durante

«Nota quod tabellio ab Imperatore vel Papa, vel ab eo, cui hoc speciali privilegio indultum est, ordinatus, potest ubique etiam in Francia, vel Anglia, seu Hispania, non solum in terris eis specialiter subiectis, suo officio uti et instrumenta conficere»

mentre il secondo è «una persona *publica*, con funzioni pubbliche, limitate però al campo del diritto privato, in virtù di una formale autorizzazione di una pubblica autorità a rilasciare documenti»⁷. In conclusione gli autori del volume hanno voluto dimostrare che il notaio ha occupato un ruolo limitato ma essenziale nella vita legale inglese: «non si pensi che i notai abbiano goduto in Inghilterra del ruolo centrale rivestito in molti paesi continentali, ma essi hanno avuto funzioni ben definite e più importanti di quanto ipotizzato da molti storici»⁸.

L'ultimo volume pubblicato in questa serie è relativo al notariato ed alla sua storia nel Belgio e nei Paesi Bassi⁹ ed è un chiaro esempio sia della persistenza di caratteri comuni, organizzativi e documentari della professione notarile che, insieme a mutamenti contingenti passano attraverso complesse vicende politiche ed influenze laiche ed ecclesiastiche. Come curioso esempio di presenza del notaio nell'immaginario collettivo e come curiosità nell'appendice del volume è riprodotto, anche figurativamente, l'enigma di Nijmegen, un problema collegato alla complicatezza dei sistemi successori.

stesso contesto c'è anche qualcosa di più volutamente incisivo, nella strada dell'autonomia della scienza notarile: di Ruggiero, nella sua *Prattica*, rinuncia quasi di proposito ad utilizzare i normali riferimenti alla dottrina giuridica del diritto comune, proponendo un modello di formazione dei nuovi notai basato pressoché esclusivamente sulla tradizione formulare.

⁶ C.R. CHENEY, P.G. STEIN, C.W. BROOKS, R.H. HELMHOLTZ, *Notai in Inghilterra prima e dopo la Riforma*, Milano 1991 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, I); *Tra Siviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*. Atti del Convegno internazionale di studi storici (Genova, 12-14 marzo 1992), a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 1994 (*Ibidem*, II); P.L. NÈVE, A.FL. GEHLEN, F. STEVENS, B. DUINKERKEN, *Il notariato tra Belgio e Paesi Bassi: dalle origini ai giorni nostri*, a cura di M. AMELOTI, Milano 1996 (*Ibidem*, III).

⁷ C.R. CHENEY, *Notai in Inghilterra* cit., pp. 8 e 11-12.

⁸ *Ibidem*, p. 259.

⁹ P.L. NÈVE, *Il notariato tra Belgio e Paesi Bassi* cit.

La terza serie è dedicata al notariato italiano¹⁰ ed ha accolto contributi relativi a quasi tutti gli stati italiani di antico regime. L'ultimo volume è apparso nel 1996 ed ha riguardato la ricostruzione della storia del notariato veneziano dopo il 1514, quando l'estromissione dei notai chierici segnò un passaggio fondamentale non solo nel senso della laicità della professione ma anche di una diversa organizzazione all'interno della città¹¹.

La storiografia sopra ricordata si muove operando ricostruzioni che spaziano da ambiti geografici e settoriali ristretti a più ampie prospettive di comparazione, quasi naturali per una istituzione come quella notarile diffusa in Europa e risalente a modelli antichi. In questa linea che tende ad integrare le situazioni locali con tradizioni pratiche e scientifiche più vaste, si muovono anche opere sul notariato pubblicate da studiosi di varia provenienza.

La presenza del notariato e le sue vicende politiche e sociali tra la Francia meridionale e l'Italia nord occidentale emergono dagli atti di un Congresso tenuto a Nizza nel 1991: la circolazione di modelli e di pratiche è, in questo contesto dominato dalla dinastia dei Savoia, quasi naturale, ma emerge costantemente il legame con la tradizione del diritto romano¹².

Le peculiarità della storiografia notarile, cioè la comparazione di esperienze di luoghi anche lontani e la coesistenza di storici del diritto e diplomatici, si rileva da un volume curato da due studiose spagnole, Ostos Salcedo e Pardo Rodriguez. Le varie vicende del notariato in importanti centri

¹⁰ G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma 1970 (Studi storici sul notariato italiano, I); M. AMELOTI, G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975 (*Ibidem*, II); G. CENCETTI, *Notariato medievale bolognese*. I: *Scritti di Giorgio Concetti*; II: Atti di un Convegno (febbraio 1976), Roma 1977 (*Ibidem*, III/I-II); A. LIVA, *Notariato e documento notarile a Milano: dall'Alto medioevo alla fine del Settecento*, Roma 1979 (*Ibidem*, IV); P. TORELLI, *Studi e ricerche di diplomazia comunale*, Roma 1980 (*Ibidem*, V); *Per una storia del notariato meridionale*, Roma 1982 (*Ibidem*, VI); *Il notariato nella civiltà toscana*: Atti di un Convegno (maggio 1981), Roma 1985 (*Ibidem*, VII); F. MAZZANTI PEPE, G. ANCARANI, *Il notariato in Italia dall'età napoleonica all'unità*, Roma 1983 (*Ibidem*, VIII); *Studio bolognese e formazione del notariato*, Milano 1992 (*Ibidem*, IX); M.P. PEDANI FABRIS, *Venetia auctoritate notarius: storia del notariato veneziano (1514-1797)*, Milano 1996 (*Ibidem*, X).

¹¹ Ancora su questi temi si possono aggiungere alcuni riferimenti bibliografici recenti: B. PASCIUTA, *I notai a Palermo nel XIV secolo. Uno studio prosopografico*, Soveria Mannelli 1995; M. SANTORO, *I notai. Storia sociale di una professione in Italia (1861-1940)*, Bologna 1998; G. TAMBA, *Una corporazione per il potere. Il notariato a Bologna in età comunale*, Bologna 1998.

¹² *Le Comté de Nice, terre de rencontre du Notariat. Provence - Corse - Piemont*. Actes du Colloque international, Nice, 27-28 Mai 1991, Conseil General des Alpes maritimes, s. l. e d.

come Sevilla, Jerez, Cádiz, Córdoba e Granada, se in via principale tendono alla ricostruzione della storia del notariato andaluso¹³, aprono ampie possibilità di confronto con altre realtà europee sia relativamente alla sua funzione professionale sia alle diverse manifestazioni della tipologia documentaria notarile. Nella *Introducción* questi concetti sono esposti da José Bono autore, tra l'altro, di una storia del diritto notarile spagnolo¹⁴.

Molto più mirato ad una realtà locale importante come Ginevra, dal XVI secolo sino alla fine dell'Ancien Regime, è un volume di B. Roth-Lochner del 1997 nel quale si chiariscono ancora una volta le potenzialità conoscitive della documentazione e il notariato si rivela un mezzo privilegiato per rivisitare la storia istituzionale e sociale della città. La ricerca sulle fonti normative e prosopografiche è molto approfondita e l'articolazione del volume è ricca di informazioni e di riscontri storico-politici. Lo scopo è quello di disegnare «une sorte de sociologie des notaires» e ad esso contribuisce anche la ricostruzione di una sessantina di biografie di notai e il largo spazio assegnato ai rapporti tra l'organizzazione notarile e le altre forze sociali presenti nella repubblica ginevrina¹⁵. Uno studio importante e promettente, trattandosi di un Band I, è quello di Neschwara sul notariato in Austria dal Medioevo al 1850¹⁶. Il volume prende le mosse dall'esame di una articolata situazione politica e territoriale, e passa attraverso la costruzione di un notariato pubblico, ponendo in giusto rilievo il *Reichsnotariatsordnung* del 1512. Il limite estremo successivo, che è anche l'ulteriore fondamentale riferimento normativo nella storia del notariato austriaco, è il *Notariatsordnung* del 1850. I passaggi dalla situazione medievale con la presenza di Impero e Papato nella nomina dei notai, la politica di Giuseppe II, i mutati rapporti con l'autorità pubblica nel secolo diciannovesimo segnano una linea di ricerca supportata da un completo ed esauriente esame della normativa: le appendici finali sono infine una integrazione importante di uno studio approfondito e

¹³ *El notariado andaluz en el tránsito de la edad media a la edad moderna*, I Jornadas sobre el notariado en Andalucía del 23 al 25 Febrero de 1994, a cura di P. OSTOS SALCEDO, M.L. PARDO RODRIGUEZ, Sevilla 1995.

¹⁴ J. BONO, *Historia del derecho notarial español*, Madrid 1979-82.

¹⁵ B. ROTH-LOCHNER, *De la banche à l'étude. Une histoire institutionnelle, professionnelle et sociale du notariat genevois sous l'Ancien Regime*, Genève 1997.

¹⁶ CH. NESCHWARA, *Geschichte des österreichischen Notariats. I. Vom Spätmittelalter bis zum Erlass der Notariatsordnung 1850*, Wien, Mainz 1996.

competente. A voler comunque tentare qualche osservazione generale sulla base della bibliografia sopra ricordata, si constata che il notaio è protagonista di una attenzione storiografica frutto di lunghe e pazienti indagini nelle quali ricorrono alcuni riferimenti comuni, quali il documento, nelle sue caratteristiche diplomatiche e nella sua tipologia contenutistica; i formulari come genere letterario peculiare del mondo notarile; il collegio come soggetto istituzionale e sociale la cui persistenza è testimoniata frequentemente dalle matricole. Al di là dei singoli risultati che pure, in molti casi, come si è detto, si raccomandano per l'interesse specifico ai fini della conoscenza del notariato nei secoli passati, da un punto di vista metodologico l'oggetto della ricerca, cioè la professione, la cultura, la posizione pubblica e sociale del notaio, sia studiate singolarmente sia opportunamente comparate, dimostra come sia possibile illuminare meglio importanti momenti di storia politica e sociale accostandosi ad essi da un'angolazione particolare.

La professione e la cultura del notaio parmense

Il Collegio notarile parmense ed il suo presidente Alberto Fornari hanno preso l'iniziativa di proporre ai propri iscritti, agli altri Collegi notarili ed al pubblico degli studiosi di storia un originale volume che, a mia notizia, risulta un unicum nel panorama della storiografia notarile nazionale: si tratta della traduzione degli *Statuta Venerandi Collegii Illustrium Dominorum Notariorum Parmae*, editi a Parma nel 1660 per i tipi di Mario Vigna ed in massima parte esemplati su una precedente redazione del 1514.

Proporre oggi la traduzione di un testo latino del diciassettesimo secolo non è, come semplicisticamente si potrebbe pensare, una resa incondizionata ed un abbandono di una tradizione dotta che, da sempre, ha accompagnato la professione notarile: si tratta, nell'intenzione dei promotori, di un modo diverso, più rapido e sformalizzato, di approcciare un testo che, come assicurano i traduttori Braccia e Sinisi, presenta asprezze di lettura derivate sia da un dettato normativo, non sempre chiaro, sia da una qualità della stampa, non sempre accurata.

Con questo volume i notai parmensi del ventunesimo secolo vogliono significare che la loro gloriosa tradizione si può richiamare alla memoria anche utilizzando strumenti innovativi, come una traduzione: l'interesse di fondo consiste soprattutto nella fruibilità migliore dei contenuti di un testo che, pur non singolare nella letteratura notarile italiana dell'Età moderna, è un documento vivo e significativo dell'attività normativa del Collegio parmense.

Occorre anche ricordare che questo volume si propone come una ideale continuazione di un altro significativo affresco storico del notariato parmense pubblicato nel 1995 da Antonio Aliani.

Gli statuti del 1660 sono, come si è detto, la riproposizione, con qualche variazione che vedremo, della normativa emanata nel 1513-14, che aveva sostituito un testo trecentesco mai reperito. La revisione seicentesca, resa necessaria dagli adeguamenti richiesti dai tempi mutati, viene affidata a Gaspare de

* Pubbl. in *Statuti del venerando collegio degli illustri notai di Parma*, Parma 2000, pp. 7-11. A proposito di A. ALIANI, *Il notariato a Parma. La "Matricula Collegii Notariorum Parmae" (1406-1805)*, Milano 1995 (Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, VII).

Prato, Angelo Maria Borone, Geronimo Balestra e Francesco Maria Grapaldo. La divisione del testo, che ricalca il prototipo cinquecentesco, è in tre libri seguiti da un elenco di tariffe da applicare nei vari atti. Ad un primo libro relativo alla articolazione della organizzazione del Collegio con i vari organi che vanno dai proconsoli, al massaro fino al bidello, segue un secondo libro con le regole di ammissione al notariato ed alcune norme tecniche; il terzo libro, poi, è una mescolanza di norme tra il penale ed il deontologico.

Ancora relativamente alla struttura del testo è interessante notare che il testo seicentesco innova rispetto al precedente cinquecentesco quando aggiunge i capitoli degli statuti della città di Parma riguardanti la professione notarile. Come ha notato Aliani,

« Fino al Quattrocento negli Statuti del Comune di Parma, e precisamente nelle redazioni del 1421 e del 1494, vi sono rubriche che disciplinano l'attività notarile; a partire dal Cinquecento invece con la stesura degli statuti notarili del 1513-14 il potere del collegio si sostituisce *in toto* a quello del Comune e gli statuti del collegio divengono l'unica fonte normativa; si afferma l'autonomia del collegio nei confronti dell'autorità politica comunale ».

Forse ci si può fermare un momento su questo tema delle aggiunte non omogenee tra il testo cinquecentesco e quello seicentesco. A stare a quanto afferma lo stesso Aliani,

« Vengono poi ivi ricordati i privilegi concessi al Collegio dall'imperatore Lodovico IV e da Giovanni re di Boemia rispettivamente l'8 dicembre 1329 e l'8 ed il 15 maggio 1331, riportati integralmente nel testo degli statuti notarili del 1514 e del 1660. Col primo e col terzo privilegio venivano confermati gli statuti e le provvisioni del collegio dei notai di Parma relativi agli ufficiali ed alla giurisdizione del Collegio medesimo. Col secondo privilegio invece si attribuiva la potestà ai Proconsoli in materia di commissioni notarili: cioè a questi spettava il compito di decidere a quali notai dovevano essere affidati gli atti, i protocolli e le imbreviature dei notai defunti o che si assentavano da Parma, sentito il parere dei loro eredi ».

Il recupero dei testi statutari relativi ai notai propone una scelta da parte dei riformatori statutari probabilmente in linea con i tempi nuovi a cui gli statuti si devono adeguare: non separazione, quindi, tra la città ed i suoi notai, ma piuttosto un invito ad integrare armoniosamente i testi delle rispettive normative.

Traspare frequentemente nel testo statutario il rilievo che il Collegio ed i suoi statuti devono avere nella vita individuale e collettiva dei notai. Un capitolo propone una « pena per coloro che propongono nel Collegio qualcosa contrastante con gli ordini e gli statuti del Collegio »; l'ultimo capitolo, poi, vuole richiamare l'irretroattività delle nuove statuizioni e l'abrogazione di tutte le norme precedenti e preferisce farlo in chiusura di tutto il testo poiché

«le cose che si dicono per ultime si conservano meglio alla memoria», ricordando anche che le «norme qui comprese debbano essere osservate inviolabilmente come legge da tutti i notai del detto Collegio, presenti e futuri».

È importante la memoria delle normative in vigore e per ricordarlo ai notai lo statuto prescrive che il capitolo sulle elezioni alle cariche sociali debba essere letto «in occasione dell'elezione e delle elezioni sopra descritte e prima di addivenire a tali elezioni». Per avere maggiore sicurezza che i notai si familiarizzino con gli statuti se ne impone l'acquisto:

«qualsiasi notaio ammesso a rogare nel detto Collegio sia tenuto, dopo un mese immediatamente successivo alla pubblicazione a stampa degli stessi statuti e dopo che la stessa pubblicazione a stampa sarà stata notificata dagli ufficiali del detto Collegio attraverso un pubblico avviso, a comprare e ad avere un esemplare dei predetti statuti e chiunque deve essere ammesso a rogare sia tenuto ad avere e a comprare gli stessi statuti prima che si iscriva nella matricola del predetto Collegio e ciò a pena della sospensione dall'esercizio della professione notarile per un periodo corrispondente a quanto a lungo non avrà posseduto gli stessi statuti».

Le conseguenze sono una pesante pena pecuniaria.

L'importanza di ogni ricerca storica è sempre rapportata alla ricchezza della fonte che fornisce gli elementi conoscitivi: sui dati raccolti interviene poi lo storico che li può assumere come unico fondamento documentario o può prenderli a pretesto per tracciare un quadro più vasto.

Il volume di Aliani ha volutamente mescolato questi due criteri, integrando, con un approfondito scavo archivistico e con una esauriente escussione bibliografica, la documentazione di base che pur si raccomandava per la sua unicità ed eccezionalità.

Il risultato è un quadro storico che travalica gli stretti confini cittadini per proporsi come un caso paradigmatico nell'ambito della storia del diritto – e più specificamente del notariato in Italia e in Europa – e come interessante esempio della presenza e della funzione di un ceto professionale a cavallo tra antico regime ed epoca contemporanea.

Il notaio è quindi protagonista di un volume che si articola intorno a due concetti chiave, sintesi di un percorso storiografico che richiesto lunghe e pazienti indagini. Le due chiavi di lettura sono la cooptazione e l'organizzazione cetuale, che rimandano rispettivamente alla matricola e al collegio: esse sono state sia studiate singolarmente, sia giustapposte opportunamente, onde consentire, da una angolazione particolare, la ricostruzione di un interessante aspetto della storia politica e sociale di Parma.

La matricola come è noto è un registro nel quale, secondo un numero progressivo – il numero di matricola – o in ordine alfabetico, si iscrivono i nomi delle persone appartenenti alla stessa categoria: il termine si impone nel Basso Medioevo in stretta correlazione con il fiorire di un vasto moto associativo – in cui taluno ha anche visto la nascita del fenomeno comunale – che dà vita, all'interno del mondo produttivo e del lavoro, ad organismi conosciuti come 'corporazioni'. Sono le professioni più antiche, potenti e prestigiose quelle che per prime danno vita a simili entità, ed i notai, con i medici, i giudici, gli speciali, i mercanti e i banchieri, sono in prima linea in tale processo.

La lunga vita della matricola parmense – più di quattro secoli dal 1406 al 1805 –, le sue variazioni interne, le tensioni sociali e individuali, che le singole scritturazioni scandiscono nel tempo, sono strettamente correlate ai mutamenti politici, alle variazioni normative, a ribaltamenti di tradizionali stratificazioni sociali.

Nel volume di Aliani il passaggio dal mondo medievale, comunale e signorile, a quello moderno di uno stato territoriale principesco e, infine, al periodo della rivoluzione francese, viene ricostruito e rivissuto attraverso le scritturazioni che i singoli notai appongono alla matricola. Si intrecciano quindi le storie individuali, che vivono in un contesto collettivo, quelle di una corporazione, e la storia dell'Arte che vive da protagonista della vita dello stato.

È suggestivo, infatti, immaginare le fasi di formazione e di progressivo incremento della matricola notarile parmense: pensare che per quattro secoli, dal 1406 al 1805, ogni notaio in possesso dei requisiti richiesti abbia aggiunto, di proprio pugno, la formula di immatricolazione – il nome e qualche altro elemento di identificazione – a quelle già vergate dai suoi predecessori, contribuendo, in tal modo, a costruire negli anni questo documento, quasi secolare, ad una categoria professionale.

Una testimonianza unica per qualità e quantità dei dati rispetto a omologhi e coevi documenti. Sono certamente meno ricche e complete le altre matricole notarili a noi pervenute, come quella piacentina (studiata da un illustre e compianto collega ed amico di scuola parmense Corrado Pecorella) milanese, bolognese, genovese, pesarese, per ricordare quelle che in questi ultimi anni sono state portate alla attenzione della storiografia.

La seconda chiave di lettura, cui accennavo dianzi, è la costituzione e l'attività del Collegio dei notai.

Già del secolo X esistette in Parma un ceto tabellionale organizzato in una associazione chiamata *ordo notariorum* e legata al vescovo, il quale

provvedeva, oltre che alla creazione dei notai, anche alla loro istruzione mediante una scuola vescovile di arti liberali a carattere preuniversitario, come ha rilevato Ugo Gualazzini, comprendente anche l'insegnamento del diritto e dell'*ars dictandi*, cioè le regole per la stesura dei documenti¹.

L'*ordo notariorum*, il vescovo, la scuola vescovile sono tutti elementi che richiamano assetti istituzionali tipici di un periodo precomunale, in cui emergono come importanti le caratteristiche tecniche della formazione e della professionalità notarile, ma non ancora il rilievo politico della collocazione sociale.

Il punto di partenza per una evoluzione di ben altro prestigio e potere è senz'altro il momento di emersione di una nuova entità politico-istituzionale, il comune, cioè la città-stato che nasce in diretta contrapposizione ai tradizionali poteri feudali ed ecclesiastici.

Anche in Parma un complesso rapporto si instaura tra la nascente istituzione pubblica ed il notariato: questi tecnici del diritto hanno già una tradizione di autonomia professionale risalente ben al di là delle origini dello stesso Comune, e affondano le loro radici, oltre che nella legittimità della nomina, nella affidabilità e nella stima sociale della categoria.

Alle sue origini il comune non è potere pubblico riconosciuto, essendosi di fatto sostituito alle autorità legittime, e fatica a darsi una connotazione statutale autonoma. Di fatto è avvenuto che il

« notariato, chiamato a sorreggere con la propria capacità l'inizialmente debole credibilità dell'istituzione emergente, vi abbia semplicemente trasferito il proprio prestigio e la propria forza autenticatoria, in una prospettiva – certo riduttiva per il Comune, ma significativamente autorevole per il notariato- di appiattimento dell'istituzione sulla prassi professionale notarile »².

Nel Medioevo comunale italiano un altro potente strumento concorre alla affermazione dell'istituzione notarile, oltre all'associazionismo tra questi professionisti: si tratta della scuola, con la elaborazione dottrinale ad essa congiunta.

« Fin dal secolo XII per Pisa e Siena, dal seguente per Bologna, Genova, Pavia, Bergamo ed altre città si hanno, infatti, sia notizie del sorgere di collegi notarili con i loro statuti

¹ A. ALIANI, *Il notariato a Parma* cit., p. 4.

² P. TORELLI, *Studi e ricerche di diplomatica comunale*, in « Atti e Memorie della R. Accademia Virgiliana di Mantova », n.s., IV/1 (1912), p. 12 (rist. Roma 1989, *Studi Storici sul Notariato italiano*, V, p. 10).

regolanti la stessa vita privata dei notai e stabilenti con minuzia le modalità di formazione e di consegna degli atti, sia testimonianze del loro peso nella vita cittadina... Analogamente nel campo della istruzione professionale si passa dal semplice insegnamento tradizionale impartito dai notai più anziani ai giovani apprendisti e dalla preparazione curata dai colleghi alla introduzione dell'ars notariae nelle Università»³.

In tal modo si viene a costituire a poco a poco una vera tradizione notarile: redigere il documento è un'arte, che ha le sue regole, le quali si tramandano, si perfezionano, e finiscono per fissarsi nei formulari. Cresce l'affidabilità tecnica anche per il peso politico e la funzione sociale.

Tali caratteristiche emergono in un momento successivo, quando, nel XIII secolo, esplose la creatività istituzionale dei comuni italiani e le forze sociali, al loro interno, richiedono spazio politico e si appropriano di una notevole autonomia organizzativa che si formalizza in documenti statutari: a Bologna, Bergamo, Brescia, Verona esistono, dalla metà del Duecento, Collegi notarili e relativi statuti.

Per i notai questo processo assume caratteristiche particolari per il rapporto funzionale che si instaura tra la categoria e i poteri pubblici, come è già stato rilevato all'inizio del secolo da Pietro Torelli, un pioniere degli studi di storia giuridica notarile.

La situazione parmense è, ancora una volta, emblematica di una evoluzione comune a tutto il mondo cittadino ed esalta, una volta di più, la funzione di documentazione ufficiale assunta dalla matricola.

In primo luogo nella prima metà del Duecento si organizzò un *collegium notariorum* ormai nettamente distinto dal *collegium iudicum*, ed Aliani ricorda opportunamente che ciò

«risulta da un capitolo aggiunto nel 1259 agli statuti di Parma del 1255 relativo all'iscrizione dei notai nella matricola, allo scopo di avere un elenco di notai parmensi da nominare ed assegnare al servizio degli uffici pubblici comunali»⁴.

Insieme al grande significato socio-politico rappresentato dalla cessione al comune, perché le utilizzi nelle sue articolazioni burocratiche nell'interesse generale, delle prerogative di certezza e *fides* documentaria che identificano

³ G. COSTAMAGNA, *Notaio (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano 1978, pp. 559-565.

⁴ A. ALIANI, *Il notariato a Parma* cit., pp. 4-5.

la professione notarile, emerge una specificazione di compiti e di prerogative all'interno delle professioni giuridiche, che significa, come dicevo, autonomia cetuale. La sede in cui tale rivendicazione viene effettuata, cioè il testo statutario, che oltre ad essere lo specchio normativo dell'identità cittadina, rappresenta anche l'emersione e la formalizzazione di nuovi equilibri politici, è volutamente significativa a rimarcare l'alleanza e il comune sentire delle autorità pubbliche e della corporazione.

Non meraviglia, pertanto, che il sopra citato capitolo detti anche le norme per l'iscrizione alla matricola:

« occorre essere 'approbati', evidentemente in seguito a un esame, dai consoli e dal consiglio dei notai; di tale approvazione doveva essere redatto un 'instrumentum publicum'. Troviamo qui in nuce (afferma Aliani) gli elementi fondamentali che verranno a caratterizzare nei secoli successivi la disciplina dell'accesso alla professione notarile: esame di fronte agli ufficiali del collegio, stesura del rogito dell'avvenuto esame, iscrizione nella matricola »⁵. È un processo di autonomia che tende a rafforzarsi. Secondo Aliani⁶ « fino al Quattrocento negli statuti del Comune di Parma, e precisamente nelle redazioni del 1421 e del 1494, vi sono rubriche che disciplinano l'attività notarile; a partire dal Cinquecento invece con la stesura degli statuti notarili del 1513-14 il potere del collegio si sostituisce in toto a quello del comune e gli statuti del Collegio divengono l'unica fonte normativa; si afferma l'autonomia del collegio nei confronti dell'autorità politica comunale ».

Successivamente Parma passa attraverso il dominio visconteo-sforzesco, francese, ecclesiastico e dal 1454 ducale, senza che contestualmente mutino le modalità di compilazione della matricola e quelle di accesso alla professione notarile. Poco muta anche il contesto statutario che vede due redazioni, la prima verso la fine del Trecento e la seconda nel 1514, ma Aliani ha anche rilevato che

« la matricola consente di delineare la progressiva perdita di valore dell'intervento dell'autorità imperiale o pontificia, attraverso i conti palatini, nella creazione di notai, fino alla sostituzione ad essa, nel 1735, dell'autorità del principe nell'ambito del ducato che gli appartiene »⁷.

⁵ *Ibidem*, p. 4.

⁶ *Ibidem*, p. 8

⁷ *Ibidem*, p. XII, « Tali statuti non vennero mai formalmente abrogati fino all'introduzione della legislazione francese. L'unica riforma attuata dal governo ducale fu operata nel 1757 ... durante il governo borbonico dal ministro Du Tillot nell'ambito dei suoi progetti di riforma dei Ducati ».

Questa riforma è significativa anche per le norme che propone in tema di preparazione tecnica e culturale dei notai.

Su questo tema, come su quelli delle caratteristiche professionali degli aspiranti, il modello parmense non si diversifica, in maniera significativa, rispetto alle regolamentazioni altrove previste: investitura, requisiti, pratica, esame, giuramento, immatricolazione e la stessa tipologia interna della professione – secondi notai, notai non collegiati, abilitati, aggregati, cittadini e forestieri – non presenta peculiarità degne di nota, anche se finalmente, con il volume di Aliani, abbiamo anche per Parma elementi di confronto con le altre esperienze italiane ed europee.

Non era richiesto il titolo di ‘doctor’, cioè non occorre essere laureato, ma, per superare l’esame, era invece indispensabile conoscere i principali tipi di contratti e i relativi formulari ed essere in grado di stendere gli ‘instrumenta’ in latino. Dai dati della matricola parmense Aliani può rilevare che

«L’accesso al titolo di doctor cambiò radicalmente a partire del 1762, vale a dire con la ripresa delle immatricolazioni dopo la riforma del notariato. Essa in realtà non prevedeva la laurea, ma lo studio del diritto all’Università. Da tale anno comunque e fino alla fine del secolo la percentuale dei laureati salì al 69%, mentre nei primi cinque anni dell’ottocento arrivò addirittura al 78%. Quindi la laurea, pur non essendo un requisito di legge, era diventata un titolo quantomeno utile nella pratica per l’esercizio della professione»⁸.

Per concludere devo ammettere che mi ha molto colpito nella ricostruzione di Aliani la cura e la attenzione che la corporazione, l’*ordo notariorum*, ha riservato a questo documento, conservando gelosamente la matricola e tramandandola da una generazione all’altra, quasi simbolo da una parte di una secolare tradizione di autonomia e di autogoverno e, per altro verso, emblema dello spirito di servizio che la categoria notarile ha sempre posto in primo piano nella propria attività professionale.

L’iniziativa del Collegio notarile parmense di promuoverne la pubblicazione ed il commento, alle soglie del nuovo millennio, non è soltanto diletto erudito ma coscienza della propria gloriosa tradizione e volontà di consegnarne ai posteri la memoria ed i valori che essa contiene.

⁸ *Ibidem*, p. 87.

Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino

Esistono almeno due prospettive storiografiche da cui affrontare il tema relativo alla presenza ed alla funzione del materiale commercialistico nell'opera di Rolandino: si può restare all'interno di una comparazione tra opere di letteratura notarile, misurando qualità, quantità e peso specifico di questa parte delle elaborazioni del maestro bolognese, oppure preventivamente disegnare un più generale quadro di rapporti tra notai e mercanti medievali e tra gli universi giuridici che entrambe le categorie, ognuna a suo modo, propongono. È questa seconda strada quella che ho prescelto, perché mi sembra più produttiva ai fini dell'inquadramento anche di questo aspetto nel complesso della personalità di Rolandino: forse di lui parlerò poco, e me ne scuso in anticipo, ma ritengo che senza preventivamente chiarire la presenza e la funzione dei notai e delle loro tecniche giuridiche nel mondo mercantile non si possa apprezzare un apporto individuale, più o meno significativo. Seguirò, in questo caso, l'invito di un autore francese, Jean Hilaire, dei cui contributi scientifici parlerò ancora più avanti, secondo il quale bisogna andare al cuore della funzione notarile da un punto di vista propriamente giuridico, in quanto il notaio non è un semplice scrivano pubblico, ma un giurista che, rogando un atto, estrinseca la propria professionalità. È in sostanza artefice di una dimensione particolare dell'evoluzione del sistema giuridico, e proprio nell'Italia urbana del basso Medioevo, a contatto con il mondo mercantile, il notariato ha prodotto frutti pratici e dottrinali di grande interesse¹.

Su questo tema generale, prima di parlare specificamente di Rolandino, occorre riflettere, ripensando per un momento anche la storiografia giu-

* Pubbl. in *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Bologna, 9-10 ottobre 2000, a cura di G. TAMBA, Milano 2002 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, V); anche in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, a cura di D. PUNCUH («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XLIII/I, 2003), pp. 791-800.

¹ J. HILAIRE, *La science des notaires. Une longue histoire*, Paris 2000, p. 27.

scommercialistica di quest'ultimo secolo: è proprio la lettura delle opere degli storici, non solo di quelli del diritto, che convince della necessità di una prospettiva più ampia di inquadramento del tema. Inizierò con una citazione storiografica per molti versi esemplare.

«L'usanza commerciale viene svolta e riaffermata dai negozi giuridici conclusi in forma tipica, con regolare cooperazione di scrivani istruiti (notari) tra i quali vanno annoverati gli scrivani delle navi importanti per il commercio marittimo»². Sono sostanzialmente queste poche ed essenziali parole, corredate da qualche nota, quelle che riserva all'attività dei notai Levin Goldschmidt, padre della scienza moderna del diritto commerciale oltre che della storiografia giuscommercialistica, nella sua *Storia universale del diritto commerciale*, apparsa per la prima edizione nel 1891, poi tradotta in italiano e pubblicata a Torino nel 1913. L'opera è ancora oggi oggetto di attenta lettura e meditazione per chi si addentri nella storia dello *ius mercatorum*, e la frase sopra citata è il primo sintomo di un rapporto non sempre chiarito dalla storiografia tra la dottrina e la pratica giuridica, e quindi tra il notaio (con la funzione professionale e sociale ed il diritto di cui egli è portatore), gli altri giuristi e le fonti che ognuno di essi produce.

In quegli stessi anni Antonio Pertile scrive la prima storia complessiva del diritto italiano, comprendente sia un capitolo specificamente dedicato ai notai che un secondo relativo ai contratti commerciali, ma non attua un collegamento, anche solo generico, tra questi oggetti³. Lo stesso accade per il manuale di Salvioli, di poco posteriore, che ha avuto anch'esso una notevole circolazione⁴. Ancora in una recente opera collettiva sulla storia del diritto privato europeo, nella parte dedicata allo sviluppo del diritto commerciale medievale, Pohlmann non fa nessun accenno al possibile apporto della pratica notarile al processo di formazione delle regole giuridiche mercantili⁵. Tanto per restare alle opere di sintesi più recenti in tema di storia del diritto

² L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it. di V. POUCHAIN - A. SCIALOJA, Torino 1913, p. 124.

³ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Torino 1893-1903, VI/1, p. 290 e sgg. e IV, p. 554 e sgg.

⁴ G. SALVIOLI, *Storia del diritto italiano*, Torino 1921⁸, pp. 50 e sgg. e 655 e sgg.

⁵ H. POHLMANN, *Die Quellen des Handelsrechts*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, a cura di H. COING, München 1973, pp. 801-834.

commerciale occorre aggiungere ancora che la presenza del notaio nel mondo giuridico medievale e moderno non ottiene alcuna attenzione né rilievo da Galgano⁶.

Di questa tradizione storiografica l'eccezione è rappresentata da Alessandro Lattes, il quale, nella sua opera sul diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane ed in altri lavori successivi ha rilevato le strette connessioni della professione notarile con la civiltà mercantile, ma non ne ha sviluppato fino in fondo le implicazioni tematiche a causa delle caratteristiche e del contenuto non ricco della documentazione statutaria⁷.

Un contributo di grande interesse viene invece dallo storico francese Hilaire, di cui ho detto prima, che, forse non a caso, è contemporaneamente studioso di storia del diritto commerciale e di notariato. È proprio fresco di stampa un minuzioso affresco sulla scienza dei notai, *une longue histoire*, come egli intitola la sua ultima opera, che segue di qualche anno una introduzione storica al diritto commerciale⁸. La sua impostazione vede i notai non solo come compilatori di atti giuridici ma anche come 'creatori' di diritto.

Al di fuori della storiografia giuridica i notai hanno ottenuto grande attenzione come categoria di peso sociale e politico spesso determinante, ma le citazioni della loro capacità di interpretare al meglio le esigenze economiche della nuova società urbana sembrano quasi di maniera, cioè non fondate sull'esame reale delle soluzioni tecniche innovative che – penso, ad esempio, al contesto dei contratti sociali – finiscono spesso per avere significative ricadute anche sul piano istituzionale. Sono stati pubblicati nel 1999 gli Atti di un Convegno che celebrava la edizione del *Registrum magnum* del Comune di Piacenza e ad essi è stato dato l'impegnativo titolo di « Il Notariato Italiano del periodo Comunale »: scorrendo l'indice si può notare il giusto rilievo dato al notaio cronista, pubblico ufficiale, alla cultura scritta (di cui è per molti versi un simbolo), alla sua funzione politica e sociale (vista da Pini come esemplare proprio nella vicenda di Rolandino) ma, inespugnabilmente, non vi è traccia del notaio come giurista⁹.

⁶ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976.

⁷ A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884.

⁸ J. HILAIRE, *La science des notaires* cit., p. 31 e sgg. e ID., *Introduction historique au droit commerciale*, Paris 1986.

⁹ *Il Notariato Italiano del periodo Comunale*, Piacenza 1999.

Eppure questo tema della funzione notarile nella creazione di nuovo diritto è centrale per comprendere non solo questa professione ma alcuni sviluppi della pratica e della dottrina giuridica successiva all'anno Mille. Roberto Lopez ha inventato per questo momento storico la felice espressione di « rivoluzione commerciale » che si è nutrita di radicali mutamenti economici, di differenti assetti sociali, ma anche di una cultura e di strumenti tecnici adeguati alla nuova temperie politica: egli afferma che « lo sviluppo dei contratti commerciali ha, nella storia del commercio, la stessa decisiva importanza che ebbe lo sviluppo delle tecniche e degli strumenti nella storia dell'agricoltura »¹⁰.

Alcune più recenti opere di sintesi sul Medioevo giuridico in Italia sembrano cogliere meglio il collegamento tra mutamenti economici e sociali e la loro formalizzazione giuridica, ed i loro autori, per inquadrare il fenomeno, hanno ritenuto necessario ripercorrere a ritroso una strada che porta all'alto Medioevo. È in questo periodo che definiscono la propria identità le diverse categorie di giuristi ed emergono i rispettivi apporti alla scienza ed alla pratica comune; Padoa Schioppa ricorda che

« La cultura dei giuristi è dunque in questi secoli essenzialmente una cultura di pratici del diritto: notai e giudici operano redigendo *chartae* e *notitiae* sulla base di formule tratlaticie, adattate alle peculiarità del caso singolo. Le innovazioni del formulario degli atti, che pur si riscontrano, – ad esempio in tema di permuta, di compravendita, di atti di ultima volontà, oltre che in campo processuale – rivelano i movimenti e gli adattamenti di questa cultura pratica dei giuristi altomedievali »¹¹.

Al giudice ed alle delicate funzioni che svolge si affianca, quindi, il notaio, la cui figura è forse addirittura più esemplare dell'attività giuridica se è vero, come credo, quanto afferma Cortese, cioè che i documenti da lui rogati

« rivelano conoscenze e usanze tecniche e le mostrano a volta a volta banali o fantasiose, diligenti o superficiali, uniformi o diverse a seconda delle regioni e delle età. Il notaio appare così come il prototipo del "giurista" altomedievale agli occhi nostri, e non va escluso che tale apparisse anche ai contemporanei »¹².

¹⁰ R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975, p. 94.

¹¹ A. PADOA SCHIOPPA, *Il diritto nella storia d'Europa, il Medioevo* (parte prima), Padova 1995, p. 165.

¹² E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, I, *L'alto Medioevo*, Roma 1995, pp. 318-319.

Emergono, come si può vedere, i profili soggettivi e di categoria professionale, con la rivendicazione di centralità nella vita giuridica del tempo.

Si pongono in questo momento le basi per la funzione essenziale avuta dai notai in campo mercantile e Grossi spiega bene su quali presupposti la creatività di questi professionisti venga sollecitata e vagliata:

« la linea tendenziale che coinvolge tutta la pratica negoziale è quella della atipicità: il mondo giuridico trova i suoi strumenti congeniali di azione non in schemi rigidi esemplari su modelli precedenti (per esempio romani) o codificati su modelli nuovi di zecca. L'uso aborrisce dalla modellistica rigida; i suoi stampi sono duttili e mutevoli con un affidamento totale alle intenzioni del notaio e alla buona fede delle parti: con il risultato che si assiste spesso alla deformazione e snaturazione di assetti negoziali tradizionalmente sorti con una specifica funzione ed ora costretti ad una profondamente diversa. Un esempio donazioni che assolvono la funzione di vendite ... »¹³.

Profili soggettivi, quindi, che inducono riflessioni sulla qualità del diritto e della sua scienza nell'alto Medioevo, ma anche profili di tecnica specifici della professione notarile che vengono in questo periodo esaltati da una situazione politica e normativa piuttosto fluida e cangiante, che molto si appoggia sulla presenza del notaio e sulla sua capacità di interpretare la consuetudine, fonte del diritto primaria in questo momento storico.

Dal XII secolo il mercante definisce, al pari del notaio, le coordinate del proprio *status* giuridico e sociale: l'attività di scambio di merci deve essere svolta continuativamente e professionalmente, cioè in collegamento con l'Arte e nel rispetto delle regole da questa dettate¹⁴. Il notaio può aiutarlo a dare maggiore certezza ai rapporti economici messi in atto e operanti, non senza problemi di correttezza definitoria, sulla base degli usi correnti; è la consuetudine, quindi, con la sua fluidità da imprigionare, che rimane, insieme alla *fides* ed alla scrittura, la principale chiave di lettura dei rapporti tra mercatura e notariato¹⁵.

¹³ P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995, pp. 104-105.

¹⁴ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, pp. 325-354.

¹⁵ Un esempio in questo senso è documentato in V. PIERGIOVANNI, *Il notaio nella storia giuridica genovese*, in *Tra Siviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*, Atti del Convegno internazionale di studi storici per le celebrazioni colombiane, Genova 12-14 marzo 1992, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 1994 (Consiglio Nazionale del Notariato. Per una storia del notariato nella civiltà europea, II), pp. 73-89.

I lineamenti di queste vicende hanno incominciato a chiarirsi man mano che la documentazione medievale veniva pubblicata: un passo importante in questa direzione si è avuto, intorno al 1930, attraverso la migliore conoscenza delle vicende dei notai e dei mercanti genovesi, toscani e veneziani. In una fortunata collezione, coordinata da Patetta e Chiaudano la documentazione notarile si propone come la testimone privilegiata della nascita di nuovi rapporti economici attraverso la trasposizione formale dei comportamenti consuetudinari dei mercanti. Prendono corpo contratti come la commenda, la *societas*, il cambio, l'assicurazione, il deposito bancario: il lascito professionale di questi vecchi notai, a cominciare dal più antico cartolare genovese di Giovanni Scriba con atti degli anni 1154-1164, è ricco ed articolato e, una volta codificato con l'ausilio di strumenti concettuali spesso derivati dai giuristi di scuola, confluisce in nuovi formulari¹⁶.

Il processo è lento e determinato non solo da fattori tecnici bensì dai condizionamenti ambientali. Il primo fondamentale discrimine è quello derivante dall'esercizio del commercio per terra o per mare. È in campo marittimo, infatti, che emergono due esigenze fondamentali nel commercio: la necessità del credito e la divisione dei rischi. La pubblicazione di documenti senesi da parte di Chiaudano e Bizzarri ha mostrato, ad esempio, la mancanza a Siena di contratti di commenda mentre numerosi sono i contratti di cambio configurati come compravendite: al di là dell'imprecisione forse voluta della terminologia è forte il sospetto che tutto ciò sia funzionale a utilizzare forme vietate di mutuo¹⁷.

I notai che roganò in scali importanti come Genova o Venezia mostrano grande capacità e duttilità nel recepire nel documento i nuovi rapporti. La sensazione frequente è che essi non si appoggino a formulari più o meno canonizzati, ma piuttosto trasfondano nel documento le richieste, le esigenze e talora le parole dei loro clienti: quello che è stato loro imputato come incertezza o pressapochismo è certo talvolta tale, ma è anche lo sforzo di chiarire i reali contenuti del contratto e di parare eventuali future contestazioni. Queste potevano certo vertere su aspetti giuridici ma imma-

¹⁶ M. CHIAUDANO - M. MORESCO, *Il cartolare di Giovanni Scriba*, Torino 1935 (Documenti e Studi per la Storia del Commercio e del Diritto Commerciale Italiano, pubblicati sotto la direzione di F. PATETTA - M. CHIAUDANO, I e II).

¹⁷ D. BIZZARRI, *Imbreviature notarili*, I, *Liber imbreviaturarum Appulliesis notariorum comunis Senarum MCCXXI-MCCXXXIII*, Torino 1934 (*Ibidem*, IV), p. XLI e sgg.

nente in questi professionisti è il timore di cadere sotto la scure dei divieti canonici dell'usura. La frequente duplicazione delle denominazioni dei contratti, *permutatio* e *cambium* società e compagnia, risponde, oltre che all'esigenza appena ricordata, anche alla volontà di riportare le nuove figure della pratica in più tradizionali alvei concettuali, servendosi magari delle elaborazioni che la scuola offriva in quantità sempre maggiori¹⁸.

Partendo da questa situazione relativa ai soggetti ed alle tecniche che mutano con la rivoluzione commerciale dei secoli XI e successivi, è il quadro ambientale ed operativo che si arricchisce e si complica per arrivare ad essere quello in cui opera Rolandino. Lo spazio urbano, i nuovi assetti istituzionali, una diversa organizzazione politica e sociale cambiano in maniera radicale la figura del notaio. La civiltà urbana e mercantile lo assume come elemento di cerniera tra la dottrina e la pratica e lo induce ad aggiornare il proprio modo di essere rapportandosi ai soggetti protagonisti del nuovo momento storico. Il mercante, prima di tutto, sulla cui figura la storiografia è vastissima in campo economico, politico e sociale. Per gli aspetti giuridici mi limito a rimandare ad un prezioso corso di lezioni di Umberto Santarelli che ne esalta la funzione promozionale nel campo dei contratti sociali e degli strumenti del credito, oltre a porre nella giusta evidenza la nascita ed il progressivo affinamento, in questo periodo, di uno strumento di difesa economica e sociale come il fallimento. Lo stesso autore dedica attenzione ad un altro elemento centrale nella storia che stiamo raccontando, costituito da una istituzione come la Chiesa romana e da un peccato-reato come l'usura¹⁹. La mediazione tecnica dei notai è stata fondamentale nello scongiurare il rischio di strangolare la vita economica e commerciale con la rigida applicazione dei divieti di usura. In questa attività i notai si sono giovati di un'altra istituzione centrale della vita medievale – e qui rientrano in gioco Bologna e Rolandino – cioè lo *Studium*²⁰.

Scendendo nei dettagli dei contenuti del diritto mercantile, si può dire che sia dalla dottrina che dagli statuti di questo periodo non emerge una precisa determinazione degli atti di commercio ma si nominano la compera (anche *negotiatio* o *mercadanzia*), il cambio, la società, il mutuo e il deposito

¹⁸ J. HILAIRE, *Introduction* cit., p. 38.

¹⁹ U. SANTARELLI, *Mercanti e società di mercanti*, Torino 1998³.

²⁰ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 267 e sgg.

con il comodato²¹. Sono relative a tali contratti, peraltro, le formule che ritroviamo nell'opera di Rolandino.

Nella *Summa*, il terzo capitolo della prima parte è intitolato *de debitis et creditis* e contiene un approccio al tema molto significativo da parte dell'autore:

« Licet ex mutuo, commodato, deposito et de his quae mercandi seu negociandi causa aut ex pretio quod deberetur ad tempus multi procedant contractus varii et diversi, quia tamen sub uno et communi nomine crediti videlicet vel debiti concluduntur, ideo de omnibus his secundum ordinem de quodlibet in hoc tertio capitulo est videndum »²².

Egli propone, quindi, un recupero sistematico, sotto la comune matrice credito-debito, di una serie di rapporti comunemente individuati sotto nomi diversi, quali mutuo, comodato, deposito: il collante che dovrebbe indurre la semplificazione consiste nel fatto che si tratti di rapporti operativi *mercandi seu negociandi causa*. Il seguito del testo è però ancora più interessante perché Rolandino spiega ai suoi colleghi il contenuto del contratto di mutuo ma li mette in guardia dai pericoli del suo uso spregiudicato, prendendo le distanze dai cattivi operatori e declinando qualsiasi responsabilità come autore del formulario:

« Verumtamen ne contra me ipsum opponam posterius mihi, quia tacui et quia conscientia pungor hoc nequaquam silentio praeterire, illis dico tabellionibus qui hoc ignorant aut quod peius qui fingunt se vel simulant ignorare quod mutuum ex divina providentia pia et sancta causa proceditur, videlicet ut illi penes quos temporalem substantiam dominus commodavit, quemadmodum in caeteris misericordiae operibus sic in mutuo ad tempus egentibus proximis subvenirent »²³.

Secondo Rolandino, in una visione cristiana e provvidenziale, il mutuo nasce come strumento di aiuto a chi ne abbia bisogno e solo la malvagità degli usurai ha mutato in empio uno strumento pio. Il *miser tabellio* che, per pochi denari, si presti a siffatte pratiche si macchierà di un peccato non meno grave dell'omicidio, dell'adulterio o della rapina e si condannerà alla morte eterna: fugga il notaio onesto e timorato la stesura di questi contratti, altrimenti

²¹ A. LATTES, *Il diritto commerciale* cit., p. 76.

²² ROLANDINI RODULFINI, *Summa totius artis notariae*, Venetiis MDXLVI (rist. Bologna 1976), c. 83 v.

²³ *Ibidem*, cc. 83 v.-84 r.

macchierebbe, con la sua infedeltà, la purezza dell'arte: «Non enim in arte peccatum est, sed malos operarios abusus et subversio artis foedat»²⁴.

Seguono cinque *instrumenta* relativi al mutuo, iniziando da quelli individuali per finire al *mutuum contractum a Communi civitatis*, che pare incorporare al suo interno il tenore di una delibera dell'assemblea comunale²⁵. Nell'ultima opera rolandiniana, i *Contractus* editi da Ferrara che sono l'adeguamento delle formule precedenti a mutate situazioni, aumentano le formule contrattuali di mutuo; permane quella relativa al debito contratto dalla comunità ma, soprattutto, sembra essersi destato un preciso interesse per il mondo mercantile: accanto ad un «*Contractus mutui pro mercatione*», è posto un «*instrumentum mutui contracti a duobus mercatoribus piscatoribus*» e un interessante «*instrumentum mutui contracti inter quemdam mercatorem, vice et nomine sue societatis et tamquam procuratorem ipsius societatis et quemdam alium mutantem nomine Marchionis Estensis et de ipsius pecunia*»²⁶. Nello stesso volume dei *Contractus*, nel capitolo *de compromissis*, esiste anche un *Instrumentum societatis*, non molto dissimile, in verità, da quello, con la stessa denominazione contenuto nella *Summa*²⁷.

Gli anni trascorsi tra le due opere rolandiniane, insieme ad un mondo economico in grande movimento, hanno convinto l'autore a prestare maggiore attenzione alla pratica mercantile: rimangono, peraltro, alcuni aspetti problematici quali, ad esempio, il non aggiornamento delle formule relative al deposito o al cambio, pur presenti, anche se in scarsa misura, nella *Summa*. Non sono carenze da poco se si pensi che siamo all'origine della storia della banca e dei titoli di credito, istituti per i quali i notai genovesi, veneziani e toscani hanno operato da protagonisti²⁸. Non so quanto possa reggere al proposito la differenza tra le città di mare e quelle legate al commercio terrestre, in un momento in cui fiorentini e senesi creano vere e proprie

²⁴ *Ibidem*, c. 84 v.

²⁵ *Ibidem*, cc. 91 r.-92 r.

²⁶ ROLANDINI PASSAGGERII *Contractus*, a cura di R. FERRARA, Milano 1983 (Consiglio Nazionale del Notariato, Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, V), p. 142 e sgg.

²⁷ *Ibidem*, p.219.

²⁸ V. PIERGIOVANNI, *Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo*, in *Genova, Venezia, il Levante nei secoli XII-XIV*, Atti del Convegno internazionale di studi, Genova-Venezia, 10-14 marzo 2000, a cura di G. ORTALLI - D. PUNCUH, Genova-Venezia 2001 («*Atti della Società Ligure di Storia Patria*», n.s., XLI/I; Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti), pp. 59-72.

holdings bancarie. Forse in questo momento l'innovazione va ricercata a Bologna più all'interno delle corporazioni specializzate che nei formulari notarili attenti all'ambiente universitario legato a schemi non sempre all'avanguardia²⁹. Dopo la lettura delle opere rolandiniane mi sentirei sommessamente di prospettare l'esistenza di un meccanismo di freno, non solo psicologico, derivante dalla personale religiosità del giurista e dal timore di incorrere e far incorrere allievi e lettori nelle pericolose conseguenze derivate dal non rispetto dei divieti canonici sull'usura.

Al di là di queste riserve rimane immutata, a mio modo di vedere, la chiarezza espositiva e concettuale e la grande capacità di sistemazione dimostrata con la sua opera.

Un grande giurista, infine, nel senso più nobile da dare a questo sostantivo, a dimostrazione della necessità di tenere unite scienza e pratica: proprio scrivendo di quest'ultima un autore seicentesco di grande nome, il cardinal Domenico Toschi, che ha intitolato la sua opera enciclopedica *Practicarum conclusionum iuris*, riporta il pensiero di un altro grande giurista di cui quest'anno cade l'anniversario della morte, cioè Baldo degli Ubaldi, morto un secolo dopo Rolandino. Afferma il Toschi che, secondo Baldo, «*Consuetudo practicae est servanda ...; in tantum esse servandam ut in omni dispositione theoriae videatur annexa, quia eam interpretatur ...*»³⁰: la teoria giuridica, quindi, che non può vivere senza la pratica.

È un grande scienziato del diritto, che ama qualificarsi *advocatus artis mercantiae* per rimarcare la inscindibilità dei due aspetti nell'unità della scienza giuridica³¹, che riconosce, in questo breve inciso, la funzione creatrice della pratica e la sua centralità anche nella costruzione della teoria. Al di là del contributo più o meno significativo dato alla elaborazione specifica del diritto mercantile, il grande merito di Rolandino e dei notai della sua epoca è stato quello di essere riusciti, forse ancora più dei grandi teorici ad essi contemporanei, a proporsi come il raccordo fondamentale attraverso cui le esigenze della società hanno trovato formulazione in regole di diritto.

²⁹ G. TAMBA, *Documentazione notarile e notai in Bologna. Trattati essenziali di due complesse vicende*, Bologna 1996 (Archivio di Stato di Bologna, Scuola di archivistica, paleografia, diplomatica).

³⁰ D. TUSCHI, *Practicarum conclusionum iuris in omni foro frequentiorum*, VI, Lugduni MDCLXI, p. 188.

³¹ V. PIERGIOVANNI, *Un trattatello* cit., p. 237.

A proposito di una storia del notariato francese

La validità storiografica di un libro si misura con molteplici parametri ma certamente uno dei più significativi è offerto dal rapporto che si instaura tra l'oggetto preso in considerazione per l'analisi storica e la metodologia prescelta dall'autore per investigarlo e raccontarlo. Per chi ha seguito la lunga ed operosa attività scientifica di Jean Hilaire sembra una evoluzione quasi prevedibile la pubblicazione di un volume sulla storia del notariato francese. Il documento, la fonte consuetudinaria, l'universo mercantile e la dottrina giuridica in un ampio raggio cronologico esteso tra il Medioevo e la contemporaneità sono stati spesso oggetto delle sue riflessioni tese a porre in rapporto talora positivo, talvolta critico ma sempre creativo, il momento della formalizzazione del diritto con il più fluido mondo della pratica: è quest'ultima la vera protagonista di molte opere di Hilaire ed in esse è quasi naturale, come dicevo prima, trovare i notai come una presenza costante e determinante, gli unici operatori del diritto capaci di fare attraversare alle fluide esigenze emergenti dalla quotidianità le frontiere della mera operatività consuetudinaria per trasportarle nel più sicuro porto delle forme giuridiche.

Il proposito di Hilaire è però ancora più ambizioso perché, attraverso quest'opera, egli vuole offrire una lettura più complessa delle vicende storiche del diritto medievale e moderno, ponendo in discussione valutazioni ormai tradizionali degli apporti che i vari operatori hanno dato alla costruzione delle dottrine del diritto. Ed ecco allora il titolo del volume *La science des notaires. Une longue histoire*, ad indicare un percorso di lettura della storia notarile che se, da un primo verso, si propone di rivendicare una autonomia scientifica che finora è stata riconosciuta quasi esclusivamente alla tecnica che sta alla base della documentazione notarile, per altro verso, richiama una presenza operativa costante e secolare.

Nel contesto appena delineato occorre introdurre un altro protagonista: si tratta della Francia, la cui storia propone al lettore italiano situazioni

* Pubbl. in J. HILAIRE, *La scienza dei notai, la lunga storia del notariato in Francia, Prefazione* all'edizione italiana di V. PIERGIOVANNI, Milano 2003 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, VI), pp. V-IX.

politiche e meccanismi tecnici che, pur all'interno di un sistema di particolarismo giuridico, adottano soluzioni funzionali alla costruzione di una differente realtà istituzionale attraverso un originale percorso sia nel campo delle fonti del diritto sia in quello della loro scienza.

Dal primo punto di vista la tradizionale divisione della Francia in paesi di diritto consuetudinario al nord e paesi di diritto scritto al sud (con una linea di separazione che lo stesso Hilaire ha proposto di tracciare da La Rochelle a Ginevra e che, valida per il diritto privato, ha operato sino alla promulgazione del Codice civile del 1804) ha imposto agli operatori del diritto di adattare i propri strumenti tecnici alla incessante dialettica tra due diverse tradizioni giuridiche. I notai si sono trovati in prima linea in questo processo ed hanno dato un contributo originale alla soluzione di numerosi problemi: è per questo che Hilaire si propone di ritrovare i percorsi intellettuali che possono celarsi sotto le apparenze della redazione consuetudinaria.

Dal versante della scienza, poi, è nella letteratura giuridica francese che compaiono, già nel XVII secolo, opere che richiamano *la science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire*, quasi il coronamento scientifico di una attività professionale che ha mediato, non meno che gli altri professionisti del diritto formati nelle Università, tra la tradizione romana ed un'estesa realtà consuetudinaria. Se la storia a cui Hilaire attende è quella dell'influenza della prassi notarile sull'evoluzione del sistema giuridico francese, è in questo ambiente e nella commistione di motivi giuridici e collocazioni sociali che, in Età moderna, emerge la convinzione che quella notarile più che un'arte, spesso anche in altri paesi d'Europa considerata 'meccanica', sia da considerare una 'scienza'. L'aver intitolato il volume *La science des notaires* se, da un lato, ha per Hilaire il significato dottrinale e scientifico di valutare l'apporto innovatore dell'attività notarile – con la sua capacità di inglobare e formalizzare le innovazioni della prassi –, per altro verso è un riconoscimento al valore concettuale e sostanziale – e non semplicemente terminologico – del passaggio dal tradizionale uso di 'arte notaria' (pensiamo all'opera di Rolandino) a quello di 'scienza'. Il processo è sviluppato nella letteratura giuridica francese attraverso l'opera di Claude de Ferrières che, nel 1699, scrive un'opera che ha per tema *la science parfaite des notaires* rivendicando dignità di scienza, con caratteristiche e principi peculiari, alla attività dei notai. La conseguenza da trarre, sul piano sociale, è evidentemente l'iscrizione al novero delle professioni che hanno alle spalle una tradizione scientifica e universitaria, come i giudici e gli avvocati.

È interessante notare, al proposito, il parallelismo con un'altra attività che faceva fatica a staccarsi dalla tradizione delle arti meccaniche, cioè quella dei mercanti: nel 1679 Jacques Savary, consulente di Colbert per la compilazione della famosa *Ordonnance de commerce* del 1673, scrive un'opera intitolata *Le parfaite negociant*.

Già nell'Introduzione Hilaire propone il tema per lui fondamentale che è quello dell'assoluto valore storico e giuridico delle fonti notarili, e il rilievo e la peculiarità di tale documentazione è continuamente richiamata nel volume. La ricchezza del materiale notarile è derivata anche dalla attenzione prestata alla sua conservazione da parte pubblica e privata, in quanto nella figura di questo professionista si incontrano insieme la figura del pubblico ufficiale e del confidente della famiglia. La poliedricità conoscitiva di tale documentazione ha attratto storici di tutte le specializzazioni che, studiando atti di vendita, contratti di matrimonio, testamenti, atti di liberalità possono ricostruire e documentare mentalità, comportamenti sociali e prassi economiche. Per gli storici-giuristi il diritto notarile è differente da quello che promana dalle sentenze dei tribunali e rispecchia in modo più fisiologico la prassi extragiudiziale contrapposta alla patologia dei rapporti portati a soluzione nei processi.

Al pari di quanto sta succedendo in Italia, soprattutto per opera della collana di studi del Consiglio Nazionale del Notariato, anche in Francia si sta sviluppando una storiografia relativa alla storia sociale del ceto notarile ed alle sue articolazioni organizzative interne. Hilaire si propone di cogliere i modi della presenza ed il peso del notariato nell'evoluzione del diritto, ricollegandosi ad una storiografia che a questi professionisti riconosce il ruolo di creatori di diritto, almeno per il periodo successivo alla rivoluzione. Per i notai dei tempi precedenti addirittura l'avvocato generale, alla distribuzione dei premi alla scuola di notariato di Rennes nel 1899 arrivava a dire che

« La missione dei vostri predecessori era lungi dall'essere complicata: essa consisteva nella redazione di convenzioni stabilite a priori dalle parti. Essi non avevano a che fare con le difficoltà del nostro regime ipotecario; le vendite e le divisioni erano rare, le obbligazioni si limitavano a semplici riconoscimenti di debito, gli inventari, basi preziose di tutte le liquidazioni si riducevano ad una manciata di oggetti mobiliari ... I notai più vicini alla legge del Ventoso, come i notai dei bei tempi andati, non conobbero né angosce né inquietudini. Mollemente cullati dalla routine quotidiana, vivevano felici »¹.

¹ J. HILAIRE, *La scienza dei notai* cit., p. 5, nota 12.

Hilaire ritiene che si tratti di una approssimazione che merita di essere smentita attraverso la ricostruzione della storia del notariato francese – dalle origini nel XII secolo al Novecento – che parta dalla prospettiva dell'originale contributo di ideazione e di esperienza che proviene da questi professionisti. Solo cogliendo l'originalità di tali contributi è storicamente possibile spiegare perché l'integrazione dell'attività notarile all'interno del sistema giuridico francese sia stata completa e caratterizzata, dal XII secolo in poi, dall'adeguamento continuo alle trasformazioni economiche e sociali. Il passaggio dal semplice scrivano al notaio ha significato la nascita di un giurista che impegna la propria responsabilità nella qualità tecnica degli atti che redige. Diventa fondamentale lo strumentario utilizzato dal professionista e, proprio puntando molto sull'approfondimento di questi mezzi tecnici, l'autore preferisce parlare di 'tecnologia' piuttosto che di 'tecnica' dei notai e porre l'accento sul contributo che i cambiamenti in esse intervenuti hanno dato al complessivo progresso del sistema giuridico francese. Nello stesso senso le articolazioni cronologiche scelte da Hilaire, dal Medioevo con la tradizione romanistica di origine italiana, al Rinascimento con il passaggio dal latino al francese – dalla lingua del diritto alla lingua del re –, alla codificazione del 1804, sono funzionali all'illustrazione dello sviluppo in Francia di istituti legati soprattutto alla famiglia ed alle successioni.

L'analisi sui meccanismi interni alle formule e sulla loro evoluzione ha indotto l'autore ad investigare nella seconda parte del volume i rapporti tra i notai ed il diritto, a partire come primo tema dalla formazione scolastica e dalla tipologia dell'apprendistato, per introdurre, poi, le figure dei clienti e le loro esigenze che esaltano le caratteristiche di consulente che il notaio frequentemente e quasi istituzionalmente assume: Hilaire cerca, da una direzione diversa di ritrovare lo stesso filo che ha seguito dall'inizio, cioè la valutazione dell'apporto di questi giuristi al sistema del diritto nazionale. È in questo senso che il volume si raccomanda all'attenzione dei notai di oggi per riflettere, con i nuovi elementi che emergono dalla ricostruzione storica, sul loro modo di essere giuristi e di proporsi come continuatori sia di una gloriosa tradizione professionale sia di una secolare e prestigiosa presenza sociale.

Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime

In apertura di questo intervento vorrei anch'io associarmi al plauso nei confronti del Consiglio Nazionale Forense che ha voluto costituire una Commissione per la storia dell'avvocatura in Italia, la quale, sapientemente coordinata da Guido Alpa, è diventata una sede di confronto sui temi della evoluzione della professione forense: da questi dibattiti stanno emergendo idee e programmi per il futuro della storia di questo settore ed il convegno odierno è un tangibile risultato che si affianca al primo volume di una collana di studi.

Dopo che altre relazioni hanno delineato i problemi relativi alla presenza e all'azione degli avvocati nei settori del processo civile e di quello penale, si apre un altro vasto campo di osservazione quando si vogliono individuare le «altre attività» che completano il campo di azione di questi professionisti. La casistica e le vicende a cui fare riferimento sono molto vaste; variano, inoltre, secondo gli ambienti e le epoche di cui si tratta e, storiograficamente, ci offrono il panorama di un settore ancora in gran parte inesplorato.

Il primo problema da risolvere consiste nell'individuare, se esistono, alcuni concetti generali a cui sia possibile riportare, classificandole, tutte le varie situazioni istituzionali, giuridiche e sociali in cui è stato utilizzato il sostantivo «avvocato» o «advocatus». Se sia cioè possibile, e non solo come accostamento quasi paradossalmente fondato sulle sole assonanze lessicali, inserire in un discorso unitario e diacronico sia l'avvocato di parte che si accolla le prove fisiche del cliente – i campioni del diritto longobardo – sia l'avvocato concistoriale che, nel diritto della Chiesa, espone le ragioni favorevoli o contrarie ad una causa di beatificazione, sia, infine, il grande avvocato consulente del Medioevo e dei nostri giorni.

* Pubbl. in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA - R. DANOVÌ, Bologna 2003 (Storia dell'avvocatura in Italia, 2), pp. 69-79.

Anticipando alcune conclusioni, posso dire che gli elementi unificanti, sempre presenti in questa storia, pur con le diversità di tempo e luogo, sono sostanzialmente due. Il primo si potrebbe definire di carattere personale ed individuale, ed è il cliente che abbisogna di patrocinio; il secondo di tipo tecnico, ed è la funzione di difesa: sarebbe forse meglio dire che entrambe queste qualità identificanti sono di carattere umano e professionale. L'avvocato Berti Arnoaldi Veli ha espresso nel suo intervento, se ho ben inteso, gli stessi concetti ponendo il processo come dato tecnico unificante ma ricordandoci che occorre andare oltre questo aspetto procedimentale, arricchendolo ed utilizzandolo in un percorso che tenda al raggiungimento di un fine ben più alto ed ambizioso, cioè la giustizia.

Vorrei iniziare confrontando due definizioni dell'avvocato e della sua professione.

La prima è una costituzione emanata nel 469 da Leone e Antemio e confluita nel *Codex* giustiniano, e così si esprime:

«advocati, qui dirimunt ambigua fata causarum suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparantur, non minus provident humano generi, quam si proeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos qui gladiis clypeis et thoracibus nituntur; sed etiam advocatos: militant namque causarum patroni, qui gloriosae vocis confisi munimine laborantium spem vitam et posteros defendunt»¹.

Superare le difficoltà che si presentano negli *ambigua fata causarum* e riparare con tutte le proprie energie alle ingiustizie. L'opera della difesa giudiziale è equiparata all'altra e più tradizionale forma di difesa costituita dal mettere a repentaglio la propria vita sul campo di battaglia: gli scudi e le spade dei soldati servono a proteggere *patriam parentesque*, la difesa dell'avvocato preserva la vita e la speranza dei posteri – *spem, vitam et posteros defendunt*. La definizione del *Codex* dà una visione molto ampia di que-

¹ C.2.7.14. Si veda P. FIORELLI, voce *Avvocato e procuratore (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1938, IV, pp. 646-649. Il testo romano è ricordato anche da F. CARRARA, *Il passato, il presente, e l'avvenire degli avvocati in Italia*, Milano 1998 (Consiglio Nazionale Forense - *I discorsi dell'avvocatura*), p. 31. Fonti e notizie sono riportati da A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, VI/I, Torino 1902², pp. 270-290 e in G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, Milano 1927, III/1 e 2; I. CACCIAVILLANI, *Storia dell'avvocatura veneziana*, Venezia 2001, p. 6.

sta attività, e la storia dei secoli successivi confermerà tale prospettiva, quando dimostrerà nei fatti che l'attività professionale non conosce i confini e le differenze *in rebus saepe publicis et privatis*: non sono gli ambiti giuridici e gli oggetti materiali che devono creare discriminie quando esista l'elemento unificante costituito dalla necessità di difesa legale.

La seconda definizione, molto più recente, è dovuta a Francesco Carnelutti secondo il quale:

« Si chiama avvocato chi esercita una professione la quale consiste nel dar consiglio in affari giuridici e nel prestare la difesa nei processi giudiziari »².

A suo parere il sostantivo *advocatus* ha il medesimo significato del latino *iurisconsultus* che, secondo Cicerone, *peritus est* «... Ad cavendum» – cioè a dar consigli –, «*vel ad agendum*», cioè difendere in giudizio – «*vel ad respondendum*» – cioè a concedere il responso d'autorità. Secondo Carnelutti, l'avvocato si distacca dal giureconsulto poiché la sua professione è regolata dalla legge, mentre dar consigli giuridici è attività libera. Ne consegue, pertanto, che l'operato dell'avvocato può distinguersi in giudiziale e stragiudiziale – nel processo e fuori del processo –: « la prima si risolve nella consulenza, la seconda nel patrocinio ». Lo stesso autore torna sui contenuti etici e professionali quando, riandando all'etimologia della parola, constata che *advocatus* è chiamato in aiuto da chi ha bisogno di sostegno e di amicizia³.

² F. CARNELUTTI, voce *Avvocato e procuratore (Premessa)*, in *Enciclopedia del diritto* cit., pp. 644-646. Un importante inquadramento generale, utile anche per i riferimenti bibliografici in F. CIPRIANI, *La professione di avvocato*, in *Storia d'Italia Einaudi, Annali*, 14, *Legge Diritto Giustizia*, a cura di L. VIOLANTE, Torino 1998, pp. 883-905; si vedano, inoltre, gli studi contenuti in *Corpi e professioni tra passato e futuro*, a cura di M. MALATESTA (Consiglio Nazionale Forense, Rassegna forense, Quaderni, 7), Milano 2002; I. CACCIAVILLANI, *Storia dell'avvocatura veneziana* cit.; L. TEDOLDI, « *Occhiali per litiganti* ». *Le professioni legali dagli antichi Stati italiani al Regno d'Italia napoleonico (1750-1815)*, in « *Le carte e la storia* », VII (2001), pp. 35-53; G. COSÌ, *L'avvocato e il suo cliente. Appunti storici e sociologici sulla professione legale*, in « *Materiali per una storia della cultura giuridica* », XVI (1986), pp. 3-74. Per le fonti e la bibliografia più antica sono sempre utili A. LION, voce *Difesa*, in *Digesto italiano*, IX/2, Torino 1898-1901, pp. 320-355; G. MARONI, voce *Avvocato e Procuratore*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, I, V/2, Milano 1904, pp. 871-976; C. CAVAGNARI - E. CALDARA, voce *Avvocati e Procuratori*, in *Digesto italiano*, IV/2, Torino 1893-1899, pp. 621-704; A. CASALINUOVO, voce *Avvocato e procuratore*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1988, pp. 1-5.

³ F. CARNELUTTI, *Avvocato e procuratore* cit., p. 645.

Il confronto tra le due definizioni rimanda sia alla ricchezza di utilizzazioni che il termine *advocatus* e i contenuti concettuali che esso direttamente esprime ha avuto nella storia, sia, per altro verso, alla presenza continua e variegata di questa figura professionale nelle diverse società che ha attraversato. Carnelutti esprime forse, con la grande valutazione data all'attività di consulenza privata, un dato di fatto che, nel ventesimo secolo, è tornato ad essere, come altre volte in passato, un elemento di riferimento, importante ma non esclusivo, per la professione legale.

La definizione giustiniana ha invece un contenuto più articolato, legato ad un importante momento di costruzione politica dell'Impero romano e più attento, quindi, a risvolti pubblici.

Nei secoli seguenti tale allargamento dei confini professionali propone un altro interessante problema storico, forse non solo italiano, che attiene all'intensa e mutua interazione dialettica che si è sviluppata, anche sulla figura dell'avvocato, tra il diritto civile, di tradizione romana e dotto, il diritto canonico e le altre fonti del diritto particolare, dagli statuti comunali, a quelli corporativi, alle legislazioni statali.

Tornerò su questi contenuti che specificamente hanno costituito le « altre attività dell'avvocato », ma sia che si tratti di avvocati dei poveri, o dei « prigionieri », o ancora di « avvocati del fisco », risulta assolutamente primario e identificante il richiamo alla eticità dei comportamenti. Nessuno dei primi trattatisti di diritto processuale, canonisti o civilisti, a iniziare da Tancredi a Guglielmo Durante, per citare i più importanti, rinuncia ad ammonire gli avvocati ad usare onestà e correttezza nella professione, a pena di sanzioni che spesso si concretano nell'espulsione dalla corporazione⁴. Questa medesima tensione etica si ritrova nei primi trattati monografici che, ad iniziare da quello di Caccialupi, delineano i vari aspetti della professione⁵. Molte

⁴ PILLIUS, TANCREDEUS, GRATIA, *Libri de iudiciorum ordine*, a cura di F.C. BERGMANN, Göttingen 1842 (rist. Aalen 1965), p. 111 e sgg., « de advocatis et eorum officio »; GULIELMI DURANDI *Speculum iuris*, Venetiis MDLXXXV, p. 259 e sgg., « De Advocato ». Notizie su autori e opere in K.W. NÖRR, *À propos du Speculum iudiciale de Guillaume Durand*, in *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts in Europa*, Goldbach 1993 (Bibliotheca Eruditorum, Internationale Bibliothek der Wissenschaften, a cura di D. MAFFEI e H. FUHRMANN, 4) pp. 41-49 e in E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, pp. 132 e 379.

⁵ IOANNE BAPTISTA DE CACCIALUPPI, *Tractatus de advocatis*, in *Tractatum*, V, Venetiis MDXLVIII, cc. 417 v.-419 v. Sull'autore si veda E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*

leggi e statuti richiedono comportamenti morali e dettano norme che richiamano onestà, diligenza, disponibilità⁶.

Una spia significativa della attenzione molto forte nei confronti dei risvolti morali e sociali – che potevano avere una ricaduta negativa verso l'esterno – si ha dalla osservazione degli impedimenti all'esercizio della professione: la stessa categoria ha sempre provveduto, con apposite norme, ad evitare che si creassero, al proprio interno, situazioni di sperequazione economica e di tensione politica, sbarrando l'accesso all'albo a ben precise tipologie di persone. Le leggi comunemente escludevano dall'avvocatura i macchiati d'infamia e talora gli appartenenti alle famiglie esercenti arti meccaniche; sulla scorta della tradizione canonistica si inibisce ai chierici la difesa di fronte ai tribunali secolari⁷.

Secondo la legge dell'8 giugno 1874, all'art. 14, che non si distacca molto dalla disciplina attualmente vigente, la professione di avvocato è incompatibile con quella di notaio, di agente di cambio e di sensale e con qualunque altro impiego pubblico non gratuito, tranne quello di professore di diritto nelle università, nei licei e in altri istituti pubblici del regno o di segretario delle camere di commercio o di segretario comunale nei comuni la cui popolazione non oltrepassi i diecimila abitanti.

Queste norme, le antiche come le nuove e recenti, mirano a mantenere la professione all'altezza del servizio che deve rendere, anche se è stato sostenuto che:

« ... La sostanza delle disposizioni è buona, ed esse ... qualche effetto riescono a produrre; ma la forma infelice e la miserevole casistica cui danno luogo la sciupano ... le incompatibilità non traggono loro ragione d'essere più dalla natura delle professioni che non piuttosto dagli umori dell'ambiente, dalla maggiore o minore rispettabilità morale degli esercenti »⁸.

Infatti, la strada suggerita è quella dell'autoresponsabilizzazione della categoria per cui

cit., p. 429. Per un elenco di opere sull'avvocatura si veda M. LIPENIUS, *Bibliotheca realis iuridica*, I, Lipsiae MDCCLVII (rist. Hildesheim-New York 1970), pp. 30-34.

⁶ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 282; P. FIORELLI, *Avvocato e procuratore* cit., p. 648.

⁷ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 275.

⁸ G. MARONI, *Avvocato e Procuratore* cit., p. 920.

« ... libertà d'apprezzamento per le incompatibilità coll'avvocatura dev'essere lasciata alle autorità collegiali perché traggono dallo scrupolo del decoro del collegio l'unica ragion d'essere ... perché i collegi hanno le autorità collegiali che si meritano »⁹.

Funzione primaria del giurista-avvocato, come si è visto dalla tradizione romana sino ai giorni nostri, è quella della consulenza legale, che si specifica, dopo l'XI secolo, quando si verifica una progressiva chiarificazione di ruoli e di compiti, favorita dallo sviluppo della cultura universitaria, tra giudici, difensori e consulenti. La spinta alla valorizzazione delle tecniche avvocate-sche deriva soprattutto dalla presenza, nel mondo comunale, di giudici che non sono giuristi e che abbisognano di pareri *pro veritate*. Nella categoria dei *consilia* rientrano sia le consulenze a favore di una parte, che viene sostenuta processualmente, sia il *consilium sapientis* richiesto dal giudice al giurista esterno al tribunale. Ha sostenuto Ascheri che questo giurista

« ... tenendosi alto, volando in modo imparziale in mezzo ai problemi e a soluzioni da dare una tantum per il futuro, seppe accreditarsi come un vero 'oracolo di giustizia', sulla scia dei giuristi dell'età classica romana che avevano lasciato di sé nel Digesto quei tanti, affascinanti ricordi ... Tanto è vero che il *consulere* venne da loro accreditato fino al punto di apparire un *munus*, cioè un ufficio pubblico, cosa che col tempo li porterà a sostenere la nobiltà dell'ufficio del giurista e con ciò il privilegio di non dover sopportare carichi quanto ai servizi (guardie e milizia) e imposizioni fiscali »¹⁰.

La utilizzazione dei *consilia* viene prevista negli statuti cittadini ed essi finiscono per occuparsi frequentemente delle problematiche dei rapporti tra le varie fonti del diritto: diventano, in sostanza, uno dei tramiti del processo di integrazione tra il diritto dotto delle scuole e quello contenuto nelle normative particolari¹¹.

Per rendere più concreto il mio discorso vale la pena di recuperare qualche esempio dall'opera di un avvocato genovese del XV secolo, Bartolomeo Bosco, che ci ha lasciato qualche testimonianza in tema di rilevanza dei *consilia*, facendo emergere la circostanza che tali pareri siano spesso necessario ed imprescindibile momento processuale¹².

⁹ *Ibidem*, p. 923; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 273.

¹⁰ M. ASCHERI, *I diritti del Medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma 2000, p. 230.

¹¹ *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, a cura di M. ASCHERI, I. BAUMGÄRTNER e J. KIRSHNER, Berkeley 1999.

¹² V. PIERGIOVANNI, *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter zum historischen Aussagewert einer Quel-*

La funzione di supporto giudiziario del *consilium* si coglie, ad esempio, da una controversia per la quale un feudatario «*voluit habere consilium..., quod habuit, et secundum ipsius fuit lata sententia*». Bosco è chiamato a pronunciarsi «*an dictum consilium super punctis contentis in eo sit iuridicum*»: la risposta è positiva ma, dal nostro punto di vista, importa rilevare che la funzione del consulente risulta fondamentale anche in una fattispecie nella quale, formalmente, sembra esaltarsi l'operato discrezionale del giudice feudale¹³.

Un'ulteriore curiosa testimonianza il Bosco la fornisce quando viene richiesto di un parere sulla validità di una sentenza basata su un *consilium* depositato da un giurista nel giorno in cui il tribunale inizia il periodo feriale; il notaio cita immediatamente le parti, una delle quali non si presenta ed il vicario, nonostante l'assenza, rende pubblico il consiglio *et pronunciat prout in eo continetur*. Il Bosco nega che la citazione sia irrituale e quindi che renda nulla la sentenza, ma anche in questo caso è importante il meccanismo processuale entro cui il consulente è istituzionalmente inserito¹⁴.

Esistono anche delle limitazioni per questa attività derivate da ragioni morali e politiche perché collegate ad oggetti o persone particolari. *Consulere* contro la Chiesa può comportare conseguenze peccaminose, ma eguale se non maggior cautela conviene usare con i potenti se un grande giurista come Baldo degli Ubaldi rifiuta di farsi coinvolgere, come consulente, in una controversia che avrebbe potuto procurargli l'odio del duca di Milano¹⁵.

Per arricchire la casistica storica finora delineata farò qualche breve cenno ad altri professionisti che si sono fregiati, e, per certi versi, lo fanno ancora oggi, della denominazione di «avvocato», ed in questo la maggiore creatività è presente nell'ordinamento canonico. La funzione trainante di questo diritto si coglie non solo nelle nuove pratiche processuali ma soprattutto nella rivendicazione di competenza e di spazi di intervento tendenzialmente esclusivo.

Si può, ad esempio, ricordare che, per non distrarre i chierici dal loro compito primario, cioè le cure spirituali dei fedeli, vengono ad essi evitate

lengattung, a cura di I. Baumgärtner, Sigmaringen 1995 (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.

¹³ *Ibidem*, p. 67.

¹⁴ *Ibidem*, p. 68.

¹⁵ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, I, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), *cons.* 248, pp. 71-72.

incombenze di carattere temporale anche se attinenti al patrimonio ecclesiastico: vengono creati gli « avvocati della chiesa », professionisti laici che rappresentano la difesa in tribunale, senza essere formalmente investiti di un pubblico ufficio¹⁶.

Sempre in ambito canonico, ma anche in altri ordinamenti come quello piemontese e veneziano, si sviluppano le esigenze della difesa di categorie ritenute bisognose di assistenza: nascono quindi gli « avvocati dei poveri » e gli « avvocati dei prigionieri ». La Chiesa recupera, formalizzandolo dal punto di vista istituzionale, un impegno tradizionale nei confronti delle cosiddette *miserabiles personae*, la cui identificazione concreta muta nei secoli in relazione alle diverse contingenze economiche e sociali.

Dalla tradizione subalpina l'istituzione giunge sino alla legge Rattazzi del 13 novembre 1859 sull'*ordinamento giudiziario*, con cui l'avvocatura dei poveri viene, per l'ultima volta, disciplinata. Nel 1865 si aboliscono « tutti gli altri uffici degli avvocati e dei procuratori dei poveri, allora esistenti, e retribuiti a spese dell'erario » e « ... si sarebbe poi regolamentata l'ammissione, le condizioni e gli effetti del gratuito patrocinio ». Infatti, sempre nel 1865, il patrocinio gratuito dei poveri fu dichiarato « *Ufficio onorifico ed obbligatorio per la classe degli avvocati e dei procuratori* »¹⁷.

Un cenno, infine, ad una istituzione giunta sino a noi dalla tradizione romana. L'imperatore Adriano istituì, per primo, gli *advocati fisci* che dovevano patrocinare gli interessi patrimoniali dello stato. Questa figura permane nel medioevo e nei secoli successivi. In Sicilia, a Napoli, a Venezia: anche la curia romana ha il *procurator fiscalis*. Una avvocatura regia nasce anche in Toscana per opera di Pietro Leopoldo nel 1777, per sostenere il patrocinio delle cause dello stato davanti a tutti i tribunali della capitale, con delegati presso gli altri tribunali. Nel 1876 si attribuiscono agli avvocati erariali i compiti di assumere la rappresentanza e di sostenere direttamente difesa

¹⁶ G. LOMONACO, voce *Advocati ecclesiarum*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, 1/2, Milano 1912, pp. 351-361; L. FALCHI, voce *Avvocati della Chiesa - Avvocati della Curia romana*, in *Digesto italiano*, IV/2 cit., pp. 617-621; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 206.

¹⁷ E. CALDARA - C. CAVAGNARI, voce *Avvocatura dei poveri*, in *Digesto italiano*, IV/2 cit., pp. 710-719; L. GAMBIRASIO, voce *Avvocato dei Poveri*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana* cit., IIII/V, pp. 976-977; P. FIORELLI, *Avvocato e procuratore* cit., p. 648; I. CACCIAVILLANI, *Storia dell'avvocatura veneziana* cit., p. 15, nota 97; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 278.

delle amministrazioni dello stato in tutti i giudizi attivi e passivi, di dare pareri, consigliare e dirigere¹⁸.

La storia dell'avvocatura, come si è visto, può essere studiata sotto molteplici aspetti che fanno emergere e prevalere, volta a volta, tematiche istituzionali o problemi di rapporti che si instaurano tra gli individui. Pubblico e privato, stato, ordini e corporazioni, istanze collettive e individuali si sono dipanate nei secoli attraverso un percorso che, tra alti e bassi, talvolta perdendolo di vista ma sempre alla fine ritrovandolo, ha seguito un filo che nella sua conformazione ha sempre strettamente intrecciato le istanze della giustizia e dell'etica.

Ricostruire e disegnare una storia dell'avvocatura significa anche cogliere l'immanenza, all'interno di questa professione, della cura di interessi generali delle collettività in cui gli avvocati operano. Se si volesse usare la parola che meglio rende l'idea di quali siano le altre attività dell'avvocato di cui ho parlato direi, a rischio di apparire retorico, che si tratta di attività di « servizio » a favore della comunità. Lo stato, infatti, nel corso dei secoli, li ha chiamati a tutelare con la loro professionalità situazioni individuali e generali ritenute meritevoli di difesa – come ho detto a proposito degli « avvocati dei poveri » e degli « avvocati del fisco ».

Ho iniziato ricordando il significato unitario e generale della funzione della difesa e il rispetto umano e professionale verso il cliente. Mi accorgo di aver usato, nel corso del mio discorso, parole veramente impegnative quali giustizia, etica, tutela dei deboli, ma l'ho fatto perché convinto che questa professione, al di là di comportamenti individuali e cetuali episodicamente non irreprensibili, si sia sempre nutrita di questi valori ideali, senza il cui rispetto non avrebbe potuto sopravvivere e, come tutti riconoscono, svolgere una insopprimibile e insostituibile funzione sociale.

¹⁸ U. TAMBRONI, voce *Avvocature erariali*, in *Digesto Italiano*, IV/2 cit., pp. 719-732; A.G. FONTANIVE, voce *Avvocatura erariale*, in *Enciclopedia Giuridica italiana*, I/V cit., pp. 982-986; P. FIORELLI, *Avvocato e procuratore* cit., p. 648; I. CACCIAVILLANI, *Storia dell'avvocatura veneziana* cit., p. 129 e sgg.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano* cit., p. 277.

Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale

I protagonisti di questo Convegno sono due: il *notarius*, un giurista con la sua professionalità esplicita anche nel settore della giustizia, e la *fides*, termine che, in rapporto al notaio, si è riempito di precisi significati tecnici ed operativi. Inizierò con qualche esempio di differenti utilizzazioni della parola *fides* e sulla sua valenza espressiva e concettuale quando è riferita al notaio ed alla sua attività di supporto giurisdizionale.

È certo inutile ricordare che il termine *fides* riveste nella tradizione cristiana un enorme rilievo rievocativo e che si tratta di uno dei cardini concettuali determinanti soprattutto nella elaborazione e nella evoluzione della scienza teologica. Ed è certo egualmente noto che una delle più importanti compilazioni di diritto canonico medievale, il *Liber Extra*, voluto da papa Gregorio IX e pubblicato nel 1234, si apre con un titolo denominato *De summa Trinitate et fide catholica*¹. Mentre un altro titolo si occupa esplicitamente *de fide instrumentorum*, richiamando proprio problematiche relative al documento notarile², la rubrica iniziale, sopra citata, pone i confini concettuali e contenutistici entro cui il termine *fides* viene ricompreso. Entro questi limiti rientra anche un'altra tematica, che attiene alla larga utilizzazione del termine *fides* accompagnato volta a volta dagli aggettivi *bona, mala, modica*, su cui mi soffermerò anche per valutare la tipologia e il significato della loro utilizzazione.

La glossa ordinaria al *Liber Extra*, opera di Bernardo da Parma compilata nella seconda metà del XIII secolo, esordisce con un richiamo alla di-

* Pubbl. in *Hinc publica fides: il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova 8-9 ottobre 2004, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, VII), pp. 91-107.

¹ *Decretales D. Gregorii Papae IX. ... una cum glossis restitutae*, Romae MDLXXXII, X.I,1, p. 6.

² *Ibidem*, X. II, 22, pp. 344-353. Su questi temi v. M. MONTORZI, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Napoli 1984 (Storia e diritto. Studi, 12), p. 16 e sgg.

sciplina della *fides* per il cristiano, affermando che « omne quod non est ex fide peccatum est »: al di fuori della fede ci sono sia le credenze erranee, per le quali il rimedio è facile da trovare, sia le credenze eretiche che occorre estirpare³.

Il testo continua chiedendosi a quanti significati possa piegarsi questa parola: si usa *fides* per richiamare il sacramento del battesimo, che apre l'uomo alla fede, ma lo stesso termine è adatto a richiamare la fedeltà coniugale cioè la *castitas tori*, che è uno dei tre *bona matrimonii*.

Prosegue la glossa con altre definizioni: « dicitur fides securitas sive pactum quae etiam hosti servanda est », con un salto nel terreno della cavalleria e della feudalità. *Fides* è anche *conscientia* cioè consapevolezza di dovere essere corretti; inoltre, « dicitur fides credulitas, secundum quam credimus quod non videmus », e tocca in questo modo i fondamenti di un credo religioso. È *fides* la *promissio* cioè l'impegno contrattuale e, per finire l'elencazione, è *fides* anche l'*aequitas in actionibus considerata* e il riferimento è alle azioni di buona fede⁴.

Da un punto di vista dottrinale l'interesse di questo testo risiede anche in una precisa volontà del glossatore di sorreggere il percorso intrapreso dai canonisti verso una sempre maggiore autoreferenzialità del diritto della Chiesa e di accreditare sempre più le *auctoritates* canoniche. Sono, infatti, limitati i riferimenti alla teologia ed alle opere dei Padri della Chiesa, mentre si va alla ricerca dei richiami interni alla dottrina ed alla normativa canonica e soprattutto si tende alla massima valutazione delle sue peculiarità rispetto al diritto romano.

Non molto dissimile è la enumerazione delle diverse specie di *fides* operata dal cardinal Ostiense nel commento allo stesso testo⁵, ma il sud-

³ *Ibidem*, p. 6.

⁴ U. PETRONIO, *Stipulazione e documentazione dei contratti in età comunale*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*, Atti del Convegno, Genova, 8-11 novembre 1988 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXIX/II, 1989), pp. 55-78; M. MONTORZI, *Fides in rem publicam* cit., p. 24 e sgg.

⁵ HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In primum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis MDLXXXI (rist. Torino 1965), c. 4a: « Illud autem notandum est quod fides multis modis accipitur. Nam quandoque ponitur pro sacramento baptismi ... Item pro castitate thori ... Item pro conventionali securitate, quae etiam hosti servanda est ... Item pro conscientia ... Item pro credulitate, secundum quam credimus id, quod non videmus ... Item

detto autore, nel corso della sua celebre *Summa Aurea* ed a proposito della spiegazione del titolo *de fide instrumentorum*, riporta e incardina la parola *fides* anche all'interno dell'universo giuridico notarile. Egli sintetizza la presenza e la funzione della *fides* dei notai partendo dai diversi significati del termine *instrumentum* e con la prima precisazione ci dice che

« restringitur autem instrumentum et supponit pro his tantum quae probationem et fidem faciunt iudici et ipsius mentem instruunt: unde et testes appellatione instrumentorum continentur .. Sed et specialius restringitur hic et appellatur instrumentum scriptura facta ad alicuius probationem in posterum faciendam ... Quibus instrumentis fides sit adhibenda. Et quidem publicis sine aliquo adminiculo ... Dicitur autem publicum instrumentum quando confectum est per manum tabellionis qui iuravit fideliter exercere officium suum ... »⁶.

È chiaramente avviato il discorso sulla inscindibile connessione della *fides* con la professione notarile e il valore della sua documentazione. Come ben dice Valentini, riprendendo il pensiero di Baldo degli Ubaldi,

« l'affermazione che l'ufficio del tabellione è *publicum et commune*, tratta da Innocenzo, non costituisce certo una novità. L'evoluzione infatti che aveva portato il notaio alla *publica fides* era già da tempo conclusa, ed i suoi *instrumenta* facevano fede *sine alio adminiculo*, cioè non richiedevano più la presenza e la *subscriptio* di un giudice, purché fossero presenti i testimoni, nel numero richiesto. Ciò per l'*instrumentum confectum extra iudicium*. Nel caso invece di *instrumentum confecto in iudicio* non erano necessari i testimoni. Lo *Speculator* ne indica chiaramente il motivo: "Si instrumentum fiat coram populo, testes non sunt necessarij" »⁷.

pro legalitate seu confidentia ... Item pro aequitate et exuberantia actionum ... Item pro legalitate, seu fidelitate dolo contraria ... Item pro probabili ignorantia ... vel probabili credulitate ... Item pro bona simplicitate unde dicitur, iste homo est bonae fidei qui non est duplex sive malitiosus, sed innocens ».

⁶ ID., *Summa*, Lyon MDXXXVII (rist. Aalen 1962), *De fide instrumentorum*, p. 103.

⁷ V. VALENTINI, *Il "tractatus de tabellionibus" di Baldo degli Ubaldi attribuito anche a Bartolo di Sassoferrato nonché a Gozzadino de' Gozzadini*, in « Studi Urbinati », XXXIV (1965-66), p. 61. Nel trattato (pp. 104-105) Baldo afferma quanto segue: « Quinto quero quale sit officium tabellionis. Respondeo, secundum Ynnocentium .. quod eius officium est publicum et commune, et ideo creditur eius scripture, tamquam publice, sine alio adminiculo, dummodo in instrumento confecto extra iudicium sit descriptus debitus numerus testium ... In hijs vero, que fiunt in iudicio, creditur solum scripture tabellionum deputati ad scribendum acta sine testibus ... ». Già l'Ostiense è attestato sulla stessa linea interpretativa (*In secundum Decretalium librum Commentaria* cit., p. 110a: « ... illa vero censetur publica, quae sine adminiculo vivae vocis alicuius notarii, vel etiam testium, qui nec fidem facere possunt,

Vorrei adesso commentare un testo che ripropone il tema della *fides* da un altro punto di vista, anch'esso al centro di questo convegno, cioè la posizione ed i rapporti reciproci tra notai e giudici. Si tratta di un *consilium* tratto da una raccolta di pareri del più famoso giurista ligure del XV secolo, Bartolomeo Bosco, che, tra l'altro, è un diretto allievo di Baldo degli Ubaldi. Bosco ha trattato quasi esclusivamente casistica ligure ma, in questa circostanza, il riferimento è ad un capitolo degli statuti di Lucca posto sotto la rubrica *de poena reddentis falsam attestationem*⁸. La prima domanda a cui il consulente deve rispondere è se si possa prestare fede alla documentazione scritta dal notaio che si ponga come unica prova e attestazione che lo stesso professionista è stato ufficialmente designato da un giudice a collaborare con lui. Il primo problema da affrontare è attinente all'esistenza della *commissio*, cioè dell'incarico ricevuto dal notaio, che gli darebbe la facoltà di compiere lecitamente le attività che asserisce essere state a lui assegnate.

Per la risoluzione del quesito Bosco si fa forte di una opinione dottrinale largamente condivisa – dall'Ostiense a Giovanni D'Andrea, a Jacopo Butrighari e a Baldo – che sembra attestare cautela e diffidenza da parte degli altri giuristi nei confronti del notaio: si richiede, infatti, che dell'affidamento dell'incarico di svolgere attività giudiziali « *debet fieri fides non per illum notarium, cui commissio est facta, sed per alium* ».

La spiegazione per cui « non creditur de sua commissione », è trovata addirittura in una « *ratio naturalis, ne quis possit sibi ascribere officium lucrosum falso, et detur ac aperiat via malitiis* ».

È evidente che se la soluzione viene trovata percorrendo, a torto o a ragione, la via del sospetto e della diffidenza, si può tranquillamente scomodare anche *ratio naturalis*: l'ipotesi più probabile è che il testo riporti l'eco di esperienze pratiche in senso 'malizioso', anche se spesso, come vedremo, per i notai si ritrovano espressioni di ben altro tenore e attestati di credibilità ben diversi.

cum forsā omnes mortui sint, per se tamen fidem faciunt, et auctoritatem habent ». Baldo torna sulla centralità del documento in un parere legale (BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, III, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), *cons.* 402, p. 114): « ... cum in instrumento consistat origo probationis: testes vero veniunt ad coadiuvandum ».

⁸ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia*, Lodani MDCXX, *cons.* 501, pp. 802-805. Sul giurista genovese si veda V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco ed il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova* » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 857-866.

Continuando l'analisi del *consilium* di Bartolomeo Bosco si rileva che con il secondo quesito proposto dai suoi committenti gli si chiede se il notaio, nominato scriba ufficiale di una magistratura, possa *sine speciali commissione de hoc sibi facta*, raccogliere i giuramenti, esaminare testimoni, scrivendo e formalizzando le loro dichiarazioni e attenendosi, in questa sua attività, sia alle regole del diritto comune che ai dettami di quello statutario che, nel caso specifico, è quello di Lucca.

Allo svolgimento di questa possibile attività esplicabile dal notaio Bosco ritiene indispensabile premettere una ben precisa dichiarazione di principio:

« Breviter advertendum est quod aliud est, quantum ad hoc, de quo quaeritur, iudicis officium, aliud officium notarii, nam ad iudicem pertinet recipere iuramenta testium et eos examinare; ad notarium vero eorum dicta scribere ».

L'affermazione di Bosco è molto netta e si attesta in quel filone di pensiero giuridico che, relegando l'attività dei notai nell'ambito delle arti "vili o meccaniche", tende a frenare lo slancio della categoria verso la scalata sociale, cioè verso la nobilitazione. Non è casuale che l'affermazione provenga da un dottore giurista preoccupato certamente dalla sempre maggiore credibilità dei notai e dal loro possibile inserimento organico all'interno di delicati meccanismi come quelli giurisdizionali. Su questo tema tornerò più avanti ma si può ora rilevare come emerga la volontà del consulente di ribadire la presenza tradizionale di confini operativi, giustificati subito dopo con richiami alle fonti del diritto romano e di quello canonico: a due testi in tema di testimonianze tratti dal Codice giustiniano e dal Digesto si accompagna, infatti, una citazione tratta dal *Liber Extra* di Gregorio IX in tema di prove.

Il debito scientifico maggiore e risolutivo per suffragare la propria opinione, Bosco lo contrae, peraltro, nei confronti della glossa accusiana, la quale, senza ambiguità, afferma che « testes in causa debent iurare coram iudice: numquam enim reperitur quod tabelliones possint recipere talia sacramenta ». Non contento di aver disturbato Accursio, Bosco ne rafforza l'opinione affiancandogli nientemeno che Bartolo da Sassoferrato, secondo il quale *iudici est facienda probatio non tabellioni*.

Bosco, peraltro, non è uno sprovveduto e sa perfettamente che esiste una pratica di funzionamento della macchina giudiziaria che ha largamente accantonate le nette ed inequivocabili affermazioni di principi, dal momento

in cui ha utilizzato ed utilizza largamente i notai per compiere, oltre alle scritture giudiziali, anche molteplici attività istruttorie. L'inciso dettato dalla pratica segue, infatti, immediatamente le affermazioni precedenti: *nisi esset tabellioni commissum per iudicem*, ed è anch'esso ben suffragato con *auctoritates* del Digesto, del *Codex*, e, per il diritto canonico, da un testo delle Clementine. Ci si muove, quindi, su due piani, quello della prassi e quello dei principi, ed è quest'ultimo che induce, come ulteriore conseguenza, la concettualizzazione di una *regula* generale che afferma «quod acta iudicialia expedire debent coram iudice non autem coram notario».

Il ragionamento di Bosco procede per acquisizioni concatenate e, dal suo punto di vista, consequenziali e il riferimento dottrinale costante è il dettato della glossa accursiana. Ed è attraverso essa che il giurista invoca il rispetto delle forme del processo: «et ideo confessio quae fieret coram Notario absente iudice non diceretur facta in forma iudici, et ita determinat glossa».

Regole generali e limiti processuali sono i confini che il consulente intende ben disegnare per indurre i protagonisti ad attenersi a precise funzioni professionali ed alle loro conseguenze all'interno di una rigida organizzazione sociale: in questo caso le *auctoritates* richiamate sono civilistiche, tratte dal *Codex*, una in materia testamentaria e la seconda in tema di rapporti ecclesiastici:

«ex his sequitur quod electus simpliciter in notarium causae, videtur electus tantum ad scribendum et ad alia faciendum quae pertinent ad Notariatum officium, non autem ad ea quae sunt officii iudicis eligentis et quae ad ipsius officium spectant, nisi appareat specialis commissio: absurdum enim esset si promiscuis actibus rerum turbentur officia».

Dal prosieguo del parere di Bosco si rileva, peraltro, che i problemi emergenti dalla documentazione e dal suo valore giudiziale arricchiscono una casistica sempre più numerosa. Al di là del caso proposto dallo statuto di Lucca, Bosco richiama altri due precedenti già dottrinalmente elaborati.

Il primo riguarda «an de secreta examinatione testium, in qua non intersunt testes, sed solus iudex et tabellio, credatur tabellioni», e in tale contesto ancora la glossa conferma che «veritas scripturae debet probari per tabellionem ... et ei soli creditur».

Un altro esempio Bosco lo trae dall'opera di Cino da Pistoia che propone il caso di un notaio che dichiara di aver operato una citazione per mezzo di un banditore. Questi, però, smentisce la circostanza, e la conclu-

sione è nel senso di assumere come criterio di giudizio la « *qualitas personarum* »: infatti « *si tabellio sit homo suspectus eius scriptura erit suspecta ... alias si tabellio esset bonae fama, in dubio staretur eius scripturae* ».

Che ai tempi del Bosco quest'ultimo inciso sul *notarius bonae fama* fosse la normalità della documentazione scritta emerge dal prosiegue del *consilium* che rileva la necessità di distinguere eventuali aspetti patologici del fenomeno. Il caso del banditore che smentisce il notaio si riferisce, infatti, ad un professionista che sia stato ufficialmente investito di compiti giurisdizionali quali sono le citazioni in giudizio. È diverso il caso su cui Bosco è chiamato a rispondere nel quale, cioè, non esiste l'investitura ufficiale a compiere atti istruttori: « *casus autem noster est in eo tabellione qui excessit fines officii, quoniam sine commissione testium iuramenta recepit et eos examinavit, et sic indebite egit ...* ».

Una volta avviata, la catena dei sospetti e delle presunzioni procede inarrestabile e investe anche il documento del notaio: « ... *nimirum si potest praesumi quod etiam indebite, aut negligenter, vel immemoriter scripserit in praedictis* ». Il dubbio che circonda l'opera del notaio *suspectus* induce, quindi, a pensare che anche il documento che lui ha predisposto abbia una genesi professionale scorretta o che, addirittura, sia stato vergato con negligenza o con lacune. Sono, evidentemente, sospetti pesanti che possono condizionare lo sviluppo processuale. Bosco riporta, al proposito, l'opinione di Guglielmo Durante che rovescia la scala di credibilità delle testimonianze in rapporto all'interlocutore ed alla ufficialità della sua figura:

« *dicit enim quod si compertum est primum coram quo testis deposuit, iudicem non fuisse, quod valet secundum dictum, quod est priori contrarium, cum prima depositio nulla fuerit coram non suo iudice facta ... quanto magis hic, ubi coram nullo iudice fuit facta receptio et tabellio fines officii sui excessit, quod est scribere ea quae coram iudice aguntur ...* ».

Anche per suffragare quest'ultima affermazione il Bosco, significativamente, accosta una *auctoritas* civilistica, tratta dal *Codex*, ad una canonistica tratta dal *Liber Extra* di Gregorio IX. Si tratta non tanto di nobilitare tematiche professionali di una categoria di giuristi diversi dai giuristi dottori, quanto di prendere atto dell'utilità delle funzioni svolte dai notai ed ormai radicate nel mondo giuridico e nella società medievale: non è certo possibile che la presenza di soggetti "sospetti" e la casistica da essi determinata possa limitare o capovolgere il rilievo assunto dalla *fides* della loro documentazione.

Ne è testimonianza, ancora nella scienza giuridica medievale e come capolinea di una tradizione che va dalla glossa accursiana a Baldo, un testo di Alessandro Tartagni che vede nel documento notarile la *substantia veritatis*. A suo parere, infatti, l'opinione di Baldo e della glossa ordinaria, in tema di documentazione testamentaria,

« est vera quando haec interrogatio testatori fit a tabellione, qui aufert omnem suspitionem in casu nostro, quia fides tabellionis aufert omnem suspitionem falsitatis: nam ei committitur tota substantia veritatis, ergo standum est ei ... »⁹.

I temi della validità degli *instrumenta*, delle falsificazioni e delle testimonianze tornano ancora, sempre in una prospettiva di assetti giudiziari, in altri pareri legali, pronunciati da Bartolomeo Bosco che rendono conoscibile la reale funzione della documentazione notarile. Il Bosco attesta, ad esempio, senza esitazioni l'avvenuta equiparazione, quanto alla esecutività, della sentenza e del documento notarile. Alla richiesta dell'attore di rendere esecutivo un *instrumentum*, Bosco si esprime favorevolmente, rammentando che si tratta solo di adeguarsi a « ... facere hodie ad practicam currentem in partibus Italiae, ubi instrumenta publica habent executionem paratam, sicut sententiae definitivae ... »¹⁰.

In un altro caso Bosco richiama la delicatezza e l'importanza della presenza processuale del notaio sostenendo che, nel caso di ricusazione, debbono valere le stesse cautele esistenti per i giudici. In una causa ci si domanda se abbiano valore le fideiussioni raccolte da un notaio ricusato: la risposta è negativa in quanto costui deve astenersi da qualsiasi attività che coinvolga le persone che lo hanno ritenuto sospetto. Le stesse nullità che valgono, ad altro livello, per gli atti del giudice ricusato valgono per il notaio « maxime quia officium talis scribentis est maximae importantiae »¹¹.

Rimane, quindi, intatta la fiducia nella categoria e nei suoi atti e ho già altrove segnalato che l'esempio più probante viene da un altro consiglio del Bosco¹². Si tratta di un episodio della secolare saga familiare dei Campofre-

⁹ ALEXANDRI TARTAGNI *Consiliorum*, III, Venetiis MDXC, c. 37 v.

¹⁰ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., cons. 539, p. 865.

¹¹ *Ibidem*, cons. 381, pp. 596-598.

¹² Si veda V. PIERGIOVANNI, *Il notaio nella storia giuridica genovese*, in *Tra Siviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*, Atti del Convegno internazionale di

goso, e la controversia verte sulla validità del testamento di Venerio, ai fini della esecuzione di un legato lasciato alla sua concubina Margherita. La donna è intervenuta in giudizio personalmente a difendere le proprie ragioni, e gli altri eredi contestano la regolarità di questa presenza per le incapacità processuali proprie delle donne, ma sono smentiti dai giudici che fondano la sentenza contraria su una singolare procedura incentrata sulla professionalità dei notai. Si risponde infatti alle obiezioni contrarie che le limitazioni di capacità per donne e minori, previste dagli Statuti, concernono i contratti e le obbligazioni e non i giudizi: infatti, prima dell'anno 1400, il «*communis stilus et universalis consuetudo curiae*» era nel senso che nei giudizi intentati dalle donne non fosse richiesta l'assistenza di parenti o vicini, «*ma interuebant mulieres solae, et de per se, et agitabant iudicia, et valebant acta*».

La prova di questa prassi genovese viene assunta dalla testimonianza di tre notai, *in curiis practicissimos*, che hanno fatto ricerche presso i propri colleghi ed hanno presentato in giudizio una serie di atti notarili, conformi e concludenti, relativi al periodo considerato¹³. Credo che si tratti di un testo molto notevole, sia per la fiducia che la categoria mostra di godere all'interno della comunità, sia per il significato di riscontro pubblico ed ufficiale che viene dato ai loro atti. Non è, infine, di secondaria importanza il rilievo endoprocessuale che l'episodio assume, poiché, all'interno dei meccanismi tecnico-procedurali, ai notai non viene soltanto ritagliato uno spazio collaterale di fede documentale, ma anche una importante funzione di memoria giurisprudenziale e di accertamento di prassi processuali: non sono i giudici, spesso stranieri e non fissi, ma i notai, l'elemento di continuità all'interno dell'ordinamento giudiziario.

Un altro importante esempio nella direzione dell'approfondimento dei significati della *fides* e un arricchimento particolare, soprattutto perché in gran parte frutto della tradizione patristica e casistica, deriva dalle vicende che hanno segnato la storia del concetto di buona fede. Sono importanti, al proposito, due testi, la *regula juris* LXXXII contenuta nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII che recita testualmente «*Qui contra iura mercatur, bonam fidem non praesumitur habere*», e un passo di Baldo che si esprime nei se-

studi storici, Genova 12-14 marzo 1992, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 1994 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, II), pp. 73-90.

¹³ BARTHOLOMEI DE BOSCO *Consilia* cit., *cons.* 469, p. 735.

guenti termini: «In causis mercatorum, ubi de bona fide agitur, non congruit de iuris apicibus disputare»¹⁴.

Dall'esame della *regula* del *Liber Sextus* un famoso giurista, Dino del Mugello, propone alcune considerazioni che compendiano in gran parte tutti i dibattiti della precedente dottrina, civile e canonica, in tema di buona fede. Se la proibizione a porre in essere atti di mercatura è conosciuta dal compratore non ci sono dubbi che esista la malafede, e, all'obiezione che si deve presumere la buona fede finché non si provi la sua mancanza, Dino risponde che la presunzione opera solo se si provi l'ignoranza di fatto e non certo quella di diritto. Si tratta di temi centrali nell'analisi dei problemi legati ai comportamenti di buona fede che, secondo la tradizione ereditata dal diritto romano, sia i civilisti che i canonisti trattano soprattutto in relazione all'istituto della prescrizione.

Per la Chiesa, quindi, in ragione delle sue origini e delle sue finalità spirituali, che significano rifiuto di ogni ingiustizia, è richiesta una buona fede che perduri per tutto il tempo della prescrizione, mentre per il diritto civile può essere sufficiente la buona fede iniziale.

Per gli studiosi dei vari rami delle scienze religiose l'accostamento con l'aggettivo *bona* che, frequentemente richiama ed è contrapposto al suo contrario *mala*, pone in primo piano un contenuto etico e sposta il discorso sul piano della scienza teologica. Nel campo delle obbligazioni *bona fides* significa essenzialmente l'onestà, la fedeltà, la coscienziosità nei commerci e nelle prestazioni contrattuali, a cui si contrappone la *fraus* o il *dolus*. È evidente in questo caso il richiamo alla efficacia dei patti nudi, che è una rigorosa conseguenza rispetto ai principi della religione ma diviene rivoluzionaria quando pervade altri settori al di fuori dell'ambito ecclesiale. E il primo immediato riferimento non può che essere alle nuove regole che il Medioevo costruisce per i mercanti. Nelle *curiae mercatorum* non si osserva la *subtilitas iuris*, ma si procede *de simplicibus et plano* e questo perché *inter mercatores bona fides maxime attenditur*, e sempre Baldo ricorda che

¹⁴ 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.

«concludo ex predictis quod civitates non possunt creare tabelliones, quia hic solo principi competit, licet possint statuere quod aliquorum, puta mercatorum scripturae adhibeatur plena fides ... »¹⁵.

Anche per risolvere il problema della maggiore o minore attendibilità delle scritture mercantili la chiave di volta, operativa e concettuale, appare la *fides*, a cui il mondo notarile continua a fornire alla dottrina le occasioni di riflessione. Ancora una volta ci si può rifare ad un altro testo del grande giurista medievale Baldo degli Ubaldi: si tratta di un *consilium* attinente ad un aspetto della attività notarile e che introduce il concetto di *modica fides*.

Il problema è l'affidabilità di un notaio che abbia una cattiva fama, «notarius sit malae famae et per consequens modicae fidei». La richiesta è di sottoporlo a tortura ma Baldo esamina le ragioni che possono portare a rendere un documento notarile *suspectus*, e tende a separare i casi di omissioni colpose e quindi sanabili dai casi di intenzionali interventi di falsificazione. Il risultato è che «ista instrumenta per sententiam et observationem partium transiverunt in perpetuam fidem ... unde tabellionem tormentis vexandis nullatenus puto »¹⁶.

Oltre che solidarizzare con questo antico notaio per lo scampato pericolo, ancora una volta e attraverso il giudizio di un grande giurista, la categoria notarile riesce a proporre la propria credibilità e a riaffermare intatta la *fides* di cui gode.

La novità dottrinale risiede nella qualità e nella quantità della medesima *fides*: sembra diventato un problema di aggettivi, e quantitativo più che qualitativo – *perpetua, plena, modica* – prima d'approdare alla prestigiosa sponda della *fides publica*. Una spiegazione può trovarsi nei contrasti professionali tra le diverse categorie che, come si è visto, finiscono per emergere anche nella letteratura giuridica. Occorre, peraltro, rilevare che i giuristi laureati nelle Università, divenuti avvocati, giudici o professori, tendono a spingere i notai ai margini delle attività giuridiche professionali oltre che relegarli in posizioni socialmente arretrate.

Esemplare, a questo riguardo, è un contrasto, formale più che sostanziale, tra due grandi giuristi. Bartolo da Sassoferrato è chiamato ad occupar-

¹⁵ V. VALENTINI, *Il "tractatus de tabellionibus"* cit., p. 54.

¹⁶ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, V, cons. 402, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), cc. 105 r.-106 r.

si della configurazione giuridica della professione notarile e delle conseguenze dell'infamia: in concreto ci si chiede se, nel caso il professionista sia condannato e dichiarato infame per cause estranee al proprio ufficio, egli possa redigere documenti validi. La risposta richiama la necessità di una definizione della attività del notaio, se si tratti cioè di una *dignitas*, legata quindi all'idea di nobilitazione, oppure si tratti di un *munus*, cioè un semplice ufficio pubblico. Bartolo propone una distinzione all'interno della stessa attività notarile: essa cioè assume la configurazione di una *dignitas* «si assumptus quis est ad negocia Principis», con la conseguenza che «infamis non potest exercere officium ... notariatus, quod habet in se dignitatem». Diverso il caso del notaio assunto «ut faciat publica instrumenta ... quia munus publicum est, quod infami non interdicitur»: può infatti, essere arbitro o giudice scelto dalle parti «quando non obstante infamia ipse est in possessione notariatus et bonae famae», ed i suoi atti rimangono validi. Baldo degli Ubaldi, contesta però tale posizione. A suo parere non è possibile che un notaio notato di infamia possa dar vita ad atti validi, sulla base del principio che all'infame è interdetto qualsiasi «officium publicum» e «officium tabellionatus est officium publicum». Egli rifiuta la equiparazione agli arbitri, ai procuratori ed ai tutori poiché costoro «non habent officium publicum»¹⁷.

Ai notai, comunque, offese e insinuazioni non vengono risparmiate dai giuristi dottori. Si può iniziare dal canonista duecentesco Jean Le Moine secondo il quale:

« Et quo ad notarios seu tabelliones adde unum (incidenter tamen) quod citat idem Alex ... quod plerumque tabelliones non intelligunt significationem verborum et sunt similes cantoribus qui bene cantant in practicam sed non per rationem ... »¹⁸.

Lo stesso Salatiele mette in guardia i notai dai pericoli che può presentare l'esercizio scorretto della professione¹⁹, mentre un trattatista più tardo riprende un consiglio di Baldo e di Giason del Maino che afferma testualmente « Ubi dicit Iason, imprudentia notariorum eiusmodi difficultates na-

¹⁷ V. PIERGIOVANNI, *Il notaio* cit., p. 87.

¹⁸ JOHANNES MONACHUS, *Glossa Aurea ... super Sexto Decretalium*, Paris MDCCXXXV (rist. Aalen 1968), c. 342.

¹⁹ SALATIELE, *Ars Notariae*, a cura di G. ORLANDELLI, Milano 1961, I, p. 4.

sci, subiungentes ex tabellionum imperitia mundum destrui ex sententia Baldi ... »²⁰.

La risposta insieme tecnica ed ironica viene da un notaio genovese del Seicento che ribalta sui giudici e sul funzionamento della giustizia del suo tempo le carenze e le ingiustizie. Vignolo prende l'abbrivio dal comportamento inumano di giudici e notai che lasciano in carcere gente da liberare subito: «Judices, exploratores birruari,et Notarii sunt faciles,et veloces ad carcerandum, pigri,et tardi ad excarcerandum»²¹.

Il rischio è quello di rovinare le famiglie per le quali i pericoli sono di tre tipi e se i primi due devono essere gestiti a livello di morale familiare, per l'ultimo le responsabilità sono evidentemente dei professionisti del settore giurisdizionale: «Mundum tria destruunt: Femine turcarum: usurae Judaeorum: processus Christianorum».

Ho detto all'inizio che il testo del *Liber Extra* di Gregorio IX ha ricapitolato le varie *species* della *fides*, dopo aver ribadito che *omne quod non est ex fide peccatum est*. I giuristi notai accettano sicuramente questo principio senza mettere in dubbio il suo significato religioso, ma per la *fides* che direttamente li riguarda sembra che riescano a preservarne i motivi moralmente più profondi pur trovando ad essi correttivi quantitativi: così se nella morale e nel diritto la *fides* si può distinguere in *bona* o *mala*, quella da dare alla documentazione notarile può essere *plena*, o addirittura *intemerata*, come la chiama Salatiele²², ma, ove necessario, divenire *modica*, come afferma Baldo. La credibilità della professione, però, non è intaccata dagli esempi di falsificazioni e, come ha detto il Tartagni, al *tabellio* ed alla sua *fides* « committitur tota substantia veritatis ».

²⁰ I.D. DURANTE, *De arte testandi et cautelis ultimarum voluntatum*, in *Selecti tractatus iuris varii vere aurei de successione*, Venetiis MDXXX, c. 187.

²¹ E. VIGNOLO, *Teorica e pratica de' notari*, I, Pisa MDCCXXI, pp. 6-7. Si veda L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile nell'età moderna. L'esperienza genovese*, Milano 1997 (Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, VIII).

²² SALATIELE, *Ars Notariae* cit., p. 4.

Martino da Fano e lo sviluppo del diritto notarile

Nel 2000 si è tenuto a Bologna un convegno, molto ben organizzato dal notaio Enrico Marmocchi e dal professor Giorgio Tamba, per fare il punto storiografico sul più importante autore di opere di diritto notarile medievale, Rolandino Passaggieri, del quale ricorreva il VII centenario della morte¹. L'occasione è stata utile per riflettere, oltre che sull'importanza del personaggio, anche sulle vicende medievali del diritto notarile. All'interno di questa vicenda una posizione particolare è quella di Martino da Fano, giurista accreditato come uno dei più illustri rappresentanti della generazione di studiosi che, nella seconda metà del XIII secolo, si trovarono a gestire la gloriosa ma pesante eredità della scuola bolognese dei glossatori. Non è, quindi, assolutamente casuale la circostanza che tanti illustri colleghi abbiano aderito a questa iniziativa: Martino da Fano, infatti, per la sua estesa e variegata produzione scientifica e per la sua attività di docente, ha ricevuto notevole attenzione dagli storici del diritto. Le ragioni di questo successo sono da ricercarsi nel fatto che, come scrive Liotta,

« la sua produzione comprende trattazioni monografiche di sicura destinazione ai bisogni della pratica e altre di natura, prevalentemente teorica e scolastica, nelle quali è difficile discernere se si tratta di glosse, *quaestiones, tractatus, notabilia* ... Certamente come opera autonoma circolarono gli scritti riguardanti il diritto processuale, e cioè il *Formularium* ... scritto intorno al 1232, durante gli anni dell'insegnamento a Fano ... L'opera è stata concepita per apprestare un formulario degli atti di diritto sostanziale di competenza dei notai, nonché per fornire il formulario dei libelli litigiosi che, per ognuno di questi atti, potevano eventualmente essere redatti per l'esercizio delle azioni giudiziarie a tutela ... Questi esempi giustificano la sua collocazione tra i maggiori esponenti della fase di transizione attraversata dalla scuola dei glossatori ... »².

* Pubbl. in *Medioevo notarile. Martino da Fano e il Formularium super contractibus et libellis*, Atti del Convegno Internazionale di studi, Imperia-Taggia, 30 settembre - 1 ottobre 2005, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2007 (Consiglio Nazionale del Notariato, Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, 10), pp. 113-124.

¹ È stata sollecitata anche la pubblicazione del volume *Rolandino e l'ars Notaria da Bologna all'Europa*, Atti del Convegno, Bologna, 9-10 ottobre 2000, a cura di G. TAMBA, Milano 2002 (Consiglio Nazionale del Notariato. Per una storia del notariato nella civiltà europea, V).

² F. LIOTTA, *Del Cassero, Martino (Martino da Fano)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVI, Roma 1988, pp. 442-446; C.E. TAVILLA, *Homo alterius: i rapporti di dipendenza per-*

Gli elementi di valutazione storiografica adesso sono chiari e si può iniziare dal primo, la pratica professionale, già citata dal progenitore degli storici del diritto, l'umanista Tommaso Diplovatazio che, riferendosi a *Martinus de Fano*, lo definisce *supremus legum doctor*, aggiungendo che *composuit pulchrum opus in pratica*³.

Il secondo elemento è cronologico, il XIII secolo, ed è legato ad una precisa fase di mutamento della scienza e della didattica giuridica. Un grande maestro come Enrico Besta ha profuso nella sua valutazione di questa fase, una buona miscela di ottimismo e di negatività affermando:

« Non tutto fu marcio da Accursio all'Alciato. Non solo come interpreti del diritto giustiniano vanno considerati i maestri dei nostri studi medievali, ma anche e soprattutto come formatori del diritto nuovo, che solo formalmente era tratto entro gli schemi del diritto giustiniano. Se si guardano da questi aspetti, accanto ai difetti emergono, come luci fra le ombre, non pochi pregi. L'originalità che pareva soppiattata sotto la uguaglianza delle forme, balza fuori in tutta la sua potenza creativa. E per tal modo, malgrado le pecche della esposizione, risulta tutt'altro che esiguo il contributo da essi arrecato al disciplinamento dei rapporti della vita giuridica quotidiana »⁴.

Anche Calasso parla di una spiccata tendenza all'accostamento della scienza alla pratica e di un periodo di transizione nel quale i giuristi si volgono allo studio di argomenti monografici ma, egli continua, « pochi si elevano al di sopra della mediocrità », mentre si afferma la nuova forma letteraria del *tractatus* « alla quale spettava un avvenire splendido »⁵.

'Transizione', 'crisi' sono i concetti che vengono applicati alla scienza giuridica successiva alla scuola dei glossatori, ma uno storico del notariato bolognese, Gianfranco Orlandelli, non è d'accordo con questa analisi. Egli dice che

« si afferma abitualmente che la scuola giuridica bolognese, dopo la produzione della glossa accursiana, accusa un certo senso di stanchezza per le forme classiche della esegesi dei testi, stanchezza che richiama l'interesse su determinati settori della pratica, prima

sonale nella dottrina del Duecento. *Il trattato de hominiciis di Martino da Fano*, Napoli 1993; N. SARTI, *Martinus da Fano ed i suoi 'Notabilia super Institutionibus'* (ms. Città del Vaticano, B.V., Urb. Lat. 156), in « Rivista di storia del diritto italiano », LXIX (1996), pp. 115-153.

³ T. DIPLOVATII *Liber de claris iurisconsultis pars posterior*, a cura di F. SCHULTZ - H. KANTOROWICZ - G. RABOTTI, in « Studia Gratiana », X (1968), pp. 119-123.

⁴ E. BESTA, *Storia del diritto italiano*, pubblicata sotto la direzione di P. DEL GIUDICE, I/2, Milano 1925, p. 824.

⁵ F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, I, *Le fonti*, Milano 1954, pp. 545-546.

trascurati, segnatamente la materia processuale e quella notarile. Questa interpretazione ... dovrebbe essere alquanto riveduta prendendo in più attenta considerazione, anziché la stanchezza per la glossa, lo scaturire di nuovi interessi, la dinamica interna della scuola ... l'interesse per la materia notarile e per quella processuale ... non rappresenta la possibile alternativa fra due diversi campi di indagine ...; si tratta di un campo unico, quello della pratica ... ». A suo parere non è « la scuola di diritto, che, stanca della glossa, recede sulla pratica notarile, ma è la pratica notarile che si rivolge, assetata di conoscenza, alla scuola di diritto, e ne ricava uno strumento per la conquista del sapere giuridico »⁶.

Io credo che sia limitativo ridurre il tutto ad una controversia di tecnicità più o meno raffinate in un contesto culturale in cui gli assetti politici e sociali sono stati gli effettivi fattori del cambiamento. A proposito di Rolandino, osservavo che

« lo spazio urbano, i nuovi assetti istituzionali, una diversa organizzazione politica e sociale cambiano in maniera radicale la figura del notaio. La civiltà urbana e mercantile lo assume come elemento di cerniera tra la dottrina e la pratica e lo induce ad aggiornare il proprio modo di essere rapportandosi ai soggetti protagonisti del nuovo momento storico »⁷.

Si perfezionano le burocrazie cittadine ed esse, imperniandosi su uffici e cancellerie gestite da notai, rilanciano potentemente il ceto notarile. A Bologna nel 1219 nasce la *societas notariorum* che sviluppa scuole specializzate⁸. Di fatto poteva accadere che quotidianamente il notaio operasse al servizio di podestà e giudici forestieri, i quali appunto nel notaio del luogo ricercavano e richiedevano quella sicura conoscenza della materia in genere, ed in particolare delle usanze locali, che ad essi poteva fare difetto.

Questo processo tocca anche Genova dove, secondo Costamagna, sino al 1230 la documentazione notarile non ha regole uniformi ... ma arrivano giudici e notai forestieri soprattutto bolognesi e le regole si uniformano⁹: nel 1260 uno di questi podestà forestieri è proprio Martino da Fano, di cui hanno parlato altri colleghi e del quale torno a parlare per inserirlo all'interno delle affermazioni sinora fatte.

⁶ G. ORLANDELLI, *Genesi dell'« ars notariae » nel secolo XIII*, in « Studi medievali », 3ª serie, VI/II (1965), p. 356.

⁷ V. PIERGIOVANNI, *Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino*, in *Rolandino e l'Ars notaria* cit., p. 244, ora anche in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, a cura di D. PUNCUH (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XLIII/I, 2003), p. 797.

⁸ E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 267.

⁹ G. COSTAMAGNA, *Il notaio a Genova tra prestigio e potere*, Roma 1970 (Studi Storici sul notariato italiano, I), p. 104.

Lo storico tedesco Ludwig Wahrmund, benemerito editore di tanti testi giuridici medievali, all'interno della sua raccolta di testi processuali, inserisce *Das Formularium des Martinus de Fano* e, nel commento introduttivo, si spinge ad affermare – e questo convegno potrà o meno confermarlo – che si tratta dell'opera più importante di questo autore. Aggiunge, peraltro, che il materiale formulare presentato da Martino da Fano dovrebbe mostrare i fondamenti del diritto positivo del suo tempo ma, pur essendo opera diligente e meritoria, non si mostra di particolare originalità. A suo parere, anche la sistematica proposta lascerebbe a desiderare, soprattutto nella seconda parte – che pure Wahrmund ritiene la più significativa – comprendente 157 rubriche, ad iniziare dalla formula del mutuo e riferita a fonti e formule processuali per la maggior parte degli atti della vita giuridica quotidiana. La stessa sistematica comprendente nell'ordine, le obbligazioni, la famiglia e le successioni, non è particolarmente accurata, prevedendo, all'interno delle singole parti, l'inserimento di istituti non omogenei come, ad esempio, servitù, tributi, feudi, voti monastici ed altro¹⁰.

La prima parte, sempre secondo Wahrmund, sarebbe un quasi completo *ordo iudiciarius*, mentre la terza rappresenterebbe quasi una appendice comprendente *securitates* e *renuntiationes*.

Orlandelli, nel ricostruire le vicende delle opere notarili di Ranieri da Perugia (c. 1219-27), da lui considerato il massimo esponente della scuola bolognese di notariato della prima metà del secolo tredicesimo, ricorda che l'*Ars notaria* di Ranieri « sulla base del documento notarile si avventurava nel vasto mare del processo così come quella di Martino da Fano dal vasto mare del processo tendeva ad approdare ai lidi più sicuri dell'istrumento notarile »¹¹. Sempre Orlandelli rileva che la procedura diviene « il fulcro della problematica per la generazione immediatamente successiva a quella di Ranieri. Per lui non è dubbio che l'*instrumentum* è come la nascita dell'individuo, il processo è come la vita tutta dell'uomo »: ancora una volta, peraltro, egli, con una immagine letteraria, torna sui due autori sostenendo che « Ranieri fa rotta per l'alto

¹⁰ *Der Ordo Iudiciorum des Martinus de Fano*, in *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Processes im Mittelalter*, a cura di L. WAHRMUND, I, 7, Innsbruck 1906, pp. 7-26; *Das Formularium des Martinus de Fano*, *Ibidem*, I, 8, Innsbruck 1907, pp. VII-136.

¹¹ G. ORLANDELLI, *La scuola di notariato tra VIII e IX centenario dello studio bolognese*, in *Studio bolognese e formazione del notariato*, Atti del Convegno, Bologna, 6 maggio 1989, Milano 1992 (Consiglio Nazionale del Notariato, Studi storici sul notariato italiano, IX), p. 33. Dello stesso autore si veda *Appunti sulla scuola bolognese di notariato nel XII secolo per una edizione dell'Ars Notariae di Salatiere*, in « Studi e memorie per la storia dell'Università di Bologna », n.s., II (1961), pp. 3-54.

mare del processo già solcato da quella strana figura di Argonauta che fu Martino da Fano, un navigatore che percorreva la stessa rotta di Ranieri ma in senso inverso, dall'alto mare del processo alla spiaggia del formulario notarile »¹².

Non si tratta di stabilire ora quale delle due scelte sia stata la più valida ma solo di ricordare come esista una forte tendenza a collegare l'attività del notaio al sistema processuale al punto che sarà sconfitta la pretesa di un altro autore di *Ars notariae*, Salatiele, che riteneva di eliminare dalle opere e dalle scuole notarili i riscontri relativi al processo ed alla pratica¹³.

La nuova situazione politica ed economica delle città italiane, e di Bologna in particolare, vede un rilancio del ceto notarile e del suo peso sociale proponendo nuovi rapporti anche nella scienza e nella didattica giuridica.

Orlandelli pone, come ho detto, anche un problema di valutazione storiografica delle opere di questo periodo, ma su questo conto di tornare più avanti mentre, al momento, può essere più utile esaminare alcuni significativi aspetti dell'opera notarile di Martino da Fano, iniziando proprio dal proemio: « Incipit formularium a Martino a Fano super contractibus et libellis saepius accidentibus compilatum »¹⁴. Già dal titolo sembra emergere l'attenzione al versante applicativo dell'opera di Martino con il richiamo di una ripartizione sistematica molto semplice, qualificata, per le scelte interne alla stessa, dalla incidenza effettiva nella prassi.

Come altri autori di opere di diritto notarile, anche per Martino il primo problema da porsi consiste nell'individuare cosa sia necessario che un notaio debba possedere per esercitare pienamente la professione. Salatiele, nel proemio della *Ars notarie*, ha posto immediatamente al centro della propria attenzione e di quella del lettore la qualità politico-sociale del professionista, il suo essere, cioè,

« quedam publica persona publicum officium gerens ad cuius fidem hodie publice decurritur ut scribat et ad perhennem memoriam in publicam formam reducat ea que ab hominibus fiunt »¹⁵.

¹² ID., *La scuola* cit., pp. 49-50.

¹³ *Ibidem*, p. 52.

¹⁴ *Das Formularium des Martinus de Fano* cit., p. 1.

¹⁵ SALATIELE, *Ars Notariae*, a cura di G. ORLANDELLI, II, *La seconda stesura dai codici della Biblioteca Nazionale di Parigi lat. 4593 e Lat. 14622*, Milano 1961, II, p. 7 (si veda anche I, *I frammenti della prima stesura dal Codice bolognese dell'Archigimnasio B. 1484*, Milano 1961, I, p. 8).

Anche Rolandino Passaggieri nel *Tractatus notularum* preferisce esaltare il ruolo pubblico a cui, però, collega inscindibilmente la autenticità:

« Primo videamus quid sit notaria ... Notaria est negocia hominum publice et auctentice notare: quia non omnis scriptura notariorum publica et auctentica est, sed illa solummodo quae in publicam et auctenticam redigitur formam ... »¹⁶.

Martino, al contrario, individua le caratteristiche professionali più tecniche che qualificano l'arte e coloro che la esercitano, che sono *fides*, *diligentia*, *industria*, come vedremo più avanti.

Anche relativamente ai contenuti ed al significato della *fides* i due autori seguono sentieri concettuali e culturali diversi. Salatiele richiama certamente la affidabilità del professionista – *id est ad personam fidelem* –, ma recupera, ad illustrazione e favore della categoria notarile, la tradizione della scienza canonistica che si andava proprio in quegli anni sviluppando attraverso i commenti ai testi del titolo iniziale del *Liber Extra* “*De Summa Trinitate et fide catholica*”. La *fides* è l'antidoto contro i comportamenti fraudolenti « sicut hec scientia fraudis abhorret consortiatur fidei, virtute corruscatur »¹⁷.

Al di là della notazione che Salatiele ormai definisce l'*ars notarie scientia* nel chiaro tentativo di nobilitare e rendere la professione notarile autonoma e soprattutto culturalmente autosufficiente rispetto alle altre categorie di professionisti del diritto, egli sfrutta pienamente la polisemanticità del termine *fides* per illustrare il notaio:

« est autem fides religionis sanctissime fundamentum, caritatis auxilium, amoris subsidium, fides sanctitatem firmat, caritatem corroborat, dignitatem exornat, et sic non est mirum si decurritur ad tabellionem tot fidei dotibus illustratum »¹⁸.

La *fides* deve essere *intemerata* [*id est incorrupta*] per esaltare la figura del notaio onesto e distinguerlo da quelli corrotti:

« nam per instrumenta, que ipsorum prodigalitatibus incuria fudit, iuris vinculum homines non astringit sed per pravam structuram, que a turpi crimine artis ignorate procedit, instrumentorum nervi deficiunt quibus homines vintiuntur omnibusque fides intemerata servatur et vires contractuum et pactorum quibus mundus regitur,

¹⁶ ROLANDINI RODULPHINI *Tractatus notularum*, in *Summa totius artis notariae*, Venetiis MDXLVI (rist. Bologna 1977), p. 406.

¹⁷ SALATIELE, *Ars Notariae* cit., II, p. 7.

¹⁸ *Ibidem*.

quibus ius suum redditur unicuique legitimo tramite destitute nullam pariunt agentibus actionem »¹⁹.

L'eco concettuale ed il recupero delle elaborazioni dei canonisti appare chiaro in Salatiele mentre Martino, come si è detto, rimane maggiormente aderente all'ambito della professione notarile ed inserisce la *fides* all'interno delle prerogative dei singoli aspiranti al notariato: « Inter cuncta que ad artem pertinent notariae, haec quilibet notarius habere debet: praecipuam fidem, diligentiam et industriam »²⁰.

La circostanza che la *fides* richiesta per tale ufficio debba essere *praecipua* – in un significato, cioè, che richiama specificità e particolarità ma anche eccezionalità e privilegio –, si iscrive all'interno di una scelta culturale, già da me altrove rilevata in tema proprio di *fides* dei notai, che cerca di utilizzare, attraverso le significative scelte di una differenziata aggettivazione – *bona, mala, publica, plena, modica* ed altre, come *intemerata* usata da Salatiele – la ricchezza evocativa del termine *fides* per risolvere alcuni problemi contingenti²¹. Può essere significativo, al proposito, riprendere proprio le parole di Martino da Fano:

« Fidem, quia principaliter tabulariis vel tabellionibus creditur et ad eorum fidem recurritur, sine qua nullus verus potest esse notarius. Est enim grave, fidem fallere, per quam dei et hominum dilectio conservatur »²².

È il possesso della *fides* la base dell'identificazione professionale del *verus notarius* e l'eventuale tradimento della stessa – già messa in massimo rilievo dallo stesso Salatiele – mette a repentaglio, oltre che la credibilità del singolo e della categoria, anche, al di sopra della materialità delle fattispecie prese in considerazione, l'armonia spirituale e religiosa che a quella parola è indissolubilmente collegata.

Martino prosegue in questo proemio l'enumerazione dei principi di tecnica notarile e di deontologia professionale che debbono guidare ogni professionista.

¹⁹ *Ibidem*, p. 5. Sulla importanza di questo testo ha già richiamato l'attenzione U. PETRONIO, *Stipulazione e documentazione dei contratti in età comunale*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*, Atti del Convegno, Genova, 8-11 novembre 1988 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXIX/II, 1989), p. 78.

²⁰ *Das Formularium des Martinus de Fano* cit., p. 1.

²¹ V. PIERGIOVANNI, *Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale*, in *Hinc publica fides: il notaio e l'amministrazione della giustizia*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova, 8-9 ottobre 2004, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2006 (Per una storia del notariato nella civiltà europea, VII), pp. 91-107.

²² *Ibidem*.

La diligenza per prima, da intendersi come la naturale applicazione dei principi e delle regole che regolano l'arte e come attenzione concreta alla scadenza di termini che potrebbero configurare forme di *negligentia* e creare pericolo e danno non solo per i clienti ma per lo stesso notaio.

Un ulteriore elemento è qualificato da Martino come *industria*, che egli intende non solo come operosità ma anche come abilità professionale, e che si articola a tre livelli di operatività. Il notaio, infatti, deve essere *discretus*, cioè capace dei migliori risultati professionali, «in intelligendo, disquirendo et componendo». *L'intelligentia* è la capacità di ben intendere le parole dei contraenti, dei testimoni e dei giudici. Deve essere, inoltre, capace di *disquisitio*, cioè di indagare la rispondenza alla verità delle dichiarazioni dei testi e dei confessi. Deve, infine, badare, per evitare le pene previste dalle leggi, nella *compositio* degli atti, a non documentare contratti fraudolenti e non legittimi.

Il richiamo alla correttezza ed alla attenzione professionale del notaio ed alla funzione di memoria pubblica, ricordato da Salatiele, è concetto abbastanza diffuso e ricorrente. Si può, al proposito, ricordare un passo della lettera dedicatoria presente nell'opera di un notaio, *Leo malae linguae de spelunca*, noto come Leone Speluncano, secondo cui

«Cum ars notariatus dicatur, et sic frequens et necessaria propter labilem hominum memoriam, et propter exrescentem nequitiam mundorum, quorum appetitus est noxious ad alienandum quae sua non sunt ... »²³.

Il formulario di Martino è opera composita che comprende, oltre alle normali formule contrattuali e testamentarie, anche un corposo *ordo iudiciorum*: ad una raccolta più o meno sistematica di formule giuridiche o di modelli di atti giuridici, si affianca un trattato inerente alla procedura giudiziaria dall'inizio della causa fino alla sentenza, appello ed esecuzione. È importante notare che la procedura non è inizialmente parte dei *curricula* universitari e la si apprendeva nelle scuole dei notai e dei giudici.

L'opera di Martino è stata compilata nella città natale del giurista, una volta tornato dagli studi bolognesi, dove egli si ferma a lungo, dopo il 1231, esercitandovi la didattica, onorato col titolo di *dominus legum*.

²³ LEONE SPELUNCANO, *Artis Notariae tempestatis huius speculum*, Venetiis MDLXXXV. Sull'opera si veda L. SINISI, *Formulari e cultura giuridica notarile nell'età moderna. L'esperienza genovese*, Milano 1997 (Consiglio Nazionale del Notariato, Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, VIII), pp. 33-34.

Il formulario appare un prontuario confezionato a misura dei professionisti notai operanti nel territorio fanese. I riferimenti alla istituzioni locali, alla normativa, ai rapporti con le località vicine, alle autorità religiose sono continui ma soprattutto funzionali alla operatività notarile sia in campo pubblico che in quello privato. Le formule sono corredate con osservazioni che non brillano certo per approfondimenti dottrinali che, a mio modo di vedere, sarebbero stati quasi inopportuni nel contesto operativo a cui l'opera è destinata. La chiarezza espositiva e i riferimenti alla pratica locale danno all'opera di Martino una dimensione scientifica originale e significativa. Non posso dilungarmi troppo in esemplificazioni ma posso ricordare solo qualcuna. È stato scritto, in tema di usufrutto, che

«Non possono ricavarsi spunti sistematici particolarmente significativi dal *Formulaarium super contractibus et libellis* composto nello stesso torno di anni da Martino da Fano ... Ivi si dedicano varie rubriche all'enfiteusi, al feudo ed allo stesso usufrutto, mettendo in mostra ottima tecnica e lucida percezione dei passaggi più delicati nella creazione o nel trasferimento di tali diritti, senza però mai approfondire il tema della qualificazione giuridica di tali situazioni reali in termini generali »²⁴.

A mio parere, invece, se lo scopo del formulario è quello di fornire strumenti per interventi corretti e mirati nelle controversie in tema di usufrutto, Martino corrisponde a queste finalità – non vuole certo comporre un libro di dottrina –. È significativo il suo consiglio al notaio a non tenere conto dei contrasti dottrinali: «licet quidam contradicunt, et secundum diversitatem facti diversificanda sunt verba contractus»²⁵. Contano le situazioni di fatto e il riferimento non può che essere il diritto locale: «Hic libellus a consuetudine nostra potius quam a iure recipitur»²⁶.

È anche interessante il consiglio dell'uso dello strumento societario sia per la *fraterna* che per la *locatio fructuum*, mentre per le *arrhae sponsalitia* c'è la ammissione che «Contractus iste incognitus est apud nos de consuetudine, quia non utilis, sed utilissimus est»²⁷.

²⁴ G. ROSSI, "Duplex est ususfructus". *Ricerche sulla natura dell'usufrutto nel diritto comune*, I, Padova 1996, p. 335.

²⁵ *Das Formularium des Martinus de Fano* cit., p. 29.

²⁶ *Ibidem*, p. 31.

²⁷ *Ibidem*, p. 47.

Sempre ai fini della collocazione e dell'ambito di applicazione dell'opera, la matrice fanense è certificata dal richiamo di prassi locali relative alla nomina ed alla elezione di ufficiali pubblici da parte del Consiglio generale.

Per concludere vorrei recuperare una osservazione di Tavilla²⁸ secondo cui Martino da Fano, dal complesso della sua opera, emerge come

« una personalità tra le più complesse, ad ulteriore conferma di come fosse labile il divario tra attività scientifica e impegno pratico; un giurista che seppe coniugare esperienza didattica, politica e religiosa in modo forse spregiudicato, ma non certo estraneo ad un ceto, quello dei iuris doctores, destinato proprio in quegli anni a compiere un salto di qualità che lo porterà ad assumere un ruolo di primissimo piano nelle vicende della società e della politica italiana ».

È osservazione da condividere e riportare ad un più generale livello storiografico. Molti anni fa studiando un grande giurista genovese, Casaregi, osservavo come fosse stata operata una certa sottovalutazione della sua opera perché, quasi sprezzantemente, ritenuto un 'pratico'²⁹. Confesso che in questa circostanza, valutando quanto è stato detto su Martino da Fano, sulla sua opera, sulla funzione che, insieme agli altri giuristi pratici, egli ha avuto nello sviluppo della scienza giuridica la sensazione mi è tornata rafforzata dal fatto che il biasimo raddoppia perché egli si occupa di diritto notarile. Quest'ultimo, infatti, dovrà faticare molto per ottenere piena cittadinanza ed autonomia scientifica: le ragioni non sono solo tecniche ma soprattutto politiche e sociali, riportandosi alle lotte intestine nelle città medievali italiane. Recentemente nella collana storica del Consiglio Nazionale del Notariato, uno storico francese, Jean Hilaire, ha ricostruito la lunga storia della scienza notarile francese³⁰. Penso che riscoprendo figure ed opere come Martino da Fano ed il suo *Formularium* si possa dare un serio contributo, come cerchiamo di fare con questo convegno, oltre che ad una più corretta dimensione del contributo dei notai alla scienza medievale, alla migliore conoscenza della nostra storia giuridica e civile.

²⁸ C.E. TAVILLA, *Homo alterius* cit., pp. 205-206.

²⁹ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, Appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/2 (1979), pp. 289-327.

³⁰ J. HILAIRE, *La scienza dei notai. La lunga storia del notariato in Francia*, Milano 2003 (Consiglio Nazionale del Notariato. Per una storia del notariato nella civiltà europea, VI).

Il notaio e la città

Un volume sul notaio e la città si iscrive all'interno di un progetto culturale che vuole pervenire ad una più approfondita e corretta conoscenza della funzione del notaio nella società europea.

È infatti necessario valutare attraverso quali percorsi, sociali, economici e culturali il notaio sia riuscito a proporsi come punto di riferimento essenziale per la corretta valutazione giuridica delle relazioni personali, familiari e sociali.

Non si tratta, quindi, di approfondire solo gli aspetti formali e sostanziali della documentazione prodotta dai notai, ma di valutarla alla luce di una presenza che ha avuto ricadute sociali e culturali di grande rilievo politico ed istituzionale.

Un progetto culturale, si è detto, in un senso molto ampio da dare al termine cultura che, in questo contesto, spazia dai temi dell'organizzazione politico-istituzionale a quelli della formazione scolastica, alla pratica dei rapporti giuridici, per finire ad inserirsi, a pieno titolo, nella storia della scienza giuridica.

È certamente casuale, ma egualmente significativo, che i due volumi pubblicati prima di questo abbiano raccolto gli atti di due convegni: il primo, nel 2006, sul tema della *publica fides*, il notaio e l'amministrazione della giustizia, tutto volto a cogliere aspetti di rapporti fiduciari tra questi professionisti e la società che li esprime, una società urbana; il secondo, nel 2007, relativo ad una fase di sviluppo, nel Medioevo, di una specifica scienza giuridica notarile: le fonti ci hanno, infatti, consegnato la figura e l'opera di un giurista e notaio, Martino da Fano, vissuto nel XIII secolo, la cui produzione scientifica dimostra una complessa gamma di interessi in settori giuridici spesso nuovi, e testimonia una cultura personale che travalica i confini della semplice tecnica del diritto e dei suoi strumenti. Egli scrive un formulario, ed è proprio questo genere letterario a segnare i confini e la specificità tecnica della materia notarile e lo stretto legame con la pratica giuridica quoti-

* Pubbl. in *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (secc. XII-XV)*, Atti del convegno di studi storici, Genova, 9-10 novembre 2007, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2009 (Consiglio Nazionale del Notariato, Studi storici sul notariato italiano, 13).

diana: la loro grande diffusione è un ulteriore elemento che testimonia la progressiva presenza politica, economica e sociale, oltre che professionale, della categoria e consente di definire uno spazio autonomo di ricerca che si può denominare ‘medioevo notarile’. La conseguenza più rilevante è la diversa considerazione, che si sta facendo progressivamente strada nella storiografia, dell’apporto che questi professionisti hanno dato alla creazione ed evoluzione del nuovo diritto nato nelle temperie politiche e sociali del Basso Medioevo.

Un ruolo fondamentale, quindi, nella scienza e nella pratica giuridica, che ha consentito, fra l’altro, in modo determinante, la conservazione, nella coscienza popolare, di buona parte degli istituti giuridici romani; è ormai anche accettato che l’evoluzione delle formule documentarie costituisca uno dei più certi segnali della maturazione del fenomeno della rinascita giuridica bolognese. Qualcuno, come lo storico Giorgio Cencetti, parla addirittura di anticipazione, in quanto lo Studio di Bologna sarebbe nato proprio sulla traccia di una precedente scuola notarile. Si è giustamente affermato (Torelli) che i notai furono i volgarizzatori ed i diffusori, nel mondo del commercio e della quotidiana pratica, di quel diritto romano che sarebbe altrimenti rimasto patrimonio esclusivo della Scuola, avvalendosi, a tal fine, del prestigio che loro derivava dall’essere i titolari della *publica fides*. Si può dire che gli interventi e le intuizioni, appannaggio della *scientia iuris*, non rimasero momenti isolati e perciò sterili, ma si calarono nella varietà della pratica quotidiana arricchendo, tramite la mediazione del notaio, la storia di tutta l’esperienza giuridica.

Le evoluzioni culturali e tecniche appena ricordate hanno un riscontro politico-istituzionale determinante nella città che si organizza in Comune. Questo organismo nasce come una *coniuratio* e si contrappone al sistema politico ed economico feudale, che aveva supplito i pubblici poteri tradizionali, fossero essi imperniati nel vescovo o nella scala feudale. La nuova istituzione veniva precisando i modi e le forme della propria giurisdizione e si resse in base ad usurpazioni e rinunzie più o meno volontarie di diritti di dominio di titolarità imperiale: formalmente tale situazione fu sanata solo quando Federico Barbarossa, con la Pace di Costanza del 1183, concesse l’esercizio di quei diritti regali fino ad allora usurpati dai comuni. Fu fondamentale, nel primo periodo comunale, l’incontro con il notariato di nomina imperiale o comitale, dal quale venne mutuata la indispensabile forza certificante che il comune non aveva e che conquistò progressivamente.

Fu, infatti, ricompreso fra le prerogative del comune, il diritto di concedere il privilegio notarile e garantirne sia la legittimità che il fondamento scolastico riconoscendo, previo esame regolato da disposizioni statutarie, la *licentia exercendi* nell'ambito della città e del distretto. Essenziale, a tale fine, si è rivelata l'operatività delle organizzazioni professionali notarili e delle loro norme statutarie, ma può essere interessante ricordare che la dottrina giuridica, ancora nel Seicento, considerava la *potestas creandi notarios* attribuita ai comuni come una eccezione. Si può come esempio ricordare il cardinal Toschi e le sue *Communes Conclusiones* che, riesumando una antica teoria medievale tesa a svalutare il documento notarile normalmente vergato su una pergamena, torna a definirlo una 'pelle morta', e perciò contrastante con il diritto comune. A questo difetto sostanziale possono rimediare solo l'imperatore ed il papa usando la propria autorità per creare notai. La forza dei fatti, trasfusa nella consuetudine giuridica, muta tale situazione: il potere di creare notai si estende ai re ed a coloro che esercitano *supremum imperium*, ai vescovi, ai rettori delle province ed infine alle città. È una pratica che gli studi contenuti nel volume attestano per il *Regnum Siciliae*, per il Piemonte sabauda, per le città lombarde e venete, per Roma, per Bologna e per la repubblica di Genova.

Il notariato si propone, quindi, come una istituzione che nel tessuto politico, economico e sociale delle città trova la sua concreta e completa operatività professionale.

Il volume, che raccoglie gli atti di un convegno tenutosi a Genova nel novembre 2007, vuole proporre una serie di testimonianze che hanno consentito di cogliere, nel processo culturale e professionale sopra delineato, sia momenti di identità sia notevoli differenziazioni. Il primo dato comune è anagrafico: tra XI e XII secolo nascono sia la città comunale che l'*instrumentum*. È rimbalzato il quesito di quanto si tratti di processi indipendenti. Marmocchi ha scritto di un'esigenza di documentazione del proprio agire politico che induce i comuni a valersi stabilmente dell'opera dei notai e che potrebbe far pensare ad un incrocio fra associazionismo ed *instrumentum* e ad un possibile legame fra notariato e nascita del comune cittadino.

La mia esperienza di studioso di statuti cittadini medievali mi induce, peraltro, a ritenere che le spinte politiche ed economiche abbiano avuto un peso determinante rispetto ad esigenze organizzative e di documentazione.

Si tratta, per concludere, in tutte le città esaminate, del processo di formazione di una cultura pratica legata alla vita quotidiana della comunità

cittadina, che arriva a produrre e a comprendere anche fenomeni letterari come i notai cronisti o poeti cantori della civiltà comunale: non credo che sia corretto considerarli ‘campioni di orgoglio municipale’, ma è certo riduttivo ricostruire le vicende della cultura di questo periodo limitandosi a considerare il loro apporto di ‘pratici del diritto’ senza tenere conto del contributo dato alla creazione di nuove figure contrattuali, di prassi istituzionali e, al di là del diritto, del loro apporto alla storia del costume e della lingua.

La redemptio captivorum: spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna

Nella letteratura giuridica il tema della *redemptio captivorum* si intreccia con la analisi delle cause che hanno indotto la situazione di prigionia e, soprattutto in Età moderna è presente, e talora prevalente, il rapporto con le situazioni di guerra.

Si tratta, evidentemente, di nuove gerarchie di valori legate alle realtà politiche rappresentate dagli stati assoluti, tese ad espandersi sulla terra e sul mare, e non è casuale che, proprio in questo stesso periodo, si teorizzi in maniera scientifica un rinnovato diritto internazionale.

Un repertorio settecentesco, per richiamare tale letteratura, affianca alla voce *Captivi*, come parola connessa, *Captivitas in bello*, e, per marcare un distacco dalle tradizioni più antiche, ricorda l'esistenza di una *Dissertatio* sul tema¹. Nello stesso elenco è compresa, peraltro, un'opera spagnola (edita a Madrid nel 1610), che apre uno spiraglio su altre realtà collegate al tema della prigionia ed al mondo religioso: l'Autore è Perez de Lara e il volume si intitola *De anniversariis et capellanis, ubi de annuo relicto pro Virginius maritandis, captivis redimendis et cetera*².

È un richiamo diretto all'opera caritativa nei confronti di soggetti particolarmente deboli e bisognosi di assistenza e ci riporta ad una tradizione della scienza canonistica che, in ossequio agli insegnamenti della Chiesa, sceglie, per commentare il fenomeno della prigionia, una chiave molto differente dalle elaborazioni in tema dei giuristi civilisti.

* Pubbl. in *Corsari e riscatto dei captivi. Garanzia notarile tra le due sponde del Mediterraneo*, Atti del Convegno di studi storici, Marsala, 4 ottobre 2008, a cura di V. PIERGIOVANNI, Milano 2010 (Consiglio Nazionale del Notariato, Studi storici sul notariato italiano, 14), pp. 197-210.

¹ IO. PETR. DE LUDEWIG, *Dissertatio de differentiis iuris romani et germanici in re militari, praesertim captivorum*, Halaë MDCCXXI e MDCCXXXIX, citato da M. LIPENIUS, *Bibliotheca realis iuridica*, I, Leipzig MDCCLVII (rist. Hildesheim-New York 1970), p. 186.

² *Ibidem*.

I civilisti, nelle glosse e nei primi trattati sulle società, toccano il problema della prigionia pressoché esclusivamente in relazione agli obblighi di partecipazione al riscatto, che possono coinvolgere le doti delle mogli ed i patrimoni dei figli, mentre i canonisti pongono in collegamento questi temi con il commercio con gli infedeli, la pirateria e la guerra di corsa³.

Nelle opere della scienza giuridica medievale e moderna, quindi, con le problematiche legate alla guerra si intersecano quelle del commercio marittimo, della pirateria, delle discriminazioni religiose. Mi soffermerò soprattutto su due grandi giuristi, uno trecentesco – Baldo degli Ubaldi (che essendo sia canonista che civilista consente di richiamare entrambe le tradizioni scientifiche) – ed uno seicentesco – il cardinal Giovan Battista De Luca – che mi sembra che abbiano efficacemente compendiato le problematiche a lungo dibattute a proposito della prigionia.

Baldo in due *consilia* si pone il problema delle conseguenze del riscatto in campo civile e, nel primo testo discute il caso di tre fratelli «*omnium bonorum socii et commilitones: uno di essi fuit captus et de communi patrimonio redemptus*». Per inquadrare giuridicamente e risolvere giudizialmente tale fattispecie Baldo ritiene necessaria la contemporanea presenza di due presupposti: la organizzazione societaria del nucleo familiare – «*ratione societatis, quia socii erant ... omnium bonorum*» – e il coinvolgimento in un *licitum bellum*, cioè in un conflitto conforme ai principi di giustizia: «*Porro si esset licitum bellum, non haberet dubitationem iuris vel facti, valeret plene absque dubio ut plene notat Innocentium*»⁴.

La citazione tratta dall'opera di Innocenzo IV, illustre giurista e pontefice del XIII secolo, serve certo a richiamare le posizioni della Chiesa su un tema delicato come la 'guerra giusta'⁵, ma l'abilità del consulente si nota soprattutto nell'aver costruito un collegamento tra un principio etico ed un percorso dottrinale che tende soprattutto ad una chiara determinazione dei profili della responsabilità patrimoniale comune.

³ Per un quadro generale si veda, da ultimo, S. DI NOTO, *Il diritto di pirateria nel diritto comune*, in «*Studi Parmensi*», XXV (1979), pp. 187-231 e XXIX (1981), pp. 165-203. Per i rapporti con alcune forme di assicurazione si veda G.S. PENE VIDARI, *Assicurazione e sequestri di persona Note storiche*, in «*Clio*», XIX (1983), pp. 177-187.

⁴ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum*, Venetiis MDLXXV (rist. Torino 1970), I, cons. 41, c. 15r.

⁵ Si veda, da ultimo E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 433.

Lo stesso autore torna su questi temi in un altro *consilium* ove sostiene che la soluzione basata sulla solidarietà debba estendersi a tutto il gruppo familiare anche per le eventualità riportabili al caso fortuito: nell'ipotesi che un soggetto venga catturato e che si riscatti, tutti i soci devono partecipare al pagamento⁶.

Il giurista eccettua il caso del dolo del prigioniero o quello di un danno personale che non possa riportarsi alla ragione sociale, ma prosegue che l'obbligo di solidarietà è indiscusso quando la cattura avvenga in un momento in cui il soggetto svolgesse una attività sociale, lavorando, ad esempio, in un terreno comune: « si contingeret ratione societatis, quia fuit captus, dum laboraret agrum communem, tunc deberet conferri ».

Nel ricercare una soluzione diventa, quindi, discriminante il comportamento doloso o colposo del protagonista. Un altro famoso consulente, il Tartagni, nel Quattrocento, a proposito di un riscatto pagato da un fratello, precisava che qualora consti la responsabilità del prigioniero che si sia, ad esempio, addentrato sconsideratamente in un territorio pericoloso, il danno deve essere completamente a lui addossato ed il fratello che abbia pagato il riscatto, deve essere rimborsato poiché non si è trattato di una liberalità: « non praesumitur voluisse donare »⁷.

Sono tematiche che diventano classiche nelle trattazioni di diritto societario, soprattutto in riferimento alla società fraterna. Così Pietro degli Ubaldi, nella seconda metà del Trecento, sintetizza efficacemente la netta separazione tra le azioni dolose o colpose individuali e le responsabilità collettive derivanti dall'operare nell'interesse comune in regime di *societas omnium bonorum*:

⁶ BALDI UBALDI *Consiliorum sive responsorum* cit., V, cons. 172, c. 46 v.: « ... restat declamare de damno dato casu fortuito. Et dico quod si essent socii in omnibus, tale damnum est comune, licet contingat in personam unius sociorum tantum: ut quia capitur ab hostibus, et redemit se. Nam debet redimi de comuni. Item damnum quod contigit in persona, non in societate, nec occasione societatis, non debet communicari, sed si contingeret ratione societatis, quia fuit captus, dum laboraret agrum communem, tunc deberet conferri ... ».

⁷ A. TARTAGNI, *Consiliorum Liber primus*, Venetiis MDXC, p. 83. « ... quo ad id, de quo dubitatur circa summam 40. ducat. Quos solvi oportuit pro redimendo Georgium ab hostibus. Dico quod si Georgius fuit captus sua culpa ... quia non debuit ad locum illum periculosum se conferre ... propterea si captus fuit debet credere hoc ad damnum ipsius tantum Georgii propter culpam suam ... Et posito quod Ioannes solverit dictos 40. Ducatos, non praesumitur voluisse donare, cum ipse Georgius habeat bona sufficientia, ex quibus hoc fieri poterat, quae tunc erant in gubernatione dicti Ioannis ... ».

« quaero unus ex sociis fuit captus, aliquid solvit pro redemptione personae suae. An debeat de societate deducere? Respondeo: aut est contracta societas certae negotiationis et pro exercendo quo ad illam societatem pertinebat, quas quidem fertuit, et inopinatus captus est: tunc illud imputatur societati: alias non: ... Sed si essent socii omnium bonorum tunc damnus est commune, nisi propter proprium maleficium socius sit damnatus ... »⁸.

Quella dei canonisti, è una tradizione scientifica che inizia nel Medioevo, dalle decretali e dalle glosse, per continuare, come vedremo dalle testimonianze del cardinal De Luca, con la giurisprudenza dei grandi tribunali dell'Età moderna.

Baldo ha citato Innocenzo IV, pontefice e giurista vissuto nella prima metà del XIII secolo, il quale, nel commentare una decretale, si mostra molto tollerante nel consentire che, per redimere un prigioniero cristiano, si possano ignorare precisi divieti commerciali sanciti dalla Chiesa⁹. Dice, infatti, Innocenzo IV, « pro causa redemptionis licet aliqua portare etiam ea quae vetita essent »¹⁰. È necessario, a suo parere, aprire dei canali di recipro-

⁸ PETRI DE UBALDIS *Tractatus docti et insignes de duobus fratribus et aliis sociis*, Lugduni MDL, p. 87. Nello stesso senso H. FELICII, *Tractatus de societate*, Venetiis MDCX, p. 161: « ... si unus ex sociis captus fuerit a pyratis, a bannitis, et ab hostibus ceteris, quod expensae omnes pro eo redimendo, et recuperando de communi fieri debet, dummodo eius culpa non fuerit captus ... »; B. MICHALORII, *Tractatus de fratribus*, Genevae MDCLXV, p. 140: « Captus etiam ab hostibus debet redimi communibus expensis leg. Cum duobus. §. Quidam sagariam, ff. pro soc. ubi dicitur, quod si unus ex sociis incidat in latrones, a quibus se redimere coactus sit damnus debet esse commune ... Id tamen omnes limitant, si quis eius culpa fuerit captus, prout de eo, qui ad loca periculosa se contulit ... Eandem distinctionem facit Bal. ... ubi quaerens, an in bello captus ab hostibus debeat redimi de communibus pecuniis, dicit, quod sic, si bellum fuerit iustum, secus si iniustum, in bello enim iniusto posset considerari culpa socii, qui ad iniustum bellum se conferre non debebat ». Se non ci sia una *societas omnium bonorum* non scatta la solidarietà e il prigioniero deve rispondere con il proprio patrimonio. L'unica eccezione prevista « ... contrarium dicendum sit in patre redimente filium, qui intuitu pietatis id fecisse praesumitur ». Si veda anche I. MENOCHII, *Consiliorum sive responsorum ... Liber Octavus*, Venetiis MDCIX, p. 246, « ... si unus fratrum et sociorum sua culpa captus fuit ab hostibus, et ab eis redemptus ab aliis fratribus pretio, illud pretium debet imputari in portionem ipsius redempti, non autem debet esse commune damnus et communis impensa, ex quo culpa ipsius redempti accedit ... ».

⁹ A. MELLONI, *Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come regimen unius personae*, Genova 1990; V. PIERGIOVANNI, *Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni*, in *Gli inizi del diritto pubblico*, 2, *Da Federico I a Federico II – Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, 2, *Von Friedrich Barbarossa zu Frierich II.*, a cura di G. DILCHER - D. QUAGLIONI, Bologna-Berlin 2007, pp. 195-222.

¹⁰ INNOCENTII QUARTI *Super Libros Quinque Decretalium*, Francofurti ad Moenum MDLXX, c. 505 v.: « pro causa redemptionis licet aliqua portare etiam ea quae vetita essent,

ca collaborazione, ed occorre valutare, volta a volta, la tipologia dei rapporti individuali, delle obbligazioni assunte e delle situazioni pericolose in cui i soggetti hanno dovuto compiere delle scelte. Il concetto è ripreso anche da Baldo, il quale ricorda che può verificarsi il caso di impegni individuali di cui valutare la obbligatorietà: « *captivus licentiatuſ ab hoſte, non tenetur reverti ad ipſum, niſi aliud probetur actum inter eoſ* »¹¹.

Il teſto canonico di riferimento è una decretale di Gregorio VII del 1079 che, come eſempio, riporta proprio il caſo della prigionia di un veſcovo, che *capiatur mala captione*: anche in tale circottaſtanza rimane fermo per i veſcovi il giuramento di rimanere fedeli al papa ed alla Chiesa, *ab hac hora in antea*, anche in ſituazioni difficili¹².

È intereſſante notare che per dare maggiore autorevolezza all'obbligo giurato dei veſcovi Baldo, commentando l'eſpreſſione *ad hoſas* contenuta nel teſto gregoriano, riporti la tradizione della forza e della certezza dei documenti pubblici redatti ſecondo il coſtume e la forma del diritto notarile: « *Hoſa, arg. Quod in publicis inſtrumentis debeat apponi hoſa, quod eſt verum, ſi expedit ſcire hoſam ... aliaſ ſufficit apponere diem* »¹³.

Sembra quaſi che il giuriſta approfitti dello ſpunto leſſicale per richiamare l'eſiſtenza di altre problematiche meno legate all'univerſo delle teorie e concernenti la pratica.

Sono proprio i riſcontri concreti dei rapporti quotidiani, le queſtioni di fatto più che di diritto, in tema di guerra commerciale e diſcriminatione re-

non tamen poſſunt pyraticeſ contra Chriſtianoſ exercere, quia ſine peccato fieri non poſſet, ſed ligna et arma eiſ portare pro redemptione licet, quia licet per ea poſſint offendi Chriſtianoſ, tamen non eſt directo contra eoſ: nam et ſi directo contra Chriſtianoſ venderet, et in articulo quando, ſcilicet exerceretur contra Chriſtianoſ, incideret in canonem. Alii tamen dicunt, quod arma et ligna et alia ſpecialiter eiſ prohibita etiam pro redemptione non licet eiſ vendere ... ». È una poſizione accolta dalla dottrina, come ripreſa in ANTONII A BUTRIO *In Librum Quintum Decretalium Commentarii*, Venetiſ MDLXXVIII (riſt. Torino 1967), p. 390: « *Pro redimendo captivoſ licet ire Alexandriam iurantiſ quod niſi deferent ſubſidij: ... Tene cum Innocentio et Hoſtieneſ Quaſi neceſſitaſ illoſ excuſet a poena ...* ».

¹¹ BALDI *Commentaria ſuper Decretalibuſ*, Lugduni MDLI, c. 299 v.

¹² X.II.24.4 in *Corpus Iuriſ Canonici*, II, *Decretalium Collectioneſ*, a cura di AE. FRIEDBERG, Leipzig 1879 (riſt. Graz 1959), p. 360: ſi tratta di un teſto tratto dai Regiſtri di Gregorio VII (1079) che nel ſommario afferma: « *Ponitur forma iuramenti ſeptem capitula continenſ, ſecundum quam iurant Papae epiſcopi; ſed hodie omneſ recipienteſ dignitatem a Papa ſibi iurant* ».

¹³ BALDI *Commentaria ſuper Decretalibuſ* cit., c. 299 v.

ligiosa, che hanno consentito, nel XVII secolo, al cardinal De Luca di proporre acute soluzioni a problemi legati al fenomeno della pirateria e della guerra di corsa, alcune formalizzate davanti a un grande tribunale quale è la Rota romana. Questa ha emanato, infatti, sentenze attinenti a soggetti cattolici e scismatici che hanno contatti commerciali con gli infedeli¹⁴.

La linea già tracciata da Innocenzo IV, sopra ricordata, ed una maggiore tolleranza e carità verso i prigionieri da redimere, emerge con forza in un parere che il cardinal De Luca ha offerto al Senato di Genova: si tratta anche di un bel saggio di interpretazione evolutiva dei principi del diritto.

Il fatto ruota intorno al testamento di Nicola Raggio che, secondo la prassi genovese, chiede agli amministratori di distribuire i frutti futuri delle rendite dei titoli del Banco di San Giorgio «partim in subventionem ac elemosynam pauperum, inter quos eius propinquos praeferri voluit, et partim pro subsidio dotali puellarum ...»¹⁵. Il caso volle che *Jacobus*, un suo parente, «navigando de loco ad locum, in Turcarum servitutum incidisset». La preda è nobile e ricca ed i sequestratori pretendono un consistente riscatto. Il prigioniero chiede, per tornare libero, di utilizzare le risorse di quel lascito, ma gli amministratori si oppongono sostenendo che sarebbe una distrazione di fondi a cui altri familiari del testatore, veramente poveri, potrebbero ambire. Iacopo, invece, avrebbe la possibilità di fare tranquillamente ricorso alle sue personali ricchezze.

De Luca, richiesto di un parere *pro veritate* decide di prendere le mosse dalla *materia probationis paupertatis* che si qualifica come una questione di fatto piuttosto che di diritto, derivando da presupposti oggettivi e soggettivi ogni volta differenti, con la conseguente difficoltà di uniformarla e formalizzarla in un principio generale: «non de facili recipiens regulam generalem

¹⁴ Si veda V. PIERGIOVANNI, *Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990 (Biblioteca della « Rivista di storia del diritto italiano », 30), pp. 591-603. Relazione letta al Congresso Internazionale « A Member of Another Religion in Religious Law », Jerusalem-Haifa, 27-30 aprile 1987.

¹⁵ J.B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, XIV, Venetiis MDCCLIX, pp. 209-211, Disc. XIX: « Januensis elemosynae vel subventionis pro Iacobo Raggio - Responsum in forma supplicis libelli apud Senatum Reipublicae - Ac elemosynae ac subventiones, quae ex iudicio testatoris, vel ex alia dispositione, in certos usus erogari debent, erogari valeant, ac debeant in alios usus majoris pietatis, et indulgentiae, et praesertim in redemptionem existentium in captivitate infidelium? Et generaliter de modo distribuendi elemosynas, et quanam dicantur pauperes ».

seu uniformem ». Nel caso specifico un dato di fatto decisivo discende dal dettato testamentario che fa venire meno la necessità di provare *de jure* la povertà. Elemento determinante a favore del richiedente è la volontà del testatore di favorire i propri parenti rispetto agli estranei, che ha la conseguenza giuridica «*de jure subintelligendum veniret quondam iuxta bene ordinatam charitatem, elemosina potius coniunctis, quam extraneis erogando est* ».

De Luca si attesta sul confine teologico piuttosto che sui concetti giuridici per quanto riguarda un ben ordinato esercizio della carità nella erogazione delle elemosine, ma da queste dottrine trae elementi per forzare il dettato testamentario che parla di prevalenza per i parenti del defunto e per i poveri nella utilizzazione delle risorse: *motivum pietatis adaptable est* e si può parlare di *opus pium*.

La prima motivazione che lo spinge a scegliere scende subito dai principi alla situazione di fatto: siamo di fronte ad una *necessitas*, cioè la prigionia presso nemici ed infedeli induce alla commiserazione e all'intervento:

« ... Dicebam ... quod non esset dubitandum quoniam nulla datur necessitas, vel pietas maior, quam ista redemptio captivorum apud barbaros hostes et infideles ».

È infatti diverso essere poveri e trovare assistenza e carità quando si vive tra persone che professano la stessa religione cattolica, o trovarsi tra gli infedeli ove la prigionia si accompagna a condizioni di estrema povertà e viene meno il «*solatium charitatis quod inter fideles habetur* ». Decisivo come spinta all'intervento è, peraltro, un ulteriore e ben maggiore pericolo che minaccia il fedele, cioè la possibilità che disumane condizioni di vita e la carenza di supporti spirituali lo allontanino dalla fede cristiana:

« Atque ultra maximam corporis afflictionem, quae ab asperimo servitutis iugo resultat, longa maior, quam illa, quam sola paupertas causat, viget etiam periculum animae ob scandalosam infidelium conversationem, ac privationem subsidiorum spiritualium, unde propterea subest apostasiae periculum ... ».

Con queste riflessioni e la affermazione della centralità del *periculum animae* il canonista è tornato a richiamare le tematiche che realmente interessano la Chiesa ed il suo diritto: come già aveva sostenuto Innocenzo IV, occorre facilitare le operazioni di riscatto anche se si rischi sia di forzare i principi, sia di andare incontro a sacrifici economici, sia, infine, come in questo caso, di interpretare evolutivamente documenti fondamentali per la certezza dei rapporti giuridici, quali sono i testamenti.

Le ragioni di una solidarietà spirituale che prevale e condiziona i problemi materiali induce quasi naturalmente ad allargare la casistica e moltiplicare i mezzi di intervento. A tale proposito sono suggestive le osservazioni di un altro insigne giurista seicentesco, il cardinale Domenico Toschi che, nelle sue *Conclusiones Iuris*, opera un suggestivo accostamento tra la maternità spirituale della Chiesa verso i suoi fedeli e quella naturale che induce la madre a superare le proibizioni di alienazione dotale per liberare il figlio prigioniero. Toschi afferma:

«Redemptio captivorum pia causa est; et ideo sicut Ecclesia tamquam mater spiritualia frangit, et alienat vasa sacra, ut redimat filios spirituales, ita etiam mater prohibita alienare dotem potest alienare pro redemptione filii captivi ... Et regula est, quod iura relaxentur favore redemptionis captivorum »¹⁶.

A suo parere, quindi, la liberazione dei prigionieri è causa di giustificazione per la non ottemperanza ad altre norme e principi. Così come la Chiesa è disposta a vendere preziosi oggetti sacri e la moglie a impegnare la dote; si dà valore a donazioni non perfette e ad atti invalidi altrimenti dei minori: l'equiparazione è al diritto agli alimenti per persone deboli e bisognose « quia eadem est ratio pietatis ».

La prigionia e la schiavitù sono generatori di problemi che il giurista deve porsi, come fa il giurista genovese seicentesco Carlo Targa nelle sue *Ponderazioni*¹⁷:

«Chionque naviga è subordinato a Schiavitudine, quale, *citra mortem*, è il maggior infortunio contingibile ad una persona: perciò non è fuor di proposito trattarne alquanto in questo luogo, in riguardo, non solo a chi inciampa in tal infortunio per la forma di riscattarsi, ma anchora come contenersi chi ne depreda de inimici. ... Convien in questo luogo trattar brevemente se quelli Cristiani che son attualmente schiavi in potere de Turchi possono far contratti, et ultime volontà che habbin ad eseguirsi in Christianità; et in quanto appartien a contratti regolarmente si ha da dire che non essendo essi liberi, e dovendo il contratto esser fatto con assoluta libertà perchè né men si : sostien alcun, fatto da alcun carcerato in le carceri, o per timor di carcere ingiusta, molto meno chi si ritrova incatenato in schiavitudine sotto il dominio altrui. Toccante poi a testamenti, se ben pare materia più favorevole, però la legge comune gli proibisce espressamente; e

¹⁶ D. TUSCHI, *Practicarum Conclusionum Iuris in omni foro frequentiorum*, Lugduni MDCLXI, I, *concl.* 64., p. 366.

¹⁷ C. TARGA, *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova MDCXCII, pp. 380-384.

laonde venendo il caso di simili contratti, massime se fossero fatti a conteplatione di ritrovare ripiego alla sua liberazione, ovvero di ultima volontà, la cautela è di supplicare il Prencipe ... che si degni farne comprovatione, ordinando si essequisca ... Finalmente essendo atto di pietà grande il redimer da mani de Turchi un disgratiato Christiano schiavo; se il redimente havesse per tal causa speso cosa alcuna, e non venisse sodisfatto, non può però subentrar talmente nelle ragioni di quello da cui riscatta, che possi tener il redento come lo tenea quello, prima del riscatto in suo assoluto potere *iure pignoris* sin che supplisca al debito; ma deve agire giudicialmente contra la persona, e beni fin che sia sodisfatto compitamente ».

Il testo di Targa mostra come il giurista riesca a recuperare forme di solidarietà e di reciproca assistenza, superando, in questi casi, anche tradizioni e comportamenti scientifici e pratici difformi.

La scienza giuridica è commentatrice di un diritto ormai comune ma, in questa tipologia casistica di notevole impatto umano e spirituale, accetta di fare prevalere le ragioni della solidarietà e della difesa della fede cristiana. È un modo per riallacciarsi ad una importante tradizione di pensiero cristiano. Già sant'Agostino, ragionando sulla massima *distingue tempora et salvabis iura* invitava a riflettere sulla mutevolezza nel tempo dei giudizi morali e giuridici derivanti da ogni valutazione dei comportamenti individuali e collettivi¹⁸.

Lo stesso De Luca, in un altro testo in tema di guerra di corsa, riconosce che i grandi mutamenti politici, *legum et morum immutatio*, avvenuti nel mondo occidentale, obbligano a prendere le mosse da una realtà effettuale che non è più monolitica come l'Impero romano. La pirateria rimane la risposta di un mondo marginale che attraverso essa cresce e prospera ed implica un circuito di scambio che assume la caratteristica di un commercio: chi si arricchisce con essa si ritiene affrancato dal rispetto, anche solo formale, delle regole del diritto delle genti¹⁹. De Luca cerca fondamenti nuovi e diversi nelle legislazioni nazionali a lui coeve, che gli consentono di porre in evidenza che gli stati, e non gli individui, sono i soggetti che determinano i modelli di comportamento e le modalità giuridiche regolatrici del commercio. Egli individua, infatti, un bersaglio polemico in alcuni storici ed eruditi come Ugo Grozio che, con stile accademico e non giuridico, discettano *de*

¹⁸ AUGUSTINUS, *De doctrina christiana*, 3.18.26, a cura di M. SIMONETTI, Milano 1994.

¹⁹ V. PIERGIOVANNI, *Guerra commerciale* cit., p. 596. Sulle caratteristiche economiche del fenomeno si veda *Le commerce des captifs. Les intermédiaires dans l'échange et le rachat des prisonniers en Méditerranée, 15.-18. siècle*, a cura di W. KAISER, Roma 2008.

iure vel ratione belli, e negano ai principi il diritto di impedire i commerci e di compiere rappsaglie e prede, quasi che la libertà di navigazione proceda dal diritto naturale, a cui i sovrani non possono derogare. De Luca non riesce a prevedere, legato a dimensioni i cui confini non oltrepassano il Mediterraneo, che proprio le astratte e sognanti esercitazioni accademiche di giuristi come Grozio saranno il campo di azione delle idee che apriranno per la scienza giuridica una nuova stagione nei rapporti internazionali e nel diritto che essi producono.

Bibliografia degli scritti di Vito Piergiovanni

1. *Il Senato della Repubblica di Genova nella 'riforma' di Andrea Doria*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», IV (1965), pp. 230-275.
2. *Gregorio de Montelongo legato apostolico in Lombardia e patriarca di Aquileia (1238-1269)*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», V (1966), pp. 211-218.
3. *Sinibaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita*, in «Studia Gratiana», 14 (1967), Collectanea S. Kuttner, 4, pp. 125-154.
4. *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica*, I, *La discussione del problema in Graziano e nella decretistica*, Milano 1971, pp. 238.
5. *La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», II (1972), pp. 55-88.
6. Rec. a W. SCHAFER, *Codices Pseudo – Isidoriani: a paleographic – historical study (Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia, 3)* New York 1971, in «Studi senesi», LXXXIV, III serie, XXI/3 (1972), pp. 535-538.
7. Rec. a M. DA PASSANO, *Il processo di costituzionalizzazione nella Repubblica Ligure (1797-1799)* («Materiali per una storia della cultura giuridica», III, 1973, pp. 79-260), in «Atti della Società ligure di Storia Patria», n.s., XII (1972), pp. 581-582.
8. Rec. a R. SAVELLI, *Un seguace italianodi Selden: Pietro Battista Borghi* («Materiali per una storia della cultura giuridica», III, 1973, pp. 15-76), in «Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XII (1972), pp. 587-588.
9. *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica*, II, *Le "poenae" e le "causae" nella dottrina del secolo XIII*, Milano 1974, pp. 206.
10. Rec. a *Diversorum patrum sententiae sive Collectio in LXXIV titulos digesta*, a cura di J.T. GILCHRIST (*Monumenta Iuris Canonici, Series B: Corpus Collectionum 1*), Città del Vaticano 1973, in «Studi senesi», LXXXVII (III serie, XXIV)/1 (1975), pp. 130-131.

11. Rec. a *Il cartulario del notaio Martino. Savona 1203-1206*, a cura di D. PUNCUH, Genova, 1974 (Notai liguri dei secoli XII e XIII, IX), in «Studi medievali», XVI, 11 (1975), pp. 993-994.
12. Rec. a W. WIEGAND, *Plus Petitio*, Berlin, Münchener Universitätschriften 1974, in «Studi senesi», LXXXVII, III serie, XXIV/3 (1975), pp. 444-445.
13. *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890.
14. Rec. a M. AMELOTI - G. COSTAMAGNA, *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975 (Consiglio Nazionale del notariato, Studi storici sul notariato italiano, 2), in «Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XVII (1977), pp. 776-778.
15. Rec. a M. BELLOMO, *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali. I. Le "quaestiones disputatae"*, Reggio Calabria 1974, in «Studi senesi», LXXXIX, III serie, XXVI/2 (1977), pp. 317-319.
16. *Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXI, Roma 1978, pp.177-180.
17. *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX (1979), pp. 289-326.
18. Rec. a B. CLAVERO, *Mayorazgo. Propriedad feudal en Castilla 1369-1836*, Madrid 1974, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», IX/1 (1979), pp. 283-286.
19. Rec. a *Index titulorum Decretalium ex Collectionibus tam privatis quam publicis conscriptus, cura et studio Istituti Iuri canonico Medii Aevi perquisendo*, moderante S. KUTTNER (Ius Romanum Medii Aevi, Subsidia, II), Mediolani 1977, in «Studi senesi», XCI, III serie, XXVII/1, (1979), pp. 191-192.
20. Rec. a D. MAFFEI, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento. Jacopo di Belviso in Provenza?* (Ius commune, Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäischen Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main, Sonderhefte, Texte und Monographien, 10, 1974), in «Materiali per una storia della cultura giuridica», X (1980), pp. 55-553.

21. *Gli statuti civili e criminali di Genova nel Medioevo. La tradizione manoscritta e le edizioni*, Genova 1980, pp. 416.
22. (a cura di) *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX. Casi giudiziari 1815-1877*, Genova 1981, pp. 317.
23. *L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX, Ibidem*, capp. I-V, pp. 1-59.
24. Rec. a *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini, Perugia 30-31 ottobre 1976, Perugia 1980, in «Quaderni catanesi di studi classici e medievali», III/6 (1981), pp. 524-532.
25. *Il sistema europeo e le istituzioni repubblicane di Genova nel Quattrocento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII/1 (1983), pp. 3-46.
26. *Lezioni di storia giuridica genovese*, Genova 1984, pp. 22.
27. *Il diritto genovese e la Sardegna*, in «Quaderni sardi di storia», 4, Cagliari 1984, pp.57-66; anche in Atti del Convegno *Gli statuti sassaresi. Economia, società, istituzioni a Sassari nel Medioevo e nell'Età Moderna*, Sassari, 12-14 maggio 1983, a cura di A. MATTONE e M. TANGHERONI, Cagliari 1986, pp. 213-221.
28. *I rapporti giuridici tra Genova e il Dominio*, in *Genova, Pisa e il Mediterraneo tra Due e Trecento. Per il VII centenario della battaglia della Meloria*, Genova, 24-27 ottobre 1984 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XXIV/II, 1984), pp. 427-449.
29. *Presentazione*, G. GIACCHERO, *Storia delle assicurazioni marittime. L'esperienza genovese dal Medioevo all'età contemporanea*, Genova 1984, pp. 9-20.
30. *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK - D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38.
31. *Il primo secolo della scuola canonistica di Bologna: un ventennio di studi*, in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova», XX (1984-85), pp. 174-192; anche in *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law*, Berkeley, 28 July-2 August 1980, a cura di S. KUTTNER - K. PENNINGTON, Città del Vaticano 1985 (*Monumenta iuris canonici, Series C, Subsidia 7*), pp. 241-256.

32. *Diritto e potere a Genova alla fine del Trecento: a proposito di tre 'consigli' di Baldo degli Ubaldi*, in *La storia dei Genovesi*, Atti del convegno di studi sui ceti dirigenti nelle istituzioni della Repubblica di Genova, Genova, 15-17 aprile 1986, VII, Genova 1987, pp.49-62.
33. *Leggi e riforme a Genova tra XVI e XVII secolo*, in « Studi genuensi », n.s., 4 (1986), pp.24-37.
34. (a cura di) *The Courts and the Development of Commercial Law* (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2), Berlin 1987, pp. 201.
35. *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, *Ibidem*, pp. 11-21.
36. *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The "Decisiones de mercatura" Concerning Insurance*, *Ibidem*, pp. 23-38.
37. Rec. a ZDENKA HLEDIKOVA, *Raccolta praghese di scritti di Luca Fieschi*, Acta Universitatis Carolinae philosophica et historica, Monographia XCI, 1981, Praha 1985, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung », LXXIII (1987), pp. 386-388.
38. *Dottrina e prassi nella formazione del diritto portuale: il modello genovese*, in *Il sistema portuale della Repubblica di Genova. Profili organizzativi e politica gestionale (secc. XII-XVIII)*, a cura di G. DORIA e P. MASSA PIERGIOVANNI (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXVIII/I, 1988, pp. 9-36); anche in *I porti come impresa economica*, Atti della XIX Settimana di studi dell'Istituto Internazionale di Storia economica "F. Datini", 2-6 maggio 1987, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1988, pp. 146-168.
39. *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X 1.34*, in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung », LXXIV (1988), pp. 348-356.
40. *Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)*, in « Rivista di Storia del diritto italiano », LXI (1988), pp. 77-89; anche in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1990 (Biblioteca della « Rivista di Storia del diritto italiano », 30), pp. 591-603.
41. *Un Medioevo povero e potente: a proposito di « Profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockham »*, in *L'opera di Giovanni*

- Tarello nella cultura giuridica contemporanea*, a cura di S. CASTIGNONE, Bologna 1989, pp. 285-300.
42. *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989, pp. 333-345.
43. Rec. a *Istituzioni, Diritto e società in Sicilia*, a cura di A. ROMANO, Messina 1988, in « Rivista di Storia del diritto italiano », (LXII) 1989, pp. 485-488.
44. *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*, Atti del Convegno, Genova, 8-11 novembre 1988 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXIX/II, 1989), pp. 79-98.
45. *Gli statuti di Albenga ed il progetto di un "corpus" degli statuti liguri, in Legislazione e società nell'Italia medievale. Per il VII centenario degli statuti di Albenga (1288)*, Atti del Convegno, Albenga, 18-21 ottobre 1988, Bordighera 1990 (Collana storico-archeologica della Liguria occidentale, XXV), pp. 25-37.
46. *I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età Moderna*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale. Amministrazione, tecniche operative e ruoli economici*, Atti del Convegno, Genova 1-6 ottobre 1990 (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXI/I, 1991), pp. 205-223.
47. *Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991 (Medioevo e Umanesimo, 78), pp. 235-254.
48. *Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale*, in *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, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 1991, pp. 519-525.
49. *Celesterio Di Negro*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XL, Roma 1991, pp. 133-135.
50. *Alle origini delle società mutue*, in *Studi in memoria di Giovanni Cas-sandro*, III, Roma 1991 (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi 18), pp. 829-849; anche in Atti del Convegno *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Erice, 22-25 novembre 1988, a cura di M. MARRONE, Palermo 1992, pp. 169-185.
51. Rec. a A. MELLONI, *Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come regimen unius personae*, Genova 1990, in « Zeitschrift der

- Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», LXXVIII (1992), pp. 613-615.
52. *Il Mercante e il Diritto canonico medievale: 'Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae'*, in Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law, San Diego, 21-27 August 1988, a cura di S. CHODOROW, Città del Vaticano 1992 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*, 9), pp. 617-631.
 53. *Le istituzioni politiche: dalla compagna al podestà*, in *Storia illustrata di Genova*, Milano 1993, pp. 81-96.
 54. *Una raccolta di sentenze della Rota civile di Genova nel XVI secolo, in Grandi tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI - A. BETTONI, Milano 1993, pp. 79-91.
 55. (a cura di) *The Growth of the Bank as Institution and the Development of Money-Business Law* (Comparative Studies in continental and Anglo-American Legal History, 12), Berlin 1993, pp. 358.
 56. *Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese*, *Ibidem*, pp.77-89.
 57. *La ristampa di una "prattica" notarile seicentesca*, in F. DI RUGGIERO, *Prattica de' notari*, Napoli MDCCXIII, rist. a cura di A. DE FEO, Napoli 1993, pp. XV-XXIX.
 58. *The Itinerant Merchant and the Fugitive Merchant in the Middle Ages, in Of Strangers and Foreigners (Late Antiquity, Middle Ages)*, a cura di L. MAYALI - M.M. MART, Berkeley 1993, pp. 8-96.
 59. *Alcuni consigli legali in tema di forestieri a Genova nel Medioevo, in Il sistema di rapporti ed élites economiche in Europa (secoli XII-XVII)*, a cura di M. DEL TREPPO, Napoli 1994, (Europa mediterranea, 8), pp. 1-10.
 60. *Aspetti giuridici della pesca del corallo in un trattato seicentesco*, in *Alghero, la Catalogna, il Mediterraneo: storia di una città e di una minoranza catalana in Italia (XIV-XX secolo)*, Atti del Convegno, Alghero, 30 ottobre - 2 novembre 1985, a cura di A. MATTONE - P. SANNA, Sassari 1994, pp. 409-417.
 61. *Il diritto canonico: il Medioevo*, in *Le Università dell'Europa. Le scuole e i maestri. Il Medioevo*, Milano 1994, pp. 211-237.
 62. *La ristampa degli statuti novaresi di Francesco Sforza*, in «Bollettino storico per la provincia di Novara», LXXXV (1994), pp. 427-438.

63. *Tracce della cultura canonistica a Vercelli*, in *L'università di Vercelli nel Medioevo*. Atti del 2° congresso storico vercellese, Vercelli, 23-25 ottobre 1992, Vercelli 1994, pp. 243-254.
64. (a cura di) *Tra Saviglia e Genova: notaio, documento e commercio nell'età colombiana*, Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova, 12-14 marzo 1992, Milano 1994 (Consiglio Nazionale del Notariato, Per una storia del notariato nella civiltà europea, II), pp. 658.
65. *Il notaio nella storia giuridica genovese*, *Ibidem*, pp. 73-89.
66. Rec. a M. LUCHETTI, *Storia del notariato a Pesaro e Urbino dall'alto Medioevo al XVII secolo*, Bologna 1993, in « Rivista di Storia del diritto italiano », LXVII (1994), pp. 431-433.
67. *Cultura accademica e società civile alle origini dell'ateneo genovese*, in *Annuario dell'Università di Genova*, anno accademico 1993-94, Genova 1995, pp. 5-11. Prolusione in occasione dell'inaugurazione dell'Anno Accademico 1994-95 del Polo Universitario Imperiese (Imperia 29 novembre 1994).
68. *L'organizzazione dell'autonomia cittadina. Gli statuti di Albenga del 1288*, in *Gli statuti di Albenga del 1288*, a cura di J. COSTA RESTAGNO, Bordighera-Genova 1995 (Fonti per la storia della Liguria, III; Collana storico-archeologica della Liguria occidentale, XXVII), pp. VII-XXXIV.
69. *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1995 (Studi, 13. Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig), pp. 65-78.
70. *Lo statuto: lo specchio normativo delle identità cittadine*, in *Gli statuti dei comuni e delle corporazioni in Italia nei secoli XIII-XVI*, a cura di S. BULGARELLI, Roma 1995, pp. 13-19.
71. *Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna*, in *El notariado andaluz en el transito de la edad media a la edad moderna*, I jornadas sobre el notariado en Andalucía del 23 al 25 Febrero de 1994, a cura di O. OSTOS SALCEDO - M. L. PARDO RODRÍGUEZ, Sevilla 1995, pp. 25-32.
72. *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione romanistica tra medioevo ed età moderna*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », XXVI (1996), pp. 5-24.

73. *Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu*, in « Rivista di Storia del diritto italiano », LXXIX (1996), pp. 17-28; anche in *La Carta de Logu d'Arborea nella storia del diritto medievale e moderno*, Atti del Convegno di studi, Cagliari, 9-11 dicembre 1993, a cura di I. BIROCCHI e A. MATTONE, Roma-Bari 2004, pp.107-115.
74. *Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo*, in *Studi e Documenti di Storia Ligure in onore di don Luigi Alfonso per il suo 85° genetliaco* (« Atti della Società Ligure di Storia Patria », n.s., XXXVI/II, 1996), pp. 45-58; anche in *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale. Tradizioni normative, ordinamenti, circolazione mercantile (secoli XI-XV)*, Atti del Convegno internazionale, Pisa, 12-15 dicembre 1994, a cura di G. ROSSETTI, Napoli 2001 (Quaderni GISEM, 17), pp. 355-366.
75. *Sui più antichi statuti del ponente ligure*, in *Studi in onore di Victor Uckmar*, Padova 1997, pp. 981-984; anche in *Dall'antichità alle crociate: archeologia, arte, storia ligure-provenzale*, Atti del Convegno di studio, Imperia, 5-6 dicembre 1995, a cura di D. GANDOLFI e M. LA ROSA (« Rivista Ingauna e Intemelia », n.s., LI, 1996), pp. 57-59.
76. *Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.
77. *La normativa comunale in Italia in età fredericiana*, in «... colendo iustitiam et iura condendo... Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento», *Per una storia comparata della codificazioni europee*, Atti del Convegno internazionale di studi, Messina-Reggio Calabria, 20-24 gennaio 1995, a cura di A. ROMANO, Roma 1997, pp. 619-635.
78. *Necrologio di G. Fransen*, in « Rivista di Storia del diritto Italiano », LXX (1997), pp. 366-367.
79. *Necrologio di S. Kuttner*, in « Rivista di Storia del diritto Italiano », LXX (1997), pp. 368-369.
80. *Considerazioni storico-giuridiche sul testo degli statuti di Acqui*, in « Aquesana », Rivista di studi e ricerche sui beni culturali ed ambientali dell'acquesano antico e moderno, 6 (1998), pp. 6-12.

81. *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in “*El dret comú y Catalunya*”, Actes del V Simposi Internacional, Barcelona, 23-24 de Maig de 1997, a cura di A. IGLESIA FERREIRÓS, Barcelona 1998 (Estudis, Fundació Noguera, 15), pp. 137-151.
82. *A proposito di alcuni recenti contributi alla storia del notariato in Europa*, in «*Ius commune*», XXVI (1999), pp. 329-336.
83. *L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, rassegna coordinata da G. ALPA, Torino 1999 (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale), pp. 3-15.
84. *Note per la storia degli statuti e delle autonomie locali*, in *Gli statuti delle città: l'esempio di Ascoli nel secolo XIV*, Atti del Convegno di studio svoltosi in occasione della dodicesima edizione del «Premio internazionale Ascoli Piceno», Ascoli Piceno, 8-9 maggio 1998, a cura di E. MENESTÒ, Spoleto 1999, pp. 1-9; anche in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, Torino 1999, pp. 283-288.
85. Rec. a G. MINNUCCI, *Tractatus criminum saeculi XII*, Bologna 1997, in «*Studi senesi*», CXI (1999), pp. 195-199.
86. Rec. a *Catalogo della raccolta di statuti, consuetudini, leggi, decreti, ordini e privilegi dei Comuni, delle associazioni e degli enti locali italiani dal medioevo alla fine del secolo XVIII*, VII (T-U), a cura di S. BULGARELLI, A. CASAMASSIMA e G. PIERANGELI, Prefazione di A. MASULLO, *Introduzione di G.S. PENE VIDARI*, Biblioteca del Senato della Repubblica, Roma 1999, in «*Rivista di Storia del diritto italiano*», LXXIII (2000), pp. 439-442.
87. *La professione e la cultura del notaio parmense*, Presentazione del volume *Statuti del venerando Collegio degli illustri notai di Parma*, Parma 2000, pp. 7-11.
88. *Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo*, in *Genova, Venezia, il Levante nei secoli XII-XIV*. Atti del convegno internazionale di studi, Genova-Venezia, 10-14 marzo 2000, a cura di G. ORTALLI e D. PUNCUH, Genova-Venezia 2001 («*Atti della Società Ligure di Storia Patria*», n.s., XLI/I; Venezia, Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti), pp. 59-7.
89. *Giovanni Maurizio: le lezioni di diritto costituzionale*, in *Giuristi liguri dell'Ottocento*, Atti del Convegno organizzato dall'Accademia ligure di

- scienze e lettere in collaborazione con l'Accademia delle scienze di Torino e l'Istituto lombardo-Accademia di scienze e lettere, Genova, 8 aprile 2000, a cura di G.B. VARNIER, Genova 2001 (Collana di studi e ricerche dell'Accademia ligure di scienze e lettere, XXI) pp. 126-140.
90. *Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale*, in *I giubilei nella storia della Chiesa*, Atti del congresso internazionale, Roma 2001, pp. 48-57; anche in *A Ennio Cortese*, Roma 2001, pp. 128-135.
91. *La storiografia del diritto marittimo*, in *La storiografia marittima in Italia e in Spagna in età moderna e contemporanea. Tendenze, orientamenti, linee evolutive*, Atti del Convegno, Bari, 15-16 ottobre 1999, a cura di A. DI VITTORIO e C. BARCIELA LOPEZ, Bari, 2001, pp. 1-10.
92. *Lo statuto albertino in Liguria: le lezioni di diritto costituzionale di Ludovico Casanova*, in *Genova 1848-1849: la tematica locale come problema europeo*, giornata di studio, Genova 9 ottobre 1999 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XLI/II, 2001), pp. 193-216. Il testo è stato letto anche nel Convegno “A 150 anni dallo Statuto. Statuto albertino e costituzionalismo italiano”, Torino, 12-14 ottobre 1998, organizzato dall'Archivio di Stato di Torino e dalla Deputazione Subalpina di Storia Patria.
93. *Assicurazione e finzione*, in *Le finzioni nel diritto*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAU, Milano 2002 («Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», Collana di monografie, 80), pp. 199-204.
94. *La giustizia mercantile*, in *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, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 409-430; anche in *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, M.G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, III, Milano 2003, pp. 1842-1858.
95. *A proposito di una storia del notariato francese*, in J. HILAIRE, *La scienza dei notai: la lunga storia del notariato in Francia*, Prefazione all'edizione italiana, Milano 2003 (Consiglio Nazionale del notariato, Per una storia del notariato nella cultura europea, VI) pp. V-IX.
96. *Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino*, in *Rolandino e l'ars notaria, da Bologna all'Europa*, Atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Bologna, 9-10 ottobre

- 2000, a cura di G. TAMBA, Milano 2002 (Consiglio Nazionale del notariato, Per una storia del notariato nella civiltà europea, V) pp. 238-248; anche in *Studi in memoria di Giorgio Costamagna*, a cura di D. PUNCUH («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., XLIII/I, 2003), pp. 791-800.
97. *Tradizioni e modelli alle origini del diritto europeo*, in «Nuova giurisprudenza ligure», 1 (gennaio-aprile 2003), Genova 2003, pp. 65-68, Prolusione tenuta il 1 marzo 2003 nell'Aula Magna dell'Ateneo genovese in occasione della inaugurazione dell'anno accademico 2002/2003.
98. *Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA - R. DANOVÌ, Bologna 2003 (Storia dell'avvocatura in Italia, 2), pp. 69-79.
99. *Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna*, in *Attori e strumenti del credito in Liguria*, a cura di P. MASSA, Genova 2004, pp. 65-81.
100. *Il diritto del commercio internazionale e la tradizione genovese*, in V. PIERGIOVANNI - P. MASSA, *Est Genuensis ergo mercator*, Genova 2004, pp. 5-16.
101. *Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna*, in *Da Ulisse a ... il viaggio nelle terre d'oltremare*, Atti del convegno internazionale, Imperia, 9-11 ottobre 2003, a cura di G. REVELLI, Pisa 2004, pp. 235-241.
102. *La cultura giuridica in Liguria nel passaggio dall'Alto al Basso Medioevo*, in *Storia della cultura ligure*, 1, a cura di D. PUNCUH, («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s. XLIV/I, 2004), pp. 11-18.
103. *L'organizzazione di una città portuale: il caso di Genova*, in *La bellezza della città. Stadtrecht und Stadtgestaltung im Italien des Mittelalters und der Renaissance*, a cura di M. STOLLEIS e R. WOLFF, Tübingen 2004 (Villa Vigoni 16), pp. 83-92.
104. (a cura di) *From lex mercatoria to commercial law*, Berlin 2005, pp. 290.
105. *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, *Ibidem*, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp.191-206.
106. *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.

107. *Antonio Boggiano Pico: profili della attività accademica, professionale e scientifica*, in *Ricordo di Antonio Boggiano Pico (Savona 1873 - Genova 1965)*, Atti del Convegno, Santa Margherita Ligure-Genova, 27 giugno 2006, Genova 2006, pp. 41-46.
108. *Aspetti del diritto marittimo in epoca colombiana secondo le fonti liguri, in Navi e navigazione in Riviera nell'età di Cristoforo Colombo*, Imperia 2006, pp. 22-23.
109. (a cura di) *Hinc publica fides: il notaio e l'amministrazione della giustizia*. Atti del Convegno internazionale di studi storici, Genova, 8-9 ottobre 2004, Milano 2006 (Consiglio Nazionale del notariato, Per una storia del notariato nella civiltà europea, VII), pp. 510.
110. *Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale*, *Ibidem*, pp. 91-107.
111. *Note per una storia dell'assicurazione in Italia*, in *Le assicurazioni private*, a cura di G. ALPA, Torino 2006 (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale), I, pp. 21-32.
112. *Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti*, in *Ricchezza del mare ricchezza dal mare: secc. XIII-XVIII*, Atti della Trentasettesima Settimana di studi dell'Istituto Internazionale di storia economica "F. Datini", Prato, 11-15 aprile 2005, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 2006, pp. 1155-1167; anche in *Quel mar che la terra inghirlanda. In ricordo di Marco Tangheroni*, a cura di F. CARDINI e M. L. CECCARELLI LEMUT, Pisa 2007, II, pp. 607-620.
113. *Ricordo di Mario Da Passano*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 35 (2006), pp. 1103-1106.
114. *La "Spiegazione" del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*, in *Tradizione giuridico-marittima del Mediterraneo tra storia e attualità*, Atti del Convegno internazionale di studi storici di diritto marittimo medioevale, a cura di P. ALBERINI - S. CORRIERI - G. MANZARI, Napoli 23-25 settembre 2004, Roma 2006, pp. 213-229; anche in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XXXVI/1 (2006), pp. 15-27.
115. *Apporti dottrinali seicenteschi in tema di interpretazione statutaria e diritto penale*, in *Penale, giustizia, potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, a cura di L. LACCHÈ - C. LATINI - P. MARCHETTI - M. MECCARELLI, Macerata 2007, pp. 235-243.

116. *Brevi note dottrinali e giurisprudenziali in tema di naufragio*, in *Da Ulisse a ... Il viaggio negli abissi marini tra immaginazione e realtà*, Atti del 6. Convegno internazionale, Imperia, 6-8 ottobre 2005, a cura di G. REVELLI, Pisa 2007, pp. 395-400.
117. *La dimensione internazionale di una storia locale: Genova nel Medioevo e nell'Età moderna*, in *Tra Varese, la California e il mare. Incontri sulle storie locali*, Varese, 24 maggio 2006 (Incontri sulle storie locali, I), Varese 2007, pp. 37-47.
118. (a cura di) *Medioevo notarile. Martino da Fano e il Formularium super contractibus et libellis*. Atti del convegno internazionale di studi, Imperia-Taggia (30 settembre-1 ottobre 2005), Milano 2007 (Consiglio Nazionale del notariato, Fonti e strumenti per la storia del notariato italiano, 10), pp. 136.
119. *Martino da Fano e lo sviluppo del diritto notarile*, *Ibidem*, pp. 113-124.
120. Rec. a A. MENICONI, *La maschia Avvocatura*, Bologna 2006, in «Rassegna forense», XL (2007), pp. 485-490.
121. (a cura di) *Presenza e cultura domenicana nella Liguria medievale*, Atti del Convegno internazionale di studi *Arte, diritto notarile e teologia: la presenza domenicana nella Liguria medievale tra Genova e Taggia*, Imperia-Taggia, 30 settembre-1 ottobre 2005 («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s. XLVII, 2007), pp. 144.
122. *Prospettiva storica e diritto europeo. A proposito di L'Europa del diritto di Paolo Grossi*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXXX (2007), pp. 454-460.
123. *Il diritto portuale di Castelgenovese: spunti di comparazione*, in *Castelsardo: novecento anni di storia*, a cura di A. MATTONE e A. SODDU, Roma 2007 (Collana del Dipartimento di storia dell'Università degli studi di Sassari. Nuova serie, 32), pp. 351-358; anche in *Tra diritto e storia. Studi in onore di Luigi Berlinguer promossi dalle Università di Siena e di Sassari*, Soveria Mannelli 2008, pp. 541-550.
124. *Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni*, in *Gli inizi del diritto pubblico, 2. Da Federico I a Federico II*, a cura di G. DILCHER - D. QUAGLIONI, Bologna-Berlin 2008, pp. 195-222.
125. *Alderano Mascardi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXI, Roma 2008, pp. 532-534.

126. (a cura di) *Relations between the ius commune and English law*, a cura di R.H. HELMHOLZ - V. PIERGIOVANNI, Soveria Mannelli 2009, pp. 274.
127. *Il diritto dei mercanti e la dottrina giuridica in età moderna. Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes*, *Ibidem*, pp. 185-196.
128. *I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, a cura di S. ROSSI - C. STORTI, Atti del Convegno, Como, 18-19 ottobre 2007, Varese 2009, pp. 103-114.
129. (a cura di) *Il notaio e la città. Essere notaio: i tempi e i luoghi (secc. XII-XV)*, Atti del Convegno di studi storici, Genova, 9-10 novembre 2007 (Consiglio Nazionale del notariato, Collana di Studi storici sul notariato italiano XIII), Milano 2009, pp. 409.
130. (a cura di) *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, Atti del Convegno Genova, 7-8 novembre 2008, Genova 2009 (Collana di Studi e Ricerche dell'Accademia ligure di scienze e lettere, XLVII, 2009), pp. 438.
131. *Il viaggio per mare. Spunti di diritto medievale e moderno*, in *Andar per mare*, Atti del Convegno, Genova, 29-30 ottobre 2004, a cura di P. MASSA, Genova 2009, pp. 43-50; anche in *Studi in onore di Remo Martini*, III, Milano 2009, pp. 129-138.
132. *Giovanni Maurizio*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXII, Roma 2009, pp. 382-384.
133. *Brevi note storiche sul fallimento*, in *Il fallimento tra tradizione e innovazione. Scritti in onore del Presidente Antonino Dimundo*, a cura di A. BARCA («Quaderni di nuova giurisprudenza ligure» 2010/1), pp. 5-8.
134. *Luigi Corvetto avvocato genovese. Un'avventura professionale tra Genova e Parigi*, in «Notiziario dell'Ordine degli avvocati di Genova», 2009/3, p. X.
135. (a cura di) *Corsari e riscatto dei captivi. Garanzia notarile tra le due sponde del Mediterraneo*, Atti del Convegno di studi storici Marsala, 4 ottobre 2008 (Collana di Studi storici sul notariato italiano XIV), Milano 2010, pp. 220.
136. *La redemptio captivorum: spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna*, *Ibidem*, pp. 197-210.

137. *Il diritto ed una "filosofia della storia patria"*, in *La Società Ligure di Storia Patria nella storiografia italiana. 1857-2007*, a cura di D. PUNCUH («Atti della Società Ligure di Storia Patria», n.s., L/II, 2010), pp. 243-248.
138. *Leggendo la storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato*, in «Atti dell'Accademia Ligure di Scienze e Lettere», s. VI, XII (2009-2010), pp. 307-314. Relazione letta in occasione della presentazione degli Atti del Convegno *Spazi per la memoria storica. La storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato*, Genova, 11 gennaio 2010.
139. *Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio*, in *Istituzioni ed economia*, Atti del Convegno di studi, Trento, 12-13 novembre 2010, a cura di A. LEONARDI, Bari 2011, pp. 83-91.
140. *Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna*, in *La Giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Atti del Convegno, Ravenna, 18-19 novembre 2010, a cura di A. LEGNANI ANNICHINI e N. SARTI, Bologna 2011, pp. 21-28.
141. *De iure ovium. Alle origini della trattatistica giuridica sulla pastorizia*, in *La Pastorizia mediterranea. Storia e diritto (secoli XI-XX)*, a cura di A. MATTONE - P.F. SIMBULA, Roma 2011 (Collana del Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari, 41), pp. 32-40.

in corso di stampa

142. *L'influenza dell'Europa e il diritto comune*, in Atti del Convegno SISE, Brescia 11 novembre 2011, a cura di M. TACCOLINI.
143. *Il mare nella canonistica medievale: note normative e dottrinali*, in *Proceedings of the Fourteenth Congress of Medieval Canon Law*, Toronto, 5-12 August 2012 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*), Città del Vaticano.
144. *Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero (Enciclopedia Italiana, Ottava Appendice, Roma MMXII)*, pp. 137-140.

INDICE

Presentazione	pag.	7
Tabula gratulatoria	»	9
<i>Istituzioni locali e statuti: contributi alla storia genovese e alla comparazione giuridica</i>		
Il Senato della Repubblica di Genova nella ‘riforma’ di Andrea Doria	»	13
Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	»	57
Il sistema europeo e le istituzioni repubblicane di Genova nel Quattrocento	»	65
Il diritto genovese e la Sardegna	»	113
I rapporti giuridici tra Genova e il Dominio	»	123
Leggi e riforme a Genova tra XVI e XVII secolo	»	141
Diritto e potere a Genova alla fine del Trecento: a proposito di tre ‘consigli’ di Baldo degli Ubaldi	»	159
Dottrina e prassi nella formazione del diritto portuale: il modello genovese	»	171
Statuti e riformazioni	»	193
Gli statuti di Albenga ed il progetto di un “corpus” degli statuti liguri	»	209
Celesterio Di Negro	»	219
Le istituzioni politiche: dalla compagna al podestà	»	225

Una raccolta di sentenze della Rota Civile di Genova nel XVI secolo	pag. 239
Alcuni consigli legali in tema di forestieri a Genova nel Medioevo	» 251
Aspetti giuridici della pesca del corallo in un trattato seicentesco	» 263
La ristampa degli statuti novaresi di Francesco Sforza	» 273
Cultura accademica e società civile alle origini dell'ateneo genovese	» 283
L'organizzazione dell'autonomia cittadina. Gli statuti di Albenga del 1288	» 291
Lo statuto: lo specchio normativo delle identità cittadine	» 317
Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu	» 329
La normativa comunale in Italia in età fredericiana	» 341
Sui più antichi statuti del ponente ligure	» 359
Considerazioni storico-giuridiche sul testo degli statuti di Acqui	» 365
Note per la storia degli statuti e delle autonomie locali	» 375
L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno	» 381
Giovanni Maurizio (1817-1894): le lezioni di diritto costituzionale	» 395
Tradizioni e modelli alle origini del diritto europeo	» 409
Il diritto del commercio internazionale e la tradizione genovese	» 417
L'organizzazione di una città portuale: il caso di Genova	» 427
La cultura giuridica in Liguria nel passaggio dall'Alto al Basso Medioevo	» 439

Prospettiva storica e diritto europeo. A proposito di <i>L'Europa del diritto</i> di Paolo Grossi	pag. 447
Apporti dottrinali seicenteschi in tema di interpretazione statutaria e diritto penale	» 453
La dimensione internazionale di una storia locale: Genova nel Medioevo e nell'Età moderna	» 461
Alderano Mascardi	» 473
Giovanni Maurizio	» 477
Il diritto ed una "filosofia della storia patria"	» 481
Leggendo la storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato	» 487
<i>De iure ovium</i> . Alle origini della trattatistica giuridica sulla pastorizia	» 495

Diritto canonico medievale

Gregorio de Montelongo legato apostolico in Lombardia e patriarca di Aquileia (1238-1269)	» 509
Sinibaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita	» 519
La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione	» 547
Il primo secolo della scuola canonistica di Bologna: un ventennio di studi	» 575
La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X 1.34	» 595
Un medioevo povero e potente: a proposito di « profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockham »	» 605

Il Mercante e il Diritto canonico medievale: <i>‘Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae’</i>	pag. 617
The Itinerant Merchant and the Fugitive Merchant in the Middle Ages	» 635
Tracce della cultura canonistica a Vercelli	» 651
Il diritto canonico: il Medioevo	» 663
Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale	» 685
La « bona fides » nel diritto dei mercanti e della Chiesa medievale	» 697
Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni	» 709

Scienza e pratica commerciale e marittima

Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere	» 751
Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia	» 785
L'Italia e le assicurazioni nel secolo XIX	» 827
Le assicurazioni marittime	» 869
Banchieri e falliti nelle ‘Decisiones de mercatura’ della Rota Civile di Genova	» 883
Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age	» 903
The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVI th Century: The “Decisiones de Mercatura” Concerning Insurance	» 915

Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)	pag. 933
Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno	» 945
I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età Moderna	» 971
Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi	» 987
Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale	» 1005
Alle origini delle società mutue	» 1013
Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese	» 1033
Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i <i>consilia</i> di Bartolomeo Bosco	» 1047
Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo	» 1067
Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones	» 1081
Statuti, diritto comune e processo mercantile	» 1103
Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo	» 1117
La storiografia del diritto marittimo	» 1131
Lo statuto albertino in Liguria: le lezioni di diritto costituzionale di Ludovico Casanova	» 1143
Assicurazione e finzione	» 1167
La giustizia mercantile	» 1173

Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna	pag. 1191
Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna	» 1199
Genoese Civil <i>Rota</i> and mercantile customary law	» 1211
Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti	» 1231
Note per una storia dell'assicurazione in Italia	» 1245
La <i>Spiegazione</i> del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	» 1257
Aspetti del diritto marittimo in epoca colombiana secondo le fonti liguri	» 1273
Brevi note dottrinali e giurisprudenziali in tema di naufragio	» 1277
Il diritto portuale di Castelgenovese: spunti di comparazione	» 1283
I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione	» 1293
Il viaggio per mare. Spunti di diritto medievale e moderno	» 1307
Il diritto dei mercanti e la dottrina giuridica in età moderna. Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes	» 1315
Brevi note storiche sul fallimento	» 1327
Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio	» 1337
Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna	» 1349

Avvocatura e notariato

La ristampa di una “prattica” notarile seicentesca	» 1361
Il notaio nella storia giuridica genovese	» 1377

Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna	pag. 1391
A proposito di alcuni recenti contributi alla storia del notariato in Europa	» 1401
La professione e la cultura del notaio parmense	» 1409
Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino	» 1417
A proposito di una storia del notariato francese	» 1427
Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime	» 1431
Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale	» 1441
Martino da Fano e lo sviluppo del diritto notarile	» 1455
Il notaio e la città	» 1465
La <i>redemptio captivorum</i> : spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna	» 1469
Bibliografia degli scritti di Vito Piergiovanni	» 1479

Tiratura limitata di 100 copie, numerate e personalizzate

Esemplare n. per

.....



Associazione all'USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

Direttore responsabile: *Dino Puncub*, Presidente della Società
Editing: *Fausto Amalberti*

ISBN - 978-88-97099-08-6

ISSN - 2037-7134

Autorizzazione del Tribunale di Genova N. 610 in data 19 Luglio 1963
Stamperia Editoria Brigati Tiziana - via Isocorte, 15 - 16164 Genova-Pontedecimo