



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E STORIA DEL DIRITTO SEZIONE
DI STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO

Tesi di dottorato di ricerca in Storia del diritto Medievale e Moderno

Ciclo XXIII

Coordinatore:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Gigliola Di Renzo Villata

**La Sacra Rota Romana e le sue decisioni in materia
commerciale nel XVII secolo**

Settore disciplinare IUS/19

Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Maria Gigliola Di Renzo Villata

Dottorando:

Carlo Delle Site

Anno accademico 2010/2011

*“Al Professore Ascheri e alla
Professoressa Di Renzo per i
suggerimenti e i consigli che hanno
saputo darmi e per la loro pazienza”*

INDICE

- Introduzione p. 1

PARTE PRIMA - Una panoramica sugli istituti trattati dalla Rota

- I libri dei mercanti p. 15
- La corsa p. 36
- La società ed i rapporti tra soci e terzi p. 43
- L'usura p. 61

PARTE SECONDA – Il contratto d'assicurazione

- L'assicurazione nel XVII Secolo p. 74
- La stipulazione e gli elementi costitutivi del contratto d'assicurazione p. 89
 - I contraenti p. 92
 - I beni: l'oggetto dell'assicurazione e il risarcimento del danno p. 105
 - Il rischio p. 122
 - Caso fortuito, dolo e baratteria p. 132
 - Il premio p. 150

PARTE TERZA – le lettere di cambio ed i cambi

- Uno sguardo d'insieme p. 158
- La classificazione del contratto di cambio p. 166
- Le vicende delle lettere di cambio p. 173
- Le lettere di cambio ed il confine con l'usura p. 197
 - La previsione del lucro certo p. 199
 - La realtà del cambio p. 204
 - La continuazione p. 210
 - I cambi illeciti p. 214
 - Brevi considerazioni conclusive p. 216

INTRODUZIONE

Per avere uno spaccato della prassi economica e della vita quotidiana degli operatori commerciali del XVII secolo l'esame delle transazioni economiche e delle sentenze emesse dalle rote e dai tribunali delle diverse città può dare un'idea molto precisa sugli accordi mercantili che regolavano gli scambi dell'epoca. Ogni controversia dibattuta in tribunale, che dottori e giudici erano chiamati a dirimere, aggiunge importanti informazioni sulle consuetudini applicate. Al fine di delineare un quadro sempre più completo sono state approfondite e studiate le sentenze dei tribunali commerciali ed in particolare quelle della Rota Genovese. Le *decisiones* della Sacra Rota Romana¹ in materia commerciale, al contrario, sono state trascurate forse anche a causa del diverso tipo di commercio che veniva effettuato nell'Urbe. L'economia di questa città, come avremo modo di vedere, era per lo più improntata al consumo, ma non per questo la Rota risulterà meno attiva nel giudicare questioni prettamente mercantili.

Lo studio della storia del diritto commerciale e mercantile negli ultimi anni è stato oggetto di un rinnovato e vivace interesse: la materia ha suscitato sempre più una particolare attenzione continuando ad essere al centro delle ricerche storiche di molti studiosi che hanno dedicato alla tematica pregevoli lavori di notevole rilievo.

Il rapporto esistente fra le prime e più antiche consuetudini e le leggi che regolavano gli attuali scambi commerciali ha portato ad un approfondimento dell'argomento e di tutti quegli istituti che avevano ad oggetto le pratiche mercantili.

Basti pensare ai molteplici contributi forniti in materia dai tribunali commerciali e rote tra cui spiccano quelli del Padoa Schioppa, dell'Ascheri, del Savelli, del Pene Vidari e del Piergiovanni. Risulta tuttavia singolare notare come questi lavori non abbiano esaminato la giurisprudenza dell'area romana ed in particolare della Sacra Rota Romana anche se, in diverse occasioni, è stato ricordato come tale tribunale si sia pronunciato su materie prettamente di diritto commerciale.

Il lavoro in questione intende fornire un contributo sull'argomento prestando una particolare attenzione alle *decisiones* del XVII secolo del tribunale della Sacra Rota

¹ Si veda su tutti Santangelo Cordani A., *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Milano 2001 e la relativa bibliografia.

Romana e di come queste abbiano potuto aiutare a consolidare quelle prassi e quelle consuetudini mercantili che lo Stracca per primo aveva elaborato nel suo trattato.

La ricerca effettuata in tale ambito risulta particolarmente significativa poiché è possibile riscontrare, nel periodo considerato, l'accrescersi dell'importanza del ceto mercantile e della rilevanza economica di una città come Roma il cui sviluppo fu influenzato anche dalla presenza del papato.

Normalmente il crescente sviluppo economico ha favorito lo studio che il ruolo della produzione ha esercitato mentre ha portato a trascurare l'analisi di quello del consumo. Alla città di Roma non è stata data una grande importanza sotto questo punto di vista poiché sono stati privilegiati gli studi che si occupavano della finanza, pubblica e privata, e non si è dato un grande rilievo al suo commercio.

Bisogna comunque tener presente come la documentazione in materia sia estremamente povera: i tribunali delle arti e commerciali non hanno lasciato atti chiaramente individuabili e la ricerca è svolta prevalentemente sulle sentenze emanate dalla Sacra Rota Romana i cui atti e documenti relativi ai processi in questione, per il periodo che interessa lo studio che si intende svolgere, per lo più sono in genere reperibili con molta difficoltà.

Queste decisioni in molti casi avevano ad oggetto questioni prettamente di diritto commerciale normalmente emanate in grado di appello a seguito di richiesta di riforma della sentenza di primo grado.

Tale argomento sarà approfondito dopo aver accennato alla problematica delle fonti dottrinarie che venivano maggiormente richiamate in materia e dopo aver considerato l'ambiente in cui la Rota si trovava ad operare.

La presenza del papato e l'originaria concezione data al mercante di certo hanno costituito un ostacolo alla diffusione di trattati di diritto commerciale. Si evidenzia che sui contratti commerciali, che pure rientravano in schemi ormai consolidati sin dal XIII e XIV secolo, non sia stato rinvenuto alcun compendio di studi specifici in materia se non un trattatello di Baldo illustrato dal Piergiovanni², ma la notevole quantità delle fonti consiliari testimoniava un costante e crescente interesse dei giuristi per l'argomento. Si sono dovute attendere le opere del Santerna prima e dello Stracca poi, per riscontrare dei trattati organici in materia di diritto commerciale.

² Piergiovanni V., *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei* a cura di Ascheri M., Padova 1991, pp. 235-254.

Una verosimile spiegazione di tale fenomeno è offerta da Pene Vidari³: la Chiesa e la coscienza sociale contemporanea non vedevano con favore i mercanti⁴, le operazioni ed i contratti che concludevano. In generale questi non godevano di grande stima. Tale categoria di persone era costantemente sospettata di operare mediante inganni e, nella migliore delle ipotesi, di agire con atteggiamenti speculativi volti a massimizzare il guadagno personale quando poi i loro appartenenti non venivano considerati dei veri e propri usurai. *“Ne derivava, nel complesso, un senso di disagio (misto peraltro ad una punta d’invidia) ed uno sfavore moralistico verso l’aspettativa di guadagno insita nell’ambiente mercantile”*⁵. La situazione cambiò lentamente a seguito prima dei *“grandi mutamenti con cui l’istituzione ecclesiale ha dovuto misurarsi, primo tra tutti la rivoluzione commerciale”*⁶ e poi con l’avvento del pensiero umanistico che esaltava l’intraprendenza dell’uomo e quindi del mercante che, con le sue capacità, diventava artefice della propria fortuna⁷. Un indice di come la Chiesa iniziava poco a poco ad aprirsi al mondo mercantile è stato riscontrato nel V Concilio Lateranense del 1515. In tale sede vennero ammesse per la prima volta come lecite certe forme di prestiti ed i Monti di Pietà. Sicuramente questo passo non coincide con una generalizzata accettazione del sistema del credito ad interesse, ma costituisce una prima apertura, in questa materia, alle più rigide e severe chiusure che erano state enunciate nei periodi precedenti: ciò comporterà la nascita di *“nuovi temi che verranno dibattuti tra giuristi e uomini di chiesa”*⁸.

In un simile contesto ormai non più apertamente ostile all’attività mercantile nel XVI secolo i giuristi furono portati ad approfondire maggiormente in maniera organica la materia commerciale ed iniziarono a comparire le prime opere che grazie alla stampa ebbero un’estesa diffusione. *“Il processo di formazione di una scienza autonoma del*

³ Pene Vidari G. S., *Aspetti iniziali ed editoriali della trattatistica mercantile e assicurativa*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Varese 2009, pp. 116-119.

⁴ Era estremamente raro che nella società basso medioevale vi fosse una concezione positiva del mercante; a tal proposito di veda Migliorino F., *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999, pp. 41-43, 60-61.

⁵ Pene Vidari G. S., *Aspetti iniziali ed editoriali della trattatistica mercantile* cit., p. 117.

⁶ Piergiovanni V., *Il mercante ed il diritto canonico medievale: “Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae”*, in *Monumenta Iuris Canonici series C: Subsidia vol. 9*, Città del Vaticano 1992, p. 617; Le Goff J., *Mercanti e banchieri nel medioevo*, Messina Firenze 1976, pp. 69-78, 87-92.

⁷ Piergiovanni V., *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 Maria Gigliola di Renzo Villata, Napoli 2003, pp. 412-413.

⁸ Savelli R., *Giuristi, denari e monti. Percorsi di lettura tra ‘500 e ‘700*, in *Il SantoMonte di Pietà e la Cassa di Risparmio in Reggio Emilia* a cura di Adani G. – Prodi P., Reggio Emilia 1994, p. 67.

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”⁹.

Alla metà del secolo nel 1553 Benvenuto Stracca redasse il suo “*De mercatura seu Mercatore Tractatus*”¹⁰ e qualche anno dopo il trattato dedicato interamente alla sistemazione del contratto dell’assicurazione marittima: “*De assicurationibus tractatus*” del 1569¹¹. Tali opere sono tutte posteriori di qualche anno all’edizione parigina del “*Tractatus commerciorum et usurarum*” di Charles Du Mulin¹² del 1546 che approfondiva la problematica del prestito del denaro e di alcuni contratti mercantili.

La domanda *quis dicatur mercator* era stata affrontata da Baldo nel suo “*Tractatus solemnns de constituto*” in cui vi si trovava scritto: “*Ultimo quaero quis dicatur mercator. 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 verum nisi hanc unicam mercantiam praecedat professio seu matriculatio in matricula mercatorum*”¹³.

Questo passo fu utilizzato spesso dalla storiografia giuridica per asserire che la qualifica di mercante si acquistava grazie ad un esercizio effettivo e continuativo dell’attività commerciale, ma è stato evidenziato come i termini *professio* ed *exercitium* siano stati utilizzati per enunciare due concetti diversi: il primo indicava l’iscrizione nella matricola ed il secondo l’attività effettivamente esercitata¹⁴.

⁹ Piergiovanni V., *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El Dret Comú y Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcellona, 23-24 de maig de 1997, Barcellona 1998, p.137, Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi sono i riferimenti dottrinali fino all’inizio dell’età moderna.

¹⁰ Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni Expensis Petri Landry 1610.

¹¹ Stracca B., *De assicurationibus tractatus*, Venetiis 1569.

¹² Con riferimento ai rapporti dell’autore con questi temi si veda Savelli R., *Diritto romano e teologia riformata: Du Moulin di fronte al problema dell’interesse del denaro*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXIII-2 1993, pp. 291-300.

¹³ Baldo degli Ubaldi, *Tractatus solemnns de constituto*, in *De mercatura decisiones et tractatus varii* cit., p. 631.

¹⁴ Piergiovanni V., *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi* cit., pp. 247-251, lo Stracca sosteneva l’opinione secondo cui la qualifica di mercante poteva essere data solo a chi esercitasse in maniera continua la professione mentre, un unico atto di commercio successivo all’iscrizione nella matricola integrava la figura di *nudus mercator* che non era sufficiente a garantire tutti quei privilegi che venivano accordati ai mercanti; Fortunati M., *Scrittura e prova I libri di commercio nel diritto medioevale e moderno*, Roma 1996, p. 31, p. 98.

Lo Stracca riprendeva l'argomento nel suo trattato in cui intendeva illustrare e far chiarezza sull'immagine e sulle azioni che potevano essere comprese nell'attività svolta dal mercante. L'autore voleva precisare che il mercante era colui che *"mercator est, qui negotiationis seu negotiationum exercendarum quaestusque liciti faciendi causa frequenter merces permutat seu emit, ut easdem non minutatim nec mutata per se forma distrahat"*¹⁵ e che *"lucrum intendit in mercando, non quidam ut finem ultimum sui laboris, sed tamquam finem necessarium ad sui et suae familiae sustentationem aut tamquam honestum, etsi non semper simpliciter necessarium"*.

Nella figura del mercante così delineata non rientrava quella del banchiere¹⁶ anche se era indubbio che chi si dedicasse al commercio fosse sicuramente attento al lucro.

In una prima fase la prassi economica trovò più funzionale non porre una distinzione netta tra la figura del mercante ed il ruolo del banchiere poiché le due attività erano viste come facilmente alternabili mentre, in seguito, giuristi e legislazioni statutarie tesero a specificare le caratteristiche di una e dell'altra attività ponendo maggiormente l'attenzione sull'affidabilità riposta dai terzi, sulle tipologie contrattuali e sulle procedure fallimentari¹⁷.

Lo scambio della merce era alla base del commercio. Era considerato mercante chi comprava un determinato bene per permutarlo o rivenderlo: non venivano quindi fatti rientrare nella categoria i soggetti che producevano o trasformavano i beni¹⁸ e, per stessa ammissione dell'autore, il cambio veniva escluso dalle competenze proprie del mercante¹⁹. L'attività bancaria che con il passare del tempo si distinse sempre più dalla mera attività mercantile non venne inclusa insieme alla materia dei cambi nella trattazione dello Stracca perché probabilmente l'autore, primo a scrivere un trattato

¹⁵ Stracca B., *Tractatus de mercatura* cit., pars I, n. 4, p. 371.

¹⁶ Stracca B., *Tractatus de mercatura* cit., pars I, n. 27, 30, 34, 36, 40-43, pp. 371-372.

¹⁷ Ago R., *Economia Barocca, mercato ed istituzioni nella Roma del Seicento*, Roma 1998, pp. 50-57 per l'area romana, e Piergiovanni V., *Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna, in Attori e strumenti del credito in Liguria*, Genova 2004, pp. 65-81, pagine in cui viene ripercorsa la storia della divisione delle due attività nell'area genovese con puntuali riferimenti alla legislazione e in particolar modo alle decisioni emanate sull'argomento dalla Rota Genovese.

¹⁸ Stracca B., *Tractatus de mercatura* cit., pars I, n. 49-51, p. 372, riscontrava in merito alcune opinioni contrastanti di parte della dottrina contemporanea. La figura del mercante era confermata successivamente dallo Scaccia che nella parte introduttiva della sua opera escludeva da questa categoria chi lavorava la merce per poi rivenderla: *"Quando vero emit, ut, mutata forma, revendat, non retinet nomen negotiationis, seu mercator, sed dicitur artificium et artifex ... ut cum quis emit lanam et facit pannum"*; Scaccia S., *Tractatus de commerciis et cambio*, Genova 1664, n. 13, p. 2.

¹⁹ Stracca B., *Tractatus de mercatura* cit., pars I, n. 27, 30, 68, 75, pp. 371-373.

organico sulla materia mercantile²⁰, era estremamente preoccupato di evidenziare in modo positivo gli aspetti giuridici dell'attività del commercio²¹ ed anche di evitare argomenti che risultavano all'epoca ancora fortemente controversi e dibattuti²².

Questi rapidissimi cenni sulla classificazione di chi potesse essere considerato mercante acquistavano estrema rilevanza in ambito pratico e giurisprudenziale non solo per i privilegi accordati a questa categoria, ma anche perché la qualifica di mercante poteva avere notevoli riflessi sul piano economico relativamente alle modalità del risarcimento del danno.

L'importanza dell'esercizio effettivo e continuativo, che caratterizzava la figura del mercante, veniva singolarmente attestata dalla giurisprudenza della Rota Genovese la quale chiamata a pronunciarsi su una richiesta di pagamento di interessi per lucro cessante²³ respinse tale richiesta rilevando, tra l'altro, la carenza della qualifica di mercante in capo alla parte attrice²⁴.

²⁰ Senza considerare l'opera del Santerna che pur compiuta nel 1488 viene pubblicata solo nel secolo successivo come meglio ricordato in nota nel capitolo dedicato all'assicurazione marittima.

²¹ Pene Vidari G. S., *Aspetti iniziali ed editoriali della trattatistica mercantile* cit., p. 124.

²² L'argomento verrà trattato nel 1619 in maniera compiuta dallo Scaccia nel suo trattato *De commerciis et cambio*, egli dedica la parte iniziale della propria opera ad argomenti di diritto commerciale, già trattati dalla dottrina quali la figura e l'attività del mercante, le caratteristiche del contratto di assicurazione, la società, il mutuo e l'usura ma, per sua stessa ammissione come nelle conclusioni di quanto rilevato per il contratto di assicurazione, l'autore ricorda che quanto detto è "*haec sufficient, reliqua huius commercii invenies apud praefatos doctores Santerna et Stracca*" per poi concentrare tutto il suo lavoro sulla complicata e ancora non trattata in maniera specifica questione dei cambi.

²³ Sul tema degli interessi nella giurisprudenza della Rota di Genova si veda Savelli R., *Between Law and Morals: Interest in the dispute of exchanges during the 16th century*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, Berlino 1987, pp. 39-102.

²⁴ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Genuae 1582, *Decisio XXXVII*, nn. 11 e seguenti: "*Neque etiam attendebat Rota ad illud, quod dicebat de interesse lucri cessantis: quia ultra quod non fuit tale interesse petitum ... Respondetur, quod tale interesse solum consideratur respectu mercatorum qui solent negotiari ... et minus constat dictam attricem esse mercatorem. Nam, quem mercatorem demonstrat pluralitas negotiorum, non solum respectu cambiorum, sed respectu aliarum rerum ... et minus hanc qualitatem probant testes ad attricis instantiam examinati ... non probata itaque hac qualitate sibi dari non debuit huiusmodi interesse, quod solum tribuitur mercatoribus*"; Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio L*, n. 3, p. 110, in cui il fideiussore di una lettera di cambio, dopo aver soddisfatto il creditore, ne richiedeva il pagamento e non avendo provato la qualifica di mercante non venivano riconosciuti gli interessi per il lucro cessante: "... *Quia ipse non probavit quod solitus mercari, quod requiritur ad hoc (ab interesse autem lucri cessantis petitio) ut dictum interesse debeat*".

Le notizie che riguardano la Roma economica e commerciale del XVI e XVII secolo sono per lo più fornite dalla specializzazione che dimostravano i notai²⁵ data la frammentazione delle fonti distribuite in modo sparpagliato ed irregolare in fondi di archivio non specifici.

Il grande numero delle sentenze rinvenute in materia di diritto commerciale, emanate nel periodo oggetto di ricerca di cui molte concernenti specificatamente l'area romana ed i pregevoli studi afferenti la vita economica dell'Urbe²⁶, aiuta sicuramente a ricostruire un quadro più preciso del suo ambiente socio-economico-giuridico.

La Roma di questo periodo sicuramente evidenziava come da un nucleo indifferenziato di mercanti la crescita dello sviluppo delle attività finanziarie avesse fatto emergere figure di operatori specializzati che, abbandonando l'attività di commercianti, iniziarono a dedicarsi esclusivamente ad operazioni prettamente finanziarie. L'esponentiale emissione dei luoghi di monte alla metà del XVII secolo²⁷ ne favorì sicuramente la fortuna²⁸. Il De Luca²⁹ ci testimonia nel suo "*Theatrum*" come tra il XVI ed il XVIII secolo vi fossero una serie di banche pubbliche approvati dalle autorità ed aventi funzioni prevalentemente di deposito e banche private costituiti da operatori economici che svolgevano la loro attività finanziaria in maniera più o meno specializzata con caratteristiche prettamente imprenditoriali.

In una città come Roma veniva testimoniato che normalmente gli operatori economici preferissero maggiormente utilizzare questa seconda categoria di banche³⁰.

L'economia romana risultava caratterizzata da un grande settore artigianale e l'opinione secondo cui in tale area non si rinveniva un grosso centro di produzione

²⁵ Nussdorfer L., *Brokers of public trust: notaries in early modern Rome*, Baltimore 2009, sul ruolo della classe notarile nella Roma del XVI e XVII secolo.

²⁶ Si veda su tutti Ago R., *Economia Barocca* cit.; Nussdorfer L., *Brokers of public trust* cit.; Poncet O., *Offices, écrit et papauté (XIII-XVII siècle), études réunies par Armand Jamme et Olivier Poncet*, Rome 2007 e Poncet O., *Offices et papauté, XIV-XVII siècle: charges, hommes, destins*, sous la direction d'Armand Jamme et Olivier Poncet, Rome 2005.

²⁷ Piola Caselli F., *La diffusione dei luoghi di monte della Camera Apostolica alla fine del XVI secolo. Capitali, investimenti e rendimenti*, in Società italiana Storici dell'Economia, *Credito e Sviluppo economico in Italia dal Medioevo all'età contemporanea*, Atti del primo convegno nazionale, Verona 1988, pp. 191-225, attestato anche dal crescente numero di decisioni che avevano ad oggetto i luoghi di monte dal 1640 in poi sui quali era chiamata a pronunciarsi la Sacra Rota Romana.

²⁸ Ago R., *Economia Barocca* cit., pp. 50-56.

²⁹ Si veda Mazzacane A., voce *Giovan Battista De Luca*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 38, Roma 1990, pp. 340- 347, Mazzacane A., *Giambattista De Luca avvocato e curiale*, in *G.B. De Luca, Lo stile legale*, Bologna 2010, pp. 19-41 e Birocchi I., *L'istituto civile di Giambattista De Luca*, in *Amicitiat pignus: Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, vol. 1, Milano 2003.

³⁰ Savelli R., *Giuristi, denari e monti* cit., p. 70.

industriale non significava automaticamente che non vi fosse una vitalità commerciale in grande ascesa. Nello Stato Pontificio i commerci normalmente servivano in prevalenza a rifornire i mercati di consumo locali piuttosto che quelli di piazze internazionali: le manifatture non erano molto sviluppate ed alla base del sistema vi era l'unità produttiva artigianale composta da piccole botteghe. Il reddito di cui la maggior parte della popolazione poteva avvalersi era di poco superiore a quello di sussistenza. Il quadro complessivo dell'economia dei domini ecclesiastici non era di elevato dinamismo: ciò era dovuto alla scarsa possibilità di destinare una porzione della ricchezza al risparmio. Il contesto della capitale però era diverso. Roma era la sede del Pontefice ed il centro della cattolicità. L'Urbe costituiva un *unicum* nel suo insieme: in essa si riscontrava un'economia basata maggiormente sui consumi che sulla produzione in cui era evidente una forte sperequazione nella distribuzione della ricchezza tra la popolazione.

Veniva evidenziata in tale ambito una grande richiesta di beni di lusso che risultavano strettamente collegati alle molteplici occasioni cerimoniali di cui Roma era testimone, di materie prime quali grano vino, olio, drappi, panni e sete³¹, il cui saldo normalmente non avveniva mai in contanti ma attraverso pagamenti dilazionati o mediante compensazioni di debiti con altri crediti³².

Un centro di consumi cospicui richiedeva necessariamente un elevato numero di mercanti che rifornissero la piazza. Questi operatori d'altronde dimostrarono di essere a conoscenza di tutti quegli strumenti utilizzati dai mercanti di centri che, dal punto di vista commerciale, risultavano più sviluppati. Nei primi anni del XVII secolo si riscontrò a Roma la presenza di società in accomandita che rappresentavano una novità anche per gli altri centri di grande sviluppo commerciale³³. Queste a causa della loro concezione comportavano perplessità in dottrina poiché con il loro schema

³¹ Ago R., *Economia Barocca* cit., pp. 5-32.

³² Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 58.

³³ Questo genere di società veniva riscontrato nell'area romana a partire dal 1613, mentre a Milano lo si ritrovava alla fine del XVI secolo nel 1595, Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 111, a tal proposito, è stata rinvenuta una decisione che affrontava il tema della società in accomandita nell'area Romana del gennaio 1614: *Sacrae Rotae Romanae Decisionum recentiores*, Farinaccio P. – Rubeo P., Venetiis 1716, t. I, *Decisio* DLIV, Romana Accomanditae, 13.01.1614, pp. 492-494, ed ancora altra collegata *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCXL, Romanae Accomanditae, 10.12.1614, pp. 558-559.

societario facevano venire meno la parità dei soci correlata ai rischi derivanti dall'attività societaria stessa³⁴.

Un contesto simile caratterizzato da una tendenza di progressiva autonomia della dottrina commerciale comportava una maggiore valorizzazione della giurisprudenza dei grandi tribunali che, con le loro sentenze, si proposero come fonte specifica di creazione del diritto commerciale.

Tale fenomeno assumeva sicuramente un maggiore rilievo per la giurisprudenza delle rote delle città che erano prevalentemente dedite al commercio: il massimo esempio di eccellenza lo riscontriamo nella Rota Genovese le cui norme imponevano di giudicare, oltre che secondo le proprie regole, anche sulla base della consuetudine mercantile³⁵. Questa fonte permette di cogliere, riferendosi alla realtà del contenzioso giudiziario, quanto i giuristi ed i giudici fossero in grado di adeguarsi ai mutamenti del mondo mercantile in costante evoluzione.

Non si deve tuttavia sottovalutare anche la giurisprudenza di piazze che pur non essendo prettamente commerciali rivestivano una particolare importanza come Roma. La dottrina riservò un largo spazio alla casistica giurisprudenziale della Sacra Rota Romana alla quale gli autori fecero costante riferimento attestandone così l'autorevolezza di precedente riconosciuto dalla società contemporanea³⁶.

La stessa Sacra Rota Romana, come è stato notato dal Prodi³⁷, è caratterizzata da una staticità ed immobilità che nel corso dell'età moderna si è rilevata solamente apparente. La Rota conobbe modifiche che furono conseguenza immediata e diretta delle nuove prassi giudiziarie, anche se la sua struttura restò immutata nel tempo³⁸ e

³⁴ De Luca G. B., *Il dottor volgare*, Firenze 1840, t. V, parte quarta, p. 134, in cui il giurista ricorda come tutti i soci debbano essere egualmente esposti ai rischi che derivavano dalle operazioni sociali, mentre al contrario, la società in accomandita è caratterizzata dalla presenza di un socio denominato accomandatario, che è esposto a responsabilità illimitata, ed altri soci accomandanti che invece rispondono solo per la somma da ognuno di loro conferita.

³⁵ Prezioso risulta a tal proposito il lavoro di Piergiovanni V., *The Rise of the Genovese Civil Rota in the XVIth Century: The "decisiones de mercatura" concerning insurance*, in *The courts and the Development of the Commercial Law*, Berlino 1887, pp. 23-38, Savelli R., *Between law and morals* cit., pp. 39-102 e Savelli R., *Giuristi, denari e monti* cit., p. 73.

³⁶ Ascheri M., *Tribunali, giuristi ed istituzioni dal Medioevo all'età moderna* cit., p. 93, Savelli R., *Giuristi, denari e monti* cit., p. 73.

³⁷ Prodi P., *Il sovrano pontefice*, Bologna 1982, p. 158.

³⁸ Gnani A., *Carriere e curia romana: L'uditorato di rota (1472-1870)*, in *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Italie et Méditerranée*, t. 106, n. 1, 1994, p. 166.

si assistette nel XVII e XVIII secolo ad un conflitto di competenze con le congregazioni romane³⁹.

Le decisioni del tribunale romano contribuirono fortemente alla formazione ed al consolidamento di quei principi e regole che erano utilizzate nella prassi commerciale e che venivano raggruppati nello *ius mercatorum*.

Il fondamentale ruolo della Rota si evince dall'autorevolezza che le sue decisioni avevano ed ancor di più dal fatto che questo tribunale normalmente era chiamato ad esprimersi quale giudice di appello su questioni riguardanti prettamente la materia commerciale⁴⁰.

In questo senso si è potuto verificare come, nella maggior parte dei casi, la Rota giudicasse sentenze che erano state emesse dal tribunale dell'Auditor Camerae⁴¹ ma anche della Camera Apostolica⁴² e, in alcuni casi, si ritrovano delle decisioni emesse

³⁹ Gnani A., *Carriere e curia romana* cit., pp. 170-171 e Del Re N., *La curia Romana*, Roma 1970, p. 250.

⁴⁰ Feci S., *Pesci fuor d'acqua Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*, Viella 2004, p. 229.

⁴¹ Solo a titolo esemplificativo e non esaustivo si ricordano: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CXLIX, Romana pecuniaria, 28.01.1608, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CXLIX, Romana pecuniaria, 2.06.1614, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCCXXVIII, Romana mercedis, 6.03.1617; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* DCXXVII, Romana societatis, 04.03.1618, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CLX, Romana societatis officii, 16.12.1619, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CXXIX, Romana cambii, 27.03.1620, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CCCCLIV, Romana societatis officii, 2.02.1623, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CXXX, Romana pecuniaria, 14.01.1628, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXXXIV, Romana litterarum cambii, 11.01.1630, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXLVI, Romana litterarum cambii 01.02.1630, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecuracionis, 1.07.1633, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLVI, Romana cambii, 03.07.1634, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLXXI, Romana assecuracionis, 19.01.1635, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* CLXXI, Romana cambiorum, 04.07.1636, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CLXVIII, Romana cambiorum, 01.06.1639, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CLXIV, Romana cambiorum, 29.06.1639, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* XXIII, Romana pecuniaria, 29.05.1641, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CLXIX, Romana cambii, 17.02.1642, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CLVII, Pisana seu Viterbien. Ferracij, 27.03.1656, *Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CXXIII, Viterbiensis pecuniaria, 01.12.1659, *Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* DXXXIV, Romana societatis fundaci, 19.06.1660, *Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCCXXXVIII, Romana concursus creditorum, 10.06.1661, *Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCCCLXII, Romana societatis officii, 22.05.1662, *Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* DXVIII, Romana societatis fundaci, 11.12.1662, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXLVII, Romana assecuracionis, 02.03.1674, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCCLXXIII, Romana assecuracionis, 25.06.1674, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae nunc primum collectae, argumentis, summariis et accuratissimis indicibus instructae*, Venetiis Romae, apud Simonem Occhi 1751-1763, t. I, *Decisio* CCXL, Romana assecuracionis super reiectione articulorum, 04.06.1685.

⁴² Si veda *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCVIII, Romana participationis, 23.01.1616, p. 154.

come consulenze richieste da consoli di altre città per definire questioni a loro sottoposte come in un caso del 1643 in materia di cambi⁴³. Vi sono appelli provenienti da tribunali di giurisdizioni più lontane come ad esempio una decisione del 1666⁴⁴ ove venne introdotto un giudizio di primo grado presso il *Venerabili Magistro Armamentorum Melitae* della città di Malta per la restituzione della nave e della merce di cui un pirata si era impadronito.

Il grado di appello e quindi di giudice di ultima istanza che pronunciava definitivamente su una determinata questione conferiva alla Sacra Rota Romana la possibilità di consolidare quelle regole e quelle prassi mercantili attribuendo loro una valenza giurisprudenziale. Inoltre si deve rilevare che questo tribunale non si limitasse esclusivamente ad una recezione passiva ed automatica di sentenze precedenti di altri tribunali specializzati in materia come ad esempio quello della Rota Genovese. I giudici della Sacra Rota Romana effettuavano sempre un'attenta opera di valutazione del precedente giudiziario per stabilire se quel determinato caso, deciso precedentemente da un'eventuale sentenza della Rota Genovese e richiamato dagli avvocati a sostegno delle loro *positiones*, fosse suscettibile di un'applicazione analogica o meno: inoltre compivano un'attività di interpretazione e di indicazione dei principi che regolavano la materia commerciale e che dovevano essere seguiti nella prassi mercantile.

Un'ultima considerazione che in questa fase introduttiva si intende formulare riguarda il modo di giudicare seguito per i procedimenti aventi ad oggetto problemi di diritto commerciale.

Da questo punto di vista fondamentali appaiono i principi di equità, buona fede e di autoregolamentazione recepiti dal diritto e garantiti prima di tutto dalla presenza della comunità dei mercanti.

La massima ricorrente che si ritrova anche nelle decisioni delle giurisdizioni civili in materia commerciale è "*bona fides et aequitas attenditur in causis mercatorum*"⁴⁵.

⁴³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio CXXIV*, Anconitana cambiorum, 01.07.1643, p. 447: "*Consules mercatorum Civitatis Anconae, pro definenda controversia coram eis ... consuluerunt nostro Tribunali super dubiis sequentibus...*".

⁴⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCCCXCVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666, p. 506, nella parte introduttiva della decisione.

⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio CCCCXLVII*, Romana assecurationis, 13.06.1674, n. 10, p. 512, in cui si enuncia il medesimo principio con parole diverse: "*Mercatorum fides in rebus ad eorum negotia spectantibus regulariter probat*" ed ancora in tema di baratteria e buona fede si veda

Una simile regola evidenziava che anche la giurisprudenza civile, quando era chiamata a giudicare una controversia tra mercanti, doveva seguire quei principi propri dei procedimenti presso le curie mercantili. Dagli angusti limiti corporativi in cui nascono questi si estesero anche all'interno dei tribunali ordinari⁴⁶.

Per l'area romana è stato notato come il tribunale dell' Auditor Camerae nelle proprie *decisiones* enunciasse “*potest procedere inter et contra mercotores Curiae usque ad quamcumque summam summarie, de plano, et sine figura iudicii, sola facti veritate inspecta*”⁴⁷.

Anche il De Luca nel “*Theatrum*” commentando le decisioni emesse in materia commerciale richiamava il principio di equità quale argomentazione giudiziaria utilizzata contro chi invocava delle procedure più formali e corrispondenti a quelle dettate per i processi civili, poiché tali eccezioni erano volte più a sollevare sottigliezze formali che non a ricercare la verità dei fatti. Esempio concreto di una simile interpretazione di questo principio verrà trattato specificamente più avanti in sede di assicurazione navale e validità della prova testimoniale. Quest'ultima poteva essere eseguita anche presso i tribunali non competenti senza la citazione dell'altra parte, non seguendo le regole prescritte dal diritto civile al solo fine di arrivare a scoprire la verità dei fatti.

Il buono e l'equo, principio regolatore della consuetudine mercantile, comportava anche una maggiore discrezione nella valutazione delle cause concernenti questioni prettamente commerciali. Ciò avveniva in ambito di contratti aventi come oggetto l'assicurazione marittima⁴⁸, ma anche per la valutazione degli elementi necessari per la tenuta dei libri mercantili ai fini della loro validità in giudizio. Tali requisiti affondavano le proprie radici negli usi e nelle consuetudini invalse nella pratica.

Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, n. 27, p. 323.

⁴⁶ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* XXXI, n. 1, p. 102: “... *causa fuit versa inter mercatores utrimque, ideo iudicandum de bono et aequo, posthabitis iuris apicibus ... quia ... illa, quae subtilitatem quandam iuris, magis quam facti veritatem respiciunt, et quidquid bonam fidem non tangit rei gestae, sed extrinsecus ventilatur abhorrent, et aliena esse debent a bona fide mercatoria, quae apices iuris non attendit*”, questa era la premessa che la Rota genovese poneva nel giudicare una questione in materia societaria.

⁴⁷ Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 129.

⁴⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* XLVII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 30.05.1635, n. 4, p. 66, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CLVII, Pisana seu Viterbien. Ferracij, 27.03.1656, n. 19, p. 226.

Alla base del diritto mercantile la consuetudine rimaneva il vero motore trainante cui si faceva costantemente riferimento: *“le regole procedurali si modellavano 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”*⁴⁹. A tal proposito la giurisprudenza rotale rimaneva costante: una decisione del 1614 ricordava che *“Mercatorum causae non requirunt solemnitatis iuris, sed illis proceditur de bone et aequo”*⁵⁰ ed ancora sempre nel 1614 un'altra decisione, in tema di società, statuiva *“Mercatorum causae tractanda sunt ex bono et aequo, sola facti veritate inspecta”*⁵¹. Successivamente una sentenza del 1643 avente ad oggetto la validità di una compensazione ricordava che *“compensatio secundum stylum mercatorum et consuetudinem inter eodem admittitur ipso iure, licet creditum et debitum procedat ex causa diversa”*⁵² e di come *“Mercatorum testimonio plena fides est habenda circa materiam probationis styli”* ed ancora *“in mercatorum causis semper eorum stylus est servandus”*⁵³.

Il presente lavoro intende evidenziare l'ampia competenza della Sacra Rota Romana nel giudicare questioni di diritto commerciale e la sua importanza per il consolidamento delle prassi commerciali. A tal fine la ricerca esaminerà preliminarmente gli istituti più significativi in tale ambito accantonando quelli relativi principalmente al mondo finanziario, quali i censi ed i luoghi di monte, che in ogni caso avevano una particolare rilevanza per le problematiche che suscitavano e per la stessa economia della società del tempo.

Gli istituti che verranno presi in considerazione saranno quelli principalmente di diritto commerciale, anche se in questo ambito non ha molto senso distinguere il mondo mercantile da quello prettamente finanziario. Ciò lo si può rilevare sia in

⁴⁹ Piergiovanni V., *Il diritto fra scoperta e creazione* cit., p. 414.

⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCXLI, Romana praetensae participationis, 12.12.1614, n. 11, p. 560; identico principio viene riscontrato nella decisione *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCXCIII, Romana cambiorum, 28.05.1629, n. 11, p. 409: *“inter mercatores proceditur de bono et aequo”* e ancora nella decisione *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXCV, Romana seu ravennatensis pecuniaria, 26.06.1630, n. 12, p. 573.

⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CXLIX, Romana pecuniaria, 2.06.1614, n. 5, p. 129: *“cum agatur causa inter mercatores et coram A.C. habente facultatem procedendi inter illos ex bono et aequo et sola facti veritate inspecta...”*.

⁵² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CLXXXIII, Romana pecuniaria, 11.05.1643, n. 4, p. 355 ed ancora ammetteva al numero cinque che *“compensatio admittitur ipso iure inter mercatores, licet credita et debita sint diversa et in diversis libris descripta”*.

⁵³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CLXXXIII, Romana pecuniaria, 11.05.1643, nn. 6-7, p. 355.

riferimento alle scritture mercantili ed alla loro prova, essendo difficile separare nettamente l'attività del mercante da quella finanziaria dei grandi operatori economici sia alle società. Singolare risultava anche la competenza che la Sacra Rota Romana aveva in tema di risarcimento danni derivanti dall'attività di corsa.

Infine non si può prescindere dall'accennare le problematiche che in alcuni casi ricollegavano le operazioni economiche al tema dell'usura in relazione alla speculazione e all'ingiusto guadagno posti in essere dai mercanti. Effettuata una simile rassegna verranno presi poi in considerazione due istituti di particolare rilievo: l'assicurazione marittima ed i cambi.

Il primo risulta significativo specialmente per quanto riguarda il suo utilizzo ormai diventato irrinunciabile per chi volesse intraprendere un'attività e determinante per l'evoluzione del diritto commerciale nel XVII secolo.

Il secondo invece risulta fondamentale per lo sviluppo che conobbe in questo periodo e per come fosse entrato a far parte della vita quotidiana dei mercanti nonostante le implicazioni etiche, morali e religiose ad esso collegate.

La scelta di questi due istituti è quindi specifica. Si vuole analizzare come la Sacra Rota Romana abbia deciso sia questioni riguardanti l'assicurazione marittima valutando il suo ruolo nella formazione e consolidamento di quelle prassi mercantili anche in riferimento ad altri tribunali specializzati in materia, come la Rota Genovese, e di come invece si sia posta su problematiche di diritto commerciale che però potevano riguardare temi più cari ad un foro ecclesiastico come quello dei cambi e le relative discussioni che questi comportavano.

PARTE PRIMA

UNA PANORAMICA SUGLI ISTITUTI TRATTATI DALLA ROTA

1.1 I LIBRI DEI MERCANTI

Il grande sviluppo e l'importanza raggiunta dalla materia commerciale non potevano ovviamente non avere un grande impatto sui rapporti che i mercanti instauravano tra loro e con i privati. Un aspetto particolarmente sentito all'epoca era quello riguardante la valenza probatoria dei libri e delle scritture con le quali i mercanti gestivano la propria attività annotandovi le partite.

Questi documenti, senza ombra di dubbio, costituiscono una preziosissima fonte di informazioni per coloro che si occupano di storia dell'economia che, con i loro studi, hanno permesso di evidenziare le caratteristiche peculiari ed i principi che regolavano la loro tenuta⁵⁴. Tale fatto però non deve far venire meno l'interesse che simili scritture possono suscitare in campo giuridico: i libri dei mercanti rivestivano sicuramente un ruolo di primaria importanza per i risvolti che potevano presentare in ambito prettamente giudiziario.

In particolare la scrittura commerciale redatta dai mercanti rispondeva sicuramente ad esigenze funzionali proprie dell'attività mercantile, ma acquistava un'importanza significativa anche quando doveva essere utilizzata in un contesto prettamente giuridico assurgendo a ruolo di documento attestante una determinata situazione creditoria o debitoria di cui servirsi in un eventuale procedimento giudiziario.

In tale ambito si evidenziavano sostanzialmente due aspetti che suscitavano l'interesse dei dottori. Il primo era rappresentato dalla definizione delle caratteristiche giuridiche che identificavano questi documenti e quelle degli operatori commerciali. Il secondo, strettamente collegato al primo, si riferiva ai risvolti processuali che erano riconducibili a tali strumenti di prova. Quest'ultima problematica non riguardava tanto le giurisdizioni mercantili che erano normalmente caratterizzate da

⁵⁴ Basti pensare agli studi effettuati da Federigo Melis, Armando Saporì e Raymond De Roover e gli studi effettuati sui banchi.

procedimenti svincolati dalle formalità del diritto dotto per rispondere ad esigenze essenzialmente pratiche quanto i giudizi ordinari.

Per risolvere le controversie che potevano insorgere tra mercanti era necessario che i contendenti provassero le proprie pretese e, a tal fine, si doveva accertare se i loro libri potessero costituire o meno la prova della stipulazione di un negozio, del credito o debito da essi risultanti: la questione si rifletteva sui più disparati istituti iniziando dagli stessi contratti di cambio per finire con i rapporti societari tra soci e terzi.

L'utilizzo dei registri di commercio e, più in generale, dei libri mercantili come strumenti probatori nei procedimenti ordinari contro i mercanti stessi generalmente non suscitava problemi di particolare difficoltà, poiché essendo utilizzati contro il redattore acquistavano formalmente una valenza probatoria. Maggiori perplessità e altre problematiche sorgevano quando il mercante volesse usare questi documenti in suo favore, in quanto si rilevava fundamentalmente un problema di *fides pro se* ove la regola generale stabiliva: "*Liber mercatorum non probent in eorum favorem*"⁵⁵. Il mercante che utilizzava una registrazione o scrittura da lui redatta favorevole in un contesto processuale sollevava sicuramente difficoltà tecnico-giuridiche sulle quali venivano chiamati ad esprimersi i dottori più competenti in materia che si impegnavano a trovare nuove soluzioni. Tali scritture mercantili, seppur inserite nella più vasta categoria delle scritture private, andavano sempre maggiormente assumendo caratteristiche proprie differenziandosi sempre più da queste ultime.

Si deve preliminarmente ricordare che i libri mercantili potevano essere di diverso genere in base anche alle esigenze ed alle dimensioni dell'attività commerciale posta in essere. In ogni caso risultavano necessari almeno due libri per una corretta tenuta della gestione: il libro giornale, contenente la registrazione in ordine cronologico di ogni operazione compiuta, ed il libro mastro, anche denominato *liber rationum*, registro ufficiale dell'azienda in cui venivano annotati i conti aperti relativi a crediti e

⁵⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CI, Romana pecuniaria seu cambiorum, 20.05.1611, n. 1, p. 88; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCXLVI, Ferrarien. pecuniaria, 31.01.1629, n. 11, p. 350: "*Liber mercatoris regulariter pro scribente non probant*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* XCVIII, Romana census, 13.02.1632, n. 13, p. 134: "*Mercatorum libri regulariter non probant pro tertio contra tertio*", ed ancora *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* XL, n. 106-107, p. 301: "*Hinc enim est, quod regulariter loquendo libri mercatorum nostri temporis nullam probationem faciant contra tertium, eum alias multae fraudes possent committi...*". La regola generale secondo cui "*Libri mercatorum regulariter pro scribente non probant*" viene riportata anche dalla Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 127, in cui si evidenzia, la presunzione del valore probatorio dei libri mercantili quando supportati da *adminicula*.

debiti⁵⁶. Questo libro era redatto in modo decisamente diverso dai registri che i mercanti solevano tenere per propria memoria.

La tenuta del *liber rationum* risultava in alcuni casi derivante da un obbligo prescritto dalle norme corporative⁵⁷; la consuetudine di tenere i libri mercantili divenne quindi una regola di comune comportamento per i mercanti al punto che l'inosservanza poteva configurare ipotesi di frode. A partire dal XVI secolo lo Stracca arrivò ad ipotizzare una presunzione di occultamento volontario delle scritture da parte del mercante qualora, una volta richiesta l'esibizione del libro, egli negasse di essere in possesso di detto documento contemplando una sola eccezione: la perdita dovuta a caso fortuito o a causa di naufragio o d'incendio⁵⁸.

La natura di registro ufficiale richiedeva, per la sua validità, precise caratteristiche strutturali che, nate dalle consuetudini mercantili, venivano considerate essenziali per ritenere il libro tenuto correttamente e quindi potergli attribuire valore probatorio⁵⁹. Singolare risulta essere, a tale proposito, una decisione della Sacra Rota Romana in cui si confermava la validità probatoria dei libri: in questo caso si trattava di alcuni banchieri che rivendicavano un pegno e veniva ricordata la norma che prescriveva “*si debba dar fede a quelli libri de banchieri, quali saranno tenuti secondo la forma ch'è loro sarà data e scritti in lingua italiana e che saranno approvati dal nostro Auditore o da persone perite da essere elette da lui, al quale diamo piena facoltà di poter per Natale ogni anno eleggere, e dar loro il modo, e forma secondo la quale habbiano a tener detti libri, dichiarandosi che detta approvatione si deve far prima, che si cominci a scrivere il libro, nel quale non si possa scrivere prima, sotto pena di scudi due, altrimenti non faccino fede alcuna*”⁶⁰.

⁵⁶ Vedi Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 54-55.

⁵⁷ Esempio di tale obbligo lo si ritrova negli Statuti dell'arte della lana di Firenze come riportato da Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 56.

⁵⁸ Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii* cit., *De statu mercatorum*, n. 69, p. 395.

⁵⁹ Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii* cit., *De statu mercatorum*, nn. 53 e seguenti, p. 393. Il registro doveva essere tenuto in fogli numerati e non sciolti in cui dovevano annotarsi le entrate e le uscite ordinate secondo il sistema della partita doppia. Di ogni operazione doveva essere indicata la somma, la data e la causa. In ogni caso doveva esservi verosimiglianza tra le notizie iscritte nel registro ed ovviamente non dovevano essere presenti falsificazioni o frodi.

⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio CCCCXCVIII*, n. 2, p. 434, in tale sede si legge: “*Quae omnia cum fuerint adimpleta, nulli dubium est, quod liber probat etiam pro Hebraeo scribente*” e viene citata l'autorità dello Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore* cit., pars II, n. 64.

I dottori dell'età moderna, nell'elaborare le loro teorie, avevano come costante punto di riferimento la dottrina di Baldo. Rispetto all'epoca del giurista perugino il contesto socio-economico in cui il mercante si trovava ad operare era sicuramente mutato: nelle sue opere sono riscontrabili le tracce di scritture mercantili e di alcune delle tematiche basilari in materia commerciale.

Il pensiero di Baldo emerge, tra le altre opere, anche in un trattatello conosciuto con il titolo "*Tractatus solemnis de constituto*"⁶¹. In questo scritto si evidenziava come il giurista fosse ben a conoscenza dei problemi economici quotidiani con cui il mercante doveva rapportarsi nell'esercizio della propria professione; inoltre l'autore poneva una particolare attenzione alla materia dei debiti pecuniari e dei libri mercantili⁶². In tale opera il giurista s'interrogava se le lettere per i mercanti costituissero un'obbligazione: la risposta poteva essere positiva quando la materia lo permettesse e lo scritto fosse stato esposto in maniera dispositiva. La sola enunciazione era considerata una prova ma non obbligava lo scrivente. Successivamente veniva trattata la questione dei debiti iscritti nei libri del mercante e della possibilità di utilizzarli contro di lui. Qualora il libro fosse stato privato e redatto dal mercante a sua memoria la validità del documento risultava limitata; le cose sicuramente cambiavano se si trattava di un *codex rationum*. In tal caso rivestendo la forma di libro redatto secondo i criteri richiesti dalle consuetudini e dalle corporazioni, tanto da poter essere usato con funzioni quasi di pubblico ufficio, esso veniva considerato pressoché al pari di una scrittura pubblica⁶³.

Il giurista in questa sede era propenso a riconoscere, anche nel foro ordinario, la piena efficacia probatoria delle scritture; in altre occasioni sembrava invece pronunciarsi in maniera differente, affermando che la specialità della giurisdizione mercantile non poteva derogare quella ordinaria e spostando l'attenzione dal diverso foro a quello del diverso luogo sembrava negare la possibilità di far valere le norme corporative al di fuori dei tribunali commerciali e dell'ambito in cui queste erano redatte⁶⁴.

Si distinguevano tre tipi di scritture: quella pubblica, a cui veniva attribuito un pieno valore probatorio, quella solenne, che era rafforzata dalla presenza di testimoni e

⁶¹ Opera come ricordato nell'introduzione specificatamente trattata da Piergiovanni V., *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi* cit., pp. 235-254.

⁶² Non si tratta però dell'unica opera di Baldo in cui il giurista affronta il problema delle scritture mercantili. Vedi Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 30-41.

⁶³ Piergiovanni V., *Un trattatello sui mercanti di Baldo degli Ubaldi* cit., pp. 246-247.

⁶⁴ Vedi Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 41-42.

quella privata. In quest'ultima categoria era compresa anche *l'apoca*, tipica scrittura che in forza di pratiche consuetudinarie aveva la possibilità di acquisire la qualità di *publicum instrumentum*⁶⁵.

Qualora le scritture mercantili fossero assimilate alla funzione di *publica instrumenta* rimaneva sempre un problema: il mercante nell'esercizio delle sue funzioni, quindi nella redazione delle sue scritture, veniva equiparato ad un pubblico ufficiale. Tuttavia anche volendo attribuire una simile qualità a tali documenti si ricordava che neanche le scritture notarili potevano essere utilizzate quali strumenti probatori a favore dei notai roganti le medesime.

Il problema che si poneva dunque era accertare il valore probatorio che potevano rivestire le scritture mercantili a favore di colui che le aveva redatte.

Lo studio di una simile questione doveva tenere in considerazione da un lato le giustificazioni teoriche operanti nell'ambito del diritto comune e dall'altro i diritti particolari ed i presupposti necessari per l'operatività delle norme favorevoli ai mercanti stessi.

La dottrina anteriore al XVI secolo si divideva prevalentemente tra due indirizzi contrapposti: quello che di regola negava la valenza probatoria a favore dei mercanti che scrivevano il documento e quello che invece tendeva ad attribuire alla scrittura un valore di prova semipieno integrato però con altri elementi, *adminicula*, al fine di costituire una prova sicuramente valida⁶⁶.

Bartolo, sostenitore della prima tesi, negava che si potesse dare valore probatorio *pro scribente* alle scritture commerciali rinvenendo in queste una presunzione di prova⁶⁷: eccezione alla regola veniva fatta qualora lo scrittore fosse defunto⁶⁸.

⁶⁵ Il tema dell'assimilazione delle scritture mercantili ai *publica instrumenta* è stato approfonditamente trattato da Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 91-130.

⁶⁶ Sull'argomento si vedano gli studi effettuati da Pecorella C., "*Fides pro se*", in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995, pp. 373-450.

⁶⁷ Bartoli A Saxoferrato *In secundam Digesti veteris partem... commentaria*, Venetiis 1543, p. 34 in D. 12,2,31 – l. *admonendi*, D. *De Iureiurando*: "*Circa secundum: scilicet circa librum rationum adverte. Dico aut in libro rationum continetur aliquid contra scribentem. Et non est dubium quod facit plenam fidem ... Aut continetur aliquid pro scribente. Et tunc si quidem loquimur in his quae dependent a mera eius voluntate: et facit plenam fidem ... Si vero ab eius mera voluntate non dependent: tunc liber rationum pro scribente nihil probat ... In casu tamen putarem quod pro scribente vel eius herede induceret aliquam presumptionem: ut puta si sunt rationes alicuius defuncti qui fuerat bonus homo*".

⁶⁸ Da questa eccezione dottrina e giurisprudenza successive diedero valore di prova anche al *liber familiaris* purché il suo redattore fosse deceduto e avesse goduto in vita di buona fama, vedi Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 134.

Il secondo indirizzo, invece, considerava i libri mercantili una prova semipiena che, grazie all'intervento di altri elementi, quali il giuramento o la presenza di testimoni, conferivano al documento la qualità di strumento probatorio⁶⁹.

Successivamente la problematica venne affrontata dalla dottrina commerciale del XVI secolo. E' importante considerare che già nel secolo precedente questo tema era stato trattato nell'opera del Santerna⁷⁰ che aveva avuto modo di accennare alcune questioni poi riprese in maniera più attenta da giuristi come Benvenuto Stracca e Sigismondo Scaccia. Il primo nel "*De mercatura seu mercatore Tractatus*" individuava gli elementi formali richiesti affinché potessero essere tenuti correttamente i libri mercantili ed effettuava considerazioni riguardanti i rapporti tra norme statuarie e scritture nonché il conseguente valore probatorio che veniva loro attribuito in virtù delle predette norme⁷¹.

Sigismondo Scaccia invece trattava la delicata questione delle scritture mercantili e del loro valore nel trattato non di diritto commerciale "*De iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium*"⁷².

La dottrina ebbe modo di esprimersi con le opinioni di moltissimi dottori su questa problematica molto sentita anche in sede giurisprudenziale: proprio in tale ambito la Sacra Rota Romana aveva pronunciato diverse sentenze che si trovavano a decidere questioni pratiche che la dottrina aveva avuto modo di evidenziare⁷³.

⁶⁹ Un esponente di questo secondo indirizzo viene riscontrato nella figura di Guglielmo Durante, vedi Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 136.

⁷⁰ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus*, Lugduni 1558.

⁷¹ Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii* cit., *Quomodo in causis mercatorum procedendum sit*, pp. 522-523.

⁷² Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium*, Venetiis 1648.

⁷³ Al riguardo sono state riscontrate le seguenti decisioni: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CXLII, Romana pecuniaria, 23.03.1607; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCLIX, Parisien. pecuniaria, 26.11.1610; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* CCCXXI, Bononien. pecuniaria, 28.01.1611; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CI, Romana pecuniaria seu cambiorum, 20.05.1611; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCCXLVIII, Parisien. pecuniaria, 01.07.1611; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* DXL, Bononien. laudi, 09.12.1613; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVIII, Bononien. laudi, 02.06.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCL, Romana seu Meclinien. pecuniariae, 27.06.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCXLI, Romana praetensae participationis, 12.12.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* DCXLVI, Bonon. laudi, 16.02.1615; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCC, Romana laudi, seu praetensae participationis, 22.05.1615; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCCXII, Bononien. laudi 05.06.1615; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCCXVI, Imolen. Censu, 10.06.1615; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCLXI, Anconetana computorum, 09.12.1616; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCCLXXXI, Civitatis Castelli censu, 12.05.1617; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* DCXXI, Romana affictus de Cuppis, 16.02.1618; *Sacrae Rotae Romanae*

Un problema da affrontare quando si voleva far valere in giudizio una scrittura commerciale a favore del mercante e che si riscontrava spesso nella prassi era quello relativo alla scrittura materiale dei libri mercantili. Parte della dottrina civilistica più rigorosa del XVI secolo⁷⁴ anche se ammetteva la possibilità per questi documenti di costituire uno strumento di prova in forza di norme statutarie richiedeva che il libro in questione fosse redatto di propria mano dal mercante cui lo statuto cittadino attribuiva l'espreso riconoscimento: la valenza probatoria derivava direttamente dall'approvazione e dal controllo che l'autorità esercitava sul mercante stesso. La prassi mercantile però era molto diversa e non sempre il libro del mercante veniva scritto di suo pugno. A tale rigore infatti si contrapponeva una dottrina commercialistica che temperava una simile posizione al fine di adeguare le norme alle esigenze richieste dalle pratiche mercantili. Il mercante e le aziende di grandi dimensioni normalmente assumevano un collaboratore, lo scritturale, il cui compito era di tenere il libro del mercante ed annotarvi le partite. Se quindi si fosse seguito il rigore civilistico che attribuiva valore di prova a quelle scritture redatte personalmente dal mercante, allora l'ufficio dello scritturale avrebbe perso ogni significato in quanto le stesse non sarebbero potute essere utilizzate a suo favore in un eventuale giudizio.

Che i mercanti si servissero largamente, nella pratica, dello scritturale del resto risultava attestato da diverse decisioni.

cit., t. V, *Decisio LXXV*, Romana redditionis, 14.12.1618; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio CCCLXXXVI*, Cremonen. pensionis, 02.05.1622; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCXLVI*, Ferrarien. pecuniaria, 31.01.1629; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio XCVIII*, Romana census, 13.02.1632; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio DLVI*, Romana cambij, 03.07.1634; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio LXXII*, Romana pecuniaria, 25.06.38; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio CLXXXIX*, Romana pecuniaria, 05.06.1648; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CCXXXV*, Romana seu Ianuensis cambii, 18.03.1652; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CCXXXVII*, Romana pecuniaria, 15.04.1652; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio CCLXIII*, Romana pecuniaria, 27.02.1665; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCCXCXVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIX, *Decisio CXXXI*, Fulginaten. pecuniaria, 28.11.1667, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio CI*, Romana pecuniaria, 03.06.1684, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio LXXII*, Romana societatis, 28.11.1687, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio CCCII*, Bononien pecuniaria, 17.06.1689, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CXXI*, Romana pecuniaria, 19.01.1691, *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio CXXXIX*, Romana pecuniaria, 14.05.1694.

⁷⁴ Vedi De Passeribus N., *De scriptura privata tractatus novus et locupletissimus*, Venetiis 1651, vol. IV, *De libris mercatorum*, pp. 244-245.

In una sentenza del 1628⁷⁵ relativa all'attività bancaria si ricavavano significative notizie che evidenziavano il rilievo dato alle consuetudini in ambito mercantile. In quell'occasione la Rota Romana era chiamata a giudicare se la fideiussione prestata a favore di un giovane assunto in banco estendesse i suoi effetti anche nel caso in cui questi fosse stato promosso cassiere. La Rota negava che si verificasse tale evento sulla base delle consuetudini mercantili secondo cui i giovani di recente assunzione potevano essere ammessi ai soli "*leviora servitia*" e respingeva l'eccezione dei banchieri, i quali sostenevano che in materia bancaria fossero compresi "*diversa officia maiora et minora*" e non si configurasse una vera e propria divergenza.

A tale obiezione la Rota rispose che in una simile circostanza la causa verteva tra mercanti e quindi gli accordi dovevano essere interpretati per quello che le parti avevano inteso pattuire: gli usi mercantili volevano che la qualifica di cassiere non dipendesse dalla semplice assunzione al banco⁷⁶. Risulta significativo notare, in questo caso, si fosse soliti assumere lavoratori alle dipendenze dei mercanti e come i rapporti tra questi soggetti, anche in sede di giudizio civile, venissero trattati secondo le consuetudini mercantili recepite dallo stesso tribunale ordinario⁷⁷ ed utilizzate per dirimere la controversia.

⁷⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CLVI, Romana pecuniaria, 13.03.1628, p. 228.

⁷⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CLVI, Romana pecuniaria, 13.03.1628, p. 228, n. 20-21-22: "*unde cum pro parte Bonarelli probatum fuerit, quod ubi quis simpliciter assumitur pro servitio banchi, nunquam intelligitur assumptus pro maioribus officiis et sic pro capserio, sed solum ad officia per iuvenes exercenda, ex hoc mercatorum usu resultat, quod licet sit verum, quod capserius deserviat bancho, non tamen sequatur, quod appositionem eorum, qui assumuntur pro servitio banchi, veniant alii, quam novitii assumptis pro minoribus servitiis banchi, et cosequenter satisfactione pro talibus servitiis restringantur ad solum servitium iuvenis ex supradicto stylo per testes comprobato, qui sic ubi servandus est, id maxime fieri debet inter mercatores ex supradictis*".

⁷⁷ Altre *decisiones* della Sacra Rota Romana attestano chiaramente come questo tribunale recepisca e ricorra agli usi mercantili per dirimere le questioni su cui i giudici erano chiamati a decidere come nel caso della *decisio Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* DCCLIV, Romana assecurationis, 26.06.1637, a favore degli assicurati che richiedevano il pagamento del prezzo dovuto a seguito dell'avverarsi della condizione prevista nel contratto che recitava: "*Se si stasse sei mesi che di dette lane non si fosse vera notizia*". Anche in questo caso gli assicuratori obiettavano come l'onere della prova negativa spettasse agli assicurati ma la Rota così rispondeva: "*neque contemnenda videbatur attestatio Mercatorum Florentinorum, quod, quidquid sit de iure, ex eorum saltem sensu, consuetudine, et praxi, onus probandi extitisse notitiam mercium intra sex mensis incumbere assecuratoribus, non autem assecuratos teneri probare negativam non habitae notitiae et verba ac obligationes mercatorum intelligi debent prout Mercatores intelligunt ... et tales mercatores eo magis fide digni sunt in hanc attestatione, cum ipsi quotidie soleant facere huiusmodi assecurationes, et ideo attestantibus est multum praeiudicialis, atque apparet eorum commodo praetulisse veritatem, unde stantibus his adminiculis, et verisimilitudine multum est attendenda talis attestatio*".

Per venire incontro alle predette esigenze le scritture redatte da un soggetto alle dipendenze del mercante erano considerate scritte con il consenso dello stesso e quindi utilizzabili come strumenti probatori in giudizio. Una simile massima era richiamata proprio in una decisione emanata dalla Sacra Rota Romana nel 1615 dal Buratto che, occupandosi di una questione bancaria, affrontava tra gli altri argomenti anche quello della validità dei libri dei mercanti compilati non di loro pugno: *“Liber Mercatoris scriptus non ab ipso Domino, sed ab aliis, praesumitur scriptus de consensu domini”*⁷⁸.

Una problematica collegata era quella dell'efficacia probatoria dei libri sociali redatti da un solo socio o da persone assunte e preposte a tale compito. Una sentenza del 9 dicembre 1613 della Sacra Rota Romana ricordava che: *“Libri sociales scripti a deputato a sociis probant etiam contra socios qui non scripserunt”*⁷⁹ ed ancora la massima riportata nell'*argumentum* della sentenza del 16 febbraio 1618 che fu emessa dalla Rota statuiva: *“Libri societatis probant contra socios, etiam quod scripti fuerint ab eorum ministris et factoribus”*⁸⁰, poi riconfermata nel 1633 in cui richiamandosi alle consuetudini dei mercanti di Ascoli enunciava *“Liber, qui continet negotia socialia, inter socios plene probant, quod procedit etiamsi non sit scriptus a socio, sed a deputato nomine societatis”*⁸¹.

Si sancisce giurisprudenzialmente il principio secondo cui gli stessi libri potessero costituire uno strumento probatorio contro i soci anche se non fossero stati redatti personalmente da questi, ma da coloro che erano stati preposti a tale compito.

Esaminata la questione preliminare sulla necessità o meno per il mercante di redigere le scritture di proprio pugno al fine di avere la possibilità di utilizzare il libro come strumento di prova si doveva esaminare quali fossero gli *adminicula* richiesti a tale scopo.

⁷⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCC, Romana laudi, seu pretensae participationis, 22.05.1615, p. 530, n. 20: *“Nec refert, quod ista adnotatio sit manus Alberici, quia cum esset complementarius, praesumitur scripsisse de consensu Alexandri”*.

⁷⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* DXL, Bononien. laudi, 09.12.1613, n. 1, p. 557.

⁸⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* DCXXI, Romana affictus de Cuppis, 16.02.1618, p. 529; ed in tale sede si ricordava come *“Libris rationum societatis standum est contra socios”* mentre al contrario *“Copiae librorum standum non est”*.

⁸¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, nn. 12-13, p. 346.

Un *adminiculum* preso in considerazione era quello del giuramento che attribuiva la fede a dette scritture⁸². A tal proposito risulta però opportuno evidenziare come già nel tardo medioevo il giuramento venisse considerato un *adminiculum* necessario e quindi potesse essere esperito in giudizio contestualmente alla produzione dei documenti.

In epoca moderna, al contrario, il giuramento risultava precedente alla redazione della scrittura poiché il mercante lo compiva al momento in cui entrava a far parte dell'arte. Con tale atto si assumevano determinati impegni e mutava la qualifica da privato commerciante ad esercente una professione: ciò conferiva forza probante a tali strumenti. Sull'argomento ebbe modo di pronunciarsi lo Scaccia il quale affermava che qualora dei privati avessero voluto presentare in giudizio dei libri quali prove a loro favore avrebbero dovuto effettuare il giuramento contestualmente alla presentazione delle scritture; per i mercanti immatricolati ed iscritti all'arte invece veniva ritenuto sufficiente il solo giuramento prestato al momento dell'inizio dell'attività mercantile⁸³.

La spiegazione che l'autore forniva a sostegno della propria tesi si basava sull'esistenza, in molte città, di formalità imposte ai mercanti, requisiti necessari per essere ammessi all'esercizio della professione. Lo Scaccia non illustrava però cosa potesse avvenire nei casi in cui il mercante non avesse adempiuto tali formalità: sembra verosimile supporre che dovesse effettuare il giuramento in giudizio contestualmente alla presentazione dei libri e delle scritture di cui si voleva avvalere. A tal proposito la giurisprudenza della Sacra Rota Romana interveniva sull'argomento con diverse sentenze: la prima del 1614 in cui si statuiva: "*Liber mercatoris non facit fidem si non fuit confectus, servata forma iuris, aut statuti*"⁸⁴. Questa ricordava come i libri non potessero assurgere a mezzo di prova se non fossero stati compilati in maniera formale riportando puntualmente le entrate e le

⁸² Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 112-115.

⁸³ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium* cit., p. 586, n. 287-288: "*Si vero loquimur de libro mercatoris, aut alterius exercentis aliquod officium publicum, concludo quod hi deberent iurare initio mercaturae, seu officii publici ... verum multis in locis mercatores hodierni hoc non servant, nullo enim iuramento suscepto exercent mercaturam seu artem ad eorum libitum. In multis tamen civitatibus mercatores habent consules et faciunt collegium et habent statuta approbata a superioribus et solent habere hoc particulare statutum quod non admittatur quispiam ad mercaturam seu artem illam, nisi fuerit approbatus ab eorum collegio et nisi prius iuraverit et promiserit servare ea quae continentur in eorum ordinationibus*".

⁸⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVIII, Bononien. laudi, 02.06.1614, n. 2, p. 409.

uscite: in tal senso i giudici ritenevano “*praeterea cum non fuerint confecti servata forma inter ipsos socios in Capitulis societatis conventa, scilicet ut in foro Mercatorum Bononiensis, approbarentur, quod etiam est de forma legis principalis eiusdem Civitatis. Inde tanto magis deficit eorum fides*”⁸⁵.

La seconda sentenza del 1615⁸⁶ evidenziava che i libri sociali fossero tenuti correttamente qualora venissero seguite le forme prescritte dagli statuti cittadini e che potessero essere considerati degni di fede solo quando fossero state rispettate tali formalità: “*Statutum potest dare fidem libris mercatorum sub certa forma retentis*”⁸⁷.

Una terza sentenza più tarda di metà secolo affrontava proprio il problema del mercante che intendesse presentare dei libri privati, nel caso di specie il *liber familiaris*, il quale normalmente non faceva fede: egli doveva effettuare un giuramento affinché fosse certo che tale volume non fosse stato scritto dolosamente “*Libros privatos quis non tenetur exhibere, dum iurare est paratus, nec dolo de fuisse illos habere*”⁸⁸. In ogni caso, qualora vi fosse stata una discordanza tra i libri pubblici e quelli privati, questi ultimi non potevano essere utilizzati come mezzi di prova.

Questo principio era stato evidenziato in una tarda decisione del 1689 in cui si ricordava “*probatio erroris, quam Guinigijs non aliunde deducit, quam ex partitis in suis libris... non est attendenda in concursu publici et solemnisi instrumenti: nam regulariter liber privatus non admittitur ad probandum pro scribente...*”⁸⁹.

I giuristi e la giurisprudenza ritenevano che la regola generale fosse quella secondo cui i libri mercantili non potessero essere assunti in un processo a mezzo di prova a favore del mercante senza l’esistenza di quelli che la dottrina medioevale chiamava *adminicula*, unici elementi in grado di attribuire *fides pro se* alle scritture mercantili. Numerosissime sentenze ponevano in evidenza l’importanza di questi requisiti necessari ad attribuire valore probatorio a tali documenti, che di per sé non avrebbero

⁸⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVIII, Bononien. laudi, 02.06.1614, n. 2, p. 409.

⁸⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCCXII, Bononien. laudi 05.06.1615, n. 1, p. 543.

⁸⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DCCXII, Bononien. laudi 05.06.1615, n. 1, p. 543, in cui viene menzionato il titolo “*in che modo si debba per fede alli libri*” dello statuto del foro dei mercanti della città di Bologna.

⁸⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CCXXXVII, Romana pecuniaria, 15.04.1652, n. 6, p. 314.

⁸⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio* CCCII, Bononien pecuniaria, 17.06.1689, n. 4, p. 383.

potuto costituire una prova⁹⁰. Posta tale regola e l'eccezione che la disciplinava, si deve riscontrare come gli organi giudiziari valutassero in concreto gli *adminicula* e si evidenzia come di volta in volta i requisiti ritenuti rilevanti a conferire valore probatorio alle scritture mercantili erano variabili.

La giurisprudenza ed anche i giuristi ammettevano che norme di diritto particolare ne potessero attribuire la fede, come appena detto, ma in ogni caso non dovevano prescindere dai presupposti la cui presenza concorrevano a perfezionare l'efficacia probatoria dei libri dei mercanti.

Oltre ai requisiti formali normalmente richiesti, come la data, l'apposizione delle partite ed il giuramento prestato all'inizio della professione, si aggiungeva la conformità della verosimiglianza delle partite contenute nel libro il cui accertamento era demandato alla libera valutazione del giudice come nel caso in cui il Pirovano venne chiamato a pronunciarsi prima nel 1613⁹¹ e successivamente un anno dopo⁹². Nella prima occasione i giudici della Sacra Rota Romana ebbero modo di evidenziare come "*Libris mercatorum non datur fides quando in illis non reperiuntur scripta omnes partitae ad negotium pertinentes et alia erronea*"⁹³. Questi infatti ritenevano

⁹⁰ Abbiamo avuto modo di vedere come la regola generale fosse quella secondo cui le scritture mercantili ed i libri dei mercanti non costituissero uno strumento probatorio in giudizio, vedi nota n. 51, ma successivamente si riscontra *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CXLII, Romana pecuniaria, 23.03.1607, n. 2, p. 257: "*Liber mercatoris non probat pro tertio, nec contra tertium, nisi alia concurrant adminicula*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* CCCXXI, Bononien. pecuniaria, 28.01.1611, n. 3, p. 328: "*Scriptura quaelibet privata probat ad favorem scribentis, concurrentibus adminiculis*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCL, Romana seu Meclinien. pecuniariae, 27.06.1614, nn. 4-5, p. 568: "*Liber mercatoris iunctis adminiculis plene probat*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCCLXXXI, Civitatis Castelli census, 12.05.1617, n. 1: "*Liber mercatorum probat contro tertium concurrentibus adminiculis*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CCCLXXXVI, Cremonen. pensionis, 02.05.1622, n. 5, p. 376: "*Libri Mercatorum concurrentibus adminiculis pro tertio, contra tertio probant*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCXLVI, Ferrarien. pecuniaria, 31.01.1629, n. 13, p. 350: "*Liber mercatoris concurrentibus adminiculis, quae omnem falsitatis occasionem tollunt, plene et concludenter probat*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* XCVIII, Romana census, 13.02.1632, n. 14, p. 134: "*Mercatorum libri, quando sunt adminiculati, probant*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLVI, Romana cambii, 03.07.1634, n. 4, p. 192: "*Mercatorum libri non probant contra tertium, nisi concurrant adminicula*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CLXXXIX, Romana pecuniaria, 05.06.1648, n. 8, p. 328, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CCXXXV, Romana seu Ianuensis cambii, 18.03.1652, n. 9, p. 313: "*Liber nuncupatus Scartafaccio post completas nundinas praesertim cum adminiculis plene probat*", *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCCXCXVII, Melevitana mercium, 28.06.1666, nn. 3-4, p. 506: "*Testibus tamquam adminiculatis eo magis adhibenda est fides*".

⁹¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* DXL, Bononien. laudi, 09.12.1613, p. 557.

⁹² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVIII, Bononien. laudi, 02.06.1614, p. 409.

⁹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* DXL, Bononien. laudi, 09.12.1613, n. 2, p. 557.

di non poter dare fiducia ad un libro mercantile non contenente al suo interno tutte le partite effettuate dal mercante e presentante una serie di errori che ovviamente ne minavano l'affidabilità. La massima volta ad evidenziare il modo in cui si era formato il libero convincimento del giudice veniva ribadita nella decisione del 1614 in cui si enunciava: "*Libri mercatorum non dicuntur legales, si in una, duabus vel pluribus partitis calculus non verificatur*"⁹⁴.

Evidenziati questi elementi oggettivi, le sentenze e la dottrina mettevano in risalto un altro elemento soggettivo considerato presupposto essenziale per attribuire efficacia probatoria alla scrittura mercantile: la qualità e la valutazione morale e sociale di cui la persona del mercante godeva.

In molte occasioni la giurisprudenza rotale ha avuto modo di sottolineare l'importanza di un simile attributo.

Molteplici esempi possono essere riportati e, a titolo esemplificativo, si ricordano preliminarmente due decisioni del 1611: nella prima i giudici ricordavano come "*Liber mercatoris an et quando probet per mercatore legali et bona fama*"⁹⁵. Nella seconda dello stesso anno si enunciava quale presupposto necessario per conseguire valenza probatoria al libro del mercante fosse la "*bona fama, nobilitate et legalitate dicti Caprare per testes probata*"⁹⁶.

Nel 1629 un'altra sentenza significativa della Rota statuiva: "*Et pro adminiculis hic concurrentibus adest bona fama mercatoris scribentis, qui veritatem scribere consuevit ... Quae bona fama eo magis praestat adminiculum, quia ipsemet mercator manu propria partitas descripsit, debitique causam subiunxit ... Ac denique creavit partitas de rebus spectantibus ad suae artis exercitium*"⁹⁷.

⁹⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVIII, Bononien. laudi, 02.06.1614, n. 1, p. 409.

⁹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CI, Romana pecuniaria seu cambiorum, 20.05.1611, n. 5, p. 88: la sentenza richiama una serie di *adminicula* la cui presenza risulta necessaria affinché il libro del mercante possa essere considerato come una prova e ricorda tra gli altri "*Aliud et potissimum adminiculum supra relatis approbatum, insimul tamen cum aliis aliud est, nempe legalitas mercatoris, que in D. Octavio omnino integra reperitur. Attamen etiam illa intacta concurrat cum legalitate indubitata et inconcussa illustrissimi Cardinalis, videtur non posse in praesenti casu ita huiusmodi adminiculum deservire, prout et in alio casu de facili admitteretur*".

⁹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* CCCXXI, Bononien. pecuniaria, 28.01.1611, n. 2, p. 329.

⁹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCXLVI, Ferrarien. pecuniaria, 31.01.1629, nn. 14-15, p. 351.

La dottrina dallo Stracca nel suo “*De mercatura seu mercatore Tractatus*”⁹⁸ all’Analdi⁹⁹ negava di poter attribuire fede alle scritture del mercante ritenuto indegno.

Sull’argomento risulta significativo ricordare il pensiero dello Scaccia che analizzava il problema delle scritture mercantili quale fonte di prova del negozio in esse contenuto concentrando la propria attenzione su quelle redatte dai mercanti ritenuti infami.

Quando il convenuto in giudizio contestava non l’esistenza del negozio stipulato con il mercante, ma il contenuto dello stesso, secondo il giurista si doveva distinguere l’ipotesi in cui il contraente conoscesse lo *status* del mercante oppure ne fosse all’oscuro¹⁰⁰.

Nel primo caso Scaccia, allontanandosi dall’opinione di Baldo, sosteneva che si potesse ammettere come il libro del mercante facesse fede. La tesi costruita su necessità prettamente pratiche si fondava sulla circostanza secondo cui la persona accordatasi con un mercante dichiarato pubblicamente infame pur essendo stata a conoscenza della sua reputazione, avesse voluto cancellare “*illam maculam infamem*” dandogli fiducia.

Nella seconda ipotesi, quella del contraente che non fosse a conoscenza dello *status* del mercante con cui aveva contratto il proprio affare il giurista, forse incline ad una maggiore apertura al mondo mercantile dovuta alla sua condizione di operatore pratico del diritto, non negava in maniera perentoria la possibilità di attribuire fede ai libri mercantili, ma si richiamava principalmente alle norme che regolavano i rapporti contrattuali privati¹⁰¹.

⁹⁸ Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii cit.*, *Quomodo in causis cit.*, n. 39, p. 523.

⁹⁹ Analdi A., *De commercio et mercatura discursus legales*, Romae 1689, n. 131, p. 643.

¹⁰⁰ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium cit.*, p. 576, n. 189: “*Quando conveniunt, quod contraxerunt, ut puta quod receperit, seu dederit, sicque conveniunt circa rem, sed discordant circa quantitatem, numerum, seu quid aliud ex datis et receptis*”.

¹⁰¹ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium cit.*, p. 576, n. 191: “*Secundus casus est quando contrahentes ignorabant infamiam mercatoris: et iste casus esset disputabilis, quia si ignorabant infamiam mercatoris non potest dici quod approbaverint eius persona; quia in approbatione requiritur consensus et consensus non cadit in ignorantem, seu in re ignorata ... In contrarium tamen facit, quia mercator non fungitur simplici vice testis, sed fungitur etiam officio partis, et ideo, qui secum contrahunt, debent explorare eius conditionem, ut sciant cuius iudicio se submittant: nihil tamen hic firmo omni tamen casu, quo crederetur, dico, quod minus crederetur quam libro mercatoris ligalis et fide digni*”. Una simile tesi, come rilevato dalla stessa Fortunati M., *Scrittura e prova cit.*, pp. 141-142, non riscontrerà il consenso dei giuristi posteriori e verrà praticamente ignorata in dottrina.

Un altro *adminiculum* tradizionalmente riconosciuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina era la morte dello scrivente e la sua probità in vita. La Sacra Rota Romana, in diverse occasioni, aveva avuto modo di evidenziare come un simile presupposto costituisse un importante *adminiculum* da cui potesse derivare l'efficacia probatoria del libro. Con una *decisio* del 1611 la Rota conveniva che: "*Minus facere visum fuit obitus Ioannis Henriquez et iuvenis banchi, qui partitam scripsit, cum istud mutuum non sit de facto ipsorum, nec ipsi quicquam scire potuissent, nisi quod acceperunt a D. Octavio qui agit. Unde Dominus visum fuit, quod licet D. Octavio, nec ipsius libris et omnimode legalitati aliquid imputari valeat, nihilominus cum ipse non probaverit suam intentionem, et sit actor ex defectu probationis, dixerunt praedictam partitam non esse adscribendam ad debitum Illustriss. Cardinalis*"¹⁰². I giudici evidenziavano in tal modo come la morte del mercante e del giovane del banco che aveva scritto la partita fosse un elemento utile per attribuire fede al libro ed infatti veniva enunciata la seguente massima: "*Liber mercatoris quando magis probet post mortem mercatoris*"¹⁰³.

Un'altra decisione contemporanea a quella sopra richiamata enunciava il medesimo principio: "*Adminicula autem in hoc casu sumuntur ex morte scribentis, quae multum facit pro veritate scripturae, seu libri ...*"¹⁰⁴ ed evidenziava come tra tutti gli *adminicula* quello della morte del redattore della scrittura mercantile potesse essere considerato uno dei presupposti più importanti per conferire valore di prova a questi documenti, senza mai dimenticare inoltre la buona fama che il mercante aveva goduto in vita.

Altre sentenze della Sacra Rota Romana attestavano come anche la consuetudine venisse considerata ed elevata al rango di *adminiculum*. Una decisione infatti ricordava: "*Quae adminicula hic concurrunt. Primum consuetudo habendi fidem libris mercatorum etiam pro ipsis*"¹⁰⁵ ed ancora più significativa risultava quella del 1614 che riportava tra le massime: "*Liber Mercatoris plene probat, quando ita*

¹⁰² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CI, Romana pecuniaria seu cambiorum, 20.05.1611, n. 7, p. 88.

¹⁰³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CI, Romana pecuniaria seu cambiorum, 20.05.1611, n. 7, p. 88.

¹⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* CCCXXI, Bononien. pecuniaria, 28.01.1611, n. 2, p. 329.

¹⁰⁵ Decisione richiamata da Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 143, nota n. 29.

consuetudine receptum est”¹⁰⁶. Nell’ultimo caso la Rota conferiva direttamente valore di prova alle scritture mercantili quando le consuetudini commerciali del luogo riconoscevano tale valore a questi documenti. I giudici ricordavano: “*Adest enim fides mercatorum asserentium in Belgicis regionibus libris mercatorum dari plenam fidem et quod magis est approbatio ipsiusmet Domini Pompeii in dicta apocha solidationis computorum, quae sola sufficeret, ut hodie eosdem libros impugnare non posset ...*”¹⁰⁷; ricorrevano quindi alle consuetudini del luogo dove si era perfezionato il negozio che erano state ovviamente accettate da entrambe parti.

Il brano pone in evidenza anche altri punti da chiarire relativi alle scritture mercantili: quello della loro validità, dell’efficacia extraterritoriale, degli statuti e delle consuetudini.

A tal proposito non si deve dimenticare che il diritto commerciale doveva adeguarsi alla ormai diffusa internazionalità delle contrattazioni, specialmente nel momento storico del XVII secolo in cui le negoziazioni ed i viaggi non erano più solamente ristretti all’ambiente del Mediterraneo, ma si estendevano a luoghi molto più lontani. Limitare l’efficacia probatoria dei documenti in oggetto solamente al luogo dove fossero stati redatti evidentemente ne avrebbe diminuito l’applicazione in quanto sarebbero stati inutilizzabili per i commerci effettuati al di fuori degli ambiti locali.

Veniva pertanto normalmente accordata la capacità probatoria a quei libri mercantili compilati nel luogo in cui vi fosse una norma di diritto particolare che desse loro fede, anche se esibiti in altri luoghi. Tale condizione di privilegio risultava quindi da uno statuto o da una consuetudine.

Sul tema, lo Scaccia ricordava che la regola generale fosse quella per cui il contratto doveva essere stipulato secondo le abitudini del luogo in cui avveniva l’accordo: questa transazione obbligava anche coloro che l’avevano conclusa pur non essendo cittadini della località in questione¹⁰⁸. Per quanto riguardava specificamente le

¹⁰⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCL, Romana seu Meclinien. pecuniariae, 27.06.1614, massima n. 5, p. 568.

¹⁰⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCL, Romana seu Meclinien. pecuniariae, 27.06.1614, n. 5, p. 569.

¹⁰⁸ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium* cit., n. 239, p. 581: “*Contractus in quo fuit servata solemnitates loci, quo contractus est factus, obligat etiam non subditum, qui in eo loci contraxerit*”. In generale sul tema legato alla posizione giuridica dello straniero si vedano Ascheri M., *Lo straniero nella legislazione e nella letteratura giuridica del Tre - quattrocento: un primo approccio* in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 60 (1987), pp. 179-194 ed anche Storti Storchi C., *Ricerche sulla condizione*

contrattazioni mercantili le formalità richieste erano quelle stabilite dal *mos mercatorum* e dalle consuetudini¹⁰⁹.

Gli *adminicula* erano, in definitiva, una serie di elementi che accostati alla corretta e verosimile redazione del libro mercantile potevano servire a conferire valore probatorio alle scritture a favore del mercante stesso. Come abbiamo avuto modo di vedere ve ne erano di diversi generi, alcuni più tradizionali, comunemente accettati e riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza, altri invece più singolari e caratteristici, affidati al libero convincimento del giudice del tribunale chiamato ad esprimersi sull'argomento. A tal proposito, si ricorda ad esempio che la Rota Maceratense in questo periodo ricomprendeva tra gli *adminicula* anche la familiarità tra le parti in causa¹¹⁰.

Un problema legato alla questione probatoria dei libri mercantili a favore dei mercanti messo in risalto dall'Ansaldo¹¹¹ era rappresentato da quel processo che attribuiva alla legislazione speciale l'autorità di riconoscere efficacia probatoria alle scritture mercantili.

Questi documenti con il tempo vennero disciplinati non solamente dalla normativa corporativa delle varie arti, ma anche dalle singole norme degli statuti cittadini.

Tale processo di creazione di regole di diritto particolare favorevoli alle scritture mercantili aveva avuto origine già da tempo ad opera dei mercanti stessi che le avevano inserite all'interno dei propri statuti e in alcuni casi quelle stesse regole vennero poi recepite anche nelle norme comunali.

Per quanto riguarda specificamente l'Urbe si riporta un esempio riguardante le scritture di banco e di bottega: nel 1562 Pio IV esaminando l'argomento delle scritture mercantili ed il loro valore probatorio ne conferiva il privilegio di far fede quale prova di un credito che risultasse inferiore a trenta ducati d'oro¹¹² mentre nel 1643 Urbano VIII riconosceva tale facoltà innalzando il valore della somma oggetto

giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici, Milano 1989.

¹⁰⁹ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium* cit., n. 241, p. 581: "*Sed in negotiatione contrahenda cum mercatore non requiritur alia solemnitas, nisi quod liber sit tentus more mercantili et secundum consuetudinem illius loci et quod negotiatio sit scripta in eius libro: et hoc supponimus est servatum in negotiatione cum non subdito. Ergo illa scriptura mercatoris obligat etiam illum non subditum*".

¹¹⁰ Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 144.

¹¹¹ Ansaldo A., *De commercio et mercatura discursus* cit., n. 93, p. 638: "*Considerabile non minus est privilegium iuxta varia locorum statuta, vel principis indulta quod libris mercatorum vel fides indefinita, vel usque ad certam summam adhibeatur*".

¹¹² Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 126.

di prova del credito a cinquanta scudi di moneta¹¹³. Già nel XV secolo però, ad esempio, era stata data ai mercanti pavesi la concessione secondo cui i libri mercantili potevano far fede anche *pro se* sino al raggiungimento della somma di dieci fiorini.¹¹⁴ Sull'argomento, la dottrina risultava praticamente concorde nel negare la valenza probatoria ai libri mercantili per grandi somme¹¹⁵, ma lo Scaccia introdusse una prima rilevante deroga a tale principio. Secondo il giurista, infatti, una simile regola non era applicabile al libro dei soci, tipico delle grandi compagnie societarie, espressione del ceto mercantile, ed infatti: "*Limita V seu declara, ut habeat locum in libro rationum continente modicam summam ad favorem scribentis, quo casu ei creditur. Consequentia erit, secus esse, si ageretur de magna summa. Restringere istam consequentiam, seu declarationem, ut non habeat locum in libro sociorum, quia in eo non attenditur, an summa sit parva, vel magna*"¹¹⁶.

L'Ansaldi tutelerà in maniera ancora più decisa tali esigenze criticando apertamente la dottrina che negava la fede ai libri mercantili per grandi somme. L'autore adottava una certa cautela relativamente ai piccoli commercianti conferendo loro la possibilità di far apporre al debitore, per una cifra di modiche entità, una firma a sottoscrizione del debito contratto.

Alla fine del secolo sembra che venisse ammessa l'efficacia probatoria dei libri dei mercanti quando usati a proprio favore per provare l'esistenza di un credito vantato nei confronti di un soggetto, purché i libri avessero tutti quei requisiti legali richiesti per la validità della loro tenuta ed infatti "*Libri mercatorum legaliter retenti probant creditum etiam favorem scribentis*"¹¹⁷.

Ultima problematica che al fine di favorire uno spunto di approfondimento e di riflessione si intende velocemente accennare in questa sede è il tema dell'obbligo di esibizione dei libri posto a carico dei mercanti e di come abbia affrontato questo argomento la Sacra Rota Romana nel XVII secolo.

¹¹³ Gatti G., *Statuti dei mercanti di Roma*, Roma 1885, p. LIV.

¹¹⁴ Pecorella G., *i libri dei mercanti pavesi* in Studi e ricerche di storia del diritto, Torino 1995, p. 586, in cui viene ricordato che una norma analoga era già da tempo in vigore a Milano e nelle altre città e terre del dominio visconteo.

¹¹⁵ Solamente il Mascardo non giunge ad una simile conclusione come riporta Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., p. 166.

¹¹⁶ Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium* cit., nn. 175 e seguenti, p. 573.

¹¹⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio CCXXXIX*, Romana pecuniaria, 14.05.1694, n. 7, p. 137.

La questione assumeva rilievo specialmente quando si richiedeva al mercante di esibire in giudizio un libro da lui tenuto che poteva costituire una prova controproducente. A tal proposito il principio enunciato secondo cui nessuno fosse tenuto all'esibizione di documenti contro se stesso aveva subito una deroga per le scritture dei banchieri. Una simile regola in epoca moderna veniva estesa anche alle scritture mercantili. La motivazione che portava all'obbligo di esibizione di tali documenti scaturiva dalla presunzione che l'attore avesse conferito al mercante un tacito mandato a scrivere. I presupposti perché operasse questa presunzione di mandato tacito erano fondamentalmente tre: che si fosse trattato di un mercante, che il libro di cui si richiedeva l'esibizione fosse un registro ufficiale che il mercante fosse obbligato a tenerlo e non fosse un libro segreto da lui custodito a propria memoria e infine, che a tali documenti venisse accordata piena efficacia probatoria dagli statuti o dalle consuetudini¹¹⁸.

Sull'obbligo di esibizione sono state rinvenute anche alcune sentenze della Sacra Rota Romana in funzione di giudice d'appello, che in alcuni casi costringevano il mercante ad esibire il proprio libro anche se creato solo per uso personale "*pro eorum memoria confectus*".

La prima decisione del 1610 riguardava il mercante non obbligato ad esibire quello che volgarmente veniva chiamato "*Copia di lettere*", a meno che non ne fosse provata l'esistenza in maniera piena al momento dell'inizio della causa; non era sufficiente fornire un semplice indizio facente presupporre l'esistenza di questo documento¹¹⁹.

I giudici erano tenuti a pronunciarsi sull'obbligo di un mercante all'esibizione del libro ove venivano temporaneamente copiate le lettere per la memoria e la funzionalità della tenuta dei documenti. Questi rilevavano come una tal esibizione potesse essere richiesta solamente se l'attore fosse in condizione di provarne l'esistenza in maniera certa e non tramite presunzioni. I giudici, in questo caso, enunciarono come "*testes examinati partes non citata dicuntur nulliter examinati*"¹²⁰.

¹¹⁸ Vedi anche Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 120-125, su teorie contrastanti a quelle del mandato tacito, scaturenti dal valore pubblicistico delle scritture e alla *consuetudo scribendi*, ivi compresa la tesi intermedia dello Scaccia in cui il tacito mandato e il carattere di pubblico ufficio vengono utilizzati non tanto per giustificare un obbligo di esibizione in giudizio della scrittura mercantile, ma per giustificare la valenza probatoria di tali libri.

¹¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCLIX, Parisien. pecuniaria, 26.11.1610, p. 224.

¹²⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCLIX, Parisien. pecuniaria, 26.11.1610, n. 2, p. 224.

Non si riteneva sufficiente che il teste deponesse dopo l'inizio della lite quando fosse l'unico testimone e per giunta sospetto.

Sulla necessità di custodire questo libro, ancora una volta, si riscontra come i giudici facessero testimoniare alcuni mercanti di primaria importanza del luogo per avere conto delle consuetudini in uso, infatti *“Neque obstat quod mercatores soleant conficere et custodire huiusmodi librum Copia di lettere. Tum quia non probatur hoc solitum, tum quia quatenus probaretur, non tamen sequitur quod teneantur: et sint obligati illum custodire, quod sufficit ad hunc effectum, sed cessat difficultas in attestatione primariorum Mercatorum Urbis ... (seguono i nomi dei mercanti escussi a teste) et aliorum plurium attestantium, quod iste liber deservit solum per modicum tempus pro memoria et commoditate iuvenis qui litteris respondet, et quod post annum nihil servit, nec solet custodiri”*¹²¹.

Risulta evidente che in tale ambito le consuetudini rivestissero grande importanza. Questo libro era un documento normalmente usato per un periodo di tempo breve poiché non aveva alcuna utilità dopo un anno della sua redazione: il mercante generalmente non era solito custodirlo oltre il tempo del suo utilizzo e di conseguenza non si poteva richiederne l'esibizione in giudizio se non ne fosse stata provata in maniera piena l'esistenza al momento dell'inizio ufficiale della lite.

Un'altra decisione riscontrata in materia veniva datata solamente un anno dopo nel 1611¹²². Anche in questo caso si discuteva dell'obbligo di presentare da parte del mercante il libro comunemente denominato *Copia di lettere*. Nella fattispecie era stabilito: *“Mercatores tenentur exhibere libros etiam pro eorum memoriam confectos, probata existentia et interesse petentis illos exhiberi”*¹²³.

L'argomento veniva ancora una volta trattato in una causa del 1652¹²⁴ in cui si dibatteva la questione dell'esibizione dei libri pubblici del mercante.

In tale caso i giudici ricordavano la massima, comunemente recepita, secondo cui questi ed i suoi eredi erano obbligati a tenere ed esibire, qualora necessario, i libri, gli

¹²¹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. I, *Decisio CCLIX*, Parisien. pecuniaria, 26.11.1610, n. 7, p. 225.

¹²² *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. I, *Decisio CCCXLVIII*, Parisien. pecuniaria, 01.07.1611, p. 304.

¹²³ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. I, *Decisio CCCXLVIII*, Parisien. pecuniaria, 01.07.1611, n. 3, p. 304.

¹²⁴ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XV, *Decisio CCXXXVII*, Romana pecuniaria, 15.04.1652, pp. 314-315.

ordini e le quietanze relative al detto ufficio¹²⁵. La giustificazione di tale obbligo era enunciata immediatamente dopo e derivava specificamente dall'ufficio rivestito¹²⁶.

La *decisio* prendeva successivamente in considerazione l'obbligo di esibizione del *liber familiaris* e dei libri privati: il caso evidenziava come fosse diversa la *ratio* che si riscontrava per questi documenti e chiariva che normalmente il mercante non fosse tenuto all'esibizione dei propri libri privati ma, poi uniformandosi alle decisioni richiamate, ammettesse una deroga quando venisse fornita piena prova e non solo la presunzione della loro esistenza.

La Rota infatti enunciava “... *qui libros familiares et privatos suae domus exhibere non tenentur, nisi eorundem penes ipsum probata existentia*”¹²⁷.

La mancata esibizione ovviamente comportava conseguenze negative per il mercante soggetto a giudizio: anche se avesse voluto utilizzare i libri a proprio favore o per replicare alle pretese avversarie era tenuto come risultava evidente ad esibirli. Una decisione del 1666¹²⁸ ricordava che il mercante potesse però essere rimesso in termini: più propriamente che il termine per esibire tale documento non doveva considerarsi spirato qualora questi avesse provato la mancata esibizione causata da un legittimo impedimento. In tale sede infatti era possibile leggere: “*Nec relevare potest, quod Hebraim non exhibuerit huiusmodi probationes intra annum sibi in secunda sententia praefixum cum enim probationes fuerint factae in tempore ... parum refert, quod illarum exhibitio successerit elapso anno... Hebraim fuisse in itinere legitime impeditum, nam regulariter legitime impedito tempus currere non debet*”¹²⁹.

¹²⁵ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XV, *Decisio CCXXXVII*, Romana pecuniaria, 15.04.1652, n. 1, p. 314.

¹²⁶ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XV, *Decisio CCXXXVII*, Romana pecuniaria, 15.04.1652, n. 2, p. 314: “*Octavium et Socio, quod ad huiusmodi exhibitionem ratione officii*”.

¹²⁷ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XV, *Decisio CCXXXVII*, Romana pecuniaria, 15.04.1652, nn. 4-5, p. 314.

¹²⁸ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio CCCCXCVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666, pp. 505-506.

¹²⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio CCCCXCVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666, nn. 6-7, p. 506.

1.2 LA CORSA

Il fenomeno della corsa affiancava quello della pirateria anche se nelle motivazioni se ne distaccava profondamente: tale pratica venne regolata dal conte di Barcellona Berenguer IV poi re d'Aragona verso la metà del XII secolo. L'attività dei corsari differiva da quella dei pirati che risultava sempre fuorilegge pure se alcune azioni potevano sembrare molto simili. I corsari, infatti, operavano strettamente nell'interesse del loro stato di appartenenza con lo scopo di depredare le navi di altre nazioni non in rapporti di amicizia e conseguentemente arrecare un danno agli interessi contrapposti di stati nemici¹³⁰. Spesso si incoraggiava tale strumento non avendo altro modo per fronteggiare rapine e contrabbandi. La corsa quindi nasceva dalla necessità di indebolire i commerci delle nazioni nemiche ed era equiparata ad un'azione di guerra non sempre riconosciuta a pieno. Il pirata, invece, non rispondeva a nessuna autorità se non alla propria, agiva in autonomia al di fuori di ogni legge: possedeva una o più imbarcazioni, assaliva e depredava qualsiasi tipo di nave ed i villaggi della costa uccidendo o rendendo schiavi equipaggi ed abitanti venduti o utilizzati ai remi a secondo delle necessità del momento. Qualora le persone catturate fossero state di elevato rango sociale o avessero posseduto grandi ricchezze potevano sperare di salvare la vita e di riconquistare la libertà sborsando ingenti riscatti che, insieme al bottino, andavano ad arricchire il tesoro personale accumulato dal pirata nei suoi forzieri scorrencia dopo scorrencia¹³¹.

Tra il XVI e il XVII secolo si assistette ad una preoccupante diffusione del crimine della pirateria ed all'uso della corsa: la causa di questo fenomeno fu dovuta principalmente al fiorire delle attività commerciali ed all'esponentiale crescita che derivava dagli scambi e contrattazioni di merci, effettuate sempre più di sovente attraverso il traffico marittimo. Il trasbordo delle mercanzie da un luogo ad un altro avveniva attraverso l'uso di navi utilizzando rotte consolidate e ben conosciute: le tecniche di costruzione di questi mezzi di trasporto risultavano sempre più

¹³⁰ Ascheri M., *Lezioni di storia del diritto nel medioevo con saggi di François Bougard e Pietro Brancoli Busdraghi*, Torino 2007, pp. 164-165.

¹³¹ Sul crimine di pirateria, di come questo veniva classificato, inizialmente equiparando i pirati ai *latrones* con la differenza che i primi operavano azione di spoglio violento in mare e i secondi per terra, nonché per tutte le altre distinzioni si veda l'opera di Di Noto S., *Il delitto di pirateria nel diritto comune*, in *Studi Parmensi*, XXV 1979, pp. 187-231 e XXIX 1981, pp. 1-39.

all'avanguardia e rendevano possibili viaggi anche di lunghe distanze, esponendo le imbarcazioni ad eventuali attacchi durante la navigazione proprio lungo quelle rotte sulle quali era noto che viaggiassero ricchi carichi, preda molto ambita dai pirati e dai corsari¹³².

Risultava necessario distinguere, a questo punto, la pirateria dall'attività di corsa e tale tema fu dibattuto in particolar modo dagli specialisti del diritto marittimo. Il presupposto su cui si fondava la guerra di corsa e l'elemento imprescindibile necessario a distinguerla dalla pirateria era costituito dal rilascio di patenti di corsa, in forma di decreto o di altro atto amministrativo, da parte degli stati. Tali atti giustificavano l'operato del corsaro che non agiva quindi al di fuori della legge, ma si poneva nel suo ambito¹³³. Questa attività avveniva attraverso il possesso di lettera di marca, documento rilasciato dalle autorità competenti configurante una vera e propria patente di corsa in cui veniva attestato che il corsaro agiva nell'interesse di quel determinato stato, pur perseguendo un proprio lucro personale. Esclusivamente sotto tale presupposto e solo in questo caso l'attività del corsaro poteva considerarsi giuridicamente ammessa.

Il Targa, invece, accomunava con la medesima condanna sia i corsari che i pirati, utilizzando entrambi i termini in maniera indifferente quasi come sinonimi, nonostante le due categorie fossero ormai da tempo distinte: infatti considerava temibile il pirata che *“esercce il corso con patente e insegna d'alcun Principe, contro li di lui inimici di guerra dichiarata”* ma poi esercita *“contro altri anchora, sotto qualche pretesto per appropriarsi il fatto altrui con diabolica istigazione”*¹³⁴ per concludere sostenendo che *“chiunque in mare o ne fiumi navigabili rubba o depreda, o sia amico cioè non dichiarato o pure proprio inimico o con patente e con stendardo o senza, o con inganno o per mera forza, sempre è corsaro...”*¹³⁵. Il Targa

¹³² Di Noto S., *Il delitto di pirateria nel diritto comune* cit., pp. 193-194, ricorda come il fenomeno della pirateria fosse estremamente comune nell'area mediterranea specialmente ove erano presenti coste rocciose e isole lontane dai traffici come ad esempio le isole Eolie, l'Illiria le coste della Cilicia, ma richiamando un passo del Baldasseroni, viene evidenziato come l'autore parlando di pirateria si riferisse anche alle popolazioni baltiche e del mare del Nord.

¹³³ Le patenti da corsa vengono così definite come *“... sostanzialmente, un appalto di guerra in cui lo Stato che non poteva o non voleva confrontarsi direttamente con il nemico, appaltava ad uomini di mare l'esercizio d'una attività che altrimenti sarebbe stata considerata illegale ...”* cfr Pennazzi Catalani C., *Gli atti notarili per la messa in corsa in Corsari e riscatto dei captivi. Garanzia notarile tra le due sponde del Mediterraneo* a cura di Piergiovanni V., Torino 2010, p. 180.

¹³⁴ Targa C., *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova 1803, p. 261.

¹³⁵ Targa C., *Ponderazioni* cit., p. 263.

evidenziava in questo senso il problema delle lettere di corsa, non sempre regolari, considerate un vero e proprio abuso di cui i corsari si servivano per giustificare le loro azioni quando compiute *more piratico*.

Era estremamente difficile che le regole venissero sempre rispettate in mare aperto: vi poteva essere l'assenza della patente di corsa o un eccesso di mandato concretatosi nell'assalto di navi non avversarie, atti questi che sfociavano nel crimine della pirateria.

In tale periodo la prassi dimostrava che, essendo la guerra di corsa estremamente diffusa, i giuristi fossero consapevoli della necessità che simili azioni non potessero essere ricomprese nel crimine della pirateria o viceversa. L'Ansaldi distingueva il pirata dal corsaro poiché il primo "*non militat sub vexillo alicuius Principis*"¹³⁶.

L'elemento differenziante la corsa dalla pirateria non risultava tanto dallo spoglio violento della merce e della nave altrui, ma dall'autonomia della figura del pirata cosa che non si riscontrava nei corsari i quali agivano sulla base di lettere di corsa legittimando così la loro azione.

Coloro che intendevano esercitare la corsa marittima e quindi ottenere la patente di corsaro dovevano presentare una cauzione¹³⁷. Lo scopo era quello di garantire il rispetto delle regole dell'istituto e soprattutto la promessa che non sarebbero state attaccate le imbarcazioni di stati amici contro i quali non fosse rivolta l'attività corsara, ma anche senz'altro quello di avere una garanzia della reciproca suddivisione dei profitti derivanti dalla corretta esecuzione del contratto. La regola di prestare idonea cauzione era di carattere generale poiché, in pratica, accadeva spesso che i corsari depredassero anche navi "amiche".

Da un simile comportamento scaturiva l'obbligo, tutelato giurisprudenzialmente dalle autorità, di far restituire i beni alle persone rapinate, di risarcire i relativi danni causati dalle azioni della corsa e di punire inoltre i responsabili anche se iscritti alla matricola della gente di mare ma macchiati del crimine della pirateria.

¹³⁶ Ansaldi A., *De commercio et mercatura* cit., disc. XIV, n. 23, p. 51.

¹³⁷ Moschetti C. M., *Questioni di diritto pubblico marittimo negli scritti dei giuristi napoletani della prima metà del Seicento*, Napoli 1984, p. 150, riporta ad esempio quanto stabilito in uno dei capitoli della prammatica emanata dall'imperatore Carlo V nel 1531 e resa esecutiva nel regno di Napoli nello stesso anno. In tale sede veniva stabilito che coloro che intendessero praticare l'attività della corsa marittima dovessero prestare "*idoneam et fideiussoriam cautionem de non offendendo fidelibus ac devotis nostris personis, vascellis mercibus et rebus eorum*".

L'attività di corsa era riconosciuta valida se esercitata ai danni di stati nemici, ma anche quando veniva eseguita nei confronti dei pirati stessi e dei nemici del *Christianum nomen*, quali i saraceni ed i musulmani¹³⁸.

Una sentenza del 1666 avente ad oggetto la prova della proprietà della merce depredata da un corsaro dell'isola di Malta ad un mercante, nella parte introduttiva forniva elementi molto significativi a tal proposito¹³⁹.

In questa parte della decisione, infatti, si aveva la conferma del giuramento effettuato dai corsari di non depredate le navi dei cristiani e della prestazione della cauzione: *“Eques Paulus Antonius de Baluga antequam ab insula Melitae discederet ad Piraticam exercendam contra Infedele promisit sub iuramento nullum damnum, sive iniuriam inferre Christianis, neque eorum personas, navigia, bona et merces capere, neque depredari et pro huiusmodi obligatione servanda dedit in fideiussorem Eq. Thmam Ludovicum de Soza...”*¹⁴⁰.

La linea di confine tra la corsa e la pirateria, come abbiamo avuto modo di vedere, era estremamente labile ed incerta si fondava più che altro sull'autorizzazione delle lettere di corsa e sul soggetto passivo che ne subiva l'azione.

Inizialmente, tale attività, era giustificata sulla base della qualità dei soggetti passivi, ossia i depredati: nel caso si fosse trattato di eretici questa pratica poteva essere consentita se, al contrario, i derubati fossero stati cristiani vigeva in proposito un divieto assoluto¹⁴¹.

¹³⁸ Per una puntuale ricostruzione della condizione giuridica dei beni dei nemici nell'area napoletana si rimanda a Moschetti C. M., *Questioni di diritto pubblico marittimo* cit., pp.159-202.

¹³⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCCCXCVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666, pp. 505-506.

¹⁴⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCCCXCVII*, Melevitana mercium, 28.06.1666, nella parte iniziale della decisione p. 506; stesso giuramento viene riscontrato in una decisione emessa circa trenta anni prima; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CCXLVI*, Meliten. navis, 12.12.1633, p. 350, nella parte introduttiva si legge come *“Theodorus Priola, Paulus Attardus et alii de mense iunii 1630 navim instruxerunt de Portu Melitae et convenerunt, ut unusquisque eorum omnium participantium in armamento navis, particeps esset emolumentorum praedationis contra infedele faciendae, pro rata pecuniae in armamento collatae, eidemque navi regendae praefectus fuit Theodorum Priola, qui medio iuramento promisit damnum aut iniuriam nullam inferre Christianis, nec eorum bona, aut merces praedari et huic Theodori obligationi fideiussor, et ex promissor insolidum accessit Augustinus Portella ... Solvit navis a portu Melitae et alto commissa, appullit in oras Asiae maritimas, et depraedata est aliam navim Saicam nuncupatam, oneratam mercibus Graecorum Christianorum, qui coram Inquisitore Melitae convenerunt Augustinum fideiussorem Theodori et Paulum Attardum, unum ex armatoribus navis et contra eos insolidum sententiam favorabilem obtinuerunt pro restitutione Saicae, et mercium”*.

¹⁴¹ Sul'argomento e sulla sua evoluzione si veda Piergiovanni V., *Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)*, in *Studi in*

Da una prima interpretazione si nota come il fattore religioso, in un primo tempo, fosse determinante e tipico di un foro ecclesiastico attento a proteggere i propri fedeli ed a conservare le proprie tradizioni religiose¹⁴². Un esempio di come si guardassero con sospetto gli appartenenti alle altre fedi venne testimoniato da una decisione del 1648 che trattando una depredazione di merci e dei successivi problemi enunciava “*in Habraeo presumitur dolus et fraus*”¹⁴³.

Diversi sono stati i casi sottoposti all’attenzione del tribunale romano in sede di appello. Un primo processo, avvenuto nel 1613¹⁴⁴, riguardava un problema di evizione di merci vendute da un Cavaliere di Malta le quali erano state sottratte a dei mercanti inglesi poiché appartenenti ad una nazione eretica. Per la Rota era necessaria però la prova della qualità di eretico ed un corsaro non poteva depredare una nave con la sola presunzione che la merce appartenesse probabilmente ad un cittadino eretico: inoltre i sudditi di una potenza eretica erano da commiserare e non da depredare. Lo stesso trattamento doveva essere riservato ai cattolici soggetti ai domini turchi.

In un’altra decisione del 1634 veniva ugualmente ratificata la condanna di un corsaro che aveva depredato navi e beni appartenenti a sudditi cristiani¹⁴⁵.

Sull’argomento si pronunciò anche il De Luca esprimendo la propria opinione su un caso di navi di mercanti scismatici o cattolici attaccate e saccheggiate perché non avevano alzato bandiera amica: i capitani si erano rifiutati di consentire ai corsari lo *ius visitandi* e non avevano accettato l’arresto dei passeggeri infedeli ed il sequestro delle loro merci¹⁴⁶.

Il giurista ricordava preliminarmente la legislazione papale ed il conseguente divieto formulato per i cristiani di commerciare e di prestare aiuto ai nemici infedeli, ma il caso dibattuto era diverso poiché riguardava cristiani scismatici aventi rapporti

memoria di Mario E. Viora, Roma 1989, pp. 591-603, in cui viene dibattuto il tema della pirateria e di come questo sia stato affrontato nelle decisioni della Sacra Rota Romana e della Rota Fiorentina.

¹⁴² Non si deve dimenticare che nel XVII secolo il mondo cristiano si era trovato a contrastare la spinta espansionistica dei turchi e che alcuni atteggiamenti giudiziari potevano essere condizionati dalle vicende belliche del periodo.

¹⁴³ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVI, *Decisio CLXXXVI*, Melevitana mercium, 22.05.1648, n. 19, p. 310.

¹⁴⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisionum recentiorum pars tertia*, Farinaccio P. – Rubeo P., Romae 1645, Melevitana mercium, 27.03.1613, pp. 469- 461.

¹⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae coram R.P.D. C. Merlino*, Genevae 1662, t. II, Meliten navis, 10.03.1634, pp. 112-113.

¹⁴⁶ De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, tt. I-XVIII, Cramer J.A. & Perachon P., Lugduni 1696, t. II, discursus CLXX, Melevitana depraedationis, pp. 290-293.

commerciali con i propri dominatori turchi e quindi agivano non per aiutare gli infedeli ma per esercitare la mercatura.

Il De Luca era consapevole dei mutamenti politici che la società occidentale aveva subito e ricordava come il contesto in cui operava fosse connotato da una grande frammentazione nazionale rispetto alla realtà propria dell'Impero Romano quando, innalzare una bandiera diversa, qualificava l'imbarcazione come nemica. Una simile regola non poteva più essere considerata attuale e applicabile alla realtà del proprio tempo. Per queste ragioni il giurista sosteneva di dover distinguere l'inimicizia accidentale esistente tra potenze cattoliche per le più svariate ragioni e l'inimicizia naturale come quella tra cristiani e turchi.

Nel primo caso le navi dei nemici accidentali potevano essere lecitamente depredate mentre permaneva il divieto di assalire vascelli privati; nel secondo caso, non si riconosceva nessuna garanzia: la preda era comunque considerata lecita sulla base della licenza rilasciata dalla lettera di corsa.

La conseguenza che ne scaturiva era quella che anche i sudditi cristiani dei turchi potevano essere depredati poiché il giurista indicava quale elemento essenziale per la liceità della corsa non più il fattore religioso, ma la pubblica inimicizia tra gli stati. La tesi del De Luca, quindi, abbandonando il solco della tradizione che lasciava un qualche spazio ai commerci con gli infedeli quando si trattassero di beni leciti, spostava il problema dalla religione di appartenenza dei depredati, i quali potevano essere scismatici o meno, alla verifica dell'esistenza di una situazione bellica giustificante l'attività dei corsari.

Su questo argomento successivamente si pronunciò anche l'Uditore, poi Decano della Sacra Rota Romana, Ansaldo Ansaldi consultato per un parere *pro veritate*¹⁴⁷.

La fattispecie riguardava un cattolico di rito greco, tale Cara Janni, depredato da un vascello di Malta che agiva pertanto contro Marcello Revert fideiussore del corsaro. Risultato soccombente nel giudizio svoltosi nell'isola aveva proposto appello presso la Rota. L'Ansaldi nel giudicare la questione si esprimeva a favore dell'attore richiamando i decreti della Sacra Congregazione de Fide Propaganda che proibivano di depredare i beni dei cristiani¹⁴⁸. Il corsaro a sua difesa, aveva provato per testi la depredazione della nave avvenuta "*ex causa denegatae visitationis et illicitae*

¹⁴⁷ Ansaldi A., *De commercio et mercatura* cit., disc. IX, pp. 33-35.

¹⁴⁸ Ansaldi A., *De commercio et mercatura* cit., disc. IX, n. 3, p. 33: "*Depraedatio Christianorum prohibita est aliis Christianis et de Iure et ex Decretis Congregationis de Fide propaganda*".

resistentiae”. La nave greca quindi aveva rifiutato di assoggettarsi allo *ius visitandi* del carico ed aveva resistito all’assalto. Il giurista pur ritenendo queste circostanze una possibile giusta causa di conflitto sosteneva che da sole non avrebbero consentito la legittimità delle azioni del corsaro poiché mancava un requisito essenziale: una guerra pubblicamente dichiarata ed una giusta causa per essa; pertanto ravvisava gli estremi del reato della rapina¹⁴⁹.

Quegli, pur aderendo alla teoria enunciata dal De Luca, poneva alla base della sua conclusione il passaggio dal campo del diritto pubblico a quello dei rapporti tra privati e, come è stato notato, finiva per svuotare la teoria del De Luca delle sue rigoristiche conseguenze¹⁵⁰.

Le decisioni della Rota successive mostrarono fondamentalmente di aderire all’indirizzo meno severo nei confronti dei cattolici di rito greco o scismatici. Anche la dottrina sul punto sembrava propendere per una simile soluzione volta a tutelare un’immagine della Chiesa Romana benevola e tollerante nei confronti di quelle popolazioni cristiane separate, come gli scismatici o coloro che fossero soggetti a ingiusta sudditanza.

¹⁴⁹ Ansaldi A., *De commercio et mercatura* cit., disc. IX, n. 5, p. 34: “*Hinc proinde, nisi in contrarium lucidissime justificetur, quod in casu memoratae, ac non admissae visitationis bona recusantium Christianorum possint licite depraedari et detineri, semper insurgit indubitata propositio, quod ad effectum, ut mobilia et merces depredari potuerint, requiritur, quod ipsi depraedati existant hostes publici, quodque adversus eosdem Bellum ab habente protestatem, justaque intercedente causa copulative fuerit indictum*”.

¹⁵⁰ Piergiovanni V., *Guerra commerciale e discriminazione* cit., p. 598.

1.3 LA SOCIETA' ED I RAPPORTI TRA SOCI E TERZI

Il grande incremento degli scambi commerciali verificatosi nel XVI e XVII secolo e la mutata concezione del mercante nella coscienza sociale dell'epoca avevano portato ad una sempre maggiore forma di aggregazione e condivisione del rischio da parte degli stessi operatori economici. Il fenomeno si evidenziava chiaramente nel campo dell'assicurazione marittima in cui, inizialmente, la figura dell'assicuratore poteva essere quella di un singolo o di un gruppo di mercanti che facevano rientrare tale attività tra le tante esercitate: successivamente questa professione raggiunse un tale grado di specializzazione che permise la nascita delle prime società di assicurazioni a premio cui poi venne contrapposta la società di mutua assicurazione¹⁵¹.

Le esigenze riscontrate nella prassi e la necessità di condividere i rischi dell'attività economica intrapresa, considerata l'ingente quantità di capitali che i mercanti ed i loro soci dovevano investire per iniziare tale impresa, portarono sempre più frequentemente gli operatori commerciali a riunirsi in società che permettevano la divisione tra gli associati dei rischi derivanti dall'attività mercantile e la ripartizione proporzionale dei guadagni derivanti dalla stessa.

La costituzione delle società, in genere, avveniva tramite un notaio anche se i soci potevano ottenere lo stesso risultato con una scrittura privata o addirittura con accordi verbali.

Questa a seguito di una mera pattuizione verbale tra i soci era considerata valida e sull'argomento è stata rinvenuta una singolare decisione del 1665¹⁵². In tale sede infatti i giudici ricordavano “*contractus Societatis pro eius substantia, nullam requirit scripturam*”¹⁵³: era dunque possibile che una società venisse legittimamente fondata tramite accordi verbali, pur persistendo il problema di dover fornire la prova

¹⁵¹ Nella normale assicurazione a premio l'assicuratore, che persegue un evidente scopo di lucro, assume su di sé una serie di rischi che ripartisce sulla massa di assicurati per il tramite della fissazione dei premi che gli assicurati sono tenuti a pagare; nell'assicurazione mutua, invece, gli assicurati traslano i propri rischi individuali sulla collettività che vanno a costituire. In pratica si riscontra un obbligo correlativo di contribuire ognuno a quanto necessario per la sopportazione collettiva dei rischi e la qualità di socio si acquista solo al momento dell'assicurazione presso la società e si perde con il venir meno dell'assicurazione. Per la nascita di tali società si veda Piergiovanni V., *Alle origini delle società mutue*, in Atti del Convegno *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo 1992, pp. 169-185.

¹⁵² *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio CCXLI*, Viterbien gabellae, 23.01.1665, pp. 257-258.

¹⁵³ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio CCXLI*, Viterbien gabellae, 23.01.1665, p. 257, n. 1.

dell'accordo. Sul punto i giudici evidenziavano che l'esistenza della società potesse essere accertata attraverso atti o fatti comprovanti il consenso espresso, tacito o anche congetturale alla sua stipulazione, infatti "*Societas bene probatur ex actibus consensum sive expressum sive tacitum sive coniecturalem utriusque partis importantibus*"¹⁵⁴. Per valutarne l'esistenza dovevano investigare quali fossero in concreto i rapporti intercorrenti tra le parti: i magistrati sottolineavano come alcuni comportamenti, quali l'ordine di effettuare un pagamento da un socio all'altro, evidenziassero chiaramente il rapporto intercorrente tra loro: "*Socius si talis non fuissent ordinem faciendi solutionem a consocio non recepisset*"¹⁵⁵. Altro indice di appartenenza di un socio ad una società era costituito dal fatto che lo stesso fosse tenuto o meno all'osservanza degli adempimenti necessari: "*Socius cessante societate ad gravamina societatis adimplenda non tenetur*"¹⁵⁶.

In altri casi la società poteva costituirsi con un accordo scritto e una decisione del 1657 citava una formula che quando applicata, era considerata di per sé valida alla sua creazione: "*Verba voler correre equal fortuna in aliquo negotio societatem important*"¹⁵⁷. Veniva confermata con la massima della decisione del 1658¹⁵⁸ sul medesimo argomento: "*Verba (con patto di correr equal fortuna nel negotio) societatem et communicationem important*". Un simile patto per i giudici costituiva una vera e propria società avente ad oggetto quel determinato negozio per cui i soci decidevano di associarsi per dividere i costi ed i guadagni.

E' stato rilevato come spesso la scelta di un modo o dell'altro discendesse direttamente dalla natura stessa dei soci e dalla loro posizione reciproca¹⁵⁹: così poteva accadere che un socio, detentore della maggior parte del capitale, facesse

¹⁵⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCXLI*, Viterbien. gabellae, 23.01.1665, p. 257, n. 2; massima che viene ribadita successivamente *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio CCLIV*, Romana praetensae nullitatis contractus, 27.11.1693, n. 30, p. 234: "*Societas non requirit scripturam, sed contenta remanet solo consensu, etiam tacito, atque praesumpto*".

¹⁵⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCXLI*, Viterbien. gabellae, 23.01.1665, p. 257, n. 5.

¹⁵⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CCXLI*, Viterbien. gabellae, 23.01.1665, p. 258, n. 6: "*Ex eo quod Custodes Portarum Civitatis, mittebant ad Cioffos inferentes Ceram, et isti ab eis gabellam exigebant, ut deponunt testes ... quas exactiones, cum nec Cioffi facere potuissent, nisi fuissent comprehensi in subappaltu, nec etiam Porticella, et Galera tollerassent*".

¹⁵⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio CCXXI*, Romana pecuniaria, 27.03.1657, p. 310; in tale sede veniva ricordato come "*Societatis natura est ut omnis fortuna inter socios communicetur*" tanto che "*Verba a commodo et incommodo et al bene e al male, societatem important*".

¹⁵⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio CCCXXIV*, Romana pecuniaria, 29.03.1658, pp. 441-442.

¹⁵⁹ Ago R., *Economia Barocca* cit., pp. 42-43.

sottoscrivere agli altri dei patti interamente da lui compilati in cui normalmente si riservava a suo favore una quota maggiore degli utili.

In altri casi ove, al contrario, si riscontrava un sostanziale rapporto di parità tra i soci risultava necessario l'atto pubblico ancora più determinante quando nella società esisteva un interessamento dei familiari¹⁶⁰ all'attività mercantile, cosa ben nota, specialmente se si trattava di donne: madri, sorelle e mogli per le quali entravano in discussione soprattutto questioni dotali.

In ogni caso, quando si intentava un giudizio, chi nutriva qualche interesse in proposito doveva provare, qualunque fosse la forma della sua costituzione, l'esistenza della società che non poteva essere solamente presunta. Una decisione del 1639 affrontando l'argomento che trattava la possibile esistenza di una società ricordava: "*Societas non praesumitur, sed debet ab allegante probari*". La prova poteva essere fornita "*per actus concludentes*"¹⁶¹ come statuito da un'altra massima secondo la quale: "*Societas non verbis expressis tantum, sed etiam tacite et solo facto coiri potest*"¹⁶². Da ciò emerge tutto il pragmatismo che pervadeva la materia poiché si poteva considerare costituita una società tra due persone anche solo sulla base del loro modo di agire.

L'esistenza della società tra due presunti soci poteva essere esclusa dagli stessi atti societari come, ad esempio, l'annotazione su un libro mercantile effettuata sempre da un socio. Una simile circostanza, qualora il nome dell'altro socio non fosse stato riportato in alcuna annotazione, tendeva ad escludere la sussistenza di una relazione tra i due¹⁶³.

Dalla società vera e propria, intesa come contratto consensuale, occorre distinguere la *società incidentale* derivata dalla comunione.

In questa sede quello che interessa sottolineare, trattando la materia, è come questa sia stata oggetto di decisioni della Sacra Rota Romana relativamente alla sua valenza

¹⁶⁰ Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune: contratti successioni diritti di famiglia*, Padova 1939, p. 67.

¹⁶¹ *Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio CXXVI*, Tudentina societatis, 14.04.1639, nn. 1-2, p. 219.

¹⁶² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio CCLIV*, Romana societatis, 28.03.1689, n. 4, p. 330.

¹⁶³ *Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio CXXVI*, Tudentina societatis, 14.04.1639, nn. 8-9, p. 220: "*tum etiam ex quo libri mercantiles semper intitulati fuerunt nomine solius Cosmi*" ed ancora "*Societas excluditur ex actibus societati contrariis*".

prettamente commerciale¹⁶⁴ e sull'argomento si rintracciano un gran numero di sentenze¹⁶⁵. Normalmente non è riscontrabile una differenza tra le diverse tipologie di società poiché per lo più erano accordi che prevedevano la loro esecuzione all'interno del più ristretto ambito familiare in cui il rapporto veniva stretto normalmente tra i membri di una stessa famiglia. Da ciò scaturisce la distinzione fatta dai grandi tribunali tra la *societas omnium bonorum* da una parte e le altre con particolare attenzione alla *societas partis bonorum*.

Una decisione del 1644 ricordava ancora una volta la diversa regolamentazione che esisteva tra la società *omnium bonorum* e quella *partis bonorum* con riferimento all'obbligo di *communicare* da parte di un socio rispetto agli altri¹⁶⁶.

Trattando l'istituto la prima problematica da affrontare è quella relativa alla responsabilità dei soci verso i terzi e verso la stessa.

¹⁶⁴ Per le diverse specie di società ed i loro requisiti si veda Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato* cit., pp. 69-74.

¹⁶⁵ Sull'argomento sono state reperite le seguenti decisioni: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* XC, Romana societatis magazini, 23.05.1603; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCV, Assisien. pecuniaria, 09.12.1609; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXIX, Ferrarinen. pecuniaria, 19.01.1611; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DLIV, Romana accomanditae, 13.01.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCXL, Romana accomanditae, 10.12.1614; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones coram Reverendissimo Patre D. Ioanne Baptista Coccino*, Roma 1672, *Decisio* MDCLXV, Romana pecuniaria, 04.12.1626; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* XXXII, Romana societatis fundaci, 23.01.1627; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones coram Reverendissimo Patre D. Ioanne Baptista Coccino* cit., *Decisio* MMCCXII, Romana pecuniaria, 12.12.1636; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* CLXXXIII, Romana societatis lignorum, 17.12.1636; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CXXVI, Tudentina societatis, 14.04.1639; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXXVI, Romana pecuniaria, 01.07.1643; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXLVII, Romana pecuniaria, 19.01.1644; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CLI, Romana societatis de Rotignis., 10.02.1648; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CLXXXVI, Melevitana mercium, 22.05.1648; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CCXXI, Romana pecuniaria, 27.04.1657; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CCCXXIV, Romana pecuniaria, 29.03.1658; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CXXIII, Viterbien. pecuniariae, 01.12.1659; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* DXXXIV, Romana societatis fundaci, 19.06.1660; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* DXVIII, Romana societatis fundaci, 11.12.1662; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCXLI, Viterbien. gabellae, 23.01.1665; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXV, Romana cambi, 15.03.1686; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio* XX, Romana societatis, 10.03.1687; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. II, *Decisio* CCLIV, Romana societatis, 28.03.1689; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* CCLIV, Romana praetensae nullitatis contractus, 27.11.1693; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* LXVIII, Romana accomanditae super continuatione, 29.04.1699; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCLI, Romana societatis, 14.06.1700.

¹⁶⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXLVII, Romana pecuniaria, 19.01.1644, pp. 482-484.

Si era tenuti a conferire ed a partecipare alla società con capitale o con prestazione della propria opera: in ogni caso, un socio non poteva compensare un proprio debito verso la società con un credito vantato nei confronti di un altro socio. Una fattispecie concreta veniva esaminata proprio nel 1609: la discussione verteva sulla vendita di una partita di frumento nella città di Assisi in cui il socio non agiva in nome proprio ma, quale mandatario, in nome di altro consocio, tale Ascanio. Nel testo si ricordava “*quod cum Marinus non Panatteriae, sed Ascanio frumentum vendiderit, debet dirigere suas actiones contra Ascanium, non autem contra Valerianum Appaltatorem Panatteriae, quia creditor non agit contra tertium...*” richiamando l’autorità di Bartolo, continuava “*Nec facit quod Ascanius esset socius Valeriani in dicto appaltu, quia pro debito socii non agitur contra societatem vel contra consocium*”¹⁶⁷.

Per quanto riguardava i rapporti verso i terzi generalmente i soci rispondevano in solido nei limiti della *tabula* o *bursa* comune, ovvero per ciò che era compreso nel patrimonio sociale senza intaccare i propri beni personali.

Il tema delle relazioni dei soci fra loro è sicuramente uno dei più complessi vista la quantità e la vastità degli argomenti come ad esempio i poteri dei soci, i loro doveri ed i loro rapporti ciascuno dei quali potrebbe costituire il soggetto di un capitolo autonomo. In tale sede comunque verranno solamente citate le sentenze più importanti, emesse in materia dal tribunale romano, per evidenziarne le caratteristiche fondamentali ed indagare quali potevano essere ancora nel XVII secolo le problematiche che si prospettavano in questo campo.

La responsabilità solidale dei soci per le somme versate a titolo di conferimento era un principio espresso giurisprudenzialmente anche dalla Rota Genovese¹⁶⁸ e da quella Romana che enunciava “*Socius non obligatur nisi pro rata eius portionis quam habet in societate, non pro aliis bonis quae habet extra societatem*”¹⁶⁹ ed ancora in una significativa sentenza del 1633, su cui torneremo più tardi in quanto estremamente ricca di spunti per quanto riguarda l’obbligo in solido dei soci, si ricordava come “*socii ex contractu institoris, tenentur solum pro rata*”¹⁷⁰.

¹⁶⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCV, Assisien. pecuniaria, 09.12.1609, n. 3, p. 189 in massima si legge: “*Socius non tenetur ad debita contracta per socium, quando sunt contracta non intuitu societatis*”.

¹⁶⁸ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* CLXI, n. 8, p. 206.

¹⁶⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones coram Reverendissimo Patre D. Ioanne Baptista Coccino* cit., *Decisio* MDCLXV, Romana pecuniaria, 04.12.1626.

¹⁷⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 10, p. 349.

La medesima decisione evidenziava un altro argomento di grande importanza ovvero la responsabilità solidale dei soci nei confronti dei terzi ed il conseguente risarcimento del danno.

In tale caso si riscontra quella che oggi chiameremmo società in nome collettivo in cui tutti i soci erano responsabili illimitatamente ed in solido anche per le azioni compiute dagli altri¹⁷¹. Questo tipo di società era generalmente denominato come *societas mercatorum* ed indicava tutte quelle ipotesi ove i mercanti *expendent nomen insimul*. Essa forniva una notevole garanzia ai creditori sociali che potevano soddisfarsi sia sul patrimonio della società che su quello personale dei singoli commercianti. La regola valevole invece per quella civile, cioè contratta fra i non mercanti, era prettamente di stampo romanistico: il socio veniva chiamato a rispondere delle obbligazioni da lui assunte nei confronti dei terzi qualora gli altri non gli avessero conferito mandato. Il principio era quello secondo cui un socio non poteva essere obbligato nei confronti di terzi se non a seguito di un atto di disposizione derivante dalla propria volontà. Nell'istituto in questione vi era ovviamente un simile atto poiché il socio partecipava con una parte del proprio patrimonio e si esponeva solo per la quota conferita.

Regola completamente diversa valeva per le società tra mercanti la cui classe, come è stato notato, concepiva la grande disponibilità di denaro come strumento necessario per creare nuova ricchezza. *“Non sembri singolare che l'interesse dei mercanti in società venisse realizzato da una norma che aggravava la loro responsabilità nei confronti dei terzi... L'interesse protetto dalla regola della responsabilità solidale di tutti i soci era l'interesse alla moltiplicazione degli affari: il credito dei mercanti in società si accresceva - e la conclusione degli affari risultava facilitata - se ai terzi veniva offerta, quale garanzia, una pluralità di patrimoni, la garanzia dell'intero patrimonio di ciascuno dei mercanti soci”*¹⁷².

Premesso quanto sopra, il caso esaminato dalla sentenza già richiamata del 1633 aveva ad oggetto la seguente fattispecie: tali Teodoro Pirola, Paolo Attardo ed altri decidendo di esercitare l'attività della corsa presso il porto di Malta avevano partecipato all'armamento della nave e dato il comando a Teodoro che, impegnatosi

¹⁷¹ Lattes A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, p. 161, circa le problematiche inerenti alla responsabilità illimitata dei soci nelle società di mercanti nel diritto intermedio.

¹⁷² Galgano F., *Le società in genere, le società di persone*, Milano 2007, p. 110.

tramite il giuramento a non nuocere ai cristiani, aveva prestato cauzione in solido con Agostino Portella. Detto Teodoro aveva depredato in Asia marittima una nave di mercanti cristiani di rito greco che agendo presso il tribunale dell'isola di Malta contro Agostino in qualità di fideiussore di Teodoro e contro Attardo in qualità di armatore dell'imbarcazione, ottenevano una sentenza favorevole per la restituzione della nave, della merce e degli interessi. La sentenza veniva appellata da Agostino e da Attardo. Il primo sosteneva che la propria obbligazione fosse ristretta alla navigazione delle coste africane così come era stata concessa la patente da corsaro a Teodoro. Tale obiezione però era rigettata in base alla circostanza che l'obbligazione di garanzia assunta non faceva menzione della lettera di corsa concessa con parole generali "*Tam in terra quam in Mari*", ciò secondo il parere dei giudici significava che l'impegno accettato da Agostino aveva una valenza generale per le gesta compiute dal Teodoro. L'Attardo, invece, contestava la qualità di socio e sosteneva che non vi fosse un contratto di società con Teodoro, ma solo una comunione e partecipazione. La conseguenza era di essere responsabile in solido solo per la quota versata. I giudici però riscontrarono una vera e propria società tra Teodoro e Attardo: "*nos versari in terminis vere societatis, non autem participationis, quia concurrunt omnia societatis requisita substantialia, nempe sociorum consensus, res, seu negocium particulare, hoc est navigatio et lucro cummune*"¹⁷³. Ne discendeva, dunque, che Teodoro doveva essere considerato quale institore: quando una simile figura era preposta, sia quella dell'institore che quella dell'armatore in maniera tacita o espressa, si poteva ritenere di essere in presenza di una vera e propria società in cui i soci erano tenuti in solido al rispetto del contratto stesso. A questo si ricordava che gli avvocati delle parti avevano richiamato varie dottrine favorevoli ai loro assistiti infatti avevano allegato la massima secondo cui il socio fosse responsabile solo per il proprio conferimento (*socios teneri solum pro rata*), richiamando l'autorità del Cacherano D'Osasco il quale nelle sue "*Decisiones Sacrus Senati Pedemontani*" scriveva "*socios non teneri ultra corpus societatis, videlicet ... pro quantitate quam habet in societate obligari et non in aliis bonis*"¹⁷⁴ e, successivamente, facendo riferimento al "*De mercatura*" continuava sostenendo che si doveva investigare sulla qualità della società che i soci avevano contratto e "*socii ut insolidum obligentur erga*

¹⁷³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 6, p. 350.

¹⁷⁴ Cacherano D'Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemntani*, Torino 1581, *Decisio* CL, n. 8, p. 616.

contrahentem cum institore et praeposito societata quae requirantur”¹⁷⁵. Altro indirizzo era quello che voleva “*socii teneantur quidem pro rata vicissim inter ipsos, non autem respectu tertii et aliorum contrahentium quibus unusquisque socius tenetur in solidum*”¹⁷⁶. I giudici della Rota furono propensi ad aderire a questo secondo indirizzo e rilevarono che coloro i quali affermavano semplicemente che il socio potesse essere tenuto in solido, ma solo per la propria quota, non rispettassero i principi regolatori della materia al punto “*socii ex facto institoris tenentur insolidum, etiam de bonis extra societatem et ultra vires et corpus ipsius societatis*”¹⁷⁷. Veniva ricordato che tale principio non poteva venir meno “*alioquin pro credito excedente vires societatis, frauderentur creditores*” e quindi si concludeva sostenendo “*de singulis sociis, ut teneantur etiam de bonis extra societatem in subsidium et quatenus iura excussae societatis non suppetant, et sicuti cum modico capitali possunt facere magna lucra, sic etiam damni aleam subire debent*”¹⁷⁸.

La decisione inoltre affrontava un altro tema: la partecipazione con cui il socio aveva la facoltà di condividere con altri quella parte dei rischi e dei profitti che possedeva all’interno della società stessa. Si configurava in tal modo una figura diversa dal socio identificata come “*particeps*”: costui aveva la peculiarità giuridica di essere considerato consocio solo di uno dei partecipanti alla società, ma non degli altri. In tal modo il “*particeps*” non entrava in rapporto con i terzi ma solo con il socio con cui era in affari il quale, invece, poteva agire contro i creditori della società ma anche essere convenuto dai creditori della medesima.

Gli avvocati di Attardo infatti, tra le varie eccezioni mosse nelle loro “*positiones*”, avevano richiesto l’applicazione delle regole della partecipazione. Questa sarebbe stata applicabile nel momento in cui il partecipe fosse stato ammesso dagli altri soci dopo la creazione della società stessa: nel qual caso non sarebbe stato obbligato se non per la propria quota. La fattispecie, invece, riscontrava una realtà diversa in cui il partecipe, se così lo si può definire, veniva ammesso nella società nel momento in cui

¹⁷⁵ Cacherano D’Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemntani* cit., *Decisio* CL, nella massima n. 9, p. 614.

¹⁷⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 11, p. 350.

¹⁷⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 15, p. 349, in cui viene richiamata l’autorità del Giasone del Maino.

¹⁷⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 19, p. 351.

questa era costituita. Una simile circostanza non poteva configurare gli estremi della partecipazione, ma al contrario gli conferiva la vera e propria qualifica di socio¹⁷⁹.

Affrontando l'argomento dei poteri dei soci nel XVII secolo si era consolidata l'opinione secondo cui all'atto di costituzione della società essi conferissero l'uno l'altro un mandato tacito in riferimento ai negozi sociali: in conseguenza di ciò uno di essi poteva obbligare in solido gli altri, entro i limiti di questo mandato.

A tal proposito la Rota Genovese aveva avuto modo di esprimersi in diverse occasioni¹⁸⁰.

Per quanto riguardava l'alienazione di un bene sociale è stato notato come inizialmente la giurisprudenza rotale non imponesse alcuna condizione specifica se non la circostanza che il negozio di alienazione non comportasse nocumento all'altro socio: in seguito, per la legittimità dell'atto, si richiese che venisse prestato il consenso di entrambi i soci al momento della vendita "*socius non potest rem communem alienare sine consensu socii*"¹⁸¹.

Gli acquisti da loro effettuati diedero luogo a molteplici controversie; la questione risultò ampiamente dibattuta tanto che sul punto la Rota Romana dovette spesso pronunciarsi.

Quando il socio effettuava un simile atto senza specificare se comprasse per sé o per la società si poneva a suo carico la presunzione che avesse voluto agire per sé stesso e quindi l'acquisto veniva considerato come se fosse stato effettuato personalmente senza che avesse nulla a che fare con il patrimonio della società.

Una decisione del 1643 ricordava che si dovesse distinguere, ancora una volta, tra la *societas omnium bonorum* e le altre: nel primo caso qualora il socio avesse acquistato un bene anche spendendo il proprio nome questo veniva imputato alla società in virtù del rapporto di specialità che regolava tale regime societario, infatti: "*Socius quidquid acquirit etiam proprio et particulari nomine societati acquirit, ubi societas esse*

¹⁷⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLVI, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 23, p. 351: "*Socius admissus ab aliis sociis post societatem, non tenetur nisi pro rata, secus quando ab initio cum eo fuit inita societatis ut in proposita facti specie et in casu...*" e successivamente viene richiamata l'autorità della Rota Genovese che ebbe modo di esprimersi in diverse occasioni sull'argomento come rilevato già dal Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato* cit., pp. 78-79.

¹⁸⁰ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* VI, n. 3, p. 34 ; Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* XIV, nn. 111-112, p. 64, Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* XV, nn. 1-3-12-13, pp. 68-69.

¹⁸¹ Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato* cit., p. 80.

omnium bonorum”¹⁸²; al contrario nel secondo caso non era proibito al socio di acquistare un bene in nome proprio “*Societate inita in certa ac determinata summa non prohibetur socius proprio et particulari nomine contrahere*”¹⁸³. Una simile ipotesi veniva rafforzata quando comprava il bene sotto la presunzione di aver effettuato l’acquisto utilizzando i propri denari “*Socius presumitur potius emere ex propria quam ex sociali pecunia*”¹⁸⁴. La sentenza però si spingeva oltre tale principio e ricordava “*contractus initus per socium proprio nomine, quamvis cum pecunia communi, ipsi acquiritur non societati*”¹⁸⁵.

La regola secondo cui normalmente l’acquisto del socio si presumeva realizzato con le proprie sostanze e non con quelle della società era stata già sancita una decina d’anni prima, con un’altra sentenza, della Rota Romana che dibatteva sul denaro utilizzato dal socio per effettuare la transazione e stabiliva “*pecunia potius praesumitur propria, quam socialis*”¹⁸⁶. Che il socio avesse agito in nome proprio e con il proprio denaro era solamente una supposizione e poteva perdere il suo valore se la controparte avesse prodotto prove o indizi utili a dimostrare il contrario.

Una simile circostanza veniva direttamente confermata dalla stessa sentenza che immediatamente dopo aver ricordato il principio di presunzione a favore del socio che si presupponeva acquistasse con denaro proprio statuiva “*Pecunia socii praesumitur socialis, si concurrant presumptiones et coniecturae, quae hoc suadeant*”¹⁸⁷.

Le ipotesi in cui si poteva far venire meno tale presunzione erano diverse. La prima si verificava quando vi fosse una *societas omnium bonorum*. Una seconda ipotesi prendeva corpo nel momento in cui il socio, pur contraendo in nome proprio, annotava l’acquisto o ne faceva menzione nei libri sociali. Abbiamo avuto modo di vedere precedentemente come il valore probatorio dei libri mercantili e societari¹⁸⁸ costituisse una prova giudiziale specialmente quando detti testi erano utilizzati contro lo scrivente, visto che le sopra citate annotazioni potevano assumere le qualifiche di confessioni stragiudiziali.

¹⁸² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXXVI, Romana pecuniaria, 01.07.1643, n. 7, p. 449.

¹⁸³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXXVI, Romana pecuniaria, 01.07.1643, n. 5, p. 449.

¹⁸⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXXVI, Romana pecuniaria, 01.07.1643, n. 6, p. 449.

¹⁸⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CCXXVI, Romana pecuniaria, 01.07.1643, n. 8, p. 449.

¹⁸⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, n. 1, p. 346.

¹⁸⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, n. 2, p. 346.

¹⁸⁸ Vedi paragrafo n. 1, pp. 14-36.

L'annotazione nei libri sociali dell'affare concluso dal socio faceva venire meno le conseguenze giuridiche dell'acquisto in capo a quest'ultimo e le poneva a favore della società¹⁸⁹. Così espressamente una sentenza del 1636 statuiva: "*Socius censetur contraxisse aliquid etiam nomine sociorum si id in libris socialibus fuerit annotatum*"¹⁹⁰. I libri sociali infatti facevano piena prova tra soci: "*liber, qui continet negotia socialia, inter socios plene probat*"¹⁹¹. Tuttavia non solo questi attestavano l'imputabilità dell'acquisto in capo alla società e non al socio, ma anche quelli dei mercanti potevano offrire una prova sicura: "*Libri mercatorum, quibus concurrentibus plene probent*"¹⁹². Medesima presunzione si riscontrava quando il socio effettuava l'acquisto sotto il nome proprio e dei consoci: "*Secunda oriebatur coniectura ex quo praefatas litteras cambii conscribi curavit sub nomine ipsiusmet et Anibalis consocii et condeputati, ex qua quidem conscriptione facta communi nomine clara oritur praesumptio quod pecuniae fuerint communes...*"¹⁹³.

Il principio in definitiva era cristallizzato anche nella massima che riassumeva l'argomento di una decisione del 1633 in cui si leggeva: "*Socius, si aliquid conducatur, censetur contrahere nomine proprio, et non sociorum, sed id fallit stantibus adminiculis et praesumptionibus in contrarium*"¹⁹⁴.

Per quanto riguarda i doveri dei soci vi era quello di corrispondere alla società i capitali sociali utilizzati per fini personali e gli interessi sui medesimi¹⁹⁵.

Inoltre esso doveva altresì tener fede agli impegni assunti dal socio amministratore e, qualora fosse egli stesso addetto all'amministrazione aveva l'obbligo di "*reddere rationem*" ovvero dare il rendiconto agli altri componenti della società. Questa incombenza spettava solamente all'amministratore e non poteva essere demandata ad

¹⁸⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones coram Reverendissimo Patre D. Ioanne Baptista Coccino cit., Decisio MMCCXII, Romana pecuniaria, 12.12.1636, n. 6: "Socius censetur acquisivisse nomine societatis, licet contraxerit nomine proprio dum acquisitionem descripsit in libris socialis et ex aliis ibi adductis".*

¹⁹⁰ *Sacrae Rotae Romanae cit., t. X, Decisio CLXXXIII, Romana societatis lignorum, 17.12.1636, nn. 6-7, p. 254.*

¹⁹¹ *Sacrae Rotae Romanae cit., t. IX, Decisio CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, n. 12, p. 347.*

¹⁹² *Sacrae Rotae Romanae cit., t. IX, Decisio CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, n. 14, p. 347.*

¹⁹³ *Sacrae Rotae Romanae cit., t. IX, Decisio CCXLIV, Asculana societatis, 05.12.1633, n. 5, p. 347.*

¹⁹⁴ *Sacrae Rotae Romanae cit., t. X, Decisio CLXXXIII, Romana societatis lignorum, 17.12.1636, massima espressa nell'argomento, p. 254.*

¹⁹⁵ Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato cit.*, p. 83.

altri come si leggeva in una decisione del 1648¹⁹⁶ in cui veniva enunciato “*Redditio rationis non competit nisi probetur administratio*”. La stessa sentenza ricordava però che qualora due soci amministrassero la società contemporaneamente entrambi fossero onerati di questo dovere “*socii quando simul administrarunt, ambo insimul rationes reddere tenentur*”¹⁹⁷.

Conseguenza immediata e diretta di un simile onere era quella che imponeva l’obbligo di dover conservare le scritture sociali. I libri sociali, proprio perché essenziali per una simile attività, dovevano essere custoditi fino allo scioglimento della società e alla divisione del capitale: a tal proposito si riscontrava “*Post redditam rationem et finalem quietantiam debiti et crediti factam per transactionem, socii liberi sunt a custodia librorum socialium. Procedit dicta conclusio quando transactio sit facta bona fide, secus autem si sit enormissime lesiva et dolosa*”, principio enunciato da una sentenza del 1687¹⁹⁸. Nel caso si fosse verificata quest’ultima ipotesi, il socio non veniva liberato dall’obbligo di custodire i libri sociali in quanto il suo rendiconto non produceva effetti giuridici e poteva quindi essere effettuata una nuova richiesta di revisione dei conti “*Quo casu sicut nullum iuris effectum producit, ita non liberat socios a custodia librorum et a nova redditione rationis*”¹⁹⁹. In ultimo, sull’argomento si ricordava che anche gli eredi del socio fossero tenuti alla custodia e all’amministrazione: tal obbligo si interrompeva se l’erede risultasse anch’egli defunto poiché non poteva essere trasferito ulteriormente nell’asse successorio²⁰⁰.

L’obbligo di “*reddere rationem*” risultava estremamente importante non solo per valutare l’andamento della società e quindi i crediti ed i debiti che si vantavano nei confronti dei terzi, ma anche per quanto riguardava i rapporti interni. Il socio non poteva agire nei confronti dell’altro per la restituzione del capitale se prima non fosse stato fatto un bilancio dell’amministrazione. Questa circostanza veniva enunciata in

¹⁹⁶ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVI, *Decisio CLXXXVI*, Melevitana mercium, 22.05.1648, n. 1, p. 309.

¹⁹⁷ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVI, *Decisio CLXXXVI*, Melevitana mercium, 22.05.1648, n. 14, p. 310.

¹⁹⁸ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae cit.*, t. II, *Decisio XX*, Romana societatis, 10.03.1687, n. 13, p. 23.

¹⁹⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae cit.*, t. II, *Decisio XX*, Romana societatis, 10.03.1687, n. 14, p. 23.

²⁰⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae cit.*, t. II, *Decisio XX*, Romana societatis, 10.03.1687, n. 15, p. 23: “*Onus custodendi libros et reddendi rationem ligat primum haeredem et non haeredem haeredis. Id intellige de libro et administratione tutelae*”.

una decisione del 1660 “*Inter socios dum non fuit factum bilanciium et sic non fuerunt redditae rationes, non potest cognosci, quis remaneat creditor vel debitor*”²⁰¹.

Tale sentenza evidenziava altri due problemi riguardanti la società: il primo relativo il riparto degli utili che, normalmente, si riteneva dovesse avvenire in parti eguali a meno che non fossero stati stipulati patti differenti o vi fossero stati conferimenti in misura diversa; il secondo, approfondiva le eventuali azioni che un socio poteva esperire nei confronti degli altri. Per quanto riguarda quest’ultimo la decisione già citata del 1633 ricordava quali erano i rimedi del socio che, obbligato in solido dopo aver effettuato il pagamento di quanto dovuto al terzo, poteva “*subvenitur remedio divisionis vel actione pro socio erga consocios*”²⁰².

Colui che intendeva far valere i suoi diritti, doveva agire nei confronti dell’amministratore, mentre la responsabilità degli altri soci era sussidiaria rispetto a quella dello stesso.

Una singolare decisione del 1660 aveva ad oggetto la richiesta di rescissione della società con il contestuale pagamento di quanto dovuto avanzata da un socio di un fondaco mercantile. La sentenza evidenziava quanto era stato notato per i fondaci mercantili ed il loro sistema creditizio: i crediti erano per lo più imputabili a merci consegnate e non pagate, la situazione era contraddistinta da acquisti effettuati sempre con pagamenti dilazionati e mai in contanti tanto che il valore degli stessi fondaci finiva per superare ampiamente quello delle merci²⁰³. La Rota sottolineava che il socio non potesse agire contro l’altro per la restituzione del denaro quando la società risultasse costituita esclusivamente da beni o se fosse stato conferito del denaro servito per comprare le merci oggetto delle attività del fondaco ed infatti: “*Socios non potest agere contra alium socium ad restituendas pecunias, dum societas consistit in tot mercibus*” e “*Socius non valet agere contra socium ad restituendam pecuniam, licet ad societatem fuerit data pecunia, dum ea fuit conversa in emptionem mercium*”²⁰⁴.

Altra sentenza sempre avente ad oggetto una disputa sui fondaci mercantili evidenziava come un socio non potesse agire nei confronti dell’altro per la

²⁰¹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVII, *Decisio DXXXIV*, Romana societatis fundaci, 19.06.1660, p. 603, n. 7.

²⁰² *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio CCXLVI*, Meliten. navis, 12.12.1633, n. 20, p. 350.

²⁰³ Ago R., *Economia Barocca cit.*, pp. 35-38.

²⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVII, *Decisio DXXXIV*, Romana societatis fundaci, 19.06.1660, nn. 5-6, p. 603.

restituzione del capitale finché la società non fosse stata sciolta: “*Socius non potest agere contra socium ad restitutionem capitalis, nisi societas sit terminata*”²⁰⁵.

La questione della fine della società deve essere indagata sotto un duplice profilo: quello dei modi di scioglimento e quello degli effetti da questo derivanti.

Diverse erano le cause che portavano alla cessazione della società e tra le più comuni vengono citate il perimento totale della cosa, lo scadere del termine, la morte o la bancarotta di uno dei soci ed il raggiungimento del fine o lo scioglimento per mutuo consenso.

Il tema della morte e dei suoi effetti è probabilmente uno dei più discussi; una sentenza del 1603 negava a tale Bernardo la possibilità di pretendere la *communicationem inquilinatus Magazini* richiesta in forza del fatto che fosse subentrato al posto di altro socio a causa della morte di quest’ultimo. I giudici infatti facevano notare che la prima società (cui faceva parte il dante causa di Bernardo) era stata sciolta: “*Societas per mortem socii extinguitur*”²⁰⁶. Stesso principio veniva enunciato nel 1648 in cui si citava la massima “*Societas solvitur per mortem*”²⁰⁷.

Una sentenza del 1700 trattava specificamente questo tema²⁰⁸. I giudici affrontando la questione dichiaravano preliminarmente “*Societas per obitum consocii extincta censetur*”, ma successivamente sottolineavano che questa regola subisse un’eccezione nel momento in cui “*si ex consensu socii superstitis et haeredum defuncti continuata, vel renovata fuerit*”²⁰⁹ purché, come abbiamo avuto modo di vedere per la costituzione, si potesse riscontrare un consenso tacito dedotto anche per congetture o presunzioni²¹⁰. Un elemento a sostegno della proroga della società poteva essere desunto direttamente dai libri sociali infatti “*Continuatio societatis cum*

²⁰⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* DXVIII, Romana societatis fundaci, 11.12.1662, n. 1, p. 585.

²⁰⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* XC, Romana societatis magazini, 23.05.1603, n. 1, p. 61.

²⁰⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CLI, Romana societatis de Rotignis., 10.02.1648, n. 4, p. 252.

²⁰⁸ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCLI, Romana societatis, 14.06.1700, pp. 650- 652.

²⁰⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCLI, Romana societatis, 14.06.1700, n.1, p. 650.

²¹⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCLI, Romana societatis, 14.06.1700, n. 1, p. 650: “*Ad quem effectum sufficiens reputatur consensus tacitus ex conjecturis et praesumptionibus*”.

haeredibus defuncti consocii probata remanet ab inscriptione librorum sub communi nomine”²¹¹.

Altra causa di cessazione poteva essere lo spirare del termine per cui era stata convenuta la durata della stessa, oppure l’interruzione del sodalizio con il mutuo consenso di tutti i soci. Sull’argomento è stata riscontrata una decisione del 1627²¹². Trattando lo scioglimento di un fondaco mercantile per mutuo consenso, la Rota evidenziava che tale circostanza fosse legittima “*societas potest mutuo consensu sociorum antea terminari, licet adsit pactum quod usque ad certum tempus esset duratura*”²¹³. Questo accordo rilevavano però i giudici aveva il conseguente effetto di far cessare anche la “*communicatio lucrorum*” e, cosa ancora più importante, da ciò derivava la restituzione del capitale sociale e la sua suddivisione tra i soci.

La decisione in oggetto affrontava anche un altro problema legato allo scioglimento della società: la continuazione dei rapporti tra i soci nonostante lo spirare del termine convenuto per la sua durata. La giurisprudenza riteneva che in tal caso prendesse vita una società dello stesso genere di quella appena terminata sotto il presupposto di un tacito consenso. I comportamenti concludenti dei due soci che, nonostante fosse spirato il termine della sua durata, continuassero a regolare i propri rapporti in tal senso facevano presumere un tacito mutuo consenso in capo a questi che così facendo costituivano una nuova società uguale a quella cessata.

La sentenza statuiva il seguente principio: “*Societas dissoluta an dicatur renovata ex eo, quod socius continuavit facere ea, quae ante dissolutam societatem facere consueverat*”²¹⁴. Gli elementi comprovanti una simile proroga risultavano dagli stessi atti compiuti dai soci: “*Societas semel dissoluta, potest de nove tacite inducta censeri per actus qui tales sint, qui nequeant alio nomine et iuri fieri*”²¹⁵.

²¹¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCLI*, Romana societatis, 14.06.1700, n. 13, p. 652.

²¹² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio XXXII*, Romana societatis fundaci, 23.01.1627, pp. 55-56.

²¹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio XXXII*, Romana societatis fundaci, 23.01.1627, n. 1, p. 55.

²¹⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio XXXII*, Romana societatis fundaci, 23.01.1627, n. 9, p. 55.

²¹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio XXXII*, Romana societatis fundaci, 23.01.1627, n. 10, p. 55.

Non si deve però dimenticare che il consenso era considerato l'elemento determinante per la proroga del termine tanto che "*Consensum potissimum requiritur ad hoc, ut societas semel dissoluta, dicatur renovata*"²¹⁶.

La regola, però, poteva generare dei dubbi se con la proroga tacita si intendesse rinnovare gli stessi patti stipulati con il contratto di società: a tal proposito la Rota Genovese riteneva che, nel dubbio, si dovesse intendere rinnovata con gli stessi patti²¹⁷.

La società, al contrario, non poteva considerarsi sciolta per il semplice fatto che uno dei soci non osservava quanto convenuto al momento della costituzione: "*Societas non dicitur finita, si socium non observaverit contenta in societate*"²¹⁸.

Gli effetti dello scioglimento avevano delle ripercussioni sia rispetto ai soci sia rispetto ai terzi. Era evidente che finito il rapporto sociale si dovevano soddisfare prima di tutto i debiti comuni. Nei rapporti tra i soci al termine della società si riscontrava l'obbligo in capo all'amministratore di rendere i conti, di dividere il capitale e di restituirlo.

Un ultimo argomento, da accennare in questa sede, riguarda le società in accomandita che, come abbiamo avuto modo di vedere, risultavano operanti nel panorama romano già nei primi anni del XVII secolo.

Due sentenze collegate tra loro emesse nel 1614 per lo stesso caso trattavano la natura di questa società ed i suoi effetti. La prima decisione ne elencava tre casi, riconoscendo nel terzo quella in accomandita: "*Tertius est casus, quando societas est contracta per viam accomanditae, in qua plures socii accomandant administratori pecunias, pro rata non ad unum negotium iam coeptum proseguendum, sed ad futura et plura negotia, cum prohibitione eidem negotiandi in proprio, et quod omnia negotia fieri debeant communi sociorum nomine...*"²¹⁹.

La sua caratteristica peculiare era che il socio accomandatario era esposto a responsabilità illimitata verso i terzi, mentre gli altri soci accomandanti rispondevano solo per la somma conferita: "*Accomandantes vero pecunias non nisi pro quantitate*

²¹⁶ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. VII, *Decisio XXXII*, Romana societatis fundaci, 23.01.1627, n. 11, p. 55.

²¹⁷ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio LXXI*, n. 1, p. 145 : "*Societas renovata in dubio intelligitur sub pactis quibus a principio fuerat ordinata*".

²¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio DXVIII*, Romana societatis fundaci, 11.12.1662, n. 3, p. 586.

²¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. I, *Decisio DLIV*, Romana accomanditae, 13.01.1614, n. 4, p. 493.

immissa”²²⁰. L’accomandatario aveva l’amministrazione e la gestione della società ed i guadagni e le uscite producevano effetti anche nei confronti dei propri eredi. Affinché un atto di disposizione potesse essere compiuto validamente si richiedeva in capo alla persona preposta sia la volontà che la facoltà di eseguire tale atto: “*Actus quilibet requirit non solum voluntatem, sed etiam potestatem*”²²¹.

Il principio era richiamato sulla scia di quanto aveva enunciato il Menochio secondo cui: “*Actus omnes humani a voluntate et potestate pendent*”²²².

Una sentenza ormai tarda del 1686 spiegava in maniera chiara i termini di questa società²²³. Trattando la figura del socio accomandatario si ricordava come fosse colui che “*habet totale exercitium et administratione et proprio nomine contrahit ed distrahit*” mentre l’accomandante “*vero est creditor capitalis immissi et dicitur habere interesse per participationem, non vero per proprietatem*”²²⁴. I giudici, nell’affrontare la questione, ricordavano che il termine “società”, anche se estremamente generico potesse essere utilizzato per indicare quella in accomandita, mentre gli avvocati avevano prospettato la circostanza che non fosse stata creata una società in accomandita ma una di tipo più comune²²⁵.

Era lecito sottoscrivere il patto secondo cui tutti i negozi compiuti fossero posti a comune beneficio ed il socio amministratore non potesse negoziare in proprio²²⁶, pattuizione che del resto era stata riscontrata già nel caso del 1611.

Anche tale società normalmente veniva costituita per un periodo di tempo predeterminato, ma si poteva sciogliere prima del termine qualora vi fosse stato il

²²⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DLIV, Romana accomanditae, 10.12.1614, n. 8, p. 559.

²²¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCXL, Romana accomanditae, 10.12.1614, n. 6, p. 558.

²²² Menochii I. *Consiliorum sive responsorum*, Francoforte 1605, Consilium CIII, n. 51, p. 255; giurista nato a Pavia nel 1532, insegnò nelle università di Pavia, Mondovì e Padova nonché fu membro del senato milanese e presidente della magistratura delle entrate straordinarie in Milano.

²²³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXV, Romana cambi, 15.03.1686, pp. 430-434.

²²⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXV, Romana cambi, 15.03.1686, n. 4, p. 431.

²²⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXV, Romana cambi, 15.03.1686, n. 11, p. 431: “*Nec praedicta tolluntur ex quibusdam argumentis in contrarium propositis ad ostendendum, quod praesens contractus sit verae societatis, non autem simplicis accomanditae in capitulis denominetur societas.... Et enim verbum societas, ut genericum et adaequatum cuicumque communioni, potest etiam largo modo convenire Accomanditae...*”.

²²⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCLXXV, Romana cambi, 15.03.1686, n. 13, p. 431: “*Accomanditae etiam convenit, ut omnia negotia siant beneficio communi*”.

consenso di tutti quanti i soci e “*nec ex mutatione Ministri arguitur consensus praestitus dissolutioni societatis antiquae et creationi novae*”²²⁷.

²²⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI , *Decisio LXVIII*, Romana accomanditae super continuatione, 29.04.1699, n. 4, p. 126.

1.5 L'USURA

Il cardinal De Luca, nel suo *“Il dottor volgare”*, definiva usura *“ogni guadagno, ed ogni stile o comodo, che illecitamente riporti il creditore dal mutuo vero, o interpretativo, e che ai comodi leciti e promessi convenga il termine d’interesse, o di frutti, quasi che la parola usura sia una cosa di sua natura illecita e dannosa”*²²⁸.

La realtà della prassi e del mondo mercantile appariva dirompente se messa a confronto con la farraginoso burocrazia delle gerarchie ecclesiastiche ed al lento mondo agrario: il mercante, infatti, agiva tramite nuovi schemi contrattuali liberi dalle forme tradizionali e basati esclusivamente sulla buona fede, che molto spesso richiedevano l’esborso di anticipi per i quali bisognava disporre di ingenti somme di denaro. Come abbiamo avuto modo di vedere nelle pagine introduttive la figura del mercante e gli affari che potevano garantirgli lauti guadagni in tempi relativamente brevi non erano visti di buon occhio. La tendenza alla speculazione al fine di ottenere maggiori introiti, tipici della professione mercantile come i guadagni ottenuti sui differenti corsi delle monete e delle merci in piazze diverse, attirò l’attenzione della Chiesa che aveva aspramente condannato tali attività. Il prestito a interesse veniva praticato già dai tempi più antichi, ma la religione cristiana aveva fin dalla sua nascita biasimato questa pratica: le massime evangeliche, prima fra tutte quella di Luca che recitava *“mutuum date nihil inde sperantes”* e quella del Vecchio Testamento contenuta nel libro dell’Esodo (22,24) *“Se tu presti denaro a qualcuno del mio popolo, all’indigente che sta con te, non ti comporterai con lui da usuraio”*, evidenziavano che al proprio fratello cristiano non si dovesse richiedere alcun interesse sul capitale prestato²²⁹.

A questi non era permesso esercitare l’usura considerata dalla Chiesa un peccato mortale e venivano emesse in proposito una serie di punizioni contro chi si serviva di detto sistema per accumulare fortune illecite. Dapprima tra le pene spirituali vi furono

²²⁸ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 10, l’autore ricordava inoltre come i giuristi utilizzassero i termini usura, interesse e frutti in maniera intercambiabile tanto che si doveva badare alla sostanza e poco importava la diversità dei suddetti vocaboli.

²²⁹ Questa non era sicuramente l’unica ragione che aveva portato la Chiesa ad una condanna dell’usura; molti canonisti avevano difficoltà ad ammettere che il denaro potesse generare denaro (fondamento dell’etica mercantile) e anche il tempo, secondo San Tommaso praticando l’interesse si vendeva il tempo ed una simile circostanza non era accettabile poiché questo apparteneva solamente a Dio, si veda Le Goff J., *Mercanti e banchieri nel medioevo* cit., p. 71.

la scomunica che comportava l'esclusione dalla comunità cristiana e la privazione della sepoltura in terra consacrata; quelle temporali invece prevedevano la restituzione dei benefici illecitamente acquisiti ed alcune incapacità civili²³⁰.

Il diritto laico però, con particolare riferimento a quello statutario, era di diverso avviso ed infatti iniziava a stabilire dei limiti massimi all'interesse richiesto nei contratti, dando così una tacita legalizzazione alla pratica dei prestiti e alla richiesta d'interessi contenuti entro limiti ragionevoli.

Il tasso normalmente dipendeva dalle condizioni di mercato oscillando tra l'otto ed il quindici per cento, ma ad esempio per i contratti di prestito marittimo pattuito non in ragione di un anno ma per la durata del viaggio poteva variare tra il venti ed il venticinque per cento e nei casi di rischio maggiore raggiungeva anche il trentatré per cento²³¹.

Il cammino di apertura della Chiesa alla figura del mercante ed alle varie attività che svolgeva rimase in ogni caso lento e difficoltoso: i giuristi si sforzavano di elaborare forme e schemi che potessero velare e far rientrare sotto una certa forma di legalità prestiti che altrimenti sarebbero stati tacciati di usura, anche al fine di evitare che un debito non venisse riconosciuto perché usurario²³².

Era oggettivamente difficile distinguere la figura del mercante da quella dell'usuraio poiché erano molti i commercianti che investivano i guadagni ottenuti con gli affari in prestiti ad alto tasso d'interesse. La problematica legata alle usure, qui solamente

²³⁰ Quale poteva essere la non validità del testamento del mercante finché non fosse stato posto rimedio ai suoi peccati in materia economica; sull'argomento si espresse anche il De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, pp. 56-58, in cui si distingueva tra l'usuraio manifesto e quello no. Il primo era esposto alle gravi pene di "scomunica e d'infamia o di privazione d'offizi, di benefizi e di dignità come anche dei sacramenti e dell'ecclesiastica sepoltura e dalla fazione dei testamenti"; l'usuraio non manifesto invece era normalmente soggetto alle pene generali ed a quelle che venivano previste di luogo in luogo dalla legislazione particolare.

²³¹ Le Goff J., *Mercanti e banchieri nel medioevo* cit., pp. 139-140 e Ascheri M., *Lezioni di storia del diritto nel medioevo* cit., p. 168.

²³² A tal proposito si poteva far riconoscere un debito superiore a quello effettivamente prestatto, o ad esempio con il patto commissorio si garantiva la somma da restituire, comprensiva degli interessi, vendendo apparentemente un proprio bene al creditore il quale poi poteva venderlo e riscuotere il prezzo in caso di mancata restituzione del capitale, Vismara P., *Oltre l'usura: La Chiesa moderna ed il prestito ad interesse*, Catanzaro 2004, p. 84. Altro espediente era quello di utilizzare il contratto trino in cui si aveva un contratto di società, di assicurazione e di compravendita; questi tre atti tendevano al fine di garanzia usuraria. Sulla questione delle usure si veda su tutti, anche per la bibliografia, Vismara P., *Oltre l'usura: La Chiesa moderna* cit..

accennata²³³, risultava estremamente controversa: le discussioni teologiche e dottrinali che ne scaturivano avevano, specialmente in età moderna, ad oggetto la questione dei cambi e delle lettere di cambio utilizzate per eludere questo divieto canonico.

I mutamenti economici e lo sviluppo dei commerci, imposti negli ultimi secoli, incisero senza dubbio sul precedente modo di pensare ed intaccarono lentamente quei rigidi divieti che erano stati reiterati nel tempo dalla Chiesa; sull'argomento si riscontrarono dibattiti particolarmente intensi.

Come è stato notato dal Santarelli la proibizione delle usure discendente dai passi evangelici e biblici poggiava sul presupposto che il mutuatario fosse una persona povera e, da ciò, derivava la conseguenza di vietare in un simile rapporto un qualsiasi tipo di usura o limite di tempo imposto dal pegno. L'autore però, analizzando attentamente questi precetti, evidenziava come la vera difficoltà con cui si dovevano confrontare i mercanti, dottori e uomini di chiesa, non era tanto il problema che nasceva dall'eludere un simile divieto ma dallo scoprire *“la connessione del divieto con una certa struttura sociale e economica, di constatare l'avvenuto passaggio di una nuova struttura sociale di tipo mercantile, di vedere come e perché in questa nuova società non aveva significato una conferma rigorosa e indiscriminata dell'antico divieto, di elaborare infine strumenti analitici che consentissero di distinguere le fattispecie nelle quali – permanendo una situazione di povertà del mutuatario - il divieto delle usure conservava intatto il proprio valore da quelle in cui – mancando il bisogno, non solo, ma essendovi addirittura l'aspettativa di un profitto utilmente divisibile tra le parti – la conservazione del divieto sarebbe stata del tutto priva di adeguato fondamento”*²³⁴.

In sostanza si doveva indagare l'uso che veniva fatto della *pecunia*, nonostante la sua apparente uniformità di *res*. In tale prospettiva si riscontrava quanto aveva

²³³ In tale sede si accenna solamente alle problematiche che potevano derivare in sede giudiziaria dal prestito ad usura e di come la Sacra Rota Romana si trovò a pronunciarsi su un simile argomento. Vengono tralasciate tutte le questioni riguardanti i dibattiti teologici, la salvezza dell'anima, la questione del giusto profitto, i lasciti ed i legati per le opere pie che normalmente venivano effettuati in punto di morte, momento del pentimento del grande mercante, il cui argomento richiederebbe da solo una trattazione in un volume a ciò dedicato.

²³⁴ Santarelli U., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998, p. 148.

evidenziato il Du Moulin nel suo “*Tractatus contractuum et usurarum*”²³⁵: il giurista distingueva tre categorie di soggetti destinatari di un prestito.

La prima era costituita dai poveri impossibilitati a restituire anche in futuro quanto fosse loro prestato; in tal caso il cristiano era tenuto ad agire con carità ed il prestito prendeva la forma di elemosina alla quale non ci si attendeva la remunerazione e neanche il rimborso del capitale conferito. La seconda categoria era formata da coloro che vivevano in una situazione temporanea d’indigenza e quindi si dovevano applicare le regole proprie del mutuo gratuito. Tali persone pur versando in gravi difficoltà economiche non erano considerate allo stato di povertà estrema e potevano essere tenute alla restituzione del capitale senza interesse quando avessero superato le loro ristrettezze economiche. Vi era poi l’ultima categoria cioè quella dei ricchi e dei mercanti, che senza alcun bisogno contingente, richiedevano un prestito per intraprendere nuovi affari nella speranza di migliorare la propria condizione. In questo caso l’autore riteneva legittima la richiesta di un interesse moderato sulla base del capitale conferito²³⁶. Alle tre categorie di soggetti corrispondevano comportamenti ed obblighi differenti. Una simile concezione era stata rilevata già alla fine del XV secolo da Annio da Viterbo in un parere volto a giustificare la liceità dei Monti di Pietà in cui si distinguevano nella società le categorie dei ricchi, degli indigenti e dei mendicanti²³⁷. Questa teoria era quindi utilizzata da parte della dottrina per risolvere le contrapposizioni che esistevano tra i precetti evangelici e la problematica delle usure. Si delineava l’ambiente in cui poter applicare con validità tali precetti a determinate categorie di persone e di atti: decisivo risultava per il giurista il rapporto creato tra la quantità delle *usurae*, la qualità e lo stato economico delle persone a cui veniva concesso il prestito.

Il tema dell’usura, dibattuto negli ambiti ecclesiastici, subì un processo di aggiornamento tra il XVI e XVII secolo in conseguenza dei mutamenti sociali, economici e culturali che ponevano problemi nuovi alla coscienza cristiana. Si continuava a negare la liceità dell’interesse, ma al tempo stesso si rilevava come le

²³⁵ Du Moulin C., *Tractatus commerciorum contractuum et usurarum redituumque pecunia constitutorum et monetarum*, Parigi 1608, l’opera, del 1547 in cui veniva sostenuta una dottrina analoga a quella di Calvino, posta all’indice nel 1559, ma il testo ripubblicato, ebbe ampia circolazione sotto il nome di Gaspare Cavallini.

²³⁶ Vismara P., *Oltre l’usura: La Chiesa moderna* cit., p. 32; Savelli R., *Diritto romano e teologia riformata* cit., pp. 307-308.

²³⁷ Nelson B., *Usura e cristianesimo. Per una storia della genesi dell’etica moderna*, Firenze 1967, p. 106, tema ripreso da Savelli R., *Diritto romano e teologia riformata: Du moulin* cit., p. 309.

posizioni tradizionali della Chiesa difficilmente ormai potevano trovare una rigida applicazione nella società contemporanea in costante cambiamento.

Come abbiamo avuto modo di vedere, lo stesso Stracca evitò di trattare un simile argomento ancora nella metà del XVI secolo: un primo trattato in materia di cambi venne redatto dallo Scaccia nel XVII secolo.

La questione diveniva ancora più complicata poiché il moltiplicarsi di forme economiche e di contratti, diversi dal prestito a interesse puro e semplice, costituiva un elemento problematico²³⁸.

Il foro della Sacra Rota Romana risultava particolarmente attento alla questione delle usure, in speciale modo al tema del prestito di una somma a interesse.

La Rota dovette confrontarsi con una simile questione in diverse occasioni poiché, qualora il debito fosse stato riconosciuto come usurario, l'obbligazione di restituire tale somma sarebbe risultata nulla.

Il tribunale romano veniva chiamato a pronunciarsi su casi che potevano configurare il peccato dell'usura sia per quanto riguardava gli ambienti prettamente civili che per quelli più spiccatamente commerciali²³⁹.

Nella prima categoria rientrava una decisione del 1616 ove, in tema di obbligazioni riguardanti la materia civile ed era enunciato il principio secondo cui "*Obligatio correspectiva ad dilationem solutionis debiti tamquam illicita non sustinetur, sive nomine poenae, sive nomine alimentorum sit concepta, quia implicat usuram ratione interesse temporis decurrendi*"²⁴⁰. I giudici ricordavano infatti che "*Alimentorum promissio correspectiva ad dilationem solutionis debiti implicat promissionem usurarum et ideo non sustinetur*", richiamando tra le altre autorità il Menochio. Questo giurista si era occupato della delicata questione dell'usura in un significativo *consilio*²⁴¹. Egli affermava, all'inizio del proprio scritto, che si dovesse distinguere tra il mutuo e gli altri contratti: l'usura poteva riscontrarsi anche in questi ultimi, come

²³⁸ Si pensi alle varie forme di censo come evidenziato da Vismara P., *Oltre l'usura: La Chiesa moderna* cit., pp. 52-59; questione ricordata anche dal De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 11, il giurista avvertiva come vi fossero molteplici atti, che per loro natura corrispondevano a forme di mutuo, ma che formalmente erano celati sotto altri nomi per ovviare alle proibizioni. Per evitare frodi non si doveva guardare la formalità delle parole e dell'atto, ma la sostanza.

²³⁹ Il tema delle usure e delle lettere di cambio e dei cambi è stato riscontrato in diverse sentenze con oggetto quel determinato contratto e verrà trattato nel capitolo dedicato specificatamente alle lettere di cambio.

²⁴⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. IV, *Decisio CCCXXV*, Romana nullitatis obligationis, 28.11.1616, n. 1, p. 276.

²⁴¹ Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., t. V, *Consilium CDXLI*, pp. 89-90.

ad esempio nel legato, ma in tal caso veniva commessa indirettamente. Nel contratto di mutuo, invece, si ritrovava in maniera diretta²⁴². Il giurista, posta questa premessa, evidenziava quali fossero le caratteristiche di un tale peccato: *“usuram esse quidquid accedit sorti ex pacto vel intentione praecedente”*²⁴³ ed affinché si potesse rientrare nel campo formale dell’usura bisognava accertare la concomitanza di tre elementi: *“primo mutuuum; secundo lucrum principaliter intentium; tertio pactum”*. Qualora mancasse quest’ultimo il giurista sosteneva di essere in presenza di *usura mentalis* che non configurava in maniera piena questa fattispecie: *“usuram realem dici, quando concurrat voluntas cum effectu, atque ita opere secuto Mentalem vero, quando sola voluntas lucrandi adest in creditore”*.

Singolare risultava la massima secondo cui *“usura est cum pecunis pecuniam parit”*²⁴⁴ la quale evidenziava in maniera esemplare come nella pratica il requisito essenziale di un simile peccato fosse la circostanza oggettiva, quindi l’effetto della pattuizione che generava denaro con denaro. Il giurista infine trattando il tema del legato e dell’usura, espressamente richiamati dalla Sacra Rota Romana, enunciava la massima *“legatum consequi in arbitrio legatari posito, quando usuram committat id non exigendo, sed percipiendo pensionem annuam”*²⁴⁵ ed i giudici della Sacra Rota Romana aggiungevano *“diligentia possibilis adhibita in consequendo capitali, non est efficax ad sustinendum pactum usurarum...”*²⁴⁶.

Anche il De Luca affrontando tale delicato tema ricordava che, per poter parlare di usura erano necessari alcuni elementi: bisognava trovarsi in presenza di un mutuo, sia vero e proprio sia celato sotto qualche altra forma di contratto, che vi fosse un patto che obbligasse il debitore al pagamento di quella determinata somma di denaro per cui *“se cessando tal obbligo, voglia per legge di gratitudine, o di convenienza, di sua spontanea volontà, riconoscere il creditore per il beneficio fattogli col mutuo, per il suddetto foro esterno, del quale solamente si discorre, in tal caso senza dubbio non sarà usura. ... E sebbene i canonisti e i moralisti (anche senza il patto) vanno*

²⁴² Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., t. V, Consilium CDXLI, n. 2, p. 89: *“Et haec quidem usura dicitur in legatis committi indirecte, sicuti in omnibus contractibus, mutuo excepto, in quo directe committitur”* e continuava *“et dicitur usura palliata in aliis contractibus et dispositionibus: in mutuo autem dicitur vera ... usuram in mutuo dici regularem: in legato vero irregularem”*.

²⁴³ Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., t. V, Consilium CDXLI, n. 5, p. 89.

²⁴⁴ Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., t. V, Consilium CDXLI, n. 22, p. 90.

²⁴⁵ Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., t. V, Consilium CDXLI, n. 26, p. 90.

²⁴⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. IV, *Decisio CCCXXV*, Romana nullitatis obligationis, 28.11.1626, n. 4, p. 276.

*considerando nel creditore l'usura mentale, la quale da loro viene stimata parimente peccaminosa ed illecita; cioè che il mutuo si sia fatto con intenzione, e con probabile speranza di doverne ottenere la ricognizione; nondimeno ciò riguarda piuttosto l'altro foro interno della coscienza, del quale non è mia parte il trattare, per esserne giudice Iddio, il quale vede l'interno. Per lo che si rimette ai confessori, ed ai professori del suddetto foro*²⁴⁷.

Il De Luca verso la fine del XVII secolo tendeva a distinguere le due ipotesi di usura: quella mentale da quella reale. La prima veniva esclusa dalle questioni riguardanti i problemi giudiziari, così che, dopo aver enunciato la massima *“non è usura quel che si dona volontariamente”*²⁴⁸ spostava l'argomento su quel foro interiore la cui competenza di giudicare e assolvere era riconosciuta solo ai confessori²⁴⁹.

I beni sottratti a chi era sottoposto ad usura non potevano essere acquistati validamente dall'usuraio ed infatti una sentenza ricordava come *“Donatio omnium bonorum facta ab usurario non transit ad bona acquisita cum usuris: usurae enim restituendae sunt illis, a quibus extortae fuerunt, non iure hypothecae sed ex officio iudicis”*²⁵⁰.

In campo prettamente civile molti furono i casi su cui il tribunale romano fu chiamato a giudicare: eredità, legati²⁵¹, doti²⁵², questioni riguardanti frutti²⁵³ e molti ancora²⁵⁴.

²⁴⁷ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, nn. 3-4, p. 11.

²⁴⁸ De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae* cit., t. V, discursus XIII, imputationis fructuum inter collegium Romanum, pp. 28-29, ove ricordava che: *“Pendet ab arbitrio iudicis inspicere, an dicta solutio pendeat a mera liberalitate necne”*.

²⁴⁹ Sul delicato quanto dibattuto tema appena accenato si veda anche Turrini M., *Fiducia e restrizione mentale (secoli XVII – XVIII)*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere* a cura di Prodi P., Bologna 2007, pp. 219-233.

²⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. III, *Decisio CLXXVII*, Tridentina usurarum, 14.03.1608, p. 288, anche se ricordava il De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 58: *“Si disputano ancora dai giuristi e dai moralisti molte questioni sopra il dominio, che si acquisti all'usuraio, dei beni provenienti dalle usure, o veramente se per la restituzione di queste siano le sue robe ipotecate o no: ma la pratica forense quasi mai oggidi tratta queste dispute, le quali ad un certo modo di parlare si possono dire ideali”*.

²⁵¹ Come la sentenza appena ricordata del 28.11.1626.

²⁵² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio CLIII*, Bononien. dotis, 09.12.1619, pp. 146-147; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. XVIII, *Decisio CCCXVIII*, Romana fructum dotis, 03.06.1665, p. 333.

²⁵³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio CCCCLIII*, Romana fructuum, 01.02.1623, n. 15, p. 468: *“Sorti, quidquid accedit, usura est”* massima già enunciata nella decisione *Rotae Romanae Decisiones* cit., t. II, *Decisio LXXII*, Romana fructuum, 11.11.1602, p. 46, n. 1: *“usura dicitur, quidquid accedit quantitati promissae”*; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. VII, *Decisio CXXX*, Romana pecuniaria, 14.01.1628, pp. 196-197.

La Rota in materia sembrava però aver presente le discussioni che avevano animato tutta la seconda metà del Cinquecento circa l'usura ed il mondo mercantile. Significativa risultava essere una decisione del 1623²⁵⁵ in cui si discuteva la validità di un contratto di *permutationis seu traslationis* di denaro da un luogo ad un altro stipulato tra mercanti. Uno di questi dovendo trasportare e commutare da Napoli a Roma la somma di cento ducati napoletani aveva concordato quest'operazione con un altro mercante. Giunto nell'Urbe si era visto richiedere la somma di ottantacinque scudi che, in valuta, era superiore a quella di cento ducati napoletani. Era stata posta la questione se un simile contratto potesse configurare un mutuo usurario. I giudici ricordavano che il contratto di trasporto e cambio di una certa somma da una città ad altra era considerato un contratto permesso²⁵⁶ "*mercator aliquod lucrum licite recipere possit pro dispendiis et periculo transportationis pecuniarum*"²⁵⁷.

Si avanzava l'ipotesi secondo cui questo contratto celasse un mutuo simulato e che pertanto il mercante ricadesse nel peccato dell'usura²⁵⁸. I giudicanti al contrario, riprendendo la premessa del riconoscimento del contratto di trasbordo e cambio del denaro e la sua liceità, affermavano che in questo caso non si nascondesse un mutuo²⁵⁹. La sentenza nella parte finale, esaminava l'eccezione della proibizione di

²⁵⁴ Quali potevano essere casi di usure mascherati da donazioni *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. III, *Decisio* CLXXVII, Tridentina usurarum, 14.05.1608, pp. 288-289, o come nella sentenza *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. I, *Decisio* DLII, Forolivien. societatis, 12.01.1614, pp. 489-490: "*Societates officiorum sine labe usuraria initi non posse super officii non vacabilibus...*".

²⁵⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio* CCCCLXXVII, Romana pecuniaria, 28.04.1623, pp. 508-509.

²⁵⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio* CCCCLXXVII, Romana pecuniaria, 28.04.1623, n. 1, p. 508: "*Pecunia permutationi vel traslationis contractus de loco ad locum est licitus*".

²⁵⁷ *Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio* CCCCLXXVII, Romana pecuniaria, 28.04.1623, n. 3, p. 509.

²⁵⁸ A tal proposito De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 40, in cui si discuteva proprio del contratto di permutazione e di quando si possa celare un'usura. Il giurista ricordava che un simile peccato potesse verificarsi quando: "... quando quella segua nel denaro, ovvero in altra roba equivalente, nella quale possa cadere la stessa ragione del mutuo vero o interpretativo, con il lucro del creditore e col danno del debitore per causa del tempo, ovvero della dilazione, conforme insegna la frequente e cotidiana pratica della permuta, la quale anche nello stesso luogo tra presenti, ancorché ambedue le sorti di moneta corrano nel medesimo paese [situazione questa diversa da quella presa in esame dalla Rota] ed intellettualmente abbiano lo stesso prezzo o valore intrinseco, ma che per la qualità della materia, o veramente per maggior comodità una sia più stimata dell'altra, sicché vi sia tra loro una differenza di prezzo e di valore estrinseco...".

²⁵⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio* CCCCLXXVII, Romana pecuniaria, 28.04.1623, n. 6, p. 509: "*Usuram indecens est allegare, ubi non potest cadere mutuum verum, vel palliatum*".

tassare l'interesse nel mutuo come sancito nella bolla di Pio V: si puntualizzava che la sua applicazione non potesse esser invocata nel caso di specie poiché il contratto stipulato era quello di trasporto e cambio di una somma di denaro²⁶⁰.

L'argomento usura e mercanti fu trattato anche da un'altra decisione del 1666²⁶¹ facente seguito ad un caso esaminato nel 1664. Il problema riguardava la disputa tra mercanti in merito ai frutti derivanti da un mutuo.

Su tale punto si deve ricordare il principio che in materia reggeva questo contratto: non era possibile che il mutuante richiedesse del lucro in danno al debitore, così anche il mutuatario non doveva recare danno al creditore tanto che avrebbe dovuto risarcire il lucro cessante ed il danno emergente.

Per quanto riguardava quest'ultimo si verificava nel caso in cui un soggetto che aveva un debito fruttifero utilizzava la somma necessaria per estinguerlo dandola in prestito ad altra persona. In questa ipotesi il terzo era tenuto a ripagare quei medesimi frutti maturati a causa dell'estinzione del mutuo stesso. In una simile fattispecie non si ravvisava un lucro, ma solamente un risarcimento del danno a favore del mutuante e non si configurava il crimine dell'usura²⁶². La convenzione del risarcimento del danno poteva essere espressa oppure no: in quest'ultimo caso l'interesse del danno emergente era dovuto in ragione dell'atto di regolare messa in mora discendente dalla richiesta di pagamento allo spirare del termine per lo stesso.

Il De Luca evidenziava come vi fossero due indirizzi seguiti dalla giurisprudenza in materia²⁶³: il primo richiedeva la semplice prova che il creditore avesse subito un danno evitabile se il debitore non fosse stato moroso e avesse saldato quanto di sua competenza. Questo indirizzo era meno rigoroso ed applicato specialmente al di fuori delle corti romane. L'altro seguito dalla Sacra Rota Romana non si accontentava della

²⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. V, *Decisio CCCCLXXVII*, Romana pecuniaria, 28.04.1623, nn. 18-20, p. 509: “*Denique non obstat Bulla Pii V 14 in nono Bullario, ubi prohibetur certa taxatio interesse, quia si versaremur in taxatione interesse, haec Bulla retorqueretur contra Odoardum [il mercante romano] sed vere non agitur de taxatione interesse sed de obligatione Odoardi transmittendi pecunias ad Curiam taxando pecuniam Napolitanam et Romanam et sic liquidando valorem, quod potuit fieri, ut supra dictum est, non autem adest aliqua conventio ratione interesse, quae hic non potest considerari. Et ita per omnes Dominos fuit conclusum contractum sustineri*”.

²⁶¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. XVIII, *Decisio DXXXVI*, Savonen. pecuniaria, 15.02.1666, pp. 546-547.

²⁶² De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 13, in cui ricorda invece che si possa parlare di usura nel caso in cui la persona che concede a mutuo abbia una somma superiore di quella del proprio debito passivo e cerchi di ripagarla attraverso gli interessi di somme date a mutuo.

²⁶³ De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae* cit., t. V, discursus XIV, Haeredibus Marchionissae Margaritae Gabriellae De Flaschis, nn. 10-11, p. 30.

semplice e generale prova che il mancato pagamento del debitore avesse cagionato un danno al creditore il quale non aveva potuto saldare il suo debito, ma richiedeva specificamente che la mora del debitore fosse stata la precisa causa della mancata estinzione della somma dovuta e per l'effetto si richiedeva al creditore, nell'atto di mora, di estrinsecare la volontà di servirsi di quei soldi per il pagamento di quel particolare debito²⁶⁴.

Per quanto riguardava il lucro cessante, anche in questo caso si verificava una divergenza di opinioni. Quella più rigida, osservata dalla Sacra Rota Romana, enunciava come un simile interesse potesse essere richiesto solamente se si fossero riscontrati dei requisiti ben individuati dal giurista Paolo di Castro²⁶⁵: primo fra tutti la volontà del creditore di impiegare il denaro in investimenti, ed in secondo luogo si richiedeva che la mora del debitore fosse stata la causa immediata e diretta per cui non fosse stato possibile effettuare l'affare ed il creditore avesse quindi perso l'utile che avrebbe ricavato qualora avesse potuto utilizzare il denaro non restituito dal debitore.

Altro indirizzo meno rigoroso riteneva sufficiente il requisito della mora senza la necessità di giustificare in maniera specifica il mancato affare adducendo la giustificazione che nessuno è solito tenere il denaro in maniera infruttifera²⁶⁶.

Ritornando alla decisione del 1666 già citata, preliminarmente si ricordava la regola generale *“et cum ageretur de mutuo certum erat pro eo fructus legitime percipi non potuisse... usurae imputantur in sortem et si quid fuerit ultra eum solutum restitui*

²⁶⁴ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 14, dove presumeva che la rigidità di un simile orientamento fosse dovuta alla volontà di porre freno alle frodi e speculazioni che imperversavano in materia.

²⁶⁵ Di Castro P., *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, Veneta et Taurinensi editionibus 1583, *De eo quod certo loco*, Lex III, p. 67.

²⁶⁶ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, pp. 16-17, in cui viene dato atto di questi indirizzi e l'autore conclude come una rigida applicazione dell'uno e dell'altro indirizzo possa risultare fuorviante: *“La prima cioè nel desiderare la suddetta prova, la quale consiste in una mera formalità di parole, sicché per un modo di parlare pizzica di un certo giudaismo, essendo troppo notorio l'uso del secolo corrente di non tenere ozioso o morto il denaro, ma di cavarne il frutto lecito al più che sia possibile, con l'esempio notorio delle medesime chiese, e delle persone religiose ed ecclesiastiche; ed all'incontro è troppo chiaro l'errore suddetto di tassare una somma oggidi inverisimile ed eccedente: onde pare si debba tenere un onesta strada di mezzo e che senza potervisi dare una tassa certa e generale, ciò sia rimesso al prudente e discreto arbitrio del giudice, il quale si deve regolare dalla qualità dei luoghi e dei tempi e delle persone, e soprattutto dalla verisimilitudine circa la prontezza e facilità dell'impiego, e non camminare alla cieca con una generalità troppo impropria, per la gran diversità che in ciò si scorge tra una provincia e l'altra, anzi tra una città, o luogo della medesima provincia: regolandosi anche dai tempi, e dalle loro congiunture, conforme in occasione di trattare della tassa e della moderazione dei frutti...”*.

*debet*²⁶⁷. Il principio richiamava una moltitudine di sentenze emesse dalla stessa Rota Romana utilizzate quali precedenti giurisprudenziali. La questione però riguardava mercanti che “*non solent pecunia otiosa tenere*” e “*habent promptam occasionem negotiandi pecunias*”. Queste caratteristiche costituivano uno dei presupposti necessari, ma non sufficienti, per riconoscere la legittimità a percepire i frutti derivanti dal contratto di mutuo. I giudici, per giustificare una simile circostanza, facevano riferimento all'autorità di Paolo di Castro ed ai requisiti enunciati nella propria opera: sotto la sua guida essi ricordavano “*occasio remota et ambigua pecunias reinvestendi non suffragatur ad faciendum fructos suos*” ed ancora “*ob id incertum est lucrum faciendum cum tamen ad effectum ut possit legitime percipi usura non sufficiat occasio generalis, sed exigatur specialiter et individua et qua sane usus fuisset creditor si ex culpa debitoris non solventis pecunias non defecisset... ubi quod non sufficit si lucrum in sola possibilitate, sed debet esse in actu, vel quasi quia tunc vere diceretur peti quid certum*”²⁶⁸. I giudicanti quindi in astratto, qualora la causa vertesse tra mercanti, ammettevano la possibilità di percepire i frutti dal contratto di mutuo, ma a condizione di provare in maniera certa e decisiva che il mancato pagamento del capitale avesse impedito al mercante di reinvestire il denaro in un altro affare, così com'era stato fedelmente ricordato dal De Luca stesso nel “*Il dottor volgare*”.

Un'altra decisione estremamente significativa per gli argomenti trattati fu emessa nel 1700²⁶⁹. Il caso riguardava l'acquisto di un credito ad un prezzo sicuramente inferiore, o comunque mirato ad anticipare la soluzione del debito: in entrambi i casi veniva riscontrato il peccato dell'usura. La sentenza discuteva se tale contratto potesse essere considerato usurario oppure, come sosteneva la difesa, dovesse essere considerata una pura e semplice compravendita. I giudici però ammettevano un'eccezione ovvero “*Emptio Crediti minori pretio ob anticipatam solutionem, si*

²⁶⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. XVIII, *Decisio DXXXVI*, Savonen. pecuniaria, 15.02.1666, nn. 1-2, p. 546.

²⁶⁸ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. XVIII, *Decisio DXXXVI*, Savonen. pecuniaria, 15.02.1666, nn. 7-9, pp. 546.

²⁶⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCIV*, Ferrarien. pecuniaria 26.04.16700, pp. 552-557.

*habeatur vel damnum emergens, vel lucrum cessans, non dicitur usuraria*²⁷⁰ ricordando “*Mercatores ingentes summas non solent dare sine interesse*”²⁷¹.

Ancora una volta essi puntualizzavano, come già enunciato nel 1666, che il lucro cessante dovesse essere provato in maniera certa quale poteva essere una specifica occasione derivante da un investimento²⁷².

In tale sentenza rimane degna di attenzione la massima “*Nobilitas et bona fama contrahentium excludi suspicionem usuras*”²⁷³ che si ricollegava al tema degli *adminicula*. Anche in questa circostanza la fama dei contraenti qualora il caso in esame fosse dubbio poteva essere addotta quale elemento presuntivo volto ad escludere l’usura nel contratto stipulato tra le parti.

Ultima decisione, che si vuole evidenziare in tema di usura, è quella che proibiva in maniera categorica a qualsiasi soggetto, cristiano o ebreo, di richiedere l’usura dell’usura²⁷⁴. Se il divieto di usura contemplava alcune eccezioni, la richiesta di somme dovute a interessi degli interessi era assolutamente proibita al punto che, anche qualora fosse prevista per iscritto con un patto non si doveva concedere azione “*usurae usurarum, nec etiam in stipulationem deduci possunt, si deducantur, denegare actio*”²⁷⁵. Un simile modo di agire comportava l’infamia e costituiva al tempo stesso un crimine: il divieto valeva anche per gli Ebrei dai quali la Chiesa, pur tollerando la richiesta d’interessi, non poteva accettare un simile patto “*Usurae Haebrorum licet per Pontifices tolerantur, non tamen tolerantur usurae usurarum*”²⁷⁶. La spiegazione data dai giudici di un simile divieto era che non si poteva far discendere da una finzione, quale la richiesta d’interessi, un’altra finzione come la pretesa di ottenere gli interessi sugli interessi stessi. Questo principio doveva

²⁷⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCIV*, Ferrarien. pecuniaria 26.04.16700, n. 22, p. 554.

²⁷¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCIV*, Ferrarien. pecuniaria 26.04.16700, n. 23, p. 554.

²⁷² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCIV*, Ferrarien. pecuniaria 26.04.16700, n. 25, p. 554: “*Lucrum cessans verificatur solum ex individuata occasione certi investimenti*” e che “*Ad probandam destinationem investimenti sufficit verisimilitudo*”, n. 28.

²⁷³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCIV*, Ferrarien. Pecuniaria, 26.04.16700, n. 34, p. 557.

²⁷⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. VII, *Decisio CCCI*, Romana *usurarum*, 13.06.1629, pp. 420-422.

²⁷⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. VII, *Decisio CCCI*, Romana *usurarum*, 13.06.1629, n. 2, p. 420.

²⁷⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones* cit., t. VII, *Decisio CCCI*, Romana *usurarum*, 13.06.1629, n. 8, pp. 420-421.

essere applicato anche nel caso in cui si cercasse di mascherare l'usura dell'usura con una nuova stipulazione che imputava il pagamento al capitale principale.

Il De Luca affrontò anche tale aspetto ed in proposito ricordava come normalmente non si potessero richiedere i frutti dei frutti al di fuori di precise eccezioni²⁷⁷. Anche in tema di usura praticata dagli Ebrei, il giurista sosteneva che questa poteva essere tollerata “*per una connivenza cagionata dalla ragione*” purché contenuta nelle percentuali stabilite secondo le regole canoniche improntate alla moderazione²⁷⁸.

Tutte le decisioni ricordate sono esemplificative di quanto fosse sentita questa problematica all'interno degli ambienti ecclesiastici e dei relativi fori in cui era molto viva la preoccupazione di salvaguardare dal rischio dell'usura chi, contraendo debiti, rimanesse vittima di un simile peccato.

Il problema dell'usura veniva percepito in tutte quelle manifestazioni economiche che potevano far nascere il sospetto di operazioni speculative: in questo ambito rientravano anche il contratto di cambio e le relative lettere che verranno esaminate più avanti nel terzo capitolo.

²⁷⁷ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, p. 55, come nel caso dei censi, in cui il capitale iniziale viene considerato “*morto ed irrepibile*” e quindi i frutti si dicono avere la natura di capitale.

²⁷⁸ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, pp. 59-62; De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae* cit., t. V, discursus V, Romana cessionis usurarum, pp. 10-12, in cui si discuteva la possibilità se un cristiano, una volta acquistate le azioni sopra le usure a seguito della cessione di queste da parte di un ebreo, potesse richiedere l'usura e si concludeva con una risposta negativa ed ancora De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae* cit., t. V, discursus VI, Romana usurarum judaicarum, pp. 12-15, circa le usure praticate dagli ebrei e il principio della moderazione.

PARTE SECONDA

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

2.1 L'ASSICURAZIONE NEL XVII SECOLO

Lo scambio delle merci, che dovevano effettuare lunghi tragitti attraverso regioni distanti tra loro e non sempre sicure, la scelta di come procedere nel trasporto delle varie mercanzie nonché la ricerca della loro sicurezza e della velocità con cui le stesse venivano recapitate rappresentavano un problema di primaria importanza per coloro che intraprendevano il rischioso lavoro del commerciante. Le imposte di passaggio da un luogo all'altro contribuivano a rendere particolarmente oneroso il viaggio via terra che doveva superare numerose dogane e dazi: questa situazione orientava i mercanti a preferire i traffici marittimi i quali, con il passare del tempo, diventavano sempre più frequenti²⁷⁹. Inizialmente le navi erano utilizzate per trasportare le merci che potevano risultare più ingombranti, ma in seguito sulle imbarcazioni usate per il trasporto veniva caricato e stoccato ogni sorta di bene sia per la maggiore velocità garantita da questi mezzi rispetto ad un lungo viaggio via terra sia per il vantaggio di un trasbordo che, evitando dazi e dogane, poteva risultare senz'altro meno costoso.

Il trasporto per mare però poteva presentare grandi rischi per la merce a causa di eventi causati dagli stessi uomini (come la pirateria o la baratteria) e di fenomeni naturali quali tempeste, incendi e naufragi.

Per far fronte a detti rischi, o almeno ad alcuni di questi, veniva quindi studiato uno strumento specifico tale da permettere di tenere indenne il mercante che, per le più svariate eventualità, si trovava nella situazione di perdere il proprio carico di merci.

L'esigenza da sempre avvertita nell'ambito del commercio marittimo di predisporre forme di compartecipazione al rischio derivante dalla navigazione per mare nel XIV secolo diventava, dunque, oggetto di un contratto autonomo ed originale il quale non aveva nulla a che vedere con le precedenti clausole sul rischio. Queste, accessorie

²⁷⁹ Nelle circa quaranta *decisiones* riscontrate in materia di assicurazione, infatti, solamente una riguarda il caso di assicurazione merci trasportate per via terrestre a mezzo di muli e precisamente *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* XXVI, Bononien. mercium, 26.05.1655; tutte le altre si riferiscono a contratti di assicurazioni afferenti trasbordi marittimi.

rispetto ad altri contratti²⁸⁰, erano volte a traslare detto rischio sul contraente che garantiva una maggiore solvibilità, senza però escludere l'incidenza dello stesso sulla spedizione marittima intrapresa.

Il contratto di assicurazione si sviluppò con tratti caratteristici propri in base al luogo e al tempo in cui viene indirizzata l'indagine.

Com'è stato già ampiamente dimostrato dalla storiografia e dai numerosi studi che sono stati effettuati in proposito, tale contratto si forma in epoca medioevale e la sua evoluzione deriva principalmente dalla pratica e dagli usi mercantili piuttosto che dagli interventi legislativi.

L'assicurazione a premio coincide con la nascita di quella marittima in Italia nella seconda metà del XIV secolo. Infatti è soltanto a partire da questo momento²⁸¹ che emerge chiaramente *“il concetto di contratto di assicurazione (definibile) come quello per il quale una persona assume il rischio di un'altra, obbligandosi a pagare una somma determinata o determinabile, nel caso si verifichi un sinistro, e questa da parte sua, si obblighi a pagare un corrispettivo dell'assunto rischio (premio)”*²⁸².

L'assicurazione, frutto genuino del *“mos mercatorum”*²⁸³, soddisfaceva la necessità economica di garantire i traffici commerciali per mare con uno strumento di più semplice utilizzo, ma allo stesso tempo più sofisticato rispetto ai contratti marittimi, come la commenda o il prestito a cambio marittimo, che lo avevano preceduto. La possibilità per l'assicurato di pagare un premio non eccessivo in cambio della promessa di un indennizzo che l'assicuratore avrebbe dovuto versare solo in caso di sinistro, potendo egli trattenere altrimenti il premio incassato anticipatamente, rappresentava un indubbio vantaggio che non sfuggiva al senso pratico dei mercanti²⁸⁴. Questi, pur con una certa varietà di forme, a seconda degli usi differenti delle diverse piazze commerciali decretarono il successo dell'operazione assicurativa

²⁸⁰ Boiteux L. A., *La fortune de mer, le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris 1968, p. 77.

²⁸¹ Bensa E., *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Genova 1884, p. 58; Benedetto M. A., *Appunti per una ricerca sul contratto di assicurazione marittima*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Torino 1971, p. 495. Una importante ricostruzione del contratto di assicurazione è stata effettuata anche da Salvio G., *L'assicurazione e il cambio marittimo*, Genova 1884.

²⁸² Cassandro G., *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1982, p. 239.

²⁸³ La Torre A., *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano 2000, p. 124.

²⁸⁴ Secondo Boiteux L. A., *La fortune de mer* cit., p. 77, *“dans des conditions absolument identiques un prêt à la grosse coûtait au moins deux fois plus cher qu'un assurance”*.

a dispetto del ritardo con cui l'istituto trovò una sua collocazione autonoma nella legislazione e nel pensiero della dottrina.

Solo in età moderna, e precisamente con il XVI secolo, si riscontra una trattatistica che affronta la materia in maniera compiuta²⁸⁵.

Lo stesso avveniva in ambito giurisprudenziale: le controversie che potevano nascere tra l'assicurato e l'assicuratore dovevano essere decise in giudizio con sentenze.

Il contratto di assicurazione e la materia assicurativa in generale continuavano ad essere discussi all'interno dei tribunali e, dagli studi effettuati, si è potuto notare come anche la Sacra Rota Romana lungo tutto l'arco temporale del XVII secolo abbia avuto modo di pronunciarsi in svariate occasioni sull'istituto in questione²⁸⁶.

²⁸⁵ Basti ricordare i nomi del Santerna P., *Tractatus de assecurationibus* cit., giurista portoghese che secondo Maffei D., *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni, (1488)*, in *Studi di storia delle Università e della letteratura giuridica*, Goldbach 1995, pp. 349-373, scrisse la sua opera nel 1488 ma la prima edizione a stampa del proprio trattato venne alla luce solo nel 1552, e Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., di qualche anno posteriore all'edizione a stampa del Santerna. Lo Stracca rimarrà a lungo per la dottrina ma anche e soprattutto per la giurisprudenza, fonte di richiamo in materia di contratti di assicurazione. La Rota Genovese, ed in seguito anche la Sacra Rota Romana in moltissime occasioni si richiamarono ai principi enunciati dallo Stracca per decidere i casi concreti che venivano loro sottoposti.

²⁸⁶ Le *decisiones* riscontrate in tale ambito sono le seguenti: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VI, *Decisio* CXXVI, Romana assecurationis navis, 28.02.1628; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CLVI, Romana pecuniaria, 13.03.1628; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* XXIV, Romana assecurationis navis, 26.02.1631; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LIV, Romana assecurationis, 18.06.1631; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXIV, Romana assecurationis navis, 27.06.1631; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CLI, Romana assecurationis, 28.06.1632; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecurationis, 07.06.1634; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCCII, Romana seu Veneta assecurationis, 03.07.1634; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLXXI, Romana assecurationis, 19.01.1635; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* XLVII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 30.05.1635; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* DCCLIV, Romana assecurationis, 26.06.1637; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* XXVI, Bononien. mercium, 26.05.1655; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVI, *Decisio* CLVII, Pisana seu Viterbien. Ferracij, 27.03.1656; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* LIV, Melevitana pecuniaria, 30.03.1663; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CXX, Melevitana pecuniaria, 30.03.1663; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXVII, Romana assecurationis, 19.01.1674; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXLVII, Romana assecurationis, 02.03.1674; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio* CCCXLVII, Romana assecurationis, 13.06.1674; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCCLXXIII, Romana assecurationis, 25.06.1674; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCCLXXVI, Romana assecurationis, 10.12.1674; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCXLVIII, Romana assecurationis, 11.02.1675; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCCXX, Romana assecurationis, 7.02.1676; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* DCCXIII, Romana

Ai giuristi, che per primi si occuparono della sistemazione e della classificazione di questo contratto, generalmente si rimprovera l'abitudine di ragionare ed operare esclusivamente sulla base delle costruzioni contrattuali romanistiche²⁸⁷. E' infatti probabile che, inizialmente, una simile tendenza sia stata il frutto del *modus operandi* di coloro i quali erano abituati a ragionare ed a muoversi secondo le categorie a loro familiari²⁸⁸.

Come già evidenziato dal Pene Vidari, la forma del contratto di assicurazione, in epoca medioevale, era congegnata sul modello del mutuo condizionato, ma successivamente equiparata a quella di una compravendita condizionata²⁸⁹.

Quest'ultima prevedeva una fittizia compravendita condizionata delle merci in cui l'assicuratore rivestiva la parte del compratore che, qualora il sinistro si fosse avverato si obbligava a versare la somma concordata. In una simile prospettiva era pertanto considerata apposta nel contratto di assicurazione una sorta di condizione risolutiva dell'avvenimento previsto, ovvero l'arrivo delle merci al porto di destinazione, che faceva venir meno gli effetti della vendita stessa.

assecuracionis, 13.05.1676; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* LVIII, Romana assecuracionis, 05.05.1677 anche rintracciata in *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio* CCCC, Romana assecuracionis, 05.05.1677; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXXXIX, Romana assecuracionis super negotio principali, 04.06.1685; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXL, Romana assecuracionis super rejectione articulorum, 04.06.1685; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CXCII, Romana assecuracionis navis San Bonaventura, 28.01.1697; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecuracionis navis, 04.02.1697; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCXXXVI, Romana assecuracionis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXIV, Romana assecuracionis navis S. Bonaventura, 13.05.1697; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCCXXXVI, Romana assecuracionis navis Stella Dorata, 28.06.1697; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCCXXI, Romana assecuracionis navis S. Francisci de Paula, 28.02.1698; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCCXLV, Romana assecuracionis navis Madonna di buon Cammino, 18.04.1698; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCCLXV, Romana assecuracionis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VII, *Decisio* XIX, Romana assecuracionis navis Guglielmo, 30.01.1699.

²⁸⁷ In considerazione del fatto che lo stesso contratto di assicurazione poteva essere tacciato di usura, frequentemente infatti poteva celare speculazioni, è pertanto fatto rientrare nella categoria dei contratti leciti; lo Scaccia, nel *Tractatus de commerciis et cambio* cit., p. 24, si sofferma, nell'introduzione, a sottolineare come tale contratto fosse un "*contractus licitus, quia non reperitur in jure prohibitus*".

²⁸⁸ Vivante C., *Il contratto di assicurazione*, Milano 1885, p. 23 in cui afferma: "*Quando un nuovo contratto maturato nelle vicende dei traffici, si presentava nel Medioevo innanzi alla cattedra del giureconsulto per averne la sua disciplina, la prima questione che il giureconsulto timorato di Dio e del diritto canonico si proponeva con sistematica diffidenza era questa: an licitus sit?*".

²⁸⁹ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità: saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, pp. 193-306.

Una simile concezione venne elaborata proprio dal giurista genovese Bartolomeo Bosco, che nei suoi *consilia*, sosteneva come l'assicuratore comprasse le medesime merci oggetto di assicurazione²⁹⁰. Impostazione questa che metteva in risalto come i giuristi dell'epoca medioevale fossero preoccupati di trovare una configurazione ragionevole di tale contratto, inserendolo nel sistema del diritto comune del loro tempo, estendendo le regole ed i principi della compravendita al contratto di assicurazione.

Una tale sistemazione giustificava altresì le preoccupazioni di illiceità e soprattutto di usura che in esso potevano celarsi. La riflessione giuridica e morale sul contratto di assicurazione non è distinguibile dalle discussioni che riguardavano l'usura, il giusto prezzo e l'attività economica in generale, ma non si può pensare che tali problematiche siano del tutto assenti in materia²⁹¹.

In alternativa a questa impostazione medioevale, la dottrina moderna preferiva considerare l'assicurazione come una compravendita in cui l'assicuratore fosse obbligato a pagare *l'aestimatio rei* qualora si fosse avverato il sinistro per cui le merci erano state assicurate.

Il Santerna per primo, occupandosi dell'argomento nel proprio trattato "*De Assecurationibus et sponsionibus*" con un taglio estremamente pratico classificava l'istituto dell'assicurazione nella categoria dei contratti innominati visto che detta tipologia non rientrava in quella dei contratti nominati della tradizione romanistica o in una sua qualche sottocategoria, facendo sempre riferimento alla dottrina di Bartolo e Baldo²⁹². Il richiamo all'autorità di Baldo ed in particolare al commento della legge "*Cunctos populos*" espresso dal Santerna veniva inserito nella parte iniziale del proprio *Tractatus* e serviva prevalentemente ad enunciare come, da un lato, il

²⁹⁰ Pene Vidari G. S., *Sulla classificazione del contratto di assicurazione nell'età del diritto comune*, in *Rivista storica del diritto italiano*, 71 1998, pp. 115-117.

²⁹¹ Basti ricordare i *Consilia* di Bartolomeo Bosco scritti fra il 1390 ed il 1435 (anche se pubblicati solo nel 1620) o gli scritti di alcuni canonisti come Lorenzo Ridolfi, Bernardino da Siena, Conrad Summenhard, per rendersi conto dell'interesse che il nuovo contratto suscitava anche nella dottrina, già a partire dal XV secolo. Per un'analisi più approfondita del pensiero dei giuristi e canonisti citati si rinvia a Spagnesi E., *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di Artom*, Milano 1973, p. 78; Ceccarelli G., *Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century*, in *Journal of Medieval and Early Modern Studies*, 2001, p. 617.

²⁹² Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars I, n. 7, p. 450, ove preliminarmente si discute se la stipulazione di un contratto di assicurazione sia da considerare un contratto nominato o al contrario innominato.

contratto di assicurazione non fosse tacciabile di usura e, dall'altro, in forza dell'autorevole richiamo del giurista potesse essere considerato un contratto innominato: "*Sicut ergo in contractibus innominatis, de quibus in dictis iuribus susceptio periculi non facit conventionem illicitam, sic etiam in isto contractu assecurationis, qui est innominatus: sed si suscipio periculum, ut des pecuniam, quod est ex Baldus in lege cunctos populos...*"²⁹³. Il Santerna però, continuando la trattazione dell'argomento, concludeva sostenendo che l'assicurazione poteva essere assimilata alla vendita proprio in forza del fatto che il prezzo pattuito dato andava a costituire il guadagno per l'evento dannoso²⁹⁴, riferendosi anche agli autorevoli insegnamenti di Bartolo.

Il contratto di assicurazione veniva fatto rientrare nella categoria della compravendita proprio a seguito di tale interpretazione. Nella compravendita una parte s'impegnava a pagare un determinato prezzo per ricevere la proprietà del bene che intendeva acquistare; nel contratto di assicurazione, invece, il proprietario delle merci doveva versare un prezzo alla parte assicuratrice la quale comprava il rischio di un futuro possibile evento dannoso: quest'ultima si obbligava ad acquistarlo ed a tenere indenne la parte "venditrice" nel caso in cui l'evento si fosse verificato. Il prezzo costituiva quindi il guadagno per l'evento dannoso qualora esso non fosse accaduto: in pratica il proprietario delle merci vendeva il rischio del loro perimento!

Benvenuto Stracca seguendo il solco del Santerna forse con maggiore determinazione, affermava che il contratto di assicurazione non dovesse rientrare nel novero dei contratti nominati, ma conscio della difficoltà che comportava la sua esclusione da tale categoria, sottolineava ancora una volta lo stretto collegamento esistente con il contratto di compravendita²⁹⁵. L'autore infatti nella sua opera dedicava un'ampia introduzione alla discussione di questioni generali di carattere mercantile e a metà di questa si occupava solo in due punti (il n. 46 e 47) della classificazione del contratto di assicurazione richiamando sia le teorie di Bartolo e

²⁹³ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars I, n. 7, p. 450.

²⁹⁴ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars III n. 13, p. 458: "*Assimilatur autem emptioni, ratione pretii quod datur, quia qui assecurationem facit propter pretium dicitur mere eventum periculi*".

²⁹⁵ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., proprio nella parte introduttiva dello stesso, n. 47, pp. 26-27.

Baldo²⁹⁶ sia la trattazione iniziale che quella finale del Santerna stesso ove veniva sottolineato lo strettissimo legame con il contratto di compravendita.

Lo Stracca sosteneva, sempre nell'introduzione del proprio trattato, come il contratto di assicurazione fosse da considerare assimilabile alla vendita in forza del prezzo pagato a causa del rischio assunto dall'assicuratore e concludeva che doveva essere giudicato secondo la natura dei contratti nominati. In definitiva evitava di approfondire le caratteristiche del contratto innominato ricollegandolo alla vendita, per poi trattare i concetti di *periculum* forte della presunzione di poter considerarlo un'*emptio/venditio periculi*²⁹⁷.

Lo Scaccia, avvocato a Roma, podestà a Lucca e auditore sia della Rota Genovese che di quella Fiorentina²⁹⁸, richiamandosi alle teorie del Santerna e dello Stracca nel proprio *Tractatus* definiva l'assicurazione "... *contractus similis emptioni et venditioni, quia qui pretio assecurat, videtur vendere suam obligationem, qua se obligat ad solvendum rei aestimationem in eventum quo perierit...*"²⁹⁹.

Questo giurista, aderendo all'impostazione che poneva il contratto d'assicurazione tra i contratti innominati, come già richiamato precedentemente dal Santerna e dallo Stracca, individuava all'interno dello stesso un'*emptio venditio periculi* obbligando in maniera quasi automatica gli operatori del diritto a tener presenti i principi generali che sorreggevano la compravendita. Lo Scaccia continuava sostenendo: "... *nam assecuratio est contractus emptionis et venditionis, in quo assecuratus emit*

²⁹⁶ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., n. 47, p. 26, cita la *Summa Trinitate* di Baldo ove l'illustre giurista tendeva a smentire la qualifica di usurari di alcuni contratti appartenenti al mondo mercantile portando lo Stracca ad intendere il contratto di assicurazione quale contratto innominato.

²⁹⁷ Pene Vidari G. S., *Sulla classificazione del contratto di assicurazione* cit., p. 122, risulta interessante evidenziare come praticamente lo Stracca richiami quasi testualmente le parole del Santerna. Il Santerna infatti nel suo *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars I, n. 7, p. 450, enuncia: "*assimiletur emptioni venditioni propter pretium, quod datur ratione periculi... debet regulari secundum naturam contractus innominati, de quo magis participat*" anche se successivamente nella parte III, n. 13, p. 458, provvederà come detto a legare il contratto di assicurazione al contratto di compravendita; mentre lo Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., n. 47, p. 26: "*cum emptioni similis sit propter pretium quod datur ratione periculi... secundum naturam nominati contractus iudicandus est, cum quo maiorem habet communionem*".

²⁹⁸ De Laurentiis R., *Sigismondo Scaccia (1564?- 1634) fra pratica e teoria giuridica agli inizi dell'età moderna*, Roma 1993.

²⁹⁹ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., p. 24. Lo stesso giurista poco più avanti addentrandosi nella spiegazione del contratto di assicurazione scriveva: "*hic contractus assecurationis in substantia, et iustitia pretij non differt a contractu sponsionis, differunt autem solum in hac qualitate, quod assecuratio habet evidentem causam, justam et utilem, quia assecuratus intendit evitare damnum, at sponsio habet latentem causam, cuius utilitas non apparet, et hac ratione commercium assecurationis est Reipublicae utilius et iustius*".

periculum, et assecurans illud vendit”³⁰⁰. Una simile interpretazione sarà seguita dagli studiosi che tratteranno l’istituto³⁰¹ pur restando sempre all’interno degli schemi romanistici.

La discussione circa la classificazione e la natura del contratto di assicurazione potrebbe sembrare, effettuando una visione superficiale della problematica, prettamente teorica: in realtà dalla risoluzione di tali questioni avevano origine concrete e ben diverse applicazioni che si potevano dare all’istituto in questione. Un esempio di come la classificazione del contratto di assicurazione potesse portare a soluzioni pratiche diverse verrà affrontato quando si tratterà l’argomento della validità dell’assicurazione su merci quando l’evento dannoso si fosse già verificato³⁰². L’assunzione del rischio ed il conseguente passaggio dello stesso da una parte all’altra, dall’assicurato all’assicuratore, venivano posti alla base del contratto³⁰³.

Nel medesimo periodo, precisamente intorno agli anni trenta del XVII secolo, la Sacra Rota Romana si trovò a decidere delle controversie in materia di assicurazione marittima. In tali sentenze si riscontrava come la stessa giurisprudenza rotale fosse interessata a classificare il contratto di assicurazione, cosa che ovviamente le varie legislazioni, più preoccupate a dettare norme per il comportamento ed il funzionamento dell’istituto, non si erano curate di fare ed avevano lasciato all’interpretazione dottrinale.

La prima decisione cui si deve volgere l’attenzione è quella emessa dal reverendissimo Merlino nel 01.07.1633³⁰⁴. Preliminarmente si notava come questa potesse essere considerata una *decisio* alquanto importante per la sua completezza nel

³⁰⁰ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., *quaestio* n. VII, *limitatio* n. 6, *par.* 5, p. 296, l’autore ancora una volta richiama le ormai affermate teorie del Santerna e dello Stracca in materia di assicurazione navale.

³⁰¹ L’Ansaldo, il Casaregis ed infine, in maniera più completa, il Rocco concordano nel configurare il contratto di assicurazione navale nel più ampio schema tipico della compravendita.

³⁰² Questa problematica verrà affrontata in maniera più completa nel paragrafo “*Il caso fortuito, il dolo e la baratteria*”, pp. 132 e seguenti.

³⁰³ Elemento senza dubbio di grande importanza per la classificazione del contratto di assicurazione, ma che non aiuterà i giuristi del tempo a svincolarsi da una classificazione del contratto al di fuori delle categorie romanistiche.

³⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, pp. 324-326.

trattare gli elementi essenziali e la natura dell'istituto, al punto che altre sentenze della Sacra Rota Romana la citeranno³⁰⁵.

La decisione in questione enunciava il principio secondo il quale “*Assecurationis contractus dicitur venditio susceptionis periculi et aequiparatur iactui retis et sponsioni*”³⁰⁶.

Risulta evidente che la Sacra Rota Romana abbia aderito alla classificazione di questo contratto quale vendita da parte dell'assicuratore dell'assunzione del rischio, ma risulta interessante notare come il giudicante nell'enunciare tale principio, già sostenuto autorevolmente dalla dottrina del tempo, non abbia richiamato il Santerna o lo Stracca ma abbia fatto riferimento alle teorie di Ludovico Molina.

Tale giurista nella sua opera³⁰⁷ affrontava in diversi discorsi temi quali la scommessa, la *sponsio* e, ovviamente, il contratto di assicurazione. Il Molina, operando nella penisola iberica, sicuramente era ben consapevole delle pratiche assicurative italiane³⁰⁸: proprio nel *discursus* 507, dopo aver dato la definizione dell'assicurazione, contratto in cui una parte assume il rischio sui beni dell'altra a fronte del pagamento di un prezzo, passava alla trattazione della problematica circa la sua reale natura e la specie cui poteva essere assimilata. Premettendo le opinioni di coloro che ritenevano l'assicurazione identificabile con la locazione e la conduzione o con la fideiussione, teorie scartate dall'autore, il Molina sosteneva in maniera intelligente che il contratto di assicurazione poteva rientrare nella categoria dei contratti innominati nella parte in cui gli assicuratori assumevano su di loro, per conto della controparte, il rischio dell'evento dannoso a fronte del pagamento del prezzo, richiamandosi alle teorie di Baldo e di Alvaro Valasco. Continuando però la trattazione, il Molina ricordava come altri giuristi contemporanei ritenevano che il contratto di assicurazione poteva essere ricondotto alla compravendita in cui, per un certo prezzo, veniva venduto il rischio dell'evento dannoso e la conseguente

³⁰⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLXXI, Romana assecurationis, 19.01.1635, n. 19, p. 211.

³⁰⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, n. 8, p. 324.

³⁰⁷ Molina L., *De iustitia et iure tractatus, nimirum: De maioratibus, & tribus. De delictis, & quasi delictis. De iustitia commutativa circa bona corporis, ... De iustitia commutativa circa bona honoris, ... De iudicio & executione iustitiae per publicas potestates. ... Cum triplici indice*, Venetiis 1611.

³⁰⁸ Il Molina infatti richiama in molte occasioni situazioni riguardanti la penisola iberica, ma non dimentica di ricordare le pratiche genovesi; vedi Molina L., *De iustitia et iure* cit., vol. II, dec. 507, n. 1, p. 675.

obbligazione per gli assicuratori a pagare l'*estimatio rei* nel caso del deperimento della merce aggiungendo altresì come tale contratto si perfezionasse con il semplice mutuo consenso, facendolo rientrare nei contratti di buona fede³⁰⁹.

La riprova che anche la stessa Sacra Rota Romana in questo periodo aveva ormai adottato una simile classificazione di tale contratto si riscontrava nella *decisio* emanata dal cardinal Girolamo Verospio di pochi anni successiva precisamente del 1635³¹⁰.

Nella *decisio* veniva richiamata brevemente la natura giuridica del contratto evidenziando "*Inter assecuratorem et assecuratum subintelligitur tacita quaedam sponsio derogatoria actus in eventum, quo merces non fuerint onerate*". Il giudice, nell'enunciare tale principio, questa volta si riportava espressamente alla teoria dello Stracca e ad una decisione della Rota Genovese sull'argomento. L'assicurazione era concepita e spiegata dallo stesso giudicante all'interno della più generale categoria della compravendita, principio dato praticamente per scontato, sottintendendo che tra l'assicuratore e l'assicurato vi fosse una sorta di tacita garanzia sulle merci, assimilabile alla compravendita dei beni e all'assunzione del rischio il cui effetto veniva ovviamente meno quando le merci non fossero state caricate sulla nave³¹¹.

Tale interpretazione può verosimilmente riscontrarsi proprio dall'esame delle fonti richiamate dal giudice. Dalla *decisio* citata della Rota Genovese, la n. III al punto 28³¹², si dichiarava espressamente che il prezzo versato corrispondesse alla compravendita dell'evento pericoloso e nel caso in cui le merci non fossero esistite o

³⁰⁹ Molina L., *De iustitia et iure* cit., vol. II, dec. 507, n. 2, pp. 675-676; "*Alij, nostris temporibus censent esse contractum emptionis et venditionis, aut ad eum reduci, quo pro certo pretio venditur susceptio periculi seu obligatio solvendi aestimationem rei, si pereat. ... Quando ergo pretium promittitur pro assecuratione rei alicuius, ut regulariter fieri solet, utique, quia talis contractus est emptio et venditio, perficitur solum mutuo consensu...*". Risulta certamente interessante notare come nel suo *discursus* il Molina richiami nelle proprie fonti il Baldo o il Valasco, come anche tratti della Bibbia del libro della Genesi per ricordare come non sia ammessa alcuna forma di usura o di "lucro ozioso" ed invece non richiami autori come lo Stracca e solo marginalmente si riferisca al Santerna.

³¹⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLXXI, Romana assecurationis, 19.01.1635, pp. 209-2011.

³¹¹ Interessante risulta la massima che riassume l'argomento della decisione in questione che recita: "*Assecurationis contractus consistit in periculo mercium, quod in se suscipit assecurator, cuius obligatio propterea non datur, quoties oneratio mercium omnino facta non sit, vel facta sit super re, de qua possit dubitari, an sit diversa a re, super qua suscepta fuit obligatio et promissio ab assecuratoribus*".

³¹² Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* III, n. 28, pp. 21-22.

non fossero state caricate sulla nave la vendita non sarebbe risultata valida né tantomeno avrebbe obbligato gli assicuratori stessi.

Come già accennato, le decisioni della Sacra Rota Romana in molti casi richiamavano al loro interno illustri giureconsulti che si erano interessati dell'argomento: ad esempio molto frequenti sono i richiami al Santerna ed allo stesso Stracca, ma non solo. Spesso, infatti, venivano citate altre decisioni emesse precedentemente in materia dallo stesso tribunale o da altri. Assai frequenti nell'ambito dell'assicurazione marittima erano i richiami alle *decisiones* principalmente della Rota Genovese, ma anche di quella Fiorentina; il fenomeno è stato reso possibile dall'incredibile sviluppo subito in tale periodo dalla stampa. Grazie proprio alla diffusione di questo nuovo rivoluzionario mezzo e alla sua grande evoluzione, come già ricordato dall'Ascheri³¹³, moltissimi trattati e moltissime raccolte di *decisiones* iniziarono a circolare con grande celerità.

Ciò permette altresì di capire come il costante richiamo effettuato all'interno delle *decisiones* ad altre dello stesso tribunale o di altri celebri tribunali in materia servisse anche a fissare giuridicamente dei principi che, fino ad allora, erano stati emessi solo in forma dottrinale dai giureconsulti e non erano stati enunciati dai legislatori locali.

La teoria del contratto di assicurazione quale "*venditio susceptionis periculi*", ripetutamente affermata all'interno delle decisioni della Sacra Rota Romana degli anni 1630, era già stata richiamata dalla giurisprudenza della Rota Genovese che nella *decisio* n. III³¹⁴ si era espressa in questi termini "... *sic emptioni periculi est enim contractus iste emptionis, et venditionis, seu emptioni assimilat...*".

Da quanto dedotto sembra, dunque, che la Sacra Rota Romana seguisse ormai il consolidato e maggioritario orientamento circa la classificazione della natura del contratto di assicurazione ed in particolare di quella marittima. Uno studio approfondito delle *decisiones* in materia però non porta ad una soluzione così univoca e netta. Infatti nello stesso periodo, e precisamente a cavallo delle due *decisiones* citate precedentemente, nel 1634 il reverendissimo Motmanno nell'affrontare una

³¹³ Evidenziata, come si sa, da Ascheri M., *Tribunali, giuristi ed istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989.

³¹⁴ Vedi Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* III, n. 28, p. 21.

controversia in materia di assicurazione marittima³¹⁵ dichiarava: “*quod assecuratores sint fideiussores indemnitis, quorum obligationes non patiuntur extensionem*”.

Trattando uno specifico caso circa l'estensione della garanzia in capo agli assicuratori sui beni caricati sulla nave il giudice attribuiva loro la qualifica di fideiussori; una simile classificazione si scontrava con quella data nel contratto di assicurazione definito quale *venditio susceptionis periculi*, riscontrata nella *decisio* del 1633 e richiamata indirettamente da quella del 1635. L'assicurazione infatti, dall'interpretazione che può essere ricavata dal Motmanno, sembrava essere equiparata non tanto alla compravendita, ma piuttosto al contratto di fideiussione.

La teoria che assimilava il contratto di assicurazione a quello di fideiussione poneva le sue basi sulla necessità di garantire l'assicurato per i rischi che il viaggio poteva nascondere ed era riconosciuta lecita anche quando venisse pagato un prezzo. La funzione di entrambi i negozi era pertanto simile ed assimilabile e, cosa ancor più importante, giustificava l'esistenza del contratto dal punto di vista morale.

E' particolarmente interessante notare come questo dualismo interpretativo, che vedeva l'assicurazione quale contratto di fideiussione e quale compravendita di assunzione del rischio da parte dell'assicuratore, si sviluppasse nel XVII secolo nel foro della Sacra Rota Romana da sempre attento alle insidie di usura e di illiceità che una simile transazione potesse nascondere.

Risultava evidente che la questione venisse dibattuta all'interno del foro romano e di come entrambe le teorie fossero presenti nelle decisioni rotali riscontrando da parte di alcuni giudici l'adesione ad una corrente di pensiero mentre altri si schieravano a favore di quella opposta. Anche la dottrina del tempo era investita da una simile problematica: lo Scaccia preferiva l'interpretazione secondo cui il contratto di assicurazione fosse assimilabile a quello di compravendita preoccupandosi, all'inizio della propria trattazione, di elencare le diverse costruzioni avanzate dalla dottrina circa la classificazione di questo contratto ed infine di aggiungere che qualunque ne fosse la natura: “... *est contractus licitus, quia non reperitur in iure prohibitus...*”³¹⁶.

Questa preoccupazione doveva riscontrarsi proprio nel fatto che il giurista classificava l'assicurazione come compravendita mentre i moralisti, più interessati a valutarne la liceità, lo assimilavano alla fideiussione.

³¹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecurationis, 07.06.1634, pp.407-408.

³¹⁶ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., p. 24.

La questione discussa a lungo rimaneva aperta, anche se in dottrina prevaleva nel XVII secolo la tesi maggioritaria dell'assicurazione assimilabile alla compravendita, soprattutto poiché, come giustamente evidenziato ancora una volta dal Pene Vidari³¹⁷, la pratica e gli usi mercantili ben dimostravano che l'assicurazione non poteva essere considerata come una vera e propria garanzia e che non vi fosse un rapporto di accessorietà verso altro contratto: vi era inoltre il fatto che le clausole che si potevano riscontrare nei due istituti non fossero assimilabili.

A dimostrazione dell'incertezza giurisprudenziale della Sacra Rota Romana sulla classificazione del contratto si possono richiamare le *decisiones* emesse dal reverendissimo Orazio Mattei del maggio 1673³¹⁸ e del reverendissimo Paolucci del febbraio del 1676³¹⁹. In queste, infatti, l'assicurazione si equiparava al contratto di compravendita e, in particolare, veniva richiamato il concetto di *periculi pretium* mentre, nella *decisio* del reverendissimo Flaminio Del Taia del giugno del 1674³²⁰, si riscontrava una *sponsio*. Appena venti anni dopo però, nel febbraio del 1698, il reverendissimo Priolo³²¹ nella propria *decisio* dichiarava: “*Contractus assecurationis, qui habet quamdam affinitatem cum illo Fidejussionis, venit stricte interpretandus*”. Nella *decisio* del Paolucci il prezzo del pericolo costituiva proprio il guadagno o la disgrazia dell'assicuratore stesso: in moltissime occasioni la stessa Sacra Rota Romana ricordava che la fortuna o la sventura di chi si assicurava fosse completamente rimessa all'arbitrio del mare e dei venti che potevano con il loro favore o sfavore far giungere la nave sana e salva in porto o invece farla naufragare³²².

³¹⁷ Pene Vidari G. S., *Sulla classificazione del contratto di assicurazione* cit., pp. 119-120.

³¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, pp. 425-430, in cui si trova ribadita la massima secondo cui: “*Assecurationis contractus propriè aequiparatur iactui retis, et sponsionis*” riscontrando nuovamente come il giudicante richiami ancora le teorie enunciate dal Molina.

³¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCCCXX, Romana assecurationis, 07.02.1676, pp. 520-522, ove si legge “*Assecuratores sibi assumunt periculum, eiusdemque periculi pretium, ita sibi quoque lucrum constituunt*”.

³²⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio* CCCCXLVII, Romana assecurationis, 13.06.1674, pp. 512-513: “*Contractus assecurationis dicitur venditio susceptionis periculi, aequiparatur iactui retis, sponsionis*”.

³²¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio* CCCCXXI, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 28.02.1678, n. 2, p. 87.

³²² All'interno della stessa *decisio* in *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 98, p. 430, si legge: “*iactura, vel lucrum istius assecurationis, totum pendet a mari et ventorum arbitrio*”, come già nella *decisio*, *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, n. 7, p. 424, era stato dichiarato:

Proprio in questo contesto richiamandosi alla *decisio* di Orazio Mattei si riprendeva tale principio: “... *et semper huiusmodi contractus denominabitur emptionis et venditionis*”, ricollegandosi ancora una volta, a distanza di oltre cinquanta anni dalla *decisio* del reverendissimo Merlino, alle teorie del Molina ed alla decisione XXXVI punto n. 9 della Rota Genovese ove il contratto di assicurazione veniva assimilato all’*emptio et venditio*³²³.

Il Del Taia, invece riscontrando l’invalidità del contratto di assicurazione quando la merce non fosse stata caricata sulla nave e la necessità di provare il carico della stessa sul vascello naufragato, dichiarava che poteva essere validamente stipulato un contratto di assicurazione su un’imbarcazione vuota qualora l’assicuratore fosse a conoscenza di tale circostanza. In questo caso si doveva propriamente parlare di contratto di garanzia che nella fattispecie era identico al contratto di assicurazione. Lo stesso giudice nella sentenza si preoccupava di richiamare proprio la massima del Merlino ove si affermava “*contractus enim assecurationis dicitur venditio susceptionis periculi et aequiparatur iactui retis, sponsioni*” ed a proposito continuava: “*in casu isto ex verbis assecurationis colligitur, quod navi sive tanti onusta, sive minus, sive vacua, attamen sponsio fuit pro parte Assecuratorum, et fuit error in nomine, qui non vitiat contractum...*”³²⁴.

L’assimilazione del contratto di assicurazione a quello di fideiussione aveva rappresentato una strada ampiamente battuta nei secoli passati³²⁵ che però a seguito delle dottrine dal taglio spiccatamente pratico del Santerna e dello Stracca aveva iniziato a perdere terreno. Tuttavia nel Seicento inoltrato, il cardinal De Luca richiamò tale collegamento in un suo *discursus*³²⁶ e come si è potuto notare ritrovava un riscontro giurisprudenziale nella citata decisione della Sacra Rota Romana del 1698.

La giurisprudenza del XVII secolo, come del resto precedentemente anche la dottrina del XVI secolo, aveva individuato l’essenza del contratto di assicurazione nella

“*assecurationis contractus, illius iustitia totus positus est in certitudine, in alea fortunae, ut quippe lucrum, vel iactura istius contractus, pendet a mari et ventorum arbitrio*”.

³²³ Vedi Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio XXXVI*, n. 9, p. 114.

³²⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio CCCCXLVII*, Romana assecurationis, 13.06.1674, n. 7, p. 513.

³²⁵ Come già ampiamente ricordato nei trattati del Molina, del Santerna, dello Stracca e dello Scaccia in cui questi autori nel trattare il contratto di assicurazione ricordano sempre le teorie e le classificazioni che erano già state date dai giuristi passati.

³²⁶ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus CVII*, n. 4, p. 204.

susceptio periculi: questo elemento veniva strettamente correlato alla classificazione di tale contratto.

Nonostante la caratteristica principale venisse rintracciata proprio nell'assunzione da parte dell'assicuratore del rischio cui le merci potevano essere esposte sia la dottrina che la giurisprudenza del tempo continuarono per tutto il XVII secolo a restare rinchiusi all'interno degli schemi della compravendita classica.

La scarsa volontà di scostarsi dalle categorie romanistiche in ogni caso, in questo periodo aveva il sopravvento: si evidenzia, infatti, quasi un disinteresse ad una classificazione teorica ed al contrario si pone in rilievo l'attenzione che i giuristi e la giurisprudenza mostrarono per gli elementi e le specifiche clausole dei contratti di assicurazione. Le *decisiones* stesse legate ai casi concreti su cui il tribunale era chiamato ad esprimersi per lo più focalizzarono l'impegno degli studiosi, non tanto sulla creazione di una costruzione teorica di tale contratto, quanto sull'evidenziare le specifiche problematiche nascenti dalle clausole stesse del rapporto di assicurazione o dalla necessità di provvedere al risarcimento del danno.

Si deve attendere il XVIII secolo con il Baldasseroni per avere il distacco del contratto di assicurazione marittima dalle categorie romane e per eliminare altresì l'incongruenza in cui i giuristi precedenti erano incappati: dichiarare il contratto di assicurazione un contratto innominato per poi immediatamente dopo assimilarlo al contratto nominato della compravendita ed estendere i suoi principi applicativi allo stesso³²⁷.

In definitiva i giuristi del XVII secolo ben mostravano l'essenza e gli elementi caratteristici del nuovo contratto di assicurazione, ma non riuscivano a dargli un'autonoma classificazione anche se si può chiaramente notare come questa necessità fosse stata più volte avvertita.

Una simile incertezza si riscontrava anche e soprattutto nella giurisprudenza della Sacra Rota Romana che evitava, per quanto possibile, di pronunciarsi sulla classificazione del contratto di assicurazione.

Quando si trovava ad affrontare la questione emetteva alcune *decisiones* che, richiamando la consolidata e autorevole Rota di Genova, lo classificavano come un'*emptio venditio periculi*; in altre invece, i giudici più preoccupati della moralità e liceità del contratto volevano assimilarlo a quello di fideiussione.

³²⁷ Baldasseroni A., *Delle assicurazioni marittime trattato*, Firenze 1786, pp. 13-22.

2.2 LA STIPULAZIONE E GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL CONTRATTO D'ASSICURAZIONE

Non essendo possibile riscontrare nelle decisioni della Sacra Rota Romana come il contratto di assicurazione fosse concepito dai mercanti dell'Urbe, per quanto riguarda la stipula di detta pattuizione, in questa sede ci limiteremo a ricordare con brevissimi cenni le modalità con cui lo stesso veniva concluso.

Si deve tener presente che, per la maggior parte, le *decisiones* della Sacra Rota Romana sono per lo più sentenze di secondo grado che andavano a pronunciarsi su giudizi effettuati in prima istanza in altre sedi. In molteplici occasioni si possono reperire decisioni su casi di assicurazioni stipulate nei porti di Ancona, Genova ed anche in altre località del bacino orientale del Mar Mediterraneo³²⁸.

La conclusione del contratto di assicurazione nel XVII secolo ormai da diverso tempo avveniva per iscritto e generalmente attraverso il documento denominato “polizza”.

La redazione delle polizze costituiva un documento, inizialmente veniva considerato meramente probatorio ma che, con il passare del tempo, la legislazione riteneva essenziale per l'esistenza del contratto stesso.

Le polizze potevano essere redatte in varie forme anche se normalmente si affermavano come scritture private, *apodixa*; si deve ricordare che proprio queste si erano differenziate a secondo del periodo e del luogo dove venivano stipulate³²⁹.

³²⁸ Dall'esame delle *decisiones* non si devono però dimenticare anche giudizi incardinati a Roma poiché il contratto di assicurazione era stato stipulato da mercanti romani, e pertanto si poteva trovare radicata immediatamente la competenza presso la Sacra Rota Romana.

³²⁹ Un'attenta ricostruzione temporale e spaziale di come le polizze venissero stipulate può riscontrarsi, per l'area napoletana, in Cassandro G., *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1982, e per tutti Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., pp. 217-236. Il Pene Vidari ricorda come la polizza potesse essere redatta dal mezzano o dal notaio a seconda del luogo di stipulazione. A Napoli la polizza veniva stilata, per conto dell'assicurato, da un notaio per essere poi sottoscritta dagli assicuratori e dal notaio stesso. Questo strumento però rinvenendo in sé la firma di un notaio non assurge mai alla qualifica di strumento pubblico ma resta sempre una scrittura privata con certificazione notarile. A Firenze, invece, la polizza a causa di specifica legislazione veniva predisposta a mezzo stampa ed imposta alle parti; si riscontra pertanto un evidente controllo statale che però la prassi e il tempo contribuiranno ad affievolire. A Genova la polizza poteva essere redatta o attraverso lo strumento notarile o dal mezzano, ma la legislazione imponeva la registrazione in gabella per essere assoggettata al tributo, come risulta chiaramente dalla polizza riportata dallo Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., nn. 141-142, pp. 25-26, in cui si ritrovava l'attestazione della registrazione redatta da un notaio. La certificazione notarile di pubblica fede riguardava però la registrazione stessa e non il contratto di assicurazione. A Venezia

E' dunque corretto fare una distinzione fra i diversi modi di concludere il contratto di assicurazione riconducibili, in linea di massima, ai due principali modelli dell'atto notarile e della polizza, a loro volta espressione degli usi diversi delle due principali piazze assicurative, quelle di Genova e di Firenze³³⁰.

Di certo si può riscontrare, a secondo dei vari luoghi dove i mercanti operavano una sorta di interazione tra i diversi modelli utilizzati che dava origine a forme ibride di contratti di assicurazione dipendenti dalla località e dai soggetti che prendevano parte alla stipula.

D'altra parte, non è tanto il ricorso allo strumento notarile che stupisce quanto la riluttanza a far emergere il nuovo rapporto contrattuale che si preferiva celare anche a costo di darne una visione alterata e parziale.

La spiegazione che intravede in questa riluttanza il tentativo di aggirare il divieto canonico dell'usura non è totalmente soddisfacente. Forse più semplicemente si tratta di un incontro-scontro non di mentalità ma di usi differenti, riflesso del contemporaneo sviluppo dello strumento assicurativo in diverse piazze italiane ognuna delle quali seguiva le procedure e le forme legali che le sono proprie³³¹.

la polizza veniva redatta dal mezzano, anche se alla fine del XVI secolo si affermava la polizza a mezzo stampa. Per quanto riguarda la città di Ragusa si rimanda al completo lavoro di Tenenti A. e B., *Il prezzo del rischio. L'assicurazione mediterranea vista da Ragusa (1563-1591)*, Roma 1985, in cui gli autori, analizzando in maniera critica la documentazione assicurativa di questa piazza, evidenziano come fosse assai consolidato l'uso della figura del notaio per la stipulazione della stessa e di come, a differenza della piazza di Firenze e Genova, ancora alla fine del XVI secolo fosse radicata la teoria della *fictio* consistente nella temporanea vendita condizionata della merce o del bene assicurato a favore degli assicuratori.

³³⁰ Più difficile è spiegare il perché di questa diversità formale così marcata, pur nell'identità dei risultati raggiunti. Secondo una prima teoria elaborata da Bensa E., *Il contratto di assicurazione* cit., p. 59, "entrando per la prima volta nell'uso del commercio un contratto sostanzialmente nuovo, era naturale che 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". In realtà, come è stato notato da La Torre A., *L'assicurazione nella storia delle idee* cit., p. 136, questa spiegazione sarebbe plausibile se fra l'esperienza assicurativa genovese e quella fiorentina si ponesse un rapporto di derivazione cronologica per cui la forma notarile sarebbe la prima tappa sperimentale di un istituto che solo in un secondo momento raggiunse una forma più matura e aperta. Dall'esame delle fonti emerge esattamente il contrario: assicurazione "alla genovese" e assicurazione "alla fiorentina" convivono nello stesso momento storico, e, nella quotidianità dei traffici commerciali, subiscono inevitabili reciproche contaminazioni che danno origine a forme ibride a seconda del luogo in cui il contratto viene redatto e dei soggetti che vi prendono parte.

³³¹ De Roover F. E., *Early Examples of Marine Insurance*, in *The Journal of Economic History*, 5 1945, p. 185.

Dalle polizze stipulate si può concludere che il contratto di assicurazione trovava la sua formulazione più chiara ed aperta nelle piazze di Firenze, Pisa³³² e Venezia, che risultavano le città in cui il notaio non aveva alcun ruolo nella stesura del contratto.

A prescindere da questi brevissimi accenni sulle modalità di stipulazione dell'assicurazione e della polizza a questo punto si deve indagare quali fossero considerati gli elementi essenziali di tale contratto, come questi siano stati trattati nelle decisioni della Sacra Rota Romana e quali fossero i richiami cui lo stesso tribunale faceva riferimento.

Il contratto di assicurazione veniva generalmente concluso tra due parti, l'assicurato e l'assicuratore, i soggetti del contratto: a questi si doveva aggiungere senza dubbio l'oggetto del contratto considerato l'elemento portante dello stesso cioè il rischio. Si devono poi tener in considerazione i beni che potevano essere assicurati e le obbligazioni che venivano poste a carico delle parti: il pagamento del premio e l'eventuale risarcimento che l'assicuratore si obbligava a pagare alla controparte nel caso dell'avverarsi dell'evento dannoso.

Nella trattazione del rischio si esamineranno la nozione, le modalità della percezione, il calcolo del suo valore economico ed anche l'ipotesi del caso fortuito e della baratteria.

³³² Secondo De Roover F. E., *Early Examples of Marine* cit., p. 188, non ci sono differenze sostanziali tra le polizze redatte a Firenze e quelle redatte a Pisa, ma solo delle diversità di forma: ad esempio, nelle polizze pisane i nomi degli assicuratori vengono indicati sia in apertura del contratto che nella parte delle sottoscrizioni, mentre in quelle fiorentine si trovano solo le sottoscrizioni degli assicuratori alla fine del contratto.

2.2.1 I CONTRAENTI

Il primo soggetto posto in rilievo nel contratto di assicurazione è l'assicurato, cioè colui che intendeva traslare il rischio che sarebbe potuto gravare sulle proprie merci su altro soggetto che, consensualmente, assumeva su di sé tale pericolo.

Il contratto di assicurazione poteva essere stipulato da chiunque, ma la dottrina individuò alcuni specifici casi in cui poteva essere ravvisata una sorta d'incapacità relativa. In particolare ai nobili, agli ecclesiastici e a coloro che ricoprivano alte cariche militari non era consentito stipulare contratti di assicurazione per evidenti ragioni di ceto e di prestigio³³³, in considerazione dell'assunto che riteneva ancora la classe mercantile e la relativa attività da essa svolta, degna solamente di un basso rango sociale.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, spesso veniva precisata nelle polizze assicurative la nazionalità delle parti non solo per meglio identificarle, ma anche e soprattutto in ragione delle non poche disposizioni legislative volte, in alcuni periodi, a limitare per motivi protezionistici l'accesso degli stranieri all'assicurazione³³⁴.

Requisito in ogni caso indispensabile affinché una parte potesse stipulare un contratto di assicurazione era *l'interesse assecurari*.

Il mercante che assicurava beni di sua proprietà al fine di farli arrivare sani e salvi in un altro porto sicuramente possedeva tale requisito: in generale si può affermare che l'interesse a stipulare un contratto di assicurazione si rinveniva ogni qualvolta l'assicurato decidesse di assicurare qualsiasi merce di sua proprietà.

Il Pene Vidari ben individua questo elemento³³⁵ ed evidenzia come addirittura alcuni giuristi vedano nell'interesse ad assicurarsi l'elemento fondamentale per l'individuazione del contratto di assicurazione.

³³³ Baldasseroni A., *Delle assicurazioni* cit., pp. 32-35.

³³⁴ Bensa E., *Il contratto di assicurazione* cit., p. 65, e Piergiovanni V., *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Genova*, 16 1977.

³³⁵ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 217, ove riporta le lapidarie conclusioni in merito del Casaregis poste ad apertura del proprio "discorso". Casaregis G. L. M., *Discursus legales de commercio*, I, Firenze 1719, disc. IV, n. 1, p. 23: "*risicum seu interesse assecuratorum... principale fundamentum assecuratoris...sine quo non potest subsistere assecuratio*".

L'interesse ad assicurare i propri beni risultava essenziale per distinguere il contratto di assicurazione dalla scommessa, in cui tale elemento risultava assente; ma il problema maggiore era quello che potevano sollevare alcune specifiche clausole.

Non sempre infatti in dottrina ed in giurisprudenza è risultato agevole individuare con certezza quando in capo ad un soggetto fosse presente tale requisito e quando no. In particolare da questo punto di vista, il problema più rilevante era quello concernente la clausola "*per conto di chi spetta*". In numerosi casi era necessario l'intervento legislativo ed ancor con più frequenza si registravano decisioni dei tribunali del tempo in proposito.

Tale clausola era utilizzata molto spesso nelle polizze stipulate giornalmente nella prassi mercantile per le quali sorgeva un grave problema: l'individuazione effettiva della persona assicurata ed il suo conseguente interesse ad assicurarsi poteva risultare a volte piuttosto complessa.

Tali clausole erano studiate proprio per evitare che gli assicuratori impugnassero il contratto eccependo una carenza di interesse: per ovviare a questa possibilità sarebbe invalso l'uso di inserire delle clausole generiche idonee ad estendere l'area degli interessi coperti con l'assicurazione.

Anche in questo caso possiamo ritrovare delle decisioni della Sacra Rota Romana chiamata ad esprimersi sulla validità di simili patti. Si deve preliminarmente evidenziare come la questione fosse stata ampiamente discussa dalla dottrina e dalla giurisprudenza³³⁶.

Una prima *decisio* che affrontava tale problema, pur non citando espressamente la clausola "*per conto di chi spetta*", la si poteva riscontrare in quella del 19 gennaio 1635 del cardinal Girolamo Verospio³³⁷.

In questa sentenza veniva presa in considerazione la specifica questione del caso delle merci assicurate sotto il nome di un determinato contraente e la conseguente possibilità di richiedere il risarcimento del danno per la perdita delle stesse da parte di persona non nominata nel contratto, ma al contempo titolare di un interesse specifico ad assicurare tali merci. Infatti quando si caricavano dei beni, la cui proprietà o interesse ad essere assicurati fosse da attribuire ad altre e diverse persone rispetto a colui che concludeva il contratto, ma espressamente nominate al momento della

³³⁶ In particolare si deve notare come una simile clausola poteva essere considerata valida, come ad esempio nella piazza Fiorentina, mentre invece venisse vista con maggiore timore e sospetto a Genova.

³³⁷ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. VIII, *Decisio DLXXI*, Romana assecurationis, 19.01.1635, p. 211.

stipula, gli assicuratori qualora si fosse verificato un sinistro da cui sarebbe derivato il perimento del carico dovevano in ogni caso rispondere per le merci a coloro che erano stati espressamente nominati nel contratto. Enunciato questo basilare principio, la trattazione continuava evidenziando come per la natura stessa delle obbligazioni da parte dell'assicuratore queste restavano sospese fino al giorno del carico delle merci sulla nave. La stipula del contratto di assicurazione richiedeva, per la propria validità, che il carico dei beni fosse fatto sotto il nome delle persone assicurate. L'obbligazione, cui era tenuto l'assicuratore, non poteva estendersi da una persona all'altra specialmente quando accettata era stata portata a termine senza aver specificato l'esistenza di un interesse di persone non nominate nelle lettere di carico. A sostegno di questa tesi veniva richiamato espressamente quanto stabilito dallo Stracca nel suo *Tractatus*³³⁸. Questi infatti evidenziava la grande importanza delle lettere di carico compilate quando le merci assicurate venivano poste sulle navi.

Tali documenti erano essenziali per tutelare colui che aveva concluso il contratto di assicurazione. Nel caso della stipula in nome proprio e di tutti coloro che avevano interesse alle merci gli stessi sarebbero stati tutelati e difesi proprio dalla relazione che discendeva da questi documenti, come nell'ipotesi in cui l'assicurato avesse un socio che potesse agire per la refusione del danno patito a seguito del perimento della merce.

Sicuramente i giudici della Sacra Rota Romana avevano ben presente anche l'autorevole giurisprudenza della Rota Genovese che si era espressa precedentemente su questioni similari³³⁹: in più occasioni, infatti, non avevano alcuna remora a far riferimento ed a richiamare tali sentenze³⁴⁰.

Un'altra decisione del 1634³⁴¹ trattava l'assicurazione marittima e l'interesse delle persone assicurate. Nel caso concreto veniva stipulato un contratto di assicurazione su una partita di lana "*ab omni casu maris, ignis, naufragii et aliorum...*" sulla nave chiamata San Giorgio capitanata da Stefano d'Olista. L'imbarcazione si trovava al

³³⁸ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa X, n. 17, pp. 68-71.

³³⁹ Vedi Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* VII, p. 39. In questa decisione veniva affrontato il tema di chi avendo la facoltà di amministrare una società nominasse un'altra persona nelle lettere, e veniva risolto considerando quest'ultima come socio, con tutte le conseguenze favorevoli in merito all'interesse ad agire in caso di sinistro.

³⁴⁰ Sulla Rota Genovese si veda su tutti Piergiovanni V., *The Rise of the Genovese Civil Rota in the XVIth Century* cit., pp. 31-38.

³⁴¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecutationis, 07.06.1634, pp. 407-408.

porto di Alicante e si tentava di mettere la pece calda sulla parte esterna della poppa: il fuoco, trasportato dalla forza del vento, era stato appiccato al suo interno al punto da provocare l'incendio, con la conseguente distruzione della stessa.

Nel rogo, oltre a perdere la vita diversi marinai, venne bruciata tutta la lana assicurata e caricata³⁴².

In questo caso tra le altre problematiche veniva affrontata la questione dell'*interesse assicurari*; la clausola stipulata in sede di assicurazione recitava: "*Sia noto come il signore Giovanni Casnedo per ordine, et conto del signore Pompeo Massa di Venetia si fa assicurare sopra una certa quantità di lane attinenti a detto Pompeo, o da chi più veramente attenessero, caricate et da caricarsi per mano di qualsivoglia persona*"³⁴³. I giudici della Sacra Rota Romana rilevavano come una simile clausola operasse ovviamente anche a favore delle persone non espressamente nominate che potessero essere portatrici di un qualche interesse³⁴⁴.

Allo stesso modo la parte finale della *decisio* CCXVII del 19.01.1674³⁴⁵ della Sacra Rota Romana del reverendissimo Orazio Mattei si occupava di risolvere la questione che si poteva presentare quando gli assicuratori eccepivano in giudizio il difetto di interesse di una persona, anche nell'eventualità in cui la merce non fosse di sua proprietà. Il caso illustrava la circostanza di tali Ludovico Alemanno e Giovanni Francesco del Rolfo che avevano assicurato una partita di frumento sia per conto loro sia per conto di altra persona cui era stato dichiarato l'interesse sottostante. Dalle lettere di carico il grano risultava caricato sulla nave senza nominare i medesimi Ludovico e Giovanni Francesco, ma sotto il nome di altra persona nel cui interesse era stato dichiarato eseguito il carico di detta merce. In questa ipotesi i giudici della

³⁴² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecutionis, 07.06.1634, pp. 407-408.

³⁴³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecutionis, 07.06.1634, n. 3, p. 408.

³⁴⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecutionis, 07.06.1634, n. 9, p. 408, ove si riscontra: "... cuius clausula, quorum interest, operatur, ut fit locus executioni contra obligatos etiam ad favorem cuiuslibet interesse habentis non nominati et sic etiam dicti Ioannis Baptistae, de cuius interesse et quidem principali apparet ex praemissis".

³⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXVII, Romana assecurationis, 19.01.1674, nn. 10-11, p. 264: "*Neque obstare visum fuit, quod in litteris onerarijs non sint nominati Ludovicus et Ioannes assecurati, sed diversa persona, pro cuius computo dicitur facta oneratio frumenti specificati in assecuratione; in hac enim materia defectus interesse non irritat contractum et assecutores omnino tenentur ad solutionem adveniente casu adverso ut in puncto tradunt Stracca... et Santerna... qui dicunt Assecutores nulla tenus posse obijcere defectum interesse assecurati et esse cogendos ad solvendum, etiam si merces ipsius assecurati non fuerint*".

Sacra Rota Romana richiamavano l'autorità dello Stracca³⁴⁶ e del Santerna³⁴⁷, che sostenevano come gli assicuratori non potessero opporre il difetto di interesse degli assicurati anche se la merce non apparteneva agli stessi.

Pertanto veniva enunciato il principio secondo il quale gli assicurati, anche se non proprietari della merce, erano titolari di uno specifico interesse all'assicurazione dei beni stessi e, conseguentemente, fossero titolari del diritto al risarcimento del danno verificandosi un evento dannoso che comportasse il perimento del carico assicurato: nel caso di specie tale perdita era stata causata dal saccheggio della nave.

Tutte queste considerazioni venivano dedotte a prescindere dal fatto ulteriore che l'assicurazione era stata stipulata da Ludovico e Giovanni Francesco anche per conto di altre persone cui spettava la proprietà del grano, circostanza del resto provata a seguito della produzione in giudizio delle lettere di carico ove era stato dichiarato il nome della persona interessata.

Tali esempi, pur non richiamando espressamente la clausola "*per conto di chi spetta*", ben lasciano capire quanto in dottrina e giurisprudenza fosse dibattuto il problema dell'interesse ad assicurare e la conseguente estensione dello stesso per permettere una più ampia tutela dei soggetti effettivamente portatori di specifici interessi, pur non essendo espressamente padroni dei beni stessi.

Cinquanta anni più tardi una lunga e complessa *decisio* del 1673³⁴⁸ affrontava, tra gli altri argomenti inerenti al contratto di assicurazione marittima, anche quello della clausola "*per conto di chi spetta*" già citata.

Chiaramente all'interno della decisione veniva richiamata testualmente la detta clausola scritta con le seguenti parole: "*per ordine del Signor Giuseppe Rossano, a conto di chi s'aspetta*" ed enunciato il principio secondo cui una determinata persona anche se al momento della stipula del contratto di assicurazione non dichiarata nominativamente "*quotienscumque habet interesse, ipsumque probavit comprehenditur in ea*"³⁴⁹. Continuava la sentenza in questione deducendo come sia in caso di naufragio sia in quello di deprezzazione gli assicuratori dovevano essere

³⁴⁶ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa X, n. 6, p. 65.

³⁴⁷ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars IV, n. 48, p. 470.

³⁴⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, pp. 425-430.

³⁴⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 34, p. 428.

condannati alla riparazione dell'intero danno e non potevano opporre all'interessato eccezioni circa la proprietà dei beni³⁵⁰.

I giudici della Sacra Rota spiegavano in modo estremamente chiaro il motivo di tale disposizione: essi ritenevano il contratto di assicurazione una materia volta a portare uno specifico favore, pertanto quando una disposizione veniva stipulata in maniera generale la si doveva intendere comprensiva anche della persona che, seppur non nominata espressamente, era titolare dello specifico interesse affinché le merci giungessero sane e salve al porto di destinazione. La clausola con le parole “*per conto di chi spetta*” è evidentemente indefinita quindi è comprensiva di ogni persona che abbia un interesse all'assicurazione delle merci stesse purché ovviamente provato nel corso del giudizio: “*Verba a chi spetta sunt indefinita et comprehendunt omnes personas, quae interesse habent in mercibus assecuratis*”³⁵¹. La dimostrazione di tale interesse è elemento fondamentale ai fini dell'attivazione del contratto di assicurazione nei confronti degli assicuratori stessi. I giudicanti erano ben consapevoli di quanto fosse delicata la questione e citavano lo Stracca nella parte in cui evidenziava la validità del contratto a favore delle persone non nominate per conto di chi spetta nella polizza³⁵². Si faceva notare che contro una simile interpretazione veniva spesso obiettato che dovevano essere esclusi dalla possibilità di agire in giudizio tutti coloro i quali non erano stati espressamente nominati nell'assicurazione ogni qual volta fosse nominata espressamente una specifica persona.

³⁵⁰ Principio ormai enunciato in plurime occasioni precedentemente come si è potuto constatare sia da *decisiones* della Sacra Rota Romana ma anche da altri tribunali come ad esempio la Rota Genovese; si veda Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* V, n. 11, p. 26, ove statuisce fermamente: “*Assecuratores non possunt opponere assecurato questionem dominii*” infatti successivamente nella narrativa della “*decisio*” a p. 29 si cita come nello specifico giudizio gli assicuratori avevano eccepito la circostanza secondo cui i beni assicurati non appartenevano alla proprietà dell'assicurato e pertanto anche qualora questi fossero andati persi non si doveva procedere all'*aestimatio*, ma gli assicurati ribatterono allegando leggi e decisioni che statuivano il principio secondo cui gli assicuratori non potevano opporre una tale circostanza.

³⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 42, p. 426.

³⁵² Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa X, n. 8, pp. 65-66, in cui lo Stracca sottolinea: “*Quid si Titius fecisset se assecurare mandato Mevij pro mercibus attinentibus ad dictum Mevium, et quoscumque alios ad quos attinerent, num persona Titij comprehendatur, ita ut ad merces ipsius Titij porrigatur assecuratio*”.

La decisione in ogni caso ricordava come al fine di poter agire, la persona non nominata in virtù della clausola “*per conto di chi spetta*” era tenuta a provare il proprio interesse per poter far valere i suoi diritti nei confronti degli assicuratori.

Risulta quindi evidente non solo che la Sacra Rota Romana considerasse valida la clausola “*per conto di chi spetta*”, ma anche come lo stesso tribunale le conferisse un riconoscimento giurisprudenziale al punto da allargare in modo più ampio possibile i soggetti che potevano essere titolari di un interesse e quindi agire in giudizio per il ristoro dei danni subiti a seguito dell’avvenuto sinistro. La clausola “*per conto di chi spetta*” era utilizzata legittimamente per proteggere coloro che all’epoca non erano stati nominati, ma che in ogni caso avevano e potevano provare di essere portatori di un interesse. La condizione essenziale per agire nei confronti degli assicuratori si evinceva dal fatto che il soggetto non nominato al momento dell’assicurazione e quindi rimasto indeterminato nella stipula veniva considerato grazie alla clausola “*per conto di chi spetta*”: era però necessario provare in giudizio l’interesse a che le merci andate perdute fossero state assicurate.

Un ultimo esempio di come ormai questa clausola fosse accettata ci viene riproposto nella *decisio* del 1697³⁵³. Nel caso di specie si discuteva in merito ad un carico di pesce salato assicurato il 12 novembre del 1694 su una nave amministrata da tale Natuccio, chiamata “*Speranza di Monte Baii*”, con la formula della clausola “*per conto di chi spetta*”. Verificatasi il saccheggio della nave e del carico in essa trasportato, gli assicuratori, tra i motivi di opposizione, insistevano affinché si dichiarasse la mancanza di interesse degli attori. Il giudice rilevava, senza dilungarsi in prolisse spiegazioni, come una simile eccezione fosse priva di fondamento poiché risultava che la merce era stata caricata a credito di tali Schepard e Ribì e che per loro istanza fosse stato assicurato il carico da Natuccio. Era evidente come non poteva negarsi un interesse in capo a chi agiva in giudizio. A conferma di un ormai consolidato orientamento circa la clausola “*per conto di chi spetta*” si richiamavano una serie di decisioni precedenti emesse nel corso del XVII secolo sempre dalla Sacra Rota Romana.

Una simile interpretazione era sicuramente coerente con la dottrina precedente e con le necessità del tempo. Il foro romano era particolarmente attento a condannare

³⁵³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCXXXVI, Romana assecurationis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697, pp. 394-396.

situazioni che potevano camuffare frodi ed usura, ma anche consapevole delle minori formalità cui era sottoposta la classe mercantile ed i giudizi che interessavano simili questioni. Era evidente che in un mondo in costante sviluppo ed espansione dei traffici commerciali si doveva avvertire l'esigenza di tutelare coloro che avessero stipulato un contratto di assicurazione proprio per evitare l'alea dei molteplici pericoli che i trasporti del tempo dovevano tenere in considerazione.

La stessa Sacra Rota Romana nel giudicare questioni prettamente di diritto commerciale, come lo erano senza dubbio quelle relative all'assicurazione marittima, si preoccupava di salvaguardare questi principi generali anche a scapito dei formalismi che potevano riscontrarsi nelle corti prettamente civili. Un tipico esempio si rinviene in una *decisio* del 1699 in cui il tribunale riconosceva la specifica clausola "*per conto di chi spetta*" anche con parole equipollenti³⁵⁴. Nel caso di specie risulta interessante notare come dalla sentenza si poteva cogliere un estratto del contratto stesso di assicurazione in cui gli assicuratori garantivano la merce con la seguente clausola: "*Mercanzie caricate e da caricarsi da qualsivoglia in Londra per doversi consegnare a chi sia in Livorno*".

Gli assicurati nel momento in cui chiamavano in causa gli assicuratori erano tenuti, come abbiamo visto, a dimostrare un loro interesse sui beni assicurati ed anche ovviamente l'avverarsi del fatto storico, ovvero l'avvenuta perdita della merce. Questa prova poteva essere data facilmente anche per testimoni, come ad esempio nel caso di incendio di una nave cui sopravvissero alcuni marinai³⁵⁵, bastava averne notizia certa. Su tale argomento è stata reperita una lunga sentenza di Orazio Mattei del 1673³⁵⁶ ove veniva affrontato il problema nella parte iniziale. Il giudice dopo aver evidenziato come l'evento dannoso e il naufragio della nave ben potessero essere provati per il tramite della prova testimoniale poneva in rilievo quanto delicata fosse questa problematica dichiarando "*intricatae et controversiae circa modum probandi naufragium vel depredationis*" e come "*aliqui credebant uti necessarium iudicium rigorosum, prout in aliis casibus fieri solet et quod testes sine partis citatione non*

³⁵⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VII, *Decisio XIX*, Romana assecurationis navis Guglielmo, 30.01.1699, n. 6, pp. 37-38.

³⁵⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CCLXXXV*, Romana seu Veneta assecurationis, 07.06.1634, pp. 407-408.

³⁵⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCLXIX*, Romana assecurationis, 26.05.1673, pp. 425-430.

*probarent*³⁵⁷. Si ricordava un primo indirizzo rigoroso circa la prova dell'avvenuto naufragio che richiedeva, a pena dell'invalidità, la citazione della parte per l'espletamento del mezzo istruttorio, ma immediatamente dopo si poneva in evidenza come in molte occasioni i naufragi avvenissero in zone remote e molto lontane dal posto in cui il giudizio veniva instaurato e quindi si aderiva ad un secondo e sicuramente meno rigoroso indirizzo. In base a questo per dare la notizia del naufragio non vi era la necessità di utilizzare quelle formule solenni del diritto civile per l'escussione dei testi ed infatti "*Aut navis naufragium sustulit in loco, a quo pars longe distat, et eo casu non est opus illam citare, sed sufficit probare casum ex naturali iustitia et non attenduntur solemnitates Iuris civilis, sed tantummodo iuris gentium*"³⁵⁸ al punto che la prova poteva essere espletata senza la citazione della parte, in qualsiasi luogo, davanti a qualunque giudice anche incompetente e "*testes examinati coram iudice incompetenti super depraedatione vel naufragio navis, probant etiam postea in iudicio ordinario*"³⁵⁹.

Sull'argomento si pronunciava un anno dopo il Del Taia nel 1674³⁶⁰. In questo specifico caso si documentava come il naufragio della nave chiamata Madonna del Carmine e di quella chiamata Arme di Gerusalemme fosse stato provato per testi esaminati dai giudici del luogo ovvero di Cipro e dell'isola di Miconos³⁶¹.

I giudici evidenziavano che la rovina di una nave potesse essere provata per testi, senza la chiamata delle parti, confermando l'indirizzo giurisprudenziale meno rigoroso dell'anno prima, anche presso i giudici del luogo del naufragio dove avevano reso le deposizioni testimoniali, stante la difficoltà dovuta alla distanza dei luoghi.

L'azione contro gli assicuratori aveva dei termini ben precisi; su ciò riferiva una decisione del 1673 in cui il diritto al risarcimento si prescriveva nel termine di un

³⁵⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, nn. 9-10, p. 427.

³⁵⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 12, p. 427.

³⁵⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 21, p. 428, in questo punto i giudici richiamano l'autorità della Rota Genovese ed in particolare la decisione III al punto n. 17.

³⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio* CCCCXLVII, Romana assecurationis, 13.06.1674, pp. 512-513.

³⁶¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio* CCCCXLVII, Romana assecurationis, 13.06.1674, n. 2, p. 512: "*Naufragium probatur per testes etiam sine citatione partis, quando agitur de eo secuto in longinquis regionibus, intra annum post eum secutum et coram iudice illius loci*".

anno dal giorno successivo al naufragio o alla depredazione: “*Naufragium, vel depraedatio praescribuntur spatio unius anni a die sequenti naufragii*”³⁶².

Lo Stracca aveva trattato altresì un simile argomento dedicandogli la glossa n. XXVIII³⁶³ che statuiva: “*Navicularium ad suam defensionem casum naufragii apud iudicem illius civitatis, ubi casus evenerit per testes probare posse... et probationes huiusmodi coram competenti iudice fide faciunt, licet pars citata non fit...*”.

Nel 1697³⁶⁴ si ritrovava trattata preliminarmente la prova del naufragio di una nave: l’evento dannoso poteva essere accertato attraverso testimoni ascoltati sul luogo dell’accaduto, ma anche tramite la testimonianza stessa del comandante della nave che “*ex suo visu probationem naufragii facit*”. Si ricordava ancora una volta come le deposizioni dei testi fossero validamente sentite qualora venissero rese innanzi al giudice del luogo ove si era verificato il naufragio³⁶⁵: “*non obstat, quod probationes naufragii fieri debuerint coram Iudice loci illius, vel in alio loco viciniori*”. I giudicanti in questo caso si spingevano oltre e, al fine di valutare l’avvenuto naufragio, consideravano possibile dare tale prova attraverso una presunzione giuridica qualora non si fossero avute più notizie della nave: “*naufragium probatur ex Juris praesumptione, si de navi nullus amplius auditus fuit nuntius*”³⁶⁶ richiamando ancora una volta l’indirizzo espresso venticinque anni prima da Orazio Mattei svincolando tale prova dai formalismi e dalle solennità del diritto civile richieste per la validità degli atti.

Sull’argomento specifico della prova testimoniale si era già espresso Bartolo³⁶⁷. Il giurista nel suo commento al titolo “*De Naufragiis*” del “*Codex*” aveva avuto modo di evidenziare le peculiarità richieste in simili giudizi.

La particolarità riguardava l’assunzione dei mezzi di prova e l’acquisizione della prova testimoniale che poteva avvenire davanti al giudice del luogo più vicino al naufragio: “*Ex qua nota mirabilem practicam, quod in loco ubi patitur quis aliquem*

³⁶² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCLXIX*, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 14, p. 428.

³⁶³ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXVIII, n. 2, pp. 121-122.

³⁶⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, pp. 571-574.

³⁶⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, n. 8, p. 573.

³⁶⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, n. 7, p. 573.

³⁶⁷ Bartoli a Saxoferrato *In tres posteriores Codicis libros Commentaria, Liber Undecimus*, tit. *De naufragiis, lex II: Si quis*, in *Opera Omnia*, VIII, Venetiis 1615, r. 30.

casum, faciat examinari testes de casu, et illae probationes postea faciunt fidem coram iudice competenti”³⁶⁸.

Bartolo evidenziava che una simile prassi fosse giustificata dalla circostanza che il naufragio potesse avvenire in luoghi molto lontani da quello dove veniva instaurato il giudizio. In definitiva secondo il giurista l’eccezionalità del contesto in cui si raccoglievano le testimonianze consentiva di derogare a tutti i formalismi che erano richiesti nelle corti civili.

Lo Stracca e la dottrina commerciale, come abbiamo avuto modo di vedere, rilevavano quanto già era stato detto da Bartolo. Anche la Rota di Genova, prima di quella romana, aveva sancito giurisprudenzialmente quanto era stato insegnato dai dottori esperti in materia³⁶⁹.

Il secondo soggetto contrapposto all’assicurato è senza dubbio l’assicuratore ovvero la parte che si faceva carico del rischio di un eventuale perimento della merce a seguito di un evento dannoso.

Dall’esame delle *decisiones* della Sacra Rota Romana la sua figura resta in qualche maniera non del tutto analizzata. Molto spesso infatti le dispute trattavano argomentazioni di diritto quale la copertura assicurativa, l’interesse ad assicurarsi come sopra accennato, le questioni relative alla valenza delle clausole o alla validità o meno del contratto e dell’obbligazione, ma molto difficilmente veniva esaminata in tale ambito la figura dell’assicuratore.

In ogni caso in diverse *decisiones* e particolarmente nella parte che relazionava la fattispecie concreta su cui i giudici erano chiamati a pronunciarsi si può notare che in questo periodo gli assicuratori erano per lo più mercanti³⁷⁰.

³⁶⁸ Bartoli a Saxoferrato, *In tres posteriores Codicis* cit., r. 30.

³⁶⁹ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* III, n. 17, p. 19: “*Non enim sufficit sola assertio patroni sed casus fortuitus debet per testes probari, quamvis non sit citanda pars, si in loco, ubi contigit casus, testes examinentur, l. si quis navicularius et ubi notat Bartolus C. eo titulo... ubi dicit praticam probandi casum esse talem, quod casum passus faciat in loco, ubi illum passus fuit, examinari testes, qui postea facient fidem coram iudice competenti, in qua examinatione non erit opus partem citari, si sit in longinquo*” e ancora in un’altra occasione Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* LXXVII, n. 5, p. 154 “*Hinc etiam est, quod si sequatur aliquod damnum vel casus sinister potest mercator in loco damni passi facere examinare testes, etiam non citata parte, qui postea faciant fidem coram iudice competenti*”.

³⁷⁰ Basti guardare la parte introduttiva di alcune *decisiones* come: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXIV, *Romana Assecurationis navis*, 27.06.1631, p. 88, ove si legge “*Iterum proposita causa super eo, an evenerint casus assecurationis comissaque fuerit stipulatio iuxta obligationem Mercatorum Urbis, qui assecurarunt granum Octaviano Acciaiuolo...*”; oppure *Sacrae Rotae Romanae*

Rileva il Pene Vidari³⁷¹ come l'attività assicurativa sino al XVIII secolo venisse intrapresa congiuntamente ad altri traffici economici o comunque svolta in maniera non continuativa. Una simile attività era posta in essere direttamente dai mercanti stessi che la facevano rientrare nelle numerose altre a cui si dedicavano: era infatti verosimile come costoro per ridurre i rischi arrivassero ad operare anche in gruppo o decidessero di farsi assicurare presso altri mercanti.

La circostanza che gli assicuratori non praticassero l'assicurazione come un'attività specializzata, almeno in un primo periodo iniziale, è appurata³⁷².

Non si deve dimenticare, però, che assicuratori e assicurati appartenevano allo stesso ceto mercantile³⁷³ il che consentiva loro di assumere indifferentemente i due ruoli diversi a seconda delle circostanze.

*“Ciò dovette contribuire non poco a maturare la coscienza assicurativa del mercante, dato che egli, nel frequente mutar dei ruoli, era in grado di sperimentare d'ambo i lati il congegno contrattuale dell'assicurazione e di potersi, quindi, accostare di volta in volta ad essa con ponderato criterio di giudizio”*³⁷⁴.

E' evidente quindi come in principio l'assicurazione venisse praticata occasionalmente da singoli operatori siano essi individui oppure un gruppo ma già

cit., t. IX, *Decisio CCCXXIX*, Romana assecurationis, 01.07.1633, p. 325, “*Mercatores Romani sub diebus 23 – 24 – 25 – 26 – 27 mensis Novembris anni 1630 assecurarunt lanas...*”.

³⁷¹ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., pp. 220 e seguenti. L'autore evidenzia come solo a partire dal XVIII secolo si iniziano a creare le prime Compagnie di assicurazione e come queste effettivamente funzionassero. Risulta di particolare interesse come venga riportato per ogni singola località lo sviluppo che tali compagnie sono portate a compiere e di come venga trattata la figura del sensale o mezzano di sicurtà.

³⁷² Secondo Schupfer F., *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, Torino 1921, p. 225, “*le assicurazioni, come furono intese per lungo tempo, non rappresentavano in nessun luogo una forma di commercio sistematico e continuato, bensì saltuario e disordinato, che singoli mercanti esercitavano anche in maniera piuttosto empirica*”. Subito dopo però l'autore riconosce che fin dal 1370, come dimostrato dal Bensa, si praticava la riassicurazione e che il ricorso ad una pluralità di sottoscrittori aveva lo scopo di formare un fondo di risarcimento; entrambi esempi di un'attività tutt'altro che disordinata o del tutto saltuaria.

³⁷³ Boiteux L. A., *La fortune de mer* cit., p. 157, secondo il quale “*l'assureur était, et ne pouvait guère être alors qu'un marchand et cette confusion de professions de marchand et d'assureur paraissait d'ailleurs toute naturelle; à une époque où les mercadiers, s'intéressant à toutes les formes de l'activité économique, sont à la fois industriels, armateurs, changeurs, banquiers, pourquoi eussent-ils négligé l'assurance qui présentait pour eux un double intérêt, celui de réaliser un profit sans bourse délier- du moins quand tout se passait bien- mais aussi, par la compensation des risques, de limiter leurs propre pertes tout en multipliant leurs chances de profit?*”.

³⁷⁴ La Torre A., in *L'assicurazione nella storia delle idee* cit., p. 125.

entrati nell'ottica del frazionamento del singolo rischio fra una pluralità di sottoscrittori³⁷⁵.

Talvolta si costituivano delle vere e proprie società temporanee con lo scopo di stipulare assicurazioni ripartendo utili e perdite in proporzione al capitale impiegato³⁷⁶.

³⁷⁵ Bonolis G., *Svolgimento storico dell'assicurazione in Italia*, Firenze 1901, pp. 50-51, il quale precisa che non si tratta di "vere società, ma semplici riunioni di assicuratori che si obbligano insieme a soddisfare l'indennità, dividendosela fra loro"; Pothier R. J., *Traité du contrat d'assurance*, Marseille 1810, Discours préliminaire, p. XII, "le risque de chaque expédition se divise entre plusieurs assureurs qui interviennent dans le meme acte, sans qu'il y ait entre eux aucune solidarité, et dont chacun prend un engagement proportionné à ses moyens ou à l'étendue qu'il veut donner à sa responsabilité. C'est peu pour chaque assureur, tous ensemble remplissent l'objet entier de l'assuré". Per Schupfer F., *Il diritto delle obbligazioni in Italia* cit., p. 225, ritiene che la presenza, riscontrata nelle polizze, di "assicuratori, che in breve tempo concludono dieci e anche sedici assicurazioni, [ha] lo scopo di formare un fondo di risarcimento con cui far fronte a qualunque eventualità".

³⁷⁶ Vedi atto 16 agosto 1424, in Bensa E., *Il contratto di assicurazione* cit., Doc. XV, p. 221, e Spagnesi E., *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 141, secondo il quale "in certi periodi ed in certe piazze, considerando la globalità delle operazioni, tale forma speculativa assume delle caratteristiche professionali per una data categoria di persone. E' questo il caso degli italiani presenti sulla piazza di Barcellona, almeno per diverse decine di anni nel corso del '400".

2.2.2 I BENI: L'OGGETTO DELL'ASSICURAZIONE E IL RISARCIMENTO DEL DANNO

Per quanto attiene i beni oggetto dell'assicurazione dovevano essere ricompresi in questa categoria tutte quelle merci che i mercanti potevano avere interesse a caricare su una nave per poi poterle rivendere in luogo diverso³⁷⁷. Non solo quelle trasportate da un porto all'altro potevano essere oggetto del contratto di assicurazione ma anche le navi stesse³⁷⁸.

In riferimento all'assicurazione su merci e navi si ricorda che in alcuni casi la si poteva concludere unicamente *super corpore et nauo*, soprattutto quando il trasporto era inquadrabile in una forma particolare di società detta "colonna", in cui qualora fosse venuto a mancare il rischio sulla merce indicata nell'atto l'assicurazione si intendeva trasferita sul corpo della nave³⁷⁹.

Poteva capitare, quando si assicuravano le merci che dovevano essere trasportate da una località ad un'altra, che molto spesso queste non venissero indicate minuziosamente ma, come si è potuto constatare, ci si limitava a descrivere la natura del bene oggetto del contratto e del trasporto stesso³⁸⁰.

Un simile aspetto può risultare quantomeno strano, specialmente considerando che l'esatta individuazione della merce era sicuramente importante per la determinazione dell'oggetto e dell'entità rischio. In realtà questo particolare non deve stupire più di tanto perché le mercanzie erano determinate in un secondo momento, anche in base

³⁷⁷ Di particolare interesse risulta l'esame delle parti introduttive delle sentenze della Sacra Rota Romana, in cui si riesce a individuare nella parte in fatto le richieste presentate di volta in volta e anche quindi le singole merci che gli assicurati avevano inteso assicurare. Molto frequenti sono i casi in cui vengono assicurate partite di grano e di frumento, ma anche d'olio e lana.

³⁷⁸ In altri casi invece si può notare come venissero assicurate sia le merci che le navi stesse: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio CCXLVII*, Romana assecurationis, 02.03.1674, p. 290: "... *pro summa scutorum 3000, contra Franciscum, et alios assecutores valoris mercium et navis assecratae...*". Bensa E., *Il contratto di assicurazione*, cit., p. 69, e Bonolis G., *Svolgimento storico dell'assicurazione* cit., p. 53.

³⁷⁹ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., pp. 241-242, in cui si sottolinea come in tal caso fosse rilevante non tanto che la nave effettuasse il viaggio carica di merci o no ma piuttosto che la nave fosse armata e quindi avesse la possibilità di difendersi da attacchi nemici o dai pirati oppure se viaggiasse sotto scorta, in gruppo o solitaria, elementi tutti indispensabili per gli assicuratori al fine di determinare il rischio.

³⁸⁰ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 244, ricorda come normalmente si assicurava un certo bene o merce trasportata fino al valore di una certa somma.

ad altri documenti come le lettere di carico, i libri contabili e di bordo³⁸¹ o attraverso le testimonianze del capitano e dei marinai.

Le polizze di carico nonché i libri contabili venivano redatti generalmente dallo scriba di bordo della nave ed a queste scritture si riconosceva una piena valenza probatoria. La problematica del valore delle dichiarazioni apposte dallo scriba su tali documenti, cioè se potessero essere considerati al pari di una dichiarazione di pubblico ufficiale, veniva dibattuta largamente dalla Rota Genovese che in diverse occasioni ebbe modo di pronunciarsi³⁸² anche riportando contrasti giurisprudenziali.

La Sacra Rota Romana si era espressa su quest'argomento: in particolare risulta interessante evidenziare una decisione rinvenuta di fine XVII secolo che trattava esplicitamente la problematica³⁸³.

La *decisio*³⁸⁴ si occupava del tema della prova e nello specifico rilevava come la sottoscrizione della polizza di carico da parte dello scriba della nave potesse essere equiparata a quella del notaio. A fondamento di tale argomento lo stesso giudice non esitava a richiamare decisioni precedenti in materia e l'autorità del cardinal De Luca³⁸⁵.

Dottrina e giurisprudenza però concordavano nell'affermare che nel caso in cui si fosse verificato l'evento dannoso e la somma assicurata fosse stata inferiore al valore

³⁸¹ Fortunati M., *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Torino 1996, pp. 86 e seguenti in cui bene si evidenzia come incaricato della registrazione era lo scrivano della nave e come a questi libri si desse la forza probatoria come se fossero scritti da un notaio. Per tale ragione le pene che potevano essere inflitte per la falsificazione di detti documenti erano estremamente rigorose, come ad esempio il taglio della mano, il marchio posto sulla fronte o la confisca di tutti i beni.

³⁸² La Rota Genovese in tal senso si era espressa come ricorda il Casaregis G. L. M., *Discursus legales* cit., disc. X, ma sempre la stessa Rota Genovese aveva avuto modo di esprimersi in senso contrario: "*Scriba praedictus non habet illud officium de publico...*" Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* CLXXIV, n. 16, p. 228.

³⁸³ Per quanto riguarda le decisioni della Sacra Rota Romana nel periodo in questione a lungo non è stata riscontrata una vera e propria diatriba circa le funzioni pubbliche che rivestiva lo scriba a bordo della nave nell'esercizio delle sue funzioni, per questo caso si può vedere *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLXXXV, Romana seu Veneta assecutionis, 07.06.1634, p. 433, nella parte iniziale dove si da atto dell'opera dello scriba della nave che redige ed annota quante e quali merci vengono caricate. È stato riscontrato, però, come le polizze di carico fornissero piena prova: "*etiam ex computis expensarum, et pretii mercium legaliter factis*", *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, n. 9, p. 324. Sull'argomento si veda anche Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione in una frequente controversia del XVII secolo*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, 30 (1990), pp. 182 e seguenti.

³⁸⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, pp. 322-327.

³⁸⁵ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus* CVI, n. 6, p. 200.

delle merci trasportate, il danno che l'assicuratore era tenuto a risarcire agli assicurati doveva essere proporzionale a tale somma³⁸⁶. La *ratio* era quella di escludere che l'assicuratore per un danno parziale fosse tenuto a versare l'intera somma assicurata in considerazione del fatto che le merci eccedevano il valore stabilito nel contratto. Si poteva richiedere il pagamento dell'intera somma versata solo nel caso in cui si fosse verificata la perdita di tutti i beni imbarcati ed elencati nelle lettere di carico.

Per quanto riguarda le linee generali in merito al risarcimento del danno era stato affermato il principio secondo cui di regola i danni subiti dai beni trasportati, se soggetti a deperimento o avaria naturale, non potevano essere imputati all'assicuratore mentre al contrario la diminuzione di valore che derivava direttamente dalla navigazione o dal trasporto effettuato poteva essere causa di risarcimento del danno.

Non bisogna dimenticare però che si dovevano sempre indagare le pattuizioni private di volta in volta stipulate tra le parti.

La giurisprudenza dei diversi tribunali del tempo aveva avuto modo di affrontare i casi più disparati ed ovviamente anche la Sacra Rota Romana si era confrontata con simili problematiche.

Una decisione di Filippo Pirovano del 1631³⁸⁷ ricordava come nel caso in cui una nave venisse depredata da pirati si potesse agire nei confronti degli assicuratori anche se detta imbarcazione fosse stata in seguito recuperata previo pagamento di un riscatto ai pirati stessi: “[si può agire validamente nei confronti degli assicuratori]... *et hoc procedit etiamsi eadem navis a piratis recuperata sit*”. Ancora una volta si richiamavano gli insegnamenti del Santerna³⁸⁸ nel suo *Tractatus*. Il principio di diritto, ripreso dalla Sacra Rota Romana, era quello enunciato dal giurista in materia di pagamento del prezzo ai pirati da parte del proprietario delle merci per il loro riscatto e la conseguente possibilità di porre detta somma a carico degli assicuratori.

Il Santerna³⁸⁹ effettuava una valutazione strettamente giuridica rilevando come le merci in questione non fossero andate perdute: in aderenza al principio secondo cui al fine di richiedere il pagamento della cifra pattuita era necessaria la perdita delle merci

³⁸⁶ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa VI, nn. 6-9, pp. 54-56.

³⁸⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LIV, Romana assecurationis, 18.06.1631, pp. 75-76.

³⁸⁸ Da notare che il richiamo effettuato all'interno della decisione viene erroneamente indicato il nome di Benvenuto Stracca.

³⁸⁹ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars IV, nn. 27 e seguenti, pp. 467-468.

stesse l'assicurato non poteva richiederne il pagamento agli assicuratori. Il Santerna non si fermava però a tale principio, ma continuava argomentando come il proprietario delle merci, riscattando le stesse dai pirati, agiva in modo tale che queste non risultassero più perdute ed era quindi giusto che gli assicuratori venissero condannati al pagamento della somma a cui il proprietario delle merci si era sottoposto per il recupero delle stesse. Tale principio trovava ragione nel fatto che il proprietario aveva posto in essere una condotta volta a favorire gli interessi degli assicuratori evitando in tal modo la perdita totale dei beni assicurati.

Questa decisione sicuramente rivestiva una grande importanza poiché chiariva le motivazioni per cui gli assicuratori erano tenuti al pagamento delle merci recuperate dai "pirati" ed anche per la dottrina che citava a proprio fondamento: la sua autorevolezza era tale che questa sentenza insieme ad altre *decisiones* sempre della Sacra Rota Romana e della Rota Genovese a distanza di circa cinquanta anni veniva richiamata da un'altra decisione emessa dalla Sacra Rota Romana del 1673 dal Reverendissimo Orazio Mattei: "*Assecurationis pretium debetur, si navis assecurata depraedata est, licet postea a piratis recuperata sit*"³⁹⁰.

Un simile principio era condiviso e fatto proprio dai tribunali del tempo e dalla dottrina che lo utilizzava per argomentare altre voci di danno che gli assicurati potevano richiedere agli assicuratori³⁹¹.

Attenzione particolare doveva essere posta anche nel caso in cui il carico si deteriorasse. Come si è visto precedentemente, gli assicuratori rispondevano dei danni subiti dagli assicurati se la merce fosse andata perduta. Qualora i beni assicurati si fossero deteriorati durante il trasporto si doveva indagare se il loro deperimento fosse avvenuto per ragioni naturali in virtù delle loro qualità o meno.

³⁹⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 8, pp. 325-330. Viene richiamata la *decisio* n. 101 della Rota Genovese e lo Stracca nel *De assecurationibus tractatus* cit., p. 31, parte introduttiva n. 58, solo per dare alcuni esempi.

³⁹¹ Tale argomento viene presentato da Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione* cit., pp. 137-151. L'autore richiama una controversia in materia di assicurazione marittima disputatasi in primo grado a Napoli, davanti il console della città di Ragusa, trattava un caso datato 1636 in cui una nave era stata depredata dai veneziani; in tale sede gli assicuratori erano stati condannati a risarcire i danni diretti ed indiretti. In sede di appello il giurista Capece Galeota richiamandosi al principio sopra citato del Santerna sostenne come al mercante dovessero essere risarcite le spese necessarie per il riscatto delle merci ed anche quelle relative alla riparazione della nave. Il Galeota affermò inoltre che gli assicuratori dovevano pagare altresì il noleggio di una seconda nave che nel caso di specie le autorità amministrative di Napoli, avevano ritenuto di dover noleggiare per far fronte alle necessità di rifornimento di grano della popolazione stante la grave carestia in atto.

Nel primo caso nulla si imputava agli assicuratori: quando però la diminuzione del loro valore avesse come causa immediata e diretta la navigazione o il trasporto allora poteva essere richiesto all'assicuratore il risarcimento del danno.

Sull'argomento aveva avuto modo di esprimersi già lo Stracca³⁹²: "*Assecurator stante formula Anconitana, teneatur si aspergine, aut quia unda penetraverit merces sint redditae deteriores*".

Tale principio verrà espressamente richiamato nella decisione della Sacra Rota Romana del 23 gennaio del 1634³⁹³. Il caso portato all'attenzione del tribunale riguardava la nave S. Giacomo, comandata dal capitano Villamarino, partita dalla città di Genova per un arcipelago greco, al fine di acquistarvi una quantità di grano che sarebbe poi stato riconsegnato al porto di origine. Gli assicuratori, come si può leggere da un estratto della polizza riportato dalla decisione in questione, stipulavano la seguente pattuizione: "... *in ogni caso di mare, disastro, o sinistro impedimento, et ogni rischio dall'ora, che saranno carichi, infino che saranno scarichi in terra a buon salvamento di ritorno in esso porto di Genova*"³⁹⁴.

La nave dopo aver caricato il grano aveva fatto rotta per tornare al porto di Genova dove doveva scaricare la merce ma, al largo delle coste dello Stato Pontificio, si era ritrovata nel mezzo di una violenta tempesta che aveva deteriorato la maggior parte del carico trasportato al punto da non poter più essere utilizzato per la vendita.

Dalla decisione risultava evidente come i giudici avessero reputato giusto che il carico di grano, anche se non distrutto ma solamente deteriorato, dovesse essere ripagato all'assicurato. La motivazione di tale decisione derivava anzitutto dalle condizioni della stessa polizza che gli assicuratori avevano contratto con la controparte³⁹⁵. La convenzione infatti prevedeva che sarebbe stato risarcito qualsiasi danno derivante dal mare pertanto non solo il danno *ex causa iactus* ma anche quello in cui il mare era stato la causa del deterioramento della merce stessa.

³⁹² Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XIX, p. 115.

³⁹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, pp. 366-367.

³⁹⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, p. 366.

³⁹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, p. 367: "*Si fanno assicurare dal porto di Genua in Arcipelago, et di ritorno sino in detto porto di Genua, et inferius: si fanno assicurare dall'ora che saranno carichi, in ciascheduno di suddetti luochi, infino che saranno scaricati in terra a buon salvamento di ritorno a detto porto*".

Stabilito un simile principio, applicabile al caso concreto, risultava necessario a questo punto affrontare la questione della quantificazione del danno di cui gli assicuratori dovevano farsi carico.

I giudici della Sacra Rota Romana per risolvere tale delicata problematica richiamavano le disposizioni del Consolato del Mare³⁹⁶. La regola stabiliva un principio determinato per la valutazione del danno patito dall'assicurato nel caso in cui la merce fosse stata abbandonata in mare a causa della navigazione.

Il criterio era quello del *medium iter*, ovvero si doveva accertare a che punto della navigazione fosse avvenuto l'abbandono delle merci in mare: se questo era stato effettuato prima che si potesse dire passata la metà del viaggio allora *l'estimatio* doveva essere fatta in base al prezzo del luogo di partenza della nave. Al contrario, se il gettito dei beni si fosse verificato una volta superata la metà della rotta di destinazione, allora il risarcimento del danno sarebbe avvenuto secondo la valutazione di tale merce al porto di arrivo³⁹⁷. Questo criterio doveva essere utilizzato anche per la valutazione delle cose deteriorate.

La decisione trattata risulta estremamente interessante non solo per i suoi richiami normativi e dottrinali sulla valutazione del carico perduto o in ogni caso da risarcire nonché per il relativo criterio del *medium iter*, ma altresì perché poneva in evidenza un'altra problematica trattata nel caso di specie: la risarcibilità del danno emergente e del lucro cessante.

Nel caso concreto gli assicuratori sostenevano come il risarcimento dovesse tener conto del valore che avevano le merci gettate in mare e non anche del maggior lucro che sarebbe stato possibile conseguire dalla vendita delle stesse qualora fossero arrivate a destinazione integre. Lo Stracca nel suo "*Tractatus de assecurationibus*"

³⁹⁶ Risulta sicuramente interessante notare come i giudici in questione diano estrema importanza al principio normativo enunciato dal Consolato del Mare al punto che si legge: "*quae in similibus materiis semper plurimum debent attendi*", vedi *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, n. 4, p. 367. Un analogo criterio verrà poi altresì rintracciato nella stessa legislazione statutaria di Genova del 1589 come rileva il Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione* cit., p. 172.

³⁹⁷ Nel caso trattato dalla Sacra Rota Romana si decise che il valore delle merci gettate in mare doveva essere fatto con riferimento al luogo di destinazione poiché era stato provato per testi che la San Giacomo aveva già superato la metà della rotta prestabilita al punto che la stessa nave era stata costretta a causa della forza del mare a rimanere ormeggiata per tre giorni nell'isola di Ponza: "*In casu autem nostro probatur, quod navis non solum post medium iter ab Arcipelago, sed in ipsa statione romana versus Pontiam insulam, per tres dies acerrimam ventorum rabiem passa est*"; vedi *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, n. 3, p. 367.

ritrovava ad affrontare nella Glossa VI tale problematica³⁹⁸. Il giurista suggeriva come fosse sempre buona norma concordare, al momento della polizza assicurativa, il valore da risarcire in caso di perdita delle merci ma, in mancanza di apposita clausola, l'*aestimatio rerum* doveva avvenire secondo specifici criteri: in base al tempo del naufragio o del saccheggio, al tempo dell'acquisto delle merci da parte del proprietario, al luogo ed al momento in cui le merci venivano asportate ed infine al tempo della stipulazione dell'obbligazione stessa³⁹⁹. Il giurista richiamava però anche il criterio utilizzato dal Santerna, che distingueva l'ipotesi in cui gli assicuratori si fossero esplicitamente impegnati a consegnare salve le merci assicurate in un determinato luogo oppure no, risolvendo la questione nel primo caso, facendo riferimento al prezzo delle merci in quel determinato luogo mentre nel secondo si doveva considerare il valore del carico al momento della stipulazione dell'obbligazione.

Per il giurista anconetano però il criterio di risarcimento del danno era quello secondo cui la somma da risarcire, in caso di perdita dei beni, corrispondeva al prezzo con cui le stesse merci erano state acquistate. Un criterio diverso doveva essere utilizzato nel caso di *aestimatio* di ciò che si era salvato per cui si doveva considerare il maggiore valore che avrebbe potuto fruttare. In conclusione per quanto atteneva le merci perdute veniva risarcito il solo prezzo elargito al momento dell'acquisto, per quelle invece salvate grazie al getto di altre in mare si doveva tener conto del maggior valore che avrebbero potuto conseguire.

I giudici della Sacra Rota Romana avevano sicuramente presente un simile principio al punto nel decidere il caso concreto citavano lo Stracca ed il principio sopra enunciato⁴⁰⁰: "... loquitur de eo, qui habuit rem suam salvam ob iactum rerum, aliorum, quo casu deperditae debent aestimari quanti fuerint emptae et res salvae, quanti valent in loco ad quem ut damnum reficiatur". Successivamente però gli stessi continuavano la loro argomentazione proseguendo: "*Nos autem versamur in casu differenti, nam stante obligatione de reficiendo quodcumque damnum, promissio*

³⁹⁸ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa VI, pp. 50 e seguenti.

³⁹⁹ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa VI, n. 1, p. 51 : "*tempus amissarum rerum naufragii scilicet, aut direptionis, inspiciendum sit, vel emptionis, id est quando dominus eas emit tempus spectandum vel loci et temporis habenda sit ratio, ad quem merces asportabantur ut aestimatio fiat quanti in loco destinato vendi potuissent, si eo loci salvae pervenissent, seu magis contractae obligationis tempus consideretur*".

⁴⁰⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCLVIII, Romana seu Ianuen. assecurationis, 23.01.1634, n. 6, p. 367.

debet intelligi de damno in ordine ad lucrum, cum frumentum fuit promissum et salvuum, etiam in ordine ad lucrum, ut bene distinguit idem Stracca". Il tribunale quindi era sicuramente a conoscenza delle argomentazioni dello Stracca in materia, al punto che non si esimeva dal citarle ed inoltre si impegnava ad eseguire un importante compito di interpretazione e di concreta applicazione dei principi giuridici che, senza dubbio, non poteva e non doveva passare inosservata, poiché tale attività sarebbe entrata a far parte del lungo e complesso processo di formazione e consolidazione del *mos mercatorum* con riferimento alla non semplice materia assicurativa.

Il reverendissimo Jacopo Panziroli nel 1635 ebbe modo di tornare sull'argomento con un'altra decisione che affrontava il problema di quando la ripartizione del danno dovesse essere fatta sul valore determinato nel porto di partenza⁴⁰¹.

Il prezzo del porto di arrivo normalmente risultava essere variabile ed incerto al punto che gli assicuratori prendevano in considerazione quello del porto in cui la merce veniva caricata⁴⁰² senza tener conto della regola del *medium iter* qualora fosse andata completamente perduta. Il lucro, che gli assicuratori avrebbero potuto conseguire in questo caso, non era considerato per il risarcimento del danno poiché una simile interpretazione sarebbe andata contro i principi di equità. Il giudice infine ricordava come nella decisione del 1634 il mandato era stato rilasciato, da parte degli assicuratori, secondo il prezzo del grano del luogo di arrivo e così lo stesso doveva essere ripartito. Veniva rilevato che i casi esaminati nel 1634 e nel 1635 avevano ben poco in comune poiché appunto nel primo gli assicuratori avevano promesso che il grano sarebbe giunto salvo nella città di Genova e la sua *aestimatio* e la relativa obbligazione di risarcire qualsiasi danno avrebbe ricompreso anche il lucro⁴⁰³.

⁴⁰¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio DLXXI*, Romana assecurationis, 19.01.1635, pp. 209-2011.

⁴⁰² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio XLVII*, Romana seu Ianuen. assecurationis, 30.05.1635, n. 2, p. 67, "... assecuratio non potest cadere nisi super pretio loci a quo et per hanc rationem si periisset totum frumentum; tam ante, quam post medium iter assecuratores non debuissent reficere nisi libras 52...".

⁴⁰³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio XLVII*, Romana seu Ianuen. assecurationis, 30.05.1635, p. 67: "*Nec obstat, quod sicut in allegata decisione huius causae 24 ianuarii fuerit resolutum, mandatum esse relaxandum pro damno passo ab assecuratis secundum precium frumenti in loco ad quem, ita etiam super eo debeat fieri repartitio. Quia visum est illam resolutionem nihil commune habere cum praesenti; ratio enim illius decisionis fuit quod cum ab assecuratoribus fuisset promissa salus frumenti in civitate Ianuae, debuit vigore pacti non solum haberi ratio librarum 52 quibus fuit emptum frumentum in Arcipelago, sed etiam illius quantitatis, quam assecurati super lucrati fuissent si*

Pochi anni prima della *decisio* sopra esaminata, la Sacra Rota Romana era stata chiamata a pronunciarsi su altra fattispecie riguardante il contratto di assicurazione e il risarcimento del danno subito dagli assicurati. Il caso veniva affrontato dal Ghisilieri in due decisioni del 1631⁴⁰⁴. Questo consisteva nella stipulazione da parte dei mercanti chiamati Ottaviano Acciajolo e Marco Martello di trasportare sopra la loro nave, denominata San Bonaventura, un carico di grano sino al porto della città di Goro. Il contratto di assicurazione era stato concluso con pattuizioni generali e amplissime. Troviamo riportata in sentenza la specifica clausola pattuita⁴⁰⁵: *“Correndo risico li sottoscritti Signori Assecuratori sopra detti grani d’ogni caso di mare, di fuoco, di getto in mare, di rappresaglia, di rubbaria d’amici o d’inimici, o d’ogni altro inoportevole disastro, sinistro impedimento, o caso sinistro e fosse come si volesse o intervenissi tutti li detti rischi li corrono, e tutti li portano li sottoscritti signori assecuratori sopra di loro”*. L’assicurazione prevedeva però la limitazione del rischio degli assicuratori stessi nel caso di baratteria, ovvero qualora il sinistro fosse stato cagionato dolosamente da parte del capitano della nave e/o dell’equipaggio per appropriarsi delle merci trasportate⁴⁰⁶: *“Dichiarando che da baratteria de capitano et dei marinari in fuori li sottoscritti signori assecuratori a tutti li rischi, casi sinistri et infortuni vogliono essere tenuti ed obbligati in tutto et per tutto”*.

La San Bartolomeo durante il proprio viaggio, intercettata da una nave della Repubblica Veneziana, era costretta a cambiare rotta ed anziché dirigersi verso il porto previsto della città di Goro veniva scortata in quello di Venezia ove il grano era requisito. A seguito dell’evento gli assicurati richiesero sulla base del contratto di assicurazione il risarcimento del danno subito.

frumentum salvum ad civitatem Ianuae fuisse traductum, quod in totum fuit aestimatum in libris 97. Obligatio enim de reficiendo quodcumquae damnum visa est intelligenda de damno in ordine ad lucrum, cum frumentum fuerit promissum salvum etiam in ordine ad lucrum, ut bene distinguit Stracca... et latius in dicta decisione, sed non ideo sequitur, quod repartitio damni debeat fieri super eadem quantitate, cum istae librae 97 nec fuerint ab initio positae in risico; nec ad illius rationem fuerit solutum praemium; nec repartitio sit facienda super lucro, nec denique per eam damnum integre reficiatur ut supra fuit ostensum”.

⁴⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, pp. 35-36, e *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio LXIV*, Romana assecurationis navis, 27.06.1631, pp. 88-89.

⁴⁰⁵ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, p. 35, parte introduttiva.

⁴⁰⁶ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, p. 35, parte introduttiva.

I giudici della Sacra Rota Romana si trovarono a dover decidere su tale caso: sostennero, preliminarmente e con grande innovazione, che gli assicuratori non potevano negare l'esistenza della loro obbligazione giustificandosi con il fatto che la merce assicurata non era andata perduta e che le autorità veneziane avevano consegnato loro un prezzo per il grano sequestrato⁴⁰⁷.

Era affermato ed ormai consolidato il principio secondo cui per richiedere da parte dell'assicurato il risarcimento del danno la merce oggetto del contratto dovesse essere persa o deteriorata⁴⁰⁸.

I giudici, però, dovevano sempre tener conto delle specifiche pattuizioni convenute dalle parti; da quanto stipulato ritenevano che gli assicuratori avessero assunto un rischio sotto un duplice aspetto: trasportare una certa quantità di grano e consegnarla in un luogo determinato⁴⁰⁹. Un simile patto rendeva in conferenti le opposizioni degli assicuratori ed i richiami a precedenti *decisiones* della Rota di Genova⁴¹⁰, che avevano sancito il principio secondo cui la cattura della nave da parte del Principe a causa dell'annona per il proprio principato se non prevista espressamente dal contratto escludeva ogni responsabilità in capo agli assicuratori. Si rilevava inoltre come gli assicuratori si erano impegnati affinché una data quantità di grano venisse consegnata in un certo porto: risultava quindi priva di ogni rilevanza la circostanza secondo cui quella merce fosse pervenuta salva, ma in altro porto, al punto che il grano assicurato doveva ritenersi come perduto⁴¹¹, secondo quanto aveva affermato il

⁴⁰⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 3, p. 35: “*Nec potest excludi hic casus secutus, eo sub praetextu, ut merces assecratae integrae adhuc hodie sint, dum illarum pretium non amiserunt assecrati*”.

⁴⁰⁸ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars IV, n. 56, p. 471, in cui si legge: “*Quando merces non sunt deperditae vel deterioratae, utique, assecrator ad aliquid non tenetur*”.

⁴⁰⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 5 p. 35: “*Nam obligatio assecratorum continet consignationem identitatis grani et illius consignationem in certo loco*”.

⁴¹⁰ *Rota Genuensis, Decisiones Rotae Genuae* cit., p. 138, *Decisio LXII*, nella cui introduzione si può leggere: “*Navis coacta navigare in aliquem locum pro capiendis frumentis, quibus erat onerata vel ob utilitatem publicam, non dicitur passa casum sinistrum, et ideo securitates super navi factae non debent exigi*”.

⁴¹¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 6, pp. 35-36: “*Cum non sufficiat extare granum in alio loco, sed copulative requirantur ista duo, videlicet idem granum et in certo loco convento et in isto casu granum habetur pro deperdito respectu loci portus Gori, ad quem fuit promissa asportatio, non ad civitatem Venetiarum*”.

Santerna nel suo *Tractatus*: “*Navis donec salva portum non appulit, semper periculum est assecuratoris*”⁴¹².

I giudici romani anche in questo caso, come in quello della decisione del 1634 pocanzi esaminata, dimostravano di avere un grande senso critico e di non assimilare posizioni e giurisprudenza in modo passivo. Infatti la *decisio* della Rota Genovese, richiamata dagli assicuratori per difendersi in giudizio, era citata in maniera non corretta poiché il caso esaminato in quella sede era diverso dal caso su cui la Sacra Rota Romana era chiamata a pronunciarsi.

Si precisava inoltre che la decisione della Rota Genovese, invocata come un utile precedente giurisprudenziale per dirimere la questione da parte degli assicuratori, non risultava citata in maniera corretta perché la stessa si riferiva ad una situazione diversa⁴¹³. Il caso genovese copriva solamente alcuni rischi e non prevedeva come unica eccezione l'evento della baratteria ma, cosa ancor più importante, la decisione genovese aveva come oggetto del rischio coperto dall'assicurazione la nave stessa e non la merce, nel caso di specie, il grano. L'imbarcazione infatti, anche se trattenuta per un periodo di tempo presso un porto diverso da quello a cui era diretta, con ogni probabilità successivamente aveva ricevuto il permesso di salpare per giungere finalmente al porto di destinazione: il fatto quindi non poteva evidentemente considerarsi coperto dall'assicurazione.

Per completezza di esposizione si rileva come gli stessi giudici respingessero le opposizioni degli assicuratori: la nave catturata per ordine del Principe non poteva essere fatta rientrare nella fattispecie della baratteria, in quanto la rappsaglia era legittima poiché godeva dell'autorità del Principe; altrimenti si sarebbe sfociati nel fenomeno della corsa. In ogni caso il contratto prevedeva quale unica esclusione della responsabilità degli assicuratori l'ipotesi della baratteria e la clausola “*et fosse come*

⁴¹² Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus* cit., pars III, n. 53, p. 460.

⁴¹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio XXIV*, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 7, p. 36: “*Decisio autem Ianuen. non faciat ad casum, quia ibi non constat, quod assecuratio fuerit sub simili forma, ut haec, de qua agitur, quinimo ex eius lectura patet quod fuit limitata ad praedam, latronum incursionem et casus sinistros dumtaxat, ut patet ibi sub num I vers. Quando casus, non autem dictum fuit “et fosse come si volesse o intervenisse”, nec exceptus solus casus baratteriae, qui firmat regulam in contrarium ex supra deductis, ultra quod ibi... non fuit assecuratum granum sed navis, quae tandem pervenit ad locum destinatum, licet fuerit per aliquantum temporis apud Venetos detenta*”.

se si volesse o intervenisse”⁴¹⁴ fuga ogni dubbio circa la piena operatività della garanzia prestata da parte degli assicuratori. Il comportamento di questi durante la fase stragiudiziale risultava poi evidente in quanto avevano dato mandato agli assicurati di reperire dei mercanti veneziani disposti a comprare il grano requisito ed a rivenderlo a loro spese. Un simile mandato evidenziava la situazione pregiudizievole che si era venuta a creare ed anche se poi il mandato stesso era stato revocato in ogni caso forniva un’ulteriore conferma della responsabilità degli assicuratori.

Tale decisione risulta sicuramente di grande importanza non solo per le fonti giurisprudenziali e dottrinali che richiamava e per l’interpretazione che i giudici del tribunale furono chiamati a dare, con riferimento ai principi enunciati comparati con i precedenti giudiziali richiamati in giudizio, ma soprattutto perché i giudici della Sacra Rota davano un’interpretazione che in qualche modo era in contrasto con i principi da tempo enunciati ed accettati dalla dottrina⁴¹⁵.

Sulla medesima fattispecie verteva la decisione del 27 giugno 1631⁴¹⁶. In questo caso si contestava che il mandato conferito agli assicurati da parte degli assicuratori di amministrare la vendita del grano, dovesse essere considerato senza rappresentanza e che per l’effetto gli assicurati mandatari avessero agito solamente in nome proprio. I giudici costatavano come gli assicuratori, per propria confessione, avevano ammesso di aver dato mandato di curare la vendita del grano a loro spese al fine di osservare i patti derivanti dall’assicurazione; un documento da cui risultava una confessione era decisamente incontrovertibile⁴¹⁷. Gli assicuratori infatti nel mandato conferito agli assicurati avevano scritto: “*come se interamente spettassero a voi et a loro*”⁴¹⁸. Una simile circostanza inoltre era stata provata attraverso le lettere inviate dagli stessi agli

⁴¹⁴ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXVI, p. 118, viene dedicata interamente alla discussione di una simile clausola apposta sul contratto di assicurazione.

⁴¹⁵ Basti ricordare come sopra specificato che nel caso concreto esaminato la Sacra Rota Romana impone il risarcimento del danno in capo agli assicuratori anche se nel caso specifico i beni non erano stati deteriorati o perduti.

⁴¹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXIV, Romana assecutionis navis, 27.06.1631, pp. 88-89.

⁴¹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXIV, Romana assecutionis navis, 27.06.1631, n. 1, p. 88: “*sed de non implemento constat ex ipsorum propria confessione, dum mercatores assecutores dederunt mandatum assecuratis, quod procurarent vendere granum eorum sumptibus, pro observantia assecurationis, qua nulla potest dari maior probatio, cum superer omnes alias probationes*”.

⁴¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXIV, Romana assecutionis navis, 27.06.1631, n. 4, p. 88.

assicurati e quindi i giudici si trovarono a concludere che dal mandato conferito agli assicurati non potesse che scaturire altro che un esplicito atto di confessione a loro sfavore.

Altra *decisio* di particolare interesse è quella emessa dal Paolucci nel 1677 verso ormai la fine del secolo preso in considerazione per la ricerca⁴¹⁹.

Nella parte iniziale veniva riportata integralmente la stipulazione effettuata dai mercanti con gli assicuratori nel contratto d'assicurazione:

“Sia noto come li Signori, Niccolò Martelli, &c si fanno assicurare sopra una certa quantità d’ogli, e caricati, e da caricarsi in Bottame nel porto di Brindisi, nella Nave nominata Vigna d’oro, Capitano Giovanni Vingard Doncherchese, per condurre in Ostenda di Fiandra, et si fanno assecurare sopra detti ogli dall’hora, che saranno carichi, o cominciati a caricare in detto porto di Brindisi fino che scaricati saranno in terra a buon salvamento in detto porto d’Ostenda, e correndo risico li detti Signori Assecuratori sopra detti ogli d’ogni caso di mare, di fuoco, di getto in mare, di rappresaglie, o rubbarie, di amici, o inimici, d’ogni altro oportevole disastro, sinistro avvenimento, o caso sinistro, o fusse, come si volesse, o intervenisse, tutti li risichi li corrono, e tutti li portino li sottoscritti signori assecuratori sopra di loro dall’hora, che detta barca cominciò, o cominciare a caricare in detto Porto di Brindisi, fin’a tanto, che saranno intieramente scaricati a salvamento in terra, come sopra; e se in detti Ogli intervenisse alcun disastro i sudetti Assecuratori debbano dare, e pagare a detti Martelli et Ubertini quelli denari, che haveranno assicurato; et in caso di robbaria, o rappresaglia, o altro, che Dio guardi, li detti Signori Assicuratori si contentano, che detti ogli siano recuperati senza licenza loro et a loro spese, correndo sempre ogni risico, e caso sinistro, che ne potesse intervenire per infino, che scarichi saranno in terra a buon salvamento in detto luogo di Ostenda in Fiandra. Dichiarando, che la Baratteria del Padrone in fuori, li sottoscritti Assecuratori a tutti gli altri risichi, casi sinistri et infortunii vogliono essere tenuti in tutto, e per tutto, rinunciando li detti Signori Assicuratori ad ogni legge, consuetudine che in loro favore facesse”.

⁴¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XXI, *Decisio CCCC*, Romana assecurationis, 05.05.1677, pp. 526-528.

In questo caso si può notare che Martelli e Ubertini avevano inteso assicurare una certa quantità d'olio da trasportare dal porto di Brindisi ad Ostenda in base ad una specifica somma di denaro.

Risulta evidente che, gli assicuratori si assumevano l'alea che il detto carico non arrivasse sano al porto di destinazione e che non potessero venir meno alle loro obbligazioni nel caso in cui non si fosse verificato l'evento o, una volta accaduto il sinistro, che dovessero essere tenuti alla restituzione dei soli danni.

Gli assicuratori infatti intendevano risarcire la minor somma del danno subito dagli assicurati a causa del fatto che la nave, confiscata dalla flotta regia nella città di Cadice, non aveva potuto vendere detta merce nel porto delle Fiandre ove era destinata. Questo era evidentemente in contrasto con la stessa pattuizione cui gli assicuratori si erano obbligati: ovvero alla restituzione di una certa quantità di denaro qualora detti oli fossero stati distrutti durante il viaggio o avessero patito dei danni a causa di qualsiasi evento, ad eccezione della baratteria, o comunque qualora la merce non fosse arrivata incolume nel porto delle Fiandre. In questo specifico contratto di assicurazione si può notare come effettivamente non ci sia una vera e propria stima dei beni assicurati, ma che questa venga effettuata in maniera generica, con la restituzione di una determinata somma se le merci non fossero arrivate sane e salve nel porto di destinazione. I giudici evidenziarono immediatamente come una simile pattuizione dovesse essere considerata lecita e pertanto pienamente efficace tra le parti, suffragando tale enunciato con molteplici richiami dottrinali: primo su tutti quello del Santerna in cui enunciava "*Quid autem si dominus mercium aestimavit merces suas in mille et in rei veritate erat minoris valoris: an adveniente casu periculi, promissor assecurationis teneatur ad predictam aestimationem...*"⁴²⁰, immediatamente dopo seguito dallo Stracca che nel suo trattato dedicò la glossa n. VI a tale argomento, ritenendo lecita una simile pattuizione⁴²¹ e successivamente venivano richiamati il Molina⁴²² ed anche lo Scaccia. Quest'ultimo giurista, nel suo *Tractatus*, nell'affrontare la materia dell'assicurazione studiava tale specifica problematica ed evidenziava come vi fossero vari modi per effettuare la stima delle

⁴²⁰ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus* cit., pars III, n. 43, p. 459, in cui l'autore sostiene la fattispecie in cui l'assicurato e l'assicuratore stabiliscono che nel caso in cui le merci periscano verrà risarcita la somma di mille.

⁴²¹ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa VI, n. 4, pp. 52-53.

⁴²² Molina L., *De iustitia et iure* cit., vol. 2, disc. 507, n. 2, pp. 675-676.

merci. Nel primo caso portato all'attenzione del lettore si enunciava: *“quando dominus mercium dixit si merces meae peribunt dabis mille, et ita aestimatis dico solvenda esse mille sine ulla dubitatione”*⁴²³ e richiamando il Santerna si nota come anche le parole riportate dallo Scaccia siano in pratica le medesime utilizzate dal Santerna precedentemente.

Superato questo problema preliminare i giudici, nel caso in questione, diedero una grande attenzione agli accordi stati stipulati, in particolare misero in evidenza che *“Quia non fuit interposita stipulatio de pretio olei restituendo aut sarciendo damno, si quod contingeret, sed de solvendo certam pecuniae summam in quemcumque casum adversum, ob quem fieret ne navis cum oleo Portum Ostendae attingeret, ut supra fuit firmatum”*⁴²⁴ e di conseguenza gli assicuratori fossero quindi tenuti alla restituzione della somma concordata ad eccezione, come espressamente stipulato, del caso della baratteria⁴²⁵.

La nave infatti era stata confiscata a Cadice dalla flotta regia e non aveva potuto portare a destinazione la merce. Per questa ragione ed in virtù del contratto di assicurazione concordato veniva deciso *“Assecuratio promissa excepto tantum casu barattariae, ex omnibus casibus debetur”*⁴²⁶ e che invece non poteva essere accolta la richiesta degli assicuratori i quali intendevano risarcire il solo danno patito dagli assicurati in virtù dell'evento dannoso verificatosi.

⁴²³ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., p. 30; lo Scaccia rileva come si possano poi fare altre due tipi di stime delle merci; la seconda modalità di stima delle merci avviene quando *“dixit assecurati suas merces, quae valent mille, et ita aestimatis, dico, quod si assecurator reperitur deceptus, praedicta aestimatio rescinditur”*, ma in tal caso gli assicuratori hanno l'onere della prova che tali merci non avevano il valore stimato; infine l'ultima stima che poteva farsi era quando si utilizzavano le parole *“super mercibus quae ascendunt ad scuta 2000”* ed in tal caso l'onere della prova che le merci effettivamente valevano quella determinata somma era interamente a carico dell'assicurato.

⁴²⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio CCCC*, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 4, pp. 526-528.

⁴²⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio CCCC*, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 4, p. 527: *“Iam promittentes solvere pacta pecuniae summam in omnem casum mali eventus...”*.

⁴²⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio CCCC*, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 8, p. 527. La medesima massima viene riportata nella *decisio Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio LVIII*, Romana assecurationis, 05.05.1677, p. 62, in cui si ritrova: *“Casum incogitatum praetendebatur non fuisse in assecuratione comprehensum, sed ex generalitate et universalitate verborum, illum ab eadem assecuratione complecti deciditur”*, ed infatti al n. 9 *“Exceptio facta in contractu assecurationis, de uno tantum casu, manifeste declarat, omnem alium casum fuisse comprehensum in illa”*.

Questi infatti si erano obbligati a tenere indenni gli assicurati per tutti i casi con l'esclusione di quello della baratteria: l'aver escluso uno specifico caso significava che gli altri dovevano essere considerati ricompresi ai fini del risarcimento.

Tale principio era stato, del resto, già sancito in una decisione precedente del 1631⁴²⁷ in cui si era statuito: "*Exceptio, reservatio unius casus, operatur comprehensionem reliquorum casuum*" e pertanto "... *ut in simili dicitur de conductore, qui si certos casus expressit in aliis omnibus teneatur*"⁴²⁸ come confermato appena un anno prima del 1677 in un'altra sentenza, emessa sempre dal Paolucci, che trattando la medesima situazione ribadiva la massima secondo cui "*assecurator omne periculum in se assumens, uno tantum excepto in reliquis omnibus undequaque tenetur. Exceptio unius tantum modo casus, inducit universalem comprehensionem omnium aliorum casuum*"⁴²⁹.

I giudici concludevano: "*Assecuratio stipulatio, ut dicatur commissa, sufficit evenisse casum, ob quem merces ad locum destinatum pervenire non potuerunt*"⁴³⁰ e una volta verificatosi l'evento dannoso condannavano gli assicuratori al pagamento della somma stabilita al momento della conclusione del contratto di assicurazione e non invece alla minor cifra richiesta dagli stessi, facendo riferimento al danno subito in concreto dagli assicurati.

In definitiva risultava sicuramente rilevante il modo critico con cui i giudici della Sacra Rota Romana trattarono una materia prettamente di diritto commerciale e come abbiano dimostrato una specifica conoscenza della dottrina e giurisprudenza del periodo oltre al fatto che non si limitarono a citarla in modo meccanico al fine di arrivare alla decisione del caso concreto. Al contrario l'approccio dimostrato dai magistrati romani in questa materia è senza dubbio propositivo ed esplicativo di quei principi ormai accettati; al tempo stesso le sentenze emesse da quel tribunale contribuirono attivamente a formare ed a dare un valore giuridico a quelle

⁴²⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* XXIV, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 1, p. 35.

⁴²⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* XXIV, Romana assecurationis navis, 26.02.1631, n. 2, p. 35, gli stessi giudici nell'enunciare tale principio richiamano quelli già dettati dalla decisione 92, n. 20, della Rota Genovese.

⁴²⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCCCXX, Romana assecurationis, 7.02.1676, n. 5, p. 521.

⁴³⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* LVIII, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 14, p. 62.

consuetudini mercantili che si erano sviluppate ed erano in continua evoluzione nel XVII secolo.

Tale conclusione risulta suffragata anche dai richiami effettuati nelle stesse sentenze in cui, sempre più spesso con il passare degli anni, alle autorevoli fonti dottrinarie andavano ad aggiungersi quelle giurisprudenziali: inizialmente possiamo ritrovare una grande quantità di precedenti decisioni, emanate specialmente dalla Rota Genovese, successivamente invece risulta evidente come, sempre più spesso, i giudici preferivano citare decisioni precedenti della Sacra Rota Romana formulate in modo tale da fornire un valore giurisprudenziale più specifico volto alla creazione e al consolidamento di quel diritto mercantile in costante evoluzione.

2.2.3 IL RISCHIO

Nel contratto di assicurazione era più importante l'indicazione esatta della nave su cui le merci venivano caricate che la minuziosa elencazione dei beni⁴³¹; di solito l'imbarcazione era designata con il nome del capitano che la comandava⁴³².

In molte decisioni esaminate si evidenziava tale aspetto; risultava sempre di estrema importanza la denominazione della nave ed il nome del suo capitano.

Tali elementi erano necessari al fine di valutare correttamente il rischio a cui gli assicuratori andavano incontro in considerazione della struttura stessa dell'imbarcazione, dell'abilità e dell'esperienza del comandante nella navigazione⁴³³, oltre che per valutare la possibilità di fenomeni di baratteria; anche se una simile ipotesi normalmente era considerata causa di esclusione di risarcimento del danno come si può constatare esaminando molti contratti e *decisiones* di questo periodo.

Si deve ricordare che, almeno inizialmente, era vietata l'assicurazione di navi e mercanzie straniere⁴³⁴, ma tale divieto dettato dalla necessità di favorire il mercato assicurativo che risultava essere in costante espansione veniva quasi sempre ignorato.

Il Pene Vidari ricorda come il Baldasseroni aveva individuato nove elementi validi a precisare il rischio e tra questi i primi due erano nome e qualità della nave e nome e nazionalità del capitano dell'imbarcazione stessa⁴³⁵.

⁴³¹ Bensa E., *Il contratto di assicurazione* cit., p. 69, che definisce la nave "luogo del rischio".

⁴³² Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa IX, p. 60, il quale fa riferimento alla clausola "o qualsivoglia altra persona", utilizzata per ammettere la sostituzione del capitano indicato ed anche il commento del Baldasseroni A., *Delle assicurazioni*, cit., pp. 147-149, in cui sottolinea come il nome del capitano è più importante di quello della nave medesima, dipendendo da quest'ultimo nella maggior parte dei casi la riuscita del viaggio; l'autore infatti evidenzia come la clausola "chi per lui" volta alla sostituzione del capitano comporti un possibile aggravamento del rischio per gli assicuratori nel caso in cui tale clausola non venga interpretata secondo buona fede.

⁴³³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, nn. 34-35, p. 325, in cui si poneva in evidenza come era necessario che gli assicuratori sapessero il nome della nave per essere a conoscenza dell'idoneità e della capacità della stessa nonché il nome del comandante stesso della nave e del tragitto da porre in essere anche in considerazione del minore rischio che correva una nave percorrendo una tratta lungo il Mar Mediterraneo, più agevole da solcare, ed una che richiedeva la navigazione in aperto oceano sicuramente più rischiosa e difficile da effettuare.

⁴³⁴ Piergiovanni V., *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese* cit., pp. 866-875.

⁴³⁵ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 238, tra gli altri elementi si ricordano il nome dell'assicurato, la qualità della cosa assicurata, la valutazione del rischio, il viaggio e le sue circostanze, rischi per cui si richiede l'assicurazione, il principio e la fine di detti rischi ed in ultimo le circostanze estrinseche ed accidentali al contratto. Tali elementi non dovevano essere necessariamente

Per le ragioni sopra esposte risultava evidente che un eventuale cambio della nave su cui dovevano essere trasportate le merci assicurate comportava automaticamente la nullità dell'assicurazione stessa.

Sul punto sono state riscontrate due decisioni della Sacra Rota Romana in cui venivano affrontate diverse questioni e contestazioni che potevano sorgere in merito a tale specifica problematica.

Queste due sentenze sono praticamente contemporanee poiché vengono emesse a distanza di un anno l'una dall'altra.

La prima⁴³⁶ statuiva in maniera estremamente chiara il divieto che il contratto di assicurazione potesse estendersi da una nave all'altra, ed infatti si leggeva: *“Assecuratio navis, de una navi ad aliam, non debet extendi”*. Il cambio della nave pertanto, almeno inizialmente, comportava la nullità dell'assicurazione. Una simile azione infatti risultava gravemente lesiva degli interessi degli assicuratori stessi che inizialmente avevano stipulato un contratto di assicurazione su una nave o su merci caricate su una determinata imbarcazione e poi vedevano i beni stessi trasbordati su un'imbarcazione diversa di qualità inferiore.

La *ratio* del divieto era evidente. La nave ed il nome del capitano erano elementi essenziali per la quantificazione del rischio ed un loro cambio avrebbe sicuramente portato ad un mutamento della valutazione dello stesso. I giudici investiti della questione infatti emanarono la seguente massima: *“Mercium assecuratio si fuerit facta super una et certa Navi, si merces fuerunt delatae super diversa et merces fuerint depraedatae, contra assecurantem agi non potest”*⁴³⁷.

riportati tutti su ogni polizza, ma erano ritenuti utili per l'esatta valutazione del rischio a cui si esponevano gli assicuratori stessi.

⁴³⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LIV, Romana assecuratio, 18.06.1631, pp. 75-76.

⁴³⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LIV, Romana assecuratio, 18.06.1631, nn. 14-18, p. 76. Nella decisione infatti si può leggere: *“... loquitur de assecuratio super Fregata, et frumenta fuerunt onerata super Barcha dicta Tarquia, quae in nomine et defensione inferior erat... In simili casu determinat de assecuratio super Fregata, quae variari non poterat super Barcha, seu Tarquia, ... loquitur de assecuratio super navi magna et firma et merces delatae fuerunt super navi deteriori, ... ipse ponit casum de assecuratio super Polaccha et tamen merces fuerunt delatae super Saittia, unde cum praecesserit individua nominis navigii et expressio, non potuit contra voluntatem assecurantium mutari qualitas navigii in deteriore qualitate ratione defensionis contra Piratas et firmitatis contra maris iniurias, quod secus in praesenti contingit, in quo mutatio aliqua colligi non potest, nec voluntatis assecurantium defectus, ut supra dictum fuit”*. Nel caso di specie gli assicuratori avevano convenuto specificatamente sia il nome del capitano, tale Iacobi de Corneliis Belgii che quello della nave l'Elefante.

Il loro ragionamento in questo caso era basilare, dalla decisione in questione non si evinceva che fosse proibito lo scambio di una nave con altra avente i medesimi requisiti e poteva esserci anche un errore sul nome della stessa, ma l'assicurazione era considerata invalida solo nel momento in cui l'imbarcazione su cui la merce veniva caricata non fosse più corrispondente alle caratteristiche convenute per il trasporto dato: in questo caso era evidente l'aggravarsi del rischio da parte degli assicuratori.

Un simile concetto era esplicitato da un'altra decisione della Sacra Rota Romana emanata nel 1632 appena un anno dopo quella presa in considerazione: "*Navis nomen, certam et individuum speciem navigii non continet, sed magis generis est, comprehendens plures species navium, sub se*"⁴³⁸.

Il nome veniva sempre o quasi riportato sul contratto di assicurazione e senza ombra di dubbio costituiva un elemento di primaria importanza, ma questo poteva anche essere solo indicativo di una certa categoria di nave e non della specifica imbarcazione chiamata in quella determinata maniera.

Un caso emblematico era stato esaminato in una decisione del 1697 dal giudice Dell'Olmo il quale doveva giudicare se fosse dovuto o meno il risarcimento di una nave, depredata da un pirata siciliano, il cui nome era stato trascritto in modo sbagliato nel contratto⁴³⁹.

Vi era stato un errore nel trascrivere il nome di una nave chiamata S. Bonaventura che invece era stata assicurata sotto il nome San Nicola di Tolentino. Gli assicuratori sostenevano che l'imbarcazione assicurata fosse appunto San Nicola di Tolentino e che il saccheggio della S. Bonaventura nulla avesse a che fare con quel contratto di assicurazione. Gli assicurati agirono in giudizio contro gli assicuratori proprio per provare l'errore materiale di trascrizione del nome.

I giudici, sulla traccia anche di un precedente simile esaminato dalla Rota Genovese⁴⁴⁰ in cui si enunciava che l'errore nel nome viziava il contratto di assicurazione, ritenevano che l'identità della nave oggetto del contratto di assicurazione non escludesse una diversità sul nome stesso. Pertanto gli assicurati, in base a simile principio, potevano provare che l'assicurazione era stata stipulata su una nave avente un nome erroneamente trascritto.

⁴³⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CLI, Romana assecurationis, 28.06.1632, n. 6, p. 211.

⁴³⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXIV, Romana assecurationis navis S. Bonaventura, 13.05.1697, p. 464.

⁴⁴⁰ *Rota Genuensis, Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* CI, n. 4, p. 175.

Effettivamente costoro avevano la possibilità di provare l'identità della cosa assicurata con la nave oggetto del saccheggio dimostrando come il contratto, seppur facesse riferimento ad un nome diverso della nave, riportava lo stesso nome del capitano, sempre indicato in ogni contratto di assicurazione, e che nel caso di specie era tale Petri Cella Genovese.

Questa circostanza era rafforzata dal fatto che le merci oggetto dell'assicurazione, il viaggio che detta nave doveva compiere ed anche il premio che gli assicurati avevano promesso agli assicuratori erano identici: "*Adeoque identitas navis, etiamsi in nomine erratum fuerit, probatur si concurrat identitas illius gubernatoris, seu capitanei, itidemque identitas mercium, itineris et praemii assecuratoribus promissi...*"⁴⁴¹.

Ad evitare tali situazioni ed in particolare che il viaggio potesse essere assicurato su una sola nave nella pratica commerciale, attenta alle esigenze dei mercanti e in particolar modo alla sua continua espansione, si faceva largo una specifica pattuizione volta ad ammettere la facoltà di cambiare nave fino ad arrivare alla creazione di una clausola *ad hoc* per una simile situazione denominata "*in quovis*"⁴⁴².

Con una tale clausola si ammetteva che le merci venissero caricate su qualsiasi imbarcazione: si rendeva necessaria la pattuizione specialmente nel caso in cui si dovevano trasportare dei beni in terre lontane. Il commercio marittimo infatti era in continua espansione e le spedizioni non si limitavano più a rotte commerciali all'interno del Mediterraneo, ma sempre più frequentemente poteva capitare di dover giungere con i vascelli carichi delle merci più disparate fino ai mari del nord, in tal caso risultava praticamente obbligatorio il cambio di vettore.

Nell'impossibilità di sapere, al momento della conclusione del contratto, su quale nave le mercanzie sarebbero state trasbordate, si ammetteva quindi la facoltà per l'assicurato di scegliere in un secondo tempo il mezzo di trasporto senza che, per tale motivo, venisse meno la garanzia della copertura assicurativa.

Restava in ogni caso fermo il principio secondo cui il cambio di vettore ed il relativo trasbordo delle merci da un'imbarcazione all'altra doveva essere eseguito su una nave di qualità eguale o migliore: in nessun caso si poteva ammettere il passaggio delle merci su una di qualità inferiore senza inficiare il contratto di assicurazione.

⁴⁴¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXIV, *Romana assecurationis navis* S. Bonaventura, 13.05.1697, p. 464.

⁴⁴² Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 256.

La maggior parte delle decisioni esaminate riportava, nella parte in fatto, il nome del vascello ed anche quello del capitano che doveva governarlo.

La dottrina in molteplici occasioni evidenziava come il nome del capitano della nave fosse di importanza primaria, quasi più importante della denominazione della stessa. Lo Stracca dedicava la glossa n. IX⁴⁴³ a tale argomento dove rilevava come il valore del comandante potesse dare maggiori garanzie per una valida direzione della navigazione. Il nome del capitano forniva, senza dubbio, una maggiore sicurezza per il buon esito del viaggio ed era di estrema importanza anche per valutare eventuali rischi di baratteria, elemento questo fondamentale per la stipula dell'assicurazione e la valutazione del rischio.

Nella pratica vi era un altro problema: l'eventuale sostituzione del capitano poiché un simile evento portava all'invalidità dell'assicurazione a meno che non venisse stipulata la clausola "*o chi per esso*". Tale accordo era volto a sostituire il comandante dell'imbarcazione anche senza che gli assicuratori fossero avvertiti e con ciò mantenendo l'efficacia dell'assicurazione. Come attesta il Pene Vidari questo tipo di clausola si ammetteva nella pratica a patto che non mutasse in modo considerevole il rischio cui la controparte si esponeva⁴⁴⁴.

Altro elemento di primaria importanza per la valutazione del rischio era costituito dal viaggio che la nave doveva compiere e da quale rotta doveva seguire l'imbarcazione coperta dall'assicurazione per approdare al porto di arrivo.

Normalmente, quando nulla veniva specificato in proposito, si presumeva che l'assicurazione coprisse il primo viaggio che avrebbe effettuato la nave. Una simile affermazione confermata da una decisione che pur non trattando specificamente il problema dell'assicurazione marittima enunciava: "*prout in simili dicitur de assecurante navim, qui intelligitur eam assecurasse pro primo itinere, maxime quando pro secundo novae intercesserunt assecurationes*"⁴⁴⁵. Questo principio veniva affrontato direttamente dalla Rota Genovese nella *decisio* n. XXV⁴⁴⁶ in cui si evidenziava che gli assicuratori non potevano essere responsabili per un altro viaggio

⁴⁴³ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa IX, p. 62, ma anche il Targa prima ed il Baldasseroni poi affrontarono l'argomento in questione.

⁴⁴⁴ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 258.

⁴⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VI, *Decisio* CXXVI, Romana assecurationis navis, 28.02.1628, n. 15, p. 228.

⁴⁴⁶ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* XXV, pp. 88-90.

se non per quello espressamente stipulato nel contratto di assicurazione⁴⁴⁷ e altresì che “*assecuratio facta pro viagio intelligitur pro primo*”⁴⁴⁸.

Problema delicato e dibattuto connesso a quello della valutazione del rischio per gli assicuratori, era senza dubbio quello dell’*iter e del viagium* da seguire durante la navigazione e l’eventuale possibilità di mutare rotta o effettuare scali intermedi. In un primo momento la dottrina riteneva di lasciare all’assicurato una certa discrezionalità sull’itinerario da seguire senza che ciò potesse invalidare il contratto per inadempienza. Si distingueva in particolare fra *iter e viagium*, ammettendo che il viaggio era assicurato anche se mutava il percorso della nave a patto che il cambiamento di rotta non risultasse eccessivamente oneroso per gli assicuratori.

Frequentemente nei contratti di assicurazione dell’età moderna si ritrovano clausole volte a garantire all’assicurato un certo margine discrezionale circa la rotta da seguire: lo Stracca si era occupato di questa problematica, dedicandovi un’apposita glossa, qui riportata “*Potendosi con la detta nave e mercantia in essa cariche intrare in ogni porto e luoco e navigare innanzi o indietro, a destra, e a sinistra, a piacimento, e volontà de esso padrone il viaggio non mutato*”⁴⁴⁹: convenzione ritenuta necessaria al fine di dirimere liti in materia assicurativa. Una simile clausola rimasta a lungo utilizzata nella prassi commerciale veniva riscontrata in una decisione del 1697: “*Potendo detta nave carica una, o più volte entrare in ogni porto, e luogo ed in ciascuno di essi luoghi stare, partire caricare e scaricare tanto quanto a detto padrone piacerà, correndo risico essi signori assicuratori*”⁴⁵⁰ ed ancora in altra decisione dello stesso anno la si ritrova praticamente identica: “*di entrare in ogni porto e luogo, navigare innanzi e indietro, a destra, a sinistra, a piacimento di detto padrone, correndo rischio li signori assicuratori*”⁴⁵¹ ed infine nel 1698 altra clausola con simile pattuizione permetteva di “*entrare in ogni porto, e ciascuno di essi stare,*

⁴⁴⁷ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio XXV*, n. 2, p. 89, “*clarus est, quod dicti assecuratores de alio casu et de alio viagio non tenentur, nisi de promissi et comprehenso in assecuratione*”.

⁴⁴⁸ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio XXV*, n. 3, p. 89.

⁴⁴⁹ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XIV, pp. 98-100.

⁴⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCXXXVI*, Romana assecurationis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697, pp. 394-396.

⁴⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, pp. 571-574.

*e partire, scaricare e caricare tanto quando ad esso padrone parerà e piacerà ... di navigare innanzi e indietro...*⁴⁵².

Nella prima decisione gli assicuratori contestarono all'assicurato di non aver seguito la rotta stabilita dal momento che avevano stipulato un contratto di assicurazione sulla nave chiamata Speranza di Monte Baiti per un viaggio da un porto d'Inghilterra a quello di Livorno. Avvenuta la depredazione della nave, gli assicuratori opponevano agli assicurati di aver utilizzato un itinerario diverso da quello convenuto al momento della stipula del contratto e *“ideoque cum per assecuratores stipulata fuerit clara et limitata conventio ad certum iter, certum locum, et certam diem, dicendum est, quod illi se exponere noluerint periculo itineris, loci et diei omnino diversi...*⁴⁵³. I giudici però sulla scorta della clausola concordata⁴⁵⁴ ritenevano che non si potesse considerare mutata la rotta quando la nave avesse effettuato una sosta intermedia *“quae operatur, ut postquam fuit assumptum iter a loco infra Ponsangium, nunquam dicatur facta mutatio viagii, sed semper censeatur una et eadem navigatio...*⁴⁵⁵.

Altra decisione contemporanea a quella richiamata pocanzi e sempre del 1697 sulla questione del cambiamento della rotta, vedeva concluso un contratto di assicurazione sulla nave chiamata Stella Dorata che doveva compiere un viaggio dalla città di Venezia a quella di Lisbona e di Londra⁴⁵⁶.

Avvenuto l'evento dannoso, gli assicuratori eccepivano il cambiamento dell'*iter* della nave poiché invece di dirigersi verso il porto di Lisbona per poi proseguire per Londra si era diretta al porto di Zacinto. A causa di questa circostanza ritenevano di non poter essere considerati responsabili del danno per colpa del capitano della nave. A suffragio delle loro doglianze citavano sia le argomentazioni della dottrina, in questo caso lo Stracca⁴⁵⁷, sia quelle giurisprudenziali della Rota Genovese⁴⁵⁸.

⁴⁵² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, pp. 169-170.

⁴⁵³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCXXXVI*, Romana assecurationis Speranza di Monte Baiti, 18.03.1697, n. 4, p. 395.

⁴⁵⁴ Vedi nota 446: *“Potendo detta nave carica una, o più volte entrare in ogni porto, e luogo ed in ciascuno di essi luoghi stare, partire caricare e scaricare tanto quanto a detto padrone piacerà, correndo risico essi signori assicuratori”*.

⁴⁵⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCXXXVI*, Romana assecurationis Speranza di Monte Baiti, 18.03.1697, n. 7, p. 395.

⁴⁵⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, p. 573.

⁴⁵⁷ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XIV, n. 1, p. 98: *“Itinera maris et terrae notoria esse, et propterea sufficere proponi et non esse necesse probari”*.

Il giudice rilevava che non era possibile sostenere che il mutamento del solito corso della navigazione fosse stato effettuato in frode e danno degli assicuratori se non quando il capitano, senza una necessità impellente ed al solo scopo di lucro, fosse approdato in un porto non previsto dalla navigazione⁴⁵⁹. Gli assicuratori però avevano promesso agli assicurati la facoltà di *“entrare in ogni porto e luogo, di navigare innanzi e indietro a destra e a sinistra a piacimento di detto padrone”*. Come abbiamo avuto modo di constatare una simile pattuizione concedeva una notevole discrezionalità agli assicurati, infatti il giudice rigettava l’eccezione sollevata dagli assicuratori *“licet Navarchus paulum a recto cursu diverterit, semper tamen naufragii periculum ad assecuratores pertinet, quotiens sequutum fuit in tractu maris a loco ad locum designato”*⁴⁶⁰.

Questi dovevano tenere indenni gli assicurati nella tratta di mare stipulata nel contratto anche in considerazione della clausola che gli stessi avevano accordato a chi si era fatto assicurare la merce⁴⁶¹.

Un altro caso interessante, avente ad oggetto il cambiamento di rotta da parte del comandante, viene rintracciato in una decisione del 1698⁴⁶².

In questo caso gli assicuratori avevano stipulato la clausola secondo cui la nave poteva entrare in ogni porto e negli stessi caricare, scaricare e ripartire. Il viaggio assicurato prevedeva la partenza della nave *“a Portu Liburni ad insulam Hiacinthi”*⁴⁶³. In tale occasione l’imbarcazione però aveva eseguito un’inversione di rotta, tornando indietro al porto di Castello di Stabia, in prossimità del porto di Napoli, ove doveva riempire il carico e dove avveniva lo sfortunato naufragio. Gli assicuratori sostenevano come il danno era stato cagionato dall’armatore che era

⁴⁵⁸ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio XXV*, n. 2, p. 88, *“clarus est, quod dicti assecuratores de alio casu et de alio viaggio non tenentur, nisi de promissi et comprehenso in assecuratione”*.

⁴⁵⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, n. 16, p. 573.

⁴⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, n. 17, p. 573.

⁴⁶¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCCXXXVI*, Romana assecurationis navis Stella Dorata, 28.06.1697, nn. 17-18, p. 573, in cui dopo aver ricordato la clausola stipulata dagli assicurati si legge: *“efficitur, ut quodcumque periculum in illo tractu maris a portu Venetiarum usque ad Londinum occurrens ad assecuratores pertinere debeat...”*.

⁴⁶² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, pp. 169-170.

⁴⁶³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, n. 1, p. 170.

tornato indietro e così facendo non aveva osservato la rotta prestabilita. I giudici riconoscevano che il danno, provocato dal sinistro, non dovesse essere preso in considerazione se causato dal proprietario della nave, a meno che il cambiamento di direzione fosse stato effettuato senza alcun sospetto di dolo e frode. In questo caso la rotta non doveva essere considerata mutata né si poteva ritenere che vi fosse stato un inadempimento del capitano.

Per queste motivazioni gli assicuratori erano tenuti a rispondere dei danni avvenuti successivamente al naufragio⁴⁶⁴.

Tale è la conclusione a cui i giudici giungevano anche in considerazione delle clausole stipulate nel contratto di assicurazione tra le parti ove era stato convenuto che la nave potesse navigare *“innanzi e indietro”*: *“non solum data facultas mutandi iter et otiosa, operari debet, ut quotiens variatio facta fuit sine aliqua fraudis et doli suspicione, iter non dicatur ruptum seu mutatum”* ed immediatamente veniva citata l'autorità del cardinal De Luca nonché quella della stessa Sacra Rota Romana⁴⁶⁵.

Gli assicuratori sostenevano altresì di aver subito un grave pregiudizio poiché il comportamento del comandante, retrocedendo al porto di Castello di Stabia, li aveva esposti ad altri pericoli non valutati al momento della conclusione del contratto. I giudici però anche in questo caso non vollero accogliere una simile argomentazione poiché gli assicuratori non solo non avevano espressamente negato la possibilità di navigare indietro, ma addirittura si erano assunti tutti i pericoli ed al contrario non si poteva provare la volontà dell'armatore di ledere quanto pattuito nel contratto di assicurazione stante il breve tragitto effettuato dal porto di Castel di Stabia a quello di Napoli.

Infine si ricordava come non si poteva configurare un dolo dell'armatore che avesse modificato la rotta a causa di poche miglia e i giudicanti stabilirono che gli assicuratori non potevano far venir meno l'obbligazione di pagare il prezzo

⁴⁶⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, nn. 2-3, p. 169: *“Damnum naufragii cedit damno Naucleri, si is locum navigii non servavit”* e poi *“Limita si iter mutatum fuit sine aliqua suspicione doli et fraudis, quia tunc non dicitur ruptum, seu mutatum”*.

⁴⁶⁵ Viene richiamato il cardinal De Luca nel *Theatrum veritatis*, cit., t. VIII, *discursus XCIII*, n. 10, p. 183, *discursus CVI*, nn. 26-28, p. 203.

dell'assicurazione con il pretesto che il comandante avesse agito dolosamente nei confronti degli assicuratori⁴⁶⁶.

Una simile interpretazione e tutti gli esempi esaminati fino ad ora dimostrano come si volesse garantire all'assicurato un certo potere discrezionale circa la rotta da seguire.

⁴⁶⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, n. 7, p. 169, “*Dolus in mutatione itineris non dicitur intervenire, si mutatio facta fuit per pauca milaria*”.

2.2.4 CASO FORTUITO, DOLO E BARATTERIA

Da quanto abbiamo avuto modo di vedere, gli assicuratori tenevano indenni gli assicurati dai rischi presentatisi durante il trasbordo delle merci collegati alla navigazione e specialmente da quelli derivanti dal caso fortuito o come si soleva dire dalla “*fortuna di mare*”⁴⁶⁷.

La dottrina e, come visto precedentemente, anche le stesse polizze iniziavano a precisare ogni singolo rischio con un’elencazione sempre più dettagliata che però non risultava in alcun modo tassativa, tanto che si soleva specificare quali fossero i casi che espressamente le polizze non coprivano (esempio più frequente era quello della baratteria). Se una polizza escludeva un solo caso specifico allora gli assicuratori dovevano essere tenuti al pagamento della cifra stabilita alla stipula del contratto per tutti gli altri accidenti fortuiti capitati nel corso o a causa della navigazione anche se questi non risultassero espressamente compresi nell’assicurazione⁴⁶⁸.

Normalmente i casi più frequenti erano: la tempesta del mare ed il conseguente naufragio⁴⁶⁹, l’incendio a bordo della nave, il getto delle mercanzie, le rappresaglie e il saccheggio da parte di “*nemici o amici*”⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ In altre occasioni si ritrovano chiamati anche come “*periculum fortunae*” *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, n. 8, p. 170.

⁴⁶⁸ In molte decisioni è stato rintracciato un simile principio al solo scopo esplicativo e certamente non esaustivo si ricorda: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 7.02.1676, pp. 520-522; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CXCII*, Romana assecurationis navis San-Bonaventura, 28.01.1697, pp. 302-303; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VI, *Decisio CCCCLXV*, Romana assecurationis navis S. Francisci de Paula, 02.05.1698, p. 169.

⁴⁶⁹ Il caso del naufragio in dottrina e giurisprudenza aveva suscitato delle vivaci discussioni. Nel caso in cui una nave veniva sorpresa da una tempesta e provvedeva al lancio in mare delle merci per alleggerire il carico per riuscire ad arrivare al porto più vicino ed effettuare le riparazioni necessarie, si poteva parlare di naufragio oppure tale evento non doveva essere considerato un vero e proprio naufragio? Questa problematica è stata affrontata dal Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione* cit., pp. 3-13, in cui viene riportata una sentenza di appello del Regio Collaterale Consiglio in cui gli assicurati richiedevano il pagamento dei danni *de naufragio*, mentre gli assicuratori contestavano fortemente tale pretesa risarcitoria. Questi ultimi infatti argomentavano l’impossibilità di parlare di naufragio quando non si fosse verificata la “*Navis Fractio*” come richiedeva la Glossa ordinaria del titolo *De Naufragiis* del *Codex*: “*et dicitur naufragium, quasi navis fractura, a nave et frango, quia plerumque navis frangitur, dum naufragium patitur*” e richiama il cap. 281 del Consolato del mare che disciplinando i vari casi di gettito delle merci in mare stabiliva che il *patronus* della nave rispondeva solo dei danni *de iactu*.

⁴⁷⁰ Oltre alle polizze riportate precedentemente da cui risulta chiaro il tenore delle stesse, si ricorda che in dottrina molti furono i giuristi dell’epoca che affrontarono il problema e tra questi si può citare il

L'elemento "*caso fortuito*" veniva trattato dal Santerna, dallo Stracca e poi ripreso dallo Scaccia⁴⁷¹: questo giurista tentava di chiarire quando si potesse parlare di sinistro e ricordava come "*casum sinistrum dici casum adversum et obnoxium et comprehendit casum fortuitum, ut patet ex infra dicendis, et casus fortuitus dicitur ille, quem nullum hominum consilium praevidere potest...*"⁴⁷²; poi il discorso proseguiva nella *secunda difficultas* specificando il caso in cui si potesse dire che l'evento dannoso fosse avvenuto senza la possibilità di prevederlo. Il giurista ricordava le ipotesi ove doveva essere esclusa la colpa degli uomini "*ita ut de eis non teneatur cum divinam vim habeant, sunt violentia ventorum, vis fluminis aut maris, aut tempestatis, aut ruinae, aut incendii, aut terrae motus... incendia, naufragium, latronum, hostium et incursus piratarum, quibus resisti non possit... et quod incursus, depraedantium merces reputetur inter casus fortuitos... idem si procedat a principe, quia eius factum connumeratur inter casus fortuitos*"⁴⁷³.

Il contributo dato dalla dottrina sulla questione è stato sicuramente di primaria importanza, ma non si deve dimenticare lo stesso incessante lavoro dei tribunali che, con le loro sentenze avevano provveduto a dare senza ombra di dubbio un indirizzo giurisprudenziale alla materia ed avevano contribuito a dirimere i casi incerti, di non facile soluzione, attraverso un'attenta opera d'interpretazione di quei principi che erano stati forniti dalla dottrina stessa.

Effettuate queste generali considerazioni sulle ipotesi coperte dal contratto di assicurazione, si deve individuare il rapporto e le conseguenze scaturite quando il

già nominato Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XVII-XXV, pp. 108-118; Baldasseroni A., *Delle assicurazioni* cit., pp. 1-209 in cui si rinviene un esame dettagliato della casistica possibile; Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., *quaestio* n. I, p. 25, e Salvioli G., *l'assicurazione* cit., pp. 137-142 e 149-175.

⁴⁷¹ Ricostruzione esaustiva del *casus fortuitus* viene rintracciata anche in Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione* cit., pp. 523-537. In questa opera viene trattato il caso fortuito ed il pagamento del nolo nella dottrina dei glossatori e dei commentatori. Il contratto di trasporto marittimo, veniva annoverato nella più ampia categoria civilistica del contratto di locazione, la dottrina civilistica in tale ambito distingueva l'ipotesi di *locatio rei*, *locatio operis* e *locatio rei et operis*. Nel primo caso, secondo Azzone, il locatore poteva essere pagato solamente per il tempo effettivo di godimento, negli altri due casi invece il locatore anche se si verificava un caso fortuito aveva diritto all'intero compenso pattuito. Una simile interpretazione però rimase per lo più isolata. Più seguita invece fu l'impostazione data da Odofredo che metteva in evidenza come l'elemento essenziale del contratto di trasporto marittimo, fosse l'obbligazione di trasferire da parte del vettore delle merci o delle persone. Se tale obbligazione non veniva adempiuta, anche per caso fortuito, i rischi della navigazione erano da attribuire integralmente al vettore il quale vede venir meno il diritto a conseguire il nolo.

⁴⁷² Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., *quaestio* n. I, pp. 25 e seguenti.

⁴⁷³ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., *quaestio* n. I, nn. 134-136, p. 25.

contratto veniva stipulato con un intento doloso da parte degli assicurati e quando gli assicuratori non erano tenuti al risarcimento dei danni patiti dagli stessi.

Il contratto di assicurazione risultava ovviamente invalido se veniva stipulato con dolo o in danno degli assicuratori nonché, come visto precedentemente⁴⁷⁴, se il comandante della nave avesse agito in maniera dolosa.

Come avremo modo di vedere, il comportamento doloso poteva essere quindi posto in essere dal capitano della nave e dal suo equipaggio oppure dagli stessi contraenti assicurati.

Un esempio banale di quest'ultimo caso lo si rinviene nel momento in cui gli assicurati concludevano un'assicurazione su delle merci andate perdute in un naufragio avendo precedentemente conoscenza di questa circostanza.

Una decisione emanata all'inizio del secolo affrontava una simile problematica⁴⁷⁵. Tale Moyses aveva assicurato per 300 scudi la nave nominata Santa Maria e Santa Trinità, il primo febbraio del 1599, per il tragitto dalla città di Gallipoli a quella di Ancona a condizione che, se non si avesse avuta notizia dell'approdo in dodici mesi gli assicuratori sarebbero stati tenuti a risarcire il danno.

Questi invece sostenevano che la stipulazione era avvenuta dopo la partenza della nave dal porto di Gallipoli, salpata il 17 novembre 1598, e che pertanto il Moyses verosimilmente poteva essere stato già portato a conoscenza del naufragio e, quindi, aver concluso il contratto di assicurazione successivamente all'evento con il chiaro scopo di frodare gli assicuratori e garantirsi un ingiusto risarcimento danni.

I giudici in questo caso richiamavano il principio enunciato dallo Stracca⁴⁷⁶ ricordando come il contratto non fosse valido quando l'altra parte era a conoscenza al momento della stipula del fatto che la nave fosse già naufragata, poiché in tal modo veniva meno il consenso del promittente "*et Moyses, qui conscius facti dolo malo induxit Zachariam ad assecurandum saltem, doli exceptione est reiciendus*"⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Si è visto il caso in cui il comandante della nave cambia rotta in frode agli assicuratori, in tal caso se l'evento dannoso era provocato dal comportamento doloso del capitano allora gli assicuratori non erano tenuti alla restituzione dei danni patiti.

⁴⁷⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603, pp. 79-80.

⁴⁷⁶ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXVII, nn. 3-5, pp. 119-121.

⁴⁷⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603, n. 2, p. 80: "*Nam si Zacharias (l'assicuratore) scivisset Moysem non ignarum naufragii, proculdubio non fecisset huiusmodi conventionem*".

Quando invece vi fosse la certezza che l'assicurato avesse stipulato l'assicurazione in buona fede anche se la nave era già naufragata allora questo doveva essere considerato lecito e valido a tutti gli effetti.

Veniva così richiesta la necessità di una presunzione sulla eventuale conoscenza o meno del naufragio: "*sufficit autem scientia praesumptiva ex spacio temporis et loci distantia, secundum quam verisimiliter potuerit pervenire ad notizia*"⁴⁷⁸.

I giudici, per valutare questa presunzione, facevano riferimento alle distanze ed alle stime dei capitoli del Consolato del Mare di Barcellona e ricordavano come non fosse motivo di eccezione l'apposizione della clausola "*intervenisse o fosse intervenuto*"⁴⁷⁹.

Questa infatti non doveva essere interpretata secondo la prassi mercantile: quindi una simile condizione poteva essere ammessa nella stipulazione qualora fosse evidente che entrambi i contraenti non fossero a conoscenza dell'evento fosse già verificato⁴⁸⁰.

Sullo stesso argomento la Sacra Rota Romana tornava a pronunciarsi trenta anni dopo con una decisione questa volta più articolata e sicuramente ricca di richiami giurisprudenziali e dottrinali⁴⁸¹.

Il Merlino, estensore della decisione, affermava ancora una volta come il contratto fosse "*totus positus est in incertitudine et in alea fortunae, ut quippe lucrum, vel iactura istius contractus, pendet a maris et ventorum arbitrio*"⁴⁸².

Successivamente il giudice passava a considerare il problema della possibilità di assicurare una cosa già distrutta e delle sue implicazioni.

Un accordo concluso su una merce o nave già andata perduta normalmente non poteva essere valido venendo a mancare l'elemento costituente il contratto di assicurazione: il rischio. Il giudice però evidenziava come validamente potesse essere stipulata un'assicurazione su beni già distrutti alla condizione però, che entrambi i contraenti fossero in buona fede e che pertanto non sapessero che tale circostanza si fosse avverata: "*Non obstat, quod assecuratio fieri super re iam perempta; quoniam*

⁴⁷⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603, n. 2, ultime righe, p. 80.

⁴⁷⁹ Clausola a cui lo Stracca dedica l'intera glossa XXVII del suo *Tractatus*.

⁴⁸⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603, n. 3, p. 80.

⁴⁸¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, pp. 324-326. Lo stesso prologo della *decisio* che anticipa l'argomento che verrà trattato enuncia "... *quod dictus contractus minime sustineatur, data scientia, vel eius verisimili notitia interitus mercium, de tempore, quo petita fuit assecuratio*".

⁴⁸² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, n. 7, p. 324.

id intelligendum est, dummodo talis interitus mercium tempore assecutionis sit ignotus”⁴⁸³.

Il richiamo, effettuato in questo caso, era rivolto al Molina⁴⁸⁴ che sosteneva come un contratto di assicurazione venisse stipulato validamente solamente quando “*uterque contrahentium lucro et damno esse debet expositus, ut contractus iustus sit*”.

Il giurista ricordava che se il contratto era concluso con uno dei contraenti consapevole dell’avvenuto naufragio e della perdita delle merci “*est nullus*”, e quindi non si poteva richiedere il valore del bene, ma solamente il prezzo del premio pagato; lo stesso principio valeva per l’assicuratore che stipulava un contratto di assicurazione consapevole del fatto che la nave fosse già arrivata sana e salva al porto di destinazione⁴⁸⁵. Qualora entrambi i contraenti invece fossero ignari della sorte subita dalle merci o dalla nave, il contratto si riteneva stipulato in maniera corretta; in ogni caso si doveva sempre tenere conto delle modalità e del tempo in cui veniva data la notizia del naufragio secondo la prassi mercantile, per stabilire se il contraente potesse essere venuto a conoscenza dell’evento dannoso oppure no. In questa rassegna vengono richiamati anche i principi sanciti dalla Rota Genovese⁴⁸⁶ che, enunciando la massima dal Santerna: “*contractus assecurationis est contractus conditionalis*”⁴⁸⁷, aveva poi statuito che “*valeat obligatio securitatis, etiam quod tempore praestitae assecurationis iam navis vel merces passae fuissent infortunium et casum sinistrum, dummodo de illo casu non potuerit haberi scientia tempore quo assecuratio facta fuerit*”⁴⁸⁸.

La *decisio* quindi, sulla scorta della dottrina e giurisprudenza citata, si allineava al principio generale secondo cui l’assicurazione poteva essere stipulata validamente su

⁴⁸³ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio CCXXIX*, Romana assecurationis, 1.07.1633, nn. 15-16, p. 325.

⁴⁸⁴ Molina L., *De iustitia et iure cit.*, vol. 2, disc. 507, n. 3, pp. 675-676.

⁴⁸⁵ Molina L., *De iustitia et iure cit.*, vol. 2, disc. 507, n. 3, pp. 675-676: “*Eodem modo, si is, qui assecuravit, quando celebravit contractum, sciebat rem iam esse in toto, quia sciebat navim, quam assecurabat, devenisse iam ad portum, contractus, est nullus, teneturque restituere pretium, quod pro assecuratione accepit, et insuper, si quid in celebrando contractu fuit expensum*”.

⁴⁸⁶ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio XXXVI*, n. VI, pp. 114-115, e Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio CII*, n. IV, p. 175.

⁴⁸⁷ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus cit.*, pars III, n. 24, p. 457.

⁴⁸⁸ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio CII*, n. IV, p. 175.

una nave che fosse stata colpita già da un evento dannoso purché tale notizia non fosse nota al momento della stipula del contratto⁴⁸⁹.

Il richiamo che i giudici facevano allo Scaccia era sicuramente emblematico. Il giurista nel suo *Tractatus* affrontava la questione se si potesse considerare valida la stipula del contratto di assicurazione sulla nave, sulle merci o sulla vita degli uomini dopo che si fosse verificato l'evento oggetto del contratto. La conclusione era quella che una simile pattuizione potesse essere considerata efficace solo a condizione che l'assicurato non fosse a conoscenza del già avvenuto sinistro o, presumibilmente, non potesse averne avuto notizia⁴⁹⁰ altrimenti in tal caso la transazione era da considerarsi stipulata dolosamente.

Il giurista però non si limitava a dare la soluzione generale del caso, ma ricordava ed avvertiva anche le soluzioni normalmente invocate dagli avvocati degli assicuratori che tendevano a considerare in ogni caso nullo il contratto anche se l'assicurato avesse sicuramente ignorato l'avvenimento dell'evento sinistro. Infatti riportava anche le motivazioni che normalmente venivano assunte per sostenere tale tesi: *“Contraria opinio in prima parte exemplificationis, nempe quod assecuratio post secutum casum sinistrum, sit nulla, etiam si assecuratus ignorasset, casum sinistrum esse antea secutum, suaderunt hoc argumento, quia assecuratio est emptio et venditio periculi, ut scripsi sub. Q. 1 num 129. Sed emptio et venditio rei, in rerum natura non existentis, non tenet, per ea, quae post Santer. Late deducit Stracch. Tract. De assecurat. Gl. 6. n.6 tom. 6 par.1 fol. 365 et ideo in Stat. Genuen. Cod. cap. 17 securitates non possint disponitur, ut securitates fieri non possint, nisi extet risicum in re assecurata”*.

Lo Scaccia riportava l'opinione secondo la quale l'assicurazione poteva essere ritenuta nulla quando il bene oggetto del contratto o il rischio non fossero esistiti poggiando sulla circostanza che si trattasse di una vendita del pericolo; di conseguenza l'accordo era da considerare nullo anche se l'assicurato ignorasse l'avvenuto evento, per il fatto che non si potesse vendere un bene se questo non fosse

⁴⁸⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, *Romana assecurationis*, 1.07.1633, n. 17, p. 320, in cui i giudici richiamano l'autorità di quanto detto dallo Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa n. XXVII, pp. 119-121, e dello Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., par. 2, *quaestio* n. VII, *ampliatio* n. 10, n. 20, p. 223.

⁴⁹⁰ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., par. 2, *quaestio* n. VII, *ampliatio* n. 10, nn. 19-20, p. 223, in cui il giurista richiama lo Stracca alla glossa n. XXVII, n. 2 e 4 e gli Statuti della città di Genova al libro 4, cap. 17, in cui era considerata permessa l'assicurazione su beni già periti a condizione che l'assicurato ignorasse l'esito del viaggio.

esistito e che comunque non poteva essere stipulata un'assicurazione senza l'esistenza del rischio. Come si può notare risultava estremamente importante per l'applicazione pratica del principio di diritto stabilire se l'assicurazione dovesse essere considerata una vendita del rischio.

Il giurista, come abbiamo avuto modo di vedere, propendeva per questa tesi e ricordava come in ogni caso l'assicurazione poteva essere equiparata ad una *sponsio*⁴⁹¹. Concludeva infine che questo tipo di contratto potesse essere validamente stipulato anche dopo che i beni fossero periti e rigettava la tesi opposta rispondendo: *“Primo aliud esse, assecurari rem, cuius salvus, vel interius potuerit ante assecurationem, vel post evenisse, sed ignoretur, ut est casus, in quo loquimur aliud, assecurari rem, quae tam ante, quam post assecurationem, nec salutem, nec interitum potuerit habere, quia non extiterit res, ut in casu oppositionis. Secundo respondeo, admittendo, quod, si quis, nullas habens merces in navi, sed fingens eas habere, et valere decem milibus aureorum, fecerit eas assecurari ad Hispalim, vel Genuam dati quingentis aureis, et navis pereat, assecuratio non tenet ex dispositione dicti Stat. Genuae et quod hoc idem de iure communi scribunt Santer. Et Stracch citati sup. n. 21 tamen in iuri communi posset forsan sic distingui: aut assecurator sciebat seu suspicabatur, nullas extate merces, vel extare non tanti valoris et dicerem quod assecuratio adhuc tenet, in vim sponsionis, ut si navis venerit salva, assecurator lucratus 500 sin minus perdat 1000... aut ignorabat et bona fide contraxit, putans extare merces, vel tanti valoris; et isto casu similiter tenet assecuratio, si contraxisset, etiam si scivisset, secus si non contraxisset”*⁴⁹².

Lo Scaccia nella sua opera aveva trattato questo specifico problema ponendo l'attenzione su chi gravasse l'onere della prova della mancata conoscenza dell'avvenuto evento dannoso: *“An onus probandi ignorantiam casus sinistri ad validitatem assecurationis incumbat assecurato, agenti ad exigendum pretium assecurationis, vel incumbat assecuratori onus probandi notitiam ad infringendam assecurationem?”*⁴⁹³.

L'autore rispondeva a questa domanda richiamando quanto scritto negli statuti genovesi⁴⁹⁴ e negli insegnamenti dello Stracca evidenziando come gli assicuratori

⁴⁹¹ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., par. 2, quaestio n. VII, ampliatio n. 10, n. 21, p. 223.

⁴⁹² Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., par. 2, quaestio n. VII, ampliatio n. 10, n. 22, p. 223.

⁴⁹³ Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., par. 1, quaestio n. I, n. 157, p. 28.

⁴⁹⁴ Viene richiamato il capitolo 17 del quarto libro degli Statuti della città di Genova.

dovessero provare che nella notizia dell'avvenuto naufragio si potesse riscontrare il dolo degli assicurati il quale normalmente non doveva essere presunto. Una simile prova però poteva essere data attraverso indizi facenti riferimento al luogo e al tempo del naufragio.

Dopo aver richiamato questi principi, i giudici citavano la clausola "*perita vel non perita*" e ricordavano come "*Assecurationis contractus, dum dicitur, quod potest fieri de re perempta, id intelligitur verum, quando adest pactum expressum, ut etiam iam perempta nave assecurator teneatur de interitu*"⁴⁹⁵, ma continuavano puntualizzando che il contratto di assicurazione non fosse mai valido quando sussistesse la possibilità o la presunzione della notizia che le merci fossero già andate perdute; in tal caso, anche il patto espresso, di solito apposto attraverso la clausola *perita vel non perita*, veniva meno⁴⁹⁶.

Tale decisione sia per i richiami giurisprudenziali che dottrinali assumeva grande importanza per le massime in essa riportate le quali saranno richiamate a distanza di poco meno di mezzo secolo da Orazio Mattei in una sentenza del 1674⁴⁹⁷.

Il caso concreto verteva su un contratto concluso tra tali Ludovico Alemanno e Francesco del Rosso e tre diversi mercanti della città di Roma che il 15-17-18 giugno del 1672 assicuravano una certa quantità di frumento caricata su una specifica nave per il trasferimento della merce da un porto ad un altro; successivamente gli assicurati apprendevano che il giorno 12 giugno del 1672 il vascello era stato depredato dai turchi.

Nella decisione si ricordava preliminarmente come il contratto di assicurazione, stipulato tra mercanti, dovesse essere eseguito secondo buona fede: questo veniva meno se fosse stato sollevato il sospetto del dolo o se vi fosse stata la possibilità che

⁴⁹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, n. 19, p. 320.

⁴⁹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CCXXIX, Romana assecurationis, 01.07.1633, nn. 21-22, p. 320.

⁴⁹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio* CCCCLXXIII, Romana assecurationis, 25.06.1674, p. 434; chiara risulta la massima che riassume l'argomento della decisione: "*Altera assecurationis materia tractatur ad eum casum, quo stante verisimili seu etiam possibili notitia super statu mercium in persona assecurati de tempore assecurationis, ex qualitate brevis itineris, ab hac decisione deducta, non teneatur assecurator damnum assecurato persolvere, quia deficiebat iustitia praesentis contractus, quae in sola ignorantia et ita in alea fortunae consistit, ut qualibet notitia supposita, vel etiam praesumpta, cesset omnimoda bona fides inter mercatores et in huiusmodi assecurationibus omnino necessaria*".

gli assicurati avessero già avuto la notizia dell'evento dannoso⁴⁹⁸. Tra le varie fonti giurisprudenziali richiamate si trovavano svariate massime che erano state già enunciate nella decisione del Merlino del 1633.

La rovina dell'imbarcazione si era verificata alcuni giorni prima della conclusione del contratto di assicurazione; una simile circostanza faceva venire meno automaticamente la presunzione di buona fede da parte dell'assicurato. La questione era capire se l'assicurato a questo punto avesse stipulato l'accordo senza l'effettiva conoscenza di tal evento, oppure lo avesse fatto in danno degli assicuratori stessi. Per verificare una simile circostanza si faceva riferimento al giorno ed al luogo in cui era avvenuto il saccheggio e si stimava se effettivamente vi fosse stato il tempo necessario per far giungere notizia all'assicurato prima che questo avesse stipulato il contratto di assicurazione. Nel caso di specie il saccheggio della nave era avvenuto il 12 giugno e il contratto era stato concluso nei giorni 15-17-18 giugno: il tempo stimato per aver la notizia dell'evento era di quattro giorni e quindi risultava una certa contemporaneità. Ancora una volta si richiamava il principio giurisprudenziale enunciato dal Merlino volto a specificare come doveva essere risolta una simile questione: "*Assicuratorum favore in dubio iudex arbitrari debet*"⁴⁹⁹ e si concludeva sostenendo che il contratto doveva essere considerato nullo se l'assicurato era verosimilmente a conoscenza della notizia dello stato delle merci al momento della conclusione dell'assicurazione⁵⁰⁰.

I giudici agivano sulla scorta di una presunzione "*Assecuratores non tenentur, nec potest contra illos relaxari mandatum, si assecurati de tempore assecurationis*

⁴⁹⁸ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XXIV, *Decisio CCCCLXXIII*, Romana assecurationis, 25.06.1674, nn. 1-2, p. 434, "*Contractus assecurationis inter mercatores bona fide perfici debet; fidei bonae candor laederetur si in assecuratione etiam levis suspicio doli vel possibilis notitia oriri potuisset*".

⁴⁹⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XXIV, *Decisio CCCCLXXIII*, Romana assecurationis, 25.06.1674, n. 14, p. 435, in cui viene richiamata la massima enunciata in *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio CCXXIX*, Romana assecurationis, 1.07.1633, n. 20, p. 326.

⁵⁰⁰ Una simile presunzione veniva data come già detto "*ex loci distantia et temporis intervallo et qualitate itineris deducitur scientia tempore assecurationis de statu mercium*" richiamando la massima sempre del Merlino *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IX, *Decisio CCXXIX*, Romana assecurationis, 1.07.1633, n. 6, p. 324. Sul punto in questione venivano richiamati anche gli insegnamenti dello Stracca B., *De assecurationibus tractatus cit.*, glossa XXVII, nn. 1-2, pp. 119-120, e dello Scaccia S., *Tractatus de commerciis cit.*, par. II, *quaestio* n. VII, *ampliatio* n. 10, nn. 1-2 p. 216. Anche la Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae cit.*, *Decisio* CII, p. 175, aveva ricordato come poteva essere escluso che gli assicurati avessero la notizia dell'avvenuto evento dannoso al momento della conclusione del contratto di assicurazione facendo riferimento alla lontananza del luogo ed alla difficoltà del viaggio necessario a far arrivare la notizia.

poterant habere notitiam status mercium assecuratarum”⁵⁰¹; per gli assicuratori infatti non era necessario provare il dolo dell’assicurato quando vi fosse la possibilità che la notizia fosse arrivata all’assicurato prima della conclusione del contratto. Qualora questo affermasse di non essere a conoscenza della deprezzazione della merce al momento della stipula dell’assicurazione era obbligato a sostenere l’onere probatorio “*et omnis interpretatio faciende est contra assecuratum*”⁵⁰².

Pochi anni dopo si presentava una controversia simile decisa dal Priolo nel 1697⁵⁰³: gli assicuratori contestavano che gli assicurati avessero stipulato in mala fede l’assicurazione poiché l’evento dannoso era avvenuto prima della conclusione del contratto stesso. Anche in questo caso il giudice aveva tenuto in considerazione la distanza del luogo dell’avvenuto disastro e aveva una stima secondo cui l’assicurato avrebbe potuto essere venuto a conoscenza della notizia. Era calcolato un lasso temporale di 17 giorni, mentre l’assicurazione era stata contratta solo 14 giorni dopo: sulla base di simili considerazioni il Priolo rilevava che l’assicurato potesse considerarsi in buona fede e non avesse avuto alcuna notizia sull’esito del viaggio al momento dell’assicurazione⁵⁰⁴.

In definitiva abbiamo avuto modo di esaminare come questo tribunale mettesse in pratica ed interpretasse gli insegnamenti offerti dal Santerna, dallo Stracca e poi dallo Scaccia, evidenziando come dovesse essere provato il dolo dell’assicurato e quando invece non vi fosse neanche l’obbligo di provarlo poiché bastava comparare il semplice calcolo temporale dell’avvenuto disastro con il momento della stipula del contratto. Non si parlava più di buona fede dell’assicurato, ma costui doveva fornire la prova attraverso criteri sussidiari quale la stima di quando si sarebbe potuta avere la

⁵⁰¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio CCCCLXXIII*, Romana assecurationis, 25.06.1674, n. 17, p. 434.

⁵⁰² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIV, *Decisio CCCCLXXIII*, Romana assecurationis, 25.06.1674, n. 27, p. 435.

⁵⁰³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCXXXVI*, Romana assecurationis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697, n. 8, p. 395.

⁵⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCXXXVI*, Romana assecurationis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697, p. 395: “... *totum iter... compleri non potuisset nisi cum intervallo 17 dierum, ut calculant scribes pro assecuratoribus. Cumque a die sinistri eventus usque ad diem factae assecurationis numerentur solum 14 dies, hinc evidenter exclusa remanet in Natuccio quaecumque possibilis scientia sequuti periculi.... Et tanto minus haberi potuit hec verisimilis notitia ex duabus facti circumstantiis contrarium suadentibus...*” e continua la trattazione delle circostanze che vanno a favore degli assicurati tra cui viene ricordata anche la cifra che risultava essere modica o comunque proporzionata.

notizia della rovina, della propria buona fede al fine di evitare che l'assicurazione fosse considerata inefficace e pertanto dichiarata nulla.

Un caso che poteva considerarsi più controverso, non regolato in maniera omogenea dalla dottrina e dalla giurisprudenza, era quello in cui si discutevano i danni cagionati dalla baratteria del capitano della nave, ovvero qualsiasi marchingegno fraudolento e preordinato volto a procurare la perdita totale o parziale della merce, oggetto del contratto di assicurazione⁵⁰⁵.

Il Pene Vidari evidenzia come tale fenomeno fosse normalmente posto a carico degli assicuratori nella pratica veneziana mentre a Genova⁵⁰⁶ e Napoli era escluso⁵⁰⁷. Anche la Sacra Rota Romana nel periodo nel XVII secolo si trovò ad affrontare questo specifico problema in una serie di decisioni.

La genesi del fenomeno nasceva dalla concezione del furto, che avveniva nel ristretto ambito familiare e di bottega qualificato come *casus fortuitus* sulla presunzione del saldo vincolo fiduciario che poteva esistere⁵⁰⁸.

Si veniva consolidando nella prassi mercantile come si potesse estendere il concetto di furto equiparabile al caso fortuito dai ristretti casi domestici a quello dell'impresa di navigazione, al punto che il Santerna collocava tale evento in questa categoria qualora il furto fosse stato posto in essere da persone su cui era stata riposta la fiducia del *dominus navis*⁵⁰⁹.

Il Santerna rilevava che un simile pensiero fosse valido tra il padrone della nave e il suo equipaggio ma non altrettanto nei confronti dei terzi, cioè quei mercanti che non avevano alcun rapporto fiduciario con gli individui che prestavano il loro servizio sull'imbarcazione. Era quindi d'obbligo distinguere il caso in cui il *dominus* delle

⁵⁰⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* LVIII, Romana assecurationis, 09.05.1674, n. 4: “*Hodie complectitur etiam machinationes et fraudes Navarchi in asportandis mercibus*” ed ancora *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio* CCCC, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 3, p. 63: “*Eius ratio formalis consistit in dolo et fraude directo commissis ad perditionem et in perniciem rei*”.

⁵⁰⁶ Vedi Piergiovanni V., *The Rise of the Genovese Civil Rota* cit., p. 37.

⁵⁰⁷ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 264.

⁵⁰⁸ Sulla genesi e lo sviluppo del *furtum* e la sua evoluzione volta all'equiparazione del caso fortuito si veda Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione* cit., pp. 83-92.

⁵⁰⁹ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus* cit., pars III, n. 68, p. 461: “*Per fraudem navarchi intelligi solet inter ipsos, cum dominus navis aut magister seu gubernator fugit cum nave et mercibus, ut audivi de quodam quem ego cognovi et videtur ascribendus iste casus inter fortuitos, ex quo iste magister navis seu gubernator tanquam fidelis proposuitus fuit, argumento eius, quod dici solet de domestico fidato et de illis personis a quibus diligentissimus non cavisset... dum ponit exemplum in fuga servorum, qui custodiri non solent... et ita in proposito videtur dicendum in patrono sive gubernatore navis, si erat persona fidata de qua diligentissimus non praecavisset*”.

merci trasportate fosse anche il proprietario della nave e quello in cui invece non vi fosse tale relazione. Nel primo caso si parlava correttamente di caso fortuito e quindi si poteva agire nei confronti degli assicuratori; nel secondo invece il *dominus navis* non faceva valere nei confronti delle merci alcuna pretesa.

Lo Stracca riprendeva poi queste impostazioni, sostituendo il termine *fraus navarchi* con quello di *Baratteria*.

In riferimento alla posizione della Sacra Rota Romana sembra verosimile affermare che sia stato enunciato il principio secondo cui, di norma tale circostanza dovesse essere esclusa da quelle risarcibili da parte degli assicuratori⁵¹⁰.

In una prima decisione del 1663⁵¹¹, si affrontava la problematica di come il crimine della baratteria potesse essere provato. Una possibilità era quella di provarla “*ex distractione mercium et fuga relictis navi*”⁵¹². Questo elemento oggettivo era considerato sicuramente necessario affinché si potesse configurare la fattispecie esaminata ma, non era da solo sufficiente; si doveva accostare infatti un elemento soggettivo in capo a colui che poneva in essere tale condotta: la consapevolezza e la volontà di frodare i creditori con premeditazione. Tale principio veniva subito dopo posto in evidenza dai giudici: “*Ad convincendum aliquem ad hoc crimine simplex illius fuga, non est sufficiens, sed debent constare illum dolose et animo defraudandi eam premeditasse sicuti advertunt*”⁵¹³. Una volta chiariti quali fossero in concreto gli elementi che costituivano la fattispecie criminosa, si ricordava che questa ben potesse essere provata per testi purché la deposizione non avvenisse per il tramite di un solo teste per lo più sospetto⁵¹⁴ “*cum patiat exceptionem persolalem*”⁵¹⁵.

⁵¹⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCV*, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, n. 17, p. 323: “*Baratteria solet excipi in qualibet assecuratione*” e poi “*eaque probata, quoties excepta fuit, cessat obligatio assecuratorum...*”. A tal proposito però si deve ricordare come una simile massima sia stata enunciata ormai alla fine del XVII secolo e come di norma tutte le decisioni che trattarono il crimine della baratteria prevedevano espressamente nella stipulazione effettuata tra le parti come la baratteria dovesse essere esclusa dai rischi risarcibili in capo agli assicuratori.

⁵¹¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio LIV*, Melevitana pecuniaria, 30.04.1663, pp. 55-56.

⁵¹² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio LIV*, Melevitana pecuniaria, 30.04.1663, n. 3, p. 55.

⁵¹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio LIV*, Melevitana pecuniaria, 30.04.1663, n. 4, p. 56.

⁵¹⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio LIV*, Melevitana pecuniaria, 30.04.1663, n. 9, p. 56: “*... ad probandum tale delictum, in quo non admittuntur testes suspecti*”.

⁵¹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio LIV*, Melevitana pecuniaria, n. 9, p. 56.

Simile decisione era poi confermata un anno dopo⁵¹⁶ ripercorrendo le stesse argomentazioni esposte nella *decisio* precedente. Ed infatti ricordando il patto concluso tra le parti “*Che detto patron Angelo nel ritorno di detto viaggio con detto vascello possa e gli fia lecito passare, e toccare per quelle parti a lui ben viste, per caricare detto Vascello con mercantie purché esso capitano Angelo possa tornare indietro*”⁵¹⁷ si rilevava come il capitano Angelo non avesse agito in frode dei creditori, facendo venir meno la fiducia in lui riposta e commettendo baratteria se poi il viaggio non era potuto proseguire a causa della forza dei venti che avevano danneggiato irreparabilmente il vascello e concludevano: “*Affirmari non posse Angelum, pacto, et conventioni contravenisse, et baratteria commisisse, sed fortuitu id evenisse...*”⁵¹⁸.

Altra sentenza, oggetto di revisione di un'altra precedente del 1670, trattava il fenomeno della baratteria ed era stata emanata da Antonio Paolucci⁵¹⁹.

Questi ricordava preliminarmente, come insegnato dallo Stracca⁵²⁰, che tale vocabolo “*Barbarum a recentioribus iurisconsultis usurpatum*” era utilizzato per indicare ogni sorta di “*machinationis et fraudis navarchi in asportandis mercibus hodie etiam complectitur*”⁵²¹. I giudici venivano chiamati al riesame di un caso in cui gli assicuratori si erano obbligati al risarcimento dei danni con la sola eccezione della baratteria. Gli assicuratori nella prima causa erano risultati vittoriosi ma la decisione era stata revocata a loro sfavore; essi quindi agivano per la riforma della stessa.

⁵¹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXX*, Melevitana pecuniaria, 14.01.1664, pp. 326-327.

⁵¹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXX*, Melevitana pecuniaria, 14.01.1664, n. 2, p. 327.

⁵¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXX*, Melevitana pecuniaria, 14.01.1664, n. 5, p. 327.

⁵¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 7.02.1676, p. 521. Il caso specifico risulta particolarmente controverso e dibattuto al punto che già nel dicembre 1670 e nel 1674 il Priolo aveva emanato due decisioni ed oltre a quella del 1676 presa in esame, ne viene emanata una quarta sempre dal Paolucci un anno dopo nel 1677. Questo caso fu poi trattato dal Cardinal De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus CVI*, n. 36, p. 203, che richiamò tutte le sentenze che avevano esaminato la questione.

⁵²⁰ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXXI, n. 1, p. 128.

⁵²¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 7.02.1676, n. 6, p. 520; anche il De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus CVI*, n. 27, p. 202, ricorda che “*istud enim vocabulum barattariae, neque in iure communi, neque apud linguae latinae professores usitatum reperitur, illudque est potius barbarum inductum ex usu navigantium, atque usurpator pro fraude seu ribalderia et calliditate...*”.

Veniva stabilito che per accertare l'esistenza di tale crimine in un giudizio e quindi far dichiarare il comandante della nave colpevole di aver commesso baratteria era necessario darne piena prova. Questo reato non poteva essere dichiarato quando la prova fornita era basata solo su indizi o su circostanze di semplice probabilità perché non si poteva accertare giudizialmente tale evento con sole presunzioni⁵²².

Una simile regola era stata affermata nuovamente in un'altra decisione estremamente importante per quanto riguarda il caso della baratteria del 1697⁵²³. In questa sede era discusso un caso in cui si presumeva detto reato.

Dalla sentenza si evince ciò che i difensori degli assicuratori sostenevano negli scritti difensivi. Si affermava preliminarmente che il sospetto di baratteria sorgeva nel momento in cui l'assicurazione veniva conclusa per una somma di molto superiore rispetto al prezzo della nave e delle merci stesse; tra le altre cause si ricordava come questo crimine potesse essere configurabile nel momento in cui il capitano dell'imbarcazione si dava alla fuga ed inoltre che "*nautae sunt genus homines ob frequentes fraudes legi suspectum*"⁵²⁴. Per le ragioni sopra esposte essi concludevano che gli assicuratori non erano tenuti al risarcimento del danno causato per colpa unica ed esclusiva del capitano della nave e del suo equipaggio anche nel caso in cui l'assicurazione fosse stata stipulata con pattuizioni generali.

I giudici sostenevano inizialmente che "*Baratteria in Magistro navis non praesumitur*". Sulla scorta del principio della buona fede si aveva una presunzione di esclusione "*Baratteriae crimen excluditur ex bona fama et nomine mercatori*"⁵²⁵ al punto che doveva essere accertato con prove evidenti e poteva essere escluso dal giudice con semplici indizi contrari⁵²⁶: "*Dictumque crimen evincendum est manifestis probationis, quia non praesumitur immo excluditur etiam per solam probabilitatem in contrarium*".

⁵²² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 7.02.1676, n. 11, p. 521.

⁵²³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCV*, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, pp. 322-327.

⁵²⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCV*, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, n. 21, p. 323

⁵²⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCV*, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, n. 27, p. 323.

⁵²⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCV*, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, nn. 29-30, p. 323

I magistrati disattendendo le difese svolte a favore degli assicuratori sostenevano come non si potesse imputare tale crimine neanche quando il comandante della nave ed il suo equipaggio si fossero dati alla fuga per evitare un pericolo o se vi fosse stato il timore della morte. Il dolo e la colpa non dovevano essere invocati quando la fuga era stata necessaria per tutelare la propria incolumità⁵²⁷.

La decisione del Paolucci escludeva la possibilità che fosse stata commessa baratteria nel caso di specie e continuava la sua trattazione affrontando gli altre problematiche da risolvere in quel giudizio.

Tale sentenza era riesaminata dallo stesso Paolucci un anno dopo⁵²⁸; questa riportava integralmente l'assicurazione stipulata tra le parti, contratto già richiamato in precedenza⁵²⁹.

Per quello che in questa sede occorre menzionare si sottolinea come il giudice ricordava che l'elemento fondamentale della baratteria era costituito dal dolo o dalla frode preordinata dal comandante della nave al fine di cagionare la perdita o la rovina delle merci⁵³⁰. Nel caso specifico non si considerava avvenuto tale crimine poiché la nave era stata intercettata dalla flotta Regia e di conseguenza nessun comportamento doloso o fraudolento poteva essere imputato al comandante dell'imbarcazione.

Queste decisioni risultano significative poiché vennero commentate anche dal cardinal De Luca nel *Theatrum, discursus CVI*⁵³¹.

Il giurista rilevava che gli avvocati difensori degli assicuratori sostenevano come fosse stata commessa baratteria per due ragioni: la prima era costituita dalla regola

⁵²⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCV, Romana assecurationis navis, 04.02.1697, p. 323: “*Neque Baratteria deduci potest ex fuga Navarchi et nautarum, quoties eadem suscepta dignoscitur ad evadendum periculum et terrorem, quem illis incutiebat nox, tormentorum explosio et aggressorum clamores*” e poi successivamente: “*Fuga dolo et culpa semper vacat, quoties eadem suscepta est ad propriam parandam incolumitatem*”.

⁵²⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio* CCCC, Romana assecurationis, 05.05.1677, pp. 526-528.

⁵²⁹ Vedi p. 117.

⁵³⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXI, *Decisio* CCCC, Romana assecurationis, 05.05.1677, n. 3, p. 526.

⁵³¹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus* CVI, n. 36, p. 203. Il De Luca dopo aver fatto un breve riassunto del fatto storico ricorda come in questa disputa vennero discusse una gran quantità di eccezioni che furono sollevate dagli assicuratori: si excepì per primo che il naufragio non venne provato in maniera adeguata, per secondo che le merci non erano tutte quante andate perdute, ma solo in parte, per terzo che non venne provata la quantità e la qualità delle merci caricate sulla nave ed infine che non fu dimostrata baratteria. Il De Luca dedica i punti da 24 a 35 trattando proprio la questione della baratteria.

ricordata dallo Stracca⁵³² che considerava proibito caricare della merce di contrabbando, la seconda era fondata sul fatto che il capitano aveva mutato la rotta e conseguentemente il vascello era stato intercettato dalla flotta regia. Gli assicuratori, o meglio i loro avvocati, a sostegno delle loro ragioni richiamavano una decisione emessa nel 1 aprile 1638 dal Verospio⁵³³, ma il De Luca puntualizzava come tale sentenza sia stata poi riformata dal Bevilaqua e comunque contemplava un diverso caso.

Il De Luca argomentava che la baratteria fosse prevista in tutti quei casi in cui, come già ampiamente detto, fossero riscontrabile il dolo, la frode o qualsiasi altra premeditazione da parte del capitano della nave recante danno al proprietario del denaro o delle merci. Nel caso specifico il giurista si impegnava a distinguere alcune fattispecie che potevano richiedere, ovviamente, diverse soluzioni contestando come al contrario nella prassi venivano adattate dottrine utilizzate per risolvere casistiche che risultavano diverse tra loro.

Si doveva considerare la circostanza ove il comandante della nave, nel quale veniva rinvenuto il comportamento doloso che aveva poi causato l'avverarsi dell'evento dannoso, era anche il proprietario delle merci assicurate; in questa ipotesi la sua condotta non poteva essere annoverata tra i casi in cui gli assicuratori erano tenuti al risarcimento poiché sarebbe stato ingiusto che, chi poneva in essere un simile modo di agire, potesse poi promuovere un'azione per la restituzione del danno contro gli incolpevoli assicuratori. Altro caso si configurava quando il comandante del vascello non era il proprietario della merce e si riteneva che gli assicurati avessero riposto nella sua figura la fiducia e la diligenza nel custodire i beni. Un comportamento illecito del capitano non poteva essere imputato agli assicuratori.

Infine vi era una terza fattispecie che si verificava quando il lavoro del capitano, stipulando il contratto di assicurazione, era semplicemente quello di trasportare con la nave le merci e il proprietario delle stesse non intendeva affidarle in sua custodia avendo preposto altri a tale scopo.

Questa distinzione praticamente ricordava quella che del resto era stata proposta in maniera forse meno accurata dal Santerna prima e dallo Stracca poi: si faceva riferimento al rapporto fiduciario che intercorreva tra le parti.

⁵³² Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXXI, n. 2, p. 128.

⁵³³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, Melevitana cambii, 01.04.1638, pp. 145-146.

A dimostrazione di quanto poteva essere controversa e dibattuta la questione si rinveniva un'altra causa trattata nello stesso periodo assegnata a Orazio Mattei che si pronunciava una prima volta nel 1673 e poi un anno dopo⁵³⁴.

Il caso specifico prevedeva, tra i vari punti discussi, l'eccezione da parte degli avvocati degli assicuratori che il capitano della nave si fosse reso colpevole del crimine della baratteria⁵³⁵. Gli assicuratori infatti sostenevano come questo avesse posto in essere un comportamento malizioso volto al saccheggio dell'imbarcazione.

Il giudice affermava preliminarmente che affinché si potesse correttamente sostenere di essere in presenza di baratteria fosse necessario riscontrare quegli elementi ormai tipizzati: il dolo, la frode o la macchinazione.

Si asseriva infatti che il capitano della nave non l'avesse difesa come avrebbe potuto. Il giudice sull'argomento ribadiva che il crimine della baratteria non poteva essere considerato avvenuto solo per il semplice fatto che l'aggressione effettuata dall'imbarcazione depredatrice non risultava vigorosa. Inoltre lo stesso capitano era stato sottoposto a giudizio nella città di Pisa ed aveva visto concludere il processo nei suoi confronti con una sentenza di assoluzione. In tale sede erano stati ascoltati dei testimoni; alcuni dei quali avevano deposto a suo favore e avevano testimoniato il comportamento diligente dello stesso nel difendere la nave dai nemici, altri invece sostenevano come questo non avesse protetto l'imbarcazione come sarebbe stato necessario. Il giudice riteneva attendibili le deposizioni dei testimoni a favore del comandante con l'assunto che *"Testes deponentes de valida resistantia, excedunt in numero alios"*⁵³⁶.

La decisione infine si concludeva sul punto: *"In iure remanent sublata omnis difficultas ex eo, quod admissa negligentia capitanei in paranda necessaria defensione, ad effectum subtrahendi navem a periculo depraedationis, ista potius erit denominanda simplex culpa quam baratteria, dum evenit ex repentino accidenti sine dolo aut machinatione eiusdem capitanei..."*⁵³⁷.

⁵³⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, pp. 425-430 e *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXLVII, Romana assecurationis, 02.03.1674, pp. 289-290.

⁵³⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, nn. 56-68, pp. 428-429.

⁵³⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, n. 64, p. 429.

⁵³⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio* CCCLXIX, Romana assecurationis, 26.05.1673, nn. 65-66, p. 429.

Si sottolineava l'importanza dell'*animus* che doveva ravvisarsi nelle intenzioni del comandante della nave affinché si potesse parlare di baratteria; non bastava rinvenire una semplice colpa del capitano nell'aver causato l'evento dannoso, nello specifico la depredazione, ma era necessario provare come questi avesse preordinato una simile azione ed avesse di conseguenza agito in maniera dolosa o fraudolenta.

2.2.5 IL PREMIO

Il pagamento del premio è un elemento essenziale per il contratto di assicurazione e costituisce l'obbligazione principale per l'assicurato. La somma di denaro versata dal quest'ultimo all'assicuratore affinché fosse tenuto indenne in caso di sinistro era considerata il prezzo del pericolo, ovvero rappresentava l'importo pari al quale l'assicuratore "comprava il pericolo" che poteva abbattersi sulle merci dell'assicurato. Detto elemento era ritenuto basilare per l'esistenza stessa dell'assicurazione al punto che la sua mancanza faceva venir meno la possibilità di considerare tale un simile contratto. L'inesistenza dell'obbligo di pagamento del premio qualificava una simile pattuizione come una donazione⁵³⁸.

Normalmente si richiedeva che il pagamento del premio venisse effettuato al momento della sottoscrizione della polizza, ma il Baldasseroni nel XVIII secolo affermava come in età più avanzata a quella della nostra ricerca non fossero infrequenti gli accordi ove l'assicurato pagava una parte del premio nel momento in cui la merce arrivava a destinazione salva e l'intero premio in caso si fosse avverato il sinistro⁵³⁹. In materia il Pene Vidari nota come anche se la legislazione fiorentina del XVI secolo obbligasse l'assicurato al saldo del premio contestualmente alla sottoscrizione della polizza fosse invalso l'uso di differirne l'effettivo pagamento in un momento successivo⁵⁴⁰.

Il premio per lo più era pattuito con una cifra fissa commisurata in base ad una percentuale del valore del bene assicurato o alla somma che l'assicuratore si impegnava a versare nel caso in cui l'evento dannoso si fosse verificato⁵⁴¹.

⁵³⁸ Baldasseroni A., *Delle assicurazioni* cit., p. 84.

⁵³⁹ Baldasseroni A., *Delle assicurazioni* cit., p. 86.

⁵⁴⁰ Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione* cit., p. 288.

⁵⁴¹ In moltissime occasioni si è potuto constatare come nella parte descrittiva della fattispecie riportata all'inizio delle decisioni si richiamava una specifica somma assicurata: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* LXXXVIII, Anconitana assecurationis navis, 05.05.1603, p. 79: "*Zacharias Caesaranus... assecuravit... pro scutis 300, super corpore spacio naulis et corredis navis...*"; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXII, *Decisio* CCXLVII, Romana assecurationis, 02.03.1674, p. 290: "*Thomas Zecchinus mandatum executum... pro summa scutorum 3.000 contra Franciscum et alios assecutores valoris mercium et navis assecratae...*"; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCXXXVI, Romana assecurationis Speranza di Monte Baii, 18.03.1697, p. 395 "... *ad summam scutorum 850 pro itinere...*"; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VII, *Decisio* XIX, Romana assecurationis navis Guglielmo, 30.01.1699, p. 37: "... *assecurare fecerat pro scut. 4.000 agit coram A. C. contra assecutores*".

Difficilmente si presentava la necessità di variare la quantificazione del premio a causa di circostanze sopravvenute. In dottrina si sosteneva per lo più l'impossibilità di apportare modifiche al premio stante l'essenza prettamente aleatoria del contratto.

Lo Scaccia nel suo *Tractatus* si esprimeva sull'argomento evidenziando come l'assicurazione dipendesse fondamentalmente dalla fortuna dei venti e del mare e quindi si doveva escludere la possibilità di riesaminare il caso per una modificazione dell'entità del premio⁵⁴².

In ogni modo era affermato il principio che permetteva all'assicurato di risolvere il contratto se i beni assicurati non erano ancora stati sottoposti al rischio della navigazione perché, ad esempio, non ancora imbarcati. In questo caso aveva diritto alla restituzione del premio con una piccola decurtazione sull'ammontare dello stesso a favore degli assicuratori. Una simile regola prendeva il nome di storno e la percentuale che poteva essere riconosciuta all'assicuratore variava dal mezzo all'uno e mezzo per cento. Quanto detto aveva una valenza finché il contratto non fosse diventato esecutivo per mancanza di interesse ad assicurare o per inesistenza di pericolo. Sull'argomento è stata rintracciata una decisione emessa dalla Sacra Rota Romana nel 1675⁵⁴³.

Il caso prevedeva un contratto di assicurazione stipulato su una nave carica di frumento che doveva essere trasferito dalla città di Amsterdam in Sicilia. Gli assicurati avevano preventivamente pagato un premio pari al 9% del valore della merce caricata. L'imbarcazione non aveva potuto effettuare il viaggio a causa "*ventorum vi et glaciei impedimento*". Gli assicuratori avevano restituito il prezzo del premio trattenendo il mezzo per cento per loro. I giudici erano tenuti ad esprimersi circa la necessità di restituire il premio versato da parte degli assicurati, per quale somma e se riconosciuta la risoluzione del contratto fosse necessario rendere il mezzo per cento trattenuto dagli assicuratori.

I giudici ricordavano come la causa della risoluzione del contratto fosse stata l'impedimento di effettuare il viaggio per cui ci si era assicurati. Una simile circostanza faceva venir meno la ragion d'essere del contratto di assicurazione:

⁵⁴² Scaccia S., *Tractatus de commerciis* cit., nn. 131-132, p. 24. Una simile interpretazione sarà successivamente confermata anche dal Casaregis G. L. M., *Discursus legales* cit., disc. I, p. 3 e dal Baldasseroni A., *Delle assicurazioni* cit., pp. 91-93.

⁵⁴³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCCXLVIII*, Romana assecurationis, 11.02.1675, p. 53.

“*deficit causa assecurationis posita in periculo itineris*”⁵⁴⁴. Per una simile ragione il contratto doveva ritenersi risolto considerandolo come non ancora posto in esecuzione se il viaggio era iniziato ma stato di così modica distanza e per acque calme: “*Naves assecurantur ob periculum in itinere maris, non autem rationi modici cursus, qui sit in aqua dulci*”⁵⁴⁵. Perciò non si doveva pagare alcun premio agli assicurati e qualora fosse già stato versato questi erano tenuti alla restituzione dello stesso. I giudici della Sacra Rota Romana richiamavano quanto detto in proposito dal Santerna⁵⁴⁶ e dallo Stracca⁵⁴⁷ oltre che dal Rocco e citavano due decisioni della Rota Genovese⁵⁴⁸. Enunciate queste massime ormai già da tempo affermate in maniera incontrastata i magistrati evidenziavano come gli assicuratori non avessero corso alcun pericolo nel breve tratto navigato dall’imbarcazione per acque calme e quindi “*Assecuratores non possunt consequi integrum pretium assecurationis, si naves totum iter non fecerunt, eiusque integrale periculum non subierunt*”⁵⁴⁹. Una simile questione per stessa ammissione dei giudici doveva essere giudicata secondo equità “*Sequentes propterea aequitatem*” e che quindi “*assecurationis pretium reducitur secundum observantiam et attestaciones mercatorum, si iter, et periculum, in sola parte sint expleta*”. Essi pertanto consolidarono l’avvenuta prassi della possibilità per gli assicuratori di trattenere il mezzo per cento nel caso in cui un impedimento non permetteva alla nave di iniziare il viaggio. Questa decisione d’altronde veniva confermata in una seconda di appena un anno successiva⁵⁵⁰. In tale caso i difensori degli assicuratori eccepivano come i loro assistiti fossero stati gravati dal rischio di un evento dannoso dal momento del carico delle merci. Tale eccezione però non

⁵⁴⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCCXLVIII*, Romana assecurationis, 11.02.1675, n. 1, p. 53.

⁵⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCCXLVIII*, Romana assecurationis, 11.02.1675, n. 2, p. 53.

⁵⁴⁶ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus* cit., pars III, n. 22, p. 454: “*Mercator habens merces in navi et emit eventum periculi, si merces non possunt ex aliqua causa navigari, an ad precium periculi agere possit*”.

⁵⁴⁷ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa VI, n. 10, p. 50, “*Navigatio si sequuta non fuerit impedimento aliquo iusto vel iniusto assecuratores num teneantur ad restitutionem pecuniarum ratione periculi susceptarum*”.

⁵⁴⁸ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio XL*, n. 1, p. 120 e Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio LXIII*, n. 2, p. 139: “*Impedita conditione assecurandi nulli imputatur defectus*”.

⁵⁴⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXIII, *Decisio CCCCXLVIII*, Romana assecurationis, 11.02.1675, n. 5, p. 53.

⁵⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 07.02.1676, p. 369.

risultava meritevole di accoglimento poiché il viaggio era stato talmente breve per le acque calme del canale che solo in rarissime occasioni con un equipaggio abituato a navigare tali rotte si sarebbe potuto verificare una situazione di pericolo. Per tale ragione agli assicuratori spettava solo il mezzo per cento “*quod esse praemium proportionatum tam modico periculo non solum attestati sunt...*”⁵⁵¹.

Obbligazione principale, contrapposta a quella dell'assicurato, è ovviamente per l'assicuratore quella di sopportare il danno derivante dai casi fortuiti per cui era stato stipulato il contratto di assicurazione. In riferimento al risarcimento del danno, i casi in cui questo era contemplato ed i mezzi di prova affinché gli assicuratori potessero essere condannati si rimanda a quanto detto in precedenza. A questo punto interessa spostare l'indagine su un'ultima clausola posta nei contratti di assicurazione idonea a garantire il pagamento del risarcimento del danno nel più breve tempo possibile: *solve et repete*. Questa era una pattuizione volta a garantire l'immediata esecuzione degli obblighi degli assicuratori i quali non potevano sollevare pretestuose eccezioni al fine di allungare il più possibile i tempi necessari al risarcimento del danno. Lo Stracca dedicava una glossa specifica alla clausola “*E se pretendessero per ragione alcuna dire in contrario non possano esser uditi da Corte, Giudici o Magistrato alcuno, se prima non haveranno pagato effettivamente e denari contanti*”⁵⁵². Il giurista evidenziava come si potessero validamente opporre determinate eccezioni che permettevano di paralizzare l'efficacia di questa clausola esecutiva.

Queste potevano essere di tre tipi diversi⁵⁵³. La prima consisteva in quella che oggi potremmo denominare difetto di legittimazione attiva, ovvero la sussistenza in capo all'attore della facoltà o meno di agire contro gli assicuratori. Tale eccezione ricadeva sulla persona dell'attore con il conseguente accertamento se questi agisse *proprio vel alieno nomine*. In quest'ultima ipotesi l'attore doveva essere in grado di dimostrare, attraverso la necessaria documentazione, la sua qualifica. Lo Stracca scriveva: “*Primum genus personam petentis respicit...*” e poi continuando “*est ergo spectandum cum chirographum assecurationis coram competenti iudice producitur, num actor legitimam personam habeat et num proprio vel alieno nomine*

⁵⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio CCCCXX*, Romana assecurationis, 7.02.1676, n. 9, p. 369.

⁵⁵² Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXIX, pp. 122 e seguenti.

⁵⁵³ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXIX, p. 123: “*Sciendum est quod (ut puto) tria exceptionum genera in hac materia considerari possunt*”.

*compareat*⁵⁵⁴. La seconda eccezione che poteva essere sollevata contrastava la liquidazione del danno qualora non fosse stato possibile dimostrare che le merci, per le quali si agiva in danno agli assicuratori, fossero state effettivamente caricate a bordo dell'imbarcazione o che non avessero quel valore per cui erano state assicurate o infine si trattasse di merci illecite poste sulla nave senza che l'assicuratore ne fosse stato messo a conoscenza⁵⁵⁵. La terza specie di eccezione che poteva essere opposta agli assicurati nonostante fosse stata apposta sul contratto di assicurazione la clausola esecutiva in oggetto derivava direttamente dalle pattuizioni contenute nel contratto stesso: *"et illud tertium genus quod exceptiones respicit quae ex formula seu chirographo nostro oriuntur et colliguntur"*⁵⁵⁶. L'esempio più classico di tale genere di eccezioni è stato analizzato nel paragrafo precedente in tema di baratteria. Abbiamo avuto modo di vedere come praticamente tutte le polizze, stipulate tra gli assicurati e gli assicuratori, tendevano esplicitamente ad escludere questo fenomeno da parte del comandante della nave o del suo equipaggio che simulavano un naufragio.

Questa specifica clausola è stata ritrovata in alcune decisioni della Sacra Rota Romana che si era dovuta pronunciare su questioni aventi ad oggetto contratti di assicurazione marittima. Nella decisione del 1674 veniva riportato il tenore letterale della pattuizione stipulata tra le parti: *"se pretendessero per cagione alcuna dire il contrario non possino esser uditi da giudice alcuno se prima non haveranno pagato tutto il risicio in denari contanti"*⁵⁵⁷. I giudici richiamavano preliminarmente il capitolo 24 del Consolato del Mare il quale trattava questo specifico argomento, successivamente veniva ricordata anche l'autorità del De Luca. Questo giurista infatti affrontava la questione nella parte iniziale di un suo *discursus*⁵⁵⁸ e ricordava come in caso di dubbio gli assicuratori dovessero prima essere tenuti al pagamento di quanto dovuto e successivamente potessero essere sentite le loro ragioni. Dopo aver trattato il caso di merci di contrabbando trasportate su una nave il De Luca esaminava la valenza della clausola in oggetto e scriveva *"disponitur, ut cadente aliqua dubietate, assecuratores non possint audiri, nisi prius solvant, ne lites excitando, interim*

⁵⁵⁴ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXIX, nn. 3-4, p. 123.

⁵⁵⁵ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXIX, nn. 3-8, pp. 123-125.

⁵⁵⁶ Stracca B., *De assecurationibus tractatus* cit., glossa XXIX, n. 9, p. 126.

⁵⁵⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XXV, *Decisio CCCCXLVII*, Romana assecurationis, 13.06.1674, n. 11, p. 513.

⁵⁵⁸ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus* CVI, p. 200.

*solutionem retardent; et clarius dum in ipsa apoca assecurationis concepta iusta consuetam formulam, idem continebatur, ut scilicet assecuratores in eorum exceptionibus, audiri non possent, nisi prius facta solutione*⁵⁵⁹. Il giurista sottolineava come nel dubbio il giudice doveva dare un'interpretazione a favore degli assicurati e richiedere il versamento della somma necessaria per il risarcimento; solo dopo l'avvenuto pagamento gli assicuratori potevano essere ascoltati. Pochi anni dopo un'altra decisione trattò la medesima questione. La fattispecie concreta prevedeva l'assicurazione del Marchese Filippo il quale agiva nei confronti di alcuni mercanti della città di Roma che non avevano dato esecuzione al mandato a cui si erano obbligati a seguito della conclusione del contratto di assicurazione che al suo interno prevedeva una simile clausola. Gli assicuratori non avevano dato esecuzione alla loro obbligazione nonostante una tempesta avesse colto alla sprovvista la nave assicurata e la avesse fatta naufragare. I giudici riconoscevano come, una volta accertata la sorte dell'imbarcazione attraverso la prova testimoniale escussa dal giudice del luogo più vicino al posto del naufragio, gli assicuratori non potessero sollevare eccezioni sulla persona del capitano della nave e degli altri tre marinai sopravvissuti se prima non avessero dato luogo al pagamento di quanto dovuto, ed infatti: *“Eae namque omnes generaliter elidebantur unica, eaque tutissima responsione desumpta ex clara et litterali conventionem ab iisdem inita favore assecurati, qua cavetur, quod audiri non possint, nisi prius soluto integro pretio assecurationis in pecunia numerata: quo pacto attento... aequum non est, sub colore inanium exceptionum impedire solutionem quantitatis ob iam commissam stipulationem, a sponsoribus debitam”*⁵⁶⁰. La decisione, pertanto, si concludeva a favore degli assicurati nel seguente modo: *“Quoniam cum dicta et personae testium ab informantibus pro marchione Philippo ab omni contrarietate et exceptionibus vindicata fuerint, consequenter plenam fidem merentur et prefectam probationem constituunt quantitatis frumenti deperditi, quam aliunde etiamsi litteris onerariis non exhibitis, probari posse tradit Stracc. De Assecur. Gloss. 11 num 56. Rejectis ergo ex his omnibus exceptionibus ab assecuratoribus oppositis et exclusa omni praetensa*

⁵⁵⁹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. VIII, *discursus* CVI, n. 5, p. 200.

⁵⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXXXIX, Romana assecurationis super negotio principali, 04.06.1685, n. 9, p. 375.

illiquiditate, non est cur amplius retardari debeat executio mandati contra eosdem relaxati vigore obligationis contentae in apocis sponsionis”⁵⁶¹.

Lo stesso giudice confermava⁵⁶² ancora una volta tale clausola, nonostante le eccezioni degli assicuratori fossero volte a dimostrare come effettivamente il valore delle merci caricate fosse stato notevolmente inferiore a quello assicurato facendo riferimento al prezzo pagato per le tasse. Una simile eccezione poteva essere tesa a non esporsi all’intero pagamento del risarcimento del danno. In tale caso però le eccezioni degli assicuratori non vennero accolte: “*Solutio pretii assecurationis non est remittenda concessione remissoriae, stente pacto, quod assecutores udiri nequeant, nisi prius soluto pretio assecurationis*”⁵⁶³.

Abbiamo avuto modo di vedere come nonostante lo Stracca abbia valutato tre ipotesi particolari che potevano paralizzare la clausola esecutiva, la terza specie poteva avere un maggiore peso all’atto pratico: normalmente infatti l’esclusione di uno specifico evento, quale la baratteria, si ritrovava di sovente espressamente pattuita nel contratto stesso. Per quanto si è potuto costatare le obiezioni che potevano essere sollevate appartenenti al primo genere, volte ad eccepire la carenza di legittimazione attiva, normalmente erano private della loro forza con l’aggiunta della clausola “*per conto di chi spetta*”, che serviva a tutelare le esigenze del commercio, ampliando la categoria dei soggetti titolari di *interesse assecurari*. Infine si è potuto notare come la seconda specie di eccezioni volte ad eludere l’esecuzione del mandato da parte dell’assicuratore doveva essere pienamente provata. Nel dubbio i giudici della Sacra Rota Romana davano all’assicurato la possibilità di richiedere il pagamento della somma pattuita e solamente in seguito di sentirsi opporre tutte le eccezioni del caso. Questa conclusione però si rifletteva inevitabilmente sulla rapidità dell’esecuzione del mandato che in molte occasioni portava nel giudizio di esecuzione discussioni tipiche del procedimento ordinario di merito.

Sull’argomento si pronunciò anche il Casaregi il quale evidenziava che, in piazze come Roma e Napoli, tali eccezioni in sede di esecuzione portavano ad inevitabili

⁵⁶¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXXXIX, Romana assecurationis super negotio principali, 04.06.1685, nn. 23-24, p. 376.

⁵⁶² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXL, Romana assecurationis super reiectione articulorum, 04.06.1685, pp. 376-377.

⁵⁶³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. I, *Decisio* CCXL, Romana assecurationis super reiectione articulorum, 04.06.1685, n. 8, p. 376.

lungaggini che non erano riscontrabili nelle altre piazze, in particolare nelle altre città mercantili⁵⁶⁴ dove i processi di tale genere seguivano un iter molto più rapido.

⁵⁶⁴ Casaregis G. L. M., *Discursus legales* cit., disc. I, nn. 95-96, p. 6.

PARTE TERZA

LA LETTERA DI CAMBIO ED I CAMBI

3.1 UNO SGUARDO D'INSIEME

Una delle problematiche più complesse e sicuramente più discusse tra il XVI ed il XVII secolo, avente come oggetto la materia commerciale fu quella derivante dall'utilizzo delle lettere di cambio e dei cambi stessi.

Nel XVII secolo queste erano diventate uno strumento comunemente utilizzato nella prassi economica poiché permettevano ai mercanti di effettuare le più diverse operazioni finanziarie senza la necessità di viaggiare con pesanti borse piene di monete. I contanti mettevano a rischio la vita di chi intraprendeva tale professione perché attiravano l'attenzione e la cupidigia di briganti e pirati. Le lettere di cambio erano tra l'altro un ottimo mezzo per rifornire all'estero quegli operatori economici che avevano necessità di denaro senza che avvenisse un vero e proprio trasferimento di monete.

A differenza del contratto di cambio, in cui il debitore si obbligava a restituire al creditore la somma ricevuta nella medesima specie monetaria o in una diversa ma sempre in un luogo diverso, la lettera di cambio era una dichiarazione con cui il debitore ordinava ad un suo rappresentante, il trattario, di pagare al creditore – prenditore la somma ricevuta a cambio.

Il cavalier Baldasseroni così definiva la lettera di cambio: *“Per lettera di cambio si intende ogni lettera, o sia cambiale, che da piazza a piazza venga tratta da una sopra un'altra persona, affinché in un determinato paese d'ordine di persona di altro luogo venga pagata una certa somma: o sivero, una lettera, che imponga anche allo stesso traente il pagamento di una certa somma in una piazza diversa da quella del di lui domicilio: o finalmente una lettera, che imponga ad un terzo in altra piazza, il pagare una data somma all'ordine del traente medesimo”*⁵⁶⁵.

⁵⁶⁵ Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio ossia trattato sulle lettere di cambio*, Venezia 1805, p. 13.

Alla luce di questa definizione, quattro erano i soggetti della lettera di cambio: 1) il traente o emittente che era colui che ordinava il pagamento; 2) il trattario, colui che riceveva l'ordine di pagamento; 3) il beneficiario che riceveva il pagamento; 4) il numerante o remittente che, nell'accezione di Baldo, era da intendersi come colui che versava al traente la valuta.

La girata si sviluppò proprio agli inizi del XVII secolo ed agevolò estremamente la circolazione ed il volume degli affari: con una sola lettera si potevano estinguere diversi debiti.

Delle origini storiche delle lettere di cambio si interessarono molti dottori nelle introduzioni ai propri trattati: per esempio, il conte cavaliere Pompeo Baldasseroni nella sua opera *“Leggi e costumi del cambio ossia trattato sulle lettere di cambio”*⁵⁶⁶ precisava come di detto istituto non si trovasse traccia nel diritto di Giustiniano, ma al contrario le sue origini fossero legate a due momenti storici ben precisi identificati nelle due tesi seguite dagli storici e dagli studiosi della materia cambiaria: la prima trovava le origini della lettera di cambio nella cacciata degli Ebrei dalla Francia; la seconda nella Firenze guelfa.

Sostenitore della prima tesi fu il Savary: nel suo trattato *“Le Parfait Negociant”*⁵⁶⁷ spiegava che gli Ebrei, cacciati dalla Francia nel 640 nel periodo di Dagoberto, nel 1181 nel periodo di Filippo Augusto e nell'anno 1316 in quello di Filippo il Lungo, utilizzarono le cambiali per recuperare i beni che avevano lasciato prima di essersi rifugiati in Lombardia.

Altri autori come il De Rubis⁵⁶⁸ sostenevano un altro indirizzo secondo il quale i Guelfi, cacciati dalla Firenze dei Ghibellini, si servissero delle lettere di cambio per trasportare i propri averi in Francia dove si erano rifugiati. Questa tesi rappresenta senza dubbio la tesi più probabile ed è stata sostenuta da molti importanti studiosi tra i quali troviamo il Du Puy⁵⁶⁹.

Circa le origini dell'istituto anche lo Scaccia nel suo *“Tractatus De commerciis et cambio”* ricordava come il termine “cambio” non provenisse dalla lingua latina, ma dalle compilazioni dei Libri Feudorum⁵⁷⁰. A sostegno di tale interpretazione lo

⁵⁶⁶ Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., pp. 1-11.

⁵⁶⁷ Savary J., *Le Parfait Négociant*, Parigi 1770, libro 2, capitolo 3, p. 111.

⁵⁶⁸ De Rubis C., *Histoire véritable de la ville de Lyon*, Lione 1604.

⁵⁶⁹ Du Puy de la Serra J., *Trattato delle lettere di cambio secondo l'uso delle piu celebri piazze d'Europa*, Venezia 1750, cap. II, par. 3, pp. 5-8.

⁵⁷⁰ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 3, p. 102.

Scaccia poneva l'attenzione sul fatto che nessun raffinato autore latino, come Cicerone o Quintiliano, avesse mai usato il termine cambio il quale di conseguenza doveva trarre le proprie origini altrove⁵⁷¹.

Caratteristica della lettera di cambio era il nome di Gesù Cristo con il quale veniva aperta e chiusa a rappresentazione dell'ossequio professato dai mercanti alla Chiesa cattolica la quale, da sempre, aveva temuto il nascondersi dell'usura dietro simili contratti commerciali.

Dopo tali brevi cenni sulle origini storiche e sulla definizione di questo istituto, si può introdurre il dibattito sulle questioni finanziarie che, nel XVI e XVII secolo, era particolarmente sentito specialmente negli ambienti culturali ove le contrattazioni commerciali erano estremamente accentuate, ad esempio Genova⁵⁷², dove si discuteva principalmente del legame tra cambi e usura con i risvolti etico religiosi ma anche tecnico economico giuridici che ne potevano derivare⁵⁷³.

Il mutato panorama dell'economia comportava la nascita di nuovi problemi legati alla necessità di riconoscere e legalizzare l'uso di raffinate tecniche finanziarie come quelle del cambio e di altre forme di credito largamente utilizzate nella prassi.

Una figura di spicco nel capoluogo ligure veniva riscontrata in Fabiano Chiavari che, nel suo "*Tractatus de cambiis*"⁵⁷⁴, occupandosi della materia non condannava in maniera netta questa pratica: il giurista infatti equiparava sostanzialmente i contratti di cambio a quelli di compravendita, considerando la moneta come un bene oggetto di vendita. Ne discendeva che l'utile derivante poteva essere considerato lecito.

La condanna ricadeva sull'arte del cambio, quando questa era esercitata esclusivamente ai fini di lucro mentre, come visto, ne veniva riconosciuta l'utilità

⁵⁷¹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 4, p. 102.

⁵⁷² Savelli R., *Between law and morals* cit., pp. 44-49. L'autore, riportando una notizia di Raffaele Soprani, conferma quanto il dibattito sulla liceità dei cambi fosse oggetto di discussione e di scontro ideologico tra studiosi diversi; la vicenda ricorda come nel corso del 1554 l'Arcivescovo di Genova riunì per ben due volte tutti i teologi e i giuristi della città al fine di discutere la liceità di queste operazioni finanziarie: Soprani R., *Li scrittori della Liguria*, Bologna 1667, p. 77; Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 112.

⁵⁷³ In questo periodo gli interessi genovesi, facendo seguito ai mutamenti dell'economia europea, si spostarono sempre più dal commercio alla finanza ed alle operazioni di cambio; i banchieri della città di Genova diventano i protagonisti in queste operazioni finanziarie e nelle fiere dei cambi al punto che Braudel F., in *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV – XVIII)*, III, *I tempi del mondo*, Torino 1982, p. 63, definì l'epoca come il "secolo dei Genovesi".

⁵⁷⁴ Chiavari F., *Tractatus de cambiis*, Genova 1568.

qualora fosse finalizzata al bene pubblico in cui il profitto personale acquisiva un valore del tutto secondario e complementare rispetto al primo.

La problematica era affrontata in maniera diversa da giuristi, teologi e mercanti sia a Genova⁵⁷⁵ sia nelle altre piazze della penisola dove si disquisiva sulle questioni che da simili contratti potevano scaturire.

Roma non rimaneva estranea a queste discussioni, anzi nell'Urbe il dibattito era caratterizzato da uno scontro ideologico fra le teorie tradizionalistiche della Chiesa basate sulla fede e sui principi morali e le prassi economiche e finanziarie, che ormai avevano preso piede in maniera sempre più radicata negli ambienti commerciali.

Nella capitale del cattolicesimo era diventata un'attività comune quella di praticare, tra i vari negozi, quello dei cambi: il ricorso a questa pratica era stato per lungo tempo osteggiato dalla Chiesa in considerazione dei dubbi risvolti morali che si celavano dietro tali operazioni economiche.

Le lettere di cambio erano liquidate nelle piazze e nelle fiere attraverso un meccanismo basato su compensazioni: gli importi venivano infatti espressi tramite una moneta fittizia utilizzata per il solo conteggio, il che rendeva ancora più complicato il dibattito che si stava svolgendo in materia di cambi ed usure⁵⁷⁶.

Nel 1571 una bolla di Pio V stabiliva la liceità dei cambi "reali" ma, il dibattito teologico - giuridico che si era sviluppato intorno a quest'argomento, con particolare attenzione all'ammissibilità morale di queste operazioni finanziarie, era ben lungi dal potersi considerare esaurito. Si doveva inoltre tener presente come questa bolla avesse condizionato in modo difforme i mercati europei tra il Cinquecento e il Seicento.

La condanna dei cambi continuava ad essere invocata da quella parte dei teologi che, fermi su posizioni di estremo rigore, vedevano ancora nell'istituto e nelle altre forme di investimento finanziario la presenza del peccato dell'usura.

⁵⁷⁵ Sull'argomento si veda su tutti Savelli R., *Between law and morals* cit., pp. 39-102, ma anche Piccinno L., *La riflessione economica in Liguria tra scienza e pratica (secoli XVI-XIX)*, Varese 2002, pp. 6-7, ove si evidenzia il dibattito sui cambi nell'area ligure e le opere edite nella metà del XVI secolo tra cui si ricorda un'opera anonima dedicata ai cambi (*Dialogo nel quale si ragiona de' cambi et altri contratti di merci: e parimente delle Fiere di Ciamberi e di Trento; ad informatione di tutti coloro che trattandone desiderano di sapere il proprio di tal materia*, in Genova, appresso Christoforo Bellone, 1573) attribuita da alcuni autori a Cristoforo Zabata.

⁵⁷⁶ Come solamente accennato nelle pagine precedenti.

Stante l'impossibilità di poter pronunciare condanne senza appello nei confronti di qualsiasi operatore finanziario si creavano indirizzi così da conciliare i precetti evangelici con le moderne pratiche mercantili⁵⁷⁷.

Una parte della dottrina affrontava la problematica in maniera tecnica, cercando di tralasciare le questioni prettamente morali per far rientrare i cambi e le altre operazioni finanziarie che potevano essere tacciate di usura nell'alveo di quei contratti legittimi come quello della compravendita.

Il censo, ad esempio, assumeva la forma della compravendita di una rendita e, come è stato fatto notare, anche il De Luca presentava la delicata questione del contratto di cambio cercando di configurarlo sotto una simile categoria.

Il giurista, a tal proposito, sosteneva che vi fosse un prezzo di mercato per ogni moneta e valuta, da cui discendeva il guadagno del cambiavalute, variabile a seconda della maggiore o minore disponibilità del bene⁵⁷⁸.

E' proprio a Roma che veniva pubblicato nel 1619 il trattato "*De commerciis et cambio*" di Scaccia considerato il primo lavoro organico sui cambi.

Sicuramente non si può credere che il solo periodo genovese abbia rappresentato la fonte e l'ispirazione per l'elaborazione della sua opera fondamentale: di certo la parentesi ligure aggiunta al ruolo di giudice presso la Rota civile fu un'esperienza essenziale visto che, quando l'autore arrivò a Genova, vi trovò terreno fertile per i suoi studi. In città il dibattito concernente i diversi aspetti della materia era particolarmente sentito già da più di un secolo⁵⁷⁹: il giurista, nella propria opera,

⁵⁷⁷ La problematica fu particolarmente sentita nella città di Genova, in cui la prassi commerciale era estremamente avanzata come attestato da Savelli R., *Between law and morals* cit., p. 60; anche a Roma il dibattito risultava particolarmente acceso.

⁵⁷⁸ Ago R., *Economia Barocca* cit., p. 113, in cui si richiama il De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. II, p. 70.

⁵⁷⁹ Non mancano, infatti, alcune tappe fondamentali della materia dei cambi che non possiamo non evidenziare: 1) 1513-1515: dibattito nelle Università della Germania e in quella di Bologna sul problema degli interessi, si veda Oberman H.A., *Werden und Wertung der Reformation*, Tubingen 1977, p. 160; 2) 1515: la bolla "Inter Multiplices", che stabilisce un punto fermo sul problema dei monti di pietà, Prodi P., *La nascita dei Monti di Pietà: tra solidarismo cristiano e logica del profitto*, in *Annali dell'Istituto Storico italo-germanico in Trento* VIII 1982, pp. 211-224; 3) 1517: statuto dei dottori dell'Università di Parigi sui cambi; 4) 1517 ed anni seguenti: dibattito sui cambi a Lucca; 5) 1532: scambio di opinioni sulla materia dei cambi tra i mercanti spagnoli e l'Università di Parigi; 6) 1554: a Lisbona il cardinale Enrico del Portogallo solleva dubbi sul problema dell'usura; a Genova, l'Arcivescovo Vicario promuove un dibattito sulla legalità dei cambi.

riusciva ad amalgamare il diritto comune con i trattati di grandi ed meno conosciuti teologi⁵⁸⁰ e con la prassi di una piazza finanziaria come quella di Genova.

Lo Scaccia definiva, come risulta nei suoi studi condotti con particolare attenzione, la materia dei cambi difficilissima, oscura ed intricata nella quale molti si cimentarono trattando solo argomenti parziali senza affrontarla nella sua interezza; alcuni approfondivano il diritto romano, altri il diritto pontificio, i concili o i trattati⁵⁸¹ e, alla luce di questo aspetto, l'autore decideva di ricordare nella propria opera tutti gli studiosi che si erano occupati delle lettere di cambio al fine di realizzare una summa.

L'istituto dei cambi era, per sua natura, estremamente complicato ma pratiche di piazza, legislazione⁵⁸², usi contabili e le varie dottrine giuridiche, teologiche ed anche economiche, lo rendevano un "inestricabile labirinto" per utilizzare l'espressione coniata dallo stesso Scaccia. I giudici della Sacra Rota Romana confermavano quanto difficile fosse questa materia la cui regolamentazione poteva cambiare nel caso concreto di volta in volta dipendendo dalla fattispecie su cui si era chiamati a giudicare⁵⁸³.

La sua intenzione fu quella di fare chiarezza sull'argomento poiché, sebbene i cambi non fossero frequenti ovunque spesso davano luogo a controversie la cui risoluzione si rendeva inevitabilmente necessaria⁵⁸⁴.

Stabilito questo importante punto di partenza, il trattato procedeva con l'analisi dei protagonisti dei cambi, specificando, per ogni categoria il tipo di attività svolta. *Campsores*⁵⁸⁵ erano chiamati coloro i quali avevano pronto il denaro da cambiare; *campsuarii*⁵⁸⁶ coloro che richiedevano le operazioni di cambio e *callybistae*⁵⁸⁷ coloro che fornivano la merce ai *campsores* per procedere al cambio; *trapezita*, *nummularii*, *mensularii* e *argentarii*⁵⁸⁸, termini col medesimo significato, indicavano dei soggetti

⁵⁸⁰ Molteplici sono i richiami a Azor J., e ad Azpilcueta anche detto "Dottor Navarro".

⁵⁸¹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* II, p. 99.

⁵⁸² In questa materia si doveva tenere in considerazione sia la copiosa legislazione statutaria che cercava di porre delle regole, che quella pontificia.

⁵⁸³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* XXVI, Panormitana cambiorum, 08.01.1627, n. 1, p. 44.

⁵⁸⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* II, p. 100.

⁵⁸⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 5, p. 102: "*Campsores vocantur ii qui paratas habebant pecunias ad permutandum, minores pro minoribus et vice versa maiores pro minoribus, servata permutationis aequalitate*".

⁵⁸⁶ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 7, p. 103.

⁵⁸⁷ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 8, p. 103.

⁵⁸⁸ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* III, n. 9, p. 103.

diversi dai *campsores* in quanto, a differenza dei primi, davano in permuta più ingenti somme ed inoltre prendevano in custodia denaro dandone altro.

L'esigenza di far chiarezza sulla materia, e anche quanto questa fosse dibattuta, risultava evidente dalla letteratura giurisprudenziale prodotta sull'argomento; l'imponente quantità di casi su cui la Sacra Rota Romana veniva chiamata a pronunciarsi per dirimere tali questioni confermava come fosse controversa tutta la materia e quindi potesse dare adito a liti giudiziarie⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ *Decisiones* esaminate sono: *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. III, *Decisio* XVIII Romana cambiorum, 26.03.1593; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* XVI, Romana pecuniaria, 15.12.1599; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* LII, Mediolanen. pecuniaria, 27.03.1602; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* CCCXV, Ianuen. pecuniaria, 02.05.1611; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVI, Mediolanen. pecuniaria seu cambiorum, 28.05.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, Romana litterarum cambij, 01.11.1614; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXXIX, Romana litterarum cambij, 01.06.1615; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCIV, Romana pecuniaria, 13.06.1616; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* DCLII, Romana litterarum cambij, 04.05.1618; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* XXII, Romana cambiorum, 14.05.1618; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* XLV, Romana pecuniaria, 04.07.1618; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CLXII, Romana cambij, 16.12.1619; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CXCIX, Romana cambij, 27.03.1620; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CCCLIII, Bononien. cambiorum, 25.02.1622; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* XXVI, Panormitana cambiorum, 08.01.1627; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* XL, Florentina fideicommissi de cambij, 16.02.1627; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCLXXIV, Romana cambiorum, 04.05.1629; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCXCIII, Romana cambiorum, 28.05.1629; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXXXIV, Romana litterarum cambij, 11.01.1630; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXLV, Romana litterarum cambij, 01.02.1630; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXX, Romana cambiorum, 4.07.1631; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CXXXII, Placentina pecuniaria, 14.05.1632; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* CLVIII, Romana cambiorum, 29.11.1632; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VIII, *Decisio* DLVI, Romana cambij, 03.07.1634; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* LII, Romana iustificationis creditorum, 13.06.1635; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* CLXXI, Romana cambiorum, 4.07.1636; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CLXVIII, Romana cambiorum, 01.06.1639; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CLIV, Romana cambij seu pecuniaria, 22.06.1639; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XI, *Decisio* CLXIV, Romana cambiorum, 29.06.1639; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIII, *Decisio* CCCCLIII, Romana cambiorum, 26.03.1640; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIII, *Decisio* CCCCLVII, Romana cambiorum, 18.07.1640; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* XXIII, Romana pecuniaria, 29.05.1641; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIII, *Decisio* CCCCLXIX, Romana cambiorum, 3.06.1641; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* LXIX, Romana cambij, 17.02.1642; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CXLV, Romana seu Ianuen. locorum montium, 26.01.1643; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CXLVIII, Romana liberationis, seu pecuniaria, 6.02.1643; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* CXXIV, Anconetana cambiorum, 01.07.1643; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* XLVII, Bononien. litterarum cambij, 08.04.1647; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* LXXIV, Romana pecuniaria, 7.06.1647; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CLXVI, Romana pecuniaria, 23.03.1648; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CCLX, Bononien. litterarum cambij, 27.11.1648; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CCCXX, Romana cambij, 9.06.1649; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CCCXXXVIII, Romana pecuniaria, 28.06.1649; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CCCXLVI, Anconetana cambiorum, 02.08.1649; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio*

Data la complessità e l'ampiezza degli argomenti che ne renderebbe impossibile una trattazione completa in questa sede, si evidenzierà come l'istituto fosse trattato a Roma dal tribunale della Sacra Rota Romana considerando i richiami, giurisprudenziali e dottrinali, che i giudici effettuavano nelle loro sentenze e l'influenza che ebbero le tesi elaborate dallo Scaccia⁵⁹⁰ prima e dal De Luca poi.

XLIII, Romana seu Florentin. cambiorum, 03.06.1650; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CXLI, Romana cambiorum, 28.04.1651; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CXCVIII, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CCXXXV, Romana seu Ianuen. cambij, 18.03.1652; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* DXXIV, Romana cambij, 08.04.1652; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* XXX, Romana cambiorum, 17.02.1659; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CXXI, Romana cambiorum, 28.11.1659; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCXXXIV, Romana cambiorum, 14.06.1660; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCCCXIII, Romana cambiorum, 10.03.1662; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCCCXXXIX, Romana cambij, 24.04.1662; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* XLI, Romana cambij, 5.03.1663; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* LXXIX, Romana cambij, 08.06.1663; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CXXVI, Romana cambiorum, 28.01.1664; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CLXXIII, Romana cambij, 28.03.1664; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCLI, Romana cambij, 30.01.1665; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCCXCIII, Ravennaten. seu Faventina cambij, 27.01.1666; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCCCXCI, Romana cambij, 21.06.1666; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCCCXCII, Romana seu Galaguritana cambiorum, 28.06.1666; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIX, *Decisio* CCXIX, Romana seu Neapolitana litterarum cambij, 13.04.1668; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCCXCII, Romana pecuniaria, 18.01.1669; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* XLII, Romana cambij, 15.03.1669; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCXIII, Ariminen. litterarum cambij, 29.11.1669; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCLIX, Romana cambij, 16.06.1670; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCLXXIII, Romana cambiorum, 23.06.1670; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XX, *Decisio* CCLXXXI, Romana seu Tudentina cambiorum, 23.06.1670; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio* CXXI, Romana pecuniaria, 19.01.1691; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio* CXLVIII, Romana pecuniaria, 05.12.1691; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio* CCLXXV, Romana cambiorum, 09.05.1692; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* XXIX, Nursina seu Spoletana litterarum cambij, 27.02.1693; *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXV, Romana litterarum cambij, 12.05.1697.

⁵⁹⁰ Preziosi contributi in materia sono stati forniti da: Savelli R., *Between law and morals* cit., De Roover R., *L'Évolution de la Lettre de Change XIV-XVIII siècles*, Parigi 1953; Cassandro G., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974, Maffei D., *Notizie su alcuni trattati Cinque-Seicenteschi in tema di cambi*, in *Ricerche Storiche ed economiche in memoria di Corrado Barbagallo*, t. II, Napoli 1970, pp. 329-347.

3.2 LA CLASSIFICAZIONE DEL CONTRATTO DI CAMBIO

Lo Scaccia nella parte introduttiva della sua opera si soffermava sulle origini di questo strumento e spiegava che lo scambio fosse una tecnica nata con il mondo⁵⁹¹.

Anche i commerci, inizialmente con la “*permutatio*” che fu la prima forma di scambio conosciuta fin dall’albo dei secoli e successivamente la vendita, erano diffusi tra tutti i popoli: il cambio stesso era uno strumento del commercio che non poteva trarre le proprie origini se non dal diritto degli uomini, *ius gentium*⁵⁹². L’autore infatti poneva l’attenzione sulla necessità del cambio⁵⁹³ in considerazione dell’esistenza di molteplici monete aventi corso legale nelle varie regioni. Il peregrinare dei mercanti ed il trasbordo delle merci da un luogo ad un altro rendevano tale strumento necessario poiché non era possibile utilizzare in ogni paese la stessa moneta. La varietà di conio in circolazione determinò la necessità di migliorare tale arte per rendere più agevoli le attività commerciali senza creare illegittime speculazioni o lucro: “*sic cambium fuit semper ordinatum ad fugiendos sumptus, qui fuissent necessarii pro pecuniarum transportationem... et non ad faciendum lucrum*”⁵⁹⁴.

Il giurista, prima di affrontare la questione della loro necessità, introduceva la problematica della classificazione del contratto di cambio e le varie tipologie che lo caratterizzavano.

Lo Scaccia ricordava che l’istituto potesse essere annoverato nella categoria di quelli innominati e che una parte della dottrina identificava nel cambio il contratto di mutuo; tesi sostenuta da chi detestava la stessa causa del cambio rinvenendo in essa gli elementi della illiceità e dell’usura.

Altra opinione, al contrario, affermava che questo contratto non potesse essere assolutamente equiparato al mutuo.

A sostegno di tale indirizzo si evidenziavano le differenze tra i due tipi di contratto: tra le più importanti si ricordava come nel mutuo il mutuante concedesse

⁵⁹¹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* VI, nn. 1-3, p. 127.

⁵⁹² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* VI, n. 4, p. 128.

⁵⁹³ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* VI, n. 6, p. 128: “*Cambium, id est permutatio pecuniae cum re, seu rei cum pecunia, fuit inventum ex necessitate*”.

⁵⁹⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* VI, n. 7, p. 128.

preliminarmente la somma di denaro successivamente ricevuta indietro, mentre nel cambio l'interessato prima incassava il denaro e poi effettuava il pagamento. Si potevano avere dei dubbi qualora si prendesse in considerazione la figura di chi richiedeva il cambio ed il mutuo. In entrambi i casi, i soggetti prima consegnavano la cifra di denaro e poi la rendevano, ma mentre nel mutuo la somma di denaro veniva ridata in forza del contratto stesso e ciò che si rendeva oltre la sorte veniva considerato usura, nel cambio questa restituzione avveniva in somma minore del capitale prestato inizialmente.

Inoltre il bene oggetto del mutuo doveva essere riconsegnato della medesima specie mentre nel cambio si aveva l'opposto poiché si pagava con una moneta e si restituiva un conio diverso di un'altra piazza. Altro elemento di distinzione, almeno nell'ipotesi di cambio reale, era la necessità di commutare le monete di una regione in quelle di un'altra: al contrario, nel mutuo la restituzione del denaro doveva avvenire nello stesso posto in cui era stato ricevuto⁵⁹⁵. Queste ed altre ragioni portavano l'autore a non poter configurare il cambio alla stregua del mutuo.

Un'altra parte della dottrina invece considerava questo contratto al pari di una *permutatio* di denaro per denaro. In questo caso si verificava un vero e proprio passaggio di proprietà come avveniva nel baratto e nella vendita.

Più accreditata teoria, seguita maggiormente dai fautori della dottrina che cercava di sostenere la liceità dei cambi, era quella che lo considerava alla stregua di una compravendita in cui l'oggetto era il denaro stesso⁵⁹⁶ che veniva equiparato ad un bene suscettibile di vendita⁵⁹⁷.

Questa affermazione era confermata dal fatto che la valuta risentisse delle oscillazioni di valore dipendenti dal mercato stesso e quindi il suo prezzo poteva crescere e

⁵⁹⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* IV, pp. 104-106. Prima l'autore ricordava come vi fossero tre tipi di *permutatio*: la permuta o baratto, in cui un soggetto scambiava un bene per un altro di eguale valore, la vendita in cui si scambiava un bene per del denaro ed un terzo tipo denominato cambio in cui si riscontrava uno scambio di denaro con denaro.

⁵⁹⁶ Sull'argomento si veda anche Savelli R., *In tema di storia della cultura giuridica moderna: "Strade maestre" e "sentieri dimenticati"*, in Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo, a cura di Garofalo L., Napoli 2007, pp. 109-110.

⁵⁹⁷ Grossi P., *ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano 1960, pp. 413 e seguenti per una valutazione della moneta quale merce a partire dal XV e XVI secolo ed anche Petronio U., *Il denaro è una merce. Il prestito ad interesse tra fisiocrazia e codificazione*, in *A Ennio Cortese. Scritti promossi da D. Maffei*, t. III, Roma 2001, pp. 98-126. Sull'argomento in ultimo si veda anche il contributo del Savelli R., *In tema di storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 103-122.

decrescere⁵⁹⁸. Il denaro e pertanto la moneta avente corso legale in una determinata regione poteva valere maggiormente in un luogo piuttosto che in un altro; infine si ricordava come questa potesse essere ricompresa nella categoria dei beni mobili che, per loro natura, possono essere venduti e comprati⁵⁹⁹.

Lo Scaccia quindi concludeva “*Firmata hac conclusione, quod pecunia possit emi et vendi, sequitur haec alia conclusio, quod contractus cambi, in quo emitur et venditur pecunia, sit contractus emptionis et venditionis*”⁶⁰⁰. Questa teoria veniva all’inizio dell’Ottocento richiamata dal Baldasseroni: nel cambio si ritrovavano tutti quegli elementi essenziali che erano propri del contratto di vendita come il consenso, il prezzo e la cosa⁶⁰¹.

La questione però era resa ancora più complicata dalla circostanza che generalmente nelle fiere si utilizzasse lo scudo di marche, una moneta di conto immaginaria utilizzata per le contrattazioni⁶⁰². Con le teorie dello Scaccia si arrivò a porre un punto fermo sulla problematica: il giurista affermava chiaramente come “*cambium sit emptio et venditio*”.

Anche il De Luca riconduceva il contratto di cambio negli schemi della compravendita e ricordava l’esistenza di un prezzo di mercato del denaro che era soggetto a oscillazioni in base all’andamento e alle quotazioni dell’oro⁶⁰³.

A tal proposito si deve ricordare una decisione precedente all’opera dello Scaccia che enunciava una serie di possibili classificazioni secondo cui “*Hic autem contractus, vel fuit locatio operarum, vel quaedam institoria, vel fuit contractus mandati, gratia tam mandantis quam mandatarii... vel innominatus...* (richiamando quanto aveva

⁵⁹⁸ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* IV, n. 25, p. 107, concezione ripresa dal Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., n. 8, p. 22.

⁵⁹⁹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* IV, n. 31, p. 108.

⁶⁰⁰ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* IV, n. 33, pp. 108-109.

⁶⁰¹ Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., n. 6, p. 21, in cui viene richiamata espressamente tra le altre l’opinione dello Scaccia; l’autore ricordava come ormai nella sua epoca questa concezione fosse stata seguita anche dai tribunali tra cui la Sacra Rota Romana, n. 7, p. 21.

⁶⁰² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. IX, *discursus* IV, n. 25, pp. 490-491: “*Le monete che come in materia del contratto del cambio in esso intravengono sono di due qualità: l’una è la moneta vera e reale della quale, se bene nel cambio non si fa menzione specifica è però quella che effettivamente si sborsa e paga fra essi contraenti come ad esempio scudi d’oro reali di Spagna, o altra moneta corrente nel luogo dove si fa il cambio, l’altra qualità è la moneta finta e che non si trova in rerum natura, onde si può chiamare immaginaria, la quale si esprime nel cambio, come che sia fatto sopra essa moneta, et questo è il scudo di marche*”; De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. II, p. 70: “*Nel cambio di fiera... corrono certi scudi d’oro immaginari che si dicono di marche i quali si comprano con scudi d’oro veri...*”.

⁶⁰³ Come è stato già accennato a p. 162.

sostenuto Baldo nella legge Cunctos populus)... *in his cadit quaedam mutua recompensatio, quae non est usura...*⁶⁰⁴.

L'opera dello Scaccia, in ogni caso, diventò sicuramente un importante punto di riferimento, ma è stato notato come non fu giudicata da tutti in termini positivi: vi fu chi espresse il proprio dissenso⁶⁰⁵. Nel suo trattato emergeva in particolare la prassi economica di Genova ove operavano consuetudini che si contrapponevano con quei principi tradizionalmente da sempre accettati negli ambienti ecclesiastici.

Il giurista, poi, occupandosi delle varie sfumature che si potevano rinvenire all'interno di questo genere di contratto, evidenziava che il cambio del denaro effettuato con il denaro, si divideva in due tipi: il primo tipo era quello realizzato nello stesso luogo con denaro presente in cambio di somme assenti, regolarmente compiuto per cifre non eccessive e denominato *cambium minutum seu manuale*⁶⁰⁶. Tale genere di contratto era quello che si realizzava quando si cambiava una moneta di un genere con quella di un altro. Il giurista ricordava come "*Hoc cambium est verum et proprium cambium, in quo nulla potest cadere usura, cum in eo mutuum nec explicitum nec implicitum considerari possit, si quidem nulla intervenit temporis dilatio; potest tamen in eo cadere iniustitia, si non servetur aequalitas*"⁶⁰⁷. Questo era detto reale e senza lettere e non vi si poteva configurare il peccato di usura poiché si escludeva qualsiasi forma di mutuo mancando una dilazione temporale per la restituzione della somma: al massimo si configuravano i termini dell'ingiustizia del contratto qualora lo scambio del conio fosse stato effettuato con prezzi eccessivi.

Il secondo tipo, sempre nella fattispecie del cambio di denaro presente con somme presenti, era realizzato in luoghi diversi mediante l'uso delle lettere e quindi chiamato *cambium per litteras*⁶⁰⁸. Relativamente a questa seconda specie era necessaria un'ulteriore distinzione, tenendo conto dei diversi luoghi in cui lo stesso si perfezionava: da un lato avevamo il cambio semplice, cioè quello *non mundinale* o *plateale* e dall'altro il cambio *mundinale* o *di fiera*⁶⁰⁹.

⁶⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. II, *Decisio* DLVI, Mediolanen. pecuniaria seu cambiorum, 28.05.1614, n. 3, p. 408.

⁶⁰⁵ Savelli R., *In tema di storia della cultura giuridica moderna* cit., pp. 117-118, in cui viene ricordata l'opinione di Antonio Merenda.

⁶⁰⁶ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 2, p. 112.

⁶⁰⁷ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 22, p. 115.

⁶⁰⁸ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 4, p. 112.

⁶⁰⁹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, nn. 4-5, p. 112.

Il primo era denominato locale ed era quello che sosteneva maggiormente il commercio: consisteva in un contratto in cui il remittente pagava una certa cifra al traente che si obbligava a consegnare una lettera di cambio attraverso la quale il remittente, o chi per esso, poteva ricevere la somma equivalente da una terza persona in uno specifico luogo e nel termine stabilito. La lettera di cambio era considerata uno strumento meramente probatorio in cui poteva esternarsi il contratto. Lo Scaccia, come anche Raffaele Della Torre poi⁶¹⁰, la considerava quel documento che permetteva una più celere esecuzione delle obbligazioni prese: *“In contractu cambii ... scriptura non est de essentia contractus cambii... sed requiritur solum ad probationem et celerem contractus executionem in foro exteriori”*⁶¹¹.

In questo tipo di cambio si riscontrava la presenza di tre contratti: un primo di compravendita tra il traente ed il remittente che acquistava il denaro, come descritto nella lettera di cambio; un secondo di mandato tra il traente ed il trattario; un ultimo che faceva nascere un'obbligazione tra il trattario che accettava la lettera e chi presentava la medesima. Questi cambi vennero, anch'essi, considerati veri e reali⁶¹² ed erano effettuati da un luogo ad un altro senza il passaggio attraverso il mercato.

Il secondo tipo, al contrario, era chiamato cambio nundinale.

Questo genere ripercorreva lo schema del cambio non nundinale, ma chi prendeva il denaro prometteva di negoziarlo per le piazze o per le fiere riconoscendo per l'uso del medesimo un compenso al sovventore⁶¹³.

⁶¹⁰ Della Torre R., *Tractatus de cambiis*, Genova 1641, disp. II, p. 155.

⁶¹¹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, nn. 10-11, p. 112. Una simile opinione era stata condivisa poi dallo stesso Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., n. 7, p. 16: *“il contratto poi particolare consiste nello stabilimento della somma da darsi in un luogo per quella da riceversi in un altro; e la lettera materiale non è che il segno di questo contratto, o sia l'istrumento dell'esecuzione”*. Altre tesi come quella di Rocchetti G. C. A., *“Delle leggi romane: abrogate, inusitate e corrette nello stato pontificio e altre nazioni secondo l'ordine delle istituzioni imperiali e delle pandette di Giustiniano libri 54”*, Fano 1846, p. 155, considerava la lettera di cambio come elemento che perfezionava il contratto e l'oggetto di vendita che avveniva tra il remittente ed il traente era la lettera di cambio. Tesi questa ostentata dal Baldasseroni che citando nella propria opera il Casaregis ricordava come *“nel vero contratto di cambio si vende il denaro assente, e non le lettere di cambio”*, Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., n. 7, p. 16.

⁶¹² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 30, p. 116.

⁶¹³ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. V, nn. 6-11, pp. 82-83, in cui l'autore ricordava le differenze che correavano tra questi due tipi di cambi, per piazza o fiera. Maggior sicurezza avevano i cambi di fiera: la realtà dei cambi era certa ed attestata dal libro che il mercante teneva per l'annotazione di tutti gli scambi effettuati in una specifica fiera, necessario poi per redigere il bilancio. L'autore però ricordava anche come la Costituzione di Pio V parli genericamente di cambi senza distinguere quelli di piazza da quelli di fiera e pertanto come entrambi, qualora dotati dei requisiti richiesti, fossero validi e leciti.

Quando il cambio veniva effettuato per lettera esistevano diverse modalità per redigere le stesse: una prevedeva come fosse realizzato mediante una sorta di atto pubblico con il quale, colui che accoglieva il cambio (fosse nundinale o non nundinale) prometteva di pagare il prezzo pattuito, entro un tempo stabilito, alla persona nominata dal creditore, la quale di solito era qualcuno che faceva riferimento direttamente allo stesso⁶¹⁴.

Un'altra modalità invece non prevedeva né l'atto pubblico alla presenza del notaio né la scrittura privata tra le parti, ma il libro dei nummularii e degli argentarii al quale era conferita la piena fede sia a favore dello scrivente che contro lo stesso⁶¹⁵. L'autore precisava che risultavano corrette tutte quelle formule in cui intervenivano tre o quattro persone.

Le lettere di cambio, in ogni caso "*habent publici instrumenti*" e "*litterae cambii obtinent executionem paratam*"⁶¹⁶. Questo significava che, qualora la cambiale accettata e scaduta non fosse stata pagata, si accordava a favore del possessore l'esecuzione reale e personale contro l'accettante o il cedente. Una decisione del 1622 nella parte iniziale ricordava quale fosse l'efficacia di questi strumenti che conducevano all'esecuzione, purché la lettera fosse regolare, ovvero avesse tutti i requisiti necessari: "*Litterae cambii sunt executioni demandandae, quando concurrunt debita requisita*"⁶¹⁷. Ancora a fine secolo un'altra del 1693 affermava che "*Litterae cambii inter mercaotres habent vim publici instrumenti*"⁶¹⁸.

Requisiti essenziali delle lettere erano, tra gli altri, i nomi del remittente, del traente del trattario e del beneficiario. Una decisione del 1636 evidenziava come tra mercanti fosse invalsa la consuetudine di scrivere le sole iniziali del contraente nella lettera invece di scrivere tutto il nome.⁶¹⁹ La sentenza infatti rilevava come: "*Non obstat, quod in dictis litteris non fuit appositum nomen contrahentium, quia cum adsit instrumentum contractus expressis verbis inter Franciscum Baleonum et Raphaelem*

⁶¹⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 11, p. 113.

⁶¹⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., t. I, *quaestio* V, n. 17, p. 114; sull'argomento si veda anche Fortunati M., *Scrittura e prova* cit., pp. 95-110, in cui si tratta la questione delle scritture dei banchieri e della loro valenza probatoria.

⁶¹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCCXXXIV, Romana literarum cambij, 11.01.1630, nn. 1-2, p. 473.

⁶¹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio* CCCLII, Bononien. cambiorum, 25.02.1622, p. 337.

⁶¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* XXIX, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, n. 1, p. 46.

⁶¹⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* CLXX, Romana cambiorum, 04.06.1636, p. 236.

*Alemanum, et in litteris adsint isti Apices F.B. R.A. quae denotant nomina contrahentium, haec sufficiunt, ut servari ex stylo mercatorum per attestaciones tunc datas*⁶²⁰.

Un'altra decisione del 1643 affrontava l'argomento e notava come in una lettera di cambio qualora fosse stato scritto "*Pietro Errera nostro suo a parte G. deve scudi 2115*"⁶²¹ dovesse essere chiaro che, per le consuetudini mercantili, quella iniziale costituissero il nome della persona che accettava la lettera, ma che non voleva comparire espressamente nel contratto⁶²².

⁶²⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio CLXX*, Romana cambiorum, 04.06.1636, n. 2, p. 236.

⁶²¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio CLXX*, Romana liberationis, seu pecuniaria, 06.02.1643, n. 1, p. 289.

⁶²² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio CLXX*, Romana liberationis, seu pecuniaria, 06.02.1643, n. 1, p. 289: "*illa lettera G. quae iuxta stylum mercatorum importat nomen illius qui accipit cambium, sed non vult nominari*".

3.3 LE VICENDE DELLE LETTERE DI CAMBIO

Perché si potesse configurare un'obbligazione di pagamento in capo al trattario era necessario che questi acconsentisse a prendere la lettera di cambio. Questo principio era stato ricordato dallo stesso Scaccia il quale enunciava la massima "*Mandatarius debitoris non cogitur acceptare litteras mandatoris*"⁶²³: la volontà di accettare dette lettere dipendeva esclusivamente da quella del trattario⁶²⁴.

Una decisione del 1614 confermava questo principio e affrontava la problematica della prova dell'accettazione della lettera di cambio⁶²⁵. Il tribunale enunciava, richiamando l'autorità giurisprudenziale della Rota Genovese⁶²⁶ e quella dottrinale del Mascardi⁶²⁷ "*Mercator non potest cogi ad solvendum litteras cambii sibi remissas, nisi prius illas acceptaverit*"⁶²⁸. A questo punto veniva ricordato che tra i vari modi di accettazione della lettera da parte del trattario vi fosse anche quella tacita che però doveva essere rapportata alla condotta dello stesso trattario per cui si poteva sostenere che una lettera di cambio potesse essere tacitamente approvata "*quando eas acceptas penes se retinet sine contradictione*"⁶²⁹. Si ricordava che normalmente l'accettazione veniva effettuata in maniera espressa "*per scripturam a tergo litterarum*" mentre nel caso specifico non era stata apposta.

Questa, quindi, avveniva per iscritto, a voce o tacitamente. L'accettazione per iscritto poteva perfezionarsi anche per "*pubblico istrumento*", ma a tal proposito lo Scaccia ricordava come una simile modalità non venisse particolarmente utilizzata: "*Primo per expressa verba, de quibus constet per scripturam extensam, nempe per publicum instrumentum vel per scripturam propriae manus, quando is, cui mittuntur litterae*

⁶²³ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* VII, n. 5, p. 399.

⁶²⁴ Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., nn. 16-17, p. 23 ricordava che: "*Siccome la cambiale contiene un mandato del traente sopra il trattario; così, essendo in facoltà di ognuno l'accettare le incumbenze dei terzi... non può quindi nascere alcun contratto, se non che dopo seguita l'accettazione...*" e ricordava che vi era un'eccezione nel caso in cui il trattario era debitore del traente.

⁶²⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, *Romana literarum cambij*, 01.11.1614, pp. 580-581.

⁶²⁶ Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae* cit., *Decisio* CIV, n. 9, p. 185.

⁶²⁷ Mascardi G., *Conclusiones omnium probationum*, Torino 1623-1624, t. II, *Conclusio* DCCCCLXXXIX, n. 7, p. 106.

⁶²⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, *Romana literarum cambij*, 01.11.1614, n. 1, p. 580.

⁶²⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, *Romana literarum cambij*, 01.11.1614, n. 2, p. 580.

*solvendae, se in illis, sibi praesentatis, sua manu subscripsit acceptando*⁶³⁰. La seconda modalità che permetteva di accettare una cambiale era “*a voce*” e poteva essere giustificata attraverso dei testimoni⁶³¹.

Nella sentenza esaminata precedentemente infatti, i giudici ammettevano che in mancanza di prove scritte l'accettazione potesse essere dimostrata anche tramite l'escussione di testimoni. Questi però, affinché potessero essere giudicati attendibili, non dovevano essere considerati “infami” o spergiuri. Le deposizioni erano sempre soggette alla valutazione del giudice e volte al suo libero convincimento; si ricordava a tal proposito come “*testis unicus nihil probat*”⁶³² e che dovevano essere rese da persone la cui fama le facesse considerare integerrime, non potendosi accettare una testimonianza effettuata da nipoti o sorelle⁶³³ con evidenti interessi al risultato finale della causa.

Ultimo modo per poter provare l'accettazione di una cambiale, come già visto nella *decisio* esaminata precedentemente, era quello del comportamento concludente: come ricordava anche lo Scaccia: “*Tertio, quando sit tacita per receptionem et retentionem litterarum*”⁶³⁴. Ne era considerata una prova presunta il prendere e trattenere presso di sé per un certo tempo la cambiale come del resto ricordava anche un'altra sentenza del 1697 che statuiva “*Acceptatio vero litterae cambialis facta a creditore probatur ex illius retentione absque ulla reclamazione in contrarium*”⁶³⁵ ove veniva richiamato proprio il passo dello Scaccia sull'accettazione tacita della lettera di cambio appena indicato. Il tribunale ricordava che se il trattario avesse trattenuto la cambiale per il periodo di un giorno senza alcuna comunicazione, avrebbe realizzato un comportamento tale da essere equiparato ad un'accettazione tacita⁶³⁶.

⁶³⁰ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 333, p. 383.

⁶³¹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 334, p. 383: “*Secundo quando sit per expressa verba, sed sine scriptura, et ideo probatur per testes*”; *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio* LXX, Romana cambiorum, 4.07.1631, n. 4, p. 94: “*cambiorum realitas probatio, quando non prohibeatur fieri etiam per testes*”.

⁶³² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, Romana litterarum cambij, 01.11.1614, n. 3, p. 580.

⁶³³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* DCLXIV, Romana litterarum cambij, 01.11.1614, n. 6, p. 580.

⁶³⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 335, p. 383.

⁶³⁵ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXV, Romana litterarum cambii, 12.05.1697, n. 3, p. 465.

⁶³⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXV, Romana litterarum cambii, 12.05.1697, n. 4, p. 456, sull'argomento si ritornerà trattando il protesto da parte del trattario ed il tempo che poteva trascorrere per elevarlo.

Un'altra sentenza del 1611 esaminava il tema della prova, anche se questa volta con riferimento al valore del cambio⁶³⁷.

Normalmente si ricordava come “*valor cambiorum probatur etiam per listam Notari et Cancellari Gabellae cambiorum*”⁶³⁸ quindi dato attraverso la prova testimoniale. Anche in tale caso le deposizioni dovevano essere rilasciate da persone pratiche di questi negozi. Vigeva inoltre il principio secondo cui la parte che presentava un numero superiore di testi avesse maggiore attendibilità e valenza probatoria se quella che affermava il contrario ne portava un numero minore⁶³⁹. Questo fatto acquistava ancora più forza nel caso di specie in cui alcuni testi, chiamati a deporre sul minor valore del cambio, avevano testimoniato il contrario trovandosi così in accordo con la tesi della parte avversa. Una decisione del 1632 confermava il principio sopra esposto e statuiva “*Cambiorum valor probatur per testes praticos scilicet per mercatores*”⁶⁴⁰.

L'accettazione della cambiale da parte del trattario impegnava validamente l'accettante a pagare, ma non liberava il traente, come ricordato in una sentenza del 1615⁶⁴¹. La Rota infatti sosteneva “*Litterae Cambii etiam acceptatae, nisi fuerint solutae non liberant debitorem*”.

Il remittente poteva avere un'azione di regresso per la restituzione della somma consegnata al traente qualora la lettera di cambio, da quest'ultimo redatta, fosse stata accettata dal trattario ma non anche pagata⁶⁴². Questo principio veniva poi riaffermato da una sentenza di fine secolo che spiegava come il trattario non potesse essere considerato liberato perché: “*Acceptatio litterae cambialis intelligitur facta sub*

⁶³⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio CCCXV*, Ianuen. pecuniariae, 02.05.1611, pp. 278-279.

⁶³⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio CCCXV*, Ianuen. pecuniariae, 02.05.1611, n. 6, p. 278.

⁶³⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio CCCXV*, Ianuen. pecuniariae, 02.05.1611, n. 1, p. 278: “*Valor cambiorum probatur per testes praticos et versatos in similibus cambiorum negotiis*” e n. 8, p. 279: “*Testes plures magis probant quam numero minori*”.

⁶⁴⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CLVIII*, Romana cambiorum, 29.11.1632, n. 5, p. 223.

⁶⁴¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio DCLXXIX*, Romana litterarum cambii, 01.06.1615, pp. 595-596.

⁶⁴² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio DCLII*, Romana litterarum cambii, 04.05.1618, pp. 559-560 nella massima: “*Litterae cambii si fuerint acceptatae ab eo, cui litterae directae fuerunt, sed pecunia non fuit soluta, qui pecuniam dedit mercatori, qui litteras scripsit, habet contra ipsum regressum pro earum restitutione*”.

conditione solutione effective adimplendae, adeoque solutionis non sequuta, litterae transmissor adhuc obligatus remanet''⁶⁴³.

Sull'accettazione della cambiale da parte del trattario e la conseguente liberazione del traente vi erano stati molti dibattiti. Come ricordava lo Scaccia⁶⁴⁴, alcuni autori sostenevano che il trattario, accettando la cambiale alla scadenza, si rendesse debitore e di conseguenza il traente potesse considerarsi liberato. Seguendo l'esempio dello Scaccia, se un soggetto Tizio fosse debitore di una somma verso un creditore Caio, e allo stesso tempo creditore della medesima somma nei confronti di un altro Sempronio, allora Tizio avrebbe potuto cedere la cambiale che aveva nei confronti di Sempronio a Caio. Qualora il creditore Caio avesse accettato la cambiale Tizio poteva considerarsi liberato dalla propria obbligazione anche se Caio non fosse riuscito a riscuotere la somma dovuta a causa del fallimento di Sempronio. Questa tesi si basava sulla circostanza che era stata posta in essere una cessione della cambiale accettata la quale importava un'innovazione, seppur tacita, del nome del debitore. Lo Scaccia⁶⁴⁵ ed anche la giurisprudenza della Sacra Rota Romana, come indicato dalla sentenza riportata, non condividevano una simile interpretazione ed in particolare il rigore del tribunale romano consentiva la liberazione solo in caso di soluzione.

Una situazione diversa era invece quella della delegazione in cui il delegante creditore del delegato e debitore del delegatario ordinava al delegato di pagare direttamente al delegatario. In questa ipotesi il delegante trasferiva il pericolo sul delegatario qualora quest'ultimo ed il delegato avessero accettato l'accordo.

Sul punto si espresse una sentenza del 1647 che affrontava la problematica della cessione e della delegazione: i giudici stabilirono, ricordando l'autorità dello Scaccia in materia⁶⁴⁶, che la delegazione non comportasse la liberazione quando nel contratto stesso fossero stati apposti patti contrari come poteva essere ad esempio, la

⁶⁴³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio* CCLXV, Romana litterarum cambii, 12.05.1697, n. 10, p. 466.

⁶⁴⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, nn. 244 e seguenti, pp. 371 e seguenti; l'autore in queste pagine spiega ampiamente una simile tesi e come fosse stata sostenuta tra gli altri da Pietro degli Ubaldi nella sua opera *De duobus fratribus*, nel par. 8, *quaestio* 32, n. 33.

⁶⁴⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, nn. 322-325, p. 382: "*Acceptatio litterarum cambii non liberat debitorem etiam si is, qui eas acceptat, sit debitor scribentis, id est, debitoris*".

⁶⁴⁶ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 286, p. 376.

rinnovazione del credito eseguita sotto il nome del delegante⁶⁴⁷. Sullo stesso caso l'anno successivo veniva chiamata nuovamente a pronunciarsi la Rota che sosteneva come si potesse parlare di delegazione quando fossero presenti tutti gli elementi di questo istituto, sottolineando che in materia di cambi vigeva la presunzione secondo cui *“cambii litterae praesumuntur potius receptae a creditore loco cautionis et pro faciliori exactione, quam in extinctionem et solutionem crediti”*⁶⁴⁸. Nel caso di specie i giudici osservavano come l'accordo delle parti fosse chiaro e non fosse suscettibile di alcuna interpretazione. La cessione era stata effettuata per consegna delle lettere e il cedente si era impegnato a mantenersi solvibile: tale circostanza escludeva la delegazione per patto contrario. Il cedente pertanto non poteva considerarsi liberato da una simile obbligazione finché non fosse intervenuto il saldo della stessa, a meno che il mancato pagamento non fosse addebitabile alla negligenza del creditore nel richiedere la riscossione.

Un'altra decisione del 1630 ricordava il principio, ormai noto, *“Mercator postquam littera cambii acceptavit ei est obligatus, ad cuius favorem litterae fuerunt scriptae”*⁶⁴⁹, richiamando le tradizionali dottrine di Angelo degli Ubaldi, di Bartolo, di Saliceto e la numerosa giurisprudenza della stessa Sacra Rota Romana. Il caso affrontava il delicato tema del fallimento del traente, delle conseguenze che comportava e del relativo pagamento del cambio una volta che fosse stato accettato dal trattario.

Quest'ultimo, dopo aver avuto la notizia del fallimento del mercante, si era rifiutato di pagare le lettere presentate all'incasso. Gli avvocati della parte che richiedeva il pagamento sostenevano, partendo dall'assunto che chi accettava una lettera di cambio s'impegnava nei confronti del beneficiario ad onorarla, che una simile obbligazione non venisse meno anche se si fosse verificata dopo l'accettazione una mutazione delle condizioni economiche dello scrivente nel periodo di pendenza prima dello spirare del termine previsto⁶⁵⁰. Essi si richiamavano ad una decisione precedente di quaranta

⁶⁴⁷ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XIV, *Decisio XLVII*, Bononien. litterarum cambij, 08.04.1647, n. 10, p. 89: *“Delegatio excluditur ex renouatione crediti facta nomine delegantis”*.

⁶⁴⁸ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XIV, *Decisio CCLX*, Bononien. litterarum cambij, 27.11.1648, n. 3, p. 415.

⁶⁴⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 1, p. 491.

⁶⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 2, p. 491: *“Quod procedit etiam si is, qui scripsit litteras, postquam litterae fuerunt a campore acceptatae, suam conditionem mutaverit ex decoctione, pendente adhuc termino solutionis”*.

anni in cui coloro che avevano prestato l'accettazione erano consapevoli dell'avvenuto fallimento. I giudici rilevavano come, nel presente caso, il fallimento del mercante che aveva scritto le lettere di cambio fosse avvenuto anteriormente all'accettazione fatta dai "*campsores quo ignorabant, nec verosimiliter decoctionem scire poterant*"⁶⁵¹. Si sosteneva che questi non potessero essere considerati obbligati se mancasse il consenso sia da parte dello scrivente che da parte dell'accettante. Il mandato contenuto nelle lettere poteva essere revocato, ricordando la giurisprudenza precedente del tribunale romano, in caso di cambiamento dello *status* di colui che aveva scritto le lettere. Una simile regola valeva tanto per il mutamento delle condizioni del mandatario quanto per quelle del mandante, a conferma del principio veniva citata tra gli altri l'autorità dello Scaccia⁶⁵², specialmente in caso di fallimento equiparato alla morte del traente.

Veniva evidenziato che, per poter considerare mancante il consenso di coloro che avevano accettato la lettera e la conseguente liberazione dall'obbligazione di pagare si doveva dar luogo alla contestazione della stessa, secondo la massima "*Litteras acceptans censetur omnia in eis contenta approbare, si non contradicat*"⁶⁵³ con la conseguenza "*Quod intellige rebus sic stantibus in eodem statu manentibus, atque ita per mortem aut conditionis deteriorationem non mutatis*"⁶⁵⁴, richiamando l'autorità del Menochio espressa nell'opera *De praesumptionibus*⁶⁵⁵.

I giudici però fecero notare che lo scrittore delle lettere inviate al trattario richiedesse il pagamento a condizione che quest'ultimo fosse tenuto indenne.

⁶⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 3, p. 492.

⁶⁵² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio V*, nn. 401-403, p. 391 in cui l'autore trattando del fallimento del trattario distingue il caso in cui il traente era a conoscenza della circostanza che il trattario poteva verosimilmente fallire ed allora per mancanza di diligenza era obbligato, da quella in cui sopraggiungevano deteriorate condizioni economiche ed: "*quod procurator mutat mores in deterius, censetur eius mandatum revocatum: superveniente enim causa revocandi mandatum habetur pro tacite revocato... et quod eo ipso, quod procurator efficitur deterioris conditionis, censeatur mandatum revocatum...*" tanto che conclude con la massima: "*solvens procuratori, qui est effectus male conditionis, male solvit*".

⁶⁵³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 8, p. 492.

⁶⁵⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 9, p. 492.

⁶⁵⁵ Menochii I. *De praesumptionibus, coniecturis, signis et iudiciis, commentaria*, Colonia 1597, *Libro III, praesumptio LXIV*, nn. 16-17, p. 373: "*Litteras recipientem contenta approbasse presumi, verum est, si testes qui de retentione absque, ulla contradictione deponunt, sciebant quae in litteris descripta, continebantur. Idque, etiam si litterae vivo mittente ad manus recipientis pervenerint, aliud enim eo mortuo*".

Ne derivava che, venuto meno un simile presupposto, in caso di fallimento o di peggioramento dello stato patrimoniale dello scrivente l'accettante non avrebbe più prestato il proprio consenso concesso sulla base della fede che aveva riposto nella persona dello scrivente da lui considerato un individuo affidabile con cui intraprendere scambi commerciali. Se non vi fosse stata una simile reputazione l'accettante non avrebbe approvato il pagamento delle lettere stesse. Si concludeva quindi che costui "*non tenetur satisfacere promissioni, nisi rebus in eodem statu in quo erant de tempore dati mandati permanentibus*"⁶⁵⁶ richiamando tra le varie autorità una decisione del Cacherano D'Osasco⁶⁵⁷. L'orientamento seguito dai giudici della Rota nel giudizio era quello ancora di un certo sospetto nei confronti delle attività commerciali e della stessa figura del mercante. In tale sede si enunciava che "*huic autem doctrinae suffragatur ratio obviandi fraudibus mercatorum*", evidenziando le frodi che potevano essere da loro perpetrate con i fallimenti⁶⁵⁸.

Risultava significativo il richiamo che gli stessi giudici effettuavano allo Scaccia disquisendo della problematica. L'autore nel passo richiamato scriveva: "*Extende secundo, ut procedat etiam si is, qui littera scripsit, decoxerit statim post acceptatas litteras; imo etiam si fuisset, iam decoctus ante scriptas litteras, quia etsi decoctor propter ruptam fidem videatur mortuus ... ideoque nihil post rupturam agere possit ... cum sit ei prohibitum commercium, ut per dispositionem municipalem Genuae. ... Tamen decoctio non inhabilitat eum, quin alius possit pro eo solvere; et sic qui eius litteras acceptavit, non excusatur, quia aut sciebat decoctionem et tunc dicitur voluisse, et potuit quod voluit aut ignorabat, et tunc sibi imputet, qui contraxit cum eo, cuius conditionem non debeat ignorare...*"⁶⁵⁹. Per il giurista il trattario non poteva ignorare la condizione del mercante da cui riceveva l'ordine. Era considerato nel medesimo modo la circostanza secondo cui egli sapesse o meno delle mutazioni delle condizioni economiche dell'altra parte poiché comunque era tenuto a

⁶⁵⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 10, p. 492.

⁶⁵⁷ Cacherano D'Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemntani* cit., *Decisio XCI*, n. 14, p. 340, in cui si disquisiva sul modo di interpretare la clausula "*rebus sic stantibus*".

⁶⁵⁸ Cacherano D'Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemntani* cit., *Decisio CL*, nella massima n. 11, p. 492.

⁶⁵⁹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio V*, nn. 329-330, p. 383, in cui si rinviene quello spirito che era proprio di quelle città dedite al commercio, come era Genova.

conoscerle: “*Scire et scire debent paria sunt*”⁶⁶⁰. Questa regola però trovava un limite quando si doveva tener conto della distanza dei luoghi in cui si svolgevano gli eventi. Si doveva infatti considerare la mutazione delle condizioni economiche di un mercante in un luogo rispetto a quello in cui doveva avvenire il pagamento, tanto che si escludeva la presunzione di conoscenza nel trattario romano degli affari gestiti a Napoli nei due giorni successivi.

La circostanza veniva maggiormente suffragata dal fatto che il mercante fallito aveva goduto di buona fama per lungo tempo: “*de persona Moroni (il mercante fallito) uti mercatoris idonei, et in quo propterea non fuit praesumenda deterioratio conditionis*”, richiamando ancora una volta l’autorità del Menochio⁶⁶¹. La fattispecie faceva emergere la buona fede del trattario.

Lo stesso cardinal De Luca ricordava, trattando la spinosa questione del fallimento, che i tribunali romani non avessero una regola generale prestabilita da applicare a casi come questo, ma tendevano a fare una serie di distinguo⁶⁶² al contrario di altre corti in cui vigeva il principio rigoroso secondo cui l’accettante fosse in ogni caso tenuto al pagamento. Questi non poteva far altro che rammaricarsi con se stesso per aver intrapreso degli scambi con persone in mala fede e poco oneste: principio spiccatamente di matrice commerciale.

Il primo distinguo si riferiva al caso della rovina del traente avvenuta dopo l’accettazione ed il termine della scadenza previsto per il saldo: in tal fattispecie la ritardata soluzione e la conseguente eccezione di fallimento erano da imputare all’accettante che aveva differito il termine del pagamento stesso. All’inizio del XVIII secolo il Casaregi⁶⁶³ dava per certo che quando il fallimento fosse seguito

⁶⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. VII, *Decisio CCCXLV*, Romana litterarum cambii, 01.02.1630, n. 14, p. 492.

⁶⁶¹ Menochii I. *De praesumptionibus, coniecturis, signis et iudiciis cit.*, Libro I, *praesumptio XXIV*, n. 13, p.26: “*Dives olim, hodie praesumitur talis*”, e Menochii I. *De praesumptionibus, coniecturis, signis et iudiciis cit.*, Libro VI, *praesumptio XXVI*, n. 3, p. 456.

⁶⁶² De Luca G. B., *Il dottor volgare cit.*, t. V, parte seconda, cap. IX, n. 3, p. 98: “*Nella curia però e nei tribunali di Roma, ed anche in quelli del regno di Napoli tali questioni si decidono dai giuristi con le regole legali, sopra le quali si scorge non poca varietà d’opinioni, in maniera che la materia si può dire molto intricata, conforme insegnano più decisioni della Rota e dei suddetti tribunali; e per conseguenza (conforme per lo più ogni dì occorre quasi in tutte le materie legali) non vi si può stabilire una regola totalmente certa e ferma da per tutto, ma solamente si dice quel che paia più probabile e più comunemente ricevuto*”.

⁶⁶³ Casaregis G. L. M., *Il cambista instruito per ogni caso de fallimenti*, Firenze 1723, cap. II, n. 11, p. 23. Il Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio cit.*, p. 208, ricordava come “*Non può giovare all’accettante, per esimersi dal pagamento della cambiale accettata la mutazione di stato del traente,*

dall'accettazione, l'accettante restava obbligato al pagamento della lettera, ricordando tra le altre autorità quella del De Luca ed una sentenza della Sacra Rota Romana del 1718⁶⁶⁴. Veniva così confermata la tesi secondo cui il fallimento, avvenuto dopo l'accettazione della cambiale, costringeva il traente ad onorare la propria obbligazione. A tal riguardo s'indica un discorso del De Luca nel quale si ricordava, tra le ipotesi, quella in cui il cambiamento dello stato della persona che aveva scritto le lettere fosse avvenuto dopo l'accettazione, ma prima del pagamento, durante il termine d'uso: in tal caso si sosteneva come "*acceptatio sequuta sit de tempore, quo scribens erat in consueto statu valido et mercantili; ... atque eadem huius causae decisio admittit, superventum casum decoctionis cedere damno et periculo acceptantis*"⁶⁶⁵.

Il secondo distinguo che si poteva verificare era quello in cui l'accettazione fosse successiva al fallimento e l'accettante non avesse avuto notizia della rovina del traente: in tal caso si era soliti liberare colui che aveva accettato la lettera in buona fede.

In un secondo discorso il De Luca si poneva il quesito di "*Quando decoctio scribentis litteras cambii cedat damno mandatarii acceptantis, vel adiecti distinguitur*"⁶⁶⁶. Il caso riguardava l'accettazione da parte del trattario di due cambiali rispettivamente del 3 e del 10 marzo, ma il 7 marzo era avvenuta la morte del traente circostanza che, come ricordava il giurista, era equiparata al fallimento.

In relazione alla prima cambiale veniva sostenuto che questa dovesse essere pagata poiché accettata quattro giorni prima della morte civile del mandante e pertanto il mandato non poteva essere considerato estinto: di conseguenza il pericolo ricadeva sul trattario. Soluzione conforme al primo caso esaminato.

Il problema invece si poneva per la seconda tratta accettata dopo che poteva essere già considerato spirato il mandato per morte del mercante che aveva scritto la lettera.

né inclusive la di lui decozione formale seguita, e resa nota prima della scadenza della lettera, per la ragione, che, subitochè l'accettante ha perfezionato la sua obbligazione, gli atti posteriori non possono essere atti ad alterarne la perfezione e la validità precedentemente stabilita" e tra le autorità richiamate citava proprio il Cambista del Casaregis e il *De commerciis et cambio* dello Scaccia.

⁶⁶⁴ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. VII, *Decisio CCCXVI*, Romana litterarum cambii, 04.04.1718, pp. 324-329.

⁶⁶⁵ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus*, XXV, Romana, seu Napolitana litterarum cambi, n. 6, p. 125.

⁶⁶⁶ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus*, XX, Romana, seu Bononien. litterarum cambi, n. 2, p. 116.

In tale circostanza il giurista affermava, pur ricordando l'opinione di quei dottori che consideravano il pericolo ugualmente a carico dell'accettante tra i quali veniva annoverato anche lo Scaccia come visto sopra nella decisione appena richiamata appartenente al secondo caso, che si doveva fare una distinzione: "... *distinctio est, quod aut de tempore acceptationis casus decoctionis acceptanti verisimiliter cognitus esse poterat, et tunc sibi imputandum est, ita ut dicto casu non obstante, ad solutionem litterarum cambii quas acceptavit, teneatur. Aut cessat dicta verisimilis notitia et debet excusari, cum eius acceptandi animus censeatur rebus in eodem statu permanentibus et cum praesupposito integritatis mandantis...*"⁶⁶⁷.

Nell'ipotesi in cui il fallimento del traente si fosse verificato nel lasso che intercorreva tra l'accettazione ed il pagamento sorgevano molti dubbi su come ci si dovesse comportare. A tal proposito il De Luca ricordava che l'orientamento della giurisprudenza romana non fosse univoco anche se probabilmente l'accettante, che aveva preso l'ordine di pagare in tempo utile prima del fallimento, fosse tenuto alla soluzione della somma per cui si era obbligato⁶⁶⁸. Anche in questo caso il vero problema che si poneva era quello di valutare se l'accettazione della cambiale fosse avvenuta in buona fede oppure con la connivenza dei due mercanti. Il problema più controverso era quello di decidere cosa succedeva se la stessa fosse avvenuta quando il traente era prossimo al fallimento. Il Casaregi a tal proposito enunciava che "*se una bestia muore fra due o tre giorni dalla vendita fattane, si deve presumere che fosse infetta di morbo mortale*"⁶⁶⁹. Dalla brevità del lasso temporale intercorrente tra il fallimento e l'accettazione si faceva scaturire il dolo e la frode tra le parti. Il problema risultava quello di stabilire quale fosse questo termine: il Casaregi ricordava che vi fossero moltissime opinioni discordanti in materia. Alcuni richiedevano termini brevissimi di uno o due giorni, altri settimane o anche mesi. Questa valutazione pertanto veniva rimessa all'arbitrio del giudice. L'autore affermava che la Sacra Rota Romana alla fine del XVII secolo ed all'inizio del XVIII secolo fosse propensa ad un periodo estremamente breve di quattro o massimo cinque giorni per escludere la frode tra mercanti⁶⁷⁰. Questo ovviamente era solamente un indirizzo che non poteva essere

⁶⁶⁷ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XX, Romana seu Bononien. litterarum cambi, n. 2, p. 117.

⁶⁶⁸ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. IX, n. 4, p. 99.

⁶⁶⁹ Casaregis G. L. M., *Il cambista* cit., p. 25.

⁶⁷⁰ Casaregis G. L. M., *Il cambista* cit., p. 26.

impiegato in maniera ferrea a tutti i casi poiché i giudici dovevano valutare volta per volta se vi fossero delle circostanze o presunzioni che potessero avvalorare ipotesi diverse.

Altro problema legato sempre al tema del fallimento era quello del trattario che riceveva le lettere di cambio. Normalmente si riteneva che il traente rimanesse obbligato nei confronti del remittente o beneficiario. Sull'argomento si pronunciò il De Luca con il discorso XXVI⁶⁷¹ che esponeva il caso in cui, avvenuta la morte del trattario, il beneficiario agiva contro i traenti che eccepivano la negligenza di non aver richiesto il pagamento delle lettere alla scadenza del termine. Il giurista distingueva quindi l'ipotesi in cui si potesse parlare di negligenza grave, ove si fossero cagionati dei danni, e di negligenza lieve, così da non poter essere imputato al beneficiario il pericolo del fallimento del traente⁶⁷².

In materia si poteva verificare la situazione in cui quando veniva stipulato il patto, se il soggetto risultava debitore certo per qualsivoglia titolo, nei confronti di un altro, questi non avendo ricevuto il pagamento di quanto dovuto nei tempi stabiliti, poteva assumere tale somma a cambio. In questo caso però si richiedeva che il creditore effettuasse nei confronti del debitore un'intimazione o denuncia in modo che questo ne fosse reso edotto e potesse trarre le conseguenze del proprio mancato pagamento. Una simile azione risultava secondo il De Luca ancor più utile quando il credito poteva non essere certo come *“quando il mercante faccia la cedola bancaria obbligandosi di pagare per un altro, attesa la pratica delle compre che si facciano per la congregazione dei baroni, con casi simili, nei quali per ordinario nella stessa cedola, ovvero in scrittura a parte si suol mettere il patto, che quel mercante sia lecito di pigliare il denaro a cambi e ricambi; stimandosi dovere, quando segue il caso del pagamento, che il debitore ne sia avvisato, potendo credere che il caso non fosse seguito, e che sapendolo avrebbe soddisfatto prontamente senza assoggettarsi agli interessi dei cambi”*⁶⁷³.

Si doveva però tener presente che, nella pratica, era invalso l'uso tra le parti di stipulare un patto normalmente considerato legittimo in cui si dispensava il creditore da questa intimazione facendo venire meno la *ratio* di una simile regola.

⁶⁷¹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XX, Ariminen. litterarum cambii, p. 126.

⁶⁷² Lo stesso principio veniva applicato al prenditore che si era reso negligente nell'elevare il protesto.

⁶⁷³ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. VII, n. 1, pp. 93-94.

Una decisione del 1629⁶⁷⁴ affrontava proprio quest'argomento e nella parte in fatto ricordava che era stata concessa la possibilità di impegnare la medesima somma nei cambi e ricambi: *“liberam facultatem sumendi ad cambium et recambium scuta mille similia...”*. La sentenza preliminarmente, citando tra le varie autorità l'opera dell'Azor⁶⁷⁵, specificava che, quando il contratto avesse avuto tutti i requisiti necessari, si potesse richiederne il pagamento. La decisione continuava esaminando il caso concreto in cui il debitore aveva sollevato il creditore dall'obbligo dell'intimazione: i giudici rilevavano che un simile accordo potesse essere valido poiché era scaturito dall'incontro delle volontà di entrambe le parti. Il debitore aveva eccepito in giudizio la mancata conoscenza della costituzione in mora e specialmente dell'intimazione. Il tribunale evidenziava come una simile eccezione risultava pretestuosa poiché proprio il debitore aveva esonerato il creditore dall'obbligo: *“Neque deficit intimationis requisitum, cum debitor voluerit illam pro sibi facta haberi; quod valide fieri potuit... talis enim conventio liberat creditorem ab obligatione intimationis faciendae et operatur ut debitor ignorantiam ad moram excludendam praetendere non possit... praesertim quando creditor processit vigore mandati sibi ad cambiandum etiam a semetipso concessi...”*⁶⁷⁶.

Se la lettera di cambio veniva accettata il trattario doveva effettuare il pagamento senza indugio. Questi infatti non poteva eccepire *“torbide e dilatorie”* eccezioni al solo fine di ritardare la propria obbligazione: potevano essere discusse soltanto quelle obiezioni di facile risoluzione che frenavano l'esecuzione. Alla lettera di cambio era riconosciuta da parte degli statuti l'efficacia di titolo esecutivo⁶⁷⁷ e l'unica eccezione proponibile poteva essere l'avvenuto versamento o la sottoscrizione non autografa di chi era nominato nella lettera stessa. Il trattario poteva sollevare quale eccezione di pagamento, opponibile al portatore della cambiale, quella di compensazione con un credito certo e liquido.

⁶⁷⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCLXXIV, Romana cambiorum, 04.05.1629, pp. 386-387.

⁶⁷⁵ Azor J., *Institutionem Moralium, in quibus universae quaestiones ad conscientiam recte aut prave factorum pertinentes breviter tractantur*, Colonia 1611, pars III, l. X, Cap. 8, pp. 880-881.

⁶⁷⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio* CCLXXIV, Romana cambiorum, 04.05.1629, nn. 2-3-4, p. 387.

⁶⁷⁷ Lattes A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, pp. 184-185.

Il saldo quindi doveva avvenire esattamente nel termine stabilito dalle rispettive piazze e qualora questo evento non si fosse verificato si poteva agire contro il debitore.

La cambiale che non accettata o, qualora accettata, non fosse stata pagata, era soggetta al protesto. In questo si dava conto del mancato pagamento da parte del trattario e si dichiarava l'intenzione di volersi rivalere dei danni che potevano derivare da tale situazione: veniva richiesto dal portatore di una cambiale che si era visto negare la possibilità di incassare il denaro. Gli effetti erano, in primo luogo, quello di conservare intatto il diritto di regresso a favore di chi era proprietario di una cambiale contro il traente ed in secondo luogo quello di dimostrare che il portatore della stessa avesse agito in maniera diligente. Senza il protesto gli altri soggetti del rapporto cambiario non potevano agire per i loro interessi⁶⁷⁸. In mancanza dell'adesione a questa procedura il creditore non aveva la facoltà di proporre azioni qualora il debitore non avesse saldato quanto di sua competenza nel termine pattuito: *“Primum est, quod ubi creditor non habeat facultatem a debitore in casu morae, accipiendo pecunias sibi debitas ad cambium, et recambium damno ipsius debitoris, non possit id facere, nisi praemissa protestatione et intimatione de hoc ipsi debitori”*⁶⁷⁹.

I casi in cui poteva essere elevato il protesto erano molteplici. Uno di questi si riscontrava quando il trattario rifiutava di versare il saldo di una lettera di cambio che gli era stata presentata: tale atto si effettuava anche qualora il pagamento fosse differito a causa di un rifiuto temporaneo che poteva avvenire per mancanza di fondi o delle lettere d'avviso. Il protesto poteva elevarsi anche se il trattario voleva accettare la cambiale solamente sotto una qualche condizione, la stessa soluzione si verificava se il trattario non fosse presente nella piazza ove doveva avvenire il pagamento e non fosse possibile reperire un suo rappresentante.

Questa obbligazione poteva cadere anche sul trattario stesso qualora egli non intendesse accettare la cambiale; l'effetto però in questo caso era differente. Leggi e consuetudini locali stabilivano delle tempistiche speciali affinché il trattario si azionasse per elevare il protesto: sembrerebbe che a Roma non vi fosse una regola

⁶⁷⁸ Casaregis G. L. M., *Il cambista* cit., nn. 20-21, p. 119.

⁶⁷⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* LII, *Mediolanen. pecuniaria*, 27.03.1602, n. 1, p. 42.

specifica che imponesse una tempistica, come ricordava il Baldasseroni⁶⁸⁰, ma la Rota stabiliva, forse anche in considerazione degli usi mercantili più comuni, che la ritenzione della lettera da parte per un periodo superiore a un giorno senza che il trattario avesse provveduto quantomeno a contestarla comportasse l'accettazione della stessa⁶⁸¹.

Il protesto elevato da quest'ultimo serviva al remittente per poter prendere gli accorgimenti necessari per assicurare il suo credito: se derivante dal mancato pagamento era un atto indispensabile per poter agire al fine di ottenere la restituzione. Si richiedeva che, qualora non fosse avvenuto il pagamento, si elevasse nel minor tempo possibile per rendere edotto in modo tempestivo il remittente, concedergli la possibilità di regolarizzare la propria posizione e prevenire il rischio di un fallimento, poiché *“i negozi de' Mercanti sono assai più pericolosi, mentre stanno sempre a rischi di fallire”*⁶⁸²; se il presentatore della lettera di cambio fosse risultato negligente nell'elevare il protesto lasciando passare un gran numero di giorni dalla scadenza del termine per il pagamento a quello del protesto stesso sarebbe stato considerato responsabile per i danni causati da una simile incuria.

Quest'atto serviva anche a stabilire il corso ufficiale dei cambi al momento dell'inadempimento affinché fosse accertato senza equivoci il tasso al quale il beneficiario o il trattario, che volessero accettare o pagare sotto protesto, erano autorizzati a rifarsi sull'emittente.

Normalmente prima di elevare il protesto si cercava di trovare qualcuno che acconsentisse a pagare la cambiale per i più diversi motivi, per esempio quello che

⁶⁸⁰ Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., pp. 165-167 ricordava ad esempio, come in Danimarca l'editto regio del 1688 prescriveva un termine massimo di 24 ore per il trattario per decidere se accettare o meno una cambiale, invece a Rotterdam un'ordinanza del 1660 prescriveva che i protesti da parte del trattario dovevano essere elevati secondo le leggi ed i costumi delle piazze sopra cui erano state emesse le tratte, mentre a Bologna e nello Stato ecclesiastico non vi era alcuna legge particolare in rapporto ai protesti, pertanto si osservava la regola generale di utilizzare la maggior sollecitudine possibile. Nelle fiere di Novi, Piacenza e Besanzone le accettazioni dovevano avvenire entro le 24 ore dal momento che il portatore consegnava la cambiale; l'autore ricordava come *“A Genova il portatore deve subito presentare la cambiale al trattario per l'accettazione; e venendogli ruscata o data con condizione, deve cavarne il protesto nel corso di trenta giorni”* come disposto dagli statuti cittadini. A Roma invece non vi era alcuna legge in materia e lo stile dei negozianti era quello di non elevare protesto nell'eventualità che l'accettazione venisse negata ad un portatore di cambiale.

⁶⁸¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. V, *Decisio CCLXV*, Romana litterarum cambii, 12.05.1697, n. 4, p. 465: *“ubi quod sufficit retentio per unum diem”*; sull'argomento si rimanda a quanto già detto in sede di accettazione tacita della lettera di cambio.

⁶⁸² Avvertiva il Casaregis G. L. M., *Il cambista* cit., n. 39, p. 121.

derivasse dai rapporti commerciali con l'emittente. Se una lettera veniva protestata ed in seguito pagata da altro soggetto, quest'ultimo diventava creditore di colui il quale aveva eseguito il saldo acquistandone il debito. Il pagamento infatti dava diritto di rivalsa contro il protestato; un simile atto come ricordava la Sacra Rota Romana "*nihil aliud significat, nisi quod voluerint habere obligatos Mediolanensis scribentes et mandantes*"⁶⁸³ non significava altro che chi aveva pagato aveva diritto di rivalersi. Sull'argomento viene riscontrato anche un discorso del De Luca⁶⁸⁴ che trattando dell'accettazione e del pagamento delle lettere di cambio ad onor di firma si rifaceva all'autorità dello Scaccia⁶⁸⁵. Qualora il trattario rifiutasse il pagamento della cambiale vi potevano essere altri soggetti interessati ad onorare la lettera *per onor di firma* di uno di questi che vi era stato menzionato e che aveva firmato la stessa. Per effettuare una simile accettazione in ogni caso si richiedeva che il portatore della lettera avesse provveduto ad elevare il protesto. Il trattario che rifiutava il pagamento della cambiale cagionava una serie di danni al traente. Spesso un simile diniego veniva inteso come poca fede del trattario nei confronti dello scrittore delle lettere. I mercanti terzi, quindi, specialmente se tra loro incorrevano rapporti di amicizia e di fiducia si potevano assumere l'obbligo di estinguere le tratte dei loro amici che erano state rifiutate. Questo ovviamente non era l'unico né il principale motivo che portava ad accettare il pagamento per conto del traente: altra motivazione era dettata dal fatto che l'accettante per onor di firma trovava un proprio tornaconto derivante dal diritto di percepire una provvigione sulla somma della cambiale che era stata pagata di solito pari al mezzo per cento della cifra indicata nella lettera.

Se il trattario accettava la cambiale sotto protesto di regola rimaneva obbligato a proprio favore il traente per conto del quale era stata effettuata l'accettazione. L'azione di regresso però era concessa anche contro le altre persone comprese nella lettera. Vero era che l'accettazione per onor di firma avveniva per conto di uno solo degli interessati, ma era prassi che l'accettante effettuasse tale atto con la dichiarazione di tenere obbligati a suo favore anche tutti i soggetti che per legge erano considerati vincolati al contratto. Su questo punto si era espresso anche l'Ansaldi che spiegava: "*... acceptans et solvens sibi ipsi pro honore litterarum, seu giratae*

⁶⁸³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio XXVI*, Panormintana cambiorum, 08.01.1627, n. 2, p. 44.

⁶⁸⁴ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus XXIX*, Ianuen. pecuniaria, n. 8, p. 134.

⁶⁸⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio V*, n. 358, p. 386.

*intellexerit eximere Acceptantem ab obligatione fideiussoria per eum contracta in vim ipsius acceptationis, quinimo in eadem protestatione, super qua fit acceptatio, vel solutio, reservantur iura contra quemcumque obligatum praecedenter ratione ipsius cambii, seu litterarum... ubi quod, qui solvit habet actionem negotiorum contra omnes obligatos, etiamsi illorum contemplatione non solverit, et refert ad hunc effectum formulam protestationis... oriri posse actionem negotiorum gestorum, si plures sint, ad quos idem negotium licet ex diversis causis spectet, vel pro quo plures ex diversis causis sint obligati... solummodo contra datorem litterarum oriri quidem magis efficacem actionem, sed non exinde impeditur ortus actionis adversus alios aequae obligatos*⁶⁸⁶.

L'azione che competeva a chi accettasse una cambiale per onor di firma, come abbiamo avuto modo di vedere dal passo sopra riportato, era quella *negotiorum gestorum*.

Una sentenza del 1691 affrontava tale problema e lo risolveva concedendo azione nei confronti tanto del traente che del trattario⁶⁸⁷. Inizialmente si ricordava come il pagatore di una lettera di cambio diretta al trattario, liberandola dal protesto, rimaneva creditore di quest'ultimo per la somma pagata. Questa regola trovava un limite quando il pagamento, eseguito dal terzo, fosse stato fatto per estinguere un proprio debito che proveniva da altre lettere di cambio nei confronti del trattario.

Si sosteneva in giudizio che il terzo pagante la somma potesse avere azione solo contro il traente per cui aveva effettivamente pagato il debito. I giudici a tal proposito rilevavano che *“Altera vero objectionis pars eliditur de iure. Tertius enim solvens in gratiam scribentis, non solum contra illum actionem acquirit, sed propriis pecuniis relevando debitorem, cui sunt directae litterae protestatae, eumque invitum, vel ignorantem liberando a damnis et interesse, meliorem quidem facit illius conditionem, atque subinde potest utili negotiorum gestorum actione summam solutam ab eo repetere*⁶⁸⁸.

L'accettazione per onor di firma non era possibile se il traente, emettendo la lettera di cambio, avesse esplicitamente negato la possibilità di effettuare una simile soluzione.

⁶⁸⁶ Ansaldi A., *De commercio et mercatura discursus legales*, disc. LXXIX, nn. 9-10-11, p. 285.

⁶⁸⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CXLVIII*, Romana pecuniaria 05.12.1691, pp. 200-201.

⁶⁸⁸ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CXLVIII*, Romana pecuniaria 05.12.1691, n. 7, p. 200.

Ne discendeva che qualora un soggetto terzo avesse accettato e quindi pagato la cambiale eseguendo un atto contro la volontà del traente non gli spettasse l'azione *negotiorum gestorum*. Su tal punto lo Scaccia era stato chiaro: “*Declara quarto, ut nemo possit facere solutionem super protestu honore litterarum, quando aliquis mercator, habens ad hoc speciale mandatum, intimasset, et protestatus esset, ne quis litteras talis tractae solveret super protestu... nam tertius tunc potest solvere, ignorante et invito debitore, quando debitor non est praesens et non prohibet; sed si adsit et prohibeat, male is tertius solvit et ob id nulla ei acquiritur actio contra ipsum debitorem*”⁶⁸⁹. Il giurista in questo caso richiama l'autorità del Menochio con espressioni e terminologie estremamente simili⁶⁹⁰. Una decisione di appena due anni successiva ribadiva come il pagatore della lettera *per onor di firma* potesse agire contro il traente “*cum solvere in honorem litterae importet obligationem scribentis favore illius, qui tali modo solutionem facere protestatur*”⁶⁹¹ e contestualmente veniva richiamato lo Scaccia⁶⁹².

Un'altra delicata questione, che poteva sorgere in materia di cambi, riguardava il loro pagamento e le modalità per provarne l'effettiva soluzione. Un modo per verificare l'avvenuto pagamento era quello di esibire il libro denominato *Scartafaccio di fiera*. In questo registro, utilizzato dai mercanti per redigere il bilancio della fiera, venivano annotati tutti gli spacci ed i relativi proventi ottenuti durante l'evento. A tal proposito venne ricordato come “*Liber nuncupatus Scartafaccio di fiera, licet non probet durantibus nundinis, plene tamen probat nundinis completis*”⁶⁹³; principio confermato appena un anno dopo da una sentenza del 1652: “*Liber nuncupatus Scartafaccio di Fiera post completas nundinas praesertim cum adminiculis plene*

⁶⁸⁹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 390, p. 390.

⁶⁹⁰ Menochii I. *Consiliorum sive responsorum* cit., *Consilium* CCXCVI, n. 25, p. 222: “*Respondetur tertio, quod tunc demum tertius potest solvere ignorante et invito debitore, quando is debitor non est praesens et non prohibet. Nam si adsit et prohibeat, male is tertius solvit, et ob id nulla acquiritur actio contra ipsum debitorem...*”.

⁶⁹¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* XXIX, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, n. 11, p. 49.

⁶⁹² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio* V, n. 357, p. 386 in cui trattava il caso del pagamento per onor di firma effettuato a favore dello scrivente a seguito della mancata accettazione da parte del trattario.

⁶⁹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CXCVIII, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651, n. 1, p. 267.

*protat*⁶⁹⁴. La ragione era evidente: durante i giorni di fiera venivano annotate tutte le partite, ma poteva darsi che essendo il libro ancora aperto e non formato il bilancio potessero cancellarsi o aggiungersi delle voci a seconda di quello che più risultava comodo per la situazione.

Una simile alterazione non poteva essere più eseguita quando la fiera si era conclusa ed era stato redatto il bilancio: “*nundinae non dicuntur completae nisi facto generali bilancio*”⁶⁹⁵: da quel momento non potevano più verificarsi variazioni. La medesima massima veniva reiterata alla fine del secolo: “*Liber Squarcio di fiera contra scribentem plene probat*”⁶⁹⁶. Il libro costituiva una prova valida se utilizzato contro chi lo aveva redatto, ma non poteva essere utilizzato a suo vantaggio quando non vi era la possibilità di sapere se i suoi contenuti erano stati alterati o meno dallo scrivente mentre la fiera era ancora aperta “*non probant ad favorem Scribentis, cum folia pro illius arbitrio commutari potuerint*”⁶⁹⁷.

Un sistema di pagamento di una lettera di cambio che dava spesso adito a liti tra mercanti, oltre a quelli convenzionali ed a quelli per compensazione, era costituito dalla girata in banco: questo metodo consisteva nell’iscrivere la somma a favore del beneficiario nei libri di un banco. Si discuteva se una simile iscrizione potesse avere un effetto liberatorio e la giurisprudenza romana non contemplava questa possibilità. Altra questione che aveva suscitato dubbi di liceità e che si presentava spesso nella pratica mercantile era quella denominata del ricambio: ossia il cambio sul cambio. Nel ricambio si verificava preliminarmente un contratto di cambio e successivamente gli interessi che correivano su questo primo venivano imputati al capitale, la somma così ottenuta era nuovamente data a cambio. Come aveva fatto rilevare il De Luca vi era chi pensava che una simile pratica fosse illegittima poiché generava interessi su interessi, ovvero quell’anatocismo che era proibito⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CCXXXV*, Romana seu Ianuen. cambij, 18.03.1652, n. 9, p. 313.

⁶⁹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXCVIII*, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651, n. 2, p. 267.

⁶⁹⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio XXIX*, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, n. 8, p. 47.

⁶⁹⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio XXIX*, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, n. 24, p. 48. Sull’argomento si rimanda a quanto accennato in sede di prova delle scritture mercantili a favore dello scrivente nel primo capitolo.

⁶⁹⁸ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. IV, n. 4, p. 77.

Trattando l'argomento nel "*Theatrum*" questi ricordava che la sua liceità fosse riconosciuta "*Tanto dalla Rota Romana, quanto da tutti gli altri Tribunali del mondo Cattolico, e della commune opinione de i Canonisti, e Moralisti intendenti della materia, viene ammessa la validità di questo ricambio*"⁶⁹⁹.

Il giurista spiegava però come una simile opinione nascesse da un equivoco di fondo: gli interessi maturati nel primo contratto non andavano a costituirne dei nuovi da conteggiare sul ricambio, ma venivano fusi col capitale. La nuova sorte così formata, composta dalla somma inizialmente investita e dagli interessi maturati, andava a costituire l'ammontare complessivo oggetto del secondo contratto di cambio. Le preoccupazioni di quei teologi che sostenevano l'illiceità di questo genere di cambi, ed il conseguente anatocismo che a lungo andare poteva superare il capitale stesso del primo cambio erano state affrontate precedentemente anche dallo Scaccia⁷⁰⁰. Il giurista dopo aver sostenuto l'opinione contraria che asseriva come questo contratto non fosse null'altro che un cambio reiterato con lo stesso debitore concludeva con il sancirne la liceità.

Esaminate le vicende più comuni che si verificavano, trattando la materia, si deve a questo punto indagare sulle azioni che spettavano ai vari soggetti del contratto di cambio qualora per qualche ragione questo non fosse stato adempiuto.

Il remittente normalmente aveva a disposizione un'azione esecutiva nei confronti del traente e di ogni altro giratario nonché del trattario che avesse accettato la cambiale e non la avesse onorata⁷⁰¹. Abbiamo avuto modo di vedere in precedenza come normalmente il traente non era liberato dalla semplice accettazione del trattario. Sorgevano invece dei dubbi se l'*Adietto*, al quale doveva essere pagata la lettera di cambio, potesse esperire anch'egli delle azioni nei confronti del traente o del trattario. Se il pagamento non era avvenuto a causa della mancata accettazione della lettera di cambio generalmente si negava che costui potesse avere alcuna azione. Se invece era stata effettuata l'accettazione della cambiale e successivamente sorgeva un motivo per cui l'accettante non dovesse pagare si doveva eseguire una distinzione: se il

⁶⁹⁹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XXVII, La validità dei cambi di piazza, p. 129.

⁷⁰⁰ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* VII, *par.* I, nn. 98 e seguenti, pp. 157-158.

⁷⁰¹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XXII, Napolitana litterarum cambi, n. 2, p. 119: "*non esse dubitandum de regula super competentia viae executivae, qua ex magis communi ... competit pro litteris cambii, non solum contra mandatarium acceptantem, sed etiam contra scribentem in casu regressus ob illarum non implementum, cum de communi omnium Europae Tribunalium consuetudine ratione commercii id receptum ...*".

remittente avesse effettivamente versato la valuta allo scrivente allora si poteva concedere azione contro il traente per recuperare quanto spettava all'*adietto*. Se questa circostanza non si fosse verificata non veniva data alcuna azione in quanto costui era equiparato alla figura del procuratore del traente.

I danni cagionati dalla ricusazione della cambiale normalmente erano posti a carico del traente a meno che la stessa non fosse stata pagata senza giusto motivo dal trattario.

Altra azione che poteva essere accordata era quella di rivalsa spettante al trattario nei confronti del traente. Questi infatti doveva rivalersi, una volta eseguito il pagamento a favore del beneficiario, sul traente per la somma versata, qualora fosse inadempiente. Il rapporto intercorrente tra il traente e il trattario era fondamentalmente un contratto di mandato: di conseguenza il mandante doveva tenere indenne il mandatario per la causa per cui agiva. A tal proposito una sentenza del 1631 ricordava come "*Mandatarius est servandus indemnus a mandante, in eo, quod causa mandati agit*"⁷⁰². Ne discendeva che se il mandatario, nella gestione del negozio per conto del mandante, avesse sostenuto delle spese necessarie questi avrebbe dovuto rimborsarglielle. Una sentenza di appena un anno dopo ritornando sullo stesso caso spiegava in maniera chiara quali erano i termini della questione⁷⁰³. La problematica trattava la necessità di tenere indenne il mandatario da parte del mandante e preliminarmente ricordava come nel contratto di cambio fosse illecito esigere "*quicumque ultra id, quod ipsi mercatores fori, in quo fit cambium, tanquam boni viri et in arte periti, attenta locorum distantia et minori copia vel penuria pecuniae campsibilis, bona fide arbitrantur, a quorum arbitrio communis cursus cambiorum regulatur*"⁷⁰⁴. Si ricordava però che al momento dell'incarico conferito al mandatario il corso dei cambi aveva una determinata somma e questi senza alcun valido motivo aveva ritenuto il capitale un periodo talmente lungo che nel frattempo il corso dei cambi era aumentato. In questo caso il mandatario aveva gestito l'affare in maniera non conveniente per il mandante e quindi quest'ultimo non era tenuto ad una indennità superiore a quella che gli sarebbe spettata se avesse agito diligentemente.

Una situazione particolare si poteva verificare qualora nella lettera di cambio fosse inserita la clausola che conteneva la dicitura "*E ponete a debito dei signori ec. Come*

⁷⁰² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio LXX*, Romana cambiorum, 04.07.1631, n. 1, p. 94.

⁷⁰³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CLVIII*, Romana cambiorum, 29.11.1632, pp. 223-224.

⁷⁰⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CLVIII*, Romana cambiorum, 29.11.1632, n. 1, p. 224.

vi avvisano”. La clausola era stata ricordata dal De Luca⁷⁰⁵ e trattata da una decisione del 1693⁷⁰⁶. Lo scrivente effettuava la tratta per conto di altri: il trattario che accettava una simile condizione poteva avere azione esecutiva nei confronti dei soggetti per conto dei quali veniva scritta la tratta e non nei confronti del traente scrittore materiale della lettera. La decisione della Rota spiegava infatti che il significato di tale clausola fosse “*Scribens litteras cambiales, in quibus exprimatur: E ponete a debito de Signori come vi avvisano, eosdem assignare voluisse censetur in debitores pro summa in litteris contentis*”⁷⁰⁷. Se quindi l’accettante avesse preso tale cambiale senza opporsi alla clausola così indicata si riteneva che questa fosse stata approvata in ogni sua parte. La conseguenza che ne discendeva era che il trattario non potesse vantare alcun tipo di azione nei confronti del traente, ma dovesse rivolgersi contro quei soggetti che si erano obbligati.

Per quanto riguardava gli interessi e il risarcimento dei danni cagionati dall’inadempimento del debitore una *decisio* del 1649 richiamava i requisiti richiesti dallo Scaccia⁷⁰⁸ che aveva trattato l’argomento introducendolo con la mora del debitore⁷⁰⁹. Egli ricordava che affinché si potessero richiedere i danni derivanti dall’inadempimento il debitore dovesse essere messo in mora.

La ragione per cui quest’atto risultava necessario era che il debitore costituito in mora fosse equiparato a chi avesse compiuto un furto. Di conseguenza questi doveva restituire non solo ciò che non gli apparteneva, ma anche risarcire il lucro cessante e gli interessi. Il giurista approfondendo l’argomento evidenziava come la mora doveva essere causata da un comportamento non scusabile poiché eventi causati da forza maggiore davano la possibilità al debitore di fornire eccezioni fondate per motivare il mancato pagamento nei termini; dopo aver trattato una serie di fattispecie il giurista elencava quali erano i casi in cui non era necessaria questa procedura.

Dal momento della messa in mora spettavano al creditore gli interessi ricompensativi oltre al danno emergente ed al lucro cessante, così come erano stati intesi

⁷⁰⁵ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. II, n. 9, p. 100.

⁷⁰⁶ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* XXIX, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, pp. 46-48.

⁷⁰⁷ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. IV, *Decisio* XXIX, Nursina seu Spoletana litterarum cambii, 27.02.1693, n. 2, p. 47.

⁷⁰⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XIV, *Decisio* CCCXLVI, Anconetana cambiorum, 02.08.1649, n. 11, p. 553.

⁷⁰⁹ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* VII, *par.* I, *ampliatio*. VIII, nn. 100 e seguenti, pp. 180 e seguenti.

nell'accezione del tribunale romano di cui si è discusso nel paragrafo dedicato all'usura. La Rota a tal proposito ricordava che non potesse essere considerato in mora il debitore che avesse con l'accordo del creditore goduto di una dilazione di tempo⁷¹⁰.

In riferimento agli interessi derivanti dal cambio una sentenza del 1632, che giudicava in appello la giustizia di un'altra decisione, evidenziava come questi non potessero essere richiesti sul presupposto di un patto che consisteva nell'esigere, da parte del creditore contro il debitore ed il suo fideiussore, una somma ricevuta a cambio della quale non era stata fornita alcuna prova del pagamento se non attraverso la sola attestazione del creditore stesso. Una simile dichiarazione ovviamente non era sufficiente⁷¹¹. Il patto inoltre risultava sospetto di usura in quanto realizzato tenendo conto di tutte le consuetudini che si sollevano porre in essere in questi casi: i giudici richiamavano la presunzione enunciata in materia dal Menochio⁷¹² per ricordare che "*Creditoris nimia diligentia et cautela contra omnem consuetudinem, reddunt pactum et instrumentum suspectum de usura*"⁷¹³.

In questo paragrafo s'intende affrontare un'ultima questione: quella riguardante la possibilità dei chierici e degli uomini di chiesa di dare e ricevere a cambio somme di danaro.

Il dubbio nasceva dal fatto che questa pratica, come abbiamo avuto modo di vedere, non era vista con favore dalla Chiesa ed anzi fino al secolo precedente era stata fermamente avversata con severe condanne. Il cardinal De Luca sosteneva che, ormai nel periodo in cui scriveva, una simile perplessità fosse priva di ogni fondamento⁷¹⁴. L'importante per il giurista era che il contratto pattuito avesse tutti i requisiti richiesti dalla bolla di Pio V. Non serviva a nulla andare ad investigare se l'ecclesiastico avesse ricoperto la parte del creditore o del debitore poiché l'importante era verificare la liceità del contratto. In ogni caso gli era consentito avvalersi di un sostituto purché

⁷¹⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio CCCCXXXIX*, Romana cambij, 24.04.1662, n. 6, p. 516.

⁷¹¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CXXXII*, Placentina pecuniaria, 14.05.1632, nn. 2-3, p. 188.

⁷¹² Menochii I. *De praesumptionibus*, cit., *Libro III, praesumptio CXXXII*, n. 67: "*Clausulae insolitae in contractu, eundem arguunt usurarium. Requirit tamen, ut aliae praesumptiones concurrant ad detegendam simulationem*".

⁷¹³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IX, *Decisio CXXXII*, Placentina pecuniaria, 14.05.1632, n. 13, p. 188.

⁷¹⁴ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. VII, n. 6, p. 98.

la qualità della persona non fosse tale da dare la certezza che il contratto di cambio non venisse adempiuto. La questione era stata ovviamente sollevata anche presso le aule di giustizia: la Sacra Rota Romana se ne occupò con una decisione del 1663⁷¹⁵ e poi dovette tornare a decidere il caso per altre due volte nei due anni successivi⁷¹⁶. L'eccezione opposta era che una delle due parti fosse un chierico e pertanto tale qualità non gli permetteva di acquistare una lettera di cambio poiché a questa categoria di persone "*interdicta est negotiatio et mercatura*". La prima sentenza aveva visto i giudici ritenere come i chierici secolari che non fossero "*paupertatem professi*" potessero esercitare queste attività per interposta persona ed anche per conto proprio qualora non avessero avuto altro mezzo di sostentamento.

I giudici l'anno successivo tornando sul caso ritennero di non poter accogliere una simile eccezione e rilevavano che "*etiam clericis sit permissum negotiationem exercere per interpositas personas ... et tolerari possit in clericis in extrema necessitate positis, et nullum exercitium habentibus, ex quo sustentari possint, salva ipsorum honestate...*"⁷¹⁷. A tal proposito la questione era nuovamente sottoposta ai giudici: si reiterava l'eccezione secondo cui "*clerici et personae religiosae mercaturam activam seu passivam exercere et accipere seu dare cambio non possunt*"⁷¹⁸. Questa però veniva rigettata nuovamente in base all'assunto secondo il quale gli ecclesiastici potevano utilizzare dei sostituti e che in ogni caso era loro concessa una simile facoltà quando versavano in condizioni di estrema necessità.

Sempre il De Luca aveva affrontato il problema in maniera più approfondita in un discorso⁷¹⁹ collegato direttamente a queste sentenze emanate dalla Rota.

Il giurista concludeva come "*non videtur subesse ratio prohibitiva, unde propterea Scaccia ... advertit prohibitum non esse clerico mediante aliquo laico et sub istius simulato nomine suam pecunia dare ad cambium quia concurrentibus realitatis requisitis iuxta Bullam Pii V, dicitur actus licitus et honestus*"⁷²⁰. Questi faceva un confronto con il censo e ricordava come il contratto non fosse interdetto agli

⁷¹⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* XLI, Romana cambij, 05.03.1663, pp. 41-42.

⁷¹⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CLXXIII, Romana cambij, 28.03.1664, pp. 185-186 e *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCLI, Romana cambij, 30.01.1665, pp. 266-267.

⁷¹⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CLXXIII, Romana cambij, 28.03.1664, nn. 8-9, p. 186.

⁷¹⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CCLI, Romana cambij, 30.01.1665, nn. 6-7, pp. 266-267.

⁷¹⁹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XVIII, Romana cambi, pp. 114-115.

⁷²⁰ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XVIII, Romana cambi, n. 8, p. 115.

ecclesiastici e pertanto non comprendeva la ragione per cui il cambio dovesse essere loro proibito *“unde propterea alia urgere non videtur ratio prohibitionis nisi illa scandali ac opinionis vulgi, quibus rationibus consultum remanet, quando sub aliorum nomine isti contractus celebrantur; et consequenter nulla videtur subesse congrua ratio, cui hoc assumptum innitatur”*⁷²¹.

L'autore nel suo discorso richiamava quanto aveva scritto a tal proposito lo Scaccia. Questi sosteneva come i chierici potessero dare, attraverso un sostituto laico, il proprio denaro a cambio senza dare scandalo: a tal proposito citava a sua volta l'autorità del genovese Fabiano Chiavari⁷²². Inoltre affermava come i chierici e le persone religiose che avevano prestato un solenne voto di povertà potessero far uso del contratto di cambio, ma solo per il tramite di rappresentanti laici. I proventi di queste operazioni non dovevano andare a fornire un guadagno a chi aveva fatto questi voti solenni, ma dovevano servire per alleviare la povertà delle persone indigenti che questi assistevano: *“non ipsimet in propria persona, sed solum per laicos, non causa proprii lucri sibi acquirendi, sed pro necessaria et pia pauperum sibi propinquorum...”*⁷²³.

⁷²¹ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus XVIII*, Romana cambi, n. 8, p. 115.

⁷²² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio VII, par. II, ampliatio XI*, n. 6 p. 244.

⁷²³ Chiavari F., *Tractatus de cambii* cit., p. 51.

3.4 LE LETTERE DI CAMBIO ED IL CONFINE CON L'USURA

Il sistema dei cambi e delle sue lettere che abbiamo esaminato nelle sue diverse modalità risultava essenziale per l'economia e gli scambi commerciali che erano praticati in tutta Europa. Non sempre queste operazioni erano dettate da esigenze puramente mercantili: in alcuni casi sotto la veste del cambio si celavano forme di mero prestito ad interessi che avevano evidenti fini speculativi e quindi erano considerati tacciabili del peccato dell'usura.

La bolla di Pio V ebbe sicuramente una grandissima importanza nel territorio romano. In questo documento si poteva riscontrare, come abbiamo avuto già modo di vedere, una certa apertura verso quel mondo mercantile e le prassi di cui i mercanti si facevano portatori. Questa apertura non era incondizionata ma richiedeva una serie di requisiti affinché la lettera di cambio potesse essere considerata legittima⁷²⁴.

La bolla per la validità del cambio richiedeva necessariamente la trasmissione delle lettere di avviso e quelle di fiera: queste missive dovevano essere reali, redatte in maniera legale e dovevano contenere tutti i requisiti della lettera.

Se casualmente fossero mancati alcuni degli elementi, quali il nome del mandante, del mandatario, della persona a conto o a danno della quale si cambiava, del luogo e della somma espressa, questa omissione equivaleva alla mancata trasmissione. Il non aver adempiuto correttamente ad un simile obbligo, ovvero il non aver consegnato gli spacci in fiera o le lettere d'avviso, portava alla conseguenza che il cambio non fosse considerato reale ma usurario.

In ogni caso si doveva sempre tener conto se il contratto in realtà fosse stato impiegato per nascondere uno di mutuo oppure esaminare se questa possibilità non fosse plausibile.

Nella fattispecie in cui il cambio avesse celato in sé un mutuo questo contratto era sicuramente tacciabile di usura ed incorreva in tutte le conseguenze del caso; qualora invece il cambio non avesse nascosto lo schema del mutuo non si poteva parlare di

⁷²⁴ Sull'argomento si veda anche il trattato dell'Azor J., *Institutionem Moralium* cit., pars III, l. X, cap. 8, pp. 880-881.

usura, ma come stipulato in modo ingiusto e quindi poteva essere considerato illegittimo⁷²⁵.

A questo punto passiamo ad esaminare alcuni dei requisiti più importanti richiesti dalla bolla pontificia affinché tali operazioni potessero essere considerate lecite.

⁷²⁵ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte prima, cap. II, n. 5, p. 10.

3.4.1 LA PREVISIONE DEL LUCRO CERTO

La bolla tra gli elementi specifici dei contratti di cambio prevedeva che non si potesse convenire dall'inizio un lucro certo in modo che il creditore potesse essere sicuro di ottenere un guadagno pattuito sin dal principio: *“Verum istud fundamentum mihi videbatur periculosum, quoniam ita esset sub sola verborum figura introducere cambium siccum, atque dare in creditore pecuniario lucrum semper certum absque periculo damni et diminutionis sortis principalis”*⁷²⁶. Questo stralcio era riportato dal Casaregi in un suo discorso che argomentava la liceità della pattuizione di un interesse pari al cinque per cento. Il giurista sosteneva che la previsione di un simile guadagno non potesse essere considerata una forma certa di lucro, come avremo modo di vedere più avanti analizzando l'opinione del De Luca, e concludeva sostenendo che il cambio in questione potesse quindi considerarsi lecito⁷²⁷.

La giurisprudenza romana non si distaccava dal documento papale: la condizione necessaria affinché un cambio potesse essere considerato valido era che contenesse tutti quegli elementi elencati nella bolla stessa.

Tale dettato veniva riscontrato in molte decisioni⁷²⁸ che sottolineavano come la validità del contratto dipendesse dalla presenza o meno dei requisiti richiesti dalla bolla pontificia.

⁷²⁶ Stralcio riportato dal Casaregis G. L. M., *Discursus legales* cit., disc. CXLVIII, pp. 860 e seguenti in cui l'autore esamina la materia dei cambi ponendo particolare attenzione alla bolla pontificia di Pio V.

⁷²⁷ Casaregis G. L. M., *Discursus legales* cit., disc. CXLVIII, p. 169: *“bisogna sapere, che il girare denaro sopra i cambi per le Fiere o Piazze, è una negoziazione, nella quale il creditore non solo non può guadagnare, ma scapitare ancora nello stesso capitale, che fa girare come dottamente spiega il Cardinal De Luca ... perciò il Santo Pontefice per ovviare alle frodi con particolare sua Bolla proibì, che non si potesse ne cambi pattuire da principio un tal lucro certo, dimodochè il creditore avesse sempre quel lucro pattuito senza timore o pericolo alcuno di scapitare nel capitale ... Ma nel caso nostro, ove si lascia che tutto il cambio dipenda dalla buona o mala eventualità della negoziazione del denaro per le Fiere o Piazze, dimanierachè, il creditore soggiaccia anche a tutta quella diminuzione o danno di capitale, che produrranno le Fiere o Piazze, e che soltanto il supplimento fino al cinque per cento dentro i limiti delle provvisioni è pattuito, in quanto il debitore vuole, oltre la natura della negoziazione de cambi, un patto estrinseco a suo favore, cioè, che il creditore gli rimetta quel più, che sopra il cinque per cento produrranno le fiere e che questo vicendevole e corrispettivo patto di remissione, e supplimento come giusto, anzi vantaggioso, come ho dimostrato sopra, al debitore può benissimo inserirsi nel contratto di cambio, nel caso nostro dico, non pare assolutamente che possa in modo alcuno aver luogo la suddetta proibizione della bolla”*.

⁷²⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. I, *Decisio* LII, *Mediolanen. pecuniaria*, 27.03.1602, n. 4, p. 42: *“... et quod illae [lettere di cambio] vere transmissae non fuerint ad nundinas, prout requiri videtur ad*

A tal proposito una decisione del 1614 trattava la problematica del denaro dato a cambio e la relativa questione legata all'usura⁷²⁹. In questa occasione, seguendo la linea dettata dalla bolla pontificia, si rilevava “*Mercatori dare pecunias, ut retineat in cambiis licitis et realibus, non est usura*”⁷³⁰ e “*Neque obstat, quod mercatores susceperint in se periculum, quia neque talis conventio est in se prohibita, nisi ex alio capite reddatur illicita*” richiamando l'autorità del Santerna⁷³¹.

I giudici in particolare con questa sentenza volevano evidenziare che non si potesse parlare di usura quando si consegnava una cifra di denaro ad un mercante poi impiegata nei cambi: essi giustificavano il pagamento di una somma quale corrispettivo del contratto. Si ricordava infine che l'obbligazione di restituire il capitale doveva essere intesa come non restituzione di tutta la sorte ma di quella che ne rimaneva⁷³².

Il De Luca affrontò l'argomento sia nell'opera “*Il dottor volgare*” che nel “*Theatrum*”. Il giurista a tal proposito puntualizzava una distinzione non giuridica dei cambi: questi potevano essere limitati o correnti. Denominare un cambio corrente significava solamente affermare che nel contratto gli interessi erano dovuti nella maniera decisa dall'andamento dei mercati ed in particolar modo dalle variazioni del prezzo che l'oro poteva subire. Quando invece si trattava di cambi limitati si

effectum, ut constare dicatur de ipsis cambiis licitis ... presupponit Rota Ianuen. Decis. 37 n. 11, et quod magis expresse declaratur in Constitutione Pii V 148”; *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. IV, *Decisio CCCIV*, Romana pecuniaria, 13.06.1616, n. 1 p. 256: “*quo vero ad cambia, dictum fuit constare de illorum iustitia, ex quo in eis intervenerunt omnia requisita, tam de iure, quam ex forma constitutionis Pii V. 148*”; *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. V, *Decisio XXII*, Romana cambiorum, 14.05.1618, pp. 25-26 nella massima “*De cambiorum realitate dubitari sine dubio nullatenus poterit, si in eis concurrant omnia requisita de quibus in Constitutione Pii V. 148*”; *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XII, *Decisio LXIX*, Romana cambii, 17.02.1642, n. 3, p. 158: “*Quod autem cambia non debeantur patet, quia non docetur de litteris cambii earum transmissiones ad nundinas, ac reditu, sine qua, tam de iuri communi, quam ex constitutione Pii V cambia sunt sicca et illicita*” e a tal proposito viene richiamata l'autorità del dott. Navarro oltre ad altri precedenti giurisprudenziali della stessa Sacra Rota Romana; ed ancora *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. XVIII, *Decisio CXXVI*, Romana cambiorum, 28.01.1664, n. 1, p. 133: “*Cambii localis species ex communi Doctorum sententia admittitur et ex Constitutionis Pii V*”, e n. 11, p. 134, “*Cambio locali recambium est licitum per rescriptum Pii V*”.

⁷²⁹ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. II, *Decisio DLVI*, Mediolanen. pecuniaria seu cambiorum, 28.05.1614, p. 408.

⁷³⁰ *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. II, *Decisio DLVI*, Mediolanen. pecuniaria seu cambiorum, 28.05.1614, n. 1, p. 408.

⁷³¹ Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsonibus cit.*, pars I, n. 5, p. 449: “*Conventio qua quis precium periculi in se sumit, an de iure valida sit censenda*”.

⁷³² *Sacrae Rotae Romanae cit.*, t. II, *Decisio DLVI*, Mediolanen. pecuniaria seu cambiorum, 28.05.1614, n. 5, p. 408: “*... obligatio de restituendo capitale debet intelligi non de toto capitali, sed de capitali remanente...*”.

indicavano quegli accordi in cui l'interesse, che correva sopra la cifra data a cambio, era stabilito precedentemente in percentuale dalle parti e quindi eventuali variazioni di prezzo dell'oro non avrebbero potuto influenzare il risultato finale⁷³³. La parte in avanzo veniva considerata condonata al debitore se le parti stipulavano un interesse pari al quattro o cinque per cento e se l'andamento dei mercati avesse consentito una somma maggiore di quella pattuita.

Il De Luca evidenziava in maniera emblematica come questa materia venisse trattata a Roma con estrema diffidenza e specialmente in modo diverso rispetto a tutto il resto d'Europa considerando troppo spesso questo genere di contratto tacciabile di usura: *“L'ordinaria forma di questo cambio limitato, e particolarmente a Roma, dove senza sapersi il perché questa materia viene regolata con un qualche rigore come se fosse usuraria...”*⁷³⁴. Veniva ricordato come il concordare un interesse tra le parti avesse delle regole *diseguali* a seconda che si trattasse del debitore o del creditore. Qualora fosse stato pattuito un frutto pari al quattro per cento e l'andamento dei mercati avesse consentito un guadagno superiore a questa percentuale, il creditore non poteva richiedere la somma eccedente. Al contrario se l'utile allo scadere del termine fosse stato inferiore a quello pattuito, il creditore non avrebbe potuto esigere l'interesse stabilito, ma solamente quello che fosse realmente corso.

In questo senso quindi il giurista concludeva come la sopra citata prassi non contravvenisse al divieto imposto dalla bolla di Pio V che proibiva il lucro certo, poiché la pattuizione di un interesse era fondamentalmente interpretata a sfavore del creditore che in ogni caso non avrebbe potuto richiedere un tasso maggiore di quello stabilito, ma poteva vedersi diminuire lo stesso qualora l'andamento del mercato non avesse permesso di raggiungere la somma da pagarsi in base alla percentuale concordata.

Le dispute nascevano dal fatto che i patti intercorsi tra le parti per la stipula di un cambio limitato potessero essere intese in maniera diversa. Nel caso in cui un simile accordo venisse recepito nel modo appena descritto non poteva in esso configurarsi nessuna usura.

⁷³³ Una simile affermazione deve essere intesa nel senso che avremo modo di esplicitare meglio in seguito e non deve essere considerata come risultato certo ed imprescindibile del cambio che prevedeva una percentuale fissa di interessi da poter richiedere al debitore.

⁷³⁴ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. VI, n. 2, p. 87.

L'unico inconveniente si configurava nel caso in cui il creditore avesse continuato a richiedere la somma in base a quanto stabilito che in realtà dall'andamento del mercato risultava essere maggiore di quella reale. Se il creditore avesse effettuato tale richiesta in malafede allora avrebbe dovuto restituire la cifra pagata: in questo caso però non si poteva parlare di usura ma solamente di indebito pagamento.

Il giurista trattava un simile argomento in un discorso ponendo la propria attenzione sulla questione "*De cambio limitato qualem speciem contractus contineat et an differat a currenti*"⁷³⁵. Puntualizzava come i cambi limitati non fossero di natura diversa dagli altri contratti rientranti in tale categoria ma che il creditore si obbligasse solamente a condonare la somma eccedente la percentuale concordata. Il debito fondamentalmente si rimetteva in parte al debitore ad una certa condizione: che la somma avesse prodotto un interesse maggiore.

Il patto però poteva essere inteso anche in altro modo: ossia la somma che superava l'interesse stabilito doveva essere tenuta in considerazione qualora negli anni successivi il corso reale dei cambi non raggiungesse la quota percentuale pattuita e fosse imputata proprio al ripristino di questa⁷³⁶.

Le difficoltà maggiori sorgevano quando l'accordo sugli interessi stabiliva una tassazione certa senza tener conto della possibilità che l'andamento dei mercati poteva portare ad un interesse inferiore di quello pattuito. Si riteneva infatti che il concordare una percentuale fissa in tal modo non sarebbe stato nient'altro che decidere un lucro certo per la somma utilizzata a cambio. Il De Luca a tal proposito non escludeva in maniera categorica un simile accordo purché l'interesse pattuito fosse valutato giusto in proporzione "*del commodo e dell'incommodo dell'uno e dell'altro contraente*"⁷³⁷ ma in ogni caso concludeva "*in cambium nullum dari potest lucrum certum*"⁷³⁸ che non pendesse da una eventualità.

Una sentenza importante in materia fu emessa nel 1635 dalla Sacra Rota Romana⁷³⁹. Il tribunale in questa significativa decisione trattava della liceità dei cambi e dei suoi requisiti ponendo l'attenzione sul prezzo che poteva essere richiesto. Il contratto stipulato tra le parti in cui si concordava dall'inizio un interesse prestabilito veniva

⁷³⁵ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* VI, Romana cambi, n. 13, pp. 98-99.

⁷³⁶ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. VI, n. 9, p. 91.

⁷³⁷ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. VI, n. 10, p. 91.

⁷³⁸ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XXIV, Romana locationis, n. 8, p. 123.

⁷³⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* LII, Romana iustificationis creditorum, 13.06.1635, pp. 73-75.

considerato lecito qualora fossero ricorsi determinati presupposti⁷⁴⁰. Uno di questi era quello del giusto prezzo infatti si discuteva quali potessero essere i criteri per considerarlo tale. La Rota a questo proposito statui che non potevano essere i mercanti stessi a decidere la sua congruità ma lo si doveva accertare ricorrendo “*ad canonistas et legistas*”, infatti “*in cambiiorum materia determinatio iustitiae praetii pertinet ad Iurisperitos, non autem ad stylum Mercatorum, in quorum facultate non est valutandi propriam pecuniam acceptam vel ad cambium datum*”⁷⁴¹. Questo principio risultava particolarmente significativo.

Le cause dei mercanti dovevano essere decise secondo la prassi mercantile, come voleva la massima frequentemente citata “*in mercatorum causis semper eorum stylus est servandus*”. Data la materia così delicata in cui entravano in gioco temi scottanti come quelli dell’usura il foro ecclesiastico non poteva rinunciare alle proprie prerogative cioè quelle di praticare una costante forma di controllo.

⁷⁴⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* LII, *Romana iustificacionis creditorum*, 13.06.1635, n. 21, p. 74.

⁷⁴¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* LII, *Romana iustificacionis creditorum*, 13.06.1635, n. 23, p. 74.

3.4.2 LA REALTÀ DEL CAMBIO

Un altro requisito fondamentale affinché il cambio potesse essere considerato lecito era la realtà dello stesso: si richiedeva infatti che l'operazione fosse reale e veritiera. Per dimostrare una simile condizione la parte doveva provare la trasmissione di quelle lettere chiamate in gergo "*all'andata*". Questi documenti, anche denominati "*lettere d'avviso*", erano delle missive inviate insieme alla cambiale in cui il traente avvisava il trattario dell'emissione della stessa ed indicava la data, la somma, il tempo di scadenza, il luogo ove si doveva effettuare il pagamento ed ovviamente il nome della persona al cui ordine la cambiale si rilasciava⁷⁴².

Una decisione del 1616 ricordava, seguendo il dettato della bolla di Pio V, che i cambi affinché potessero essere considerati dovuti richiedevano la prova dell'invio delle predette lettere⁷⁴³. In questo caso i giudici statuivano non essere necessaria l'esibizione delle lettere inviate dal traente al trattario, richieste per la validità dei cambi, perché queste per loro stessa natura venivano spedite al corrispondente e quindi diventava materialmente impossibile produrle in giudizio.

Condizione necessaria, ma come vedremo non sufficiente a tale scopo, era quella di esibire il registro tenuto dal traente attestante l'invio di dette lettere. A dimostrazione dell'effettiva spedizione si ricordava che "*quod cum illo concurrat exhibitio litterarum originalium quae del ritorno nuncupatur, quod solum sufficere ad probandum transmissionem litterarum*"⁷⁴⁴; massima confermata anche da una sentenza del 1636: "*Quantum attinet ad cambia, illa iustificantur ex transmissione litterarum, quae probatur ex litteris redditus*"⁷⁴⁵.

⁷⁴² Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* V, nn. 77-82, pp. 121-123 in cui l'autore riporta una serie di formule di questo tipo di lettere che i mercanti erano soliti scambiarsi. Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio* cit., p. 104 così la definiva: "*Il traente contemporaneamente alla consegna, che fa della sua cambiale al prenditore della medesima, è obbligato di scrivere per la posta al trattario altra lettera familiare, in cui gli dia avviso della tratta che gli fa, e lo incarichi di onorar la sua firma coll'accettazione, e col successivo pagamento alla scadenza; e mancando questo suo dovere rimane responsabile dei danni, che possono arrivare alla lettera per quella sua negligenza*".

⁷⁴³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCIV, Romana pecuniaria, 13.06.1616, nn. 1-2, p. 256.

⁷⁴⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. IV, *Decisio* CCCIV, Romana pecuniaria, 13.06.1616, n. 2, p. 256.

⁷⁴⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. X, *Decisio* CLXXI, Romana cambiorum, 04.06.1636, n. 1, p. 236. Questo principio rimane confermato per tutto il periodo preso in considerazione si veda *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* LXIX, Romana cambii, 17.02.1642, nn. 3-4, p. 157: "*... de litteris cambii, eorum transmissiones ad nundinas, a creditu, sine qua, tam de iuri communi, quam ex*

Per provare propriamente la trasmissione delle lettere non era sufficiente, come detto, la sola esibizione del libro del mercante che normalmente non poteva essere utilizzato a suo favore senza il necessario *adminiculum* consistente nelle lettere del ritorno la cui esibizione risultava essenziale per la validità della prova.

Questi documenti altro non erano che delle missive inviate dal trattario al traente in risposta alla lettera di avviso precedentemente inviatagli, come del resto veniva esemplificato in una decisione del 1629: “*Litterae redditus, nihil aliud sunt, quam litterae responsivae mercatoris cambii litteras acceptantis*”⁷⁴⁶.

Altra sentenza significativa avente ad oggetto tali documenti fu emessa nel 1651⁷⁴⁷. Questa decisione ricordava come poteva essere provata la realtà dei cambi ed enunciava la reiterata massima “*Cambiorum realitas, atque iustitia satis iustificatur ex litteris ad nundina transmissis vulgo dell’andata e del ritorno...*”⁷⁴⁸.

I giudici, affrontando la problematica afferente la realtà dei cambi, richiamavano un’altra decisione del 1630, citata anche dallo stesso De Luca nel suo “*Theatrum*”, nella parte in cui si accingeva a trattare la questione delle lettere di avviso e di ritorno⁷⁴⁹.

Le lettere di ritorno, inviate dal trattario al traente in risposta a quelle dell’andata⁷⁵⁰, per poter essere una prova dovevano essere originali e non scritte in un tempo sospetto tale da far pensare che fossero state confezionate appositamente per giustificare una pretesa in sede giudiziaria: ciò si poteva rilevare da un’altra decisione dello stesso anno⁷⁵¹.

Nel 1692 si confermava il principio della realtà dei cambi attraverso l’invio delle lettere d’avviso al trattario “*Ut cambia sint licita pro forma substantiali requiritur realis transmissio litterarum ad nundinas*”⁷⁵². I giudici in questa sede evidenziavano come la realtà del cambio venisse attestata dalle lettere dell’andata e che quelle del

Constitutione Pii V cambia sunt sicca et illicita... dictaque transmissio probanda est a creditore per exhibitionem saltem litterarum redditus...”.

⁷⁴⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. VII, *Decisio CCLXXIV*, Romana cambiorum, 04.05.1629, n. 6, p. 386.

⁷⁴⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXLI*, Romana cambiorum, 28.04.1651, pp. 190-192.

⁷⁴⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXLI*, Romana cambiorum, 28.04.1651, n. 17, p. 192.

⁷⁴⁹ Vedi due note avanti per il richiamo effettuato dallo stesso De Luca.

⁷⁵⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXLI*, Romana cambiorum, 28.04.1651, n. 18, p. 192.

⁷⁵¹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CCLXXV*, Romana cambiorum, 09.05.1692, n. 7, p. 352.

⁷⁵² *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CCLXXV*, Romana cambiorum, 09.05.1692, n. 2, p. 352.

ritorno non erano degli atti necessari affinché si potesse considerare reale il cambio, ma erano documenti che “*praebent adminiculum realitatis eiusdem, etiam quando non exhibentur primae litterae*”⁷⁵³. Significativi in questa decisione risultavano le molteplici citazioni effettuate dai giudici all’autorità del cardinal De Luca.

Questi si era espresso negli anni precedenti su tale specifica problematica nel suo “*Theatrum*”⁷⁵⁴. Il giurista ricordava l’indirizzo della Sacra Rota Romana “*ad illam [Rota] sufficere solas litteras responsivas, seu reditus vulgo nuncupatas del Ritorno, quae per necessarium antecedens praesupponunt alias missivas vulgo nuncupatas dell’Andata*”⁷⁵⁵.

Qualora il traente avesse perso le lettere del ritorno nascevano dei dubbi e delle incertezze sul modo in cui si potesse effettivamente provare l’avvenuta trasmissione di queste. Il De Luca evidenziava come il problema fosse particolarmente avvertito dalla giurisprudenza romana che non ammetteva i patti con cui le parti concordavano la possibilità di fornire una simile prova con i libri dei mercanti, al contrario di altri tribunali commerciali, Rota Genovese per prima, che erano soliti ammettere. La motivazione di una simile censura derivava dalla considerazione che le convenzioni delle parti non potessero rendere lecito ciò che era considerato illecito: l’usura infatti poteva nascondersi dietro questi contratti.

Il giurista richiamava anche altre decisioni emesse tra il 1658 ed il 1660 dalla Rota in cui si enunciava il principio secondo il quale il cambio poteva essere considerato reale solo se venivano esibite tali lettere. Il De Luca citando le predette decisioni ne ricordava la massima che era stata espressa: “*in quibus in specie absque libris, vel aliis adminiculis, cum solis litteris praedictis iustificatio admissa fuit*”. Nel suo discorso puntualizzava come i libri dei mercanti, tenuti regolarmente, fossero solamente degli indizi che si potevano aggiungere alle lettere del ritorno per dare una prova più consistente dell’avvenuta trasmissione: questi però da soli non potevano sostituirsi alla mancanza delle lettere di ritorno. Tale regola era valida anche nel caso in cui vi fosse stato un patto tra creditore e debitore avente per oggetto la prova della

⁷⁵³ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio CCLXXV*, Romana cambiorum, 09.05.1692, nn. 4-5, p. 352.

⁷⁵⁴ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus XV*, Romana cambi de Vanninis, pp. 110-111.

⁷⁵⁵ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus XV*, Romana cambi de Vanninis, n. 3, p. 111, in cui vengono richiamate altre sentenze della Rota del 26.06.1630 e 19.06.1651.

trasmissione secondo il quale questa poteva avvenire solamente attraverso l'esibizione dei libri⁷⁵⁶.

Una sentenza del 1642 si esprimeva a tal proposito: per provare la realtà dei cambi "*quod instrumentum solidationis, seu confessionis partium non sufficit pro iustificatione cambiorum*"⁷⁵⁷ continuando, subito dopo, ad argomentare come la dimostrazione della trasmissione di dette lettere non si poteva dare attraverso la fede attribuita ai libri dei mercanti anche in presenza di un simile patto: "*pactum partium, quod cambia habeantur pro iustificationis, habent tacitam conditionem quatenus illa sint realia*"⁷⁵⁸ ciò doveva essere così inteso al fine di evitare frodi ed usure illecite.

Una decisione del 1692 confermava l'indirizzo ricordato dal De Luca⁷⁵⁹.

In questa sede si dibatteva dell'illiceità di alcuni frutti derivanti dai cambi a causa della mancata trasmissione delle lettere di avviso. I giudici, chiamati ad esprimersi sulla veridicità dell'invio delle stesse e sulla prova che detto cambio potesse essere considerato reale e pertanto valido, conformemente a quanto prescritto dalla bolla di Pio V, affermavano che non poteva essere tollerato il patto tra le parti in cui veniva concordato che la realtà dei cambi e la trasmissione delle lettere d'avviso potessero essere provate anche solamente dall'esibizione delle copie di dette lettere: "*Rota semper improbavit huiusmodi pacta*"⁷⁶⁰.

Il De Luca ricordava che l'unico rimedio concesso dal tribunale romano in caso di smarrimento sia delle lettere dell'andata che di quelle del ritorno fosse quello di ricomporle nuovamente esaminando il bilancio di fiera⁷⁶¹.

L'autore però, anche in questo caso, dava mostra della sua praticità nel trattare l'argomento e sosteneva come la rigida applicazione di entrambi gli indirizzi conduceva a delle soluzioni che potevano risultare viziate. La concessione di provare

⁷⁵⁶ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XV, Romana cambi de Vanninis, nn. 4-5-6, p. 111, tra cui si può leggere: "*Insistebant scribentes in contrarium super pacto, per quod dicebant creditorem suscepisse istud onus, quod alias de jure sibi non incumbere admittebant, sed vere vanum fundamentum erat quoniam cum iuxta plurium opinionem extra Curiam Romanam forte magis communiter receptam, stante pacto, soli libri creditoris, vel camporis deputati sufficiant ad justificationem...*" ma un simile patto, continuava l'autore, non poteva essere considerato valido dalla Rota.

⁷⁵⁷ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* LXIX, Romana cambij, 17.02.1642, n. 25, p. 159.

⁷⁵⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* LXIX, Romana cambij, 17.02.1642, nn. 27-28, p. 159.

⁷⁵⁹ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio* CCLXXV, Romana cambiorum, 09.05.1692, pp. 351-352.

⁷⁶⁰ *Sacrae Rotae Romanae Decisiones Nuperrimae* cit., t. III, *Decisio* CCLXXV, Romana cambiorum, 09.05.1692, n. 11, p. 352.

⁷⁶¹ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. III, n. 4, p. 74.

l'effettivo invio delle lettere di cambio attraverso i libri mercantili ed il conseguente patto stipulato tra le parti portava ad una soluzione che implicitamente riusciva ad aggirare in maniera troppo semplice quanto dettato dalla bolla di Pio V. Il secondo indirizzo, applicato alla lettera, poteva risultare troppo rigoroso per il fatto che molto spesso, una volta che i cambi erano stati pagati, gli spacci dopo diverso tempo venivano archiviati ed un'azione da parte del debitore aveva la possibilità di fondarsi sulla circostanza che il mercante non avesse più, dopo tanti anni, la disponibilità di detti documenti.

La conclusione cui arrivava il giurista era che in una simile materia non si poteva enunciare una regola certa e generale utilizzabile in tutti i casi, ma il giudice doveva valutare volta per volta le fattispecie sottoposte alla sua attenzione e giudicare tutte le circostanze in base alla verosimiglianza delle stesse.

Il De Luca sosteneva in proposito come la prassi mercantile aveva elaborato un modo per sfuggire a questa formalità: *“Lo stesso debitore assuma in sé questo peso di girare i cambi per le piazze, o per le fiere fino alla restituzione del denaro che si riceve, obbligandosi farlo per se stesso, ovvero per mezzo di qualche mercante deputato d'accordo; mentre in questo caso, non facendolo, sarà tuttavia obbligato ai cambi che siano corsi tra gli altri negozianti e cambiatori, non come cambi, essendochè questi per lo mancamento della realtà non si possono dare, ma come danni ed interessi di non aver fatto quel che si era obbligato di fare...”*⁷⁶².

A dimostrazione di quanto fosse dibattuto il problema della liceità dei cambi nella prima metà del XVII secolo si evidenziava un'altra decisione che affrontava la questione e la necessità della presenza dei requisiti necessari tra cui la prova della trasmissione delle lettere ai diversi mercanti della città di Roma⁷⁶³ ai quali le missive si sosteneva essere state inviate. Questa sentenza venne opposta e giudicata con altra decisione, di tre mesi successiva, ove veniva affrontato nuovamente tra le altre eccezioni, quella di come si dovesse indagare e verificare la natura reale dei cambi: i soli considerati leciti⁷⁶⁴.

⁷⁶² De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. II, p. 75, De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus XVII*, Romana cambiorum seu repetitionis, pp. 113-114, in cui viene affrontata la problematica sottoposta al tribunale dell'Auditor Camerae, del debitore che, assunto l'onere di trasmettere gli spacci, non adempia alla propria obbligazione e la relativa condanna al pagamento del danno e degli interessi.

⁷⁶³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio XXII*, Romana cambiorum, 14.05.1618, p. 25.

⁷⁶⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. V, *Decisio XLV*, Romana pecuniaria, 04.07.1618, pp. 46-47.

Ulteriore discussione incentrata sulle lettere d'avviso era quella secondo cui la loro presentazione al trattario potesse obbligarlo al pagamento. Dottrina e giurisprudenza sull'argomento risultarono concordi nel negare un simile effetto a questi documenti. Una decisione del 1651⁷⁶⁵ statuiva espressamente come "*Litterae di avviso non habent viam executivam*". Il motivo di non poter concedere l'esecuzione con la sola lettera di avviso era semplice: quest'atto era accessorio, ancorché necessario per la validità della cambiale, ma non garante dell'esecuzione della stessa al più considerato come prova di una parte del contratto.

Lo Scaccia concludeva in questa maniera: "*Secus tamen est in litteris, quas vocant d'avviso, quia licet mercator eas sine contractione receperit, tamen non dicitur accepisse litteras cambii, ideoque illarum vigore non potest cogi ad solvendum*"⁷⁶⁶.

Inoltre per prassi la cambiale veniva fatta all'ordine del prenditore, il che comportava anche la possibilità per questo di girarla ad altra persona. Quest'ultimo pertanto non poteva con la semplice lettera d'avviso costringere il trattario a liquidare la somma richiesta poiché, qualora costui avesse provveduto a girare la cambiale se il trattario avesse pagato avrebbe potuto vedersi presentare lo stesso titolo precedentemente girato ed essere quindi esposto ad un duplice pagamento.

⁷⁶⁵ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXCVIII*, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651, n. 8, p. 268.

⁷⁶⁶ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. II, *quaestio V*, n. 337, p. 383.

3.4.3 LA CONTINUAZIONE

La bolla pontificia di Pio V che stabiliva la validità dei cambi richiedeva tra i vari requisiti quello del divieto di continuazione ovvero il principio per il quale i cambi si potessero contrarre solamente per la prima fiera o per il primo termine di piazza proibendone la continuazione.

Il De Luca a proposito ricordava come alcuni dottori, poco pratici della materia, avevano interpretato questa regola con la proibizione di dare a cambio denaro continuando un simile contratto negli anni⁷⁶⁷. Il divieto di continuazione, in realtà, non vietava l'uso di girare il denaro a cambio fino al momento in cui non fosse avvenuto il pagamento del capitale: l'autore faceva notare che la proibizione della bolla colpiva solamente quei casi nei quali il debitore era obbligato a continuare, anche nelle altre fiere, a dare il denaro a cambio. In questo modo, anche se questi avesse voluto pagare la tratta e liberarsi dal contratto non gli sarebbe stato permesso.

Questo equivoco, come rilevava il De Luca nel "*Theatrum*", era stato chiarito da una serie di sentenze della Sacra Rota Romana che avevano spiegato come doveva intendersi questo divieto: si indicava che "*Continuatio, quae in verbis prohibita est per Pianam constitutionem, est illa, quae sequatur ex necessitate conventionis, quia nempe debitor volens, admitti non possit ad solvendum debitum, seu adimplendam tractam in primis nundinis, sive primis terminis, sed cogatur invitus continuare per nundinas, vel terminos sequentes*"⁷⁶⁸. Come ricordato dal giurista, la giurisprudenza romana aveva spiegato questo principio menzionato in una decisione del 1662⁷⁶⁹.

La sentenza statuiva che se il debitore non fosse stato costretto a impegnarsi nuovamente nei cambi il contratto non sarebbe stato proibito citando anche l'autorità di Raffaele Della Torre⁷⁷⁰.

In tale prospettiva si doveva affrontare un'altra forma di contratto che veniva denominata "*con ricorsa*"⁷⁷¹. L'operazione consisteva in un cambio effettuato sulla

⁷⁶⁷ De Luca G. B., *Il dottor volgare* cit., t. V, parte seconda, cap. IV, p. 76.

⁷⁶⁸ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* I, Romana cambiorum, n. 14, p. 85.

⁷⁶⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCCCXIII, Romana cambiorum, 10.03.1662, pp. 486-488.

⁷⁷⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio* CCCCXIII, Romana cambiorum, 10.03.1662, n. 4, p. 486: "*in cambio pro pluribus nundinis ab initio contracto, illud enim ex quo debitor cogereetur, pecunias sub usuris post primas quoque nundinas retinere...*".

⁷⁷¹ Mandich G., *Le pacte de Ricorsa et le marché italien des changes au XVII siècle*, Parigi 1953.

medesima piazza, o su altra, con una rateizzazione del pagamento. Il trattario cui era indirizzata la lettera da parte del traente, quando non aveva il denaro per adempire la propria obbligazione, poteva ricorrere alla forma della *ricorsa*.

Questi prendeva da se stesso o da altro mercante la somma equivalente a cambio a danno del traente che avrebbe poi dovuto restituirla. Il primo risultava quindi concluso ed il secondo invece era considerato un nuovo cambio diverso e svincolato dal precedente. Da questo tipo di dilazione scaturiva l'incasso di un interesse che, dissimulato nel tasso di cambio, costituiva il fine ultimo del contratto stesso. Su una simile questione l'arcivescovo di Palermo sollecitò un dibattito da parte del Pontefice Gregorio XIII il quale venne chiamato a chiarire se tale operazione potesse essere collocato tra quelli illeciti condannati dalla bolla di Pio V⁷⁷². Il Pontefice convocò una commissione che esaminato il problema riconobbe la liceità di un simile contratto⁷⁷³. Lo Scaccia si occupò di tale tipo di contratto illustrando le varie formule in cui poteva essere convenuto⁷⁷⁴ e concluse di doverlo normalmente considerare lecito dal momento che in esso, come negli altri, si poteva riconoscere lo schema di un contratto di compravendita accompagnato dal requisito della realtà⁷⁷⁵.

La Sacra Rota Romana fu chiamata in diverse occasioni ad esprimersi sulla liceità o meno di questa forma. Nel 1651 i giudici esaminando la specifica fattispecie si richiamavano espressamente a quanto lo stesso Scaccia aveva scritto nel proprio "*Tractatus*"⁷⁷⁶. Nella decisione si spiegava come il secondo cambio era richiesto espressamente per pagare il primo e che i due venivano considerati operazioni distinte e separate. In quella sede veniva citata l'opinione dell'Azor, il quale nella sua opera occupandosi di questa problematica, aveva ricordato tutte le questioni e i dibattiti che avevano accompagnato questa specie di contratto. Il giurista puntualizzava "*Hoc cambium est nostro saeculo inter nummularios usitatissimum et vocant Itali cambio con la recorsa, de quo archiep. Panormitanus consulvisse perhibetur Gregorium XIII*

⁷⁷² Circostanza ricordata sia dal De Luca nel *Theatrum* ed approfondita anche con i dibattiti precedenti dal Savalli nei suoi studi sul contratto di cambio e gli interessi in Savelli R., *Between law and morals* cit., pp. 44-49 e pp. 58-77.

⁷⁷³ Vismara P., *Oltre l'usura: La Chiesa moderna* cit., p. 64; la questione però rimase a lungo dibattuta negli ambienti ecclesiastici e dottrinali.

⁷⁷⁴ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* V, n. 85 e seguenti, pp. 124-127.

⁷⁷⁵ Scaccia S., *De commerciis et cambio* cit., cap. I, *quaestio* V, n. 99, pp. 126: "*Cambium licitum et iustum quod dicatur*".

⁷⁷⁶ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio* CXCVIII, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651, nn. 30 e seguenti, p. 269.

*an Pii V constitutione de Cambiis edita damnaretur... respondisse dicuntur, tale cambium Pii V constitutione et litteris non comprehendit. Unde... esse licitum*⁷⁷⁷.

Tale decisione del 1651 era stata preceduta da un'altra del 1610 conforme in materia richiamata sia dai giudici stessi che dal De Luca seguita poi da una successiva di una decina d'anni, del 1662, di cui abbiamo discorso in precedenza all'inizio del paragrafo⁷⁷⁸.

Il problema dei cambi con la ricorso riguardava maggiormente quel foro interiore delle persone richiamato spesso dal De Luca: lo stesso autore spiegava che quello non poteva essere accomunato con il foro esterno. Le preoccupazioni riguardavano infatti le vere intenzioni dei commercianti intese ad arricchirsi e speculare: proprio su queste posizioni si riscontravano le divisioni tra i giuristi ed i moralisti. Dal punto di vista del foro esterno il cambio con la ricorso consisteva in due cambi distinti e separati tanto da venire enunciata la massima secondo la quale in questo contratto "*Negotia diversa diversam debent habere executionem*"⁷⁷⁹. Nel momento in cui una parte avesse inteso dichiarare la connessione tra i due cambi aveva anche l'obbligo di provarla poiché non era sufficiente una semplice presunzione.

In un'altra sentenza sempre dello stesso periodo, 1664, si affrontava la questione di quando la continuazione dei cambi potesse essere considerata legittima e quando invece fosse proibita⁷⁸⁰. Anche in questo caso si ricordava come la differenza tra la liceità o meno di tale contratto dipendesse dalla facoltà lasciata al debitore di poter estinguere il proprio cambio oppure no⁷⁸¹, statuendo ancora una volta "*in cambio locali recambium est licitum per rescriptum Pii V*"⁷⁸². La sentenza successivamente affrontava il problema delle frodi attuate dai mercanti in questi contratti: veniva ricordato come nel dubbio non si dovesse presupporre la frode del mercante ma dovesse essere provata la sua malafede in giudizio.

⁷⁷⁷ Azor J., *Institutionem Moralium* cit., pars III, l. X, cap. IX, p. 882, l'autore a tal proposito richiamava anche l'opinione del dottor Navarro.

⁷⁷⁸ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVII, *Decisio CCCCXIII*, Romana cambiorum, 10.03.1662, pp. 486-488.

⁷⁷⁹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XV, *Decisio CXCVIII*, Romana seu Ianuen. cambij, 27.11.1651, n. 36, p. 268.

⁷⁸⁰ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXXVI*, Romana cambiorum, 28.01.1664, pp. 133-137.

⁷⁸¹ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXXVI*, Romana cambiorum, 28.01.1664, nn. 3-4-5, p. 133.

⁷⁸² *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio CXXVI*, Romana cambiorum, 28.01.1664, nn. 10-11, pp. 133-134.

In ogni caso i giudici affermavano, conformemente ai principi propri di un foro ecclesiastico attento alle speculazioni che potevano portare ricavi eccessivi considerati usurari, come il guadagno che il mercante riceveva nel contratto di cambio dovesse essere moderato: *“In cambiis lucrum debet esse moderatum”*⁷⁸³.

⁷⁸³ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XVIII, *Decisio* CXXVI, *Romana cambiorum*, 28.01.1664, n. 41, p. 136.

3.4.5 I CAMBI ILLECITI

Come abbiamo avuto modo di vedere nei paragrafi precedenti, i giudici erano sempre chiamati a dare un'attenta valutazione delle forme di cambio: era loro compito condurre un'indagine volta a scoprire se dietro un simile atto si celasse un contratto di mutuo. In altri casi invece si dovevano valutare le prove fornite dalle parti e l'effettiva presenza di tutti quei requisiti richiesti dalla legge per giudicarlo valido ed efficace.

Alcune di queste forme di cambio, su cui cadeva normalmente una condanna senza appello, erano proprio quelle che riguardavano il *cambio secco* ed il *cambio obliquo*.

Il cambio secco costituiva quel contratto in cui il debitore si faceva prestare una certa somma di denaro e si obbligava a restituirla in moneta di altro luogo che aveva ovviamente un valore maggiore del conio prestato originariamente. In pratica si fingeva il luogo diverso del pagamento e si esigeva dal cambista il lucro come se il pagamento fosse stato realmente effettuato nel luogo prescelto.

Tale genere di atto era sostanzialmente considerato un contratto di mutuo e quindi tacciabile di usura. I pagamenti effettuati dal debitore dovevano essere imputati di diritto alla restituzione del capitale mentre non potevano essere addebitati per coprire gli interessi.

Una decisione del 1642 evidenziava come il cambio dovesse essere considerato secco, e quindi invalido, ogni volta che non fossero state inviate le lettere di avviso⁷⁸⁴, con la conseguenza che nella circostanza presa in considerazione non potevano essere richiesti validamente i frutti. Il De Luca sottolineava questo fatto ricordando: "*Siccum vero, ubi sub cambii nomine, vel pallio, pecunia sub usuris inter partes taxatis detur nulla litterarum, seu spacciorum transmissione, ac realitate accedente, ideoque per Pianam Constitutionem posterior haec sicci cambi species improbata est, utpote sub cambii nomine, verum mutuum usurarium continens*"⁷⁸⁵. Un altro elemento che andava considerato e sempre messo in evidenza dal giurista trattando l'istituto del cambio secco, era quello relativo alla sfera soggettiva del creditore: il De Luca infatti ribadiva la circostanza secondo cui il creditore che dava a cambio fosse consapevole sin dall'inizio che il trattario non aveva il denaro necessario a portare a termine

⁷⁸⁴ *Sacrae Rotae Romanae* cit., t. XII, *Decisio* LXIX, Romana cambij, 17.02.1642, n. 3, p. 158.

⁷⁸⁵ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *Summa sive compendium*, n. 4, p. 145.

l'operazione e una volta ottenuto lo avrebbe utilizzato per altri fini. Era palese in questo caso come si potesse rintracciare nelle parti la volontà di effettuare un contratto di mutuo.

Altra forma di cambio che destava molti sospetti era quello denominato *cambio obliquo*. Questo normalmente avveniva nella seguente modalità: colui che prendeva in cambio (o meglio in prestito) una somma determinata dava mandato al mercante di prendere un'ulteriore identica cifra di denaro da poter investire. Il debitore quindi si obbligava a pagare al mercante la sorte ed a versargli inoltre l'onere sostenuto da costui per avere avuto impegnata altrove quella somma.

In tale caso bisognava restituire oltre al capitale anche un altro pagamento, non per usura, ma a titolo di compenso che il denaro avrebbe potuto arrecare se fosse stato nella disponibilità del creditore, solito nel guadagnare investendo i propri averi.

In quest'operazione venivano riscontrati tre contratti: quello di mutuo concesso al mutuatario non tanto per dare a cambio i denari ma per sue esigenze personali, il mandato dato dal mutuante al creditore di prendere una somma equivalente a cambio da altri o da se stesso a suo conto, a volte era lo stesso mutuatario che assumeva su di sé un simile obbligo, ed infine il contratto di cambio.

Il problema come faceva notare il De Luca nasceva dal fatto che il contratto non cadeva sulla specifica somma di denaro praticamente prestata a mutuo, ma si riferiva all'equivalente preso da altri o dal mutuatario stesso al fine di garantire quell'indennità a chi aveva inizialmente prestato il denaro⁷⁸⁶.

Questo cambio era considerato un vero e proprio mutuo con la conseguenza che la richiesta di un interesse veniva considerata usuraria.

Tale ambito richiama a quanto scritto nel paragrafo dedicato alle usure per quello che concerne la questione del lucro cessante e del danno emergente.

⁷⁸⁶ De Luca G. B., *Theatrum veritatis* cit., t. V, *discursus* XXIV, Romana locationis, n. 9, p. 123.

3.5 BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Da quanto abbiamo avuto modo di vedere e da tutto quello che è stato analizzato risulta evidente come, in primo luogo, il tribunale della Sacra Rota Romana abbia avuto una vastissima competenza sulle questioni prettamente di diritto commerciale, riguardanti anche quelle contrattuali, e sulla prassi quotidiana con cui i mercanti romani e non solo erano soliti confrontarsi giorno per giorno. Le competenze di tali materie risultavano poi allargate anche a tutto quel settore finanziario - bancario che in questo periodo era in fortissima ascesa. Nella ricerca non sono state analizzate, come specificato in sede d'introduzione, tutte quelle decisioni riguardanti le varie forme di finanziamento quali i censi ed i luoghi di monte. Tali questioni furono oggetto di discussione e di giudizio in moltissime occasioni.

Questo dato in ogni caso risulta facilmente appurabile dalla semplice archiviazione per materia delle sentenze emesse. Quel che risulta significativo evidenziare sono i rapporti che si intrecciano tra le sentenze di tribunali esterni, primo fra tutti quello della Rota Genovese, ed il foro ecclesiastico romano.

Dall'esame effettuato risulta come sicuramente, almeno nella parte iniziale del secolo, le decisioni genovesi abbiano avuto una qualche influenza quanto meno per ciò che riguardava le *positiones* che gli avvocati sostenevano per perorare la loro causa. I giudici della Sacra Rota Romana in diverse occasioni citavano l'autorità delle sentenze di questo tribunale, come del resto venivano richiamate quelle della Rota Fiorentina e Bolognese, anche se in proporzione fortemente minore.

Con il passare degli anni, le sentenze genovesi erano citate in minor quantità mentre al contrario possiamo trovare un maggior numero di richiami a decisioni precedentemente emesse in casi simili dal tribunale romano.

Non si doveva sottovalutare il fenomeno che portava gli avvocati che esercitavano presso il foro ecclesiastico a richiamare decisioni di tribunali di altri luoghi che si erano pronunciati su casi simili. Questa circostanza faceva sì che i giudici della Sacra Rota Romana si confrontassero con le prassi ed i giudizi di altre regioni: in questi luoghi i tribunali laici erano stati chiamati ad emanare delle sentenze su problematiche incentrate sulla materia commerciale ed avevano evidenziato un indirizzo volto a giudicare secondo la prassi mercantile. La Sacra Rota Romana aveva così adottato, seguendo in parte questo esempio, soluzioni che si adattavano

maggiormente ai mutamenti del commercio in una nuova società aperta ad un mercato in continua e rapida evoluzione.

Si deve sottolineare come i giudici romani in nessun caso, per qualsiasi istituto di diritto commerciale, si fossero limitati a fare proprie delle conclusioni riportate da una sentenza di un tribunale esterno.

Un esempio di quanto appena detto lo si riscontra nelle decisioni emanate in materia di assicurazione marittima ed il relativo risarcimento del danno. In questo campo i giudici in un caso specifico ed a condizioni speciali, come abbiamo avuto modo di vedere nel secondo capitolo, riconoscevano il risarcimento del danno ed il lucro cessante subito dagli assicurati, come normalmente era solita giudicare la Rota Genovese; il caso però non poteva essere generalizzato ed esteso a tutti i risarcimenti cui gli assicuratori erano tenuti.

Il foro ecclesiastico del resto si stava aprendo lentamente a quelle prassi mercantili ormai invalse in tutta Europa e ciò lo si riscontra specialmente in quelle decisioni che concernevano temi prettamente commerciali, quali l'assicurazione marittima, la prova dei libri mercantili e la società.

Per quello che riguarda i giuristi delle epoche passate venivano citate con maggior frequenza le massime dei dotti quali Bartolo, Baldo e molti altri. La stessa Rota non si esentò dal richiamare giuristi considerati i precursori del diritto marittimo basti ricordare la quantità delle citazioni effettuate con riferimento al Santerna ed allo Stracca in ambito di diritto assicurativo.

Tale tendenza però non deve essere generalizzata per tutte le problematiche commerciali. La lenta apertura del foro ecclesiastico alle prassi mercantili si poteva riscontrare specialmente nel campo delle usure e dei contratti di cambio. In quest'ambito è singolare osservare come i richiami alle decisioni della Rota Genovese diminuiscano bruscamente ed i giudici molto spesso si affidino alle massime adattate ai tempi correnti di Baldo, Bartolo e di tutti quei grandi studiosi successivi ai maestri appena indicati.

Questi però non sono gli unici, molti sono anche i riferimenti ai giuristi del XVI secolo, come ad esempio il Menochio, il Cacherano d'Osasco, l'Azor ed il Molina, per questioni che potevano riguardare ed adattarsi alle tematiche commerciali, oltre ai già ampiamente citati Santerna e Stracca, ma anche ai dottori contemporanei come lo Scaccia, il Della Torre, il Targa e molti altri.

La ricognizione pur non essendo sufficientemente esaustiva vuole sottolineare l'importanza sia della dottrina che della giurisprudenza, abitualmente richiamata dal tribunale romano: tali argomenti potranno essere fonti di studi per ulteriori approfondimenti.

Infine, risulta particolarmente importante l'autorità del De Luca che aveva avuto modo di commentare nel suo *"Theatrum"* diverse decisioni delle curie romane anche con riferimento a problematiche prettamente di diritto commerciale.

Per quello che concerne i richiami effettuati dalle sentenze romane allo Scaccia, primo giurista ad essere considerato l'autore di un autentico trattato sui cambi, sono meno di quanto ci si potrebbe aspettare. Questi dopo la seconda metà del secolo, invece, veniva citato molto più spesso di quanto non lo fosse stato nella prima metà. Si deve ricordare inoltre come l'autore in questione avesse, nel proprio trattato, dato molto peso alle consuetudini genovesi ed in molte occasioni le avesse riportate, pur mantenendo sempre una posizione di prudenza specialmente quando si apprestava a trattare i problemi relativi alle usure ed alla liceità del contratto di cambio.

I tribunali romani e la Sacra Rota Romana assunsero posizioni più rigorose sulle decisioni che riguardavano questi temi delicati, cercando di non tollerare quelle speculazioni che tanto avevano avversato.

Il cardinal De Luca trattando proprio gli argomenti dell'usura e dei cambi, come abbiamo avuto modo di vedere, criticava un eccessivo rigore nel giudicare simili questioni e non concordava con le posizioni troppo tolleranti che potevano facilmente permettere operazioni finanziarie ingiuste.

Il tribunale romano, sotto questo punto di vista iniziò un lento cammino come del resto la coscienza sociale e le dottrine della Chiesa e dei moralisti potevano permettere, ma non si deve dimenticare, com'è stato ampiamente rilevato da molti studiosi, che le sentenze della Sacra Rota Romana venivano citate quali decisioni autorevoli seguite pure al di fuori dei territori dello Stato Pontificio.

Un gran numero di dottori dei secoli successivi anche non prettamente dell'area romana continuò a menzionare decisioni della Sacra Rota per questioni commerciali; basti ricordare, anche solo per la materia dei cambi il Casaregi ed un secolo dopo il Baldasseroni.

In conclusione si può affermare che il tribunale romano abbia sicuramente svolto un importantissimo contributo volto alla creazione ed al consolidamento di un diritto

mercantile che rimaneva in costante evoluzione. I giudici rammentando come le sentenze venivano emesse tenendo conto delle prassi mercantili sancivano tutti quei principi cui gli operatori commerciali e coloro che avessero voluto avvicinarsi a questo mondo fossero tenuti a seguire.

La conseguenza è stata quella di dare delle particolari linee guida specialmente su tutti quei problemi riguardanti le usure e le invalidità che potevano verificarsi nello stipulare i vari tipi di contratti commerciali.

BIBLIOGRAFIA

Fonti Dottrinali

- Ago R., *Carriere e clientele nella Roma barocca*, Roma-Bari 1990.
- Ago R., *Economia Barocca, mercato ed istituzioni nella Roma del Seicento*, Roma 1998.
- Angelici C., Caravale M., Moscati L., Petronio U., Spada P., *Negozianti e imprenditori. 200 anni dal Code de commerce*, Milano 2008.
- Angiolini F. e Roche D. (a cura di), *Cultures et formations négociantes dans l'europe moderne*, Paris 1995.
- Ansaldi A., *De commercio et mercatura discursus legales*, Romae 1689.
- Ascheri M., *Lo straniero nella legislazione e nella letteratura giuridica del Tre - quattrocento: un primo approccio* in *Rivista di Storia del diritto italiano*, 60 (1987).
- Ascheri M., *Tribunali, giuristi ed istituzioni dal Medioevo all'età moderna*, Bologna 1989.
- Ascheri M., *Istituzioni Medievali*, Bologna 1994.
- Ascheri M., *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni preliminari al caso della giustizia estense* in *Quaderni Storici* 101 / a. XXXIV, n. 2, 1999, pp. 365 e ss..
- Ascheri M., *Lezioni di storia del diritto nel medioevo con saggi di François Bougard e Pietro Brancoli Busdraghi*, Torino 2007.
- Ascheri M., *Introduzione storica al diritto moderno e contemporaneo*, Torino 2007.
- Azor J., *Institutionem Moralium, in quibus universae quaestiones ad conscientiam recte aut prave factorum pertinentes breviter tractantur*, Colonia 1611.
- Baldasseroni A., *Delle assicurazioni marittime trattato*, Firenze 1786.

Baldasseroni P., *Leggi e costumi del cambio ossia trattato sulle lettere di cambio*, Venezia 1805.

Bartoli a Saxoferrato *In secundam Digesti veteris partem... commentaria*, Venetiis 1543.

Bartoli a Saxoferrato *In tres posteriores Codicis libros Commentaria, Liber Undecimus*, tit. *De naufragiis, lex II: Si quis*, in *Opera Omnia*, VIII, Venetiis 1615.

Bayard F., *Le monde des financiers auXVIIe siècle*, Paris 1988.

Benedetto M. A., *Appunti per una ricerca sul contratto di assicurazione marittima*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, Torino 1971.

Bensa E., *Il contratto di assicurazione nel medioevo*, Genova 1884.

Birocchi I., *L'istituta civile di Giambattista De Luca*, in *Amicitiat pignus: Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, Vol. 1, Milano 2003.

Boiteux L. A., *La fortune de mer, le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*, Paris 1968.

Bonolis G., *Svolgimento storico dell'assicurazione in Italia*, Firenze 1901.

Braudel F., *Civiltà materiale, economia e capitalismo (secoli XV – XVIII)*, III, *I tempi del mondo*, Torino 1982.

Bussi E., *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune: contratti successioni diritti di famiglia*, Padova 1939.

Cacherano D'Osasco O., *Decisiones Sacri Senatus Pedemntani*, Torino 1581.

Casaregis G. L. M., *Discursus legales de commercio*, I-III, Firenze 1719.

Casaregis G.L.M., *Il cambista instruito per ogni caso de fallimenti*, Firenze 1723.

Cassandro G., *Vicende storiche della lettera di cambio*, Napoli 1955.

Cassandro G., *La società mercantile italiana nel Medioevo*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1974.

Cassandro G., *Genesi e svolgimento storico del contratto di assicurazione*, in *Saggi di storia del diritto commerciale*, Napoli 1982.

Ceccarelli G., *Risky Business: Theological and Canonical Thought on Insurance from the Thirteenth to the Seventeenth Century*, in *Journal of Medieval and Early Modern Studies*, 31 (2001).

Clavero B., *Usura: del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984.

Chiavari F., *Tractatus de cambiis*, Genova 1568.

Cortese E., *Il diritto nella storia medievale*, Roma 1995.

De Laurentiis R., *Sigismondo Scaccia (1564?- 1634) fra pratica e teoria giuridica agli inizi dell'età moderna*, Roma 1993.

De Luca G. B., *Theatrum veritatis et iustitiae*, tt. I-XVIII, Cramer J.A. & Perachon P., Lugduni 1696.

De Luca G. B., *Il Dottor Volgare*, Firenze 1840.

De Passeribus N., *De scriptura privata tractatus novus et locupletissimus*, Venetiis 1651.

De Roover F. E., *Early Examples of Marine Insurance*, in *The Journal of Economic History*, 5 (1945).

De Roover R., *L'Évolution de la Lettre de Change XIV-XVIII siècles*, Parigi 1953.

De Rubis C., *Histoire véritable de la ville de Lyon*, Lione 1604.

Del Re N., *La curia Romana*, Roma 1970.

Della Torre R., *Tractatus de cambiis*, Genova 1641.

Di Castro P., *In secundam Digesti Veteris partem commentaria*, Veneta et Taurinensi editionibus 1583.

Di Noto S., *Il delitto di pirateria nel diritto comune*, in *Studi Parmensi*, XXV 1979, XXIX 1981.

Du Moulin C., *Tractatus commerciorum contractuum et usurarum redituumque pecunia constitutorum et monetarum*, Parigi 1608.

Du Puy de la Serra J., *Trattato delle lettere di cambio secondo l'uso delle piu celebri piazze d'Europa*, Venezia 1750.

Esposito A., *Economia e società a Roma tra Medioevo e Rinascimento*, Roma 2005.

Feci S., *Procedure di validità dei contratti delle donne a Roma in età moderna*, Tesi di dottorato, Università di Napoli 1997.

Feci S., *Pesci fuor d'acqua Donne a Roma in età moderna: diritti e patrimoni*, Viella 2004.

Fortunati M., *Scrittura e prova I libri di commercio nel diritto medioevale e moderno*, Roma 1996.

Fosi I., *La giustizia del papa. Sudditi e tribunali nello Stato Pontificio in età moderna*, Roma-Bari 2007.

Galgano F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1980.

Galgano F., *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna 1993.

Galgano F., *Le società in genere, le società di persone*, Milano 2007.

Gatti G., *Statuti dei mercanti di Roma*, Roma 1885.

Gnavi A., *Carriere e curia romana: L'uditorato di rota (1472-1870)*, in *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Italie et Méditerranée*, t. 106, n. 1 (1994).

Grossi P., *ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano 1960.

Grossi P., *L'ordine giuridico medievale*, Bari 1995.

Hilaire J., *Introduction historique au droit commercial*, Paris 1986.

Hook J. E Jeannin P., *Handbücher und Traktate für den Gebrauch des Kaufmanns, 1470-1820, Manuels et traités à l'usage des marchands, 1470-1820. Eine aalistische Bibliographie, I-II, 1470-1600*, Paderbom 1991-1993.

Lattes A., *Il diritto commerciale nella legislazione statuaria delle città italiane*, Milano 1884.

La Torre A., *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano 2000.

Le Goff J., *Mercanti e banchieri nel medioevo*, Messina Firenze 1976.

Legnani A., *La giustizia dei mercanti*, Bologna 2005.

Lozzi A., *Codici e consuetudini nella storia del commercio marittimo dal codice di Hammurabi alle Repubbliche Marinare*, Milano 2010.

Maffei D., *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni,(1488)*, in *Studi di storia delle Università e della letteratura giuridica*, Goldbach 1995.

Maffei D., *Notizie su alcuni trattati Cinque-Seicenteschi in tema di cambi*, in *Ricerche Storiche ed economiche in memoria di Corrado Barbagallo*, t. II, Napoli 1970.

Mandich G., *Le pacte de Ricorsa et le marché italien des changes au XVII siècle*, Parigi 1953.

Masini R., *il debito pubblico pontificio a fine Seicento. I monti camerati*, Perugia 2005.

Mascardi G., *Conclusiones omnium probationum*, Torino 1623-1624.

Massetto G. P., *Buona fede nel diritto medioevale e moderno*, in *Digesto*, IV ed., *Discipline privatistiche. Sezione civile*, Torino 1988, pp. 133-154.

Mazzacane A., voce *Giovan Battista De Luca*, in *Dizionario biografico degli Italiani*, vol. 38, Roma 1990, pp. 340-347.

Mazzacane A., *Giambattista De Luca avvocato e curiale*, in *G.B. De Luca, Lo stile legale*, Bologna 2010, pp. 19-41.

Menochii I. *De praesumptionibus, coniecturis, signis et iudiciis, commentaria*, Colonia 1597.

Menochii I. *Consiliorum sive responsorum*, Francoforte 1605.

Migliorino F., *Mysteria concursus. Itinerari premoderni del diritto commerciale*, Milano 1999.

Molina L., *De iustitia et iure tractatus, nimirum: De maioratibus, & tribus. De delictis, & quasi delictis. De iustitia commutativa circa bona corporis, ... De iustitia commutativa circa bona honoris, ... De iudicio & executione iustitiae per publicas potestates. ... Cum triplici indice*, Venetiis 1611.

Moschetti C. M., *Questioni di diritto pubblico marittimo negli scritti dei giuristi napoletani della prima metà del Seicento*, Napoli 1984.

Moschetti C. M., *Casus Fortuitus, trasporto marittimo e assicurazione in una frequente controversia del XVII secolo*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, 30 (1990).

Nardi P., *Studi sul banchiere nel pensiero dei glossatori*, Milano 1979.

Nelson B., *Usura e cristianesimo. Per una storia della genesi dell'etica moderna*, Firenze 1967.

Nussdorfer L., *Brokers of public trust: notaries in early modern Rome*, Baltimore 2009.

Oberman H.A., *Werden und Wertung der Reformation*, Tübingen 1977.

Padoa Schioppa A., *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992.

Palermo L., *Banchi privati e finanze pubbliche nella Roma del primo Rinascimento*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nel! 'Europa preindustriale*, Genova 1991.

Pecorella C., “*Fides pro se*”, in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995.

Pecorella G., *I libri dei mercanti pavesi* in *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995.

Pennazzi Catalani C., *Gli atti notarili per la messa in corsa in Corsari e riscatto dei captivi. Garanzia notarile tra le due sponde del Mediterraneo* a cura di Piergiovanni V., Torino 2010.

Pene Vidari G. S., *Il contratto d'assicurazione nell'età moderna*, in *L'assicurazione in Italia fino all'unità: saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975.

Pene Vidari G. S., *Sulla classificazione del contratto di assicurazione nell'età del diritto comune*, in *Rivista storica del diritto italiano*, 71 (1998).

Pene Vidari G. S., *Aspetti iniziali ed editoriali della trattatistica mercantile e assicurativa*, in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Varese 2009.

Petronio U., *Il denaro è una merce. Il prestito ad interesse tra fisiocrazia e codificazione*, in *A Ennio Cortese. Scritti promossi da D. Maffei*, t. III, Roma 2001.

Piccinno L., *La riflessione economica in Liguria tra scienza e pratica (secoli XVI-XIX)*, Varese 2002.

Piergiovanni V., *The Rise of the Genovese Civil Rota in the XVIth Century: The “decisiones de mercatura” concerning insurance*, in *The courts and the Development of the Commercial Law*, Berlino 1887.

Piergiovanni V., *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in *Annali della facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Genova*, 16 n. 2, Milano 1977.

Piergiovanni V., *Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)*, in *Studi in memoria di Mario E. Viora*, Roma 1989.

Piergiovanni V., *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione commerciale 4*, Torino 1989, pp. 21-27.

Piergiovanni V., *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.

Piergiovanni V., *Alle origini delle società mutue*, in *Atti del Convegno Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Palermo 1992, pp. 169-185.

Piergiovanni V., *Il mercante ed il diritto canonico medievale: "Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae"* in *Monumenta Iuris Canonici series C: Subsidia Vol. 9*, Città del Vaticano 1992.

Piergiovanni V., *Rapporti tra diritto mercantile e tradizione Romanistica tra medioevo e età moderna: Esempi e considerazioni*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna 1996.

Piergiovanni V., *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El Dret Comú y Catalunya, Actes del VII Simposi Internacional*, Barcellona, 23-24 de maig de 1997, Barcellona 1998.

Piergiovanni V., *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 Maria Gigliola di Renzo Villata, Napoli 2003.

Piergiovanni V., *Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna*, in *Attori e strumenti del credito in Liguria*, Genova 2004.

Piergiovanni V., *Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti*, in *Ricchezza del mare, ricchezza dal mare*, Firenze 2006, pp. 1155-1167.

Piola Caselli F., *La diffusione dei luoghi di monte della Camera Apostolica alla fine del XVI secolo. Capitali, investimenti e rendimenti*, in Società italiana Storici dell'Economia, *Credito e Sviluppo economico in Italia dal Medioevo all'età contemporanea*, Atti del primo convegno nazionale, Verona 1988.

Piola Caselli F., *Il ruolo dei banchi privati nel sistema del debito pubblico pontificio a Roma tra XVI e XVII secolo*, in *Banchi pubblici, banchi privati e monti di pietà nell'Europa preindustriale*, Genova 1991, pp. 463-95.

Poncet O., *Offices et papauté, XIV-XVII siècle: charges, hommes, destins*, sous la direction d'Armand Jamme et Olivier Poncet, Rome 2005.

Poncet O., *Offices, écrit et papauté (XIII-XVII siècle), études réunies par Armand Jamme et Olivier Poncet*, Rome 2007.

Pothier R. J., *Traité du contrat d'assurance*, Marseille 1810.

Prodi P., *Il sovrano pontefice*, Bologna 1982.

Prodi P., *La nascita dei Monti di Pietà: tra solidarismo cristiano e logica del profitto*, in *Annali dell'Istituto Storico italo-germanico in Trento VIII* 1982.

Prodi P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

Rocchetti G.C.A., *“Delle leggi romane: abrogate, inusitate e corrette nello stato pontificio e altre nazioni secondo l'ordine delle istituzioni imperiali e delle pandette di Giustiniano libri 54*, Fano 1846.

Rodocanachi E., *Les institutions communales de Rome sous la papauté*, Paris 1901.

Salvioli G., *L'assicurazione e il cambio marittimo*, Genova 1884.

Santangelo Cordani A., *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Milano 2001.

Santarelli U., *La proibición de la usura de canon moral a la raga jurídica: modalidades y exitos de un transplante*, in *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, 3, *Seminario de istoria del derecho privado*: Sitges, 28-30 de mayo de 1992, Madrid 1997.

Santarelli U., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998.

Santerna P., *Tractatus de assecurationibus et sponsionibus*, Lugduni 1558.

Savary J., *Le Parfait Négociant*, Parigi 1770.

Savelli R., *Between Law and Morals: Interest in the dispute of exchanges during the 16th century*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, Berlino 1987.

Savelli R., *Diritto romano e teologia riformata: Du Moulin di fronte al problema dell'interesse del denaro*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXIII 1993.

Savelli R., *Giuristi, denari e monti. Percorsi di lettura tra '500 e '700*, in *Il SantoMonte di Pietà e la Cassa di Risparmio in Reggio Emilia* a cura di Adani G. – Prodi P., Reggio Emilia 1994.

Savelli R., *Modelli giuridici e cultura mercantile tra il XVI e XVII secolo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologna 1988.

Savelli R., *In tema di storia della cultura giuridica moderna: “Strade maestre” e “sentieri dimenticati”*, in *Scopi e metodi della storia del diritto e formazione del giurista europeo*, a cura di Garofalo L., Napoli 2007.

Serra A., *Le confraternite di Roma moderna*, Roma 1983.

Scaccia S., *De iudiciis causarum civilium, criminalium et haereticalium*, Venetiis 1648.

- Scaccia S., *Tractatus de commerciis et cambio*, Genova 1664.
- Schupfer F., *Il diritto delle obbligazioni in Italia nell'età del Risorgimento*, Torino 1921.
- Soprani R., *Li scrittori della Liguria*, Bologna 1667.
- Spagnesi E., *Aspetti dell'assicurazione medievale*, in *L'assicurazione in Italia fino all'Unità. Saggi storici in onore di Artom*, Milano 1973.
- Storti Storchi C., *Ricerche sulla condizione giuridica dello straniero in Italia dal tardo diritto comune all'età preunitaria. Aspetti civilistici*, Milano 1989.
- Stracca B., *De assirationibus tractatus*, Venezia 1569.
- Stracca B., *Tractatus de mercatura seu mercatore*, in *De mercatura decisione et tractatus varii et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni Expensis Petri Landry 1610.
- Targa C., *Ponderazioni sopra la contrattazione marittima*, Genova 1803.
- Tenenti A e B, *Il prezzo del rischio. L'assicurazione mediterranea vista da Ragusa (1563-1591)*, Roma 1985.
- Turrini M., *Fiducia e restrizione mentale (secoli XVII – XVIII)*, in *La fiducia secondo i linguaggi del potere* a cura di Prodi P., Bologna 2007, pp. 219-233.
- Vismara P., *Oltre l'usura: La Chiesa moderna ed il prestito ad interesse*, Catanzaro 2004.
- Vismara P., *Questioni di interesse: La Chiesa ed il denaro in età moderna*, Milano 2009.
- Vivante C., *Il contratto di assicurazione*, Milano 1885.

FONTI GIURISPRUDENZIALI

Rota Genuensis, *Decisiones Rotae Genuae de mercatura et pertinentibus ad eam*, Genuae 1582.

Sacrae Rotae Romanae, *Aureae decisiones Sacrae Rotae Romanae coram r.p. domino Alexandro Ludouisio*, O. Beltramino, Venetiis 1638.

Sacrae Rotae Romanae, *Sacrae Rotae Romanae Decisionum recentiorum pars tertia*, Farinaccio P. – Rubeo P., Romae 1645.

Sacrae Rotae Romanae, *Sacrae Rotae Romanae coram R.P.D. C. Merlino*, Genevae 1662.

Sacrae Rotae Romanae, *Sacrae Rotae Romanae Decisionum recentiores*, Farinaccio P. – Rubeo P., Venetiis 1716.

Sacrae Rotae Romanae, *Sacrae Romanae Rotae Decisiones recentiores*, Compendium redactae, Gallo, Mediolani 1731.

Sacrae Rotae Romanae, *Decisiones nuperrimare nunc primum collectae, argumentis, summaris et accuratissimis indicibus instructae, prostant Venetiis Romae 1751-1763*.