

VITO PIERGIOVANNI

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



I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione

1. In un saggio ricostruttivo degli aspetti dell'assicurazione medievale Enrico Spagnesi scriveva, nel 1975, che

« non esistono studi esaurienti sulla posizione della dottrina civilistica e canonistica nei riguardi dell'assicurazione, sia che si guardi alla testimonianza che gli autori del diritto comune possono dare dell'esistenza dell'istituto, sia che si intenda considerare una loro vera e propria nozione del contratto ».

L'autore si chiedeva anche quali potevano essere le ragioni di queste carenze storiografiche e rispondeva che

« questa lacuna si potrebbe imputare alla modestia, presumibile, più che accertata, delle trattazioni medievali sull'argomento, se non dovessimo registrare la stessa colpevole mancanza nei confronti dei notevoli Pedro de Santarém e Benvenuto Stracca che per primi hanno, nel '500, tentato un'organica sistemazione del contratto »¹.

Non ho certo la pretesa di ovviare a tale lacuna storiografica, ma vorrei soltanto valutare storicamente alcuni aspetti di queste due opere in relazione alle scelte delle fonti, soprattutto dottrinali e della tradizione culturale a cui esse fanno riferimento: si vuole comprendere, in sostanza, quanto i contesti ambientali in cui i due autori operano, cioè il loro personale rapporto con la pratica mercantile, insieme alla rispettiva preparazione e sensi-

* Pubbl. in *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze evolutive*, Atti del Convegno, Como, 18-19 ottobre 2007, a cura di S. ROSSI e C. STORTI, Varese 2009 (Insubria University Press, Quaderni, 30), pp. 103-114.

¹ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale in L'assicurazione in Italia fino all'Unità, Saggi storici in onore di Eugenio Artom*, Milano 1975, p. 78; per il periodo successivo al Medioevo si veda G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna, Ibidem*, pp. 271-285; M.A. DENZEL, *Die Seeversicherung als kommerzielle Innovation im Mittelmeerraum und in Nordwesteuropa von Mittelalter bis zum 18. Jahrhundert*, in *Ricchezza del mare. Ricchezza dal mare. Secc. XIII-XVIII*, Atti della Trentasettesima Settimana di Studi (1-15 aprile 2005) dell'Istituto Internazionale di Storia economica F. Datini di Prato, a cura di S. CAVACIOCCHI, Firenze 2006, pp. 575-609. Un quadro generale in V. PIERGIOVANNI, *Note per una storia dell'assicurazione in Italia*, in *Le assicurazioni private*, a cura di G. ALPA, Torino 2006 (Giurisprudenza sistematica di diritto civile commerciale), I, pp. 21-32.

bilità giuridica, abbiano influito sulla costruzione delle prime e complete elaborazioni scientifiche in tema di assicurazioni. È questo il percorso scelto per individuare, per quanto possibile, i fondamenti scientifici dell'istituto; per iniziare, è necessario prendere le mosse dai presupposti che ne hanno consentito la nascita e lo sviluppo successivo.

Come è noto l'assicurazione è un istituto tipico del mondo mercantile medievale, sconosciuto in epoche precedenti, sorto per sollevare i commercianti dai rischi della loro attività: alle origini è collegato, pressoché integralmente, al commercio marittimo, che presenta margini di pericolo ben più rilevanti rispetto a quello terrestre. Le prime documentazioni del fenomeno assicurativo si riferiscono al secolo XII e si ricollegano alla rivoluzione commerciale e all'affermazione di fenomeni politici ed economici nuovi che fanno delle città italiane originali modelli di organizzazione e di sviluppo.

È soprattutto sul mare che si dispiega appieno la capacità imprenditoriale di questi nuovi soggetti, che cercano anche di elaborare specifici strumenti contrattuali necessari a regolamentare e garantire i rapporti reciproci. Solo pochi contratti commerciali risalgono in modo sicuro a modelli grecoromani e, oltre al fondamentale ed innovativo impiego del credito e degli strumenti ad esso collegati, la possibilità di ripartizione o di traslazione dei rischi è anch'essa validissimo incentivo all'impiego dei capitali. La nascita dell'assicurazione, inquadrata in questa realtà economica e giuridica assolutamente nuova, fa quindi apparire di scarso interesse conoscitivo la ricerca di precedenti e quasi di progenitori di questo contratto, tema che in passato ha affaticato molti studiosi².

Anche il problema della qualificazione giuridica del nuovo contratto ha dato luogo a contrasti storiografici di non particolare rilievo concreto, e certo non merita tutte le pagine ad esso dedicate. Giustamente osserva Bensa che,

«entrando per la prima volta nell'uso del commercio un contratto sostanzialmente nuovo, era naturale ch'esso non assumesse una forma spiccatamente distinta, che, specialmente nel Medio evo, avrebbe potuto dare appiglio a questioni sulla legittimità stessa della convenzione, ma tendesse invece a celarsi sotto le sembianze di quell'altro contratto col quale presentava maggiori analogie, o che meglio prestavasi alla salvaguardia delle obbligazioni che le parti reciprocamente assumevano ... Quand'essa prese a praticarsi da terzi, estranei al noleggio ed al trasporto, essa si modellò sul cambio marittimo. E, come il cambio marittimo aveva adottato la forma del mutuo, così pure tal forma venne prescelta per le assicura-

² E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., pp. 6-9.

zioni ... La formula però derivata dal mutuo non rimase lungamente in uso, e subì quella stessa trasformazione alla quale andò soggetto il cambio marittimo, assumendo al pari di quello la forma di vendita o cambio È chiaro che tali configurazioni dogmatiche presuppongono che l'assicurazione sia già stata individualizzata nei suoi contenuti peculiari: si trattò, ad ogni modo, di un singolare mutuo e d'una singolare compravendita. Nel primo caso mutuatario figurò l'assicuratore, ma l'obbligo suo della restituzione di una somma, del resto pagata solo fittiziamente, sorgeva esclusivamente nel caso che la nave non fosse giunta sana e salva a destinazione ... E nell'altro caso, compratore appare l'assicuratore, compratore delle merci assicurate, tenuto a pagarne il prezzo anche qui soltanto se la nave avesse fatto naufragio e le merci fossero andate perdute »³.

La ragione delle scelte classificatorie operate dagli antichi giuristi medievali non risiede soltanto nelle remore derivate dagli scostamenti dalla tradizione del diritto romano e nei timori, soprattutto, dei fulmini canonici per il sospetto di usura: la dottrina giuridica svolgeva, allora come adesso, la funzione di sistematrice e di mediatrice tra l'evolversi della pratica e la tradizione dogmatica a cui necessariamente i giuristi dovevano rifarsi. Non si tratta di una discrasia tra pratica e dottrina, poiché sia l'una che l'altra identificavano e raggiungevano gli stessi obiettivi. Il problema è tutto interno alla dottrina giuridica, ai suoi riferimenti dogmatici e al suo metodo di studio. Quando all'inizio del XIV secolo l'assicurazione comincia ad essere praticata, è ancora in atto il grandioso sforzo dei giuristi di adattare il diritto romano alla realtà medievale, recuperando, in schemi concettuali ormai sperimentati, esperienze, come quella feudale e mercantile, sconosciute all'antichità. L'operazione aveva il fine di costruire intorno a questi nuovi rapporti, per mezzo di accostamenti definitivi e dogmatici, tutta una rete di riferimenti di diritto sostanziale e processuale che consentisse di farli operare e di esplicitare le proprie funzioni in un universo giuridico già collaudato⁴.

Sono abbastanza numerosi i giuristi che, più o meno diffusamente, affrontano i temi assicurativi. Tra i canonisti si ricordano, ancora nel '300, Pie-

³ E. BENSÀ, *Il contratto di assicurazione nel medio evo. Studi e ricerche*, Genova 1884, pp. 59-60; E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., pp. 9-26.

⁴ Si veda P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari 2007, pp. 11-64; per l'assicurazione G.S. PENE VIDARI, *Cenni su interpretazione, tradizione romanistica e contratto d'assicurazione, in Notione, formazione e interpretazione del diritto dall'Età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al Professor Filippo Gallo*, Napoli 1997, pp. 267-292; V. PIERGIOVANNI, *Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y edad moderna. Ejemplos y consideraciones, in Del Ius Mercatorum al derecho mercantil*, III Seminario de Historia del Derecho Privado, Sitges, 28-30 de Mayo de 1992, a cura di C. PETIT, Madrid 1997, pp. 71-90.

tro d'Ancarano e Francesco Zabarella; nel campo civilistico Federico Petrucci, Paolo di Castro, Bartolomeo Bosco, Alessandro Tartagni, Filippo Decio⁵.

In questo elenco mancano, ma sono evidentemente sottintesi, i nomi di Bartolo da Sassoferrato e Baldo degli Ubaldi, riferimenti costanti dei giuristi posteriori, ad iniziare dagli stessi Santerna e Stracca nel corso dei loro trattati assicurativi.

La personalità maggiormente approfondita per i suoi interventi in campo assicurativo è certamente il genovese Bartolomeo Bosco, autore di una notevole quantità di *consilia*, che non sono solo difese di parte, ma spesso giudizi arbitrali o pareri richiesti da organi pubblici. Bensa si è lasciato andare a giudizi estremamente positivi sul personaggio. Dopo aver sostenuto che

« i consigli ... riguardano in gran parte controversie mercantili e non solo hanno pregio grandissimo come specchio delle concezioni giuridiche dei tempi, ma chiariscono sotto rozza forma, acume e dottrina non inferiore a quella di verun altro dei discepoli della scuola di Baldo »⁶, si spinge ad affermare che « per l'indole pratica dei suoi responsi, per l'arguta brevità con cui sono formulati, per la noncuranza delle questioni oziose in cui si avvolgeva la scuola, si lascia addietro di lunga mano il Santerna, lo Stracca, e quant'altri nel secolo XV e nella prima metà del XVI si occuparono di questo ramo del diritto »⁷.

Commentando queste osservazioni di Bensa, scrivevo che fortunatamente la storiografia, anche giuridica, sembra meno incline a proporre graduatorie dal valore storiografico sempre opinabile quando esistano dati cronologici e ambienti culturali e politici difficilmente accostabili. Rilevavo ancora che, a quanto detto, occorre aggiungere un dato esteriore: mentre Stracca e Santerna scrivono trattati tesi alla elaborazione e sistemazione scientifica della

⁵ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 80.

⁶ E. BENSA, *Il contratto di assicurazione nel medio evo* cit., pp. 60-61.

⁷ ID., *Della vita e degli scritti di Bartolomeo Bosco giureconsulto genovese del secolo XIV*, in *Per il XXXV anno di insegnamento di Filippo Serafini. Studi giuridici*, Firenze 1892, p. 328. Si veda anche F. SURDICH, *Bosco, Bartolomeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XIII, Roma 1971, pp. 203-204; V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova » (Omaggio della Facoltà giuridica di Genova a Mario Scerni), XVI (1977), pp. 855-890; ID., *Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i consilia di Bartolomeo Bosco*, in *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, a cura di I. BAUMGÄRTNER, Sigmaringen 1975 (*Studi*, 13. *Schriftenreihe des Deutschen Studienzentrums in Venedig*), pp. 65-78; ID., *Assicurazione e finzione*, in *Le finzioni nel diritto*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAUX, Milano 2002, pp. 199-204.

materia, il Bosco scrive sentenze e responsi di parte, il che rende ancor più problematica qualsiasi comparazione. Esiste, poi, come dirò più avanti, un non secondario divario di livello culturale che separa piuttosto profondamente il giurista genovese da Stracca e Santerna. In Bosco il riferimento al diritto genovese è talmente specifico da non richiedere insistiti agganci al diritto comune. Qualche citazione dei testi giustinianeî e il richiamo quasi ossessivo a Bartolo e a Baldo sono sufficienti al Bosco per suffragare le proprie tesi interpretative dello statuto locale. Non è un caso che nel corso dei suoi *consilia* non ricorrano mai richiami o comparazioni con il diritto statutario di altre città e che anche il diritto canonico sia usato con molta parsimonia. In generale la sua cultura giuridica non sembra eccezionale, e le citazioni dottrinali risultano piuttosto scarse di numero e limitate quanto a varietà di autori: i maggiori debiti sono, come si è detto, verso Bartolo e Baldo, che gli offrono importanti supporti anche per le questioni mercantili. Mancano *excursus* o citazioni che mostrino dimestichezza con la cultura letteraria ed anche i riferimenti ai problemi del diritto naturale, dell'equità e della buona fede, fondamentali nella prassi mercantile, non risultano particolarmente approfonditi. Egualmente scolastiche e ripetitive sembrano le sue opinioni in tema di *communis opinio* e di rapporti tra il diritto comune e il diritto statutario. I suoi consigli in materia assicurativa mostrano il riuscito tentativo di dare una dimensione culturale ed una dignità scientifica alla prassi genovese che tendeva ad assimilare tale contratto ad una compravendita. Si può dire, quindi, che Bosco appare come un continuatore della tradizione esegetica dei giuristi medievali, con un orizzonte politico che, al pari di quello culturale, è legato al modello istituzionale di un piccolo stato regionale con al centro una città che è un importante emporio mercantile: se questa circostanza consente la valorizzazione di alcuni aspetti tecnici della disciplina commerciale, ed assicurativa in particolare, rileva in maniera limitata ai fini del processo di autonomia di quest'ultima⁸.

Sono proprio questi aspetti culturali e politici che inducono ad una diversa valutazione delle opere di Santerna e di Stracca, e l'analisi va elaborata partendo da alcuni presupposti storici generali.

È noto che la vicenda storica del diritto commerciale ha avuto uno svolgimento differente rispetto al complesso dello *ius civile* di tradizione romana, sia per quanto attiene alla evoluzione cronologica delle diverse e

⁸ V. PIERGIOVANNI, *Bartolomeo Bosco* cit., pp. 861-862.

complesse fonti normative e consuetudinarie, sia rispetto al suo sviluppo dottrinale⁹.

A questo proposito, nel 1992, Carlos Petit giustificava la scelta della denominazione di un congresso – e poi del titolo del volume degli atti congressuali – *Del ius mercatorum al derecho mercantil*, sostenendo che non si tratta solo di separare, mediante un pertinente uso di latino e di lingua vernacola, due momenti storici diversi: il primo che propone un diritto commerciale storico con le sue fonti ed i suoi nodi problematici, complicati da importanti risvolti e conseguenze istituzionali, quali l'usura o il contratto di società; il secondo, invece, che fa emergere un altro diritto commerciale, postrivoluzionario e borghese, costruito sia attraverso l'irrompere di nuovi temi, anch'essi di evidente impatto istituzionale e sociale, quali l'uso dello strumento delle società collettive o di quelle anonime, sia per mezzo della dottrina giuridica¹⁰. Occorre evitare che la scienza del diritto e la sua storia, sostiene Petit, siano escluse dalla più generale cultura espressa dalla società delle epoche considerate e, quindi, dalla pratica del mercante, a causa, si sostiene, delle difficoltà tecniche apprezzabili solo dai giuristi di professione. È un modo per fondare la supposta separatezza del mercante di Antico Regime dall'universo della giurisprudenza professionale a lui contemporanea. Occorre contestualizzare e recuperare appieno la cultura dell'antico mercante e liberarsi da incrostazioni teoriche a noi attuali se si vogliono comprendere le fasi del passaggio dallo *ius mercatorum* al diritto commerciale. Come afferma ancora Petit,

« La doctrina como teoría carente de relevancia práctica, la ley opuesta a la costumbre, lo público y lo privado ... son elementos modernos, de la cultura del derecho mercantil, que infectan ... el acceso a los materiales antiguos, generados por la cultura de *ius mercatorum* »¹¹.

Si tratta di una attenzione necessaria, perché dottrina e pratica sono due termini che, all'interno della evoluzione del diritto commerciale, hanno determinato una dialettica che distacca questa disciplina dai percorsi di altri settori regolatori di rapporti giuridici: ma è solo con il diverso proporsi nella storia

⁹ ID., *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto*, IV, Torino 1989⁴, pp. 333-345.

¹⁰ C. PETIT, *Presentación*, in *Del Ius Mercatorum* cit., p. 10.

¹¹ ID., *Materiales y Ius mercatorum ... Materiales para una antropología del comerciante premoderno*, in *Del Ius Mercatorum* cit., p. 29.

del loro rapporto reciproco che si spiegano gli aspetti di specificità di tale disciplina. Rispetto ai cauti e frammentari contributi dei giuristi medievali, il XVI secolo apporta modifiche sostanziali: ad un rinnovato interesse in campo teologico e morale verso i temi economici, frutto della seconda Scolastica, fa riscontro la nascita dei primi trattati di diritto commerciale laico e l'imporsi di una giurisprudenza specifica *de mercatura*. Le matrici sono da ritrovare in alcuni autori ed in talune corti in stretta connessione con specifiche innovazioni politico-istituzionali: la nuova scienza commercialistica non sorge per un processo endogeno, di maturazione tutta interna a se stessa, ma si collega agli stimoli ed alle esigenze di ben precise politiche del diritto. Gli inizi di una scienza autonoma del diritto commerciale sono tradizionalmente legati ai nomi di alcuni giuristi, tra cui spiccano il portoghese Pedro de Santarém (Petrus de Santerna), vissuto tra il 1460 e la fine del secolo, autore di un *Tractatus de assecuracionibus et sponsionibus mercatorum*, scritto nel 1488, e l'anconitano Benvenuto Stracca, vissuto tra il 1509 ed il 1578, che, oltre all'opera principale *De mercatura seu mercatore tractatus*, ha edito nel 1569 anche un *De assecuracionibus tractatus*. È sulle due opere di materia assicurativa che farò alcune considerazioni, senza alcuna pretesa di esaustività, mentre mi limiterò solo a ricordare che l'apporto fondamentale della giurisprudenza si ritrova soprattutto nelle sentenze *de mercatura* della Rota di Genova¹².

Iniziamo analizzando il personaggio e l'opera del giurista portoghese Santerna, a proposito del quale un contributo significativo, nello stile dell'autore, scritto da Maffei nel 1983¹³, propone alcune importanti novità ottenute sia spigolando sulle notizie autobiografiche presenti nel testo del trattato,

¹² V. PIERGIOVANNI, *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: The 'Decisiones de mercatura' Concerning Insurance*, pp. 23-38, e *Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age*, pp. 11-22, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 2); ID., *Banchieri e falliti nelle 'Decisiones de mercatura' della Rota Civile di Genova*, in *Diritto comune, diritto commerciale, diritto veneziano*, Colloquio tenuto al Centro tedesco di studi veneziani dal 20 al 21 ottobre 1984, a cura di K. NEHLSSEN VON STRYK e D. NÖRR, Venezia 1985 (Quaderni del Centro tedesco di studi veneziani, 31), pp. 17-38; V. PIERGIOVANNI, *Genoese Civil Rota and mercantile customary law*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 2005 (Comparative Studies in Continental and Anglo-American Legal History, 24), pp. 191-206.

¹³ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese Pedro de Santarém autore del primo trattato sulle assicurazioni (1488)*, in «Buletin de la Faculdade de Direito de Coimbra, Estudios en Homenagem aos Profs. Manuel Paulo Merea e Guilherme Braga da Cruz», Coimbra 1983, pp. 703-728.

sia, soprattutto, utilizzando i dati provenienti da un prezioso testimone manoscritto conservato dalla Biblioteca Vaticana. Dalle poche notizie sicure emerge un Santerna che si divide fra studi, negozi e l'azione di collegamento fra la patria portoghese e la Toscana. È abbastanza singolare la sorte della sua opera scientifica, della quale si perdono le tracce dopo il 1488, data della sua scrittura, mentre la stampa si avrà solo nel 1552: come suggerisce Maffei,

« perché l'autore di un'opera di forte impegno, assolutamente nuova, tanto rilevante per la pratica giuridica e mercantile, non si sia poi curato di diffonderla pur in un'epoca di straordinario boom tipografico, è mistero che probabilmente si alimenta di eventi di estrema gravità, in primis la morte »¹⁴.

Attraverso questa ricostruzione cronologica si pone fine ad una vecchia polemica, di stampo tipicamente nazionalistico, che aveva visto coinvolti Goldschmidt e Franchi e, più di recente, uno storico portoghese: la data di composizione del trattato nel 1488 spegne qualunque contesa di primogenitura¹⁵, anche se Maffei testimonia che esiste un solido collegamento tra i trattati di Santerna e di Stracca: quest'ultimo racconta, infatti,

« che avrebbe volentieri curata l'edizione a stampa dell'opera del portoghese, arricchendola di sue chiose e aggiunte, ma nel rilevare la confusa disposizione delle materie (*cum dispositione careat atque ordine*), fa insieme balenare l'intento, poi realizzato, di comporre un proprio, più esauriente e meglio architettato trattato ».

La prima edizione del trattato di Stracca è del 1569 a Venezia, qualche anno successiva a quella di Santerna, la quale, peraltro, risulta manipolata – ove si riscontri il manoscritto vaticano – sia nelle parti iniziali e finali, sia nella sua interna struttura sistematica¹⁶.

2. Santerna racconta le motivazioni che sono alla base della composizione della sua opera attenendosi a schemi giustificativi letterariamente consueti, affermando che le pressanti richieste di mercanti lo hanno indotto a compilare un *opusculum de assecurationibus et sponcionibus mercatorum*. È

¹⁴ *Ibidem*, p. 717.

¹⁵ L. GOLDSCHMIDT, *Benevenuto Stracca Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*, in « Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht », XXXVIII (1991), pp. 1-9; L. FRANCHI, *Benevenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Roma 1888, p. 127 e sgg.; M.B. AMZALAK, *O tratado de seguros de Pedro de Santarém*, Lisboa 1958, p. 12.

¹⁶ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., pp. 221-222.

un trattato difficile ma indubbiamente può essere utile *amicis nostris* alle cui richieste non ha voluto venire meno perché essi, come sembra, sono *providi mercatores* ai quali capita frequentemente di essere *maris pericula pensitantes*. Il riferimento è immediatamente al mare che diventa contemporaneamente stimolo scientifico, per il diritto, e letterario, come emerge dalle successive parole sulla fortuna:

« assecurationis clypeo res suas contra saevam fortunam tuentur ac defendunt ab aliis stipulando in casu adversae fortunae, cuius inopinabili impetu saepe omnem rem familiarem amittunt ut ff. ... et ut ait Senec. ... »¹⁷.

Nella *Prima pars* del trattato Santerna propone temi generali attinenti, ad esempio, alla liceità del contratto (« an talis conventio qua unus infortunium alterius in se suscipit pretio periculi convento, sit licita eo modo quo fieri consuevit »), ed alla sua classificazione, mentre nella seconda parte discute del rischio, cioè della scommessa *circa ipsos contrahentes*: egli espone le altre *sponsiones et conventiones* con cui combattono tra loro i *negotiantes*, promettendo e stipulando un *certum quid si tale aliquid contingat, vel non contingat*.

L'ultima parte attiene circa *res in tali assecuratione deductas* e Santerna osserva che in questa materia si pongono quotidianamente molte questioni perché è

« materia peregrina et utilis, ab aliis non declarata, et multum practicabilis et frequentata maxime in civitatibus maritimis ut est Ulysbona, Venetiae, Ancona, Neapolis et Genua et alibi in diversis mundi partibus et provinciis »¹⁸.

Già da questa parte preliminare è possibile dare una parziale valutazione dei riferimenti dottrinali e culturali dell'autore. Un esempio può essere quello delle affermazioni di Santerna in tema di mutuo e di usura: « et est communis conclusio Iuristarum et Canonistarum et Theologorum quod in mutuo sit prohibita usura tantum ».

Come si nota il richiamo alla grande cultura e al dibattito sull'usura è piuttosto limitato e di seconda mano. Poco più avanti egli riconosce i suoi debiti, infatti, ed afferma:

¹⁷ PETRI SANTERNAE *Tractatus perutilis et quotidianus de assecurationibus et sponsionibus mercatorum*, a D. Petro Santyerna Lusitano I.U.D. editus, in BENVENUTI STRACCHAE *De Mercatura Decisiones et Tractatus varii*, Lugduni MDCX (rist. Torino 1971), c. 860.

¹⁸ *Ibidem*, c. 861.

«quia lucrum secundario proveniens in contractu mutui, non facit usuram ... per S. Bernardum ... quem refert D. Petrum Corneum ... quod tale lucrum non est peccatum mortale, nec veniale».

Pietro della Corgna (*Petrus Corneus*), compagno di studi a Perugia, ove conobbe anche Diplovatazio¹⁹, è spesso tramite con la cultura teologica, mentre per quella giuridica i tramiti sono quelli tradizionali già nel tardo Medioevo, a cominciare da Bartolo e Baldo. È proprio quest'ultimo, ad esempio, che offre a Santerna l'opportunità di citare di seconda mano Tommaso d'Aquino in un tema delicato quale quello delle scommesse. Liceità e possibile ripetizione dell'indebito vengono in gioco e Santerna afferma:

«Adverte quia cum hodie mercatores sint in consuetudine, quasi per totum mundum faciendi istas sponsiones, cum inter eos fieri posse non est dubitandum, sub quavis conditione, non intelligo de turpi vel inhonesta: nec in istis sponsionibus est multum curandum de apicibus iuris argumento ... quae ibi dicit Bartolus ... sed solum admittentur illae sponsiones, quae non sapiunt inhonestatem, maxime, quia magis solatii causa, quam lucri, concipiuntur. Praeterea cum similes sponsiones non reperiantur prohibitae, et consuetudo inter ipsos mercatores eas approbet, non videtur locus repetitioni, si solvantur in foro iudiciali, vel in foro animae, attenta notatione doctori Sanctae Thomae, quae meminit Baldum ... et Ioannem Andream ... »²⁰.

In questo testo emergono, a mio parere, i limiti ma anche i pregi dell'opera di Santerna. Ad una cultura giuridica, teologica e letteraria abbastanza convenzionale, che non pare ripensata in maniera originale e personale, che lo colloca all'interno di una tradizione esegetica che si è evoluta dalla glossa al commento, fa certamente riscontro una attenzione accentuata per la pratica, consuetudinaria e statutaria, sia locale che internazionale; ma soprattutto il suo trattato si raccomanda per una completezza sistematica, magari semplice ma efficace, e per una scrittura di rara chiarezza e comprensibilità. È stato questo aspetto, io credo, uno dei motivi del grande successo dell'opera e, come afferma Maffei,

«Quanto il trattato di Pedro de Santarém fosse atteso dalla pratica legale, da quella mercantile e dagli stessi teorici del diritto, è attestato dal gran numero di edizioni di cui fu fatto oggetto fra Cinque e Seicento »²¹.

¹⁹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., p. 708 e sgg.

²⁰ PETRI SANTERNAE *Tractatus* cit., c. 864.

²¹ D. MAFFEI, *Il giureconsulto portoghese* cit., p. 716.

Il primo confronto che si può fare è proprio con il trattato di Stracca, pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1569²², che ha ottenuto un numero molto minore di edizioni, anche se pare almeno discutibile l'osservazione di Lattes secondo cui ad una forma più generale e sistematica del trattato del giurista portoghese si contrappone l'opera « esegetica e locale » di Stracca²³. Anche Pene Vidari ha ritenuto che il trattato di Stracca, con le sue quaranta glosse della formula-tipo anconitana, abbia tradito una aspettativa proveniente dalla qualità della sua grande opera sulla mercatura²⁴. Non vorrei, in linea generale, che si rischiasse di ricadere in un atteggiamento storiografico tendente a ritenere le opere che si qualificano per intenti pratici quasi di seconda e più modesta categoria scientifica. È certo non consigliabile generalizzare, ma un intervento a difesa di questa letteratura mi era già capitato di farlo per indurre ad apprezzare correttamente l'opera di un giurista come Casaregi²⁵. Tornerò, comunque, su questo tema dopo aver dato qualche breve notizia dell'opera del giurista anconitano.

Dopo aver pubblicato nel 1553 il suo famoso e fortunato trattato *De mercatura*, Stracca dà alle stampe nel 1569 un *Tractatus de assecurationibus*²⁶. La costruzione sistematica sarà anche « esegetica e locale » ma è certo più corposa e completa rispetto all'opera di Santerna che, come si è detto, Stracca ha conosciuto ed utilizzato. L'intento di Stracca è quello di compiere una esegesi della polizza assicurativa che circolava, tra le altre, nella piazza di Ancona. Credo che Spagnesi abbia ben sintetizzato i termini e i valori di questa scelta affermando che

« il celebre trattato dello Stracca è un'esegesi di uno dei più diffusi tipi di polizza; ogni termine impiegato in essa viene analizzato e soppesato, con un metodo letterario adottato da qualche autore di formulari notarili, ma specialmente comune, tra i giuristi, nell'esposizione relativa a testi legislativi, generali o locali, per i quali si ritiene opportuno

²² BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus tractatus*, Venetiis MDLXIX.

²³ A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in « Rivista di diritto commerciale », VII (1909), p. 722.

²⁴ G.S. PENE VIDARI, *Il contratto d'assicurazione in età moderna* cit., p. 276.

²⁵ V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica moderna », IX (1979), pp. 289-326.

²⁶ Su Stracca si veda C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From lex mercatoria to commercial law* cit., pp. 69-120; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età moderna*, Torino 2002; V. PIERGIOVANNI, *Courts and Commercial Law* cit., pp. 11-22.

no non rischiare di deformare la lettera della norma. Quali che siano le motivazioni occasionali del giurista anconitano, è certo che proprio un valore normativo viene da lui assegnato al contratto prescelto »²⁷.

A questo suggestivo accostamento ad un nobile e tradizionale costume esegetico voglio solo aggiungere una breve osservazione culturale, che può segnare un ulteriore ma estremamente significativo momento di differenziazione tra i due autori e le loro opere. Il divario, infatti, sembra soprattutto di cultura giuridica e di consapevolezza metodologica.

L'invito è a rileggere con attenzione le prime pagine dell'opera di Stracca, intitolata *Praefatio*, in sostanza l'introduzione generale all'opera, un serrato attacco alle metodologie umanistiche ed una appassionata difesa della tradizione dei commentatori. Maestoso l'inizio:

«Cicero si Boetio credimus in commentariis topicorum, non tam propriis nominibus quam notioribus nonnunquam usus est, et Proculus noster Iurisconsultus quo facilius res intelligeretur eum agrum qui insula fuerat, insulam appellavit, abususque est nomine, ut res innotesceret »²⁸.

Il discorso prosegue ancora con Cicerone e con una citazione significativa: *res enim et tempora nova nomina suadent producere*. Segue un profluvio di citazioni di classici letterari latini per preparare l'affermazione che ormai molte parole del volgare sono entrate a fare parte del lessico comune *et vulgo pro Latinis haberi*. Tra questa anche «Assecurare e contutare, pro eo quod fit sibi tuto ac diligenter providere sive munire; quo ergo res facilius intelligatur libuit hoc uti vocabulum». Tutto il discorso serve a spiegare la scelta del titolo del trattato *de assecurationibus*, perché Stracca ritiene che ogni epoca ed ogni scienza abbia il proprio linguaggio e non accetta che

«Ludovicus Vives vir bene doctus ... ait sibi liquere non posse quomodo Bartolum et Baldum et alii iura enarrare, atque intelligere potuerint, cum latine nesciverint, et linguam qua iura scripta sunt ignoraverint ».

3. Ed ecco la difesa del bistrattato «pratico». Stracca non nega che una lingua elegante possa apportare *non modicum ornamentum*, ma invita gli umanisti a storicizzare poiché «Tempori tribuendum est potius quam Bartholo

²⁷ E. SPAGNESI, *Aspetti dell'assicurazione medievale* cit., p. 73.

²⁸ BENVENUTI STRACCHAE *De assecurationibus tractatus* cit., p. 10.

et caeteris si minus proprie locuti sunt». Si chiamano a raccolta tutte le forze e le motivazioni del *mos italicus*: « Doctores antiquos pondere, numero et mensura recentiores superare », e si rafforza il concetto citando addirittura una famosa pratica processuale del Ferrari secondo cui « Magis adhaerendum veteribus quam recentioribus doctoribus ». Le rivendicazioni continuano perché Stracca aggiunge che

« Alciatum Budeum et reliquos huius classis viros bene doctos pulchrae atque perlucidae gemmae comparandos, quae aspectu miram praestant delectationem: at si eam in forum detuleris, difficile emptorem inuenias, non enim in forensibus quaestionibus et controversiis eam quam veteres iuris interpretes utilitatem attulerunt ».

Queste belle e scintillanti gemme sono le stesse che altri chiamano *ornamenta quaedam* e ci riportano appieno nel dibattito fra commentatori ed umanisti.

Al di là del valore specifico, sul piano delle fonti, che si voglia dare alle affermazioni di Stracca che ho appena riportato, il confronto culturale con Santerna sembra proporre quasi due mondi diversi: sono certamente entrambi dei pratici ma, tornando al trattato di Stracca ed alle sue scelte scientifiche, una volta valutato correttamente il suo spessore culturale, è probabile che si debba pensare che il suo voler essere « esegetico e locale », come afferma Lattes, non sia che il risultato di una scelta metodologica. L'editore del volume nel frontespizio aggiunge che questo secondo trattato e il successivo *Tractatus de adiecto*, sono il completamento dell'opera principale sulla mercatura²⁹: la scelta di operare attraverso una linea segnata da un formulario locale risponde, forse meglio di qualunque disquisizione teorica, alla domanda che, come ha indicato all'inizio della sua *praefatio*, gli viene da amici mercanti anconitani, che non è difficile vedere anche come clienti che usufruiscono della sua opera di consulente.

Dottrina, pratica, professionalità sono i temi ricorrenti per ottenere una migliore conoscenza della evoluzione storica del diritto commerciale, ma mi pare che la ricostruzione di singole opere, di personalità scientifiche e di ambienti culturali, singoli e collettivi, debba essere proposto e considerato un elemento prezioso per la migliore comprensione dei fenomeni storici che hanno segnato le vicende del diritto commerciale.

²⁹ ID., *De assecurationibus tractatus* cit. Nel frontespizio l'editore aggiunge: « ... Quibus accessit quotidianus de Adiecto Tractatus ... Ex quibus Tractatus de Mercatura ab Autore olim editus perfectus redditur ».

INDICE

Presentazione	pag.	7
Tabula gratulatoria	»	9

Istituzioni locali e statuti: contributi alla storia genovese e alla comparazione giuridica

Il Senato della Repubblica di Genova nella 'riforma' di Andrea Doria	»	13
Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	»	57
Il sistema europeo e le istituzioni repubblicane di Genova nel Quattrocento	»	65
Il diritto genovese e la Sardegna	»	113
I rapporti giuridici tra Genova e il Dominio	»	123
Leggi e riforme a Genova tra XVI e XVII secolo	»	141
Diritto e potere a Genova alla fine del Trecento: a proposito di tre 'consigli' di Baldo degli Ubaldi	»	159
Dottrina e prassi nella formazione del diritto portuale: il modello genovese	»	171
Statuti e riformazioni	»	193
Gli statuti di Albenga ed il progetto di un "corpus" degli statuti liguri	»	209
Celesterio Di Negro	»	219
Le istituzioni politiche: dalla compagna al podestà	»	225

Una raccolta di sentenze della Rota Civile di Genova nel XVI secolo	pag. 239
Alcuni consigli legali in tema di forestieri a Genova nel Medioevo	» 251
Aspetti giuridici della pesca del corallo in un trattato seicentesco	» 263
La ristampa degli statuti novaresi di Francesco Sforza	» 273
Cultura accademica e società civile alle origini dell'ateneo genovese	» 283
L'organizzazione dell'autonomia cittadina. Gli statuti di Albenga del 1288	» 291
Lo statuto: lo specchio normativo delle identità cittadine	» 317
Gli influssi del diritto genovese sulla Carta de Logu	» 329
La normativa comunale in Italia in età fredericiana	» 341
Sui più antichi statuti del ponente ligure	» 359
Considerazioni storico-giuridiche sul testo degli statuti di Acqui	» 365
Note per la storia degli statuti e delle autonomie locali	» 375
L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno	» 381
Giovanni Maurizio (1817-1894): le lezioni di diritto costituzionale	» 395
Tradizioni e modelli alle origini del diritto europeo	» 409
Il diritto del commercio internazionale e la tradizione genovese	» 417
L'organizzazione di una città portuale: il caso di Genova	» 427
La cultura giuridica in Liguria nel passaggio dall'Alto al Basso Medioevo	» 439

Prospettiva storica e diritto europeo. A proposito di <i>L'Europa del diritto</i> di Paolo Grossi	pag. 447
Apporti dottrinali seicenteschi in tema di interpretazione statutaria e diritto penale	» 453
La dimensione internazionale di una storia locale: Genova nel Medioevo e nell'Età moderna	» 461
Alderano Mascardi	» 473
Giovanni Maurizio	» 477
Il diritto ed una "filosofia della storia patria"	» 481
Leggendo la storia di Genova attraverso le vicende delle sedi e dei documenti dell'Archivio di Stato	» 487
<i>De iure ovium</i> . Alle origini della trattatistica giuridica sulla pastorizia	» 495

Diritto canonico medievale

Gregorio de Montelongo legato apostolico in Lombardia e patriarca di Aquileia (1238-1269)	» 509
Sinibaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita	» 519
La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione	» 547
Il primo secolo della scuola canonistica di Bologna: un ventennio di studi	» 575
La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali: a proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X 1.34	» 595
Un medioevo povero e potente: a proposito di « profili giuridici della povertà nel francescanesimo prima di Ockham »	» 605

Il Mercante e il Diritto canonico medievale: <i>‘Mercatores in itinere dicuntur miserabiles personae’</i>	pag. 617
The Itinerant Merchant and the Fugitive Merchant in the Middle Ages	» 635
Tracce della cultura canonistica a Vercelli	» 651
Il diritto canonico: il Medioevo	» 663
Il pellegrino nella tradizione canonistica medievale	» 685
La « bona fides » nel diritto dei mercanti e della Chiesa medievale	» 697
Innocenzo IV legislatore e commentatore. Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni	» 709

Scienza e pratica commerciale e marittima

Bartolomeo Bosco e il divieto genovese di assicurare navi straniere	» 751
Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia	» 785
L’Italia e le assicurazioni nel secolo XIX	» 827
Le assicurazioni marittime	» 869
Banchieri e falliti nelle ‘Decisiones de mercatura’ della Rota Civile di Genova	» 883
Courts and Commercial Law at the Beginning of the Modern Age	» 903
The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVI th Century: The “Decisiones de Mercatura” Concerning Insurance	» 915

Guerra commerciale e discriminazione religiosa in alcune sentenze in tema di pirateria (secoli XVII-XVIII)	pag. 933
Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno	» 945
I banchieri nel diritto genovese e nella scienza giuridica tra Medioevo ed Età Moderna	» 971
Un trattatello sui mercanti di Baldo Degli Ubaldi	» 987
Imprenditori e impresa alle origini della scienza del diritto commerciale	» 1005
Alle origini delle società mutue	» 1013
Banchieri e mercanti: modelli di classificazione nella dottrina giuridica genovese	» 1033
Diritto e giustizia mercantile a Genova nel XV secolo: i <i>consilia</i> di Bartolomeo Bosco	» 1047
Tradizione normativa mercantile e rapporti internazionali a Genova nel Medioevo	» 1067
Derecho mercantil y tradición romanística entre Medioevo y Edad Moderna. Ejemplos y consideraciones	» 1081
Statuti, diritto comune e processo mercantile	» 1103
Il diritto dei mercanti genovesi e veneziani nel Mediterraneo	» 1117
La storiografia del diritto marittimo	» 1131
Lo statuto albertino in Liguria: le lezioni di diritto costituzionale di Ludovico Casanova	» 1143
Assicurazione e finzione	» 1167
La giustizia mercantile	» 1173

Il viaggio oltremare nel diritto tra Medioevo ed Età moderna	pag. 1191
Il diritto dei banchieri nella Genova medioevale e moderna	» 1199
Genoese Civil <i>Rota</i> and mercantile customary law	» 1211
Le regole marittime del Mediterraneo tra consuetudini e statuti	» 1231
Note per una storia dell'assicurazione in Italia	» 1245
La <i>Spiegazione</i> del Consolato del mare di Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi	» 1257
Aspetti del diritto marittimo in epoca colombiana secondo le fonti liguri	» 1273
Brevi note dottrinali e giurisprudenziali in tema di naufragio	» 1277
Il diritto portuale di Castelgenovese: spunti di comparazione	» 1283
I fondamenti scientifici del diritto di assicurazione	» 1293
Il viaggio per mare. Spunti di diritto medievale e moderno	» 1307
Il diritto dei mercanti e la dottrina giuridica in età moderna. Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes	» 1315
Brevi note storiche sul fallimento	» 1327
Dai tribunali di mercanzia alle Camere di commercio	» 1337
Riflessioni della scienza commercialistica sul fallimento tra Medioevo ed Età Moderna	» 1349

Avvocatura e notariato

La ristampa di una “prattica” notarile seicentesca	» 1361
Il notaio nella storia giuridica genovese	» 1377

Scienza giuridica e notariato italiano tra medioevo ed età moderna	pag. 1391
A proposito di alcuni recenti contributi alla storia del notariato in Europa	» 1401
La professione e la cultura del notaio parmense	» 1409
Notariato e rivoluzione commerciale: l'esempio di Rolandino	» 1417
A proposito di una storia del notariato francese	» 1427
Tra difesa e consulenza: tipologie professionali degli avvocati nelle società di Antico Regime	» 1431
Fides e bona fides: spunti dalla scienza e dalla pratica giuridica medievale	» 1441
Martino da Fano e lo sviluppo del diritto notarile	» 1455
Il notaio e la città	» 1465
La <i>redemptio captivorum</i> : spunti dalla scienza giuridica medievale e moderna	» 1469
Bibliografia degli scritti di Vito Piergiovanni	» 1479



Associazione all'USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

Direttore responsabile: *Dino Puncub*, Presidente della Società
Editing: *Fausto Amalberti*

ISBN - 978-88-97099-08-6

ISSN - 2037-7134

Autorizzazione del Tribunale di Genova N. 610 in data 19 Luglio 1963
Stamperia Editoria Brigati Tiziana - via Isocorte, 15 - 16164 Genova-Pontedecimo