

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCLXXIII

ALESSIA LEGNANI ANNICHINI

«PROXENETA EST IN TRACTANDO»
LA PROFESSIONE INGRATA DEL
MEDIATORE DI COMMERCIO
(SECC. XII-XVI)



Bononia University Press

Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buonline.com
e-mail: info@buonline.com

© 2013 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 978-88-7395-898-7

Impaginazione: Sara Celia

Stampa: Editografica - Rastignano (BO)

Prima edizione: dicembre 2013

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

La presente monografia è stata sottoposta a procedura di valutazione da parte di una commissione di lettura nominata nell'ambito della Giunta di Dipartimento.

RINGRAZIAMENTI

Nel licenziare queste pagine, il primo pensiero va alla professoressa Nicoletta Sarti, costante guida e riferimento nella mia attività di ricerca, anche in questa occasione pronta ad infondermi coraggio e prodiga di saggi consigli per ogni dubbio.

Alla professoressa Maura Fortunati rivolgo la mia profonda gratitudine per l'attenzione che, con le sue specifiche competenze di storica del diritto commerciale, ha voluto dedicare a questo lavoro.

Ringrazio i professori Andrea Padovani e Marco Cavina, per l'attenta lettura ed i puntuali suggerimenti, ed il professor Gianni Santucci, con cui ho discusso la parte dedicata al diritto romano.

ABBREVIAZIONI

AGFS Autographa	Archivio Giuridico Filippo Serafini Autographa, I.1 Giuristi, giudici e notai (secc. XII-XVI med.), a cura di G. MURANO, con la collaborazione di G. MORELLI, Bologna 2012 (Centro interuniversitario per la storia delle università italiane - Studi (Collana diretta da G.P. BRIZZI), 16)
BISIMeAM	Bullettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medio Evo e Archivio Muratoriano
DBGI	Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani
DBI	Dizionario Biografico degli Italiani
DDC	Dictionnaire du Droit Canonique
DDP-SezCo	Digesto delle Discipline Privatistiche - Sezione Commerciale
DThC	Dictionnaire de Théologie Catholique
EC	Enciclopedia Cattolica
ED	Enciclopedia del Diritto
EDP	Enciclopedia del Diritto Penale Italiano. Raccolta di monografie, a cura di E. PESSINA
EI	Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti, VIII appendice. Il contributo italiano alla storia del pensiero, Diritto
EIC	Ephemerides iuris canonici

IA	Italie Années 90
IC	Ius Commune
JL	Juristen. Ein biographisches Lexicon. Von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, hrsg. von M. STOLLEIS, München 1995
ML	Medievalia Lovanensia
MS	Mediaeval Studies
MSCG	Materiali per una Storia della Cultura Giuridica
MSV	Miscellanea storica della Valdelsa
NRS	Nuova Rivista Storica
NssDI	Novissimo Digesto Italiano
PP	Il Pensiero politico
QF	Quaderni Fiorentini
QS	Quaderni Storici
RDCo	Rivista di Diritto Commerciale
RDP	Rivista di Diritto Processuale
RIDC	Rivista Internazionale di Diritto Comune
RLC	Rivista di Legislazione Comparata
RSDI	Rivista di Storia del Diritto Italiano
SG	Studia Gratiana
SGh	Studia Ghisleriana
SP	Studi Parmensi
SS	Studi Senesi
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (Revue d'histoire du droit. The Legal History Review)
TUI	Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Iurisconsultorum
ZDR	Zeitschrift für Deutsches Recht und Rechtswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht
ZKR	Zeitschrift für Kirchengeschichte
ZZS, KA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung

PREMESSA

Nell'intraprendere una ricerca volta ad acclarare la genesi della senseria, una professione la cui origine ed evoluzione tra Basso Medioevo ed Età Moderna sono strettamente legate all'universo mercantile, mi sono trovata ad operare delle scelte, che è mio dovere argomentare. *In primis*, a fronte delle differenti declinazioni che la mediazione ha assunto non solo in ambito negoziale, ma anche sociale, ho circoscritto l'indagine all'intermediario di affari commerciali: uno dei protagonisti della normativa e della dottrina mercantesche sino ad oggi pressoché ignorato dalla storiografia giuridica. Rispetto a tale specificazione ho compiuto una deroga nei confronti del sensale di matrimoni, ma unicamente per quanto concerne i profili strettamente contrattuali del coniugio, tralasciando la valenza sacramentale del vincolo; con riguardo ai suddetti profili il professionista *de quo* viene considerato dai *doctores* di diritto civile come di diritto canonico alla stregua del mediatore di commercio.

La figura del *mediator* o *proxeneta* o *sensalis* – questi gli appellativi più utilizzati nella lingua del diritto¹ – è disciplinata da una

¹ Al tramonto del XIX secolo Alessandro Lattes e Levin Goldschmidt elencano e spiegano i differenti termini con cui, a seconda del territorio, tale professionista viene indicato nelle fonti di *ius proprium*. Accanto ai più comuni (i ricordati *mediator*, *proxeneta* e *sensalis*) si trovano con una qualche frequenza *indermediator*, *massetus*, *maloserius* e *curaterius*, come pure i più specifici e di uso locale *cuzones* a Bologna, *sprocani* nelle Marche ed in Romagna, *tramedzadores* a Pisa. Sui diversi vocaboli utilizzati per chiamare il sensale v. A. LATTES, *Il diritto*

molteplicità e varietà di fonti normative: accanto al *ius commune* troviamo, infatti, consuetudini, statuti comunali, statuti mercantesci, statuti corporativi, provvisori e riformazioni, come pure *decisiones* dei più importanti tribunali aventi competenza *ratione materiae* sulle controversie di *ius mercatorum*. Una pluralità di fonti covigenti e conviventi rispetto alle quali l'economia della ricerca mi ha indotto ad individuare nello scandaglio e nella razionalizzazione della dottrina di diritto comune il presupposto ineludibile ed unanimemente riconosciuto per la ricostruzione dei profili giuridici del professionista *de quo*.

Sono stati gli interpreti del Basso Medioevo e della prima Età Moderna a disegnare lo scarno profilo giuridico delle competenze e delle responsabilità dei mediatori di commercio, divulgando una *scientia* di universale autorità. Rispetto ad essa lo *ius proprium* è copiosamente intervenuto a dettagliare gli aspetti più pratici dell'attività (requisiti richiesti per esercitare la professione, valore probatorio delle scritture e disposizioni redazionali delle medesime, specifici obblighi e divieti imposti, entità del compenso). Aspetti che, dunque, risultano disciplinati spesso in maniera differente da luogo a luogo². Una tale ricchezza di profili, tuttavia, filtra solo in parte nell'unico trattato interamente dedicato al sensale, il *De proxenetis*,

commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, Milano 1884, p. 106 e pp. 110-113; L. GOLDSCHMIDT, *Ursprünge des Mäklerrechts Insbesondere: Sensal*, in «ZHR», 28 (1882), pp. 115-130 (tradotto da U. GRECO, *Dei mediatori*, in «AGFS», 43 (1889), pp. 11-14); E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Milano 1936, pp. 255-256 e R. LOPEZ, *Sensali nel Medio Evo*, in «NRS», 12 (1938), pp. 111-112. Si può affermare che anche la dottrina di diritto comune non ricorre sempre alla medesima terminologia: *proxeneta* il vocabolo preponderante, ma anche *mediator*, utilizzato in specie dai dottori di diritto canonico, *pararius*, *conciliator*, *interventor*, *interemptor*, *intercessor*, *medius*, *minister*, *adnumerat*, *confirmator* e *licitator*.

² Sulla base di una ricognizione delle fonti di *ius proprium*, una sintetica ricostruzione di tali profili della figura del mediatore è offerta da A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., pp. 105-121; v., inoltre, J. REZZARA, *Dei mediatori e del contratto di mediazione*, Torino 1903, pp. 28-70. Per la specifica realtà bolognese mi sia consentito il rinvio ad A. LEGNANI ANNICHINI, *La giustizia dei mercanti. L'Universitas mercatorum, camporum et artificum di Bologna e i suoi statuti del 1400*, Bologna 2005, pp. 90-91e ID., *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra Comune e Mercanzia*, in «RSDI», 82 (2009), pp. 229-235.

et proxenetis (1558)³ di Benvenuto Stracca († 1578)⁴, individuato come *dies ad quem* della ricerca, in quanto punto di arrivo e riduzione a sistema della riflessione dottrinale precedente, che a lungo è rimasta inalterata⁵. Ho ripercorso tali aspetti solo nella misura in cui se ne occupa il giurista anconetano, preferendo tralasciare le specificità, in parte complessivamente già studiate da Alessandro Lattes in un risalente ma ancora insostituibile saggio⁶; nulla esclude che le stesse possano essere approfondite in altra sede.

L'arco cronologico indagato copre all'incirca quattro secoli, nei quali i più autorevoli esponenti della dottrina, sia civilistica che canonistica, appaiono impegnati a circoscrivere ed a disciplinare l'attività del prossenetista, talvolta comprendendone l'importanza per l'economia ma più spesso evidenziandone i soli aspetti deteriori, facendo da contraltare ad una legislazione particolare che ne individua sempre maggiori competenze, culminanti nel riconoscimento dello *status* di pubblico ufficiale⁷, in diretta concorrenza con il notaio, ri-

³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis, et proxenetis Tractatus*, Venetiis 1558.

⁴ Intorno alla figura del giurista v. L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma 1888; L. GOLDSCHMIDT, *Benvenuto Stracca Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*, in «ZHR», 38 (1891), pp. 1-9; A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in «RDCo», 7 (1909), pp. 1-28; *Benvenuto Stracca nel quarto centenario della sua morte*. Convegno di studio (Ancona, 29 marzo 1980), Ancona 1981; C. DONAHUE JR., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987, pp. 69-120; V. PIERGIOVANNI, *Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes*, in *Relations between the Ius Commune and English Law*, a cura di R.H. HELMOLZ e V. PIERGIOVANNI, Soveria Mannelli 2009, pp. 185-196 e, da ultimo, ID., *Stracca, Benvenuto*, in *DBGI*, II, Bologna 2013, pp. 1920-1922.

⁵ Ho, tuttavia, derogato alla tassatività di tale termine per ricomprendere, esclusivamente in materia di contratti illeciti, la riflessione dei grandi criminalisti cinquecenteschi (Tiberio Deciani, Giulio Claro e Prospero Farinacci), che pur scrivendo le loro sillogi alcuni anni dopo il *Tractatus* di Stracca appartengono alla medesima temperie culturale e che, facendo proprie le acquisizioni di una dottrina ormai commercialistica, confermano la permeabilità dei saperi giuridici nella stagione del diritto comune.

⁶ A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit.

⁷ In tal senso P. LABAND, *Die Lehre von den Mäklern*, in «ZDR», 1961, pp. 17-19; A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., p. 105; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano. Dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, IV. *Storia del diritto privato*, Torino, 1896-1903 (rist. anast. Bologna 1966), pp. 692-693 e J. VAN

spetto al quale è tenuto ad osservare un minor numero di formalità, pur avendo le sue scritture la medesima *fides publica*.

Ho affrontato la ricostruzione del pensiero giuridico dei molti interpreti coinvolti, rispettandone la cronologia, ma calandola in una griglia tematica e problematizzante, che consente, a mio avviso, di meglio coglierne gli esiti ultimativi destinati a lunga vita nei percorsi dottrinali del diritto comune.

Quello che emerge è il ritratto di un professionista caratterizzato da poche luci e molte ombre, il cui operato si rivela necessario per la buona riuscita delle contrattazioni commerciali⁸, ma appare nelle fonti dottrinali sostanzialmente mal giudicato. Il discredito è tale da indurre Benvenuto Stracca ad esortare, non senza una qualche amarezza, i *mercatores* a guardarsi «tanquam a veneno pestifero» nei confronti di coloro che esercitano la mediazione⁹.

HOUTTE, *Les courtiers au Moyen - âge*, in «RHDFE», 1936, p. 21, che considera sussidiarie questi compiti pubblici dei sensali. In controtendenza, tale *status* non è riconosciuto da L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (trad. it. a cura di V. POUCHAIN e A. SCIALOJA), p. 199; U. GREGO, *Dei mediatori*, cit., p. 8 e J. REZZARA, *Dei mediatori*, cit., p. 5, per il quale «i mediatori esercitano una professione d'indole assolutamente privata, che non può attribuire loro alcuno dei caratteri di pubblico ufficiale».

⁸ La strumentalità del mediatore al fine dell'incremento delle contrattazioni è evidenziata da A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., p. 105; L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, cit., p. 199; D. DI GRAVIO, *La mediazione in Italia*, Roma 1957, p. 7 e M. BRUTTI, *Mediazione (Profili storici e dottrinali)*, in *ED*, 26, Milano 1976, p. 376.

⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 30v.

INTRODUZIONE

COMINCIARE DALLA FINE. LE DECLINAZIONI GIURIDICHE DELLA SENSERIA NEL *TRACTATUS DE PROXENETIS, ET PROXENETICIS* (1558) DI BENVENUTO STRACCA

«Proxenetes est qui in negotiis licitis partium voluntates inquirendo earundem consensu, cum salario vel sine, ministerium accommodat et operula ista defungitur»¹. Con queste parole Benvenuto Stracca, avendo ben presenti terminologia utilizzata² e definizioni rese fino a quel momento dalla *scientia iuris*³, descrive la figura professionale del mediatore.

Nella seconda metà del Cinquecento i tempi appaiono ormai maturi perché si proceda ad una sistemazione della disciplina concernente il sensale. Vi provvede il ‘padre della scienza commercialistica’, con il suo *De proxenetis, et proxenetis*, nella cui introduzione ricorda come, nonostante la stretta attinenza tematica con il mondo del commercio, il

¹ BENVENUTUS STRACCA, *De proxenetis*, cit., c. 7r. Su questo punto v. anche L. GARCÍA GÉERBOLES e M. MUESMANN, *El entróque histórico-jurídico del concepto de la mediación desde el Derecho romano hasta la actualidad*, in *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, a cura di J. RODRIGUEZ - ARANA MUÑOZ, M. DE PRADA RODRIGUEZ e J.M., CARABANTE MUNTADA, pp. 23-24.

² *Proxenetes* il vocabolo scelto da Stracca, che, tuttavia, osserva come il medesimo professionista sia definito nelle fonti dottrinarie con termini differenti: *mediator* per gli scrittori ecclesiastici, la glossa accursiana e Jacob Spiegel; *pararius*, *conciliator* o *interventor* secondo André Tiraqueau; *interemptor* per Giovanni D’Andrea; *intercessor* lo chiama Paolo di Castro; *medius*, *minister*, *adnumerator* e *confirmator* per Accursio; infine, *licitator* secondo Cicerone ed Andrea Alciato (*Ibidem*, cc. 9r-v).

³ V. *infra*, cap. 1, § 2.

mediator risulti negletto dalla letteratura giuridica, anche mercantile⁴.

Il Trattato, appendice al più famoso *De mercatura, seu mercatore* (1553)⁵, è pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1558, con dedica al cardinale Rodolfo Pio da Carpi († 1564)⁶, legato della Marca, ed è articolato in quattro parti, l'ultima delle quali – la più estesa – riunisce alcune *quaestiones*⁷ che, a detta dell'autore, hanno il pregio di renderla «uberiorem et fertiliorem»⁸.

La silloge ha l'indiscusso merito di ridurre a sistema e di condensare in un solo testo la *communis opinio* in materia, fornendo un quadro d'insieme delle principali problematiche inerenti il sensale e la senseria allo schiudersi della prima Età Moderna.

Il prossenetista è definito in considerazione dell'attività che presta, la quale deve essere resa nei soli negozi leciti ed estrinsecarsi esclusivamente nel ricercare la volontà delle parti ed il loro consenso⁹. È

⁴ *Ibidem*, c. 2v, «Verum cum materiam illam quotidianam ab aliis (mirum) neglectam et paenitus praetermissam in forensibus quaestionibus versari vidissem, laboribus vigiliisque meis, quantum in me fuit posteris studui consulere, quia in re si quid dictum excogitatumque a me est, quod ad dirimendas lites pertineat, et posteritati adiumento et commodo esse possit». Questa considerazione è sviluppata da V. PIERGIOVANNI, *Stracca, Benvenuto*, cit., p. 1921.

⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de mercatura, seu mercatore*, Venetiis 1575.

⁶ Senza pretesa di esaustività su questo illustre personaggio, distintosi in importanti missioni diplomatiche e chiamato a dirigere la Commissione incaricata di riformare ed aggiornare le *Aegidiane Constitutiones* (1357), v. i più recenti C. HOFFMANN, *Kardinal Rodolfo Pio da Carpi und seine Reform der Aegidianischen Konstitutionen*, Berlin 1989; *Alberto e Rodolfo Pio da Carpi collezionisti e mecenati*. Atti del Seminario internazionale di studi (Carpi, 22-23 novembre 2002), a cura di M. ROSSI, Tavagnacco 2004 e la bibliografia in entrambi citata.

⁷ Il testo si presenta alquanto disorganico: nelle quattro parti sono analizzate, rispettivamente, la definizione di sensale e la sua attività professionale, nonché la responsabilità di tale figura, chiudendosi con la trattazione di diciannove *quaestiones*. Diversamente L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca*, cit., pp. 149-151 ha riscontrato, oltre ad un'indiscussa preparazione dell'autore, un certo ordine nel trattato. Se questa osservazione vale nel confronto con il più famoso *De mercatura*, ritengo però non la si possa condividere in assoluto: nel *De proxenetis*, infatti, Stracca incorre in ripetizioni tematiche che appesantiscono ed offuscano la limpidezza del percorso ricostruttivo, in specie nella sezione finale.

⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 35r, «Nunc, ut in initio polliciti sumus, ad quaestiones transeamus, quae (ni fallor) tractatum nostrum uberiorem, et fertiliorem reddent».

⁹ *Ibidem*, c. 7v, «Item adieci partium voluntates inquirendo et earundem consensu».

evidente, dunque, come appartenga fisiologicamente alla mediazione – ed in questo senso la connota positivamente – una componente di fiducia, che ancor oggi i contraenti ripongono nei confronti di quel terzo ‘affidabile’ cui rimettono la trattazione di un determinato affare.

Stracca specifica che «proxeneta est in tractando non concludendo»: a meno che non gli sia conferito un diverso mandato dalle parti¹⁰, il mediatore, dunque, non conclude il contratto, esaurendosi la sua opera nel momento in cui, individuata una comune *voluntas partium*, media tra le stesse, favorendone l’incontro e concordando le condizioni di uno specifico negozio, per poi lasciare alla loro discrezionalità se perfezionarlo o meno. Egli si limita a proporre l’atto a persone che ritiene interessate, senza rivestire alcun ruolo nelle vicende relative alla sua conclusione ed in quelle ad essa successive¹¹, dovendosi preoccupare esclusivamente dell’«intrinsicum et substantiale», ossia del contenuto, non dell’«extrinsecum», cioè della forma e dell’esecuzione del contratto. Si tratta di requisito imprescindibile: coloro che circoscrivono la propria attività all’«extrinsecum ministerium», infatti, non sono prosseneti ma semplici amici¹², al pari di quelli – ricordati in un passo ulpiano (D. 22, 1, 21)¹³ – del cui intervento si giova il debitore per estinguere un debito. È stato osservato in un saggio ormai risalente – che mi sento di condividere – come quella dei mediatori medievali sia una «prestazione d’opera *sui generis*», vale a dire un’obbligazione di mezzi e non di risultato¹⁴.

Per il giurista anconetano se, da un lato, al sensale perché non risulti biasimevole e non appaia degno di rimprovero è sufficiente comportarsi «tepede et instrenue» nell’esercizio della professione, ossia con quella diligenza minima che – secondo la dottrina dell’u-

¹⁰ *Ibidem*, c. 7v, «Proxenetae est in tractando non concludendo nisi a partibus mandetur, quae ex vi verbi comprobantur, est enim medius et conciliator».

¹¹ *Ibidem*, c. 8r, «Proxeneta praebet actum nudi ministerii».

¹² *Ibidem*, cc. 8r-v, «proprie ergo non est proxeneta qui extrinsecum ministerium accomodat veluti in congregando partes, sed qui intrinsicum et substantiale, is enim qui talia facit magis amicus dicitur quam proxeneta».

¹³ *Digestum Vetus*, tit. *de usuris, et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus, et mora*, l. *Sciendum* (D. 21, 1, 19).

¹⁴ U. GREGO, *Dei mediatori*, cit., p. 5.

manista francese Guillaume Budé († 1540)¹⁵ richiamata sul punto – consente al venditore in buona fede di non risarcire l'eventuale evizione, dall'altro, lo stesso deve impegnarsi appieno nell'instradare la trattativa verso la fase conclusiva perché, solo in questo caso, porterà a termine il proprio *ministerium*¹⁶.

Ricorrendo in via analogica a significativi passi della *scientia iuris* precedente in cui si parla del *modus* da seguire in una particolare circostanza o nell'esercizio di una certa attività¹⁷, Stracca constata come nello svolgimento della senseria il prossenetista debba rispettare accanto a due limiti ben determinati, consistenti nell'occuparsi dei soli contratti leciti¹⁸ e nel ricevere una retribuzione proporzionata¹⁹, un limite generico, vale a dire il «modus proxenetarum». Questo consiste nell'osservare un comportamento ragionevole e nell'eserci-

¹⁵ GUILLELMUS BUDAEUS PARIISIENSIS, *In Quatuor et Viginti Pandectarum Libros*, Venetiis 1534, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Si et per Emptorem* (D. 19, 1, 51[52]), cc. 209r-v.

¹⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 9v-10r, «dicimus non toto conatu non magnopere aliquid curare, sed tepide et instrenue et eo tantum animo ut officio fructi videamur, et quatenus sat fit ad exitandam reprehensionem, aut ad emerendam veniam quod ex loco *Livii* probat, eleganter igitur *Iurisconsultus* inquit operula ista defuncti sunt quasi velit dicere sufficere proxenetam ita se gerere ut reprebendi non possit et reprehensione dignus non appareat. Altro modo quia secundum *Budeum* in relato loco defungi est explicari negotio aliquid finemque ei imponere quod complurium autoritate probat, et praecipue illud *Demostenis* refert».

¹⁷ Stracca richiama numerosi ed autorevoli *doctores* che trattano del comportamento da seguire in una determinata circostanza o nell'esercizio di una certa attività; in ogni caso questo – come il *modus proxenetarum* – non deve essere eccessivo. V. gl. *ad rubricam*, *Institutiones*, tit. *per quas personas nobis acquiritur* (Inst. 2, 9), col. 155 (per le citazioni dal *Corpus Iuris Civilis* si è seguita l'edizione Lugduni 1558-1560); gl. "Interest" a *Digestum Novum*, tit. *de verborum obligationibus*, l. *Si ita quis*, § *Ea lege* (D. 45, 1, 135, 3), col. 914; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, Lugduni 1533, tit. *de verborum obligationibus*, l. *Si ita quis*, § *Ea lege* (D. 45, 1, 135, 3), c. 55r; BALDUS UBALDUS PERUSINI, *Consiliorum, sive Responsorum*, Venetiis 1575, II, *consilium* 298, cc. 84r-85r e *consilium* 486, cc. 130v-131r; IASON DE MAYNO MEDIOLANENSIS, *In Secundam Digesti Novi Partem Commentaria*, Venetiis 1598, tit. *de verborum obligationibus*, l. *Si ita quis*, § *Ea lege* (D. 45, 1, 135, 3), cc. 171r-173v e ANDREAS TIRAQUELLUS, *De legibus connubialibus, et iure maritali*, in *Opera omnia quinque tomis distincta*, Veronae 1592, I, *pars secunda*, glossa 1, c. 29v, «Omnium modus est optimus, excessus vero malus».

¹⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 7r.

¹⁹ *Ibidem*, c. 15v, «Accursius in verbo non adeo exponendo inquit ut salarium ultra modum habeat, quod velle videbatur».

tare le proprie mansioni in maniera onesta, senza eccedere nella cupidigia di guadagno²⁰. Se tale ordine comportamentale deve governare le trattative in cui intervengono i *mediatores*, in ossequio al medesimo costoro, che ben conoscono l'arte di mentire, devono astenersi dall'ingannare i contraenti; già nel suo più famoso *Tractatus* il giurista, infatti, riprendendo un passo del *Digestum Vetus* che tratta dei venditori di servi²¹, aveva constatato come la considerazione negativa di questi ultimi si estendesse anche ai prosseneti, che in caso di dubbio «mendaces praesumendos esse»²².

Ma la rettitudine non è l'unica qualità che si richiede ai sensali nell'esercizio della professione, essi, infatti, devono provvedervi con diligenza e sollecitudine, senza differire le contrattazioni ed impegnandosi per una loro rapida e felice conclusione²³. A tale scopo gli stessi possono lodare le merci o raccomandare le persone, ma sempre con la giusta moderazione, in assenza della quale la loro condotta risulta dolosa²⁴.

Una riflessione merita la terminologia quasi dispregiativa «*opera sua*», derivata dalla tradizione romanistica²⁵, cui Stracca ricorre per definire l'attività del prosseneta, in qualche modo volendo rimarcare che si tratta di un incarico di basso profilo. Egli sottolinea, tuttavia, come fin dall'epoca dei glossatori il ruolo dei sensali in se-

²⁰ *Ibidem*, cc. 13v-14r, «unde ait *Iurisconsultus* est proxenetarum modum accipere debemus pro ratione idest mensura seu forma cum moderamine ergo et ratione *Iurisconsultus* proxenetas admonet officium exercere, servant igitur honestum modum, nam ut *Iurisconsultus* ait [...] honestus modus servandus est non cuiusque luxuria subsequenda sciantque». Il giurista allega gl. "luxuria" a *Digestum Novum*, tit. *de damni Infecti*, l. *Ex damni* (D. 39, 2, 40), col. 88, «id est prodigalitas».

²¹ Il rinvio è a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilitio edicto*, l. *Iustissime*, § *In redhibitoria* (D. 21, 1, 44, 2), «nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum, pronius est».

²² BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de mercatura*, cit., *pars II. De statu mercatorum, et his, quae ad eorum statum pertinent*, cc. 34r-v e *Id.*, *De proxenetis*, cit., c. 14r.

²³ *Id.*, *De proxenetis*, cit., c. 14v, «Tractent igitur negocia in quibus interveniunt absque mendaciis, et non differant, sed defungantur idest explicent».

²⁴ *Ibidem*, c. 14v, «tamen proxenetarum commendatio seu laudatio mercium, vel nominis honesta, et cum aliquo temperamento ita ut non solum dolo careant, sed et doli mali suspitione, et propter ea quae in sequenti parte plenius dicemus». La responsabilità per dolo dei sensali è trattata *infra*, cap. 4, §§ 4.1 e 5.2.

²⁵ V. *infra*, cap. 1, § 1, p. 28.

no alla società sia cambiato. Con lo sviluppo delle relazioni sociali e dell'economia mercantile ed artigiana, infatti, il loro intervento diviene quasi imprescindibile²⁶: essi risultano utili nei contratti e nei commerci²⁷, al pari delle *officinae*, erroneamente definite – secondo il giurista anconetano – in un'accezione negativa da Accursio († *ante* settembre 1262)²⁸, dovendosi, al contrario, intendere con tale vocabolo quei luoghi in cui operai ed artigiani attendono al proprio mestiere, luoghi di primaria importanza per la sussistenza delle città²⁹. Allo stesso modo in cui Cicerone nel *De Officiis*³⁰ rileva che solo i modesti traffici mercantili devono considerarsi *sordidi* mentre non sono parimenti da criticare gli imponenti ed estesi mercati che tanti vantaggi arrecano alla società romana³¹, Stracca constata come ormai al suo tempo l'utilità dei sensali risulti acclarata dall'esperienza: essi hanno il merito, esortando i contraenti, di conciliarne la volontà e perciò di favorire la conclusione di negozi, contribuendo con il loro operato ad incrementare l'economia³².

Risulta di tutta evidenza nel *Tractatus de proxenetis* la duplice valenza dei mediatori: da un lato, vengono descritti come persone equivoche, spesso mendaci, cui si raccomanda una maggiore onestà e nei cui confronti bisogna avere un atteggiamento guardingo per prevenire il loro inganno; dall'altro, nel mondo economico del XVI secolo, in crescente sviluppo, gli stessi rivestono un ruolo di primo

²⁶ A. LATTES, *Il diritto commerciale*, p. 105; U. GREGO, *Dei mediatori*, cit., p. 3 e M. BRUTTI, *Mediazione*, cit., p. 376.

²⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 13v e 16r.

²⁸ V. *infra*, cap. 1, § 2, pp. 35-36.

²⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 13v, «Officinae enim loca sunt in quibus, operarii seu artifices operae faciunt ab efficiendo dictae».

³⁰ MARCUS TULLIUS CICERO, *De Officiis*, in *Opere politiche e filosofiche di M. Tullio Cicerone*, I. *Lo Stato, Le leggi, I doveri*, a cura di L. FERRERO e N. ZORZETTI, Torino 1974, 1, (42, 151), p. 676, «Mercatura autem, si tenuis est, sordida putanda est; si magna et copiosa, multa undique apportans, multisque sine vanitate impertiens, non est admodum vituperanda».

³¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 16r, «Mercatura si tenuis est sordida putanda est, si magna et copiosa, multa undique apportans, multisque sine vanitate impartiens non est admodum vituperanda, qui Ciceronis locus nostram interpretationem, et veram valde confirmat».

³² *Ibidem*, c. 16v, «Subiungit Iurisconsultus utiles se exhibent quod et verum est et experientia videmus, hi voluntates hominum conciliant demonstrando et hortando unde summae prudentiæ et autoritatis».

piano, viepiù apprezzati e ritenuti pressoché indispensabili per la buona riuscita delle contrattazioni mercantili, un processo, il loro, culminante nel conseguimento dello *status* di pubblici ufficiali chiamati a redigere, registrare ed accertare i contratti con un minor formalismo rispetto a quello dei notai.

Nel cercare di delineare i contorni di questa figura professionale in ascesa nella società cinquecentesca, Stracca sottolinea come appaia simile ma diversa sia rispetto all'*arbitrator*³⁵, sia rispetto al mandante³⁴. Riprendendo le autorevoli parole di Bartolo da Sassoferrato († 1357)³⁵, il giurista rileva come il *mediator* possa anche essere «adhibitus ad componendas partes» ma al solo scopo di conciliarne le volontà in vista della perfezione di un negozio e, dunque, con una finalità differente rispetto a quella perseguita dall'arbitro³⁶. Con riguardo al secondo, Stracca evidenzia come i sensali svolgano il ruolo di tramite tra domanda ed offerta nella negoziazione e perciò differiscano dai mandanti che, invece, ordinano di concludere un *contractus*³⁷.

Irrilevante per la determinazione di questo professionista è, infine, la retribuzione³⁸, che egli – rifacendosi ad una distinzione risa-

³⁵ Senza pretesa di esaustività, per un approfondimento della figura dell'*arbitrator*, anche in antitesi a quella dell'*arbiter*, da parte della dottrina bassomedievale v. V. PIANO MORTARI, *Arbitrato (diritto intermedio)*, in *ED*, 2, Milano 1958, pp. 895-899; L. FOWLER, *Forms of Arbitration*, in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law* (Toronto, 21-25 August 1972), a cura di S. KUTTNER, Città del Vaticano 1976 (Monumenta Iuris Canonici, s. C, 5), pp. 133-147; L. MARTONE, *Arbiter-arbitrator: forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, Napoli 1984; V. PIERGIOVANNI, *L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, rassegna coordinata da G. ALPA, Torino 1999, pp. 3-15; F. MARRELLA e A. MOZZATO, *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale. L'arbitrato a Venezia tra medioevo ed età moderna*, Padova 2001 (Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 53), pp. 35-42.

³⁴ Sul mandato nell'età del diritto comune v. G. PROVERA, *Mandato (negozio giuridico) (storia)*, in *ED*, 25, Milano 1975, pp. 311-321.

³⁵ V. *infra*, cap. 1, § 2, p. 37.

³⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 12r-v, «Denique, et illud in dubium venit num proxeneta, et arbitrator idem sint et dissimiles esse longaque differre arbitratoem a proxeneta».

³⁷ *Ibidem*, c. 14v, «non possunt quasi mandatores teneri quia magis monstrat nomen quam mandant tametsi laudant».

³⁸ Alla retribuzione del sensale è dedicato il cap. 2 di questo saggio, cui rimando.

lente a Ranieri da Forlì († 1358) ed a Baldo degli Ubaldi († 1400)³⁹ – ritiene possa o meno essere contemplata⁴⁰. Si tratta di questione che stimola la riflessione del commercialista, tanto da indurlo a precisare la definizione resa in un primo momento aggiungendovi l'espressione «cum salario vel sine»⁴¹.

Un nodo di estrema criticità, sul quale il giurista anconetano interviene in più punti dell'opera, concerne la possibilità per il prosseneta di esercitare, contestualmente alla sua professione, anche la mercatura. Se inizialmente egli afferma la senseria non debba essere preclusa ad alcuno, fatta eccezione per i mercanti (che, tuttavia, ritiene degni di lode⁴²), successivamente torna sulla questione, ricordando come nel suo più famoso *Tractatus* si fosse già interrogato in proposito ed avesse differentemente concluso che i mediatori non rientrano tra coloro cui sono proibiti i traffici mercantili⁴³. Indotto, dunque, a nuove riflessioni, Stracca conclude che sarebbe opportuno vietare al professionista di prestare la propria attività di intermediario solo per quel contratto in cui lo stesso è anche una delle parti⁴⁴.

Si tratterebbe, dunque, di un'incompatibilità relativa e non assoluta: al sensale sarebbe interdetta la mercatura, ma esclusivamente con riguardo al negozio da lui mediato, potendola altrimenti svolgere liberamente. Questa opzione è suggerita al giurista dalla constatazione della amara realtà in cui con frequenza certi *mali proxenetæ*, dopo aver stretto in segreto società con alcuni mercanti, ne

³⁹ V. *infra*, cap. 2, § 2.2, p. 51.

⁴⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 7v-8r, «Proxenetæ dicitur duobus modis uno modo qui accipit prætium, alio modo qui gratis per eum tamen fit conventio et forum et reliqua».

⁴¹ *Ibidem*, c. 7v.

⁴² *Ibidem*, c. 15v, «proxenetæ officio fungi posse his omnibus fere exceptis quos mercaturam exercere non posse [...]. Laudandos tamen arbitror populus mercaturæ maximæ operam dantes».

⁴³ *Ibidem*, c. 73r, «Num proxenetæ possit mercaturam exercere et memini me in tractatu meo *De mercatura* in quarta parte in qua de his qui mercaturam exercere non possunt, disservi proxenetæ non connumerasse inter personas prohibitas» e ID., *Tractatus de mercatura*, cit., pars III. *De his, qui mercaturam exercere non possunt*, cc. 60r-69r, nel quale i sensali non sono annoverati tra coloro cui è interdetto l'esercizio della mercatura.

⁴⁴ ID., *De proxenetis*, cit., c. 73v, «Unde puto in contractibus in quibus intervenit proxenetæ mercaturam facere prohibendum in caeteris de iure non esse prohibitum».

inducono altri, per mezzo di inganni e di astuzie, a negoziare con la medesima *societas* a condizioni evidentemente sfavorevoli danneggiandoli gravemente⁴⁵. Si tratta di un comportamento riprovevole e degno della maggior condanna⁴⁶ poiché per il bene dell'economia i *mercatores* non devono in alcun modo essere frodati – specie dal *mediator* al quale si affidano e nel quale ripongono la loro fiducia – circa la qualità delle merci o dei beni oggetto della contrattazione⁴⁷.

A conclusione di questa osservazione l'autore del *De proxenetis* rivela un qualche campanilismo, plaudendo a quelle città – e tra esse annovera la sua Ancona⁴⁸ – nei cui Statuti è espressamente vietato l'esercizio congiunto della senseria e della mercatura, con la previsione di un'ingente pena pecuniaria nei confronti di questa duplice veste professionale⁴⁹.

⁴⁵ *Ibidem*, c. 73v, «Haec scripsi quoniam audivi quosdam malos proxenetas clanculum cum quibusdam mercatoribus societatem inisse, et celata societate varios, et diversos miseros mercatores, et societatis ignaros cum socii eorum excogitatis artibus, et fraudibus ad permutandum, et contrahendum induxisse non sine magno damno, et detrimento in quos proxenetas animadvertendum esset».

⁴⁶ *Ibidem*, c. 21v e cc. 73r-v. L'autore del *De proxenetis* allega a sostegno di questa sua posizione l'*auctoritas* di Accursio in materia di dolo. Sono passi (*Casus* a *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), col. 388; gl. "et evidenti" a *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter*, § *Idem* (D. 4, 3, 7, 10), col. 393 e gl. *ad rubricam*, *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Quodsi* (D. 4, 3, 8), col. 393) in cui il *legum doctor* bolognese non tratta propriamente di sensali, ma di soggetti che, come quelli, con l'inganno spingono altri alla conclusione di contratti.

⁴⁷ *Ibidem*, c. 73v.

⁴⁸ La norma ricordata nel *De proxenetis* è la rub. X *Quod sensales non possint pro se ipsis facere aliquod forum* degli Statuti della Dogana, ove si legge «Item providerunt quod nulli sensales civitatis vel comitatus Ancone seu alii undecunque sint habitantes in dicta civitate possint audeant vel presumant aliquo modo facere aliquod mercatum vel forum de aliquibus mercationibus pro se ipsis, neque in dicta civitate et comitatu exercere seu fieri facere aliquas mercationes sub pena centum librarum pro quolibet et qualibet vice [...]. Et si dicti sensales vel alter eorum reperirentur fecisse aliquam fraudem in sua sensaria, teneatur offitalis duane dictos sensales condempnare de facto in quinqueginta libris anconitanorum parvorum pro qualibet vice et eum vel eos cassare de dicta sensaria» (*Statuti anconitani del mare, del terzenale e della dogana e Patti con diverse nazioni*, a cura di C. CIAVARINI, I, Ancona 1896 (Deputazione marchigiana di storia patria - Fonti per la storia delle Marche), p. 112).

⁴⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 74r, «propterea sunt omnes populi qui in mercatura se exercere solent si proxenetas ab officio mercaturae abstinere se decreverint prout providerent in patria mea sub poena non laevi proxenetae mercaturam facere prohibentur».

Accanto ai precursori degli odierni mediatori di commercio, Stracca rivolge la sua attenzione ai sensali di matrimoni, precisando – ancora una volta in linea con la *communis opinio*⁵⁰ – come lo stesso vocabolo “proxeneta” e l’intera rubrica *De sponsalibus, et arrhis sponsalitis et proxenetis* del Codice giustiniano (C. 5, 1), in cui la specifica e peculiare materia è disciplinata, debbano intendersi in un’accezione più ampia e con un significato più generale, riferendosi ai prosseneti tutti e non ai soli *nuptialibus*, mancando nel Cinquecento una distinzione in virtù del tipo di contratto mediato.

Il termine *proxenetria*, infatti, letteralmente significa conciliatrice delle nozze ed indica una delle attività cui i mediatori, specie di genere femminile, sono preposti fin dalle origini, come più oltre si vedrà⁵¹. L’autore del *Tractatus* non manca di manifestare un qualche *favor* circa il fatto che l’ufficio di sensale di matrimoni sia esercitato anche dalle donne⁵², alle quali del resto già nel *De mercatura* aveva riconosciuto la possibilità di svolgere attività commerciali⁵³.

Riprendendo il dettato giustiniano, il giurista si discosta dall’o-

⁵⁰ *Ibidem*, c. 11r, «Sed in his Alciatus scripsit quaedam occurrunt et illud primum non esse novum aliquando rubricam ipso tractatu generaliore esse». Il giurista per avallare questa sua affermazione allega alcuni passi dottrinali che riportano una casistica analoga: IASON DE MAYNO, *In secundam Digesti Veteris partem Commentarii*, Lugduni 1569, tit. *si certum petatur*, l. *E re est* (D. 12, 1, 1), c. 3v e PHILIPPUS DECIUS MEDIOLANENSIS, *Commentaria praeclarissima in secundam Digesti Veteris partem*, Venetiis 1524, tit. *Si certum petatur*, l. *E re est* (D. 12, 1, 1), c. 30r, il quale parlando di altra rubrica rispetto a quella richiamata da Stracca, afferma come la stessa «debet esse generalis». Inconferente, invece, il rinvio ad Alciato, per il quale v. *infra*, cap. 1, § 2, pp. 42-43.

⁵¹ V. *infra*, cap. 1, § 2.

⁵² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 11r, «significat autem proxenetria conciliatricem nuptiarum, et sensu sequiore ideo dici quoniam id munus solere per feminas fieri».

⁵³ ID., *Tractatus de mercatura*, cit., *pars III*, c. 68r, «Illud queri potest, num foeminae mercaturam facere vetentur? Dicit aliquis vetari, nam et foeminae remotę videntur ab officio argentarii [...] puto tamen non prohiberi». Sulle ‘mercantesse’ v., da ultimo, M. FORTUNATI, *Mogli e donne di fronte ai creditori nell’età del diritto comune*, in *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Atti del Convegno (Ravenna, 18-19 novembre 2010), a cura di A. LEGNANI ANNICHINI e N. SARTI, Bologna 2011, specie le pp. 49-55; per un *excursus* delle differenti norme statutarie a riguardo ancora fondamentali A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., pp. 339 e 343 ed A. COSTA, *La capacità contrattuale della donna e la donna maritata commerciante nella legislazione statutaria*, in «RDCo», 12 (1914)/1, pp. 25-43.

pinio Alciati, in base alla quale i *proxenetae* avrebbero dovuto ricevere in deposito i doni nuziali per poi assegnarli ai nubendi⁵⁴. *Sponsalitia*, *arrae* o *proxeneticae* sono conferite grazie all'intervento dei sensali, ma deposte presso gli sposi stessi⁵⁵. I mediatori, dunque, per Stracca non attendono ad alcun compito di custodia, ma si limitano solo a fungere da tramite nella consegna degli omaggi resi in costanza di matrimonio.

⁵⁴ Per il pensiero dell'umanista v. *infra*, cap. 1, § 2, pp. 42-43.

⁵⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 11v, «arras dari sponsis consuetum fuisse, et ab eisdem sponsis accipi non autem deponi, ut Alciatus ait».

CAPITOLO I

ALLE ORIGINI DI UNA CATEGORIA PROFESSIONALE

SOMMARIO: 1. Gli inizi del percorso. – 2. Identità ed attività del prossenetista tra XII e XV secolo.

1. *Gli inizi del percorso*

«Qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles, non adeo improbabilis more se exhibent» (D. 50, 14, 3)¹. Ulpiano così descrive i prossenetisti, indicando l'oggetto della loro attività a partire dalla compravendita, per proseguire in una generalizzazione progressiva con il commercio e terminare, infine, con i contratti leciti².

Le fonti romane che residuano, esigue nel numero e laconiche nel dettato, appaiono già sviscerate in modo approfondito dalla storiografia³. Nella normativa romanistica gli stessi sono chiamati indif-

¹ *Digestum Novum*, tit. *de proxenetis*, l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3).

² M. BRUTTI, *Mediazione*, cit., p. 21.

³ *Ibidem*, pp. 12-33. Si tratta del contributo che risulta senza alcun dubbio il più significativo in materia. Dopo la sua comparsa ad esso si rifà unanimemente la civilistica nelle pagine introduttive delle monografie dedicate alla mediazione di commercio con l'intento di delinearne le origini (A. CATRICALÀ, *La mediazione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, 12. *Obbligazioni e contratti*, IV, Torino 1985, pp. 403-406 e N. VISALLI, *La mediazione*, Padova 1992 (I libri dell'Istituto giuridico italiano, 16), pp. 1-7). V. anche i più risalenti U. AZZOLINA, *La*

ferentemente con il nome *proxenetae*⁴, ma anche *pararii*, *interventores*, *administratores* e *ministri* (meno comunemente *deprecatores*, *medii*, *conciliatores*, *corritores* e *curraterii*); solo in età giustiniana fa la sua comparsa il termine *mediatores*, ancor oggi di uso comune. La Novella 90 *De testibus* al cap. VIII per prima utilizza tale denominazione, facendo rientrare nella categoria sia i *proxenetae*, operanti nelle province ed estranei al commercio, sia gli *argentarii*, che concludono ogni genere di affare e perciò ricoprono una posizione di un certo rilievo economico all'interno della società⁵.

Nonostante l'indubbia presenza di *mediatores*, nell'esperienza romana non si giunge ad un'autonoma configurazione giuridica della *senzeria*, la sua dimensione rimane metagiuridica nell'ambito di pratiche di mera cortesia⁶ fondata sull'*amicitia*, mediante la quale spesso si realizzano e si organizzano le attività professionali⁷. È stato sottolineato come in tale periodo essa risulti «limitata alle forme più nobili di natura civile»⁸. Queste consistono, ad esempio, nell'intervento volto ad appianare le discordie sorte tra amici oppure in quello finalizzato ad assicurare ai magistrati il parere dei giureconsulti.

In conseguenza dell'incremento degli scambi commerciali, la mediazione, in qualità di attività ausiliaria a quella mercantile, può svilupparsi in maniera larga e capillare. Si rende pertanto necessaria

mediazione, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, VIII, Torino, 1943, pp. 1-4; C. VARELLI, *La mediazione*, Napoli 1953, pp. 1-4; D. DI GRAVIO, *La mediazione*, cit., pp. 7-9 e L. GARCÍA GÉERBOLES e M. MUESMANN, *El entróque histórico-jurídico*, cit., pp. 26-30.

⁴ Nell'antica Grecia i *προξενῆται* erano numerosi e con verosimiglianza dovevano assistere gli stranieri nelle loro contrattazioni, ricevendo come compenso il *προξενιτικόν* (E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1936, p. 255). Si tratta di tema che, almeno a livello istituzionale, appare ignorato nella giusgrecistica.

⁵ Sulle differenti denominazioni assegnate ai mediatori in epoca romana v. U. GREGO, *Dei mediatori*, cit., pp. 5-6, non invecchiato sul punto, e D. DI GRAVIO, *La mediazione*, cit., p. 8.

⁶ G. DI CHIO, *Mediazione e mediatori*, in *DDP-SezCo*, 9, Torino 1993, 4ª ed., p. 376.

⁷ Per un approfondimento del concetto di *amicitia* e della sua stretta correlazione con la *gratia*, ossia il credito e l'influenza del socio, entrambe strumenti metagiuridici rilevanti per il mondo mercantile, v. G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova 1997 (Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università di Trento, 28), pp. 157-172.

⁸ U. AZZOLINA, *La mediazione*, cit., p. 4.

una prima embrionale regolamentazione dell'istituto, quale risulta essere quella delineata nella consolidazione di Giustiniano. I traffici tra piazze lontane, coinvolgenti spesso *mercatores* di paesi differenti richiedono, infatti, la presenza di un *mediator*, svolgente la duplice funzione di interprete e di intermediario nella circolazione dei beni⁹.

Nella compilazione giustiniana i luoghi in cui si trovano tracce dei *proxenetae* sono soltanto tre: il titolo XIV *De proxeneticis* del libro 50 del Digesto, che riunisce tre frammenti ulpiani, tra loro eterogenei, richiamanti alcuni problemi concernenti l'attività mediatoria; la costituzione VI del titolo *De sponsalibus, et arrhis sponsalitiis, et proxeneticis* del libro 5 del Codice, che tratta dei sensali di matrimonio e dei loro diritti, e la citata Novella 90 del 539, con riguardo alla capacità dei mediatori di rendere testimonianza.

Per quanto esigue, esse già individuano i caratteri essenziali che avrebbero connotato tale figura professionale nel corso dei secoli.

Si fissa la distinzione tra sensale e mandante, precisando come il primo, a differenza del secondo, non imponga ad un soggetto di compiere un determinato affare, ma semplicemente ricerchi un possibile contraente di cui «laudat nomen», ossia ne raccomanda la solvibilità e l'onestà (D. 50, 14, 2)¹⁰, in modo da propiziare la conclusione dell'affare¹¹. Il problema, ignorato dalla scienza giuridica medievale che dà per acquisito il frammento ulpiano, è invece oggetto di un lungo ed articolato dibattito fra i giuristi romani. La questione è se la *laudatio* possa considerarsi a tal punto impegnativa da essere equiparata al mandato, rendendo così il *proxeneta* convenibile dal contraente rimasto insoddisfatto mediante l'*actio mandati*. La risposta a questo interrogativo è – come detto – negativa: il diritto romano non configura in capo al sensale una responsabilità per il mancato adempimento del contratto analoga a quella del mandante nei confronti del mandatario, ma solo una responsabilità per dolo nell'ipotesi di falsa *laudatio*¹².

⁹ G. DI CHIO, *Mediazione e mediatori*, cit., p. 376.

¹⁰ *Digestum Novum*, tit. *de proxeneticis*, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), «videamus an possit quasi mandator teneri. Et non puto teneri: quia hic monstrat magis nomen quam mandat: tametsi laudet nomen».

¹¹ M. BRUTTI, *Mediazione*, cit., p. 14.

¹² Nell'esperienza giuridica romana il tema è stato affrontato e risolto con posizioni radicalmente diverse o anche solo con sfumature differenti. Per una ricostruzione del dibattito v. M. BRUTTI, *Mediazione*, cit., pp. 15-20. Senza pretese

Il contraente insoddisfatto può pertanto rivalersi sul mediatore solo se questi ha agito con astuzie ed ha cercato di ingannarlo con gravi raggiri (D. 50, 14, 2), ossia se ha tenuto una condotta integrante gli estremi del cosiddetto dolo negoziale, quel *dolus malus* che determina un vizio della volontà nei negozi giuridici¹³.

Una tale limitazione di responsabilità in capo ai prosseneti è volta a garantirne la libertà di iniziativa, che, riscontrata la loro indubbia utilità nella prassi, si vuole certamente favorire.

Inoltre, fin dagli esordi romani, si sottolinea l'opportunità di non confondere la mediazione, estrinsecantesi in un'opera intellettuale, con la *locatio-conductio operis*, che riunisce una molteplicità di ipotesi riconducibili anche all'odierno contratto di appalto¹⁴ e, quindi, ad una mera esecuzione materiale.

di esaustività, considerata la vastità della letteratura romanistica sul mandato, si rinvia per un approfondimento dell'istituto a M. KASER, *Das römische privatrecht. Erster abschnitt das altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht*, München 1971, pp. 481-484; V. ARANGIO-RUIZ, *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1948-1949*, Napoli 1965 (rist. anast. Napoli 1949); H.T. KLAMI, *Teneor mandati*, Turku 1976; A. WATSON, *Contract of Mandate in Roman law*, Aalen 1984 (rist. anast. Oxford 1962); *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, a cura di D. NÖRR e S. NISHIMURA, Berlin, Heidelberg, New York 1993; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, 12^a ed., Napoli 2001, pp. 928-935; S. RANDAZZO, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005 (Collana dell'Università LUM JEAN MONNET Casamassima – Serie giuridica, 6); T. RUNDEL, *Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, München 2005 e G. COPPOLA BISAZZA, *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, a cura di C. RUSSO RUGGERI, I, Milano 2009, pp. 483-510.

¹³ Sul dolo negoziale v. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 4^a ed. riveduta e aggiornata, Napoli 1937, pp. 103-104; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1990, pp. 236-240; M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3^a ed., Palermo 2009, pp. 150-154; D. NÖRR, 'Exceptio doli' und 'clausula doli', in *L'eccezione di dolo in generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. GAROFALO, Padova 2006 (L'arte del diritto. Collana diretta da Luigi Garofalo, 5), pp. 363-386 e, da ultimo, M.F. CURSI, *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008 (Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato – Quaderni, 2), in specie le pp. 25-28.

¹⁴ D. DI GRAVIO, *La mediazione*, cit., pp. 7-8; M. KASER, *Das römische privatrecht*, cit., pp. 474-475; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 593-597 e R. FIORI, *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999 (Università di Roma 'La Sapienza'. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell'Oriente mediterraneo, 76), in specie le pp. 249-259.

È previsto il diritto a pretendere il *proxeneticum* (D. 50, 14, 1)¹⁵, ossia il corrispettivo per l'attività svolta, in misura proporzionale alla qualità ed all'importanza dell'affare concluso; tale diritto è tutelato da un giudizio *extra ordinem* (D. 50, 14, 3)¹⁶, al di fuori dell'*ordo iudiciorum privatorum*, per cui si fa ricorso ad un processo che non è «né per legis actiones né per formulas»¹⁷. Si tratta dello stesso procedimento diretto ad attribuire un compenso alle professioni liberali (professori di diritto ed avvocati; medici; agrimensori, architetti, scultori e pittori; maestri, grammatici, retori e filosofi), le quali, pur riscuotendo un apprezzamento negato invece ai sensali, non possono riceverlo secondo diritto¹⁸. Il lavoro intellettuale è, infatti, reputato come un *beneficium* da elargire gratuitamente a vantaggio dell'intera collettività. Per tali prestazioni, non rientranti nello schema della *locatio-conductio*¹⁹, è tuttavia prevista una ricompensa: l'*honorarium* – in contrapposizione alla *merces*, corrispettivo di un'attività a titolo oneroso –, da considerare prima ancora che una forma retributiva, come un attestato di stima e di gratitudine nei confronti del professionista²⁰.

¹⁵ *Digestum Novum*, tit. de *proxeneticis*, l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), «Proxenetica licita iure petuntur».

¹⁶ l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., «De proxenetico [...] solent praesides cognoscere: sic tamen, ut in his modis esse debeat et quantitatis et negotii in quo operula ista defuncti sunt, et ministerium quale quale accomodaverint». Sulla tutela giudiziaria del *proxeneticum* in epoca romana v. M. BRUTTI, *Mediazione*, p. 21; C. VARELLI, *La mediazione*, cit., p. 2; G. DI CHIO, *Mediazione e mediatori*, cit., p. 376; A. CATRICALÀ, *La mediazione*, cit., p. 403 e N. VISALLI, *La mediazione*, cit., p. 3.

¹⁷ Per un approfondimento su questo tipo di giudizio v. G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla cognitio extra ordinem*, Milano 1960; G. PROVERA, *La pluris petitio nel processo romano*, II. *La cognitio extra ordinem*, Torino 1960; Id., *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, Torino 1989; U. ZILLETTI, *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965; G.I. LUZZATTO, *Il problema dell'origine del processo extra ordinem*, I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 2004 (rist. anast. Bologna 1965) e M. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, 2^a ed. rinnovata da K. HACKL, München 1996, pp. 451-471.

¹⁸ Sul lavoro intellettuale nel mondo romano v. J. MACQUERON, *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence 1964 ed il volume di G. COPPOLA, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994 (Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, 183), in particolare per il fondamento giuridico della tutela *extra ordinem* e per le diverse categorie di professionisti che ne sono destinatarie rilevano le pp. 251-290.

¹⁹ A riguardo v. R. FIORI, *La definizione*, cit., *passim*.

²⁰ Sul significato dell'*honorarium* in epoca romana e sui problemi connessi alla sua corresponsione ai liberi professionisti v. P. PESCANI, *Onorari (Diritto romano)*,

Accanto a queste attività, con un'indubbia forzatura, si stabilisce l'applicazione della *cognitio extra ordinem* anche per il corrispettivo del mediatore, sebbene (o forse proprio perché), al contrario di quelle, la sua attività – designata con il termine dispregiativo *operula* e qualificata quasi come una prestazione servile («qualequale ministerium») – sia considerata di poco conto e riprovevole, in quanto finalizzata allo scambio commerciale²¹. Diversamente i sensali di matrimonio, svolgenti un mestiere equivoco ma non illecito, possono essere retribuiti solo in caso di espressa pattuizione e purché il loro compenso non superi una certa cifra (C. 5, 1, 6)²².

Ulpiano, inoltre, osserva come le prestazioni dei prossenetì, se volte alla conclusione di contratti leciti, non debbano considerarsi disonorevoli, disattendendo in questo modo il comune sentire dell'epoca che esprime su di esse, pur in base alla sola accessorietà ai traffici mercantili, un giudizio fortemente critico²³.

Infine, per arginare i costanti dinieghi, con le spiacevoli conseguenze che ne derivano, è imposto ai mediatori l'obbligo – fino a quel momento non contemplato – di rendere testimonianza in giudizio sul contratto concluso grazie alla loro intermediazione, qualora le parti concordino nell'esigerla (Nov. 90 = Coll. VII, 2)²⁴.

Ancor più esigue sono le notizie concernenti la mediazione nel corso dell'Alto Medioevo. Da esse, peraltro, si evince un netto allontanamento dell'istituto rispetto a quello delineato dal diritto romano²⁵. Per questo arco cronologico la storiografia si rifà unanimemente²⁶ ad

in *NssDI*, 3^a ed., 11, Torino 1965, pp. 928-932; G. PEZZANO, *Onorario*, in *ED*, 30, Milano 1980, pp. 175-177 e G. COPPOLA, *Cultura e potere*, cit., pp. 211-251.

²¹ V. l'ormai datato C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione, Con una nota di lettura di L. BOVE*, Napoli 1987 (ripr. facs. dell'ed. Napoli 1903), pp. 20-21 e M. BRUTTI, *Mediazione*, pp. 21-22.

²² Il *proxeneticum* versato ai sensali di matrimonio non può essere superiore alla ventesima parte della dote o a 10 libre d'oro. Coloro che violano tale prescrizione sono costretti a restituire quanto ricevuto in eccesso ed a pagare un'ammenda (U. AZZOLINA, *La mediazione*, cit., p. 3 e C. VARELLI, *La mediazione*, cit., p. 2).

²³ M. BRUTTI, *Mediazione*, cit., p. 21.

²⁴ U. AZZOLINA, *La mediazione*, cit., p. 3 e G. DI CHIO, *Mediazione e mediatori*, cit., p. 376.

²⁵ V. *infra*, questo stesso §.

²⁶ L'attenzione della storiografia nei confronti delle vicende altomedioevali della mediazione è stata assai scarsa, i soli che vi hanno dedicato alcune righe,

un risalente saggio di Enrico Besta, *I mediatores nelle carte italiane del Medioevo*²⁷, il quale distingue due differenti *species*: i mediatori contrattuali – gli antenati della moderna categoria professionale – ed i mediatori processuali²⁸, giudici privati operanti come arbitri, che nulla hanno a che fare con l'istituto della mediazione commerciale²⁹.

In merito ai *proxenetae* nel campo delle obbligazioni Besta sottolinea come la loro attività differisca da quella attuale – venutasi a delineare a partire dal Basso Medioevo – risultando essi più che altro garanti e non intermediari di un contratto³⁰. Il sensale altomedioevale, infatti, non si trova in una posizione di imparzialità rispetto alle parti perché, di norma, è scelto e dato dall'una all'altra con la funzione di *firmare* o *quindeniare* l'obbligazione³¹.

Benché il concetto di garanzia non sia, dunque, estraneo all'attività mediatoria nei primi secoli del medioevo, quest'ultima non deve confondersi con la fideiussione³², che è accessoria all'obbligazione principale della quale ha il medesimo contenuto.

riprendendo e riassumendo il saggio di Besta, sono C. VARELLI, *La mediazione*, cit., p. 2 ed U. AZZOLINA, *La mediazione*, cit., pp. 4-5.

²⁷ E. BESTA, *I mediatores nelle carte italiane del Medio Evo*, in «RLC», 4 (1906), pp. 35-44.

²⁸ La figura del mediatore processuale, anche se alquanto mutata rispetto a quella altomedioevale, è stata recentemente introdotta nel nostro ordinamento dal D.M. 180 del 2010, che l'ha affiancata alla conciliazione societaria, sulla quale v. C. GIOVANNUCCI, *La conciliazione nel nuovo diritto societario*, in *Registro delle imprese e conciliazione nella riforma del diritto societario*. Atti del convegno (Roma, 5 novembre 2003, a cura di Unioncamere, Roma 2004, pp. 37-49; ID., *La conciliazione stragiudiziale: struttura e funzione*, in *La risoluzione stragiudiziale delle controversie e il ruolo dell'avvocatura*, Milano 2004, pp. 211-235 e ID., *La conciliazione tra gli strumenti alternativi di soluzione delle controversie, nella più recente legislazione italiana*, «IA», 2004, pp. 431-459; per la novella legislazione v. *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali: aggiornato al regolamento della mediazione civile (D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 - G.U. n. 258 del 4 novembre 2010). La figura del mediatore, tecniche e forme di comunicazione*, a cura di M. BOVE, Milano 2011 e R. TISCINI, *La mediazione civile e commerciale: composizione della lite e processo nel D. lgs n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino 2011.

²⁹ E. BESTA, *I mediatores*, cit., pp. 43-44.

³⁰ *Ibidem*, p. 37.

³¹ U. AZZOLINA, *La mediazione*, cit., p. 4.

³² Sulle origini e sulle funzioni di garanzia del fideiussore, v. M. TALAMANCA, *Fideiussione (parte storica)*, in *ED*, 17, Milano 1968, pp. 322-345 e F. BRIGUGLIO, *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 194).

Il *mediator*, al contrario, interponendosi fra debitore e creditore, assume nei confronti del secondo non l'*obligatio* ma solo l'impegno di *distringere* il primo all'adempimento. Qualora questi non vi provveda, il *prosseneta* è personalmente tenuto a saldare il debito a titolo di indennizzo, addirittura rimettendoci i propri beni nella sciagurata ipotesi che il *debitor* non paghi neppure in un secondo momento. Gli effetti della mediazione finiscono per essere gli stessi della fideiussione, «ma il principio informatore dei due istituti è sostanzialmente diverso». Il mediatore, a differenza del *fideiussor*, infatti, non può rivalersi sul debitore esercitando l'azione di regresso, perché è obbligato solo a garantire il debito e non per il debito. Egli si deve, pertanto, tutelare in anticipo per l'eventuale inadempienza richiedendo al *debitor* una promessa di indennizzo³³.

In una società autarchica e ad economia curtense, qual'era quella altomedioevale, il sensale è chiamato esclusivamente a svolgere il ruolo di garante sul buon esito del contratto più che quello di proccacciare dell'affare, come sarà nei secoli successivi.

2. *Identità ed attività del prosseneta tra XII e XV secolo*

Nonostante la limitatezza della tradizione summistica pervenuta dal cuore dei secoli XII e XIII, i contorni della figura e dell'attività del sensale iniziano ad essere delineati già dalle fonti preaccursiane. Come è noto, la nostra conoscenza della dottrina anteriore la sintesi della *Magna Glossa* risulta penalizzata dal fatto che ci sono giunte solamente le *Summae Codicis* e le *Summae Institutionum*, mentre mancano le *Summae* al Digesto, che sarebbero state la sede deputata all'analisi del versante più propriamente commerciale dell'attività del *prosseneta*. Una professione, quella mediatoria, che nel corso dei secoli resta sostanzialmente immutata nel *genus*, pur specificandosi in diverse *species*.

La *Summa Codicis*³⁴, impropriamente attribuita da Hermann

³³ E. BESTA, *I mediatores*, cit., p. 39.

³⁴ Su quest'opera, la cui paternità oggi è sottratta ad Irnerio ed attribuita ad un maestro francese, di nome Geraud, v. A. GOURON, *L'auter et la patrie de la*

Fitting al caposcuola bolognese Irnerio († 1130-1140ca.), accenna alla figura professionale in oggetto definendola con il termine *placitator* e limitandosi a configurarne l'attività nella mera ricerca di un'intesa tra i nubendi³⁵.

Più articolata l'esegesi di Rogerio († 1162...), il quale osserva come, secondo un passo ulpiano³⁶, gli sponsali siano con frequenza resi possibili grazie all'intervento di intermediari, indifferentemente chiamati *proxenetice*, *proxenete persone* o volgarmente *placitatores*. Questi ultimi risultano specificatamente impegnati nel ricercare gli accordi matrimoniali e nel verificare se lo stato economico dell'altra parte corrisponda effettivamente a quello denunciato dai genitori. Il *legum doctor* rileva come l'attività dei *mulierum placitatores* possa farsi rientrare in quella più generica dei prosseneti, cui è dedicato uno specifico titolo del Digesto (D. 50, 14)³⁷. È da sottolineare come dal pensiero del giurista provenzale si evinca una qualche benevolenza nei confronti di questi professionisti, che attendono con zelo alle proprie mansioni: egli, infatti, sottolinea come le future spose ricercate dal sensale «cum rubore», ossia tra quante arrossiscono per pudore, vengano frequentemente individuate dotate di un'onestà maggiore rispetto a quella domandata³⁸.

Summa Trecensis, in ID., *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, III, London 1987.

³⁵ IRNERIUS, *Summa Codicis*, in *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung*, hrs. von H. FITTING, Berlin, 1894, lib. V, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticeis* (C. 5, 1), c. 136, «Proxenete placitatores dicuntur qui conditionem maris et femine querunt».

³⁶ *Digestum Vetus*, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticeis*, l. *In sponsalibus* (D. 23, 1, 18), «In sponsalibus constituendis parvi refert, per se et coram, an per internuntium, vel per epistolam, an per alium hoc factum est, et fere plerumque conditiones interpositis personis expediuntur».

³⁷ ROGERIUS, *Summa Codicis*, in *Scripta Anecdota Glossatorum*, a cura di G.B. PALMIERI, Bononiae, 1913 (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, I, edidit A. GAUDENTIUS), lib. V, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticeis* (C. 5, 1), cc. 136-137, «Illi proxenetice dicuntur sive proxenete persone appellantur, vel alias proxenete nuncupantur, qui matrimoniorum conditiones, et alterius statum renuntiant. Hii "placitatores" vulgariter appellantur, sed forte in titulo de proxeneticeis naturaliter debet intelligi, hoc est ut proxenetice ea intelligantur, scilicet munera, que proxeneticeis, idest predictis mulierum placitatoribus, dantur».

³⁸ *Ibidem*, c. 137, «hec, inquam proxenetice, honeste accipiuntur, sed cum rubore petuntur [...]. Nam et alias generaliter verum est honestius esse dare quam petere».

La stessa terminologia rogeriana – con la sola eccezione del termine *placitatores* – viene ripresa da Piacentino († 1192), autore di una *Summa Codicis* in cui l'attività dei mediatori non risulta più circoscritta esclusivamente alla ricerca delle «conditiones matrimonii» e delle persone più adatte tra quante desiderano sposarsi. Accanto a questa, che tuttavia resta una delle principali declinazioni della professione, si rileva come il prosseneta intervenga altresì nel suggerire soggetti con cui stringere amicizie e nell'indicare i nominativi più idonei per l'ufficio di *assessores* del giudice ordinario³⁹.

Le competenze del *mediator* sono ulteriormente ampliate da Azzone († ante 1233) che, nella sua prestigiosa *Summa*, dopo aver ripetuto quanto già affermato da Piacentino circa sponsali, amicizie ed aiutanti del *iudex*, precisa come questo professionista debba specificatamente intervenire nel ricercare la volontà degli uomini e nel proporre i soggetti più adatti per la conclusione di mutui e di vendite aventi ad oggetto beni materiali⁴⁰.

Entrambi i giureconsulti osservano, e forse si sentono in dovere di ribadire, come il *ministerium* dei sensali, specie nella dimensione urbana, risulti di indiscussa utilità e la loro *operula* – da sottolineare l'uso di un termine riduttivo per affermare al contrario la rilevanza del loro operato – non sia affatto da disprezzare o, ancor peggio, da riprovare, bensì da valorizzare in quanto uno fra i tramiti ed i 'motori' dell'economia cittadina⁴¹. Emerge negli interpreti preaccursiani

³⁹ PLACENTINUS, *In Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Principi ex repetita praelectione libros IX Summa, Ante 400 ferme annos conscripta, et nunc primum in lucem aedita*, Moguntiae 1536 (rist. anast. Torino, 1962), lib. V, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), c. 193, «Proxenetae vel proxeneticae dicuntur personae, quae explorant conditiones matrimoniorum, et diligenter inquirunt personas eorum, qui nubere volunt et facultates [...] proxeneta etiam in multis aliis, ut in faciendis nominibus, copulandis amicitiiis, et circa assessores quaerendos ordinariis iudicibus».

⁴⁰ AZO, *Summa Codicis*, Lugduni, 1583, lib. V, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), c. 102v, «Proxeneta autem dicitur, qui explorat voluntates hominum, qui et cum quibus, et qualiter velint contrahere matrimonium, et quae sint facultates volentium contrahere [...]. Et consistit eorum officium circa matrimonium, et circa amicitias copulandas, et circa assessores quaerendos ordinariis iudicibus, et circa nomina facienda, scilicet ut mutua pecunia detur et circa venditiones rerum corporalium».

⁴¹ PLACENTINUS, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), cit., c. 193, «horumque proxenatarum ministerium, praesertim in magnis

una lettura *in bonam partem* di quella attività dei prosseneti, che le fonti romanistiche adombrano, invece, come deteriore.

Una prima trattazione complessiva dei problemi giuridici inerenti l'attività del mediatore è data, alla metà del XIII secolo, dalla *Magna Glossa*. La definizione che Accursio offre di questa figura professionale è triplice: più specifica e circoscritta quella fornita nel Codice, dove si afferma che il *proxeneta* è colui che contratta «sponsalibus et arrhis sponsalitiis»⁴²; di più ampio respiro quella resa nel Digesto, nel quale con il termine *de quo* si indica chi ricerca la volontà di alcuni, indifferentemente, *ad munera*, per concludere un contratto, per stringere amicizie o per cose simili⁴³; più vaga, infine, quella data nella glossa “prohibitione” alla Novella 90, che si limita a ricordare come il sensale ricerchi la *voluntas partium* e ad aggiungere che il suo ufficio si estrinseca in molteplici attività, per la determinazione delle quali rinvia a quanto affermato in altra sede dalla compilazione giustiniana⁴⁴.

Il glossatore interviene a delineare ulteriormente i contorni della senseria con alcune brevi annotazioni che hanno il merito di punta-

civitatibus, non est inutile: nec eorum operula spernenda est» ed Azo, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticeis* (C. 5, 1), cit., cc. 102v-103r, «estque eorum operula utpote utilis non contemnenda in magna civitate, nec tenentur, per persuasionem, quia magis videntur monstrare nomen».

⁴² Gl. *ad rubricam* a *Codex*, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticeis* (C. 5, 1), col. 783, «et de proxeneticeis, quibus intervenientibus ista contrahuntur».

⁴³ Gl. *ad rubricam* a *Digestum Novum*, tit. *de proxeneticeis, et proxeneticeis* (D. 50, 14), col. 1623, «Proxeneta est qui inquirat voluntates aliquorum vel ad munera, vel ad contractus, vel ad amicitias faciendas, vel similia».

⁴⁴ Gl. “Prohibitione” ad *Auth. de testibus* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), § *Quoniam vero*, col. 310, «Sed quos appellat hinc mediatores? Respondo nostros proxeneticeis qui explorant utriusque voluntatem partis, et in multis consistit eorum officium». Accursio per le attività del mediatore rinvia puntualmente a l. *Si proxeneta* e l. *De proxeneticeo* (D. 50, 14, 2 e 3), cit., ma anche ad alcuni frammenti che riproducono *ad sensum* le implicazioni della senseria, vale a dire *Auth. de instrumentorum cautela et fide, et primum de deposito, et mutuo, et aliis documentis privatim quidem scriptis, habentibus autem testes, et de non habentibus testes, et de instrumentis publice confectis, et de collationibus manus propriae scripturae, et de expositis instrumentis ab illitteratis aut paucis litteras scientibus, et de non scriptis contractibus, et de contractibus usque ad unam libram auri, et de contractibus, qui in agris fiunt, et ut in documentis et contractibus futuris locum habeat*, § *Si vero* (Nov. 73 = Coll. VI, tit. 3) e *Digestum Vetus*, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Si ea res*, § *Et non solum* (D. 19, 1, 31[32], 1).

lizzare e di attualizzare il dettato normativo. Laddove quest'ultimo afferma che il prosseneta deve ricercare *conditiones*, Accursio pone una glossa diretta a spiegare che si tratta degli accordi per contrarre matrimonio, come è detto nel titolo *De sponsalibus, et arrhis sponsalitiis, et proxenetis* del Codice (C. 5, 1)⁴⁵. Nel passo in cui descrive l'attività mediatoria come finalizzata alla conclusione di amicizie, il *doctor* bolognese ci invita ad una lettura di più ampio respiro secondo la quale il *mediator* «quaerit foedera inter aliquos»⁴⁶. In corrispondenza, infine, del frammento ulpiano per cui il sensale deve ricercare *assessurae*, egli chiarisce come tale termine indichi gli assistenti del giudice ordinario⁴⁷.

La glossa accursiana trova specificazione nel *casus* apposto da Francesco d'Accursio († 1293) alla legge *De proxenetico* del Digesto (D. 50, 14, 3), il quale elenca i numerosi compiti di mediazione che il prosseneta è chiamato a svolgere, precisando che si tratta di prestazioni dirette a stringere amicizie, celebrare matrimoni, trovare consiglieri, concludere compravendite e contratti⁴⁸. Ne scaturisce un quadro della professione mediatoria vario e connotato da molteplici attività aventi tutte come denominatore comune il fatto di svolgere il ruolo di intermediario, che si frappone tra due parti e le mette in

⁴⁵ Gl. "conditionis" a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁴⁶ Gl. "amicitiae" a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁴⁷ Gl. "assessurae" a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, «id est assessorem inveniatur iudici ordinario» in cui si richiama l'*Auth. de iudicibus, et ut nullatenus cum iureiurando eligatur aliquis iudex, quod permaneat ei, et ut appellationes accipiant modis omnibus iudices, et ut in media lite factae formae quomodo oporteat decidi cognitionem, non attendant iudices* (Nov. 83 = Coll. VI, tit. 10), § 1, «Nostris enim administratoribus adsunt modis omnibus assessores et ea quae legum sunt explicantes, et occupationes, adimplentes eorum» e la gl. "assessores", coll. 270-271 ivi apposta dallo stesso Accursio.

⁴⁸ *Casus* a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, «proxenetae sunt qui intromittunt se circa amicitias faciendas inter aliquos, et circa matrimonia, et circa assessorem inveniendum, et circa emptiones et venditiones, et alios contractus». Questa ampia elencazione dei compiti cui è preposto il mediatore ritorna in STEPHANUS BERTRANDUS CARPENTORACTENSIS, *Consiliorum sive Responsorum*, III, Francofurti 1603, *consilium* 225, c. 228r, «Est enim proxeneta [...] qui explorat voluntates hominum, qui cum quibus et qualiter velint contrahere matrimonium, et quae sint facultates volentium contrahere: de quibus loquitur constitutio Graeca. Et consistit eorum officium circa matrimonium, et circa amicitias copulandas, et circa assessores quaerendos ordinariis iudicibus, et circa nomina facienda, quod mutua pecunia detur, et circa venditiones rerum corporalium».

contatto affinché le stesse possano trarre dall'incontro un reciproco vantaggio.

Con Accursio fanno la loro comparsa in dottrina quei limiti – già ricordati ad apertura di queste pagine⁴⁹ – con cui il sensale nell'esercizio delle sue mansioni si trova a dover fare i conti per tutta l'età di diritto comune: un limite generico dato dal rispetto del «modus proxenetæ»⁵⁰ e due limiti ben determinati, consistenti l'uno, nel circoscrivere la propria attività alla negoziazione dei soli contratti leciti⁵¹ e l'altro, nel non richiedere un compenso sproporzionato rispetto alla prestazione svolta⁵².

L'autore della *Magna Glossa* insiste sulla connotazione dete-riore dei sensali, che, pur presenti in ogni città, attendono a compiti considerati alla stregua di «vilia servitia»⁵³, da disprezzarsi ed assimilabili al turpe mestiere di lenone – poco importa se svolto direttamente o per mezzo di altri (un taverniere od un oste le figure indicate da Ulpiano nel passo richiamato)⁵⁴ – finalizzato al vile commercio di persone. Sul punto l'esegesi accursiana appare strettamente ancorata alla lettera della legge, la quale definisce le mansioni del mediatore come *officinae*, ossia come servizi spregevoli e di poco valore⁵⁵, senza tener conto di quella dottrina precedente (Rogerio, Piacentino ed Azzone)⁵⁶ – successivamente condivisa anche da Stracca come si è visto⁵⁷ – che, al contrario, aveva già apprezzato e sottolineato l'im-

⁴⁹ V. *supra*, Introduzione, pp. 14-15.

⁵⁰ Gl. “qui” a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁵¹ Gl. “licitis” a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, nella quale Accursio ricorda due brani tratti dalle Novelle di Giustiniano nei quali si condannano i mediatori intervenuti in un contratto illecito. Nel primo caso si tratta di adulterio (cfr. *Auth. ut nulli iudicium liceat habere loci servatorem, nisi certis ex causis divina concesserit iussio*, § *Si quando vero* (Nov. 134 = Coll. IX, tit. 17)), nel secondo dell'acquisto del sacerdozio (cfr. *Auth. de sanctissimis episcopis et Deo amabilibus et reverendissimi clericis et monachis*, § *Prae omnibus* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15)).

⁵² Gl. “adeo” a l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., col. 1624, «ut salarium ultra modum habeant quod velle videbantur».

⁵³ Gl. “officinae” a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁵⁴ *Digestum Vetus*, tit. *de his, qui notantur infamia*, l. *Athletas*, § *Ait praetor* (D. 3, 2, 4, 2).

⁵⁵ gl. “officinae”, cit., col. 1624, «id est, vilia servitia».

⁵⁶ V. *supra* questo stesso § pp. 31-33.

⁵⁷ V. *supra*, Introduzione, pp. 16-17.

portanza del ruolo giocato dal prosseneta nell'economia bassomedievale. Un'importanza che, a differenza del padre, viene rilevata da Francesco, evidenziandone la convenienza per la società⁵⁸.

Coevo a quello accursiano è il pensiero di Odofredo († 1265), il quale interviene a puntualizzare i termini utilizzati per indicare il sensale, rilevando l'errore degli interpreti suoi predecessori secondo i quali *proxenete* e *proxenetice* avrebbero avuto il medesimo significato. Egli afferma come, al contrario, vi sia una sostanziale differenza: il primo vocabolo, infatti, identifica il mediatore, mentre il secondo il salario a lui spettante⁵⁹.

Chiarito questo preliminare fraintendimento, il giurista passa ad enumerare gli atti nei quali è presente tale professionista: compravendite, locazioni, conduzioni, mutui, matrimoni e fidanzamenti⁶⁰. Si tratta di mero elenco dal quale si può evincere come l'iniziale attività del prosseneta, finalizzata a far incontrare e conoscere i futuri sposi, non sia più la principale, ma solo una delle molteplici ipotesi – tutte poste sullo stesso piano d'importanza – in cui si può ricorrere all'ausilio di questo professionista.

Alla stringata esegesi di Ranieri da Forlì sulla legge *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2) si deve la distinzione – ampliata e precisata nel secolo successivo da Baldo degli Ubaldi⁶¹ – tra due tipologie di mediatore: quello che interviene gratuitamente tra le parti e quello che, invece, per la sua intermediazione riceve un lucro od un qualsiasi altro vantaggio⁶².

⁵⁸ *Casus a l. De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, «et eorum officium est valde utile».

⁵⁹ ODOFREDUS, *In primam Codicis partem complectentem I, II, III, IIII, et V lib. Praelectiones (quae Lecturae appellantur), Cum breves, tum utiles, Epitomis, sive Summariis rerum praecipuarum capitibus praenotatae, mendis, quam maxima fieri potuit, diligentia dispunctis*, Lugduni 1552 (rist. anast. Bologna 1968), lib. V, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), c. 262r, «proxenetici idest salarii que dantur proxenetis unde est differentia inter proxenetam et proxeneticam: proxeneta dicitur mediator: proxenetica dicitur salarium proxenete».

⁶⁰ *Ibidem*, c. 262r, «officium proxenete consistit in emptione et venditione, et locatione et conductione, et in sponsalibus et nuptiis contrahendis, et in mutuis pecuniis dandis».

⁶¹ V. *infra*, questo §, p. 38.

⁶² RAINERIUS DE FORLIVO, *Utilis ac secunda Lectura. Prima et Secunda parte ff. Novi, ex primo exemplari ad amussim excerpta, que a nullo impressore adhuc fuerat excusa, Cum eiusdem Rainerii, Dyni, pluriumque aliorum doctorum,*

L'identificazione e la delimitazione della categoria dei *mediatores* pare ormai un problema secondario nei primi commentatori, i quali preferiscono rivolgere la propria riflessione verso altre problematiche reputate di maggior interesse. Pochi gli interventi a riguardo.

Cino da Pistoia († 1336) commentando la rubrica *De sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxenetis* del Codice (C. 5, 1) si limita a constatare come nei matrimoni intervengano «proxenetae, id est mediatores», i quali sono il tramite delle parole dei nubendi, genericamente rinviando per un approfondimento all'interpretazione dei *doctores* all'apposito titolo del *Digestum*⁶³. Quanto a Bartolo da Sassoferrato, tralasciando qualsiasi definizione, rivolge la propria attenzione al *ministerium*, affermando che il sensale può svolgere, come l'arbitro – per la cui definizione il giurista si rifà ad un brano del Digesto (D. 4, 8, 13, 2)⁶⁴ –, un'attività finalizzata «ad componendas partes», anche se i suoi compiti primari restano altri⁶⁵.

L'apporto di più ampio respiro da parte della scuola del commento proviene dalla giurisprudenza consulente, anche se, rapportato ad altre questioni concernenti il mediatore, appare comunque un contributo esiguo. Baldo degli Ubaldi, dopo aver confermato nel *Commentarium* al Codice che la senseria «est non concludere, sed tractare»⁶⁶, vale

Additionibus in margine libri collocatis, in lucem exiit, Lugduni 1523 (rist. anast. Bologna 1968), tit. *de proxenetis*, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), c. 142v, «Si proxeneta ibi intervenit gratis, ibi causa idest faciendi alii pecuniam mutuari», che richiama la gl. «furtum facturus» a *Digestum Vetus*, tit. *de servo corrupto*, l. *Ait Praetor* (D. 11, 3, 1), col. 971 assimilabile alla tematica trattata.

⁶³ CYNUS PISTORIENSIS, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti Veteris doctissima Commentaria*, Francoforti ad Moenum 1578 (rist. anast. Torino 1954), tit. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxenetis* (C. 5, 1), c. 286. Il titolo del Digesto richiamato è il *de proxenetis* (D. 50, 14); sull'*interpretatio doctorum* al medesimo v. *supra*, questo stesso §.

⁶⁴ *Digestum Vetus*, tit. *de receptis arbitris*, l. *Pomponius*, § *Recepisse* (D. 4, 8, 13, 2), «recepisse autem arbitrium videtur [...] qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur».

⁶⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de variis et extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur*, l. *Si iudex* (D. 50, 13, 6), c. 253v, «arbitrator est quodammodo quidam proxeneta adhibitus ad componendas partes».

⁶⁶ BALDUS DE UBALDIS, *In IIII et V Codicis librum Commentaria*, Venetiis 1615, tit. *si quis alteri vel sibi*, l. *Multum* (C. 4, 50, 6), c. 125r, «officium enim proxenetae est non concludere, sed tractare, nisi a partibus haberet mandatum ad concudendum».

a dire un'obbligazione di mezzi, ha più volte occasione di occuparsi di prosseneti in veste di *consiliator*, aiutando a chiarirne le funzioni svolte in seno alla società bassomedievale ed informando della considerazione di cui la categoria gode presso la medesima. In primo luogo il *legum doctor* distingue – come si è accennato⁶⁷ – due differenti *species* di mediatore: colui che presta la propria attività gratuitamente e colui che, al contrario, riceve un compenso per l'intermediazione resa. In entrambe le ipotesi il professionista *de quo* interviene nell'accordo, svolgendo un «intrinsicum, et substantiale ministerium». Non è, invece, considerato propriamente prosseneta, ma piuttosto alla stregua di un *amicus*⁶⁸, chi si limita a riunire le parti in un determinato luogo, lasciando loro qualsiasi attività, prodromica e concludente rispetto al contratto⁶⁹. Si tratta dello stesso ragionamento utilizzato in materia di arbitro nel già ricordato frammento ulpiano (D. 4, 8, 13, 2): non è propriamente tale chi interviene per verificare se i litiganti accetterebbero che la lite si discuta dinanzi alla sua autorità⁷⁰. Nel solco di questa riflessione si colloca l'intervento di Mariano Sozzini il giovane († 1556) che, nel suo *consilium* 29, ritiene si debba escludere la qualifica di mediatrice, dovendosi preferire quella di *nuncia* o semplice mandataria, per quella donna che si limita a consegnare le lettere di un giovane innamorato ed a riferire il suo pensiero alla futura sposa, senza giocare alcun ruolo nella trattazione e nella conclusione degli sponsali⁷¹.

⁶⁷ V. *supra*, questo §, p. 37.

⁶⁸ BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 50, c. 11r, «qui non sunt huiusmodi professionis, licet sint prolocutores inter partes, non dicuntur proprie prosonetae, sed prolocutores, et amicabiles tractatores»

⁶⁹ *Ibidem*, c. 11r e Id., *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 469, c. 125v (lo stesso *consilium* è duplicato nel vol. IV, *consilium* 370, c. 83r), «sed ubi per ipsos principales sine mediatore fit forum, non autem dicitur prosoneta ille, qui partes coadunavit, vel testes vocavit, quia iste nullum ministerium contractui praebet, nec ex hoc meretur prosoneticum. [...] proprie non fuit prosoneta, quia non praebuit intrinsicum, et substantiale ministerium, sed extrinsecum in congregando partes in unum locum, unde non credo dici proprie hunc prosonetam, cui non respondet prosoneticum, sed est quidam amicus».

⁷⁰ I. Pomponius, § *Recepisse* (D. 4, 8, 13, 2), cit., «quod si, inquit, hactenus intervenit, ut experitur, an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur, non videtur arbitrium recepisse». Per la definizione di amico, anche il giurista perugino, come Stracca, rinvia a I. *Sciendum* (D. 21, 1, 19), cit.

⁷¹ MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *Consiliorum sive malis Responsorum*, Venetiis 1571, II, *consilium* 29, c. 36v, «potest (et sit secunda solutio) quae ista mulier

L'attività del *mediator* viene precisata da Baldo degli Ubaldi nel suo *consilium* 366, laddove informa che le parole espresse da questo professionista sono soltanto «hortative, et demonstrative, non astrictive»⁷²: egli esorta i contraenti ma non li obbliga e, pertanto, non opera quale mandante, come attesta un frammento di Papiniano⁷³. È estranea alla senseria una qualsiasi forza vincolante⁷⁴: i prosseneti si limitano a proporre un determinato negozio, senza che dal *ministerium* esercitato discenda alcuna responsabilità nei loro confronti, fatta eccezione per quella per dolo. Non è verosimile, infatti, che alcuno si obblighi per qualcosa che non lo riguarda⁷⁵.

Un ultimo punto affrontato dal giurista perugino concerne – lo si è già anticipato – il discredito con cui i mediatori sono considerati presso la società dell'epoca. Egli informa di come questi siano reputati «homines viles» e constata come siano spinti ad agire avendo quale unico fine il conseguimento del *proxeneticum*, ossia di un lucro. Dall'unione di queste due caratteristiche negative, che Baldo, generalizzando, ritiene essere peculiari dell'intera categoria, discendono il sospetto e la diffidenza nei confronti dei sensali. Un sospetto ed una diffidenza che – come si vedrà più oltre⁷⁶ – ne impediscono la testimonianza, specie ogniqualvolta non risultino prodotti in giudizio da entrambe le parti⁷⁷.

proprie non potest dici prosoneta, seu mediatrix, sed simpliciter nuncia, seu mandataria, nihil enim ipsa faciebat, nisi quod mandato iuvenis literas portabat, et mentem ipsius iuvenis etiam verbis, et ex proprio mandato referebat».

⁷² BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium* 366, c. 93r, «quia mediator, qui videtur verba proferre hortative, et demonstrative, non astrictive [...] considerata etiam natura officii istorum prosonetarum»

⁷³ *Digestum Vetus*, tit. *de his, qui notantur infamia*, l. *Ob haec verba* (D. 3, 2, 20), «non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur».

⁷⁴ BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 366, cit., c. 93r, «certum est, quod ipsi fidem propriam contrahendi animo non astringunt [...] nec est verisimile, se quemquam obligare, cum causa non tangit eum».

⁷⁵ In materia di obblighi del prosseneta Baldo richiama *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), secondo la quale laddove non è esperibile altra azione resta quella per dolo. Il tema della responsabilità per dolo è approfondito *infra*, cap. 4, cui si rinvia.

⁷⁶ Sulla diffidenza verso la testimonianza del sensale v. *infra*, cap. 3, specie il § 1.

⁷⁷ BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 50, cit., c. 11r, «prosonetae communiter sunt homines viles, et sperant prosoneticum unde percipiunt commodum. Ex his duobus simul iunctis lex habet hos suspectos, nisi producantur de consensu utriusque

Il commentatore si concentra esclusivamente sulla riprovevolezza dei *mediatores*, con una scelta forse dettata dalla specifica contingenza in cui è chiamato a rendere il *consilium*, vale a dire rigettarne la testimonianza.

Da segnalare, nel XV secolo, il contributo di Ludovico Pontano († 1439) che nei suoi *Singularia* si ferma a riflettere sul limite imposto al sensale di trattare i soli contratti leciti. La violazione di tale prescrizione importa la perdita dell'onore e della dignità della persona, cui il diritto canonico⁷⁸ aggiunge la scomunica se si tratta di laico e la perdita del proprio grado se ecclesiastico⁷⁹.

Val bene concludere con la definizione di prosseneta, data dall'imolese Alessandro Tartagni († 1477), secondo il quale questi è detto *mediator* in quanto *medius* nel trattare un determinato mercato ed un determinato accordo per volontà e con il consenso dei contraenti⁸⁰.

Il versante canonistico della dottrina, muovendo dalle definizioni della civilistica, non circoscrive questa figura professionale né individua le declinazioni della sua attività, se si escludono Bartolomeo da Brescia († 1258ca.), Giovanni d'Andrea († 1348) – che richiama il canone glossato – e Guido da Baisio († 1312/13). Questi, rispettivamente nella glossa “interemptores” alla *distinctio 91* della I parte della *Concordia discordantium canonum* (Dec. dist. 91, c. 3) di Graziano († XII sec. ca. me.), nella terza glossa “mediatores” del

partis». In tal senso anche STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium 225*, cit., c. 228r, «Et quamvis eorum opera utilis sit et non contemnenda in civitate: dicuntur tamen habere sordidum, id est, vile officium».

⁷⁸ I brani del *Decretum* allegati – *Decretum*, 12, q. 2, c. *Non liceat papae* (Dec. 12, q. 2, c. 20) e *Decretum*, 1, q. 1, c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8) – sanzionano rispettivamente le alienazioni della proprietà ecclesiastica ed i contratti simoniaci, che rientrano nel più ampio *genus* dei contratti illeciti (per le citazioni dal *Corpus Iuris Canonici* si è seguita l'edizione Venetiis 1572-1595).

⁷⁹ LUDOVICUS ROMANUS, *Singularia praeclarissima ac imprimis omnibus iuris peritis pernecessaria, ac utilissima*, Venetiis 1558, *singularium 730*, c. 121v, «Proxenetarum contractuum privatur personae honore, dignitate, et officio. [...] sed si est laicus debet poena excommunicationis infringi, si clericus a proprio grado deponi». I comportamenti penalmente sanzionabili posti in essere dal *mediator* sono approfonditi *infra*, cap. 5.

⁸⁰ ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *Consiliorum*, s.l. 1537, II, *consilium 128*, c. 89v, «sed dicitur quod fuit medius ad tractandum dictum mercatum et acordium de communi consensu et voluntate predictorum et per consequens asserit se fuisse per dicto contractu celebrando proxenetam qui mediator appellatur».

Liber Sextus (VI. 2, 10, 1) e nell'esegesi della medesima decretale, definiscono il mediatore non sulla base dell'attività esercitata bensì allegandone i sinonimi: *proxenetae* ma anche *interemptores*⁸¹. Nicolò Tedeschi († 1445), analizzando il c. *Insuper* del *Liber Extra* (X. 2, 20, 6), si limita a ribadire quella considerazione negativa della categoria professionale già riscontrata⁸², mentre Antonio da Budrio († 1408) ritiene che le qualità del sensale si debbano desumere dal contratto: dall'assenza od anche solo dalla carenza di vizi del negozio si evincono la perizia ed il valore di chi lo ha trattato⁸³.

Tra gli umanisti la necessità di precisare chi sia e quale attività svolga il prosseneteta è avvertita con forza da André Tiraqueau († 1558), il quale riporta i sinonimi con cui lo stesso è definito nelle fonti classiche: *mediator* da Apuleio e dal diritto canonico; *pararius* da Seneca; *conciliator* o *interventor* da Marziale⁸⁴. In qualsiasi modo lo si voglia chiamare, il giurista francese constata come il compi-

⁸¹ Testo e gl. "interemptores" a *Decretum*, dist. 91, c. *Clericus quilibet* (Dec. dist. 91, c. 3), c. 291, «Id est, illud secundum quod solet esse interemptores. Et sic idem repetit, et tunc sunt duae partes. Secundum quod est hic interemptores, est una pars, et vocat interemptores proxenetas»; terza gl. "mediatores" a *Sextus*, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 236, «qui proxenetae dicuntur. (Canon vocat illos interemptores)» e GUIDO A BAISSO ARCHIDIACONUS BONONIENSIS, *In Sextum Decretalium Commentaria*, Venetiis 1606, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 66r, «Mediatores. Isti in legibus proxenetae vocantur».

⁸² ABBAS PANORMITANUS, *Secunda Interpretationum in secundum Decretalium librum pars*, Lugduni 1547, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Insuper*, (X. 2, 20, 6), c. 49v, «Isti enim proxenetae communiter sunt infimi status, et aliqua lucra consequuntur ex validitate contractus: qui omnia cessant in persona omnino integra: maxime in defectu aliorum tertium».

⁸³ ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Secundi Decretalium Commentarii*, Venetiis 1578, IV, tit. *de confirmatione utili, vel inutili*, c. *Venerabili* (X. 2, 30, 8), c. 173v, «Nota quod ex qualitate mediatoris praesumitur de contractu, et eius vitii absentia, vel carentia».

⁸⁴ APULEIUS, *Le metamorfosi o l'asino d'oro*, a cura di A. FO, Torino 2010, lib. IX, p. 434, «adserverat parvi se pendere tot mediatorum praesentiam»; LUCIUS ANNEUS SENECA, *I Benefici*, Testo latino, introduzione, versione e note di S. GUGLIELMINO, Bologna 1967, lib. II, cap. XXIII, p. 88, «Quidam nolunt nomina secum fieri nec interponi pararios nec signatores advocari»; MARCUS VALERIUS MARZIALE, *Epigrammi*, a cura di G. NORCIO, Torino 1980, lib. X. Si osserva da parte di quest'ultimo autore anche l'uso del termine *proxeneta*, non rilevato da André Tiraqueau (Id., *Epigrammi*, cit., lib. X, epig. III, p. 616, «quae sulphurato nolit empta ramento Vatiniurum proxeneta fractorum»).

to di questo professionista consista nel sovrintendere alle vendite⁸⁵.

La connotazione deteriore del *mediator*, o meglio in questo caso della *mediatrix*, emerge dal *consilium 2* del tedesco Ulrich Zäsi († 1553), il quale definisce tale figura professionale intermediatrice tra le parti, salvo poi aggiungere che si tratta di «persona vilis et pauper», operante in affari «impudicis et illicitis»⁸⁶. Questa premessa è funzionale all'autore per affermare, argomentando *a contrario*, che una certa *Elisabetha*, di cui si rifiuta la testimonianza perché prosseneta, è in realtà una semplice *nuncia*, mandataria o *nuda ministra* perché non presta la propria attività allo scopo di conseguire il *proxeneticum*⁸⁷. In altra opera l'umanista precisa che il mediatore si ritiene aver adempiuto al proprio *ministerium* «etiam si aliis sua voluntate fecerit»⁸⁸.

Quanto ad Andrea Alciato († 1550), interviene, nella sua *dispunctio XXII*, per contraddire l'*opinio Accursii* – sposata, invece, come si è detto da Stracca⁸⁹ –, laddove reputa generale, e dunque applicabile a qualsiasi tipologia di mediatori, il tit. *De sponsalibus, et arris sponsalitis, et proxeneticis* del Codice giustiniano (C. 5, 1)⁹⁰. Si tratta di una considerazione con cui l'umanista non concorda in virtù del fatto che il termine *proxenetria* significa precisamente «conciliatricem nuptiarum» ed in questa esclusiva accezione egli ritiene venga utilizzato

⁸⁵ ANDREAS TIRAQUELLUS, *Commentaria De utroque retractu, municipali, et conventionali*, in *Opera Omnia*, cit., III, *De retract lignagier*, § 29, glossa IV, c. 506, «Sed quaeritur, an id, quod emptor dedit proxenetis, id est mediatoribus (uti eos appellat Apuleius, lib. IX *Asini aurei* et Ecclesiastici scriptores saepissime) vel parariis, (uti etiam vocat Seneca, lib. II *de beneficiis*) vel conciliatoribus, sive interventoribus, qui hanc scilicet venditionem procuraverunt, de quibus in *l. I et III ff. de proxenetis* et apud *Martialem*, lib. X».

⁸⁶ ULDARICUS ZASIUS, *Responsorum Iuris sive Consiliorum*, II, Basileae 1589, *consilium 2*, c. 46, «ipsa mediatrix et proxeneta inter partes fuerit, et insuper persona vilis et pauper, quae impudicis et illicitis rebus operam dedit»

⁸⁷ *Ibidem*, c. 46, «Nec enim puto dictam Elisabetham inter partes mediatricem aut proxenetam fuisse, ut quae propter salarium (quod proxeneticum nominant) voluntatibus partium inquirendis et conciliandis non laborabat [...]. Verum dimissa ista disputatione, puto dictam Elisabetham verius nominari nunciam seu mandatariam, et nudam ministram».

⁸⁸ ID., *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum (quod vulgo Digestum novuum vocant) complectens, eos videlicet, qui ordine sequuntur*, Francofurti ad Moenum 1590, III, tit. *de verborum obligationibus*, l. *Cum servus* (D. 45, 1, 104), c. 673r.

⁸⁹ V. *supra*, Introduzione, pp. 20-21.

⁹⁰ V. *supra*, questo §, p. 34.

da Giustiniano. Precisa, inoltre, come tale attività, cui risultano con frequenza preposte le donne, consista non solo nel trattare «de arris sponsalitiis», ma anche nel ricevere e nel custodire i doni nuziali⁹¹, imputando al prosseneta le responsabilità del deposito⁹².

Per concludere la ricognizione della *scientia iuris* precedente il *Tractatus* di Stracca occorre ricordare alcuni lavori di sintesi comprendenti anche la dottrina – seppur stringata – in materia di mediatori. Si tratta del *Repertorium iuris (post 1471)* di Giovanni Bertacchini († XV sec. *exeunte*/XVI sec. *ineunte*) e del *Lexicon iuris civilis* (1538) di Jakob Spiegel († *post* 1545): due opere, provenienti da ambienti differenti e destinate alla prassi, nelle quali vengono affrontati i principali istituti e le principali questioni di diritto. In entrambe troviamo sotto il lemma *proxeneta* la definizione ed una breve indicazione dei punti giuridicamente rilevanti dibattuti dai *doctores* fino a quel momento.

Bertacchini, riprendendo Baldo⁹³ ed anticipando Stracca⁹⁴, afferma che il prosseneta – con frequenza chiamato *mediator* – «tractat, et non concludit», sottolineando, dunque, come solo in questo, vale a dire in un'obbligazione di mezzi, consista il suo ufficio, sempre che non abbia ricevuto dalle parti un mandato speciale anche per perfezionare il contratto⁹⁵. Il giurista, inoltre, si allinea a Ludovico Pontano⁹⁶ ed afferma come il mediatore ogniqualvolta concluda «illiciti contracti» debba essere privato della dignità e dell'onore⁹⁷, cui si aggiunge la scomunica se è laico oppure la deposizione se è

⁹¹ ANDREAS ALCIATUS MEDIOLANENSIS, *Dispunctionum*, Lugduni 1535, *cap. XXII*, c. 320, «existimavit rubricam esse ipso tractatu generaliore, sed sciendum proxenetriam significare conciliatricem nuptiarum, et sensu sequiori ideo dici, quoniam id munus soleret per foeminas fieri [...] ut intelligamus hic tractari de arris sponsalitiis, quae videlicet dantur sponsis et proxenetriis, quae scilicet deponuntur apud proxenetrias: et hoc modo rubrica ita generalis non erit».

⁹² Su questo contratto v. G. ASTUTI, *Deposito*, in *ED*, 12, Milano 1964, pp. 212-236 e U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di Storia del Diritto*, Torino 1984, pp. 67-162.

⁹³ V. *supra* questo stesso §, p. 38.

⁹⁴ V. *supra*, Introduzione, p. 13.

⁹⁵ IOANNES BERTACHINUS FIRMANI, *Repertorium*, Venetiis 1570, IV, c. 241, «Proxeneta tractat, et non concludit et tale est eius officium, nisi habeat mandatum speciale ad concludendum».

⁹⁶ V. *supra*, questo §, p. 40.

⁹⁷ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, cc. 241-242, «Proxeneta illiciti contractus privatur honore, et dignitate».

uomo di Chiesa⁹⁸. In tal modo, dunque, Bertacchini richiama implicitamente uno di quei limiti all'attività del sensale, che la dottrina precedente ha individuato nella liceità dei negozi trattati⁹⁹.

Quanto a Spiegel, definisce il professionista *de quo* con i termini *conciliator* o *medius*, rilevando come la sua attività si declini da un lato, nell'intervenire tra venditore ed acquirente, e dall'altro, nel ricevere e nel custodire i doni che gli sposi intendono scambiarsi¹⁰⁰. Questo eventuale corollario dell'*officium* di sensale – come già osservato da Alciato, ma non riconosciuto da Stracca¹⁰¹ – appartiene alla specie della *proxenetria*, attività solitamente svolta da soggetti di genere femminile e diretta a favorire le nozze propiziando l'incontro dei futuri sposi, comprendendo anche il compito di conservare le «*arrae sponsalitia*e»¹⁰². È questa una mansione che parrebbe cumulare in capo al *prosseneta* anche le responsabilità ed i compiti del depositario.

⁹⁸ *Ibidem*, c. 242, «et si est laicus, debet excommunicari; si est clericus, debet deponi».

⁹⁹ V. *supra*, questo §, p. 35.

¹⁰⁰ IACOBUS SPIEGELIUS SELESTADIENSIS, *Lexicon Iuris Civilis*, Lugduni 1552, col. 622, «Proxeneta, proprie significat eum, qui inter ementes et vendentes est conciliator, et medius. Verum *arrae proxeneticae* pro donis, quae sponsam et sponsum se conciliant et iungunt, accipiuntur».

¹⁰¹ Per il pensiero di Stracca v. *supra*, Introduzione, pp. 20-21; per quello di Alciato questo §, pp. 42-43.

¹⁰² IACOBUS SPIEGELIUS, *Lexicon*, cit., col. 622, «Proxenetria, dicitur concilatrix nuptiarum, quae et *pronnestria*: quoniam id munus soleret per foeminas fieri, quando scilicet *arrae sponsalitia*e deponuntur apud proxenetrias».

CAPITOLO II

IL *PROXENETICUM*: TRA CERTEZZE E FRAINTENDIMENTI

SOMMARIO: 1. La *quaestio 49* della *Collectio Gratianopolitana*. – 2. La dottrina di diritto comune. – 2.1. «Proxenicum, id est salarium». – 2.2. «Prosonetae dicitur duobus modis». – 2.3. «Sordidum dicitur». – 2.4. «Proxenetice licite petat salarium». – 2.5. «Debent deduci impense facte in proxenetis». – 3. Il contributo originale di Benvenuto Stracca. – 3.1. *Quando*. – 3.2. *Quantitas liciti proxenetici*. – 3.3. «Utraque pars proxenetice proxenicum praestabit». – 3.4. «Si res vendita redhibetur».

1. *La quaestio 49 della Collectio Gratianopolitana*

Il diritto al prossenetico, vale a dire al compenso per l'*operula*, è al centro di una dotta ed articolata *quaestio* che ci riporta alla stagione preaccursiana.

La *quaestio 49* della *Collectio Gratianopolitana* descrive il *casus* di un certo Bonifacio che, nell'intento di vendere un Codice di sua proprietà, si rivolge ad un tal Pietro, *proxeneta* di professione, e gli promette un compenso pari al cinque per cento del prezzo se questi troverà un compratore disposto a versare al venditore la somma richiesta, assegnandogli contestualmente un pegno di pari valore.

Accade però che il sensale decida di corrispondergli il *quantum* fissato e di tenere per sé il prezioso volume, senza svolgere alcuna attività mediatrice. Il venditore rifiuta di pagare Pietro come stabi-

lito ed, anzi, chiede la ripetizione del pegno, invocando la sua mancata intermediazione¹.

La *quaestio* è priva di *solutio*, ma l'autore secondo la tradizione la correda dei passi della compilazione giustiniana a favore dell'*actor* (ossia il venditore) e di quelli a favore del *reus* (ossia il *proxeneta*), consentendo così agli interpreti ed agli operatori del diritto di sposare, di volta in volta, l'*opinio* più consona ai propri concreti interessi².

Con riguardo alle fonti richiamate a sostegno della posizione del venditore, che rifiuta il compenso al sensale, mi pare opportuno segnalare per l'estrema puntualità un passo di Marciano (D. 18, 1, 46), nel quale si afferma non essere lecito *ex officio* che chi amministra un determinato bene lo acquisti per sé o per interposta persona. Come conseguenza di tale comportamento egli, infatti, non solo perde l'incarico, ma è anche tenuto a restituire

¹ *Quaestiones Dominorum Bononiensium, Collectio Gratianopolitana, Quaestio 49*, in *Scripta Anecdota Glossatorum*, I, Bononiae, 1913 (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, edidit A. GAUDENTIUS), c. 219, «Bonefatus volebat Codicem suum vendere. Venit ad Petrum, qui proxeneta erat, et promisit ei V si inveniret ei emptorem qui daret ei nomine pretii C. Et dedit ei pignus pro V. Denique ipsemet Petrus predictum pretium ei prestare vult, et sibi Codicem habere. Bonefatus non vult ei dare V, que promisit, et pignus petit, quia dicit se aliter non promississe, nisi alium extraneum fecisset emere». La *quaestio* è indicata da A. BELLONI, *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989 (Ius commune - Sonderhefte, 43), p. 380.

² Tra i molti i saggi che si sono occupati del genere letterario delle *quaestiones*, in generale o con specifico riferimento a qualche autore, senza pretesa di esaustività, v. H. KANTOROWICZ, *The Quaestiones disputatae of the Glossators*, in «TR», 16 (1939), pp. 1-67, ora in Id., *Rechtshistorische Schriften*, a cura di H. COING e G. IMMEL, Karlsruhe 1970 (Freiburger Rechts und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 30), pp. 137-185; A. ROMANO, *Quaestiones disputatae riportate nella «Lectura super novem collationibus Authenticorum» e nelle «Lectura super libris feudorum di Iacopo Belvisi»*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, IV, *Le «Quaestiones disputatae»*, Reggio Calabria 1974 (Cultura giuridica medievale e moderna, 1), pp. 7-43; Id., *Le quaestiones disputatae nel «Commentarium de statutis» di Alberico da Rosciate*, in *Aspetti dell'insegnamento*, cit., IV, pp. 47-224; M. BELLOMO, *Legere, repetere, disputare. Introduzione ad una ricerca sulle «quaestiones» civilistiche*, in *Aspetti dell'insegnamento*, cit., I, pp. 13-81; Id., *Quaestiones in iure civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento*, Roma 2008; A. BELLONI, *Le collezioni delle «Questiones» di Pillio da Medicina. Storia del testo e tradizione manoscritta con l'ausilio del computer*, in «IC», 9 (1980), pp. 7-137; Id., *Le questioni civilistiche*, cit.

una somma pari a quattro volte il lucro che ne ha indebitamente ricevuto³.

Accanto a questo, i frammenti richiamati – (D. 16, 3, 1, 39), (D. 43, 16, 1, 31) e (C. 2, 20, 1) – configurano altri casi di ingiusto arricchimento, nei confronti dei quali il diritto con vigore invita a ripristinare la situazione precedente restituendo il vantaggio immeritabilmente conseguito. Si tratta di *argumentum a simili*, ma che ben si adatta al problema affrontato nella *quaestio*. Come il ladro, il predone, l'espulso ed il fideiussore delle fonti allegate, anche il prosenetista non deve avvantaggiarsi qualora non abbia svolto le proprie mansioni ed anzi è tenuto alla restituzione dell'indebito⁴.

Circa i testi a favore del *mediator* e della sua legittima acquisizione della percentuale versatagli, l'autore in primo luogo rileva la validità e la solidità del contratto da lui stipulato con il venditore, così come valida e difficilmente annullabile è considerata dal diritto la vendita con cui si simula una donazione (C. 4, 38, 3)⁵. Secondariamente, come il possessore che paga il valore della lite comincia a possedere allo stesso modo dell'acquirente, così il sensale della *quaestio* custodisce il Codice in attesa di consegnarlo al compratore una volta individuato. Poco deve importare quindi al venditore che questi sia il mediatore stesso (D. 41, 4, 1)⁶.

Quanto all'ultimo passo richiamato, forse il più suggestivo, esso serve al giurista per sostenere che all'alienante non è sufficiente lamentare il mancato svolgimento dei propri compiti da parte del sen-

³ *Digestum Vetus*, tit. *de contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis, et quae res venire non possunt*, l. *Non licet* (D. 18, 1, 46).

⁴ *Digestum Vetus*, tit. *depositi vel contra*, l. *Depositum*, § *Si praedo* (D. 16, 3, 1, 39), «Si praedo vel fur deposuerint, et hos Marcellus libro sexto Digestorum putat recte depositi acturus; nam interest eorum, eo quod teneantur»; *Digestum Novum*, tit. *de vi, et de vi armata*, l. *Praetor*, § *Qui* (D. 43, 16[15], 1, 31), «Qui vi deiectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod deiectus est, recuperare debet; pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset deiectus» e *Codex*, tit. *de dolo malo*, l. *Si fideiussor* (C. 2, 21[20], 1), «Si fideiussor a creditore pignora emerit, oblata quantitate sortis et usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultius restituet, ne fidei ruptae gratia de dolo possit actio exerceri».

⁵ *Codex*, tit. *de contrahenda emptione et venditione*, l. *Si donationis* (C. 4, 38, 3).

⁶ *Digestum Novum*, tit. *pro emptore*, l. *Possessor* (D. 41, 4[5], 1).

sale per ottenere indietro il denaro già depositato presso di lui. Egli, infatti, è tenuto ad esercitare una formale azione infamante, l'*actio furti*, quello specifico rimedio previsto dal diritto romano in favore di chi pretende la restituzione di un bene sottrattogli in modo non violento da altri⁷. Il *proxeneta* viene assimilato al depositario, tenuto a conservare la cosa ed a renderla al depositante che la richiede. La *quaestio* richiama un esempio in cui il depositario è un lavandaio che, nello svolgere la propria attività, deve assicurare anche la custodia degli indumenti. Qualora non li riconsegna, il legittimo proprietario degli abiti non ha altra soluzione che agire nei suoi confronti in via legale sperando l'*actio furti* (D. 47, 2, 12)⁸.

Alla luce del fatto che questo *casus* non ritorna nella dottrina successiva possiamo dedurre che il problema della remunerazione per il non corretto esercizio dell'attività del sensale non risulti più di 'scottante attualità', preferendo il dibattito giuridico rivolgere la propria attenzione ad altri profili della professione mediatoria.

2. *La dottrina di diritto comune*

Tra Basso Medioevo e prima Età Moderna una serie di questioni animano il dibattito dottrinale intorno al *proxeneticum*. Quale sia il contenuto giuridico sotteso a tale vocabolo e quale considerazione abbia presso la società; a chi spetti e a chi, invece, non sia dovuto; in che modo si possa far valere in giudizio; se rientri o meno tra le spese per la compravendita: sono questi i temi che impegnano i dottori di diritto comune tra XIII e XVI secolo, quando Benvenuto Stracca allarga ed organizza in maniera sistematica la riflessione compiuta fino a quel momento dalla *scientia iuris*.

⁷ L'*actio furti* spetta a chi – e non è necessariamente il proprietario – ha un interesse apprezzabile che il bene non venga rubato. Per un approfondimento v. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., pp. 370-371; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 624-625 e M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., p. 502.

⁸ *Digestum Novum*, tit. *de furtis*, l. *Itaque* (D. 47, 2, 12).

2.1. «Proxeneticum, id est salarium»⁹

Il *proxeneticum* è correttamente indicato da Odofredo nel cuore del Duecento come *salarium quod datur proxenetis*¹⁰, fuggendo una volta per tutte l'equivoco in cui erano caduti alcuni suoi autorevoli predecessori considerando tale termine un mero sinonimo del sostantivo *proxeneta*.

Nello stesso torno d'anni anche Accursio se ne occupa sotto differenti profili, iniziando dalla definizione. Egli indica con tale vocabolo il compenso dato al sensale, salvo poi, in stretta aderenza con la *littera* del citato passo di Ulpiano (D. 50, 14, 2)¹¹, suggerire quale sinonimo *philantropum*¹², ovvero la spontanea gratificazione economica conseguente ad un atto di liberalità¹³. La sostanziale diversità tra le due forme di remunerazione del mediatore era già nota nel secolo precedente ad Azzone¹⁴.

Nessun dubbio in merito nella dottrina successiva alla *Magna Glossa*: Francesco d'Accursio, trattando altra questione, incidentalmente, afferma «proxeneticum, id est salarium»¹⁵; Alberico da Rosciate († 1360) alla voce “proxenetum” del suo *Dictionarium iuris* sostiene per i prosseneti il diritto ad una provvigione, che però indica con il

⁹ La citazione è di Francesco d'Accursio, v. *Casus* a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

¹⁰ ODOFREDUS, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), cit., c. 262r.

¹¹ Si tratta di l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), «et si aliquid philanthropi nomine acceperit».

¹² Gl. “Proxenetis” *ad rubricam*, *Codex*, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), col. 783, «id est, salariis, quae dantur proxenetis»; gl. “Proxenetica” a l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), cit., col. 1623, «id est salaria quae praestantur proxenetis quae et philotrophia dicuntur» e gl. “Philantropiae” a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, «id est salarii».

¹³ AEGIDIUS FORCELLINUS, *Totius latinitas Lexicon*, III, Pratii 1865, sub “Philantropia”, c. 702, «Humanitas, amor erga homines, liberalitas. *Ulp. Dig. 50, 14, 2*. Si quid philanthropiae nomine acceperit. Mediatores libri habent philanthropii, h. e. praemii, quod proxenetis pro navata opera datur. Itali dicunt *la senseria*» e CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, VI, Niort 1886, sub “Philantropum”, col. 304b, «Praemium, quod proxenetiae nominum contrahendorum accipiunt».

¹⁴ AZO, tit. *de sponsalibus, et arris, et sponsalitiis, et proxenetis* (C. 5, 1), cit., c. 103r.

¹⁵ *Casus* a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

termine *proxenetum*, anziché *proxeneticum*¹⁶. Fraintendimento chiarito dallo stesso giureconsulto nell'esegesi alla legge terza del titolo *De proxeneticis* del Digesto Nuovo (D. 50, 14, 3), laddove definisce correttamente il compenso del sensale, auspicando che venga corrisposto secondo «proxenetarum modus», vale a dire in misura congrua alle mansioni svolte dal mediatore¹⁷. La definizione è ribadita da Cino da Pistoia¹⁸; confermata dal *consiliator* Alessandro Tartagni¹⁹ e dalla canonistica (che se ne occupa solo in minima parte)²⁰; infine, avallata tra gli umanisti da Guillaume Budé²¹ e da Andrea Alciato, il quale riprende e rilegge la glossa accursiana alla luce della *communis opinio*²².

Un concetto, quello di *proxeneticum*, che appare ormai consolidato nelle sintesi di Giovanni Bertacchini e di Jakob Spiegel²³, di poco precedenti il *Tractatus* di Stracca. Questi, da ultimo, condivide e sottolinea come sia da preferire la definizione data dagli umanisti, giuristi cronologicamente più vicini, che ne evidenziano il carattere remunerativo, piuttosto che quella fornita da Accursio, tendente a confonderlo con un atto di liberalità²⁴.

¹⁶ ALBERICUS DE ROSATE BERGOMENSIS, *Dictionarium Iuris, tam Civilis, quam Canonici*, Venetiis 1601, sub “proxenetum”, p. 269v, «id est salarium, quod datur proxenetis».

¹⁷ ID., *In Secundam ff. Novi partem Commentaria*, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1982), tit. *de proxenetis*, l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), c. 250v, «De proxenetico. Id est de salario proxenetae».

¹⁸ CYNUS PISTORIENSIS, tit. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 286, «de proxenetis, id est, mediatoribus secundum unam literam. Alia est litera de proxeneticis, id est, de salariis, quae dantur proxenetis».

¹⁹ ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., VII, *consilium* 127, c. 47r, «proxeneticum, idest salarium quod proxenete datur pro perficiendo actum».

²⁰ Terza gl. “mediatores”, cit., p. 236, «et salarium quod eis datur, dicitur proxeneticum» e GUIDO A BAIISO, *In Sextum Decretalium*, cit., tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 66r, «quibus datur salarium quod proxeneticum vocatur».

²¹ GULIELMUS BUDAEUS, *Annotationes priores et posteriores*, Lugduni 1562, c. 268.

²² ANDREAS ALCIATUS, *Dispunctionum*, cit., cap. XXII, c. 320, «interpretatur autem Accursius proxeneticum salarium esse, quod proxeneticis datur».

²³ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., c. 241, «et salarium, quod eis datur, dicitur proxeneticum» ed IACOBUS SPIEGELIUS, *Lexicon*, cit., col. 622, «Proxeneticum substantive, pro salario, quod datur proxenetis, hoc est, contractuum mediatoribus».

²⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 10v, «Iurisconsultus salarium proxenetae proxeneticum appellavit et in l. II philanthropum item quia illud verbum

2.2. «Prosonetae dicitur duobus modis»²⁵

Nell'intraprendere un'analisi della *scientia iuris* in materia di retribuzione del prosseneta, occorre in primo luogo precisare come la stessa non sia elemento essenziale ai fini della senseria: può essere o meno prevista, come riscontrato da Ranieri da Forlì nella sua esegesi al Digesto Nuovo e da Baldo degli Ubaldi nel *consilium* 469, in larga parte dedicato al problema della testimonianza del sensale²⁶.

È possibile, infatti, distinguere due generi di mediatore: quello che riceve denaro come corrispettivo per la propria attività e quello, invece, che la svolge gratuitamente²⁷.

Il giurista perugino – allegando alcuni passi della compilazione giustiniana – interviene a puntualizzare come non abbia, invece, alcun diritto ad un compenso chi – come si è già illustrato²⁸ – non fornisce un «intrinsicum et substantiale ministerium» e pertanto non è propriamente un prosseneta, ma solo un *amicus*, limitandosi a riunire le parti in un determinato luogo senza svolgere alcuna attività intermediatoria tra le stesse²⁹.

Un orientamento questo che è fatto proprio da Stracca e consolidato nel suo trattato³⁰, il quale – utilizzando in via analogica l'auto-revole *opinio* di Accursio e di Bartolo sul salario di avvocati, dottori,

facilius indicat ut referatur potius ad ministerium quam ad proxeneticum [...]. Et nos definitione, ac significatio verbi graeci non semel relati interpretaationem a me datam magis comprobant, congruunt enim (ni fallor) magis sensui nostro quam *Alciati* et *Budei* expositioni». Quanto alla dottrina richiamata v. *supra*, questo stesso §.

²⁵ La citazione è tratta da BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 469, cit., c. 125v.

²⁶ RAINERIUS DE FORLIVO, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., c. 142v e BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 469, cit., c. 125v.

²⁷ BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 469, cit., c. 125v, «Prosonetae dicitur duobus modis: uno modo qui accipit pretium, alio modo qui gratis».

²⁸ V. *supra*, cap. 1, § 2, p. 38.

²⁹ BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 469, cit., c. 125v, «non autem dicitur prosoneta ille, qui partes coadunavit, vel testes vocavit quia iste nullum ministerium contractui praebet, nec ex hoc meretur prosoneticum». In questo senso anche *Id.*, *consilium* 50, cit., per il quale v. *supra*, cap. 1, § 2, nt. 68.

³⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 75v, «Proxeneticum etiam non debetur, si ministerium extrinsecum, et non intrinsicum, et substantiale».

podestà ed assessori³¹ – amplia la casistica in cui ritiene non sia da corrispondersi alcun *proxeneticum*.

Anzitutto il sensale non ha diritto ad essere retribuito qualora il suo comportamento integri gli estremi del *dolus malus*, per il quale egli deve essere condannato ed obbligato a rispondere della propria frode; non ha alcun senso, pertanto, che dalla medesima ottenga un lucro³². Per corroborare quanto sostenuto il giurista anconetano allega alcuni passi della compilazione giustiniana nei quali sono riportate condotte fra l'illecito ed il criminale (il gestore d'affari colpevole della perdita dei beni acquistati, il marito che uccide la moglie, il condannato che non può aspirare alle dignità minori, il minorenni che commette gravi delitti) in conseguenza delle quali il *reus* non può avvantaggiarsi³³. Un orientamento già genericamente esplicitato dalla *regula 61* di Dino del Mugello († 1298ca.), secon-

³¹ *Casus a Digestum Vetus*, tit. *de officio assessorum*, l. *Diem functo* (D. 1, 22, 4), col. 100, «Sed pone quod assessor fuit deiectus per culpam suam de assessoris propter malam famam: (quod mihi verum non videtur) nunquid habebit salarium residui temporis? Respondo quod non»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de variis et extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicitur*, l. *Praeses*, § *Divus* (D. 50, 13, 1, 13), c. 253r, «Quero quod si stetit per advocatum, doctorem, vel potestatem, vel propter eius culpam, an debeat habere salarium totum. Certum est quod non debeat habere pro futuro tempore» e Id., *Secunda super Infortiato*, Lugduni 1533, tit. *de annuis legatis*, l. *Caius* (D. 33, 1, 12), c. 68v, «ad questionem de assessore qui propter suum delictum vel baratarias remotas est ab officio, an debet habere salarium. Hic videtur textus quod non».

³² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 75r, «Sed et si dolo malo versatus sit proxeneta in negotio in quo intervenerit proxeneticum non debetur».

³³ I passi della compilazione giustiniana richiamati sul punto dal giurista anconetano sono: *Digestum Vetus*, tit. *de negotiis gestis*, l. *Sive haereditaria* (D. 3, 5, 22), «nam cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quicquam consequi»; *Digestum Vetus*, tit. *de minoribus viginti quinque annis*, l. *Auxilium* (D. 4, 4, 37), «in delictis autem minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus»; *Digestum Infortiatum*, tit. *solutio matrimonii quemadmodum petatur*, l. *Si ab hostibus*, § *Si vir* (D. 24, 3, 10 [11], 1), «Si vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse Proculus ait, et recte: non enim aequum est virum ob facinus suum dotem sperare lucri facere» e *Digestum Novum*, tit. *de interdictis, et relegatis, et deportatis*, l. *Relegatorum*, § *Potest* (D. 48, 22, 7, 22), «Potest alicui et unus honor interdicti: sic tamen ut si cui honore uno interdictum sit, non tantum eum honore petere non possit, verum ne eos quoque, qui eo honore maiores sunt: est enim per quam ridiculum, eum qui minoribus poenae causa prohibitus sit, ad maiores adspirare».

do la quale nessuno può conseguire un vantaggio dalla sofferenza inflitta ad altri³⁴. Alla luce di tali brani Stracca rileva come non sia *aequum* che alcuno tragga un profitto dal proprio misfatto, perché chi si comporta in modo contrario alla legge è *indignus* di ricevere un qualsiasi vantaggio, specie economico³⁵.

Più controversa gli appare la questione se la provvigione sia dovuta al sensale nel caso in cui il contratto non sia stato concluso nonostante egli abbia fornito la propria prestazione professionale, mediando al fine di assicurare la conclusione del negozio. Si tratta di casistica non illustrata dalla dottrina di diritto comune, ma affrontata nel *De proxenetis* in modo ampio ed approfondito, partendo dalla constatazione che il prosseneta parrebbe non aver diritto al compenso avendo operato con una diligenza inferiore a quella necessaria affinché le parti possano perfezionare il contratto³⁶. Contratto che, con tutta evidenza, è giuridicamente rilevante nel suo complesso e non per singole parti³⁷. La *senseria*, dunque, rientrerebbe tra quei comportamenti che il diritto romano³⁸ e l'*opinio Baldi*³⁹ ritengono non suscettibili di frantumazione, obbligando pertanto il mediatore ad attendere all'«universitas consumationis»: la sua *operula*, infatti, sarebbe utile solo qualora il negozio mediato giungesse a termine.

Dopo aver dato prova di conoscere tale orientamento dottrinale, il giurista anconetano però afferma di non dividerlo, preferen-

³⁴ DYNUS MUXELLANUS, *Commentarius in Regulas Iuris Pontificii*, Coloniae Agrippinae 1578, *Regula 61*, c. 400, «si aliquid introductum est in alicuius poenam vel odium, non debet in eius utilitatem converti».

³⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 75r, «et cum de dolo malo damnandus sit absurdum videtur eiusdem negotii nomine quicquam consequi».

³⁶ *Ibidem*, c. 75v, «si vero proxeneta in negotio in quo intervenerit intrinsecum praestit ministerium, et in his quae ad negotii explicationem pertinent laboraverit num proxeneticum non perfecta re debiatur quaeritur, et non deberi videbatur».

³⁷ *Ibidem*, c. 75v, «dividi nanque hoc non potest».

³⁸ *Digestum Infortiatum*, tit. *de legatis et fideicommissis I*, l. *Etiam si partis* (D. 30, 1, 111[114]), «Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor [...] totum, quod testamento datum est, ei auferetur».

³⁹ BALDUS DE UBALDIS, *In III et V Codicis librum*, cit., tit. *de locato et conducto*, l. *Adversus* (C. 4, 65, 2), c. 135r, «qui enim totum petit, totum implere debet, et pars non potest inveniri in individuus, quia ex sola consummatione acquirunt formam nomine, et esse rei».

do schierarsi con Bartolo da Sassoferrato⁴⁰, che in merito all'onorario dell'avvocato si esprime in senso contrario. Come, secondo il più autorevole tra i commentatori, il salario spetta all'*advocatus* conformemente al lavoro ed al *ministerium* svolto, altrettanto per Stracca deve valere per il *mediator*, a prescindere, dunque, dalla conclusione o meno del *contractus*⁴¹. Considerazione che pare confermare, come si è detto ad apertura, che quella del prosseneta è una prestazione d'opera, vale a dire un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Il commercialista, al fine di completare il prospetto casistico inerente la spettanza del *proxeneticum*, individua quattro ulteriori fattispecie giuridicamente rilevanti, estendendo in via analogica il pensiero di Bartolo⁴² sull'onorario degli avvocati ai professionisti della mediazione. Non è da escludere che l'assimilazione fra le due figure, funzionale nel caso di specie a colmare un vuoto normativo⁴³, adombri anche la progressiva acquisizione da parte dei sensali di uno *status* professionale quantomeno rispettabile.

La riflessione prende quota dalla constatazione che qualora «minus negotio expediatur» a causa della mancata diligenza del sensale che lo ha trattato, questi non ha diritto ad alcun compenso⁴⁴. Diversamente, se il contratto è concluso dalle parti, le quali dopo l'intervento del mediatore, scelgono di estrometterlo dalla trattativa e di accordarsi in modo da non doverlo retribuire, il *proxeneticum*

⁴⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Praeses*, § *Divus* (D. 50, 13, 1, 13), cit., c. 252v, «Primo casu non debet habere stipendium suum nisi pro rata temporis quo servivit [...] ratio quia illud quod sibi datur est quedam remuneratio laboris sicut in eo qui alterius operas conducit merito iudicamus sicut in contractu».

⁴¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 76r, «Contra vero proxeneticum deberi videtur secundum laborem et adhibitum ministerium, cum tam labor quam pecunia divisionem recipiant». Ancora una volta il giurista poggia le sue riflessioni direttamente sul diritto romano ed in specie si rifà a *Digestum Infortiatum*, tit. *de annuis legatis, et fideicommissis*, l. *Seio* (D. 33, 1, 10), «non ideo minus non annua Seio pro parte hereditaria viventis filiae deberi placuit».

⁴² Il brano cui costantemente Stracca rimanda è il già ricordato BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Praeses*, § *Divus* (D. 50, 13, 1, 13), cit., c. 253r, per il quale v. *supra* questo stesso §, nt. 31.

⁴³ Un'assimilazione quella dei mediatori agli avvocati che appare altrettanto funzionale in Accursio, Guglielmo Durante, Giovanni d'Andrea e Niccolò Tedeschi per la testimonianza (v. *infra*, cap. 3, § 1.1, p. 77 e § 1.2, pp. 80 e 86).

⁴⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 76v, «Si quidem per proxenetam steterit vel eius culpa quo minus negotium expediatur nihil deberi».

gli è sempre dovuto in misura proporzionale alla quantità ed al tipo di attività svolta⁴⁵. Occorre puntualizzare che se, invece, è il *mediator* ad interrompere la propria *operula* lasciando parte della contrattazione e la perfezione del negozio ai contraenti, egli ha comunque diritto a metà del compenso che gli sarebbe spettato se avesse portato a termine il proprio *ministerium*⁴⁶. Infine, qualora il *contractus* non si sia concluso per caso, indipendentemente dal buon lavoro del prosseneteta, a questi spetta ugualmente il salario, perché così suggeriscono l'*aequitas* e l'*opinio Bartoli*, principale *auctoritas* in materia⁴⁷. Non deve trarre in inganno – avverte Stracca – quanto da lui stesso affermato con riguardo al *negotium* non perfezionato a causa del comportamento colposo del mediatore (che, dunque, non deve essere retribuito)⁴⁸, perché intercorre una grande differenza – come evidenziato da Bartolo da Sassoferrato⁴⁹ – fra trattativa e colpa⁵⁰. Nell'ipotesi appena ricordata, tuttavia, al sensale non spetta l'intero *proxeneticum* e qualora gli sia stato versato *in toto* è tenuto a restituirne una parte⁵¹.

⁴⁵ *Ibidem*, c. 76v, «Si vero per ipsas partes steterit, quod scio per saepe evenisse, solent enim mali mercatores postquam proxeneteta interveniente convenere, ut proxenetico proxenetam fraudent, et publicanos vectigali novas invenire causas quare a contractu recedant, deinde solos contrahere puto proxeneticum debet ita, ut modus esse debeat quantitas, et negotii ac laboris in quo operula ista defungitur».

⁴⁶ *Ibidem*, c. 77r, «ubi proxenetetae negotium inceperunt, et tractarunt, et ipse partes perfecterunt absque proxenetis, dimidium proxenetici debent».

⁴⁷ *Ibidem*, c. 76v, «Si vero casu negotium non fuerit expeditum, laboraverit tamen proxeneteta in his quae negotii explicationem respiciunt dubitandum satis videtur, quia individuum est factum, nec aliquam utilitatem proxenetetae labor attulit, sine tamen praeiudicio melioris sententiae [...], puto non improbe forsitan dici posse sive casus contingat ex parte contrahentium sive proxenetetae iuxta laborem, et ministerium adhibitum ac ipsum negotium proxeneticum statuendum. Idque aequitas suggerit et propterea quae scripsit Bartolus».

⁴⁸ V. *supra* questo stesso §, pp. 52-53.

⁴⁹ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Praeses*, § *Divus* (D. 50, 13, 1, 13), cit., c. 253r, «Ego dico quod in istis officiis et dignitatibus quicumque quis impeditur propter dignitatem sibi supervenientem, et tunc tenetur servire per substitutum [...]. Quicumque impeditur casu, et tunc non tenetur dare substitutum », che però non si riferisce direttamente ai sensali.

⁵⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 77r, «quando per proxenetetae stetit vel eius culpa unde longa videtur differentia».

⁵¹ *Ibidem*, c. 77r, «His consequens est cum in relatis casibus totum proxeneticum non debeatur si totum receperit partem restituat pro ut religioni iudicantis videbitur consideratis relatis, et aliis circumstantiis».

2.3. «*Sordidum dicitur*»⁵²

Un qualche interesse rivela l'aggettivo *sordidum* con cui il compenso per la senseria è definito già dal dettato giustiniano, che gli conferisce una connotazione fortemente negativa. Il termine è esplicitato dalla *Magna Glossa* che individua tre differenti motivazioni – tutte giustificate allegando passi della compilazione di Giustiniano – per sostenerne la riprovevolezza⁵³. Il *proxeneticum* appare spregevole in primo luogo ogniqualvolta l'avente diritto è costretto a richiederlo, poiché deve essere spontaneamente versato (D. 21, 1, 1, 8)⁵⁴; secondariamente, se è domandato «ultra modum» (D. 50, 13, 1, 10)⁵⁵; infine, se è il corrispettivo per un «vile officium», ossia per un'attività modesta, quale è appunto quella mediatoria (C. 1, 2, 5)⁵⁶.

Questa accezione deteriore caratterizzante la remunerazione del sensale ritorna, nel XIV secolo, quando Ranieri da Forlì, dopo aver ricordato come la glossa accursiana elenchi tre diversi ordini di motivi per i quali il salario del prosseneta è considerato *sordidum*, precisa come tra gli stessi l'ultimo, vale a dire il compenso per un *ministerium* di poco valore, sia quello che meglio gli si adatti⁵⁷.

Da tali riflessioni si evince come nella stagione accursiana e po-

⁵² La citazione è tratta da Accursio, v. gl. "sordidum" a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁵³ *Ibidem*, col. 1624, «sordidum dicitur, quia debet offerri, non expectare peti [...], vel etiam sordidum cum petitur ultra modum, qui debet aestimari [...], vel dic sordidum, id est vile officium: ut infra innuitur, si operula, et qualequale, et officinae et sic salarium sordidum, sicut munus dicitur sordidum».

⁵⁴ Stracca rinvia in senso lato a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio et redhibitione, et quanti minoris*, l. *Labeo*, § *Proinde* (D. 21, 1, 1, 8).

⁵⁵ Il passo richiamato è *Digestum Novum*, tit. *de extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse*, l. *Praeses*, § *In honerariis* (D. 50, 13, 1, 10), «dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur».

⁵⁶ Il brano allegato è *Codex*, tit. *de sacrosanctis ecclesiis, et de rebus et privilegiis earum*, l. *Placet* (C. 1, 2, 5), «Prima quippe illius usurpationis contumelia depellenda est, ne praedia usibus coelestium secretorum dedicata sordidorum munerum faece vexentur. Nil extraordinarium ab hinc superindictumve flagitetur, nulla translationum sollicitudo signetur, postremo nihil praeter canonicam illationem, et quam adventitiae necessitatis sarcina repentina poposcerit, eius functionibus adscribatur».

⁵⁷ RAINERIUS DE FORLIVO, *Utilis ac secunda Lectura*, cit., tit. *de proxenetis*, l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), c. 142v, «Id est salario proxenete. Ibi sordidum glosa exponit tribus modis. Tertia vera».

staccursiana il tratto caratterizzante i mediatori sia la diffidenza, o forse anche il disprezzo, nei loro confronti e, ancor più, nei confronti del *quantum* loro dovuto per una professione reputata equivoca.

Si tratta, tuttavia, di problema destinato a sbiadire nella *scientia iuris* posteriore. Una progressiva attenuazione di termini e di giudizi che può vedersi come riprova di una differente considerazione del prosseneta (e del suo compenso) presso la società, specie economica, dell'epoca, che comincia a comprendere e ad accettare l'importanza di tale professionista al fine favorire, quando non di incrementare, le contrattazioni e, di conseguenza, giustamente da retribuire. Un professionista, il mediatore, che taluno (Accursio, Durante, d'Andrea, Tedeschi, da Budrio, Stracca)⁵⁸ non trova disdicevole affiancare, seppure per specifiche casistiche, ai celebratissimi avvocati⁵⁹.

2.4. «Proxeneta licite petat salarium»⁶⁰

Uno dei problemi che ha maggiormente coinvolto la dottrina, fin dalla stagione preaccursiana, è dato da come far valere in giudizio il diritto al *proxeneticum*. I giuristi, unanimi, sottolineano che si tratta di pretesa lecita del sensale e che questi può ottenerlo agendo *extra ordinem*, ossia attraverso l'ordinario processo romano⁶¹.

Il solo Azzone per giustificare questa *cognitio* accosta, per poi differenziare, il mediatore al mero venditore di libri. Entrambi sono intermediari ma mentre il *bibliopola* che non viene saldato ha la possibilità di trattenere presso di sé i libri, come pegno, fino a che non

⁵⁸ Per Durante v. *infra*, cap. 3, § 1.1; per Accursio ed i canonisti, v. *infra*, cap. 3, § 1.2. e per Stracca v. *supra*, questo cap., § 2.2.

⁵⁹ Indiscussa l'onorabilità degli avvocati in Età Medioevale, come attesta N. SARTI, *Un giurista tra Azzone e Accursio. Iacopo di Balduino (...1210-1255) e il suo "Libellus instructionis advocatorum"*, Milano 1990 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 137), pp. 90-93.

⁶⁰ Per la citazione v. ALBERICUS DE ROSATE, *In Secundam ff. Novi*, cit., tit. *de proxeneticis* (D. 50, 14), c. 250r.

⁶¹ IRNERIUS, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 136; ROGERIUS, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 137; PLACENTINUS, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 193 e AZO, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 103r. Sul procedimento *extra ordinem* v. *supra*, cap. 1, § 1, pp. 27-28.

ottiene soddisfazione, altrettanto non può fare il prosseneta, per il quale, dunque, è prevista la sola azione *extra ordinem*⁶². Si tratta di considerazione ripresa e condivisa da Accursio nella glossa “petuntur” apposta alla prima legge del titolo *De proxenetis* del Digesto Nuovo (D. 50, 14, 1), in cui ritiene che il sensale possa richiedere lecitamente il proprio compenso con un giudizio ordinario, ma mai ricorrendo all’*actio locati*⁶³. Analogamente si esprime anche Alberico da Rosciate in due differenti passi della sua esegesi⁶⁴.

Un’esemplificazione è data dal *casus* di Francesco d’Accursio, il quale, in corrispondenza a D. 50, 14, 3, afferma che se il prosseneta invoca le sue spettanze queste gli devono essere corrisposte. Il giudice competente pertanto, valutata la qualità del negozio e dell’attività svolta, è tenuto ad assegnare all’avente diritto il *proxeneticum*⁶⁵.

Con i commentatori – e Stracca consoliderà tale orientamento⁶⁶ – è ormai assodato che il compenso per il mediatore rientri tra le cause che si attuano *iudicis officio*⁶⁷. Ribadisce Alberico da Rosciate «quod

⁶² AZO, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxenetis* (C. 5, 1), cit., c. 103r, «Proxenetica autem dicuntur salaria, quae debentur eis: et possunt peti extra ordinem [...]. Quamvis bibliopolae nostri temporis non expectent ut petant extra ordinem: quia libros apud se loco pignoris retinent, donec eis satisfiat».

⁶³ Gl. “petuntur” a l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), cit., col. 1623, «extra ordinem [...], sed hodie bibliopolae nostri temporis non expectant petere pecuniam, sed libros retinent usque dum eis satisfit». In tal senso anche il *Casus* apposto da Francesco d’Accursio a l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., coll. 1623-1624, non allegato da Stracca, che si limita a richiamare l’ultima legge del titolo. Per analogia il giurista anconetano rimanda altresì a gl. “Si extra ordinem” a *Digestum Vetus*, tit. *mandati vel contra*, l. *Salarium* (D. 17, 1, 7), col. 1330, nella quale si afferma che il procuratore può agire *extra ordinem* per ottenere la propria retribuzione. Dell’*actio locati* ho già detto *supra*, cap. 1, § 1, cui rinvio.

⁶⁴ ALBERICUS DE ROSATE, *In Secundam ff. Novi*, cit., tit. *de proxenetis*, l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), c. 250v e Id., *In Primam Codicis Partem Commentarii*, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1979), tit. *de monopolis* (C. 4, 59), cc. 236r-v.

⁶⁵ *Casus* a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624.

⁶⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 80v.

⁶⁷ GULIELMUS DURANDUS, *Speculum iuris*, *Ioannis Andreae, Baldi, reliquorumque praestantissimorum I.U. Doctorum Theorematis illustratum, et ab innumeri erroribus repurgatum*, Basel 1574 (rist. anast. Aalen 1975), t. IV, p. IV, tit. *de magistris*, § *Scias*, c. 486, «Scias, quod quoddam officium iudicis, quod datur loco principalis actionis pro mercedibus et salariis grammaticorum, rhetorum, geometrarum, medicorum, advocatorum, obstetricum et nutricum»; ALBERICUS DE ROSATE, *In Secundam ff. Novi*, cit., tit. *de variis et extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicitur*, l. *Praeses* (D. 50, 13, 1), c. 249v, «Extraordinaria,

proxeneta licite petat salarium» ed in caso contrario possa far valere le proprie pretese in sede giudiziale⁶⁸. Un principio questo fatto proprio dalla dottrina successiva a partire da Bartolo da Sassoferrato⁶⁹.

Il solo Bartolomeo da Saliceto († 1411) sembra sostenere una tesi differente: parlando del *procurator* – cui Stracca accosta il sensale –, infatti, osserva come il suo compenso non debba essere richiesto in maniera specifica essendo la remunerazione già naturalmente insita nella procura. I mediatori, dunque, sarebbero da annoverare tra quanti – librai, notai, maestri di aritmetica, archivisti e «caeterarum artium opificibus» – non possono adire a quella giustizia *extra ordinem*⁷⁰, ormai adattata alle esigenze dell’organizzazione giuridico-economica medievale ad opera dei canonisti, vale a dire tra quanti non possono ricorrere al processo romano-canonico⁷¹.

quę appellantur, quae per officium iudicis procedunt [...], vel quando non servatis solennitatibus [...]. Dicitur etiam aliquis extra ordinem coerceri [...]. Item dicitur extra ordinem peti, quod petitur officio iudicis»; ID., *In Primam Codicis Partem*, cit., tit. *mandati*, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), cc. 223v-224r; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de proxeneticis*, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), c. 254r, «Nota quod proxeneta habet officium iudicis pro salario suo» e ABBAS PANORMITANUS, *Tertia interpretationum in secundum Decretalium librum pars*, Lugduni 1547, tit. *de praescriptionibus*, c. *Quia iudicante* (X. 2, 26, 9), c. 34r; ALBERTUS BRUNUS ASTENSIS, *Repertorium*, III, *de constitutionibus et decretis*, s.l. 1518, *vers. Salarium*, «salarium debetur officio iudicis secundum consuetudinem loci» e STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium* 225, cit., c. 228r, «possunt proxenetae petere salarium sui laboris».

⁶⁸ ALBERICUS DE ROSATE, tit. *de proxeneticis* (D. 50, 14), cit., c. 250r, «Quod de salario proxenetae ex officio iudex cognoscat» e ID., *Dictionarium iuris*, cit., sub «proxeneta», c. 269v, «Quod autem iure petat sibi salaria [...] quae officio iudicis».

⁶⁹ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de proxeneticis*, l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), c. 254r, ma anche RAINERIUS DE FORLIVO, *Utilis ac secunda Lectura*, cit., tit. *de proxeneticis*, l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), c. 142v.

⁷⁰ BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Secundam Digesti Veteris partem, Pars Unica*, Venetiis 1574, tit. *mandati vel contra*, l. *Salarium* (D. 17, 1, 7), c. 91v che allega, per sostenere quanto affermato, *Digestum Novum*, tit. *de variis et extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur*, l. *Praeses*, § *Ludi* (D. 50, 13, 1, 6), «Ludi quoque literarii magistris, licet non sint professores, tamen usurpatum est, ut his quoque ius dicatur. Iam et librariis, et notariis, et calculatoribus sive tabulariis».

⁷¹ Senza alcuna pretesa di esaustività, per le tematiche relative al processo romano-canonico v. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. DEL GIUDICE, III/2, Milano 1927, pp. 232-326; A. CAMPITELLI, *Processo civile (diritto intermedio)*, in *ED*, 36, Milano 1987, pp. 79-101; M. ASCHERI, *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni*

Risolve tale contrasto dottrinale Benvenuto Stracca, ribadendo per il professionista la possibilità di far valere con un ordinario giudizio il proprio diritto al *proxeneticum*⁷² ed affermando non essere affatto provata la tesi del dottore bolognese, mentre in senso contrario si esprimono numerosi ed autorevoli giuristi (Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, Niccolò Tedeschi)⁷³, la cui *opinio*, pertanto, egli ritiene non solo *communis*, ma anche da seguire⁷⁴.

2.5. «*Debent deduci impense facte in proxenetis*»⁷⁵

La *scientia iuris*, a partire dal commento di Bartolo da Sassoferrato a due differenti passi del *Digestum Infortiatum* – (D. 35, 2, 72)

preliminari al caso della giustizia estense, in «QS», n.s., 34 (1999), pp. 355-387; W. LITEWSKI, *Der römisch-kanonische Zivilprozess den älteren ordines iudicarii*, 2 voll., Cracovia 1999; A. PADOA SCHIOPPA, *Profili del processo civile nella Summa artis notariae di Rolandino*, in *Rolandino e l'Arte Notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno Internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. TAMBA, Milano 2002, pp. 583-609.

⁷² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 80v, «Exponendo verba iurisconsulti proxenetica licito iure petuntur ait extra ordinem [...], non actione locati».

⁷³ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de variis et extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicitur*, l. *Praeses*, § *Ludi* (D. 50, 13, 1, 6), c. 251v, «Nota quod magistris qui docent abachum hoc est artem numeri extra ordinem constituitur salarium. Isti proprie sunt ludi literarii, quia cantando docentur»; ID., *Prima super Digesto Veteri*, cit., tit. *de edendo*, l. *Argentarius* (D. 2, 13, 10), c. 79v, «tamen habet officium iudicis per quod possit impetrare ut sibi constituatur salarium»; BALDUS DE UBALDIS, *In IIII et V Codicis*, cit., tit. *mandati*, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), c. 97v, «salarium possit peti, tamen non petatur per actionem mandati, sed per actionem locati» e ABBAS PANORMITANUS, *Tertia interpretationum in secundum Decretalium*, cit., tit. *de praescriptionibus*, c. *Quia iudicante* (X. 2, 26, 9), c. 34r. Non puntuali appaiono i rinvii al diritto canonico (*Extra*, tit. *de simonia*, c. *In ordinando* (X. 5, 3, 1) e *Sextus*, tit. *de rescriptis*, c. *Statutum*, § *Notarium* (VI. 1, 3, 11, 13)).

⁷⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 81r, «tametsi librariis, et notariis, et calculatoribus, sive tabulariis, et caeterum artium opificibus sive artificibus, quae sunt extra literas vel notas positae nequaquam extra ordinem ius dicere praeces debeat. In quorum numero proxenetas annumerandos videbatur, et sub relatis vocabulis comprahendi, quod verum non est ut probavi est his specialiter consultum, ut extra ordinem ius dicatur».

⁷⁵ Per la citazione v. IOHANNES FRANCISCUS DE RIPA PAPIENSIS, *Index alphabeticus commentariorum*, Lugduni 1548, *Super Infortiatum*, tit. *ad senatusconsultum Trebellianum*, l. *Ubi pure*, § *Qui* (D. 36, 1, 19, 2), c. 165v.

e (D. 35, 1, 62, 1) –, precisa che il *proxeneticum*, così come il salario spettante ai venditori d'aste all'incanto, rientra tra le spese della compravendita. Il valore del bene venduto, dunque, si determina deducendo dall'importo versato dall'acquirente l'ammontare del compenso del mediatore⁷⁶. Si tratta di una puntualizzazione che importa conseguenze rilevanti ai fini contributivi: le tasse sul bene acquistato, che il compratore è tenuto a corrispondere all'erario, infatti, devono calcolarsi al netto della retribuzione del sensale. Così – esemplifica in maniera efficace il commentatore – se un bene è venduto per una somma pari a 100, ma al mediatore spetta 20 quale provvigione per aver favorito la vendita, la gabella deve essere versata solo su un importo di 80, perché essa grava sull'effettivo valore dell'oggetto e non sulla cifra sborsata dall'acquirente, che è comprensiva anche del salario del prosseneta⁷⁷.

Sul punto l'*opinio* bartoliana diviene autorevole e fedelmente seguita dalla scuola del commento tra Trecento e Quattrocento. Angelo degli Ubaldi († 1407) – rifacendosi direttamente ad una Costituzione dell'imperatore Giustiniano (C. 6, 30, 22, 9)⁷⁸, ma anche alla più vicina glossa ordinaria al Digesto⁷⁹ – concorda sul fatto che il *proxeneticum*, allo stesso modo del compenso di quanti ricoprono un qualche ruolo nella vendita, diminuisca il valore del patrimonio acquistato, il quale deve essere calcolato (e di conseguenza tassato) sottraendo dal suo prezzo lordo la somma corrisposta al mediatore⁸⁰. Seguono que-

⁷⁶ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Infortiato*, cit., tit. *ad legem Falcidiam*, l. *Quantitas* (D. 35, 2, 72), c. 138r, «Res vendita tanto minus valet quam solvitur in proxenetis subhastationibus vel aliis».

⁷⁷ *Ibidem*, tit. *de conditionibus et demonstrationibus, et causis, et modis eorum, quae in testamento scribuntur*, l. *Sed si hoc*, § *Quidam* (D. 35, 1, 62, 1), c. 126r, «nam pretium dum intelligi non quantum emptor dat: sed quantum apud venditorem remanet».

⁷⁸ Si tratta di *lex* che consente all'erede di sottrarre dal patrimonio quanto ha speso per il funerale, per l'insinuazione del testamento, per la redazione dell'inventario o per altro (*Codex*, tit. *de iure deliberandi, et de adeunda vel acquirenda hereditate*, l. *Scimus*, § *In computatione* (C. 6, 30, 22, 9)).

⁷⁹ Il rinvio è a gl. “erogatum est” a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio edicto et redhibitione, et quanti minoris*, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), col. 1615, la quale precisa il dettato normativo, laddove prevede che spettino al venditore non solo il prezzo e gli interessi, ma anche «quod emptiois causa erogatum est», completandolo con il termine «mediatoribus».

⁸⁰ ANGELUS DE UBALDIS PERUSINI, *In secundam Infortiati partem acutissima Commentaria*, Augustae Taurinorum 1580, tit. *ad legem Falcidiam*, l. *Quantitas*

sta linea dottrinale anche il veronese Bartolomeo Cipolla († 1475)⁸¹ e Giovanni Francesco della Ripa († 1535)⁸². Quest'ultimo conferma e richiama il pensiero di Bartolo⁸³ in un passo nel quale esplicita la categoria, che potremmo genericamente definire dei soggetti intervenuti nella compravendita, declinandola in sensali, notai e banditori all'incanto. Figure il cui salario subisce la medesima sorte: ricompreso nel prezzo pagato per il bene, deve sempre dedursi dallo stesso, affinché sia determinato l'effettivo valore dell'oggetto della vendita, il quale pertanto è pari alla cifra che resta al venditore dopo aver provveduto a saldare le spese; solo su questa somma residua grava l'imposta che l'acquirente è tenuto a pagare⁸⁴.

Questa la *communis opinio*⁸⁵ cristallizzata da Benvenuto Strac-

(D. 35, 2, 72), c. 31r, «Unde salaria proxenetę, et omnes alii sumptus indinstincte, ut gabellarum, diminuunt patrimonium».

⁸¹ BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA VERONENSIS, *Commentaria in titulo ff. de aedilitio edicto*, Venetiis 1550, l. *Illud*, § *Condemnatio* (D. 21, 1, 29, 2), c. 95r.

⁸² Su questo tardo commentatore è fondamentale M. ASCHERI, *Un maestro del "mos italicus": Gianfrancesco Sannazari della Ripa (1480ca.-1535)*, Milano 1970 (Quaderni di studi senesi, 22); dello stesso autore v., inoltre, la sintetica ma recentissima voce *Sannazari della Ripa*, *Gianfrancesco*, in *DBGI*, II, pp. 1789-1790.

⁸³ I passi del giureconsulto perugino richiamati da Ripa sono il già citato BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Quidam* (D. 35, 1, 62, 1), cit., c. 126r (v. *supra*, questo §, nt. 77) e Id., *Secunda super Codice*, Lugduni 1533, tit. *de iure deliberandi, et de adeunda vel acquirenda hereditate*, l. *Scimus*, § *In computatione* (C. 6, 30, 22, 9), cc. 37r-37v, «Nota III quod illud quod expenditur propter alias necessarias causas detrahatur ut es alienum et propter hoc de facto pluries vidi vendere res hereditarias pro satisfaciendis debitis et legatis, in hoc sit expensa in subhastationibus solvitur gabella pro ista subhastatione in venditione permittuntur vices et pecunia que promittitur alliciendo emptores ut plus promitterent expenditur in proxenetis et similibus, hec omnia deducuntur ut es alienum casus est hic».

⁸⁴ IOHANNES FRANCISCUS DE RIPA, § *Qui* (D. 36, 1, 19, 2), cit., c. 165v, «debent deduci impense facte in proxenetis, in emptoribus, ut allicerentur ad emendum, in tibicinibus, qui proclamaverunt res sub hasta positas, et notariis, qui acta conscripserunt [...] quod res tanti dicitur vendita, quanti remanet apud venditorem deductis impensis factis in proxenetis, et subhastationibus».

⁸⁵ gl. "quod aliis causis" a *Codex*, tit. *mandati vel contra*, l. *Per diversas* (C. 4, 35, 22), col. 695, «sed quantum pretium dicitur modicum? Respondo forte quando nec dimidiam continet actionis [...]. Vel dic quando deductis expensis, et labore, et pretio, adhuc plus satis valet actio ex quo fit cessio»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Quidam* (D. 35, 1, 62, 1), cit., c. 126 (v. *supra*, questo §, nt. 77); ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *In primam et secundam Infortiati partes Commentaria, recens ab omnibus mendis repurgata*, Lugduni 1562, tit. *de legatis et fideicommissis I*, l. *Non amplius* (D. 30, 1, 26), c. 186r, il quale fa l'esempio di una casa del valore di

ca nel *De proxenetis*, il quale precisa che la provvigione del prosseta non è tassata, pertanto la gabella deve pagarsi solo sul valore della merce acquistata e non anche sul prossenetico⁸⁶. Quest'ultimo, infatti, come le spese effettuate per la vendita di beni ereditari o per le aste pubbliche, deve dedursi dal prezzo dell'oggetto «alliciendo emptores», vale a dire allo scopo di indurre gli acquirenti a concludere il contratto⁸⁷. Il valore di un patrimonio, infatti, è stimato solo dopo che ne è decurtato quanto sborsato a causa della vendita conclusa e, dunque, anche il salario del mediatore.

Occorre dar conto di un diverso orientamento (che in parte convince il giurista anconetano⁸⁸), – ricordato da André Tiraqueau, che lo attribuisce ad un non identificato più antico autore –, per il quale, invece, è opportuna una distinzione: il *proxeneticum* è ricompreso nel prezzo se versato dall'acquirente al sensale per volontà del venditore, mentre se dato spontaneamente non deve esservi fatto rientrare⁸⁹.

30 lire legata con l'onere «prestandi» 10 lire agli eredi, pertanto, poiché – secondo gli statuti – per un legato deve essere pagata una tassa di 2 denari ogni 100, il legatario è tenuto a pagare la tassa solo per 20 lire; IOANNES BERTACHINUS, *Tractatus de gabellis, tributis, et vectigalibus*, in *TUI*, XII. *De Fisco, et eius Privilegiis*, c. 72r; IOHANNES FRANCISCUS DE RIPA, § *Qui* (D. 36, 1, 19, 2), cit., c. 165v, «Et propterea Bartolus hic dicit quod debent deduci impense facte in proxenetis, in emptoribus, ut allicerentur ad emendum: in tibicinibus, qui proclamaverunt res sub hasta positas, et notariis, qui acta conscripserunt. Quod nota ad impensas, quo quotidie fiunt in discussionibus bonorum [...]. Quod res tanti dicitur vendita, quanti remanet apud venditorem deductis impensis factis in proxenetis, et subhastationibus [...]. Quod statutum arctans venditorem ad solvendum certam gabellam, pro pretio rei vendite, intelligitur de pretio, quod superest deductis predictis impensis» e *latu sensu* IOANNES DE IMOLA, *Consilia*, Venetiis 1581, *consilium* 139, c. 81v.

⁸⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 43r, «Idem viris est si simpliciter caveatur gabellam solvi pro pretio rei precium intelligitur deducto eo quod explicandae venditionis causa est erogatum» e c. 43v, «quia tanti res videtur vendita quanti apud venditorem remanserit, et consequenter deductis expensis in proxenetis, et proclamationibus».

⁸⁷ *Ibidem*, c. 44v, «Nec dissimile est quod scripsit Bartolus [...] expensas necessarias in vendendis rebus haereditariis tanquam es alienum deduci veluti expensae factae in subhastationibus in proxenetis in alliciendo emptores. Quantitas enim patrimonii deducto etiam eo quicquid explicandarum venditionum causa impeditur aestimatur [...] in proxenetis idem notaverunt».

⁸⁸ *Ibidem*, c. 44r, «[...] inquit imputandum esse praetio quod traditum est ab emptore mediatoribus volente venditore contra vero si sponte emptor tradiderit».

⁸⁹ ANDREAS TIRAQUELLUS, § 29, glossa IV, cit., c. 506, «dicit imputandum esse pretium, quod traditum est mediatoribus, volente venditore, secus si sponte emptoris traditum est».

3. *Il contributo originale di Benvenuto Stracca*

Alcuni aspetti concernenti il compenso del sensale esulano dagli interessi dei dottori di diritto comune, ricadendo interamente nella giurisdizione degli *iura propria*. Al contrario Benvenuto Stracca ritiene opportuno affrontarli, pur se con il non piccolo limite consistente nell'aver quale punto di riferimento esclusivo la normativa statutaria anconetana. In tal modo egli fa rifluire nel suo *Tractatus* – e porta a conoscenza di molti – problematiche inerenti il salario del mediatore fino a quel momento demandate ai diritti particolari: i tempi, la misura e la spettanza del suo pagamento, nonché la sorte del medesimo pagamento in caso di restituzione del bene.

3.1. Quando

Il lasso temporale entro cui il sensale deve essere soddisfatto è oggetto della riflessione di Stracca, il quale, invocando a sostegno del proprio pensiero un passo della compilazione giustiniana applicabile in senso lato⁹⁰, ritiene che in linea generale sia la perfezione del contratto a segnare il *dies a quo* per il saldo del prossenetico, fatte salve le eccezioni precedentemente illustrate in cui il salario non deve essere corrisposto ovvero non rileva ai fini del medesimo il buon esito della mediazione⁹¹.

Come si è più volte ricordato si tratta di un'obbligazione di mezzi, per la quale pertanto il prossenetico deve essere pagato a prescindere dalla conclusione del negozio; solo nel caso in cui questo sia l'esito dell'attività mediatoria il compenso deve essere versato al professionista in tale momento.

⁹⁰ *Digestum Vetus*, tit. *actionibus empti et venditi*, l. *Qui pendentem* (D. 19, 1, 25[26]).

⁹¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 77v, «puto igitur ut supra concludendum consideratis relati circumstantiis, et propter textum [...] proxeneticum scilicet non nisi perfecto negotio exigi posse salvis his quae in praecedentibus diximus». Per le eccezioni v. *supra* questo cap., § 2.2, pp. 51-52.

3.2. Quantitas liciti proxenetici

Con riguardo all'entità del *proxeneticum*, già Accursio aveva affermato *eleganter* che, affinché i mediatori non fossero giudicati in maniera spregevole, doveva, in primo luogo, essere contenuto e non superare la giusta misura⁹² e, secondariamente, essere determinato avendo riguardo al tipo di negozio ed alla quantità di merci oggetto della mediazione⁹³. Se si esclude il *casus* accursiano però, che si limita a fornire alcune indicazioni del tutto generali, per l'intera stagione bassomedioevale l'importo del salario del sensale è materia demandata alle singole fonti di *ius proprium* e non interessante la dottrina di diritto comune.

Alla metà del XVI secolo Stracca ribadisce che il *proxeneticum* è lecito e conforme alle buone consuetudini, purché non sia domandato «ultra modum»⁹⁴, dovendosi, al contrario, giudicare *sordidum*⁹⁵. Rientra nella competenza del *iudex* – come si è visto⁹⁶ – vigilare affinché il mediatore riceva un compenso congruo al *ministerium* svolto ed al contratto nel quale è intervenuto: un compenso che non deve essere eccessivo, ossia tale da superare la *quantitas liciti proxenetici*⁹⁷, come stabilito dal diritto romano e dal diritto canonico⁹⁸.

⁹² V. *supra*, questo cap., § 2.3.

⁹³ *Casus* a l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., col. 1624, «et constituet salarium secundum qualitatem negotii et laboris».

⁹⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 15v, «Accursius in verbo non adeo exponendo inquit ut salarium ultra modum habeat, quod velle videbatur».

⁹⁵ *Ibidem*, c. 79v, «et sit licitum proxeneticum, et non contra bonos mores [...] et inquit Accursius [...] sordidum vere est proxeneticum cum ultra modum petitur», che rinvia puntualmente alla gl. “sordidum” cit., (v. *supra*, questo cap., § 2.3, nt. 53), ma anche, per analogia, ad un passo ulpiano riguardante il doppio compenso pattuito da un fideiussore (*Digestum Vetus*, tit. *mandati vel contra*, l. *Si remunerandi*, § *Marius* (D. 17, 1, 6, 7)) e ad una costituzione degli imperatori Diocleziano e Massimiano (*Codex*, tit. *mandati*, l. *Salarium* (C. 4, 35, 17)), per la quale «Salarium incertae pollicitationis peti non potest».

⁹⁶ V. *supra*, questo cap., § 2.4, p. 58.

⁹⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 79r, «curare igitur debet iudex ne proxenetae in exigendo salarium metas rationis excedant, et quantitas licitum proxeneticum non egrediatur».

⁹⁸ § *In honerariis* (D. 50, 13, 1, 10), cit., «dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur»; l. *De proxenetico* (D. 50, 14, 3), cit., (v. *supra* cap. 1, § 1, nt. 16) et § *Notarium* (VI. 1, 3, 11, 13), cit., «Notarium vero vel notarios in causa sibi commissa scribentes, qui ut plurimum in exigendo salario metas rationis excedunt, ut ad ipsius spectat officium prudenter refragnet».

La riflessione del giurista anconetano sul punto, però, si sviluppa ben oltre l'esegesi accursiana, precisando come il *quantum* debba essere determinato – secondo la dottrina relativa agli onorari di avvocati, procuratori e notai utilizzata per analogia⁹⁹ – nel rispetto delle consuetudini locali¹⁰⁰. Queste ultime, dunque, continuano a svolgere un ruolo importante nel fissare il prossenetico, in ossequio a quella dialettica tra *ius commune* e *iura propria*, che ha caratterizzato il mondo del diritto tra Basso Medioevo ed Età Moderna¹⁰¹.

Stracca ritiene, tuttavia, opportuno indicare un tetto massimo per la retribuzione dei sensali: se, infatti, secondo la compilazione giustiniana¹⁰² ed i più autorevoli *doctores*¹⁰³, il salario di un avvocato per

⁹⁹ Stracca allega sia fonti canonistiche sia fonti civilistiche. Quanto alle prime v. SINIBALDUS FLISCUS (INNOCENZ IV), *Commentaria. Apparatus in V Libros Decretalium*, Frankfurt 1570 (rist. anast. Frankfurt/Main 1968), tit. *de simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur*, c. 1 (X. 5, 3, 1), c. 498r, «Si autem alius notarius peteret pro operis suis iustum salarium, vel etiam aliquantulum plus iusto propter magnitudinem negotii, non dicerent prohibitum» e gl. “officium” a § *Notarium* (VI. 1, 3, 11, 13), cit., c. 32, «nota iudicis etiam delegati esse moderari salaria assessorum et notariorum [...]. Moderabitur ergo quid detur pro citatione, quid pro termino, quid pro contestatione, et sic de singulis. Et in hoc inspiciet conditionem personarum, et causae, et consuetudines fori». Per le seconde v. § *In honerariis* (D. 50, 13, 1, 10), cit., «In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, et fori consuetudine, et iudicii, in quo erat acturus, aestimationem adhibeat»; GULIELMUS DURANDUS, *Speculum iuris*, cit., t. II, p. IV, tit. *de magistris*, c. 486, «Item quod consuetudo est in partibus istis, quod tantum salarium detur»; *Ibidem.*, t. I, p. I, tit. *de salariis*, § *Sequitur*, c. 348, «quod ubi nihil certum pactus est, nec etiam stipulatio intercessit, potest tunc iudicis officium implorari, ut pro modo facundiae, et negotii qualitate, et secundum fori consuetudinem salarium constituatur, vel reddatur» e BALDUS DE UBALDIS, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), cit., c. 97v, «si fuerit determinatum, non possit peti [...] fuit promissum pro bonos mores litis redemptori, hic autem secundum bonos pro remunerando labore ipsius procuratoris».

¹⁰⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 79r, «Ita ergo in salariis proxenatarum versari iudex debet, ut pro modo negotii, et quantitatis, proque operula seu labore, adhibito ac ministerio, et loci consuetudine aestimationem adhibeat».

¹⁰¹ V. U. SANTARELLI, *Riflessioni sulla legislazione statutaria d'Italia*, in «MSV», 87 (1981), pp. 143-147; V. PIERGIOVANNI, *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*. Atti del Convegno (Genova, 8-11 novembre 1988), Genova 1989, pp. 79-98; M. ASCHERI, *I diritti del medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma 2000, pp. 154-205 e A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 173-177 e p. 223.

¹⁰² l. *Praeses*, § *In honerariis* (D. 50, 13, 1, 10), cit.

¹⁰³ gl. “Praebeatitur” a *Codex*, tit. *mandati*, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), col. 686, «Sed quero an hoc salarium procuratoris possit excedere centum aureos, ut dicitur

una singola causa civile non può essere superiore a 100 monete d'oro¹⁰⁴, a maggior ragione tale limite deve essere rispettato per il *proxeneticum*. I mediatori, infatti, sono retribuiti soltanto per l'attività professionale, gli avvocati, al contrario, anche per la loro *scientia*¹⁰⁵.

Il fondamento giuridico del compenso del prosseneta è il medesimo di quello previsto per altre categorie professionali. A partire da Accursio¹⁰⁶ si è osservato come le nutrici domandino il baliatico, gli avvocati l'onorario, i dottori di arti liberali il compenso ed i sensali il *philantropum*¹⁰⁷ (come detto il termine è usato impropriamente: il

de advocatis? Respondo non. Nam advocati procuratores dici possunt»; GULIELMUS DURANDUS, § *Sequitur*, cit., c. 347, «Sed et id quod dicitur de summa centum aureorum non excedenda, olim habebat cum salaria advocatorum de publico dabatur [...]. Tunc enim salarium constituebatur advocatis pro modo litis, et advocati facundia, et fori consuetudine: duntamen summam centum aureorum non excederet»; BALDUS DE UBALDIS, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), cit., c. 97v, «Quaero nunquid salarium procuratoris possit excedere 100 aureos? Respondo quod non quia esset absurdum quod procurator haberet maius salarium, quam advocatus. Item quia in larga significatione ille qui procurat, potest dici advocate»; HIERONYMUS CAGNOLUS, *In Constitutiones et leges Primi, Secundi, Quinti, et Duodecimi Pandectarum*, I, Venetiis 1586, *Repetitio a Digestum Vetus*, tit. *de officio assessorum*, l. *Diem functo* (D. 1, 22, 4), c. 159r, «Quantitas vero licita salarii, in advocato est aureorum centum in singulis causis [...] et plus in criminalibus [...] licet doctori nostri ad id non adverterint, tempore tamen Iustiniani et nostri aureus et solidus idem important»; PETRUS PAULUS PARISIUS, *Consiliorum*, Venetiis 1593, IV, *consilium 105*, c. 124r, «Sed moveor in causis salarium advocati taxatum est a lege usque ad centum aureos [...] et nihilominus in causis criminalibus quae sunt arduae potest accipere longe plus [...] item quin causa est de vita, vel de statu, tunc nullum censetur taxatum salarium a iure» e IOANNES DE AMICIS, *Consilia*, Venetiis 1577, *consilium 148*, c. 317, «quia non potest pacisci plusquam de centum aureis inclusive».

¹⁰⁴ Quanto alla nozione di “monete d'oro” Stracca rinvia a GULIELMUS BUDAEUS PARIENSIS, *De Asse, et partibus eius, libri V*, Lugduni 1551, c. 269, «Herodotus aurum [...] dixit id est terdecies argento aestimabile» e ad ANDREAS ALCIATUS, *Dispunctionum*, cit., lib. III, *cap. IX*, c. 146, «centum sesterios idem esse quod aureus».

¹⁰⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 79r-v, «Illudque iuris etiam puto explorati si advocatorum salarium in singulis causis non tamen criminalibus centum aureos non egreditur [...], multo magis id in proxenetis statuendum, cum alterum laboris praecipue causa debeatur alterum, et laboris, et praecipue scientiae ratione».

¹⁰⁶ gl. “Nutrices” a *Digestum Novum*, tit. *de extraordinariis cognitionibus, et si iudex litem suam fecisse dicetur*, l. *Praeses* (D. 50, 13, 1), col. 1621, «petunt advocati salaria, doctores liberalium artium mercedes, nutrices nutricia, proxenetae philanthropia».

¹⁰⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 80r, «inquit nutrices nutricia petunt, advocati salarium, doctores liberalium artium mercedes, proxenetae philanthropa».

giurista bolognese intende *proxeneticum*¹⁰⁸); richieste che sono definite alla stregua di *persecutiones* dal diritto romano¹⁰⁹, con un'espressione apprezzata e condivisa da Stracca¹¹⁰.

Questi ritiene opportuno precisare che, se nella stipulazione del contratto è determinato anche il *proxeneticum*, qualora lo stesso risulti stabilito in modo chiaro il sensale può domandarlo «per certi conditionem», al contrario se incerto può richiederlo «ex stipulatu»¹¹¹, come già sostenuto per gli avvocati tra gli altri, in epoche diverse, da Guillaume Durand († 1296) e da Bartolomeo da Saliceto¹¹². Agli occhi di Stracca appaiono irrilevanti le osservazioni di

¹⁰⁸ V. *supra* questo cap., § 2.1, pp. 49-50.

¹⁰⁹ I. *Praeses* (D. 50, 13, 1), cit. e tit. *de verborum significatione*, l. *Pecuniae*, § *Actiones* (D. 50, 16, 178, 2), «persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum, et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem».

¹¹⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 80v, «Item petitio salarii advocati, et mercedes doctorum, et nutricia nutricum, et philantropa proxenatarum dicuntur persecutiones».

¹¹¹ Sull'*actio certi conditionem* e l'*actio ex stipulatu* si rimanda a V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., pp. 389-390; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 561-563 e M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., pp. 437-440. BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 81r, «Is quoque qui de proxenetico pactus fuerit stipulatione interveniente potest illud petere per certi conditionem si certum promissum est, si vero incertum per actionem ex stipulatu». Puntuale il richiamo al passo ulpiano consolidato in *Digestum Vetus*, tit. *de rebus creditis si certum petatur*, l. *Si quis certum* (D. 12, 1, 24), «Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet, sed illa conditicia actione id persequi debet, per quam certum petitur», un po' meno quello ad *Institutiones*, tit. *de verborum obligatione*, § *In hac re* (Inst. 3, 15[16], 1).

¹¹² Gl. «Petere debuisset» a *Codex*, tit. *de suffragio*, l. *Si quis* (C. 4, 3, 1), «per officium quando conventum non erat, vel aliis modis [...]»; gl. «datum» a *Digestum Vetus*, tit. *de pactis*, l. *Sumptus* (D. 2, 14, 53), col. 223; GULIEMUS DURANDUS, § *Sequitur*, cit., c. 348, «Is quoque qui de salario pactus est, stipulatione intercedente, potest illud petere per certi conditionem, si certum promissum est [...]. Si vero incertum, per actionem ex stipulatu [...]. Si vero non interessit stipulatio, sed nudo pacto promissum est, aget conditione ex illa lege»; BARTHOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Codice*, cit., tit. *de suffragio*, l. *Si quis* (C. 4, 3, 1), c. 135r, «Salarium advocato promissum conditione ex hac lege petitur»; ID., *Prima super Digesto Veteri*, cit., tit. *de pactis*, l. *Sumptus* (D. 2, 14, 53), c. 92v, «Sive igitur faciat pactum de quota litis sive de certa quantitate eadem est ratio: sed ubi promitteretur quantitas simpliciter vel res non respectu eius quod in litem deducitur tunc pactum valeret»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Tertium et Quartum Codicis Libros*, cit., tit. *de suffragio*, l. *Si quis* (C. 4, 3, 1), c. 98v, «advocatus petat salarium respondet *glosa* distinguendo quia aut fuit deductum in stipulatione aut in pactum nudum, aut in neutrum. Primo casu aut certum et petitur per certi conditionem ex stipulatu [...], aut quid incertum et tunc ac ex stipulatu»; ID., l.

segno opposto rese da Ulrich Zäsi¹¹³, scegliendo di condividere la *scientia iuris* maggioritaria¹¹⁴, per la quale se l'onorario del legale è stabilito nella procura deve sempre essere domandato ricorrendo ad una delle ricordate *actiones* romane¹¹⁵.

3.3. «Utraque pars proxenetae proxeneticum praestabit»¹¹⁶

Postosi l'interrogativo su quale dei contraenti sia tenuto a corrispondere il *proxeneticum*, Stracca risponde che qualora il *ministerium* del sensale abbia arrecato un vantaggio sia al venditore sia all'acquirente, lo stesso debba essergli versato da entrambi. Questa opzione è tradita da una parte della dottrina, quella prevalente, argomentando per analogia. Il giurista si serve tra gli altri di un passo di Bartolo da Sassoferrato¹¹⁷ in base al quale le spese per il *consilium sapientis*

Salarium (D. 17, 1, 7), cit., c. 91v, «Sed ubi est certę pollicitationis, datur certi conditio ex stipulatu si est certa res deducta in stipulatione, vel actio ex stipulatu, quando quid incertum, ut aliquid fieri in stipulatione deducitur»; Id., *In Tertium et Quartum Codicis Libros, Pars secunda*, Venetiis 1574, tit. *mandati*, l. *Adversus* (C. 4, 35, 1), c. 189v, «Aut rei licite secundum bonos mores, et tunc, aut per stipulationem fuit promissum, et tunc petitur licet secundum qualitatem rei promissae actio varietur: quia si res sit certa agetur certi conditionis ex stipulatione, si incerta actione ex stipulatu» e IOANNES DE AMICIS, *consilium* 148, cit., cc. 316-317, «Tamen in casu vestro: quia dicitis, quod conventio et pactum fuit de solvendo in duabus praestationibus, videlicet medietatem a principio, reliquum vero in fine, dico quod non debetur tibi nisi prima paga, et in hoc est deterioris conditionis advocatus dividens salarium in protestationibus, quam simpliciter conveniens de salario praestando, cui debetur integrum per supradicta, quod in casu vestro debeatur solum prima praestatio».

¹¹³ Nell'opera di Girolamo Cagnolo, indicata da Stracca quale tramite per il pensiero di Zasio, non c'è alcun riferimento a simili osservazioni e nei testi dell'umanista tedesco non ho trovato traccia di tale orientamento.

¹¹⁴ A riguardo v. *supra*, pp. 57-60 per la *scientia iuris*, ma anche, in maniera sfumata *Casus* a *Codex*, tit. *de suffragio*, l. *Si quis* (C. 4, 3, 1), col. 543.

¹¹⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., p. 81v, «Quibus illud obiter annotandum est si salarium advocati in pactum deductum est conditione ex illa lege unica petendum esse». In tal senso *Codex*, tit. *de suffragio*, l. *Si quis* (C. 4, 3, 1), «Si qui desideria sua explicare cupientes, ferri sibi a quoquam suffragium postulerint, et ob referendam vicem se sponsione constrinxerint, promissa restituant, cum ea, quae optaverint, consequantur, si artibus moras nectant, ad solutionem debiti coartandi sunt».

¹¹⁶ La citazione è tratta da BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 78v.

¹¹⁷ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*, l. *Si postulerit* (D. 48, 5, 27), c. 175r, «Et ideo

richiesto dal giudice nell'interesse della verità sono a carico delle due parti, per affermare come allo stesso modo esse siano tenute a retribuire il prossenetista. Differente l'*opinio* – segnalata nel *De proxenetis* –, ascrivibile a Baldo degli Ubaldi¹¹⁸, per la quale le spese indicate con certezza dalla sentenza devono restituirsi. Anche in questo caso si tratta di brano interpretato dal giurista anconetano, che ritiene, in maniera analoga, si debba rifondere al compratore quanto eventualmente pagato a causa della compravendita, poiché – come si è detto¹¹⁹ – tutte le spese del contratto, *proxeneticum* compreso (a meno che l'acquirente non abbia spontaneamente retribuito il mediatore), sono a carico del venditore¹²⁰.

Valutata anche questa unica voce divergente dalla propria, l'autore del *Tractatus* conclude – allegando a riprova, oltre alle sue stesse parole¹²¹, quelle non altrettanto esplicite di Angelo degli Ubaldi e di Bartolo da Sassoferrato¹²², come pure alcuni passi del *Digestum*

quando committitur questio consulenda sapienti cuius expensis debet committi, tunc distingue. Aut iudex sentiebat pro una parte, et alia pars petit consilium sapientis tunc debet committi expensis illius qui petit consilium quoniam ille solus prebet causam huic commissioni. Si vero iudex visis allegationibus utriusque partis super questione dubitat tunc si questionem committit consulendam sapienti debet fieri expensis communibus quoniam utraque pars prebet causam commissionis. Et idem dicas in similibus actionibus que sunt in iudicio». V., inoltre, sempre con riguardo al salario da versare ai *consiliatores* GULIELMUS DURANDUS, *Speculum iuris*, cit., t. I, p. I, tit. *de assessore*, § *Salarium*, c. 101r, «sed nec debet iudex unam partem in solutione huius salarii gravare, et alteram alleviare».

¹¹⁸ BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *In VII, VIII, IX, X et XI Codicis librum Commentaria*, Venetiis 1615, tit. *de sententiis ex periculo recitandis*, l. *Hac lege* (C. 7, 44, 2), c. 46r, «nota, quod ex quo sententia expensarum lata est super certis expensis restituendis, non potest minui».

¹¹⁹ V. *supra*, questo cap., § 2.5.

¹²⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 78r, «Salarium autem proxenetae quando ministerium suum ad utriusque commodum accommodaverit ab utraque parte persolvendum puto».

¹²¹ Il rinvio è a quanto affermato *Ibidem*, cit., cc. 41v-42v.

¹²² I passi allegati sono BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Veteri*, Lugduni 1533, tit. *de aedilicio edicto et redhibitione, et quanti minoris*, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), c. 146r, il quale adombra come ciascun contraente sia tenuto *pro parte* a saldare il *proxeneticum* e ANGELUS DE UBALDIS PERUSINI, *In I atque II Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis 1580, tit. *de aedilicio edicto et redhibitione, et quanti minoris*, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), c. 259r, «hoc verum, nisi ex necessitate hoc faceret, quia venditor dixit emptori, forte ego tibi non venderet

*Vetus*¹²³ e la *Magna glossa*¹²⁴ – che *regulariter* il salario del sensale è corrisposto da entrambe le parti, ma il principio generale subisce alcune eccezioni, in virtù delle quali lo stesso può essere derogato per accordo dei contraenti, che stabiliscono diversamente, oppure qualora il professionista intervenga nelle trattative su richiesta di una parte soltanto, cui compete, dunque, retribuirlo¹²⁵. Nei casi dubbi è da presumersi che il prosseneta operi con il consenso ed il volere di venditore ed acquirente, che, conseguentemente, devono provvedere in solido al suo compenso¹²⁶.

3.4. «*Si res vendita redhibetur*»¹²⁷

Da ultimo, Benvenuto Stracca affronta il problema della sorte del *proxeneticum* nel caso in cui il bene venduto venga restituito. Problema evidentemente divenuto attuale in una società mercantile connotata da un imponente aumento delle contrattazioni.

A riguardo egli rileva come sia opinione comune presso i più importanti giuristi¹²⁸ una distinzione: se il compratore ha spontaneamen-

aliquo modo, nisi per manus talis, et ille concordabit nos de pretio, sed dabis salarium pro eius labore, quo casu habet locum repetitio».

¹²³ *Digestum Vetus*, tit. *finium regundorum*, l. *Sed et*, § *In iudicio* (D. 10, 1, 4, 1), «In iudicio finium regundorum etiam eius ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Non inique damnatio eo nomine fiet. Sed et si mentor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis» e *Digestum Vetus*, tit. *de depositi vel contra*, l. *Depositum*, § *Si convenit* (D. 16, 3, 1, 6), «contractus enim legem ex conventionem accipiunt».

¹²⁴ gl. “erogatum est”, cit., col. 1615, «quia dixit ita venditor, non vendam tibi nisi per talem hominem, tu ei da de tuo, et ipse non conveniet».

¹²⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 78r, «Proxeneticum regulariter persolvendum esse verius est, idque duobus modis est temperandum. Primo nisi partes ipsae aliter conveniant [...]. Secundo quando non ex voluntate utriusque partis proxeneta intervenit, sed rogatu alterius tantum».

¹²⁶ *Ibidem*, c. 78v, «in re dubia consensu et voluntate utriusque partis proxenetam intervenisse praesumendum est id enim et proxenetae officium et ipsum negotium ostendunt consequenter in ambiguo utraque pars proxenetae proxeneticum praestabit»

¹²⁷ *Ibidem*, c. 41v.

¹²⁸ gl. “erogatum est”, cit., col. 1615; gl. “accessionesque” a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio edicto*, l. *Illud* (D. 21, 1, 29), col. 1616; ODOFREDUS, *Super secunda Digesto Veteri*, Lugduni 1552 (rist. anast. Bologna 1968), tit. *de aedilicio edicto*,

te pagato il sensale per la mediazione non può richiedere che il venditore gli rifonda la somma versata¹²⁹; diversamente, se ha retribuito il prosseneta, su precisa istanza dell'altra parte ha diritto ad ottenere dalla medesima la somma corrisposta come prossenetico¹³⁰. A queste ipotesi deve aggiungersene una terza, per cui se il mediatore è intervenuto nel *negotium* per volontà di entrambi i contraenti è, a sua volta, tenuto a restituire il compenso ricevuto qualora il bene sia reso¹³¹.

Il *De proxenetis* informa di come André Tiraqueau¹³², pur allineandosi con la più autorevole *scientia iuris*, ricordi la diversa soluzione prospettata da Angelo Gambiglioni († 1461), il quale si esprime a favore della remissione del corrispettivo per la senseria in ogni caso¹³³.

Stracca conclude ribadendo la distinzione ed invitando a non tenere conto di quest'unica voce fuori dal coro¹³⁴.

Un qualche dubbio è stato sollevato nel caso in cui il sensale sia indicato dall'acquirente, ma ancora una volta l'autore del *Tractatus* risolve eventuali incertezze affermando per quest'ultimo – nonostante la riflessione contraria di Alberico da Rosciate¹³⁵ – la possibi-

I. *Illud* (D. 21, 1, 29), c. 137v; BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *In secundam Digesti Veteris Partem*, Venetiis 1572, tit. *de aedilicio edicto*, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), c. 185r; BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, § *Condemnatio* (D. 21, 1, 29, 2), cit., c. 96r (v. *supra*, questo cap., § 2.5, nt. 81); ANDREAS TIRAQUELLUS, § 29, glossa IV, cit., c. 506, «Hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur. Caeterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur, neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere».

¹²⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 41v, «Item quaeritur si res vendita redhibetur num emptori restituenda sit pecunia quam in proxenetis erogavit, et frequentioribus placuit si quidem sponte dedit emptor a venditore non recipiat».

¹³⁰ *Ibidem*, c. 41v, «Si vero ex voluntate venditoris dederit recipiat».

¹³¹ *Ibidem*, cc. 41v-42r, «Cum ex partium voluntate proxeneta intervenit, et proxeneticum solvitur equitas suggerit cum res vendita redhibetur reddi idque».

¹³² ANDREAS TIRAQUELLUS, § 29, glossa IV, cit., c. 506, «teneat simpliciter, redhibentem teneri restituere id, quod datum est proxenetis».

¹³³ ANGELUS ARETINUS, *Super prima parte Institutionum*, Lugduni 1536, tit. *de actionibus*, § *In dupplum* (Inst. 4, 6, 23), c. 420r, «Et dicitur redhibitoria, quasi restitutoria quia emptor debet recuperare [...] et quod causa emptionis erogavit in proxenetis».

¹³⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 42r-v, «secundum relatam distinctionem sensisse, iuris nanque interpretes intelliguntur secundum iura ab eis citata [...] et sane relata distinctio rationabilis est».

¹³⁵ ALBERICUS DE ROSATE, *In Secundam ff. Veteris Partem Commentarii*, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1977), tit. *de aedilicio edicto et redhibitione*,

lità di agire in redibitoria per ottenere la restituzione del *proxeneticum* indebitamente versato, ma solo se è stato ingannato¹³⁶.

Qualora, invece, sia il venditore ad aver saldato il *prosseneta* per l'intermediazione nel contratto ed il bene venduto – nell'esempio addotto si tratta di un destriero – gli venga reso perché «vitiosus seu morbosus», quanto datogli non può essere ripetuto; fa eccezione il caso di comportamento doloso del *proxeneta* che autorizza l'esercizio dell'*actio doli* ma non dell'azione redibitoria¹³⁷.

All'interno della più generale problematica deve rientrare anche l'ipotesi peculiare per cui l'oggetto della compravendita sia riscattato da un parente del venditore, che ha diritto di farlo secondo le leggi o le consuetudini locali: se l'acquirente ha saldato il sensale in accordo con il venditore questi deve restituirgli quanto sborsato, al contrario se lo ha fatto spontaneamente non gli è dovuto nulla¹³⁸. Egli, infatti, ha imprudentemente pagato, dovendo prevedere il pos-

et quanti minoris, l. *Labeo*, § *Si intelligatur* (D. 21, 1, 1, 6), c. 171, «Ibi nunc, id est tempore venditionis. Ibi, actio erit aliqua, contra venditorem quanto minoris» e *Id.*, *In Secundam ff. Novi*, cit., tit. *de proxeneticis*, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), c. 250v, «Consuevit quaeri, nunquid qui emit mediante proxeneta possit agere redhibitoria. Et dicunt quidam quod non, quasi praesumatur scire iura, et si scit non agit [...]. Tamen dic contra, nam emptor agit si deceptus est, etiam si mentor interveniat».

¹³⁶ *BENVENUTUS STRACCHA*, *De proxenetis*, cit., c. 45r, «Et illud in dubium venit num emptor qui interveniente proxeneta emit possit agere redhibitoria, et quidam negabant moti [...] contra, nam emptor agit si deceptus est, etiam si mentor interveniat [...], quae sententia sane rationabilis est».

¹³⁷ *Ibidem*, c. 42v, «si cum quendam equum velle emere proxenetae decem dedi, ut mihi eundem equum vendi procureret et opera sua fuerit venditus si vitiosus seu morbosus est equus et propterea redhibitus decem quae proxenetae dedi me posse repetere, quod verum non esse ex praedictis liquet id quod proxenetae datum est propter operulam suam et ministerium adhibitum repeti nequit quod et *Iason* eodem in loco animadvertit, plane si proxenetae dolus intervenisset secundum ea quae in antecedenti parte diximus actione de dolo possem recuperare». Sul comportamento doloso del mediatore e la conseguente responsabilità v. *infra*, cap. 4.

¹³⁸ *Ibidem*, c. 42v, «Incurrit hic similis quaestio implevisque locis consanguineus intra certum tempus ius habet retrahendi seu revocandi rem venditam, num quod ab emptore proxenetis datum est restituendum sit a consanguineo retrahente, et ex his quae proxime diximus respondendum videtur ut scilicet si voluntate et consensu venditoris emptor proxenetae dederit restituatur tanquam pars pretii id emptionis causa erogavit, contra vero si sponte dederit».

sibile intervento di un terzo al fine di revocare la vendita¹³⁹. Da segnalare anche in questo caso peculiare la già richiamata *opinio* minoritaria – non accolta da Stracca – espressa da Angelo Gambiglioni¹⁴⁰ e richiamata, anche se non condivisa, da André Tiraqueau¹⁴¹, «inter recentiores non levis iuris interpret», per cui il *proxeneticum* deve sempre essere restituito senza alcuna eccezione¹⁴².

¹³⁹ *Ibidem*, cc. 43v-44r, «Et cum sponte solvit emptor, sibi imprudentiae ac damno verti debet, potuit nanque praevidere a consanguineo rem venditam retrahi seu revocari argumento» e Id., *Tractatus de nautis*, in *De mercatura. Decisiones, et Tractatus variis et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni 1593, *pars III*, c. 157r, «in culpa censeri debet magistri navis quod non praeviderit id, quod a diligente fuisset praevisum [...]».

¹⁴⁰ ANGELUS ARETINUS, § *In dupplum* (Inst. 4, 6, 23), cit., c. 420r (v. *supra*, questo stesso §, p. 72).

¹⁴¹ ANDREAS TIRAQUELLUS, § 29, glossa IV, cit., c. 506 (v. *supra*, questo stesso §, p. 72).

¹⁴² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 42v-43r, «qui absque distinctione restituendum innuisse videbatur».

CAPITOLO III

IL MEDIATORE: UN TESTIMONE PROCESSUALE TRA DIVIETI ED ECCEZIONI

SOMMARIO: 1. «Nemo testis in re sua». Il divieto di testimoniare in capo al prosseneta. – 1.1. La scienza processualistica dagli *Ordines iudiciorum* ai *Tractatus de testibus*. – 1.2. La dottrina di diritto comune. – 2. «Ambae partes consentiunt, et tunc compellitur mediator». – 3. La testimonianza «invita altera parte». – 3.1. «Non potest». – 3.2. «Potest, sed non compellitur». – 3.3. Il valore della testimonianza rimessa all'*arbitrium* del giudice. – 4. Eccezioni al divieto di testimoniare «invita altera parte». – 4.1. Una deroga introdotta dal diritto canonico: la possibilità di testimoniare nel *crimen simoniae*. – 4.2. Altri crimini *excepti*: lesa maestà, eresia ed usura. – 4.3. Il contributo della giurisprudenza consulente: la testimonianza *pro matrimonio* e *pro dote*. – 4.4. Eccezioni riconducibili al consenso. – 4.5. La testimonianza del *mediator* prodotto dalla parte che non lo ha scelto. – 4.6. Oltre i confini del divieto. – 5. La riflessione di Benvenuto Stracca. – 5.1. La testimonianza. – 5.2. I libri dei sensali.

1. «*Nemo testis in re sua*». Il divieto di testimoniare in capo al prosseneta

1.1. *La scienza processualistica dagli Ordines iudiciorum ai Tractatus de testibus*

Fin dalle opere dei primi processualisti appare evidente come la prova testimoniale non possa essere resa da alcune ben determinate categorie di persone in ragione delle loro implicazioni nel procedimento giudiziario: «les affaires personnelles» sono conside-

rati una tra le cause che comportano un divieto relativo a testimoniare¹.

Pur non trattando espressamente il tema della liceità o meno della testimonianza in giudizio del *proxeneta*, la processualistica preaccursiana disegna alcune di quelle motivazioni che, in epoca più tarda, saranno utilizzate dai giureconsulti per esprimersi in senso ad essa sfavorevole e, dunque, pare opportuno darne conto.

Gli *Ordines iudiciorum*, «prontuari dell'intero rito» – come li ha definiti Ennio Cortese² – richiesti e destinati al mondo della prassi, trattano al titolo *De testibus* delle persone ammesse e di quelle non ammesse a testimoniare. Tra queste ultime è indicato come «non idoneus» – insieme ad altri – colui che è chiamato a deporre in merito a qualcosa che lo riguarda³. Il principio per cui «nemo testis in re sua»⁴

¹ La questione è affrontata nella fondamentale monografia di Y. MAUSEN, *Veritas adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e-XIV^e siècles)*, Milano 2006 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Medievale e Moderno, 35), pp. 520-545.

² Per un approfondimento v. K.W. NÖRR, *Ordo iudiciorum und Ordo iudiciarius*, in «SG», 11 (1967 = Collectanea Stephan Kuttner, I), pp. 329-343; L. FOWLER-MAGERL, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, in *Repertorien zur Frühzeit der gelehrten Rechte*, Frankfurt am Main 1984 (Ius Commune. Sonderhefte, 19); Id., *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (From the middle of the twelfth to the end of the fifteenth century)*, Turnhout 1994 (Typologie des sources du Moyen Age occidental, 63, A-III.1); A. GIULIANI, *L'ordo iudiciarius medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in «RDP», 42 (1988), pp. 598-614 e E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale, II. Il Basso Medioevo*, Roma 1997, pp. 129-132.

³ In tal senso si esprimono *Ordo "Invocato Christi nomine"*, ed. a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, V. Band, Heft I), c. 95; AEGIDIUS DE FUSCARARIIS, *Ordo iudiciarius*, ed. a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1916 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, III. Band, Heft I), c. 114; MAGISTER DAMASUS, *Summa de ordine iudiciario*, ed. a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, IV. Band, Heft IV), c. 54 e PILLIUS MEDICINENSIS, *Summa de ordine iudiciorum*, ed. cura di F. BERGMANN, Gottingae 1842, cc. 62-63.

⁴ Per un approfondimento v., anche se con riguardo ad un differente periodo storico, M. BOGISCH, *Nemo testis in re sua*, in *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens, Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18-20 Jahrhundert)*, a cura di A. GOURON, L. MAYALI, A. PADOA SCHIOPPA, D. SIMON, Frankfurt am Main 1994 (Ius Commune - Sonderhefte, 64), specie le pp. 165-166 in cui brevemente è delineata l'origine medievale del principio.

informa già in queste prime fonti la riflessione sulla prova testimoniale e sarà uno degli argomenti invocati dalla dottrina civilistica e canonistica dei secoli successivi per negare l'ammissibilità della testimonianza del sensale in merito al contratto da lui mediato⁵.

L'argomentazione risulta ampliata nell'*Ordo "Invocato Christi nomine"* ed in quello pilliano, nei quali si specifica che «non enim debet testis adhiberi, quem in aliquo negotio continet»⁶: ancora non compare un riferimento esplicito ai prosseneti ma la prescrizione pare adattarsi loro perfettamente. È forse il solo Riccardo Anglico († 1242), canonista inglese e maestro a Bologna, a richiamare espressamente la figura del *mediator* nella sua *Summa De ordine iudiciario* e ad affermare per lui – sul punto la *scientia iuris* unanimemente si allineerà⁷ – un generale divieto di testimoniare⁸.

Un posto di assoluto rilievo sul versante processualistico dell'indagine è ricoperto da Guillaume Durand, autore nei primi anni '70 del XIII secolo della più importante silloge medievale in materia di diritto processuale. Lo *Speculator*, riflettendo su coloro che possono e su coloro che non possono testimoniare, afferma che al prosseneta di norma non è consentito rendere testimonianza nella «propria causa», come già acclarato dalla dottrina per altre figure a lui assimilabili sotto questo aspetto: l'avvocato ed il venditore⁹.

La riflessione della scienza processualistica, tuttavia, non si esaurisce con lo *Speculum*, ma si evolve e si sviluppa nella nuova forma letteraria dei *Tractatus de testibus*, di cui si registra una fioritura già nell'ultimo scorcio del Duecento e nel Trecento, ma specie tra il XV ed il XVI secolo. Alcuni autori¹⁰ di tali trattati, peraltro non

⁵ V. *infra*, questo cap., § 1.2.

⁶ V. *Ordo "Invocato"*, cit., c. 96 e PILLIUS MEDICINENSIS, *Summa de ordine*, cit., c. 63.

⁷ V. *infra*, questo cap., § 1.2.

⁸ RICARDUS ANGLICUS, *Summa De ordine iudiciario*, ed. a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, II. Band, Heft III), c. 42.

⁹ GULIELMUS DURANDUS, *Speculum Iuris*, cit., t. I, p. IV, tit. *de teste*, § *Opponitur*, p. 299, «Item quod dixi, advocatum non posse esse testem? Intellige verum esse» e p. 300, «Quid de venditore, numquid admittetur pro emptore, vel debitore in causa pignoris? Dic, quod non: quia propria causa eius esse videtur».

¹⁰ La testimonianza del sensale non è affrontata, tra gli altri, dai trattati *de testibus* di Iacopo Bottrigari, Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi,

i più importanti, rivolgono l'attenzione anche alla questione dell'accettabilità o meno della testimonianza del prossenetista, riprendendo e confermando il dettato dell'*Auth. de testibus* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2)¹¹ per la quale il divieto è tassativo se i due litiganti non sono favorevoli alla sua presenza in giudizio¹².

Il canonista francese Nepos de Montauban (...1258...), nel ribadire la regola per cui il sensale non è ammesso a testimoniare, imputa, non senza un qualche pragmatismo, la *ratio* di tale divieto al corrispettivo in denaro che lo stesso riceve da una o da entrambe le parti per il *ministerium* svolto¹³, mentre il pratico Giovanni Pietro Ferrari († 1421ca.)¹⁴ si limita a ricomprendere il prossenetista in un elenco di soggetti, che varia dai procuratori fino ai complici di un crimine, per i quali è interdotta la testimonianza¹⁵.

Più articolata la riflessione del meno noto trattatista Alberico Maletta († 1466)¹⁶, che conferma il principio secondo cui il *media-*

Tindaro Alfani, Mariano Sozzini senior, Roberto Maranta, Pietro Rebuffo e Joost de Damhouder. Quanto ad Angelo degli Ubaldi, Federico Schench, Nello da San Geminiano ed Andrea Barbazza non menzionano il prossenetista ma, riprendendo gli *Ordines iudiciorum*, affermano la regola per cui «testis in causa propria nemo esse debet», utilizzata dalla dottrina per interdire al mediatore la prova testimoniale. Le opere richiamate sono state riunite in unico prezioso volume nel 1574 da Giovanni Battista Ziletti (v. *Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum auctorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt...* Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574).

¹¹ V. *supra*, cap. 1, § 1.

¹² NEPOS A MONTE ALBANO, *Tractatus de testibus*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 13, «Si vero neutra pars consentit non valet»; IACOBUS AEGIDIUS DE VITERBO, *Tractatus de testibus et eorum reprobatione*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 95, «Reprobantur proxenetę ferrae testimonium»; LANFRANCUS DE ORIANO BRIXIANI, *Tractatus de testibus, ex repetitio c. Quoniam contra, de probationibus*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 488 e IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, Venetiis 1568, c. 30, «Regula LXXXV. Proxenetista non potest esse testis».

¹³ NEPOS A MONTE ALBANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 13, «Item testimonium proxenetę videtur non valere propter rationem, quia ille recipit pecuniam ab altera partium vel ab ambabus».

¹⁴ Un primo affresco del pratico pavese è offerto da G.P. MASSETTO, *Ferrari, Giovanni Pietro*, in *DBGI*, I, pp. 842-843, ricco di bibliografia.

¹⁵ IOANNES PETRUS DE FERRARIIS PAPIENSIS, *Practica Aurea, Ex omni parte iussu sanctissimis Inquisitionis repurgata*, Venetiis 1575, c. 74v.

¹⁶ Per una prima informazione bio-bibliografica v. F.M. VAGLIENTI, *Maletta (Maletti), Alberico*, in *DBGI*, II, p. 1234.

tor è un teste inidoneo per il proprio interesse nei confronti del contratto sul quale è chiamato a rendere le dichiarazioni, poiché si può ipotizzare siano dirette a confermarne la validità. Il giurista evidenzia, inoltre, come il sensale, con frequenza accostato al venditore, debba distinguersi da tale soggetto nel caso in cui non sia responsabile per evizione, poiché al ricorrere di tale circostanza questi, a differenza del mediatore, non consegue alcun vantaggio né *favor* dalla conclusione del *contractus* e pertanto gli è consentito testimoniare¹⁷.

Il parallelo tra il prosseneta ed il venditore è ripreso da Giovanni Crotti († 1517)¹⁸ per escludere la testimonianza del primo *ratione affectionis* verso il negozio trattato, ricorrendo in via analogica alla più ampia dottrina concernente il secondo¹⁹. Anche per il giureconsulto del Monferrato, i sensali, considerati comunemente «infimi status», devono essere rifiutati come testi per il personale coinvolgimento nella lite: essi, infatti, traggono un lucro dalla efficacia del contratto e, dunque, le loro parole in giudizio sono inevitabilmente condizionate in tal senso²⁰.

1.2. La dottrina di diritto comune

Chiusa questa parentesi sulla trattatistica in materia processuale, è tempo di approfondire – come anticipato – il pensiero dei più importanti esponenti dell'età del diritto comune.

Tra gli interpreti del *Corpus Iuris Civilis* di età preaccursiana i

¹⁷ ALBERICUS DE MALETIS PAPIENSIS, *Tractatus de testibus subtilis ac perutilis, Sine quo perfecte materia haberi non potest*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 398, «si multis omnimodo tueri potestis respondere articulo proxenetae, quod proxeneta ideo repellitur propter affectionem quam habet ad contractum ipsum, quoniam interest proxenetae ut contractus valeat, quoniam in hoc versatur principaliter dictum suum, sed non sic in venditore qui cum non tenetur de evictione nullum consequitur commodum ex validitate contractus».

¹⁸ Notizie sulla figura del giureconsulto monferrino nella recentissima sintesi di E. DEZZA, *Crotti, Giovanni* (Ioannes Crottus, Crotus de Monferrato), in *DBGI*, I, pp. 615-616.

¹⁹ IOANNES CROTTUS, *Tractatus de testibus*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 618.

²⁰ *Ibidem*, c. 618, trattando del venditore conclude «quod non possit esse testis: quia præsuntur affectus ipsi emptori ut actus quem fecit valeat, ideo sicut hac ratione proxeneta repellitur».

solì Piacentino ed Azzone manifestano una qualche attenzione al tema in esame, ricomprendendo anche i mediatori nel novero di quanti (infami, giudici, avvocati, soci) – per i motivi più svariati – non possono ricoprire il ruolo di teste in un processo²¹.

Con Accursio – nell’articolata glossa “legem” all’*Auth. de testibus* – abbiamo una completa ed esplicita riflessione in merito alla possibilità che il prosseneta svolga la prova testimoniale in giudizio. Delineate le tre differenti ipotesi prospettabili rispetto al dettato della costituzione giustiniana – norma fondamentale in materia –: le parti sono favorevoli, le parti sono contrarie, le parti manifestano volontà divergenti, egli conferma, senza spendere ulteriori parole, che se nessuno dei litiganti vi acconsente il mediatore non è ammesso a rendere le proprie dichiarazioni nel processo²².

L’autore della *Magna Glossa* affianca al sensale l’esecutore, il tutore, il curatore e l’avvocato: figure in merito alle quali il divieto di testimoniare, a causa dell’interesse nel giudizio, è ormai acclarato in dottrina sulla base delle medesime argomentazioni ad esso applicabili²³. Si tratta, peraltro, di un parallelo destinato a qualche fortuna presso la civilistica dei secoli successivi²⁴.

Tutti coloro che ricoprono un qualche ruolo nel giudizio devono

²¹ PLACENTINUS, *In Codicis*, cit., tit. *de testibus* (C. 4, 20), c. 152, «In summa notandum est, quod nec servi, nisi quandoque in testamentis, nec infamis, testificantur: nisi forte in criminibus maximis, nec iudices durante causa, in qua sunt iudices: sed nec mediatores nisi utraque parte volente» ed Azo, *Summa Codicis*, cit., tit. *de testibus*, § *Item dixerunt* (C. 4, 20, 10), cc. 77v-78r, «Item dixerunt quidam proxeneta non cogi testificari. Sed certe bene cogitur, si utraque pars consentiat».

²² Il più autorevole tra i glossatori delinea le seguenti ipotesi nella gl. “legem” ad *Auth. de testibus*, § *Quoniam vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), col. 310, «Et ita nota tres casus ad evidentiam literae: quia aut ambo consentiunt, quo casu compellitur mediator [...]; altera tantum, tunc potest, sed non compellitur [...]; si neuter consenserit, constat quod non amittitur».

²³ gl. “prohibitione” cit., col. 310, «Sed quae est ratio quare hi non compelluntur altera parte volente? Respondo nostri forte quia pretium acceperunt pro huiusmodi officio quod proxeneticum dicitur [...] unde si res perficitur, habent et inde commodum: quare videntur propter proprium commodum dicere. Sed quid si pretium non accipiat? Respondo nostri adhuc idem: quia praesumimus quod affectet compleri id propter quod laboravit, et quae firmum remaneat [...]. Quidam tamen dixerunt hinc dixi proxenetam, id est, executorem, hoc est tutorem vel curatorem, vel advocatum: quod dici potest [...]».

²⁴ V. *infra*, questo §, pp. 82-86.

essere esclusi quali testi in forza della *ratio* che nel processo romano-canonico interdice il cumulo delle funzioni: chi è stato procuratore od avvocato non può testimoniare in appello perché i due giudizi si considerano connessi²⁵; allo stesso modo il divieto di adempiere alla prova testimoniale è imposto a tutti coloro che devono prestare il giuramento di calunnia²⁶ – tra essi anche i tutori ed i curatori – poiché la causa in qualche modo li riguarda²⁷.

Quello della testimonianza del *mediator* in una lite inerente un negozio da lui mediato è problema che diviene centrale con i primi commentatori. Il dibattito dottrinale si snoda a partire dal principio – consolidato negli *Ordines iudicarii* di età preaccursiana – per cui «testis esse nemo potest in causa propria»²⁸.

Non si discostano in nulla da quanto consolidato nella *Magna Glossa*²⁹ Angelo degli Ubaldi tra i civilisti, Giovanni D'Andrea, Domenico da San Geminiano († 1424) e Lanfranco da Oriano († 1488)³⁰ tra i canonisti. Il primo nella *Lectura Autenticorum*, il secondo nei *Commentaria* alle decretali gregoriane, il terzo *Super Decretis* e l'ultimo nella *Repetitio c. Quoniam contra falsam*³¹ ribadiscono le tre differenti ipotesi prospettate nella glossa “legem”: se en-

²⁵ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., p. 536.

²⁶ Il giuramento di calunnia, istituto introdotto nel processo al fine di arginare la temerarietà delle liti, è ben delineato da G. SALVIOLI, *Iusiurandum de calunnia nel suo svolgimento storico*, Palermo 1888; ID., *Storia della procedura*, cit., III/2, pp. 305-309; N. SARTI, *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli X-XIII*, Milano 1995 (Seminario giuridico dell'Università di Bologna, 160) e ID., *Iuramentum de calunnia-Iuramentum de astu. Ermeneutica della repressione della litigiosità temeraria nella compilazione di Giustiniano e nei diritti germanici*, in *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*. Atti del Seminario di studi storici e giuridici (Modena, venerdì 14 gennaio 2000), a cura di M. CAVINA, Milano 2001 (Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia), pp. 257-284.

²⁷ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., pp. 538-539.

²⁸ V. *supra*, questo cap., § 1.1.

²⁹ V. *supra*, questo stesso §, p. 80.

³⁰ Un approfondimento del dottore *in utroque iure* è offerto, di recente, da F. ROGGERO, *Lanfranco da Oriano (Oriani, Lanfrancus de Ariadno, Lanfrancus de Oriano Brixianus)*, in *DBGI*, I, p. 1146, alla cui bibliografia rinvio.

³¹ Sulle vicende editoriali di quest'opera v. le acquisizioni di D. MAFFEL, *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento*, Frankfurt am Main 1979 (*Ius Commune - Sonderhefte*, 10), pp. 26-29.

trambe le parti avversano la testimonianza del mediatore, la partecipazione nel processo gli è preclusa; se è una parte soltanto a volerla mentre l'altra la ricusa, allora questi può testimoniare solo qualora lo desideri, ma non è costretto a farlo; se, infine, tutte e due le parti esprimono il proprio *favor*, il prosseneta è obbligato a rendere le proprie dichiarazioni³².

Civilisti e canonisti del XIV e XV secolo rilevano come vi siano determinate categorie (venditori, donanti, legatari, procuratori e mediatori appunto) cui risulta vietata la prova testimoniale a causa dello specifico e personale interesse che hanno nella lite. Interesse dal quale deriva il sospetto che le loro parole in giudizio non siano sincere³³.

³² ANGELUS DE UBALDIS DE PERUSIO, *Super Autenticis*, Lugduni 1536, *Auth. de testibus*, § *Quoniam Vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), cc. 31v-32r, «Mediator de partium voluntate testificari cogitur in causa hoc dicit. Et nota tres casus quia aut utraque pars vult quae mediator testificetur et compellitur testificari aut una pars vult et altera recusat tunc testificari potest, sed non compellitur ratio quia non compellitur. Nota hic in *Glossa Magna* aut neutra vult et non potest testificari»; IOANNES ANDREAE, *In secundum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1963), tit. *de testibus cogendis*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 161A, «aut ambae partes consentiunt, et tunc compellitur mediatore; aut ambe dissentiunt, et tunc non admittitur; aut altera tantum dissentit, et tunc admittitur, sed non compellitur. Ratio vero est, quare non compellitur altera parte nolente» (ed ivi l'*annotatio* al termine "mediatores" di Petrus Vendramentum nella quale sono indicati alcuni ulteriori passi dottrinali in cui la questione è sviluppata); DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *Super Decretorum Volumine Commentaria, Ioannis de Crassis Iurisconsulti, Quorundamque aliorum doctissimorum hominum Adnotationibus illustrata*, Venetiis 1578, c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), c. 153v, «quia ambe partes consentiunt admittitur mediator, et eis compellitur testificare; si utraque dimiserit, non admittitur; si altera tantum consentit, admittitur, sed non repellitur» e LANFRANCUS DE ORIANO, *Repetitiones*, s.d. s.l., *Repetio c. Quoniam contra falsam, de probationibus* (X. 2, 19, 11), c. 16v, «conclude aut utraque pars consentit ut testificetur, tunc compellitur et valebit eius testimonium [...]; altera pars contenta esset quod prosseneta testificatur et altera non, tunc prosseneta non potest testificari si non vult sed non compellitur; neutra aut parte testimonio prossenete desiderante testimonium eius non admittitur».

³³ In tal senso v. sul fronte della civilistica CYNUS PISTORIENSIS, *In Codicem*, cit., tit. *de testibus*, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), c. 218; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Codice*, Lugduni 1533, tit. *de testibus*, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), c. 151r; BALDUS DE UBALDIS, *In III et V Codicis*, cit., tit. *de testibus*, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), c. 48v; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Tertium et Quartum Codicis Libros*, cit., tit. *de testibus*, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), c. 138r; IASON DE MAYNO, *In primam Codicis Partem, Commentarii*, tit. *de iudiciis*, l. *Quoties questio* (C. 3, 1, 3), Lugduni 1569, c. 120r; Aymo Cravetta, *Consilia sive Responsa*, Lugduni 1580,

La medesima *ratio* che impedisce la testimonianza di tali soggetti è applicata per escludere anche quella del sensale, certamente interessato alla conservazione del contratto di cui ha favorito la conclusione e pertanto – come osservano Cino da Pistoia, Angelo degli Ubaldi, Pietro d’Ancarano e Domenico da San Geminiano – non «*idoneus testis*»³⁴.

consilium 281, c. 584r; LUDOVICUS PONTANUS ROMANUS, *Consilia sive Responsa*, Venetiis 1568, *consilium* 382, c. 274v; IOANNES CEPHALUS FERRARIENSIS, *Consiliorum sive Responsorum Iuris*, I, Venetiis 1582, *consilium* 65, cc. 108r-v; IOANNES VINCENTIUS HONDEDEUS, *Consiliorum sive Responsorum*, I, Venetiis 1616, *consilium* 52, c. 295r e MARCUS ANTONIUS NATTA ASTENSIS, *Consilia sive Responsa*, Lugduni 1566, *consilium* 177, c. 404. Quanto al versante del diritto canonico e della scienza canonistica v. *Sextus*, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Romana* (VI. 2, 10, 3); DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *In Sextum Decretalium Volumen Commentaria*, Venetiis 1578, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 148r; ID., *Casus a Sextus*, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Romana* (VI. 2, 10, 3), c. 241; ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum*, cit., tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), c. 49v; ID., *In quartum et quintum Decretalium librum interpretationes*, Lugduni 1547, tit. *de simonia*, c. *Licet Hely* (X. 5, 3, 31), c. 100r; ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Secundi Decretalium*, cit., IV, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), c. 23r; *Ibidem*, tit. *de testibus cogendis*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 55v; ID., *Consilia seu Responsa*, Venetiis 1575, *consilium* 24, c. 105; FELINUS SANDEUS, *Commentariorum ad Quinque Libros Decretalium*, II, Venetiis 1601, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), c. 129v e FRANCISCUS DE ZABARELLIS, *Super secundo Decretalium lectura*, Lugduni 1558, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), c. 41r.

³⁴ CYNUS PISTORIENSIS, I. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 218, «Nota quod in causa sua quis non potest esse testis. [...] Praeterea ille qui donat, affectat valere suam donationem, et ideo maior rato repellit eum, quam proxenetam, qui ob hanc causam repellitur [...]. Et haec ratio fecit etiam, ut cedens ac non possit testificari pro cessionario»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «mediator non admittitur regulariter ad testificandum super negotio, de quo fuit operator» ed ancora «Nota quod propter participationem emolumenti mediator censetur magis suspectus ad testificandum super contractu ipso mediante gesto, et ideo minus sibi creditur»; ANGELUS DE UBALDIS, *In I atque II Digesti Veteris*, cit., tit. *de aedilicio edicto*, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), cc. 259r-259v, «Utrum autem proxeneta possit esse testis ad probandum contractum, in quo fuit mediator, dicit quod non ratione affectionis, quam habet ad perfectionem rei, in qua proxeneticum gessit officium»; PETRUS DE ANCHARANO, *Super Sexto Decretalium acutissima Commentaria*, Bononiae 1583, tit. *de testibus et attestacionibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 187, «Nota quod mediator non admittitur regulariter ad testificandum super negotio, de quo fuit operator [...]. Nota quod propter participationem emolumenti mediator censetur magis suspectus ad testificandum super contractu ipso mediante gesto et ideo minus sibi creditur»; LUDOVICUS PONTANUS, *consilium* 382, cit., c. 274v, «quia verisimile est quod id affectet effectumque fortiri quod fecit:

Alcuni tra i più autorevoli maestri della scuola del commento (Cino Sighibuldi, Bartolo da Sassoferrato, Niccolò Tedeschi) assimilano il mediatore *in primis* al venditore: come questi non può essere teste a favore dell'acquirente in un giudizio di evizione a causa del desiderio che la vendita risulti valida ed efficace, così si vieta al prosseneta di testimoniare in merito al negozio da lui mediato³⁵. Si sottolinea però come al *venditor* sia, al contrario, consentita la prova testimoniale in una lite sui confini poiché in tal caso «par est affectio» verso i litiganti e pertanto «tollitur suspicio»³⁶. È questo del venditore, secondo Yves Mauseen, un caso emblematico di persona interessata all'affare, per la quale di norma è sancito il divieto a testimoniare³⁷. Ma non è certamente l'unico.

Con frequenza i commentatori richiamano ed utilizzano in via analogica quanto consolidato in dottrina circa il donante, escluso come teste in un procedimento coinvolgente il donatario, poiché per il proprio interesse che quello ottenga il bene, e dunque la donazione sia valida, è reputato inidoneo³⁸. Analogamente, Cino da Pistoia

qua quidem ratione a testificando repellitur proxeneta» e STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium* 225, c. 228r, «Praeterea si qui sint qui contractum dicant, illi videntur moveri, ex eo, quia proxeneta praesumitur habere affectionem ad actum, ut ille fortiat effectum».

³⁵ CYNUS PISTORIENSIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 218, «Hinc est, quod venditor non potest esse teste in causa evictionis, quæ agitur cum emptore pro quo facit»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 151r, «An hoc sit verum quod venditor non possit esse testis pro suo emptore [...] quidam distinguunt aut venditor tenetur de evictione aut non, alii indistincte dicunt venditorem non esse idoneus testem propriam affectionem quam habet ut valeat et fortiat effectum contractus ab eo celebratus, sicut dicimus in proxeneta» ed ABBAS PANORMITANUS, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 49v, «Alia quando est in venditore: numquid possit esse testis in causa emptoris [...] sentiunt quod non, ubi tenetur de evictione [...] sicut dicitur in proxeneta» e GUIDO PAPA, *Consiliorum*, Francoforti ad Moenum 1594, *consilium* 124, c. 167r, «Et idem etiam in venditore, sive teneatur de evictione, sive non, testis esse non potest pro emptore, quando agitur de ipso contractu venditionis, propter verisimilem affectionem, quam ipse venditor habet ad illum contractum et emptorem rei venditæ».

³⁶ CYNUS PISTORIENSIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 218.

³⁷ Y. MAUSEEN, *Veritatis adiutor*, cit., p. 528.

³⁸ CYNUS PISTORIENSIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 218, «Praeterea ille qui donat, affectat valere suam donationem, et ideo maior ratio repellit eum, quam proxenetam, qui ob hanc causam repellitur»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 138r, «ratione affectionis, quam habet, ut eius contractus remaneat validus, nam si prosseneta repellitur in quo est minor ratio [...] fortius

e Niccolò Tedeschi ricordano il cedente cui, per il medesimo motivo, è interdetta la testimonianza pro cessionario³⁹.

Si deve a Bartolo da Sassoferrato l'accostamento tra il sensale ed il procuratore. Se il *procurator ad iudicia* non può essere udito nella causa che tratta ed il *procurator ad negotia* non può testimoniare circa il negozio per il quale opera, essendo entrambi testi non atti in quanto chiamati ad esprimersi su qualcosa che li riguarda direttamente, allo stesso modo non è accettato a rendere le proprie dichiarazioni in giudizio il mediatore⁴⁰. Sia il *procurator* sia il *proxeneta* rientrano nella categoria di persone «officiant dans l'affaire», per le quali è esclusa la testimonianza in virtù del principio che vieta il cumulo delle funzioni⁴¹.

Il parallelo con questa figura professionale è ripreso, nel secolo successivo, da Giason del Maino († 1519), il quale, tuttavia, sostenendo l'inidoneità a testimoniare del sensale in ragione «solius affectionis» verso il contratto, puntualizza – rifacendosi a Giovanni da Imola († 1436)⁴² – come tale disposto valga anche se lo stesso non

donator in quo ratio est maior, quia saltem donatarium habet obligatum» e ID., *In Secundam Digesti Veteris*, cit., tit. *de testibus*, l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), c. 152r, «Quaero igitur quid in donatore qui de evictione non tenetur nisi promiserit [...] an si de re illa moveatur quaestio donari poterit esse testis? Dixit *Iacobus de Ravanis* et *Cynus* quid non propter affectionem: ut eius contractus remaneat valido ad instar proxenete» ed ABBAS PANORMITANUS, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 49v, «Ex his infertur ad consimilem questionem, quid in donatore. Quidam dicunt [...] quod sit idoneus testis quia non tenetur de evictione [...] quia non est idoneus testis cuius interesse potest sed istius interest quid patet quia personale pactum transmittitur in donatarium [...]. Et haec ratio si repellit proxenetam: fortius deberet repellere donatorem».

³⁹ CYNUS PISTORIENSIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 218, «Et haec ratio fecit etiam, ut cedens ac non possit testificari pro cessionario» ed ABBAS PANORMITANUS, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 49v, «Et hac ratione dicunt prefati doctores quod cedens, non testificatur pro cessionario».

⁴⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de iure fisci*, l. *Deferre*, § *Item decreverunt* (D. 49, 14, 18), c. 231v, «loquimur de procuratore ad iudicia si quidem ipse agitat causam tunc non potest interrogare ut testis [...] sicut nec etiam tutor [...] et ibi dixi potest tamen bene interrogari ut pars [...] idem quod in procuratore ad negotia: qui interrogatur ut testis de eo quod ipse gessit quo casu distinguitur, quandocumque ad eum pertinet commodum vel incommodum: et tunc non est idoneus testis [...]. Quod non potest esse testis: nisi utraque parte volente sicut dicimus in proxeneta».

⁴¹ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., pp. 536-543.

⁴² IOANNES AB IMOLA, *In Secundum Decretalium Commentaria*, Venetiis, 1575, tit. *de testibus cogendis*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 119v, «ne alias oporteat

si aspetta di ricevere alcun vantaggio economico da quello⁴³, precisando così la gamma di ipotesi in cui la testimonianza del mediatore non è consentita.

Ultimo professionista cui il prosseneta viene accostato è l'avvocato, da rigettarsi quale teste non solo nel giudizio di prima istanza, ma anche in appello «propter affectionem quam habuit ad causam». Allo stesso modo – afferma Niccolò Tedeschi – il sensale non può testimoniare «propter affectionem quam habet ut contractus perficiat»⁴⁴. È ipotizzabile, infatti, che renda dichiarazioni vantaggiose per la parte cui ha promesso la vittoria e, dunque, anche per se stesso, tradendo quell'imparzialità e quell'onestà che sono richieste ad un testimone.

È, infine, ascrivibile a Bartolomeo da Saliceto la constatazione che quelle in oggetto siano liti pecuniarie, per le quali la compilazione giustiniana non contempla la prova testimoniale, spingendosi altresì a definire *odiosum* chi la presta⁴⁵.

Solo parzialmente differenti le osservazioni formulate sul versante canonistico della dottrina (in specie da Antonio da Budrio e da Felino Sandei († 1503)), per cui il divieto di testimoniare vige ogniquale volta la causa non solo coinvolga direttamente il prosseneta, come nel caso in cui percepisca un salario, ma sia anche soltanto vicina ai suoi interessi⁴⁶. I dottori di diritto canonico, dun-

quo reddere salarium, si quod perceperit, vel ne alias impingatur seu imputetur ei quod minus caute se habuerit, quae ratio etiam videtur militare».

⁴³ IASON DE MAYNO, l. *Quoties questio* (C. 3, 1, 3), cit., c. 120r, «dicimus de advocato, procuratore, et proxeneta qui non sunt idonei testes: ratione solius affectionis [...] etiam si proxeneta nullum commodum expectet».

⁴⁴ ABBAS PANORMITANUS, c. *Licet Hely* (X. 5, 3, 31), cit., c. 100r. V., inoltre, c. *Romana* (VI. 2, 10, 3), cit., «In appellationis causa, is qui appellantis procurator vel advocatus in priori iudicio fuerat, non recipiatur in testem» ed ivi il *casus* di Domenico da San Geminiano. Sul punto v. Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., pp. 536-537.

⁴⁵ BARTHOLOMAEUS A SALICETO, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 138r richiama *Auth. de testibus*, § *ante pen.* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), c. 309, «Si vero quis dicat odiosum praesentem ad testimonium sibi constitutum, et approbaverit statim quoniam criminalis inter eos lis movetur: non adsit ad testimonium», dove il testimone chiamato in una causa pecuniaria, quale è quella concernente un contratto, è addirittura definito «odiosum» e cc. 309-310, «Quoniam vero legem proposuimus in pecuniariis causis nolentes testificari, illos non compellendos testimonium dare, qui ante mediatores facti sunt ipsis».

⁴⁶ ANTONIUS A BUTRIO, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 23r, «quia non est idoneus testis quis in causa, quae tangit suum interesse, sed huius interest. [...]

que, – come già rilevato da Mausen – estendono la portata della norma anche a chi è coinvolto in un affare simile a quello in esame dinanzi al giudice⁴⁷.

2. «*Ambae partes consentiunt, et tunc compellitur mediator*»⁴⁸

Già in età preaccursiana è oggetto della riflessione dei *doctores* la seconda fattispecie contemplata dalla glossa “legem” alla Novella 90, per la quale, disattendendo il generale divieto di testimoniare in giudizio imposto al sensale, questi non solo è ammesso ma altresì costretto a rendere le proprie dichiarazioni ogniqualvolta entrambe le parti vi acconsentano.

Tra gli *Ordines iudiciorum* noti soltanto quello di Riccardo Anglico prevede per il *mediator* l’obbligo a presentarsi quale teste dinanzi al magistrato se i due litiganti sono concordi nel richiederlo o nell’accettarlo⁴⁹.

Guillaume Durand consolida un vero e proprio dovere di prestare testimonianza nella lite esclusivamente qualora si riscontri una uguale volontà delle parti in tal senso⁵⁰. Implicitamente, dunque, lo *Speculator* nega in tutti gli altri casi una qualsiasi costrizione nei confronti del prosseneta. Il dettato dello *Speculum Iuris* viene precisato in un’*additio* dell’apparato attribuito a Giovanni D’Andrea, nella quale si puntualizza che solo al verificarsi di questa condizione i mediatori «sint idonei testis»⁵¹.

Piacentino ed Azzone – come detto – annoverano i prossene-

Et hec ratio repellit proxenetam» e FELINUS SANDEUS, c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), cit., c. 129v, «De proxeneta [...] dicitur, quod non est idoneus, maxime ubi percepit salarium».

⁴⁷ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., p. 529.

⁴⁸ Per la citazione v. IOANNES ANDREAE, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 161a.

⁴⁹ RICARDUS ANGLICUS, *Summa De ordine iudiciario*, cit., c. 42, «Sancimus, si utraque pars consentiat, quod mediator eorum fiat testificator, compellere eum etiam nolentem testimonium».

⁵⁰ GULIELMUS DURANDUS, § *Opponitur*, cit., c. 300, «adde utrum proxeneta vel mediator sint idonei testes».

⁵¹ *Additio* y a GULIELMUS DURANDUS, § *Opponitur*, cit., c. 300.

ti tra quanti non possono adempiere alla prova testimoniale, «nisi utraque parte volente»⁵². Compare, dunque, già nella riflessione dottrinale dei primi glossatori la facoltà o meglio l'obbligo di disattendere la regola che sancisce l'interdizione a testimoniare per il professionista: nel caso in cui attore e convenuto siano favorevoli a che si presenti in giudizio e renda le sue dichiarazioni, questi non può esimersi dal farlo.

Tale orientamento trova autorevole conferma nell'esegesi di Accursio. Il *legum doctor* bolognese, non solo nella richiamata glossa "legem" ma anche in altri luoghi⁵³, ribadisce che la concordia delle parti sull'opportunità della testimonianza del *mediator* determina in capo a questi la citazione e la coercizione a prestare la prova testimoniale anche contro il proprio volere⁵⁴.

Tale *exceptio* al divieto di testimoniare per il sensale viene ripresa dai *Tractatus de testibus*. In non pochi casi gli autori (Nepos de Montauban, Alberico Maletta, Lanfranco da Oriano, Francesco Corti, Giovanni Crotti e Giovanni Campeggi) asseriscono senza alcun dubbio che il prosseneta è non soltanto ammesso ma addirittura obbligato alla prova testimoniale se prodotto da entrambe le parti⁵⁵. È Lanfran-

⁵² PLACENTINUS, tit. *de testibus* (C. 4, 20), cit., c. 152, «In summa notandum est, quod nec servi, nisi quandoque in testamentis, nec infamis, testificantur: nisi forte in criminibus maximis, nec iudices durante causa, in qua sunt iudices: sed nec mediatores nisi utraque parte volente» ed Azo, § *Item dixerunt* (C. 4, 20, 10), cit., cc. 77v-78r, «Item dixerunt quidam proxeneta non cogi testificari. Sed certe bene cogitur, si utraque pars consentiat».

⁵³ Il *favor* nei confronti della testimonianza del sensale sulla quale vi sia una concorde volontà delle parti è espresso da Accursio anche nella gl. "adnumeratorem" ad *Auth. de instrumentorum cautela et fide*, cit., § *In his* (Nov. 73 = Coll. VI, tit. 3), col. 252, «adnumeratorem dicunt quidem mediatorem sive proxenetam qui fert testimonium, volente tamen utraque parte, non alias» e nella gl. "perhibere" ad *Auth. de testibus*, § *Quoniam vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2) col. 310.

⁵⁴ gl. "legem", cit., col. 310, «quia aut ambo consentiunt: quo casu compellitur mediator». Il rinvio è a *Digestum Vetus*, tit. *de communi dividundo*, l. *Arbor*, § *De vestibulo* (D. 10, 3, 19, 1), per cui non deve essere concesso contro voglia ad una delle due parti di dividere arbitrariamente l'abitazione dall'ingresso comune, poiché colui che viene costretto a farlo, se manca un'altra entrata, può essere tenuto a cedere tutta l'abitazione.

⁵⁵ NEPOS A MONTE ALBANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 13, «et idcirco videtur ferre testimonium ut illud quod fecerat valeat, et hoc intellige quod si ambae partes consentiunt compellitur testificari»; ALBERICUS DE MALETIS, *Tractatus de testibus*, cit., cc. 402-403, «Primo concludatis quod proxeneta potest cogi testimonium

co da Oriano ad esplicitare per primo – poi seguito da altri autorevoli *doctores*⁵⁶ – che in tal caso, come già affermato da Innocenzo IV, al secolo Sinibaldo de' Fieschi († 1254)⁵⁷, poiché i litiganti acconsentono di rimettersi alle parole del mediatore, queste fanno piena prova anche trattandosi di un unico teste, sempreché egli abbia prestato giuramento⁵⁸. È questa una disposizione in deroga alla regola processuale per la quale, affinché la testimonianza sia pienamente probante, si richiedono dichiarazioni conformi da parte di almeno due persone⁵⁹.

Il principio «*unus testis nullus testis*», presente nella procedura

dicere si producitur ab utraque parte [...]. Volens autem admittitur si ambae partes consentiunt»; LANFRANCUS DE ORIANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 488, «Ulterius dubitatur, quid proxeneta id est, mediator contractus, nunquid possit esse testis, si verteretur quaestio de illo contractu? Circa hoc conclude, aut utraque pars consentit, ut testificetur, tunc compellitur, et valebit eius testimonium»; Id., *Repetitio c. Quoniam contra falsam*, cit., c. 16v; FRANCISCUS CURTIUS PAPIENSI, *De testibus tractatus practicabilis, ac necessarius valde tabellionibus, causidicis, iudicibus, et omnibus legalis normae professoribus*, in I.B. ZILETUM, *Tractatus de testibus*, cit., c. 188, «Proxeneta et mediator non potest esse testis nisi utraque parte volente»; IOANNES CROTTUS, *Tractatus de testibus*, cit., c. 620 e IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, cit., c. 30, «Proxeneta non potest esse testis [...]. Fallit primo quando ambae partis consentirent et eum producerent».

⁵⁶ IOANNES CROTTUS, *Tractatus de testibus*, cit., c. 620, «Vigesimo quaeritur an mediator seu proxeneta possit esse testis causa in qua fuit mediator? Communiter sic concluditur aut ambo contrahentes sunt contenti stare dicto ipsius mediatoris et tunc solus probat absque alio teste» e IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, cit., c. 30, «Fallit primo quando ambae partis consentirent et eum producerent, nam non solum facit fidem, sed etiam cogitur testificari, ubi alias non posset».

⁵⁷ SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de privilegiis et excessibus privilegiorum*, c. *Cum olim* (X. 5, 33, 11), c. 565v.

⁵⁸ LANFRANCUS DE ORIANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 488, «dicit quod utraque pars contenta est stare dicto illius proxenete, dictum illius facit plenam probationem, dato quod non sit nisi unus testis, et ille est unus casus in quo unus testis facit plenam probationem».

⁵⁹ Le prove sono di due tipi: piena «fit ex pluribus indicis» ovvero «per duo testes» e semipiena «fit per unum testem» o «per scripturam» (G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., III/2, p. 413). Sulla prova piena, ossia di per sé sufficiente a convincere il giudice, v. P. MARCHETTI, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano 1994 (Università di Macerata. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 76), in specie le pp. 27-38 e I. ROSONI, *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1995, pp. 73-79, mentre il rapporto tra prova e pena nell'età di diritto comune è analizzato da G. ALESSI *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979 (Storia e diritto. Studi e testi raccolti da R. AJELLO e V. PIANO MORTARI, 6), pp. 3-95.

con una costituzione dell'imperatore Costantino nel 334, poi recepito e sviluppato dalla dottrina di diritto comune che attribuisce alla singola testimonianza solo valore di semiprova⁶⁰, non trova applicazione nel caso in esame.

Si tratta di posizione che non riceve ulteriori conferme nella canonistica tre-quattrocentesca. Secondo la riflessione di Domenico da San Geminiano, infatti, per il sospetto che grava sulle dichiarazioni del prosseneta avvantaggiatosi dalla conclusione del contratto, alle stesse deve darsi un credito minore di quello spettante di norma alla testimonianza⁶¹. Il canonista si limita a questa vaga affermazione senza ulteriori specificazioni, mancando di indicare in base a quali fatti procedere alla differente valutazione della prova testimoniale.

Da segnalare come Giovanni Campeggi († 1511)⁶² nel suo *Tractatus* sul punto sembri contraddirsi: dopo essersi allineato all'*opinio* generale ed aver ribadito che al ricorrere di tale circostanza il mediatore deve testimoniare, alla successiva *Regula CLI* afferma, invece, «proxeneta non compellitur testificari»⁶³.

La testimonianza in giudizio del sensale è problema che impegna anche il bolognese Ippolito Marsili († 1529) – esponente autorevole della più matura stagione della scienza criminalistica, riconducibile all'ultimo scorcio del XV secolo⁶⁴ – il quale, nei suoi *Singularia*, in linea con la dottrina di diritto comune da lui ampiamen-

⁶⁰ Sulla regola dell'insufficienza di un'unica testimonianza v. A. PADOA SCHIOPPA, 'Unus testis nullus testis'. *Note sulla scomparsa di una regola processuale*, in «SGh», serie speciale per il IV Collegio Ghisleri in Pavia, 1967, pp. 334-357; A. GOURON, *Testis unus testis nullus dans la doctrine juridique du XII^e siècle*, in «ML», s. I, 24 (1995), pp. 83-93; ora in *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Ashgate Variorum, Aldershot-Brookfield USA-Singapore-Sydney 2000 e Y. MAUSEN, *Veritatis Adiutor*, cit., pp. 681-697.

⁶¹ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r.

⁶² Per un primo inquadramento v. B. PIERI, *Campeggi, Giovanni Zaccaria*, in *DBGI*, I, pp. 403-404, con bibliografia.

⁶³ IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, cit., c. 49.

⁶⁴ Sulla scienza penalistica in Italia v. I. MEREU, *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, Napoli 1964; A. MARONGIU, *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione del diritto moderno in Europa*. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze 1977, I, pp. 407-429; I. BROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età Moderna*, Torino 2002 (Il Diritto nella Storia - Collana coordinata da Umberto Santarelli, 9), pp. 253-269 e M. PIFFERI, *La criminalistica*, in *EI*, pp. 141-148.

te ricordata⁶⁵, constatata che «proxeneta non admittitur in testem nisi utraque parte consentiente», precisando, altresì, che in via eccezionale lo stesso deve ammettersi a testimoniare qualora non sia possibile accertare la verità in altro modo⁶⁶.

Nell'eventualità in cui i litiganti concordino sull'opportunità della presenza del sensale in giudizio, i commentatori, sia civilisti⁶⁷ (tra i quali un apporto importante è dato dai pratici⁶⁸) sia

⁶⁵ V. *supra*, questo cap., § 2.

⁶⁶ HIPPOLITUS DE MARSILIS BONONIENSIS, *Singularia septingenta, tam vetera, nova, quam recentissima, ex postrema auctoris recognitione*, Venetiis 1555, cit., *singularium* 533, c. 101r, «quod licet habeamus de iure quod proxeneta non admittitur in testem nisi utraque parte consentiente [...], tamen talis proxeneta admittitur invitis partibus vel altera tamen invita quando veritas aliter sciri non potest».

⁶⁷ Tra i *doctores* di diritto civile si esprimono in tal senso ALBERICUS DE ROSATE, *sub "Proxenetum"*, cit., c. 269v, «quod partibus volentibus est testis, et ad hoc potest cogi»; ID., *In Secundam ff. Veteris Partem*, cit., tit. *de testibus*, l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), c. 198r, «Nam proxeneta non posset esse testis invita aliqua partium»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Super Autenticis*, s.l. 1533, *Auth. de testibus*, § *Quoniam vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), c. 41v, «Mediatores seu proxenete utraque parte consentiente ad testimonium inviti coguntur»; BALDUS DE UBALDIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 48v, «dicit, quod idem in eo, quod in proxeneta, scilicet quod non est idoneus testis, nisi utraque parte consentiente»; ANGELUS DE UBALDIS, § *Quoniam Vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), cit., cc. 31v-32r, «Mediator de partium voluntate testificari cogitur in causa hoc dicit. Et nota tres casus quia aut utraque pars vult quae mediator testificetur et compellitur testificari»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), cit., c. 138r, «pro his specialibus induco simile, quid ipsi inducunt de proxeneta: nam ipse non admittitur parte invita super his, quae respiciunt perfectionem contractus».

⁶⁸ Tra i principali esponenti della giurisprudenza consulente che ammettono la testimonianza del sensale «invita altera parte», qualora le parti siano concordi, possiamo ricordare BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 50, cit., c. 11r, «lex habet hos suspectos, nisi producantur de consensu utriusque partis» e *consilium* 469, cit., c. 125v, «dicunt quod prosoneta etiam volens non audietur, nisi de voluntate utriusque partis»; ANDREA BARBATIA, *Consiliorum*, s.l. s.d., I, *consilium* 54, c. 127r, «prosoneta licet testificari utraque parte consentiente»; *Ibidem*, III, *consilium* 40, c. 74v, «Octavo licet ista domina Cassandra fuerit proxeneta vel mediatrix, nihilominus non est repellenda a testimonio. [...] dicit quod proxeneta, est testis idoneus sive producat ab utraque parte, sive ab altera tantum. Sed in hoc est diversitas: quia si ab utraque parte producat, compellitur testificari, si ab altera tantum, tunc non potest compelli»; PAULUS DE CASTRO, *Consiliorum*, II, Venetiis 1570, *consilium* 250, c. 117r, «mediator ad dictum matrimonium contrahendum, cui testi etiam non est danda semiplena fides, ex quo non fuit productus ex consensu utriusque partis»; ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 128, cit., c. 89v, «que vult quod nisi utraque parte consentiente proxeneta non possit cogi testificari»; *Ibidem*, V, *consilium* 154, c. 123r, «Sed ita est quod mediator non admittitur ad

canonisti⁶⁹, unanimemente seguono la *Magna Glossa* e contribu-

testificandum, nisi utraque parte volente» e c. 129v, «ubi tenet quod in his quae respiciunt perfectionem contractus non possit proxeneta admitti ad testificandum parte invita»; *Ibidem*, VII, *consilium* 186, c. 109v, «ille qui fuit mediator vel proxeneta non possit cogi nisi utraque parte consentiente»; FRANCISCHINUS CURTIUS IUNIOR, *Consiliorum pars prima*, Venetiis 1571, II, *consilium* 122, c. 57v, «communem esse opinio quod proseneta non sit idoneus nisi utraque parte consentiente»; MARIANUS SOCINI IUNIOR, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 12, c. 20r, «tamen magis communis, et verior opinio videtur quod mediatores, sive proxeneta non idonei testes etiam volentes, nisi utraque parte consentiente»; *Id.*, *consilium* 29, cit., c. 36r, «opponitur contra alium testem, quod est nuncia, seu mediatrix, et ideo non debet admitti, nisi de voluntate utriusque partis»; *Ibidem*, II, *consilium* 31, c. 39v, «quia illa dicit se fuisse mediatricem praedicti matrimonii, quo posito eius testificatio non videtur iuridica, nisi deposuerit de consensu utriusque partis»; PHILIPPUS DECIVS, *Consiliorum*, cit., I, *consilium* 153, c. 143v, «mediator non admittitur ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis»; CAROLUS RUINUS, *Consiliorum seu responsorum*, Venetiis 1591, IV, *consilium* 34 (erroneamente indicato nell'edizione consultata come 25), c. 35v, «mediator, non solum quo ad matrimonium sed quo ad dotem constituendam non est idoneus testis, nisi deponat utraque parte volente»; PETRUS PAULUS PARISIUS, *Consiliorum*, cit., IV, *consilium* 50, c. 70r, «Prout etiam repellitur quam asserit, se fuisse mediatricem et internunciam, et ut recipiatur, non concurrit consensu utriusque partis» e *consilium* 58, c. 74v, «mediator non admittitur ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis»; GUIDO PAPA, *Consiliorum*, cit., *consilium* 124, c. 167r, «Et idem etiam in proxeneta et mediatore alicuius contractus, qui etiam non potest esse testis pro contractu eius medio facto propter affectionem, quam verisimiliter habet ad contractum eius medio factum. Ita dicit et tenet [...] nisi de consensu partium ipse proxeneta deponeret» e STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium* 225, cit., c. 228r, «aut ambae partes seu contrahentes consentiant, et tunc compellitur mediator [...], aut altera pars tantum, et tunc potest, sed non compellitur mediator testificari [...], aut neutra pars consentit, et tunc clarum quod non admittitur».

⁶⁹ In tal senso si esprime compatta anche la canonistica: gl. “mediator” a *Decretum*, q. 1, c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), c. 332, «In aliis autem contractibus non recipitur interventor in testimonium, nisi de voluntate partium»; gl. “super criminibus” a *Extra*, tit. *de testibus cogendis*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 543, «Quandoque tamen in pecuniariis causis non compelluntur, ut in mediatoribus qui non compelluntur ferre testimonium in contractibus, in quibus mediatores fuerunt nisi de consensu partium»; IOANNES ANDREAE, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 161A, «aut ambae partes consentiunt, et tunc compellitur mediatore»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit., c. 153v, «quia ambe partes consentiunt, admittitur mediator, et eis compellitur testificare»; IOANNES AB IMOLA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 119v, «mediatores seu proxenete non compellantur ferre testimonium nisi ambe partes consentiant, et sic de consensu utriusque partis possunt compelli, et multo fortius poterunt tunc sponte testificari»; FELINUS SANDEUS, c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), cit., c. 129v, «dicitur, quod non est idoneus, [...] nisi de consensu partium»; *Ibidem*, tit. *de testibus cogendis, vel non*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10),

iscono all'affermazione del principio per il quale il prosseneta è obbligato, anche suo malgrado, a testimoniare. Per avallare questa posizione Bartolo da Sassoferrato richiama l'*auctoritas* di alcune fonti romane, tra cui per la puntualità si segnala un passo di Ulpiano (D. 43, 5, 3, 9), secondo il quale i *signatores*, se non obbediscono all'ammonimento del pretore a presentarsi in tribunale per riconoscere i sigilli apposti ad un testamento, devono essere costretti a farlo dal pretore stesso⁷⁰. Si tratta di un brano applica-

c. 158r, «mediatores seu proxenetæ non compellantur ferre testimonium, nisi ambae partes consentiant»; PETRUS DE ANCHARANO, *Super Secundo Decretalium facundissima Commentaria*, Bononiae 1581, tit. *de testibus cogendis, vel non, c. Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 254r, «aut partes ambe consentiunt: et cogitur mediator testificari»; ANTONIUS A BUTRIO, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 55v, «proxeneta, qui non compellitur, nisi de consensu partium» e c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), cit., c. 36v, «Quando [...] utraque parte volente, admittitur»; HENRICUS DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, Venetiis 1586, tit. *de testibus cogendis* (X. 2, 21), col. 638, «Item mediator et proxeneta non cogitur, nec utroque consentiente»; *Additio d* "Proxeneta" ad ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum*, cit., tit. *de transactionibus, c. Ex literis* (X. 1, 36, 6), c. 175v, «Circa hoc de proxeneta contractus sive de mediatore an posset esse testis, dicas quod de consensu utriusque partis nedum potest esse, sed cogitur testificari»; gl. "in testem" a *Sextus*, tit. *de iureiurando, c. Romana* (VI. 2, 10, 3), c. 241, «Dic secundum *Hostiensis* quod in negotio quod procuravit de consensu partium, potest admitti sicut et iste et sicut mediator»; gl. "civiliter" a *Sextus*, tit. *de testibus et attestationibus, c. Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 237, «Nota quod regulare est, quod in civilibus mediator de consensu partium admittatur ad testimonium»; IOANNES MONACHUS PICARDI, *In Sextum Librum Decretalium Dilucida Commentaria*, Venetiis 1585, tit. *de testibus et attestationibus, c. Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 191r, «mediator contractus in testem admitti non debet, nisi consensu partium»; PHILIPPUS FRANCHUS, *In Sextum Decretalium*, s.l. 1547, tit. *de testibus et attestationibus, c. Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 81r, «an proxenete possint esse testes in civilibus et conclude quod sic utraque parte volente et coguntur tunc testificari»; IOANNES DE ANANIA BONONIENSIS, *Super secundo et tertio decretalium*, Lugduni 1553, tit. *de testibus cogendis, vel non, c. Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 42v, «Nota secundum unum intellectum, quod testes in causa civili regulariter possunt compelli in actu, in quo fuerunt mediatores, si utraque pars consenserit»; FRANCISCUS DE ZABARELLIS, *Super secundo Decretalium*, cit., tit. *de testibus cogendis, vel non, c. Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 52v, «de mediatoribus et isti non coguntur immo nec admittuntur nisi de consensu utriusque partis»; GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «mediator tractus in testem admitti non debet nisi consensu partium».

⁷⁰ *Digestum Novum*, tit. *de tabulis exhibendis, l. Locum, § Exhibere* (D. 43, 5, 3, 9), «Exhibere autem apud praetorem oportet, ut ex auctoritate eius signatores admoniti veniant ad recognoscenda signa, et si forte non obtemperent testes, *Labeo* scribit coerceri».

bile per analogia ai *mediatores*, nei confronti dei quali il giudice deve mostrarsi rigoroso, imponendo loro di assolvere alla prova testimoniale anche qualora si mostrino riluttanti. Il più rinomato esponente della scuola del commento sottolinea, ancora una volta fedele all'esegesi accursiana⁷¹, come si tratti di un dovere per il professionista *de quo*, a prescindere dal fatto che sia stato o meno ricompensato per la propria attività⁷².

3. *La testimonianza «invita altera parte»*

Fin qui i ragionamenti dei *doctores* si segnalano per una sostanziale uniformità. Un'uniformità che viene meno e si trasforma in vivace dibattito al momento di trattare la terza fattispecie prospettata, ossia quando le parti manifestano opinioni divergenti circa l'ammissibilità della testimonianza del sensale.

Nella dottrina di diritto comune precedente l'opera di sintesi e di sistemazione di Benvenuto Stracca si riscontrano tre differenti orientamenti, poi ripresi dal 'padre della scienza commercialistica': il primo per cui al mediatore è comunque interdetta la prova testimoniale; il secondo per cui questi può testimoniare soltanto se desidera farlo ed il terzo, infine, per cui è ammesso in giudizio, anche se il valore da assegnare alle sue dichiarazioni è lasciato all'*arbitrium* del magistrato⁷³. Nei due macro orientamenti si legge in controtuce a mio avviso il ricorrente conflitto di una dialettica processuale divisa fra rigore etico e tecnicistico (*non potest*) e più concrete ragioni di rapidità ed economicità nella soluzione delle liti (*potest*).

⁷¹ V. *supra*, questo §, p. 88.

⁷² BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Quoniam vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), cit., c. 41v, «tenet idem sive proxeneta accipiat pretium sive non».

⁷³ Il pensiero di Stracca è ricostruito *infra*, questo cap., § 5.1, pp. 139-140.

3.1. «Non potest»⁷⁴

Il problema della prova testimoniale del sensale è liquidato sec-camente da Accursio nella glossa “adnumeratorem” all’*Auth. de fide instrumentorum*, § *In his* (Nov. 76 = Coll. VI, tit. 3), in cui ammette i prosseneti «volente tamen utraque parte, non alias»⁷⁵. È questo un passo fondamentale nel quale l’autore della *Magna Glossa* implicitamente vieta al mediatore la possibilità di testimoniare «invita altera parte»; passo cui si rifanno costantemente i giuristi successivi nell’aderire all’orientamento.

La *ratio* di tale *opinio* è espressa dal maestro bolognese nella lunga glossa “prohibitione”, in cui si interroga sul perché qualora una sola parte sia favorevole all’intervento del prosseneta nel processo, questi non debba essere obbligato a presentarsi ed a rendere le proprie dichiarazioni. La giustificazione è incentrata sull’eventualità che il sensale sia un testimone non obiettivo per l’interesse economico che lo vede coinvolto: ne consegue che gli sia inibita la testimonianza in merito ai contratti mediati. Anche nel caso in cui il lucro manchi, la prova testimoniale del mediatore è comunque da respingere in quanto imprudente, sulla base della presunzione che egli non abbia ancora rinunciato alla speranza di concludere il negozio per cui ha prestato la propria opera e, conseguentemente, ad ottenere da quello un guadagno⁷⁶.

L’argomento addotto per impedire al prosseneta di rendere le proprie dichiarazioni è, dunque, meramente economico: egli per l’attività di intermediazione riceve del denaro, pertanto è ipotizzabile che la sua testimonianza non sia imparziale ma diretta a confermare la validità del negozio, da cui egli stesso trae un lucro. Indifferente è la circostanza che ancora non abbia incassato il *proxeneticum* perché comunque si presume che aspiri ad ottenerlo e perciò

⁷⁴ Per la citazione v. ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 128, cit., c. 89v.

⁷⁵ gl. “adnumeratorem” cit., col. 252, «Mediatorem sive proxenetam qui fert testimonium, volente tamen utraque parte, non alias».

⁷⁶ Gl. “prohibitione”, cit., col. 210, in cui Accursio richiama una costituzione imperiale che prevede come conseguenza per l’attività illecita dell’avvocato la pena dell’interdizione dalla professione ed una severa sanzione pecuniaria (*Codex*, tit. *de assessoribus, et domesticis, et cancellariis iudicum*, l. *Nemo* (C. 1, 51, 14).

abbia tutto l'interesse che non gli si possa imputare di aver incautamente proceduto.

La glossa "adnumeratorem", con i suoi silenzi, è seguita da Guillaume Durand, che, ammettendo quale teste soltanto il sensale voluto da entrambe le parti, sottintende la sua esclusione se una delle due non è d'accordo⁷⁷.

Tale orientamento ha tra i suoi maggiori esponenti Alberico da Rosciate. Questi, nel suo *Dictionarium Iuris* non manca di dar conto di un'opinione differente⁷⁸, ma nel *Commentarium* al Digesto Vecchio si esprime chiaramente in senso sfavorevole alla testimonianza del *mediator* in mancanza di una concorde volontà dei litiganti⁷⁹, richiamandosi sia alla dottrina civilistica attraverso la più volte ricordata glossa "adnumeratorem", sia a quella canonistica espressa dalla glossa "civiliter" al c. *Mediatores* del *Liber Sextus*⁸⁰. Entrambe le riflessioni, consentendo al prosseneteta di testimoniare solo nello specifico caso in cui «volente tamen utraque parte», implicitamente lo rifiutano in tutti gli altri. La prova testimoniale del sensale, dunque, se sgradita ad una parte non è da ammettere se non in ipotesi del tutto eccezionali⁸¹.

Tra i commentatori ricordiamo Bartolomeo da Saliceto, che in più passi delle sue opere afferma per il prosseneteta, *invitus* ad uno dei litiganti, il divieto di rendere testimonianza su tutto ciò che riguarda la perfezione del contratto⁸². Una *positio* questa condivisa,

⁷⁷ GULIELMUS DURANDUS, § *Opponitur*, cit., c. 300.

⁷⁸ ALBERICUS DE ROSATE, sub "Proxenetum", cit., c. 269v, «quod partibus volentibus est testis, et ad hoc potest cogi, altera vero parte tantum volente, admittitur si vult, sed non cogitur». Il richiamo al dettato della gl. "legem" è presente anche in Id., l. *Proxenetica* (D. 50, 14, 1), cit., c. 250v, dove l'autore non prende alcuna posizione.

⁷⁹ Id., l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), cit., c. 198r, «Unde dicit nullum posse testificari in causa eius qui habet causam ab eo [...]. Nam proxeneteta non posset esse testis invita aliqua partium».

⁸⁰ Entrambe le glosse sono già citate, *supra*, rispettivamente, nt. 53 e nt. 69 di questo cap.

⁸¹ Le ipotesi in cui la testimonianza del prosseneteta è eccezionalmente accettata nonostante il parere contrario di una delle parti, sono delineate *infra*, questo cap., § 4.

⁸² BARTHOLOMAEUS A SALICETO, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 138r, «Mihi videtur [...] quod ipse non admittitur parte invita ad testificandum super his quae concernunt perfectionem contractus » e Id., l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), cit., c. 152r,

allegando numerose fonti, da Giovanni Crotti nel suo *Tractatus de testibus*⁸³.

Anche la giurisprudenza consulente – ben rappresentata da Baldo degli Ubaldi, Alessandro Tartagni, Pietro D'Ancharano († 1415) e Filippo Decio († 1535) –, ribadisce tale preclusione in capo al professionista *de quo*: benché *volens*, in assenza di una concorde volontà delle parti egli non può assolvere alla prova testimoniale⁸⁴. Il giurista perugino, sottolineando una volta di più l'aspetto deteriore dei sensali, nel suo *consilium 50*, osserva, da un lato, come questi siano comunemente «homines viles» e, dall'altro, come la loro attività sia determinata dalla speranza di percepire un qualche beneficio economico. Dall'unione di queste due caratteristiche, proprie della categoria, i *mediatores* sono qualificati *suspecti*, e pertanto indegni di essere testi, ogniqualvolta siano allegati da uno solo dei litiganti⁸⁵.

«pro his specialibus induco simile, quod ipsi inducunt de proxeneta: nam ipse non admittitur parte invita super his, quae respiciunt perfectionem contractus».

⁸³ IOANNES CROTTUS, *Tractatus de testibus*, cit., c. 620, «aut una pars vult quod possit testificari, et tunc eius testimonium non recipitur: quia oportet ambas partes consentire».

⁸⁴ BALDUS DE UBALDIS, *consilium 50*, cit., c. 11r e *consilium 469*, cit., c. 125v; ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium 128*, cit., c. 89v, «proxeneta etiam sponte testificari non potest quando utraque pars non consentit quoniam dicit *glosam* quod non creditur proxenete quia presumitur quod optet perfici id propter quod laboravit: quod firmum remaneat ne ei imputetur quod minus caute se habuit»; *Ibidem*, V, *consilium 153*, c. 128r, «etiam militat in prohibendo quod mediator volens testificari, non possit altera parte invita» e *consilium 154*, cit., c. 129v, «etiam militat in prohibendo quod proxeneta volens testificari non possit altera parte invita»; MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *consilium 12*, cit., c. 20r, «tamen magis communis, et verior opinio videtur quod mediatores, sive proxeneta non idonei testes etiam volentes, nisi utraque parte consentiente»; ANDREA BARBATIA, *consilium 54*, cit., c. 127r, «prosoneta [...] alia parte nolente et contradicente non potest testificari»; CAROLUS RUINUS, *consilium 34*, cit., c. 35v, «quoniam vult sponte testificari: quia cum repellatur ratione affectionis [...], etiam dicit istam opinionem esse magis communem, et melioribus rationibus munitam»; PHILIPPUS DECIIUS, *consilium 133*, cit., c. 143v, «mediator non admittitur ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis»; *Ibidem*, II, *consilium 463*, c. 122v, «quia ipse fuit mediator huius conventionis: quo casu non creditur illi, nisi de consensu utriusque partis producat» e PETRUS DE ANCHARANO, *Consilia sive Iuris Responsa*, Venetiis 1585, *consilium 331*, c. 176r, «proxenetis non sit fides danda contra alteram partem invitam deponentibus».

⁸⁵ BALDUS DE UBALDIS, *consilium 50*, cit., c. 11r, «prosonetae communiter sunt homines viles, et sperant prosoneti, unde percipiunt commodum. Ex his duobus

La giustificazione di tale divieto è esplicitata da Pietro d'Ancharano nel suo *Commentarium al Liber Sextus* e da Alessandro Tartagni nel *consilium 150*, quindi ripresa nel XV secolo da Andrea Barbazza († 1479), che, pur non manca di dar conto dell'*opinio* contraria, e da Pier Filippo della Corgna († 1493)⁸⁶, i quali rilevano come il prosseneta non possa testimoniare «ratione commodi»: egli, infatti spera di trarre un vantaggio economico dalla conclusione del contratto e dalla sua validità, per cui farà di tutto affinché non gli sia imputato di essersi incautamente comportato⁸⁷. Anche Filippo Decio, nel *consilium 133*, conferma per il mediatore – in questo caso, anzi, si tratta di mediatrice – l'impossibilità ad essere teste per il timore che le sue dichiarazioni siano viziate dall'aspirazione che il negozio perfezionato per merito suo sia considerato valido⁸⁸. Ancor più rigorosa la posizione di Carlo Ruini († 1530), il

simul iunctis lex habet hos suspectos, nisi producantur de consensu utriusque partis».

⁸⁶ Per un approfondimento bio-bibliografico del giurista perugino mi limito a ricordare a M.A. PANZANELLI FRATONI, *Della Cornia (Della Corgna, Corneus, de Cornio)*, Pier Filippo, in *DBGI*, I, pp. 752-753 e la letteratura ivi citata.

⁸⁷ PETRUS DE ANCHARANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 187r, «Nota quod mediator non admittitur regulariter ad testificandum super negocio, de quo fuit operator [...]. Nota quod propter participationem emolumenti mediator censetur magis suspectus ad testificandum super contractu, ipso mediante, et ideo minus sibi creditur»; ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium 150*, c. 123r, «mediator non admittitur ad testificandum, nisi utraque parte volente, [...] et saltem in casu nostro, scilicet quando aliquam affectionem habere videtur quod actus ab eo tractatus sequatur»; ANDREA BARBATIA, *consilium 54*, cit., c. 127r, «etiam prosoneta volens altera parte invita non possit testificari et hoc ratione commodi: quia sperat commodum si contractus perficitur et etiam presumitur affectare quod valeat illud pro quo laboravit tum etiam quia non valebit posset imputari sibi quod non caute se habuerit et sic perdit lucrum quod percepit et sic iste rationes inferunt quod nec volens contradicente altera parte admittatur prosoneta ad testificandum» e PETRUS PHILIPPUS CORNEUS, *Consiliorum sive responsorum*, II, Venetiis 1582, *consilium 33*, c. 40r, «Nec obstat quod dicti testes prosonete, quia videtur, quod non possint deponere altera parte invita [...]. Non enim suadet ratio, quod repellantur nisi ratione suspitionis, quia mediatores nonnunquam habent salarium, et sic sperant commodum, vel saltem censetur habere affectionem, quod id, quod inchoarunt, vel mediarum fortiatum effectum, prout haec ratio a doctoribus assignatur, que etiam alias assignatur in deponente super facto suo».

⁸⁸ PHILIPPUS DECIIUS, *consilium 133*, cit., c. 144r, «Confirmatur hoc, quia patet, quod ista Ursula affectabat, ut matrimonium inter stos haberet effectum [...], et ideo per talem affectionem debet repelli» e PETRUS DE ANCHARANO, *consilium 331*, cit., c. 176r, «proxeneta non sit fides danda contra alteram partem invitam deponentibus, cum affectionem praesumptam a iure habeant, ut valeat quod fecerunt».

quale, ribadite le solite ragioni per cui il sensale non è un teste idoneo se prodotto da una sola parte, precisa che anche qualora non percepisca alcun vantaggio economico egli non è «testis integer»⁸⁹.

Sul versante della canonistica sono molte le voci che si levano a sostenere questo pensiero dottrinale, talora in maniera esplicita talora implicita, come nella glossa “mediator” al c. *Si quis episcopus* del *Decretum* (Dec. 1, q. 1, c. 8) che dichiara «In aliis autem contractibus non recipitur interventor in testimonium, nisi de voluntate partium»⁹⁰ oppure nella glossa “super criminibus” al c. *Dilectorum* del *Liber Extra* (X. 2, 21, 10) per la quale «non compelluntur forte testimonium in contractibus, in quibus mediatores fuerunt, nisi de consensu partium»⁹¹, sottintendendo entrambe pertanto che solo in quest’ultima ipotesi al prosseneta – qui definito *interventor* – è consentito adempiere alla prova testimoniale. Analogamente anche Felino Sandei elencando i pochi casi eccezionali in cui il professionista *de quo* è considerato un teste idoneo, esclude, pur se in maniera tacita, che lo sia se voluto da una sola parte⁹².

Tale linea di pensiero è esplicitata da Antonio da Budrio e da Giovanni da Imola, i quali puntualizzano come in mancanza di un accordo tra attore e convenuto i mediatori non possano testimoniare neppure se desiderano farlo perché è verosimile che rendano dichiarazioni non sincere, spinti dal desiderio di preservare la validità del contratto da loro mediato e, di conseguenza, il denaro ricevuto per la loro attività. La problematica pare ridursi, non senza un certo cinismo, ad un mero interesse economico che, dunque, guiderebbe la condotta in giudizio dei sensali, orientando le loro testimonianze⁹³.

⁸⁹ CAROLUS RUINUS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium* 99, c. 129v, «et ipse dicat quod fuit mediator, non est ad hoc testis idoneus: quia mediator etiam si voluntarie deponat productus ab una parte, et si nullum commodum senserit vel perceperit, non est testis integer».

⁹⁰ gl. “mediator”, cit., c. 332.

⁹¹ gl. “super criminibus” cit., c. 543. Così anche la gl. “civiliter” cit., c. 237, «nota quod regulare est, quod in civilibus mediator de consensu partium admittatur ad testimonium, alias non».

⁹² FELINUS SANDEUS, c. *Cum a nobis* (X. 2, 21, 10), cit., c. 129v, «non est idoneus, maxime ubi percipit salarium, nisi in crimine simonię [...] vel nisi de consensu partium».

⁹³ IOANNES AB IMOLA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 119v, «ideo non compellitur invita altera parte, quia praesumitur, quod habeat affectionem ad

3.2. «Potest, sed non compellitur»⁹⁴

La seconda posizione è introdotta dalla *Summa Codicis* di Azzone, unico tra i maestri preaccursiani a contemplare la sola possibilità, e non certamente l'obbligo, di testimonianza per il mediatore *volens*, seppur sgradito ad uno dei litiganti⁹⁵.

Si tratta di ipotesi sviluppata dalla dottrina successiva a partire dalla più volte richiamata glossa “legem”, nella quale Accursio prospetta le diverse fattispecie in merito alla prova testimoniale del sensale. Delle prime due si è già detto nei precedenti paragrafi⁹⁶, con riguardo all'ultima, ossia la testimonianza «invita altera parte», egli afferma «potest, sed non compellitur»⁹⁷, rimettendo allo stesso *mediator* la scelta in merito alla sua partecipazione o meno al processo. Occorre però ricordare che il problema – come illustrato – è risolto in senso differente dall'autore della *Magna Glossa* in un altro passo della sua esegesi⁹⁸.

In linea con tale orientamento, per il quale il divieto è solo relativo e, dunque, se vuole il prosseneta può a sua discrezione essere teste anche se una delle parti lo rifiuta, i *Tractatus de testibus* di Ne-

actum, ut ille fortiatur effectum, ne alias oporteat eum reddere salarium, si quod perceperit, vel ne alias impingatur seu imputetur ei quo minus caute se habuerit, quae ratio etiam videtur militare, ut repellatur ratione dictę affectionis etiam si sponte velit testificari invita altera parte, et ideo verior videtur opinio quod tunc etiam non possit»; ID., *Consilia*, Venetiis 1581, *consilium 134*, c. 78r, «Nam secundum [...] ideo non compellitur mediator, seu proxeneta testificari altera parte invita, quia praesumitur, quod habeat affectum ad actum, ut ille fortiatur effectum, quę ratio videtur habere locum, etiam si sponte velit testificari invita altera parte, ideo non debet posse testificari invita altera parte. Et ideo invito dicto Gasparo non potuit in eius praeiudicium admitti ad testimonium»; ANTONIUS A BUTRIO, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 55v, «Fallit in proxeneta, quod non compellitur, nisi de consensu partium [...], quid nedum compelluntur sed nec volentes admittuntur, nisi ambe partes consentiant». Il problema è solo sfiorato da PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r.

⁹⁴ La citazione è tratta dalla gl. “legem”, cit., col. 310.

⁹⁵ Azo, § *Item dixerunt* (C. 4, 20, 10), cit., cc. 77v-78r, «si vero consentiat altera tamen, non cogitur quidem sed tamen potest admitti, si velit».

⁹⁶ V. *supra*, questo stesso cap., § 1.2 e § 2.

⁹⁷ gl. “legem”, cit., col. 310.

⁹⁸ V. *supra*, questo cap., § 3.1.

pos de Montauban, Iacopo da Viterbo e Lanfranco da Oriano⁹⁹. È Alberico Maletta tra i processualisti ad evidenziare come in tal caso si riscontri una qualche incertezza in merito alla prova testimoniale del mediatore. La glossa accursiana, infatti, si esprime in maniera contrastante in due passi differenti: rispettivamente affermando e negando, seppur implicitamente, la possibilità per il sensale di testimoniare se *invitus* ad uno dei litiganti¹⁰⁰. Il trattatista ritiene che il *prosseneta* possa essere ammesso a rendere le proprie dichiarazioni in giudizio perché ha il medesimo interesse verso i contraenti, percependo da entrambi un guadagno, e ciò esclude qualsiasi sospetto in capo a lui¹⁰¹.

Anche Giovanni Campeggi, affermato il principio generale per cui «*proxeneta non potest esse testis*»¹⁰², passa ad indicare in quali circostanze la regola viene disattesa. In primo luogo – come detto – quando il sensale è prodotto ed accettato come teste da attore e convenuto (ed in tal caso egli è addirittura costretto a rendere la propria testimonianza)¹⁰³, ma altresì se invocato da uno solo dei litiganti: in questa eventualità – secondo il giurista bolognese, che pur dà conto di una differente linea dottrinale – è ammesso solo se *volens* e non *malvolentieri*; indifferente è il fatto che abbia ricevuto o meno un salario per la sua attività intermediatoria¹⁰⁴.

⁹⁹ NEPOS A MONTE ALBANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 13, «Si vero altera pars voluerit, bene valet, sed non compellitur»; IACOBUS AEGIDIUS, *Tractatus de testibus*, cit., c. 95, «possunt tamen admitti si volunt»; LANFRANCUS DE ORIANO, *Tractatus de testibus*, cit., c. 488, «Aut et secundo, altera pars contenta esset, quod proxeneta testificatur et altera non: tunc proxeneta non potest testificari, si non vult, sed non compellitur» e ID., *Repetio c. Quoniam contra falsam*, cit., c. 16v, «conclude aut utraque pars consentit ut testificetur, tunc compellitur et valebit eius testimonium [...]; altera pars contenta esset quod prosoneta testificatur et altera non, tunc prosoneta non potest testificari si non vult sed non compellitur; neutra aut parte testimonio prosonete desiderante testimonium eius non admittitur».

¹⁰⁰ V. gl. “legem”, cit., col. 310 e gl. “adnumeratorem”, cit., col. 252.

¹⁰¹ ALBERICUS DE MALETIS, *Tractatus de testibus*, cit., cc. 402-403, «Sed dubium est nunquid possit produci ab altera parte tantum? [...] volens tamen potest testificari productus ab altera parte [...], nam par affectio tollit omnem praesumptionem suspicionis ipsius testis».

¹⁰² IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, cit., c. 30.

¹⁰³ V. *supra*, questo cap., § 2.

¹⁰⁴ IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et Regulae De Testibus*, cit., c. 30, «Secundo fallit, quando volens produceretur ab una parte quo casu probat».

Questa *opinio* è espressa dai più autorevoli rappresentanti della scuola del commento, a partire da Bartolo da Sassoferrato, il quale conferma come nell'ipotesi *de qua* il *mediator* non possa essere obbligato ad adempiere alla prova testimoniale, tuttavia, qualora lo desideri, possa farlo. Il testimoniare o meno «invita altera parte» è, dunque, lasciato alla discrezionalità del prosseneta stesso¹⁰⁵.

In tal senso anche la riflessione di Baldo ed Angelo degli Ubaldi¹⁰⁶ nel XIV secolo, come pure di Angelo Gambiglioni in quello successivo, tra i *doctores* di diritto civile, che ribadiscono la sola possibilità (e non una qualche costrizione) per il sensale a presentarsi dinanzi al magistrato quale teste, qualora una delle parti manifesti la propria contrarietà¹⁰⁷. Anche tra i consulenti non mancano quanti, come Andrea Barbazza ed Alessandro Tartagni, sono favorevoli alla prova testimoniale del mediatore «si sponte vult testificari», il quale pertanto in tal caso non può essere obbligato¹⁰⁸. Un orientamento ripreso dall'umanista tedesco Ulrich Zäsi nel *consilium* 9, ove, pur dando conto di una differente *opinio*, si schiera con quanti

¹⁰⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Quoniam vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), cit., c. 42r, «Quero et revoco in dubium an altera parte tantum volente proxeneta ad testimonium admittatur dicit *glossa* i quae sic sed non cogitur».

¹⁰⁶ BALDUS DE UBALDIS, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 49r, «proxenetæ, licet non possit cogi, nisi producatur ab utraque parte, potest tamen volens testificari produci ab altera parte» ed ivi ANDREA BARBATIA, *Additio* k, c. 48v; ANGELUS DE UBALDIS, § *Quoniam Vero* (Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2), cit., cc. 31v-32r, «Mediator de partium voluntate testificari cogitur in causa hoc dicit. Et nota tres casus quia aut utraque pars vult quae mediator testificetur et compellitur testificari aut una pars vult et altera recusat tunc testificari potest, sed non compellitur ratio quia non compellitur. Nota hic in *Glossa Magna* aut neutra vult et non potest testificari».

¹⁰⁷ ANGELUS ARETINUS, *Super prima parte Institutionum*, cit., tit. *de testamentis ordinandis*, § *Pater nec non* (Inst. 2, 10, 8), c. 159r, «Quid de proxeneta dicas quod non potest esse testis nisi utraque parte volente [...], imo etiam altra invita si voluerit proxeneta testificari potest volens: licet non cogatur utraque parte volente»

¹⁰⁸ ANDREA BARBATIA, *consilium* 40, cit., c. 74v ed ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 186, cit., c. 109v, «ille qui fuit mediator vel proxeneta non possit cogi nisi utraque parte consentiente, tamen si sponte vult testificari potest». V. anche STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium* 225, cit., c. 228r, «licet proxeneta non possit cogi nisi producatur ab utraque parte: potest tamen volens testificari produci ab utraque parte».

ritengono «quod sufficiat unam ex partibus consentire» affinché il sensale che lo desidera possa testimoniare¹⁰⁹.

Sul versante della scienza canonistica questo orientamento è professato da Giovanni D'Andrea e da Giovanni d'Anagni († 1457) nell'esegesi al c. *Dilectorum*. Entrambi concordano sul fatto che in assenza di una comune volontà dei litiganti, il mediatore non è obbligato a rendere le proprie dichiarazioni in giudizio, tuttavia può volontariamente decidere di farlo e questo gli è consentito¹¹⁰. Il maestro bolognese, peraltro, torna sul punto e ribadisce tale principio anche nella glossa ordinaria al *Liber Sextus*¹¹¹.

Si tratta di posizione solo parzialmente seguita da Filippo Franchi († 1471). Il dottore di diritto canonico per acconsentire alla prova testimoniale del prosseneta richiede, altresì, che questi non abbia ricevuto un qualche lucro dal contratto su cui è chiamato a testimoniare. È questa ulteriore circostanza garanzia di sincerità del professionista, non avendo lui alcun interesse a conservare la validità del negozio. Non solo, è opportuno sottolineare come dalle sorti del *contractus* dipenda la stima od il disonore del mediatore e, dunque, la possibilità per lui di incrementare o, al contrario, di veder pericolosamente diminuire il proprio giro di affari¹¹².

La volontà di testimoniare «invita altera parte» – aggiunge Fran-

¹⁰⁹ ULDARICUS ZASIVS, *Responsorum iuris*, cit., I, *consilium* 9, c. 122, «Et quamvis doctrina doctoribus habeat quod mediatores aut proxenetæ non possint testificari de gestis ipsorum, nisi utraque parte consentiente [...], Baldus tamen [...] contrarium tenet, videlicet, quod sufficiat unam ex partibus consentire: tunc enim mediator testificari volens admittatur, et dicit ipsam esse veritatem [...], quod ego probabile puto».

¹¹⁰ IOANNES ANDREA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 161A; IOANNES DE ANANIA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 42v, «testes in causa civili regulariter possunt compelli in actu, in quo fuerunt mediatores, si utraque pars consenserit. Quid autem si una tantum consentiat, tunc dicit [...] quod non compellitur, sed potest sponte testificari». In tal senso anche DOMINICUS A SANCTO GEMINIANUS, c. *Si quis episcopus*, cit., c. 153v, «si altera tantum consentit, admittitur, sed non repellitur».

¹¹¹ Gl. “civiliter”, cit., c. 237, «Hic tamen admittitur etiam, parte contradicente».

¹¹² PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Sed aliquando una pars contradicit expresse, tunc si proxeneta recusat non cogitur testificari [...] sive pretium receperit sive non quia presumitur quod affectet complere quod cepit».

chi riprendendo quanto affermato da Bartolo¹¹³ – deve risultare espressamente dall’atto di ammissione nel processo, diversamente il teste si suppone deporre suo malgrado. Si tratta di un punto su cui – sottolinea il canonista – le considerazioni dei due principali maestri della scuola del commento divergono¹¹⁴. Secondo Bartolo qualora un soggetto (in questo caso il sensale) renda testimonianza senza esservi obbligato deve risultare agli atti che lo ha fatto spontaneamente; in caso di dubbio ed in assenza di tale verbalizzazione si ritiene che il *proxeneta* abbia testimoniato malvolentieri¹¹⁵. Baldo, all’opposto, asserisce che nell’incertezza la prova testimoniale deve reputarsi volontariamente effettuata dal mediatore¹¹⁶.

3.3. *Il valore della testimonianza rimessa all’arbitrium del giudice*

Riguardo la testimonianza del *prosseneta* voluta da una sola parte Filippo Franchi e Niccolò Tedeschi prospettano una terza posizione che si pone come mediana rispetto alle precedenti. I due decretalisti ammettono il *mediator* quale teste, se vuole, ma quanto credito debba darsi alle sue parole è rimesso all’*arbitrium*¹¹⁷ del giu-

¹¹³ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Prima super Codice*, cit., *Auth. Presbyteros* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15) a *Codex*, tit. *de episcopis, et clericis, et orphanotrophis, et xenodochis, et brephotrophis, ptochotrophis et ascetriis et monachis, et privilegiis eorum, et castrensi peculio, et de redimendis captivis, et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis* (C. 1, 3, 34), c. 30r, «Tertio nota hunc textum bene vos scitis quod quidam sunt qui admittuntur in testes volentes non inviti [...] unde cum tales testes producuntur facias scribi in actis quod volentes testificantur et deponunt: alias presumerentur deponere inviti».

¹¹⁴ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Et scias quod ad hoc ut proxeneta vel alius dicatur testificari volens et non invitus est necesse quod appareat in actis quae volentes testificantur: aliis in dubio presumeretur deponere invitus».

¹¹⁵ V. *supra*, questo §, pp. 101-102.

¹¹⁶ BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *In Sextum Codicis librum Commentaria*, Venetiis 1615, tit. *de his, quibus ut indignis hereditates auferuntur, et ad S.C. Silanianum*, l. *Alia causa* (C. 6, 35, 8), c. 124v, «nam certe testis, qui habet excusationem, licet citetur, dicuntur tamen sponte deponere, quia non allegat suum privilegium, tunc vero dicitur compulsus, quando privilegium suum allegans».

¹¹⁷ L’*arbitrium* consiste nel potere discrezionale del giudice. Per un approfondimento v. M. MECCARELLI, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998; V. CRESCENZI, *Il problema delle fonti nell’esperienza giuridica della Repubblica di Venezia. Lo*

dice, chiamato a valutare le circostanze, la qualità dei litiganti e della causa¹¹⁸.

L'abate, in particolare, rivela una considerazione alquanto negativa di tali professionisti – definiti «infimi status», ossia di assai bassa condizione economica –, le cui dichiarazioni risultano spesso orientate dalla speranza di ottenere un qualche vantaggio economico in conseguenza della validità del contratto. Lo stesso invita però a non generalizzare poiché anche tra i sensali vi sono persone integerrime, nei confronti delle quali ovviamente queste considerazioni non valgono¹¹⁹. Tale orientamento è in parte tradito dalla glossa ordinaria di Giovanni D'Andrea al *Liber Sextus*, nella quale è osservato come i prosseneti siano ammessi a testimoniare «ad praesumptionem faciendam, sed non ad probationem»¹²⁰.

In linea con tale *opinio* si esprime nel XV secolo anche Francesco Corti († 1495)¹²¹, nella *Conclusio XLIII* del suo *Tractatus de testibus*, mostrandosi favorevole alla testimonianza del mediatore «invita altera parte», pur ritenendo che ad essa non debba attribuirsi valore di prova piena, dovendosi lasciare alla discrezionalità del magistrato – valutata la qualità delle persone, della controversia e delle circostanze

statuto e la sua interpretatio, in *A Ennio Cortese*, scritti promossi da D. MAFFEI e raccolti a cura di I. BIROCCHI, M. CARAVALE, E. CONTE e U. PETRONIO, I, Roma 2001, pp. 364-389, ma anche, seppur con riguardo alle specifiche realtà di Perugia e Bologna, M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005, pp. 211-275.

¹¹⁸ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «tamen si ab altera tantum producatur poterit volens testificari licet altera pars recuset [...] dicit tamen quod quanta sit fides adhibenda dicto testis iudicis arbitrio relinquitur qualitate persone et aliis circumstantiis consideratis»; ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum*, cit., tit. *de testibus cogendis*, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), c. 115r, «Ideo dicerem, quod altera parte non consentiente admittuntur, si volunt. Sed quanta fides eis sit adhibenda, iudex considerabit ex circumstantiis et qualitate personarum et causae».

¹¹⁹ ABBAS PANORMITANUS, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 49v.

¹²⁰ gl. “ad testimonium” a *Sextus*, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 237.

¹²¹ Sul giurista pavese, cui, al contrario del più famoso nipote, non è stata dedicata una voce dal *DBGI*, v. G. TIRABOSCHI, *Storia della letteratura italiana*, Modena 1791, VI, p. 568 e *Memorie e documenti per la Storia dell'Università di Pavia e degli uomini illustri che vi insegnarono*, I. *Serie dei rettori e professori con annotazioni*, Bologna 1970 (rist. anast. Pavia 1877-1878) (Athenaum - Biblioteca di storia della Scuola e delle Università, a cura di E. CORTESE e D. MAFFEI, 15), p. 53.

– quanta *fides* assegnarle¹²². Un ragionamento, questo, ripreso anche da Mariano Sozzini il giovane, il quale osserva come benché la prova testimoniale del *mediator* sia consentita anche in mancanza di una concorde volontà dei litiganti, in tal caso essa non sia pienamente probante, ma abbia il medesimo valore delle dichiarazioni di un solo teste. Perché alle stesse sia attribuita la pienezza probatoria, infatti, egli ritiene che non debba risultare alcuna opposizione¹²³.

4. *Eccezioni al divieto di testimoniare «invita altera parte»*

Occorre rilevare come la *scientia iuris*, anche laddove sostiene il divieto di testimoniare per il *prosseneta*, in assenza di una medesima *voluntas* delle parti, compia, tuttavia, un contestuale sforzo teso ad enucleare una serie di *casus excepti* alla regola generale.

Fondamentale si è rivelato l'apporto dei canonisti, cui va il merito di aver introdotto la possibilità straordinaria per il *mediator* di adempiere alla prova testimoniale nei giudizi civili – ma non in quelli criminali, per i quali si richiede un maggior rigore nelle prove – riguardanti crimini particolarmente riprovevoli: simonia, lesa maestà, eresia ed usura. Importante anche il contributo della giurisprudenza consulente, ed in particolare di Carlo Ruini, che ha previsto una deroga *ratione materiae* al divieto di rendere testimonianza per il sensale ogniqualvolta si tratti di liti matrimoniali o dotali.

A queste principali eccezioni, se ne affiancano altre, esplicitate dai più autorevoli *doctores*. Si tratta di una casistica di rilievo minore (assenza di esplicita opposizione; produzione del teste da parte di chi non lo ha scelto come mediatore; indicazione quale testimone nell'*instrumentum*) od anche soltanto di ipotesi tese a determinare i confini della preclusione (testimoniaza sui fatti precedenti il contratto; testimoniaza di soggetti che non siano propriamente mediatori).

¹²² FRANCISCUS CURTIUS, *De testibus tractatus*, cit., c. 188, «Proxenetæ et mediator [...] potest volens testificari si producatur ab altera parte tantum, sed non potest cogi [...] ut iudex consideret ex qualitate personarum, causae et ex circumstantiis quantam fidem adhibere debeat».

¹²³ MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *consilium* 29, cit., c. 36r, «Sed si ab una tantum parte productus velit testificari probabit pro uno teste, et sic admittendus est».

4.1. Una deroga introdotta dal diritto canonico: la possibilità di testimoniare nel crimen simoniae

La decretale *Mediatores*, emanata da Gregorio IX ma consolidata nel *Liber Sextus*, introduce una significativa eccezione al generale divieto di testimonianza «invita altera parte» prescritto per i sensali. Il titolo *de testibus et attestationibus* (VI. 2, 10, 1) della raccolta canonistica realizzata da Bonifacio VIII si apre, infatti, prevedendo la possibilità del tutto straordinaria in capo ai prosseneti, «per quos scelus simoniae plerumque committitur», di rendere la prova testimoniale contro gli autori di quel medesimo crimine al verificarsi di due condizioni: deve trattarsi di un giudizio civile ed i mediatori non devono aver conseguito alcun *emolumentum*¹²⁴. La *ratio* di questa disposizione è da ricercarsi nella natura di tale reato, consistente nella volontà di acquistare o di vendere un *quid spirituale* in cambio di un *quid temporale*, ossia di un prezzo¹²⁵. Esso è degno della maggior riprovazione e pertanto è consentita ed, anzi, auspicata qualche deroga rispetto alla disciplina ordinaria. Questa in primo luogo, vieta ai soci ed ai complici di un crimine di testimoniare a causa del loro coinvolgimento nella lite ed, in secondo luogo – come già visto¹²⁶ –, richiede una concorde volontà delle parti perché il *proxeneta* sia obbligato alla testimonianza¹²⁷.

Se è merito della scienza canonistica precisare ed ampliare il dettato pontificio, occorre sottolineare come l'eccezionalità della prova testimoniale del sensale nei procedimenti civili per simonia, ed implicitamente il divieto in tutti gli altri casi, sia rilevata e sottolineata non solo dai dottori di diritto canonico, a partire dall'appa-

¹²⁴ *Sextus*, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), «*Mediatores, per quos scelus simoniae plerumque committitur ad testimonium contra sceleris eiusdem auctores, in detestationem criminis, admittuntur: si non agatur criminaliter, sed civiliter, et emolumentum exinde non fuerint assecuti*».

¹²⁵ Questo reato-peccato è approfondito, *infra*, cap. 5, § 2, con ampia bibliografia.

¹²⁶ V. *supra*, questo cap., § 2.

¹²⁷ Y. MAUSEN, *Veritatis Adiutor*, cit., pp. 530-533.

rato ordinario al *Decretum*¹²⁸, ma anche da quelli di diritto civile, in specie dai pratici¹²⁹.

Ritengo anzitutto opportuno – seguendo la glossa ordinaria al

¹²⁸ Gl. “mediator”, cit., c. 332, «Huiusmodi autem mediator dum tamen non participaverit, recipi ut testis in crimine simoniae [...], quod tamen subaudi cum vita accusati ante talis extiterit»; gl. “criminis” a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 237, «Et per hanc litteram credo hanc decretalem intelligendam etiam de mediatore, qui non est emendatus de crimine, alias quid esset speciale in hoc [...] vel potest dici de emendato debere intelligi, et bene est speciale, quod mediator admittatur, ut infra dicam»; IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «hoc casu multa sunt specialia in detestationem symoniae»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r; Id., *Casus* a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 236, «et est speciale in crimine simoniae, ut socius criminis admittatur ad testificandum: et istud est ob detestationem criminis»; GUIDO A BAIISO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r; IOANNES DE IMOLA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 119v, «Et in contrarium etiam videtur esse [...] quod speciale sit in casu illo, quod admittatur proxeneta invita altera parte»; ANTONIUS FRANCISCUS, *Additio* d) “Proxeneta”, c. 175v, «dicitur quod speciale est in crimine simoniae quod admittatur»; FELINUS SANDEUS, c. *Cum a nobis* (X. 2, 21, 10), cit., c. 129v, «De proxeneta [...] dicitur, quod non est idoneus, maxime ubi percipit salarium, nisi in crimine simoniae»; Id., c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 158v, «Et in contrarium videtur esse [...] ubi videtur speciale, quod in casu illo admittatur proxeneta invita altera parte»; ANTONIUS FRANCISCUS, *Additio* a) “proxenetae” ad ABBAS PANORMITANUS, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 115r, «dicit esse speciale, ut admittatur in crimine simoniae» e PETRUS DE ANCHARANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 187, «Nota quod propter criminis enormitatem quandoque admittuntur testes, qui alias non admitterentur».

¹²⁹ gl. “adnumeratorem”, cit., col. 252 (v. *supra*, questo cap., nt. 53); GULIELMUS DURANDUS, *Speculum iuris*, cit., t. I, p. IV, tit. *de teste*, § 1, vers. *Quid de proxeneta*, c. 300 (*latu sensu*) e, nello specifico, vers. *Quod dixi de simonia*, c. 291; IACOBUS AEGIDIUS, *Tractatus de testibus*, cit., c. 95; ALBERICUS DE MALETIS, *Tractatus de testibus*, cit., cc. 402-403; PETRUS DE ANCHARANO, *consilium* 331, cit., c. 176r, «et speciale est in crimine simoniae, ut tales mediatores admittantur in testes»; CAROLUS RUINUS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium* 158, c. 202v, «ad probandum simoniam admittitur mediator et particeps criminis, quando agitur similiter propter immanitatem criminis [...]. Si ergo specialiter illo casu particeps delicti reputatur idoneus, si agatur de crimine civiliter: ergo in contrarium est ius commune»; ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 128, cit., c. 89v, «quia est speciale in casu posito in dictum c. 1 quod proxeneta seu mediator invita altera parte possit testificari et sic in contrarium est ius commune»; MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *consilium* 12, cit., c. 20r, «nam speciale est in crimine symoniae, ut mediator etiam una parte invita testificetur»; PETRUS PHILIPPUS CORNEUS, *consilium* 33, cit., c. 40r, «Nec obstat *Sextus, de testibus, c. 1* quia est speciale in illo crimine, ut etiam participes criminis admittantur in testem non tollitur, quod in non criminosis regulariter repellantur»; PARIS DE PUTEO, *De sindicatu, Libri duo, Benedicti a Vadis forosemprioniensis per pulchris additionibus, summarijsque illustrati*, Lugduni 1540, c. 255v, «dicitur quod mediator potest testificari in crimine symonie quando aliter veritas haberi non potest».

Sextus – spiegare la differenza che corre tra agire civilmente oppure criminalmente per il *crimen simoniae*. Nel primo caso il giudizio è finalizzato soltanto a spogliare il chierico simoniaco dei suoi benefici, mentre nel secondo è diretto a far sì che lo stesso sia privato dell'appartenenza ad un ordine¹³⁰. Una differenza già nota al diritto canonico ed esplicitata nelle *Decretales Gregorii IX* laddove trattano *de simonia* (X. 5, 3)¹³¹.

È questa un'importante puntualizzazione, ben presente e spesso ripresa dai decretalisti del XIII e XIV secolo, i quali nella loro esegesi non possono prescindere¹³².

Giovanni D'Andrea – richiamando la glossa “confessio” al c. *Veniens* del *Liber Extra*¹³³ (X. 2, 20, 10) – distingue, inoltre, tra il *mediator* che interviene in tale reato senza trarne alcun beneficio economico e quello che, invece, ottiene un corrispettivo per la prestazione professionale resa. Se il primo deve essere considerato so-

¹³⁰ Prima gl. “mediatores” a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 236, «Dicendum quod in crimine simoniae dicitur quis agere civiliter etiam si agat et tendat ut simoniacus privetur beneficiis suis, sed si agat et tendat ut privetur ordinibus suis dicitur agere criminaliter».

¹³¹ *Extra*, tit. *de simonia*, c. *Per tuas* (X. 5, 3, 32), «cum ageretur non criminaliter, ut deponeretur ab ordine, sed civiliter» e *Extra*, tit. *de simonia*, c. *Mandato* (X. 5, 3, 46).

¹³² La distinzione è ribadita da IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «Et dico agi civiliter, si unus ageret de uno beneficio, et exciperetur quod non est capax, quia commisit simoniam cum P. Episcopo, mediantibus talibus, super tali beneficio. Et haec exceptio est quaedam accusatio, quae nedum habet efficaciam in casu proposito, sed in alio [...]. Et haec exceptio accusatio vocatur [...]. Sed si ageretur de hoc crimine, ut puniretur, ut symoniacus, et a beneficio per symoniam obtento amoveretur, tunc mediatores huius criminis non admitterentur, propter rationem dictis iuribus allegatam»; GUIDO A BAIISO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «tunc agitur criminaliter quando agitur ut deponeretur ab ordine vel quando ad degradationem intenditur [...] e tunc agitur civiliter si unus ageret uno beneficio»; GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa super titulis decretalium*, Lugduni 1519 (rist. anast. Aalen 1968), tit. *de symonia*, cc. 201v-202r; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «Nota quod de crimine potest agi criminaliter, et civiliter et quoniam dicatur agi de crimine simoniae criminaliter, vel civiliter» e ID., *Casus* a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 236.

¹³³ Gl. “confessio” a *Extra*, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Veniens* (X. 2, 20, 10), c. 431, «quod socii criminis et muneris non admittuntur: ut hic sed criminis tantum admittuntur in exceptis criminibus: ut ibi sic et quandoque ad detegendam conspirationem socii et iurati ad testimonium admittuntur [...]. Per testem socium sceleris, simonia probatur, muneris et sceleris socius testis reprobat».

cio soltanto nel *crimen*, al contrario il secondo lo è anche nel *munus*¹³⁴, trovandosi perciò in una posizione di maggior coinvolgimento e certamente più grave dal punto di vista del diritto criminale.

Il dettato della decretale gregoriana – come anticipato – è ribadito e messo a punto dalla più autorevole scienza canonistica: Giovanni D'Andrea e Guido da Baisio, ma anche Domenico da San Geminiano e Antonio da Budrio, acconsentono alla testimonianza del sensale coinvolto nel reato *de quo* soltanto qualora si tratti di giudizio civile e sempreché lo stesso non sia compartecipe dei guadagni¹³⁵.

La giustificazione di questa seconda prescrizione è individuata dalla dottrina nel fatto che il conseguimento di un lucro oppure di una carica grava di sospetto le dichiarazioni del prosseneta, essendo verosimile che egli le renda allo scopo di conservare quanto ottenuto¹³⁶. Il mediatore che riceve un compenso od anche solo la promessa di un vantaggio temporale in cambio di beni spirituali, infatti, è, a sua volta, considerato simoniaco ed infame¹³⁷; pertanto gli è inter-

¹³⁴ Prima gl. “mediatores”, cit., c. 236, «Secundo praesupponendum est, quod aliquotiens quis est socius criminis et muneris simul: alioquin quis est socius criminis tamen et non muneris».

¹³⁵ Seconda gl. “mediatores” a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 236, «Socius in crimine simoniae admittitur in testem, si sit socius criminis tamen, et agatur civiliter: alias non»; GUIDO A BAIISO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «Assecuti ergo a contrario in criminali etiam si particeps non sit in civili si particeps sit repellitur»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit., c. 153v, «mediator [...] sic particeps criminis et muneris, non admittitur, etiam si civiliter agatur de simonia, si criminis tantum admittitur, si agatur criminaliter etiam parte contradicente» e ANTONIUS A BUTRIO BONONIENSIS, *In Sextum Decretalium volumen Commentaria*, Venetiis 1575, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 125r, «non admittitur de illo qui recipit salarium non est dubium».

¹³⁶ IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «Et est ratio quia mediator qui habuit emolumentum est magis infectus, et ideo minus est sibi credendum»; PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Nota quod receptio emolumenti seu muneris reddit mediatorem magis suspectum ad testificandum» e DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «Nota quod propter participationem emolumenti mediator censetur magis suspectus ad testificandum super contractu ipso mediante gesto, et ideo minus sibi creditur».

¹³⁷ L'infamia del *mediator* intervenuto nella vendita di sacramenti ed uffici ecclesiastici è attestata sin dal *Decretum* graziano (*Decretum*, 1, q. 3, c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), «et emptor, atque venditor, et interventor

detta la prova testimoniale anche qualora si agisca *civiliter*¹³⁸.

Spetta al canonista francese Jean Lemoine († 1313)¹³⁹, a Domenico da San Geminiano, ad Antonio da Budrio ed all'*Archidiaconus*, ripresa la distinzione tra procedimento civile e criminale, precisare come nella prima ipotesi siano ritenute sufficienti prove (come appunto la testimonianza del sensale) che non lo sarebbero nella seconda, in cui si deve procedere con maggior rigore e si richiedono «probationes apertissimae»¹⁴⁰.

Fin dalla glossa ordinaria al *Liber Extra*, inoltre, è chiaro presso la canonistica come, in considerazione dell'avversione verso la simonia, i mediatori debbano ammettersi quali testi ogniquale volta il reato non possa essere altrimenti dimostrato, vale a dire comunemente quando è occultato¹⁴¹. In difetto di prova, dunque, al professionista

nota infamiae percillantur» e *Decretum*, 1, q. 1, c. *Si quis episcopus* (Dec. I, q. 1, c. 8). Tra i canonisti v. gl. “mediator”, cit., c. 332, «Item nota infamiae isti percillantur»; GOFFREDUS TRANENSIS, tit. *de symonia*, cit., c. 203v, «In summa notabis quod mediatores symonie symoniaci sunt [...] et nota infamie procelluntur» e IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «Sed si ageretur de hoc crimine, ut puniretur, ut symoniacus, et a beneficio per symoniam obtento amoveretur, tunc mediatores huius criminis non admitterentur, propter rationem dictis iuribus allegatam».

¹³⁸ Terza gl. “mediatores”, cit., cc. 236-237, «in spiritualibus salarium recepit, vel aliquam promissionem commodi temporalis, symoniacus est [...] et tunc non admittitur etiam si civiliter agatur, ut hic in fine» e GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «et tales in spiritualibus recipiant aliquid commodi temporalis symoniam committunt [...] et tunc non admittuntur etiam si civiliter agatur com sint criminis participes».

¹³⁹ Per un primo inquadramento del canonista francese v. *Jean le Moine ou Joannes Monachus*, in *DDC*, VI, Paris 1957, coll. 112-113.

¹⁴⁰ IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «dic probatio requiritur liquidior quando agitur criminaliter, quam quando agitur civiliter»; GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «Si civiliter haec ratio est quia in crimine probando apertissime probationes esse debent [...] nam ubi contra salutem hominis agitur strictus est agendum [...] et ideo probatio sufficit in uno modo agendi que non sufficeret in alio sicut in casu satis consimili dicimus»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «probatio sufficit in uno modo agendi, quam non sufficeret in alio. Nam in criminibus requiruntur probationes apertissime [...] et ubi de salute hominis tractatur, strictius est agendum» ed ANTONIUS A BUTRIO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 125r, «quod probatio sufficit in modo agendi, quae non sufficit in alio, nam in criminalibus probationes apertissimae».

¹⁴¹ Gl. “super criminibus” cit., c. 543, «circa compulsionem testium nota, quod in causa civili ubi aliter veritas haberi non potest, indistincte sunt compellendi tam

in oggetto è consentito testimoniare: Guido da Baisio e Filippo Franchi ritengono sul punto da correggere l'*opinio* espressa da Goffredo da Trani († 1245) nella sua *Summa* alle decretali gregoriane, secondo la quale, benché si tratti di «*crimen exceptum*», al sensale è vietata la prova testimoniale contro chi è accusato di aver commesso il reato¹⁴², trattandosi di «*crimen enorme*»¹⁴³.

Un lungo *casus* apposto al *Sextus* da Domenico da San Geminiano esemplifica ed espone un'ipotesi di opposizione nei confronti dei testimoni prodotti in una causa di simonia. L'accusato chiede che i soggetti indicati non siano ammessi a rendere testimonianza contro di lui in quanto soci e partecipi a loro volta del *crimen* per il quale viene giudicato.

La questione è sviscerata in maniera articolata ed, infine, conclusa dal canonista, senza discostarsi dalla glossa: chi ha partecipato alla commissione di un reato non può testimoniare contro chi è accusato di esserne l'autore principale. Si tratta di una regola accettata e condivisa non solo dai dottori di diritto canonico, ma anche da quelli di diritto giustiniano¹⁴⁴. In via del tutto eccezionale però, qualora il giudizio riguardi alcune fattispecie criminose reputate particolarmente gravi e riprovevoli – tra cui non solo la simonia, ma anche l'eresia e la lesa maestà¹⁴⁵ – il *mediator* può essere ammesso. È tuttavia necessario – come più volte ricordato – che si tratti di

clerici quam laici, ne veritas occultetur [...]»; gl. “et si tres” a *Extra*, tit. *de electione et electi potestate*, c. *Cum dilectus* (X. 1, 6, 329), c. 117, «Unde melius videtur quod licet isti suspecti essent, et de facto suo quodam modo dicant, admittitur eorum testimonium in defectum probationis»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «Nota *glosa* quod de facto proprio questione vertente inter alios potest quis testificari, quando actus est talis naturae, quod per alios convinci non possit, ut quia fit occulte»; PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Nota quod admittuntur testes qui aliis non admitterentur quoniam actus aliter probari non potest videlicet communiter quia sit occulte»; GUIDO A BAIISO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «nam proseneta sive mediator potest in testem produci in defectum probationis» e HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, cit., tit. *de symonia*, § *Qui ad accusationem*, coll. 1499-1500.

¹⁴² GOFFREDUS TRANENSIS, tit. *de symonia*, cit., c. 203v, «Unde non admittuntur ad testimonium etiam contra illum qui symoniam illa principaliter dicitur commisisse quamvis crimen symonie sit exceptum».

¹⁴³ *Ibidem*, c. 201r, «est autem sciendum quod symonia est crimen enorme».

¹⁴⁴ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., p. 531.

¹⁴⁵ V. *infra*, questo cap., § 4.2.

azione civile (e non criminale) e che egli sia socio soltanto nel *crimen*, ossia abbia prestato la propria opera gratuitamente¹⁴⁶. Ogniqualvolta manchi una delle due condizioni, pertanto, la testimonianza del prosseneta deve respingersi.

Lo stesso Domenico da San Geminiano nel suo *Commentarium*, analizzando la decretale in oggetto rivela un approccio in parte differente, considerando il prosseneta non tanto complice del reato, quanto *operator* di un contratto, poco importa che sia criminoso, e perciò come tale da respingere come teste non in virtù della correttezza, bensì per il diretto coinvolgimento nella lite che – lo sottolineo ancora una volta – non ne garantisce dichiarazioni sincere ed oneste, ma influenzate dall'interesse personale alla conservazione del negozio mediato. L'illustre canonista, tuttavia, conclude ribadendo che nel caso della simonia, a causa della sua riprovevolezza, la regola generale subisce una deroga ed il sensale è, dunque, ammesso alla prova testimoniale¹⁴⁷.

Già la ricordata glossa “mediator” al *Decretum* – anticipando in parte la *decretales* gregoriana – consente ai mediatori, ma solo «dum tamen non participaverit», di rendere testimonianza nei giudizi di simonia, poiché informati, per la loro professione, dei fatti relativi all'accusato; laddove, invece, essi intervengono nel contratto di compravendita di una carica sono a loro volta considerati simoniaci ed infami e, pertanto, è interdetto loro il testimoniare¹⁴⁸.

Osservando le categorie di soggetti cui è vietata la prova testi-

¹⁴⁶ *Casus a c. Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 236, «Nota primo ex isto textu, quod socius criminis regulariter non admittitur contra socium criminis: quia par delictum testem repellit. Nota unum speciale in crimine simoniae, idem in aliis criminibus exceptis: sicut in crimine laesae maiestatis, et haeresis, videlicet quod socius criminis admittitur contra socium in crimine intentato civiliter: dum tamen sit socius criminis tantum, secus si esset socius criminis et muneris simul: secus in crimine criminaliter intentato: quia tunc non admitteretur socius criminis tantum: et multo minus socius criminis et muneris simul».

¹⁴⁷ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «Nota quod mediator non admittitur regulariter ad testificandum super negotio, de quo fuit operator. Fallit isto casu de quo aliquid hic in glosa» ed ivi l'*Additio* di BERNARDINUS A CAPITANEIS.

¹⁴⁸ Gl. “mediator”, cit., c. 332, «Item nota infamiae isti perculluntur [...]. Omnes simoniaci sunt, nec recipiuntur ad testimonium [...]. Huiusmodi autem mediator, dum tamen non participaverit, recipi ut testis in crimine simoniae [...], quod tamen subaudi cum vita accusati ante talis extiterit».

moniale, elaborate da Yves Mausen, posso rilevare come i prosseneti, benché complici del *crimen* debbano essere esclusi dalla testimonianza non in quanto «personnes intéressées à l'affaire», ma piuttosto come «personnes officiant dans l'affaire»¹⁴⁹.

Quanto alla *fides* da assegnare alle dichiarazioni rese dal mediatore della simonia, è Giovanni D'Andrea per primo a sollevare il problema ed a precisare, sulla base del diritto canonico¹⁵⁰, come esse non siano pienamente probanti, ma solo presuntive¹⁵¹. In tale direzione si esprimono sul versante canonistico Filippo Franchi e Domenico da San Geminiano, mentre su quello della giurisprudenza consulente rileva la riflessione di Carlo Ruini. Tali *doctores*, trattando più in generale delle persone non atte a testimoniare, sottolineano come le parole di queste benché non abbiano valore di prova piena, tuttavia introducano una presunzione¹⁵². Puntualizza il maestro perugino come in altri crimini *non excepti* le stesse non siano ammesse neppure «in praesumptionem faciendam», poiché la loro testimonianza darebbe luogo alla tortura ed alla pena, che è cosa che non si vuole¹⁵³. Inoltre, ogniqualvolta il teste viene ascoltato, pur non dovendolo essere, le sue dichiarazioni hanno soltanto valore di indizio¹⁵⁴. Sul valore solo presuntivo della testimonianza torna – con

¹⁴⁹ Y. MAUSEN, *Veritatis adiutor*, cit., pp. 527-543.

¹⁵⁰ I brani di diritto canonico ricordati sono: *Decretum*, 4, q. 3, c. *Si testes* (Dec. 4, q. 3, c. 3); *Decretum*, 15, q. 3, c. *Nemini* (Dec. 15, q. 3, c. 6); *Extra*, tit. *de confessis*, c. *Statuimus* (X. 2, 9, 1), «Statuimus, ut positiones negativas (quae probari non possunt nisi per confessionem adversarii) iudices admittere possint, si aequitate suadente viderint expedire» e *Extra*, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Veniens* (X. 2, 20, 10).

¹⁵¹ Gl. “ad testimonium”, cit., c. 237, «nota quod ad praesumptionem faciendam bene admittuntur, sed non ad probationem». Sulla prova per presunzioni v. I. ROSONI, *Quae singula*, cit., pp. 97-191.

¹⁵² PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Nota ex *glosa* quod testes inhabiles licet non plene probent tamen faciunt praesumptionem»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «Ibi, veniens nota *glosa* quod testes inhabiles alias licet non plene probent, tamen inducunt praesumptionem»; CAROLUS RUINUS, *consilium* 158, cit., c. 202v, «particeps criminis non probet plene, sed quod solum faciat indicium».

¹⁵³ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «In aliis vero criminibus non exceptis non admitterentur etiam in praesumptionem faciendam: quia tunc si admitteretur esset locus torture et sic pene: quod esset contra».

¹⁵⁴ *Ibidem*, c. 81r, «Et quoniam sit quod testis qui examinari non debuit examinatus faciat indicium».

posizione originale – nel cuore del XV secolo Paride dal Pozzo († 1493ca.), precisando come di norma il mediatore possa testimoniare «cum agitur civiliter», mentre nei giudizi criminali le sue dichiarazioni «inducuntur ad faciendam praesumptionem»¹⁵⁵.

Alquanto problematico è come l'imputato possa dimostrare, senza rendere una piena confessione, che il soggetto indicato gli sia stato socio nel reato, e, di conseguenza, sia da rigettare come teste. Secondo la glossa ordinaria – ripresa da autorevoli giuristi¹⁵⁶ – infatti, qualora egli dichiari che il tale abbia concorso insieme a lui alla commissione del reato, non si pone neppure il problema della prova testimoniale in quanto l'accusato è punito in forza della sola sua spontanea confessione, facente *plena probatio* del delitto in questione¹⁵⁷. Un primo *escamotage* cui questi può ricorrere per non essere giudicato reo consiste nell'accusare e nel provare che il mediatore è colpevole di simonia e, in quanto macchiato dall'infamia per il medesimo delitto, non può testimoniare in base al diritto canonico¹⁵⁸;

¹⁵⁵ PARIS DE PUTEO, *De sindicatu*, cit., c. 256r, «Quinimo etiam mediatores et proxenete simoniae possunt testificari crimine simonie [...] cum agitur civiliter et quando criminaliter inducuntur ad facienda presumptionem».

¹⁵⁶ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *Casus a c. Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 236; GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «et talis confessio preiudicat» ed ABBAS PANORMITANUS, c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit., c. 49v, «Dubitatur etiam in socio, an possit testificari pro socio? [...]. Hic distingunt, quod aut est socius omnium bonorum, et non admittitur, quia eius interest. Si autem est socius respectu partis tantum, tunc potest testificari super parte socii, quia ex hoc nullum commodum sentit [...]. Quinimo ego dicerem hoc procedere, in quantum habetur respectus, an intersit ipsius principaliter, vel secundario, sed respectu dilectionis et affectionis distinguerem, utrum sit societas talis, quae faciebat eos simul habitare, vel erat maxima familiaritas inter eos, et tunc credatur plus vel minus pro socio secundum qualitatem amicitiae, vel affectionis, ut utrum sit causa criminalis, vel civilis».

¹⁵⁷ gl. "assecuti" a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 237, «qui petit ipsum a testimonio repelli, dicat: socius mihi in crimine fuisti non egemus ulterius teste: quia ex hac confessione puniendum est», che richiama l'esempio riportato nel *Liber Extra* di un canonico che confessò di aver mediato, ricevendo un ingente compenso, l'acquisto di una carica ed in virtù di tale confessio è, a sua volta, punito come simoniaco (*Extra*, tit. *de confessis*, c. *Cum super electione* (X. 2, 18, 2)). Sulla confessione ed in ispecie sul suo valore probatorio v. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 27-145.

¹⁵⁸ gl. "assecuti", cit., c. 237, «Sed dic, quod potest in genere dicere non potes testis esse: quia commisisti hoc crimen, quod me offero probaturum: et sic repellitur: quia par delictum repellit testem». Le fonti di diritto canonico richiamate sono *Extra*, tit. *de simonia*, c. *Licet Hely* e c. *Per tuas* (X 5, 3, 31 e 32).

un secondo è dato dal non dichiarare nulla contro se stesso pur lamentando l'implicazione del teste nel *crimen*¹⁵⁹.

Un orientamento differente è riscontrabile nell'esegesi di Filippo Franchi, il quale, ribadita genericamente l'inammissibilità della prova testimoniale contro il proprio complice, afferma che l'imputato può opporsi confessando il crimine commesso insieme al soggetto di cui ricusa la testimonianza. A differenza di quanto affermato da Giovanni D'Andrea, però, questo decretalista ritiene che eccepire «contra testem», invocandone la qualità di socio, non sia equiparabile ad una vera e propria *confessio* e non implichi pertanto un'automata condanna per il reato di chi l'ha resa¹⁶⁰. Questi, in base ad essa, non è ritenuto colpevole di simonia, ma è da punire soltanto per la calunnia¹⁶¹.

Franchi osserva inoltre come la confessione non sia sanzionata sempre allo stesso modo, dovendosi distinguere tra quella semplice, punita con la pena ordinaria fissata, e quella implicita o *conditionaliter* – ed è questo il caso –, che non ha forza pienamente probante, ma autorizza il giudice ad inquisire ulteriormente e, dunque, ad infliggere una pena straordinaria¹⁶².

In conclusione, assai differente risulta pertanto il valore che i

¹⁵⁹ *Ibidem*, c. 237, «Vel pone, quod opponatur criminis simoniae exceptio contra testem: et ille, qui produxit, dicit eum qui probat, fuisse socium, et si contra se nil fatetur: sed secundum tene: quia et hic videtur fateri testem suum simoniacum» e GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «dices quod fuit socius non quia iam confiteretur contra se».

¹⁶⁰ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Et nota ex hac *glosa* tenente secundam solutionem quod contra testem ut repellatur a testimonio potest opponi quod fuit socius et particeps in eodem crimine: licet talis opposentes alleget turpitudinem suam. Nec ex tali confessione potest ipse opposentes damnari».

¹⁶¹ *Ibidem*, c. 81v, «dixit quod si talis excipiens probare non posset quod puniatur ex sua confessione quod est contra *glosa* hic. Quare *Dominicus* intelligit hanc *glosam* ut non damnetur de crimine sed bene damnetur de calunnia».

¹⁶² *Ibidem*, c. 81v, «dicitur crimen de quo constat per confessionem puniri pena ordinaria si sit connexum negotio principali: aliis pena extraordinaria. Nam hic procedit si confessio sit simplex secus si implicita et conditionaliter: seu excipienda: cum tunc non habeat vim confessionis». Il canonista richiama *Extra*, tit. *de exceptionibus*, c. *Denique* (X. 2, 25, 1), «Caeterum fide criminibus ad solam exceptionem obiectis, testes convicti fuerint sive confessi poena ordinaria mulctari non debet, cum accusatio in ipsos, secundum iuris ordinem non procedat». Sul punto v. P. MARCHETTI, *Testis contra se*, cit., pp. 47-49.

due *doctores* attribuiscono alle parole rese dal presunto reo allo scopo di impedire al proprio complice di testimoniare: in un caso le stesse ne determinano la colpevolezza per simonia, nell'altro solo per calunnia, che è fattispecie meno grave.

Un ulteriore punto controverso concerne la testimonianza di quel mediatore che, pur avendo ricevuto una promessa di pagamento, non ha ancora ottenuto alcun corrispettivo per la propria attività. Il dibattito, puntualmente ricostruito ancora una volta dal decretalista perugino, vede contrapporsi due differenti linee di pensiero¹⁶³.

Da un lato, quella risalente al cardinale francese Jean Lemoine, che ritiene il prosseneta debba essere ammesso quale teste nel giudizio civile per simonia perché non ha concretamente conseguito l'utile sperato¹⁶⁴, allo stesso modo in cui secondo Giovanni D'Andrea deve accettarsi l'avvocato solo accordatosi per il proprio salario, non percepito¹⁶⁵. A questo orientamento sono altresì ascrivibili Domenico da San Geminiano, Antonio da Budrio e Pietro d'Ancharano, per i quali al sensale è interdetta la prova testimoniale solo qualora concorrano due elementi: un primo soggettivo, consistente nella colpa, ed un secondo oggettivo, consistente nel ricevimento di un corrispettivo in denaro. Mancando nel caso *de quo* questo secondo requisito il *mediator* è, dunque, da accettare quale teste; la presenza della sola colpa, infatti, obbliga esclusivamente al pentimento, non

¹⁶³ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «Si autem tamen recepit promissionem sed nondum est facta solutio an tunc repellatur a testimonio. *Ioannes Monachus* hic quod nota si civiliter agatur, quia non fuit consecutus emolumentum quod requirit textus hic et quia non tenetur tunc ad restitutionem [...]. Ad idem [...] de advocato qui convenit de salario quia poterit esse testis in causa si non dum salarium recipit secundum *Ioannem Andream*, sed *Baldus* hic refert contrarium fuisse servatum in civitate Florentie: quia sola pactio est turpis [...] et quia fuit contentus sola promissione unde videtur recepisse [...], ubi repellitur testis tanquam particeps muneris et criminis dato quod sola promissio intervenierit. Licet dici possit quod ubi intervenit non solum promissio sed etiam liberatio et remissio secundum *Dominicum* tutius tamen est tenere quod repellatur [...] et paria sunt promittere etolvere».

¹⁶⁴ IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191v.

¹⁶⁵ Secondo gl. "mediatores", cit., c. 236 e DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «dicitur, quod advocatus, qui convenit de salario, ex quo illud non recepit, potest esse testis in causa secundum *Ioannem Andream*».

anche alla restituzione del *proxeneticum*, che è indice di una maggior gravità¹⁶⁶. Da ultimo, Felino Sandei, il quale, ricordato come «aliud est promittere dare, et aliud dare» secondo una Costituzione dell'Imperatore Antonino Augusto (C. 4, 54, 1)¹⁶⁷, ribadisce che il prossenetista cui è solo promesso, ma non corrisposto, del denaro non deve essere rigettato come testimone¹⁶⁸.

Sul fronte opposto, Baldo degli Ubaldi in un'*additio*, ancora manoscritta, alla *Novella in Sextum* di Giovanni d'Andrea constatata come una prassi differente sia osservata nella città di Firenze, dove è ritenuto di per sé turpe anche il solo patto e pertanto se la *promissio* di conseguire un utile è intervenuta, neppure la *liberatio* e la *remissio*, ossia la rinuncia al compenso, rendono lecita la testimonianza.

¹⁶⁶ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «Quid si proxeneta receperit promissionem salarii, non tamen salarium, an repellatur a testimonio? *Ioannes Andreae* hic tenet, quod non repellitur per textum hic, qui quantum ad repulsionem proxenetae requirit culpam et receptionem salarii in odium criminis: ergo sola culpa non inducit repulsionem. Et potest esse ratio differentie, quia quando subest sola culpa, ille est adstrictus tantum poenitentiae propter culpam, et non restitutioni. Sed quando est culpa, et receptio, ille est adstrictus poenitentiae et restitutioni, quod est gravius»; ANTONIUS A BUTRIO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 125r, «sed de illo qui recepit promissionem, sed promissum solutum non fuit, dubitatur: cum iste non sit consecutus emolumentum, quod requirit haec constitutio, quae inductam culpam non ponderat sine emolumento: et potest esse ratio, quia primus astrictus est poenitentiae propter culpam, et restitutioni: secundus vero astrictus est poenitentiae tantum» e PETRUS DE ANCHARANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 187, «quid si proxeneta receperit promissionem salarii, non tamen salarium, an repellatur a testimonio? *Ioannes Andreae* hic tenet, quod non repellitur per textum hic, qui quantum ad repulsionem proxenetae requirit culpam, et receptionem salarii in odium criminis: ergo sola culpa non inducit repulsionem et potest esse ratio differentiae; quia quando subest sola culpa, ille est astrictus tantum poenitentiae propter culpam, et non restitutioni: sed quando est culpa, et receptio, ille est astrictus poenitentiae et restitutioni quod est gravius».

¹⁶⁷ *Codex*, tit. *de pactis inter emptorem et venditorem compositis*, l. *Si ea lege* (C. 4, 54, 1), «Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emprix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret: fides contractus servanda est».

¹⁶⁸ FELINUS SANDEUS, *Commentariorum*, cit., II, tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Veniens* (X. 2, 20, 10), c. 111v, «Et per istum textum in verbo promississe, videtur destitui doctrina [...], ubi dicit quod aliud est promittere dare, et aliud dare [...]. Unde proxeneta, cui est solum promissa pecunia et non data, non repellitur a testificando». V., inoltre, seppur *latu sensu*, BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Infortiatio*, cit., tit. *de legatis et fideicommissis III*, l. *Uxores*, § *Eius haeres* (D. 32, 41[40], 8).

za del sensale perché i verbi *promittere* e *solvere* sono da intendere quali sinonimi¹⁶⁹.

L'intero dibattito su questo specifico punto può, dunque, essere ridotto al significato non univoco che, a seconda della conclusione cui intendono giungere, i *doctores* attribuiscono ai due termini. Non è chiara la posizione sposata, infine, da Filippo Franchi, anche se propenderei per la prima, che doveva certamente essere l'*opinio communis*, visto il numero e l'autorevolezza dei giuristi che l'hanno espressa.

4.2. Altri crimini excepti: lesa maestà, eresia ed usura

La glossa ordinaria al *Sextus* puntualizza come la simonia non sia l'unico reato per il quale vige una disciplina speciale, derogatoria rispetto al *ius commune* per molti aspetti, tra i quali appunto anche la prova testimoniale del mediatore. Altrettanto eccezionali, anch'essi a causa della loro riprovevolezza, sono considerati della scienza canonistica, ma in realtà già dallo stesso *ius canonicum*¹⁷⁰, il delitto di lesa maestà¹⁷¹ e

¹⁶⁹ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r rinvia ad un passo di Baldo degli Ubaldi che ho potuto consultare nei due noti manoscritti della Biblioteca Apostolica Vaticana: BAV, Vat. Lat. 2233, che contiene la *Novella super VI Decretalium* di Giovanni d'Andrea con le *Additiones* del commentatore, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 66r e BAV, Vat. Lat. 5925, in cui è l'ancora inedito *Super Sexto* di Baldo, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 10r, «Non dicitur emolumentum consequitur qui recipit promissionem, que non habuit effectum [...], tamen Florentie fuit servatum contrarium, quia sola pactio turpis est [...] et quia fuit contentus sola promissione».

¹⁷⁰ L'eccezionalità dei due crimina è evidenziata rispettivamente per la lesa maestà nel *Liber Extra*, tit. *de confessis*, c. *Cum monasterium* (X. 2, 18, 1), «de se confessi super aliorum conscientis interrogari non debent: et (crimine laesae maiestatis excepto) de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est adversus quemlibet admittenda» e per l'eresia nel *Sextus*, tit. *de haereticis*, c. *In fidei* (VI. 5, 2, 5), «In fidei favorem, concedimus, ut in negotio inquisitionis haereticae pravitatis excommunicati, et participes, vel socii criminis ad testimonium admittantur».

¹⁷¹ Sulle origini romanistiche del *crimen laesae maiestatis* v. C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *EDP*, 2, Milano 1906 (rist. anast. Roma 1976), pp. 337-351; per la sua ricostruzione da parte della scienza giuridica bassomedievale rinvio a C. GHISALBERTI, *Sulla teoria dei delitti di lesa maestà nel diritto comune*, in «AGFS», 149 (1955), pp. 100-177 e V. PIERGIOVANNI, *La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione*, in «MSCG», 2 (1972), pp. 55-88 e M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974 (Per la storia del pensiero giuridico

quello di eresia¹⁷². La medesima *ratio* che consente al prossenetista di rendere testimonianza nel giudizio di simonia, dunque, fa cadere nei suoi confronti il divieto anche con riguardo a questi due reati¹⁷³.

Qualsiasi riferimento alla lesa maestà manca in Jean Lemoine ed in Guido da Baisio, che nella loro esegesi al *Sextus* si limitano ad accostare esplicitamente l'eresia al *crimen simoniae*¹⁷⁴: come già per questo, infatti, anche nel caso di quella il sensale è ammesso quale teste nel processo se il crimine-peccato non può essere altrimenti dimostrato¹⁷⁵. Filippo Franchi, invece, parlando di simonia puntualizza come non solo per essa ma altresì per il *crimen lesae maiestatis* la prova testimoniale del mediatore sia eccezionalmente consentita¹⁷⁶. Il parallelo tra simonia e lesa maestà è ripreso anche da Domenico da San Geminiano tra i canonisti e da Carlo Ruini tra i consulenti. Il dottore di diritto canonico, in particolare, osserva come nel caso

moderno, 2), in particolare le pp. 176-361, mentre G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambigioni*, Padova 1976, pp. 242-246 e G.P. MASSETTO, *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in *Saggi di storia del diritto penale lombardo* (Secc. XVI-XVIII), Milano 1994 (Studi e ricerche), pp. 180-186 riportano rispettivamente il pensiero di Angelo Gambigioni e quello di Giulio Claro su questo reato.

¹⁷² La letteratura sull'eresia è sterminata, per una prima informazione su tale *crimen* e senza pretesa di esaustività mi limito a ricordare C. TOUZELLIER, *La repressione dell'eresia e gli inizi dell'Inquisizione*, in *Storia della Chiesa dalle origini fino ai giorni nostri*, a cura di M. D'ALATRI, X.A. FLICHE, C. TOUZELLIER, Y. AZAÏS, *La cristianità romana (1198-1274)*, Torino 1968; A. PADOVANI, *L'inquisizione del podestà. Disposizioni antiereticali negli statuti cittadini dell'Italia centro-settentrionale nel secolo XIII*, in «Clio», 21.3 (1985), pp. 345-356 e Id., *La repressione dell'eresia nei comuni dell'Italia settentrionale tra ius proprium e ius commune (secolo XIII)*, in «RIDC», 22 (2011), pp. 55-87, alla cui ampia bibliografia rinvio.

¹⁷³ gl. "assecuti", cit., c. 237, «vides quid iuris in hoc excepto crimine, scilicet simoniae. Sed quid de aliis exceptis De crimine laesae maiestatis [...], De crimine haeresis» e IOANNES AB IMOLA, c. *Dilectorum* (X. 2, 21, 10), cit., c. 119v, «multo fortius debuisset dici, quod cogerebantur in crimine haeresis, lesae maiestatis, et simoniae».

¹⁷⁴ IOANNES MONACHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 191r, «Simile in causa haeresis»; GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «in hoc casu multa sunt specialia in detestationem symonie [...] et habetur simile in crimine heresis».

¹⁷⁵ GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r e DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v.

¹⁷⁶ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «hoc esse speciale in crimine simoniae: et isto casu parcuritur sibi sicut parcuritur socio in crimine laesae maiestatis».

di questo secondo reato il *proxeneta* che ne è complice, benché «allegans turpitudinem suam», non sia da punire in forza della sola sua confessione, analogamente a quanto sostenuto in merito alla prima fattispecie criminosa¹⁷⁷.

Autorevoli decretalisti (Domenico da San Geminiano, Filippo Franchi e Pietro d'Ancharano) affermano la possibilità, in via del tutto straordinaria, per un soggetto di testimoniare «de facto proprio» nella lite vertente tra altri ogniqualvolta la natura dell'atto – fatto segretamente e di nascosto – sia tale che non possa essere provato in altro modo. In questa più generica casistica i *doctores* fanno rientrare il *mediator* di un contratto usurario, di norma concluso *occulte*, ammettendolo, dunque, quale teste nelle cause per il pagamento delle usure¹⁷⁸. La giustificazione di tale deroga è data, secondo Alessandro Tartagni ed Aimone Cravetta († 1569), dagli inganni e dai cavilli, strumenti nelle mani degli usurai, in conseguenza dei quali i contratti feneratizi possono essere dimostrati con prove più deboli rispetto a quelle ordinarie¹⁷⁹. Precisano, tuttavia, Bartolo da Sasso-

¹⁷⁷ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «isto casu speciale propter errorem criminis, quod quis audiatur allegans turpitudinem suam, et quod eius confessio non puniatur, ut in isto casu parcatur sibi, sicut parcitur socio criminis laesae maiestatis consocio accusanti» e CAROLUS RUINUS, *consilium* 158, cit., c. 202v, «ad probandum simoniam admittitur mediator et particeps criminis, quando agitur similiter propter immanitatem criminis [...], et quod crimen equiparatur crimini laesae maiestatis».

¹⁷⁸ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «licet deponant in facto proprio et sic nota quod admittuntur testes qui alis non admitterentur quoniam actus aliter probari non potest videlicet communiter quia fit occulte [...], ut mediator possit esse testis in crimine usurarum: ex quo talia fiunt occulte»; DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «quod nota quia videtur, quod mediator possit esse testis in causa solutionis usurarum, cum talis actus fiat communiter occulte, ut probari non possit» e PETRUS DE ANCHARANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 188, «nota quia videtur, quod mediator possit esse testis in causa solutionis usurarum, cum talis actus fiat communiter occulte, ita, ut probari non possit». L'usura è ampiamente trattata nel cap. 5 di questo testo, cui rinvio.

¹⁷⁹ ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., III, *consilium* 46, c. 43r, «nam ad probandum contractum usurarium admittuntur et sufficiunt probationes que in alia causa non essent omnino sufficientes propter excogitatas calliditates que in tractatibus feneratoriis committuntur»; *Ibidem*, VI, *consilium* 54, «Nam ad probandum contractum usurarium admittuntur et sufficiunt probationes que in alia causa non essent omnino sufficientes propter excogitatas calliditates que in contractibus feneratoriis committuntur» e AIMO CRAVETTA, *Consilia*, cit., *consilium*

ferrato e Filippo Franchi come in tal caso le dichiarazioni del pro-seneta siano accettate a condizione che egli non deponga a proprio vantaggio, ossia non abbia ricevuto un compenso od un qualsiasi altro *commodum* dalla conclusione del negozio¹⁸⁰. Il canonista, allargando il discorso, suggerisce di ammettere la testimonianza del complice per qualsiasi crimine, a prescindere dalla sua riprovevolezza e, dunque, dalla sua specialità¹⁸¹.

La possibilità di testimoniare per il sensale nelle liti concernenti l'usura è ribadita nell'*additio* "mediator" alla *Summa Aurea* del Cardinal Ostiense († 1271)¹⁸², che si allinea alla più comune e prestigiosa *opinio* in materia.

Quello appena delineato è un *casus exceptus* enucleato dai dottori di diritto canonico, ma destinato ad affermarsi anche presso i civilisti, come attesta nel Quattrocento Bartolomeo Cipolla. Il giurista veronese nel suo *Tractatus de contractibus emptionum et locationum cum pacto de retrovendendo simulatis* rileva come al giudice che procede contro l'autore di un contratto usurario o simulato, sia concessa la possibilità di ammettere tra i testimoni anche i mediatori che con il loro *ministerium* hanno favorito la conclusione del negozio illecito e, dunque, contribuito alla commissione del reato, benché solitamente gli stessi non siano considerati idonei. In questa circostanza il magistrato può addirittura ingiungere loro di presentarsi in giudizio e rendere pubbliche dichiarazioni in merito, pena l'incorrere in una sanzione¹⁸³.

73, c. 143r, «Et pro fundamento considero, quod crimen usurarum est difficilis probationis, quia usurarii contractus clandestine et occulte fieri consueverunt, ideo admittit lex probationem possibilem secundum naturam rei et subiectam materiam [...] ad eius probationem sufficiunt probationes leuiores, quae in alia causa non sufficerent propter cavillationes foeneratorum, et hoc fit, ne alias pereat veritas, cui semper locus esse debet».

¹⁸⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Item decreverunt* (D. 49, 14, 18), cit., c. 231v (v. *supra*, questo cap., nt. 40) e PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «nisi deponat ad sui commodum, videlicet quod ipse solverit aut ipse recipiat commodum».

¹⁸¹ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r.

¹⁸² *Additio c) mediator* a HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, cit., tit. *de testibus cogendis* (X. 2, 21), c. 638r, «Adde an talis possit esse testis in crimine usurarum».

¹⁸³ BARTHOLEMAEUS CAEPOLLA VERONENSIS, *Tractatus de contractibus emptionum et locationum cum pacto de retrovendendo simulatis*, in ID., *Tractatus*

4.3. *Il contributo della giurisprudenza consulente: la testimonianza pro matrimonio e pro dote*

Alquanto controversa tra i giuristi di diritto comune è l'ulteriore deroga al divieto configurata dal *consilium* 34 di Carlo Ruini, che ruota intorno all'ammissibilità o meno della testimonianza del mediatore per determinare l'ammontare di una dote. Il parere prende le mosse dal principio per cui «proxeneta testis non dicitur idoneus super contractus», per poi giustificare la presenza in giudizio quale teste, anche in assenza di una concorde volontà delle parti, ogniqualvolta sia richiesta *pro matrimonio*. Pur essendo questa ricerca dedicata ai mediatori di commercio, il discorso si allarga qui ai mediatori di matrimoni, che, per essere a loro volta intermediari, sono dai giuristi assimilati ai primi per quest'unico aspetto.

Si può ipotizzare con una qualche verosimiglianza trattarsi di una casistica ricorrente con frequenza nelle corti di giustizia in quanto oggetto di numerosi interventi – peraltro affatto univoci – da parte della giurisprudenza consulente. Le scelte appaiono legate ad esigenze contingenti e mutevoli, che giustificano posizioni differenti anche presso lo stesso autore.

Il rinomato giurista emiliano affronta la problematica da un'angolazione del tutto peculiare e con larghezza, a riprova di come si trattasse di una questione di indubbia attualità. Egli è ben consapevole della differente e più comune opinione per cui anche con riguardo al 'contratto di matrimonio' il *mediator* non può testimoniare «invita altera parte»¹⁸⁴; *opinio* della quale dà conto per poi prenderne le distanze ed, argomentando in maniera puntuale, affermare il principio contrario. Quanto all'espressione 'contratto di matrimo-

*ac Repetitiones, cum Cautelis eiusdem, ac THOMAE FERRATI BRIXIANI, Venetiis 1563, c. 177r, «Item poterit probari, si iudex procederet contra aliquem tanquam usurarium, vel simulatum contractum faciendum, recipiendo in testes proxenetas, et mediatores et alios, cum quibus dicitur crimen commissum [...] et etiam praecipiat sub poena, quod quicumque aliquid super hoc, veniat et revelet in publico [...], nunquid proxenetę, seu mediatores possint esse testes». Per avvalorare quanto affermato il giurista veronese indica alcuni passi delle *Decretales Gregorii IX* (*Extra*, tit. *de iureiurando*, c. *Ad nostram* (X. 2, 24, 20) e tit. *de probationibus*, c. *Quoniam contra* (X. 2, 19, 11).*

¹⁸⁴ V. *infra*, questo §, pp. 129-130.

nio', forse impropriamente usata da Ruini e dagli altri consulenti, è bene sottolineare come essa abbia l'indubbio merito di evidenziare la rilevanza economica più che sacramentale delle nozze.

Per giustificare la testimonianza del prossenetista il *consiliator* ricorda come in favore del matrimonio siano ammessi alla prova testimoniale anche soggetti cui in altri casi la medesima è vietata «ratione affectionis»¹⁸⁵. Si tratta di motivazione poi ripresa in alcuni *consilia* da Mariano Sozzini il giovane¹⁸⁶, che ne condivide il ragionamento e le conclusioni.

Ruini prosegue precisando come per il diritto canonico¹⁸⁷ il vincolo nuziale possa provarsi dal figlio per il padre oppure da questi o dalla madre per quello, benché di norma agli stessi non sia consentita la testimonianza a causa del coinvolgimento che hanno verso l'unione coniugale. Se, dunque, costoro, certamente spinti da interesse, sono accettati quali testi in una causa matrimoniale, a maggior ragione deve esserlo il prossenetista, il quale rispetto ad essi ha certamente un minor coinvolgimento verso il contratto, specie se non ne ha tratto alcun vantaggio economico¹⁸⁸.

¹⁸⁵ CAROLUS RUINUS, *consilium* 34, cit., c. 35v, «Et primo ad probandum matrimonium, quod probatur per testes, qui alias repelluntur ratione affectionis».

¹⁸⁶ MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *consilium* 29, cit., c. 36v, «in casu isto de facili videtur admittenda, ex quo favore matrimonii admittuntur testes, qui alias non admitterentur» e *consilium* 31, cit., c. 39v, «sic ergo ex his concluditur secundo communem, et veram opinionem quod prossenetista, sive mediator, et ita in casu ista domina Lucia, esto quod fuerit mediatrix. Potest si velit etiam una tamen parte instante, et altera contradicente testificari, et eius dicto, sicut et alterius testis credendum est per predicta».

¹⁸⁷ Le decretali richiamate da Carlo Ruini sul punto sono: *Extra*, tit. *qui matrimonio accusare possunt vel contra illud testificari*, c. *Videtur* (X. 4, 18, 3), «Videtur nobis, et infra, quod parentes, fratres, et cognati utriusque sexus, in testificatione suorum, ad matrimonium coniungendum vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur» e *Extra*, tit. *de testibus, et atestationibus*, c. *Super eo* (X. 2, 20, 22), «Super eo, quod a nobis tua devotio postulavit, utrum viro negante se mulierem affidasse, ipsius mater mulieris, et altera mulier possint ad testimonium recipi».

¹⁸⁸ CAROLUS RUINUS, *consilium* 34, cit., c. 35v, «Nam etiam ad probandum contractum matrimonii admittitur filius pro patre, et pater vel mater pro filio, quamvis alias et in aliis contractibus testimonium talis personae non recipiatur ratione affectionis [...], multo magis igitur debet prossenetista admitti pro matrimonio, quam minorem affectionem habet ad contractum, maxime quoniam nullum consequitur commodum, quam habeat pater, et mater, qui magis ratione coniunctionis, et amicitiae afficiuntur erga filium».

La *ratio* per cui padre, madre e figlio in via del tutto eccezionale possono assolvere alla prova testimoniale *pro matrimonio* è individuata nel fatto che essi meglio conoscono la verità a riguardo rispetto a chiunque altro. La stessa motivazione – conclude il giurista – ben si adatta anche al sensale che con la sua *operula* ha favorito le nozze¹⁸⁹.

La riflessione del consulente si rivolge poi ad un altro aspetto propriamente giuridico legato al matrimonio, ossia la costituzione di dote, ed anche per essa prevede la possibilità per il mediatore «invita altera parte» di rendere eccezionalmente le proprie dichiarazioni in giudizio.

Si tratta di materia per la quale sono previste deroghe rispetto al diritto comune. In particolare Ruini invoca l'*auctoritas* di Bartolo¹⁹⁰ per sottolineare come l'*instrumentum* nel quale l'apporto dotale è disposto faccia piena fede in favore della dote¹⁹¹: è questo un caso speciale in cui le parole enunciative, solitamente non probanti, finiscono per esserlo¹⁹². Tale indirizzo dottrinale risulta condiviso da numerosi ed autorevoli esponenti della *scientia iuris*¹⁹³: Baldo degli

¹⁸⁹ *Ibidem*, c. 35v, «pater, et alius coniunctus favore matrimonii admittitur ad probandum parentelam, quia magis in hoc novit veritatem, quae ratio etiam militat in proxeneta, quam melius est informato de veritate».

¹⁹⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Consilia, Tractatus, et Quaestiones*, Lugduni 1533, *consilium* 123, c. 34v, «preterea verba enuntiativa vel dotis pro dote inducunt plenam probationem».

¹⁹¹ CAROLUS RUINUS, *consilium* 34, cit., c. 35v, «Et similiter dicitur, quod proxeneta est idoneus testis ad probandum dotem, et hoc favore dotis. [...] Nihilominus si in dicto instrumento contineretur et narraretur, quod certam quantitatem ex causa dotis recepisset alio absente favore dotis pro illo instrumentum faceret plenam fidem».

¹⁹² *Ibidem*, c. 35v, «quia verba enuntiativa probant favore dotis, quae alias non probarent» e ID., *consilium* 40, c. 45v, «potest uxor virtute talis instrumenti petere dotem, licet non habeat aliam probationem, quia verba enuntiativa favore dotis faciunt plenam probationem» che richiama ad avvalorare le proprie parole una Costituzione dell'imperatore Gordiano Augusto, (*Codex*, tit. *de dotis promissione et nuda pollicitatione*, l. *Si pro dote* (C. 5, 11, 2), «Si pro dote promissa usuras dare socer tuus spondit: id, quod deberi ostenderis, comptens iudex solvi tibi praeceptum»).

¹⁹³ Si tratta di opinione sostenuta da numerosi ed autorevoli *doctores*: BALDUS DE UBALDIS, *Commentaria elegantissima, Super Decretalibus*, Lugduni 1551, tit. *de testibus*, c. *Series* (X. 2, 20, 26), c. 266v, «si in instrumento continetur sicut Berta promisit Baldo x. nomine dotis pro matrimonio inter eos contracto, quod non solum per hoc instrumentum probatur promissio»; PHILIPPUS DECIUS, *Consiliorum*,

Ubaldi, Paolo di Castro († 1441), Filippo Decio, Matteo D’Afflitto († 1528), Ludovico Gozzadini († 1536)¹⁹⁴. È, tuttavia, opportuno dar conto di un diverso orientamento, espresso da altrettanto prestigiosi consulenti – Franceschino Corti († 1533)¹⁹⁵ e Pietro Paolo Parisio († 1545)¹⁹⁶ –, i quali escludono un qualsiasi valore probatorio delle parole enunciative¹⁹⁷. Manifesta, invece, posizioni contrastanti Alessandro Tartagni, il quale, evidentemente secondo la convenienza, in un *consilium* sostiene ed in altro avversa la valenza pienamente probante delle parole enunciative¹⁹⁸.

cit., I, *consilium* 135, c. 145v, «Et ad hoc bene facit, quia dos pro matrimonio carnali de facili favore dotis probatur. Nam verba enunciativa sufficient ad probandum dotem [...], ita ergo videtur dicendum in dote ecclesiae, quod leviores probationes sufficient»; PAULUS DE CASTRO, *Consiliorum*, cit., *consilium* 92, «quia verba enunciativa pro dote inducunt plenam probationem»; MATTHEUS AB AFFLICTIS PARTHENOPEUS, *Decisiones Neapolitane*, Lugduni 1542, *decisio* 83, c. 73r, «Nec obstat quod verbis enuntiativis instrumenti non statuitur, quoniam contingit principaliter dubitari de eo quod enuntiantur [...]. Quia ad hoc respondetur quod verba enuntiativa dicuntur illa que continent preambulum vel prohemium in quibus non consistit voluntas, seu per se non stant et non est verbum principale orationis»; LUDOVICUS DE GOZADINIS, *Consilia*, s.l. 1541, *consilium* 42, c. 70r, «Secundo ex alio probatur quia licet alias verba enunciativa non probent maxime inter alios, tamen favore matrimonii et dotis bene probant».

¹⁹⁴ Per un quadro bio-bibliografico del giurista bolognese, mi limito a rinviare ad E. CORTESE e B. PIERI, *Gozzadini, Ludovico jr e famiglia*, in *DBGI*, I, pp. 1043-1044.

¹⁹⁵ Intorno alla figura del giureconsulto pavese v. il recentissimo M.G. DI RENZO VILLATA, *Corti, Francesco jr. (Franceschino)*, in *DBGI*, I, pp. 584-586 e la letteratura ivi allegata.

¹⁹⁶ Per un primo inquadramento v. D. TARANTINO, *Parisio, Pier Paolo*, in *DBGI*, II, pp. 1512-1514, con bibliografia.

¹⁹⁷ FRANCISCHINUS CURTIUS IUNIOR, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 95, c. 18v, «Prima conclusio est quod ex verbis narrativis et enunciativis matrimonii de quibus in dicto instrumento non probant matrimonium de quo principaliter nunc inter partes dubitant» e PETRUS PAULUS PARISIUS, *Consiliorum*, cit., IV, *consilium* 59, c. 75r, «Praeterea sunt verba enunciativa propter aliud dicta, et ideo nihil probant [...] et istis etiam mediis excluditur dicta Domina Maria de Crema, quae fuit uxor dicti Bernardini de Bergamo, quae videtur esse contestis cum dicto Bernardino circa illa verba, ut asseritur, prolata per ipsum Ioannem videlicet, volemo cambiar mogliera, ex quo sunt verba iocose dicta, et enuntiativa, et nihil probant circa substantiam matrimonii».

¹⁹⁸ ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 4, c. 6r, «in quo enunciativa narratur quae bona tradita fuerunt in dotem Federico tale instrumentum probat in favorem mulieris et favore dotis illa bona» e ID., *consilium* 154, cit., c. 130r, «Item quia verba fuerunt enunciative emissa propter aliud ad ostendendum

Secondo Ruini, pertanto, come *pro dote* è eccezionalmente ammesso ed ha valore di prova piena l'atto con cui la medesima è istituita, allo stesso modo, per analogia, il prosseneta deve reputarsi teste idoneo. Tanto più che la causa dotale è accessoria rispetto a quella matrimoniale e perciò se al mediatore è consentito testimoniare sul processo principale, non si vede perché proibirglielo in quello ad esso collegato¹⁹⁹. Si tratta, infatti, di giudizi ai quali *ratione materiae* deve applicarsi in virtù della Clementina *Dispendiosam* (Clem. 2, 1, 2) il rito sommario²⁰⁰ e per i quali, dunque, sono lecite alcune de-

quod Bartholomaeus Marellus non inveniret aliquem qui acciperet dictam Antoniam in matrimonio, quo casu verba ipsa enunciativa non inducunt probationem».

¹⁹⁹ CAROLUS RUINUS, *consilium* 34, cit., c. 35v, «eadem ratione debet admitti testimonium proxenetae; quia alia ratione solet repelli, et quia cum sit idoneus testis pro matrimonio, ut dixi, debet etiam idoneus reputari super dote, quae venit accessorie ad matrimonium».

²⁰⁰ Sulla procedura sommaria v. H.K. BRIEGLER, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Lipsia 1859; A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., pp. 258-281; ID., *Studii di diritto statutario*, I. *Il procedimento sommario o planario negli statuti*, Milano 1886, pp. 3-66; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano. Dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II ed. riveduta e migliorata, Torino 1896-1903 (rist. anast. Bologna 1966), VI/2, pp. 114-139; P. SELLA, *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*, Milano 1927, pp. 216-267; G. SALVIOLI, *Storia della procedura*, cit., III/2, pp. 327-346; C. LEFEBVRE, *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII^e et XIII^e s.*, in «EIC», 12 (1956), pp. 149-197; E. MAZZACANE, *La litis contestatio nel processo civile canonico*, Napoli 1954 (Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli, 15), pp. 24-27; K.W. NÖRR, *Procedure in Mercantile Matters: Some Comparative Aspects*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlino 1987, pp. 195-201; A. CAMPITELLI, *Accertamento e tutela dei diritti nei territori italiani nell'età medievale*, Torino 1999, pp. 76-81; A. SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza della rota romana nel secolo XIV*, Milano 2001 (Università degli studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano, 26), pp. 357-372; ID., *Aspetti della procedura sommaria nella prassi rotale trecentesca*, in *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law* (Catania, 30th July-6 August 2000), a cura di M. BELLOMO e O. CONDORELLI, Città del Vaticano 2006 (Monumenta iuris canonici, s. C, Subsidia 12), pp. 699-713; G. MINNUCCI, «*Simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*». *Il processo di nullità matrimoniale vertente fra Giorgio Zaccarotto e Maddalena di Sicilia (Padova e Venezia): una lettura storico-giuridica*, in *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, II. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, a cura di S. SEIDEL MENCHI e D. QUAGLIONI, Bologna 2001 (Istituto trentino di cultura, Annali dell'istituto storico italo-germanico in Trento, Quaderni, 57), in specie le pp. 177-179; B. PASCIUTA, *In Regia Curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia*

roghe dirette a consentirne una celere decisione²⁰¹. Sul punto rivela una posizione opposta il *consilium 250* di Paolo di Castro, nel quale si afferma in primo luogo come alla testimonianza del sensale di matrimonio non sia da attribuirsi neppure «semiplena fides» ogniqualvolta questi non sia prodotto da entrambi i coniugi. Anche in questo caso, inoltre, le sue dichiarazioni non hanno valore di prova piena ma solo semipiena e, pertanto, non sono sufficienti²⁰².

Il Ruini avverte, infine, l'esigenza di spiegare come queste sue considerazioni non contrastino con la decretale *Mediatores* e con la sua *interpretatio doctorum*, per le quali l'unica deroga al divieto di testimoniare per il prosseneta è prevista nelle cause concernenti il *crimen simoniae*. Nulla vieta, infatti, che i *casus excepti* siano ampliati e che la norma speciale possa applicarsi ad altre fattispecie ogniqualvolta vi sia un'identità di *ratio*²⁰³. In virtù di questo ragionamento il *consiliator* afferma che se il mediatore è accettato quale teste nei processi di simonia per la grave riprovevolezza di tale reato, a maggior ragione gli deve essere consentito rendere la prova testimoniale in favore del matrimonio e della dote. *L'odium* nei confronti di

tardomedievale, Torino 2003 (Dipartimento di Storia del Diritto. Università degli Studi di Palermo. Monografie, 1), pp. 276-283; A. LEGNANI ANNICHINI, *La giustizia dei mercanti. L'Universitas mercatorum, camporum et artificum di Bologna e i suoi statuti del 1400*, Bologna 2005, pp. 99-108; ID., *Le specificità del rito mercantile bolognese*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile (secoli XIV-XVI)*, a cura di P. BONACINI e N. SARTI, Bologna 2008 (Studi e Memorie per la Storia dell'Università di Bologna, n.s., 12), pp. 75-81; A. MARCHISELLO, *Ordinata celeritas: il rito sommario nel Trecento tra lex e interpretatio*, in *Diritto particolare*, cit., pp. 13-43 e, da ultimo, N. SARTI, *Il rito sommario nell'esperienza del diritto comune: un processo non solo "breve"*, in *Il processo breve. L'aspirazione alla brevità del processo penale fra storia e attualità*, a cura di M. CAVINA, Bologna 2012 (DIRITTO CULTURA SOCIETÀ. Storia e problemi della giustizia criminale, 4), pp. 11-21.

²⁰¹ *Clementina Dispendiosam* (Clem. 2, 1, 2), «super matrimoniis, vel usuris, et eas quoquo modo tangentibus ventilandis, procedi valeat de caetero simpliciter et de plano, ac sine strepitu iudicii et figura».

²⁰² PAULUS DE CASTRO, *consilium 250*, cit., c. 117r, «mediator ad dictum matrimonium contrahendum, cui testi etiam non est danda semiplena fides, ex quo non fuit productus ex consensu utriusque partis [...]. Et posito quod faceret semiplenam fidem, non habet contestem, quoniam alii solum deponet de auditu, quod non sufficit».

²⁰³ CAROLUS RUINUS, *consilium 34*, cit., c. 35v, «casus excepti extenduntur ad alios casus ex identitate rationi».

un reato, infatti, non deve avere maggior considerazione rispetto al «favor matrimonii, et dotis»²⁰⁴.

L'*exceptio* introdotta da Ruini è un'assoluta novità a fronte di una *communis opinio* che, senza rilevarne la specialità, considera il 'contratto di matrimonio' alla stregua di un qualsiasi altro contratto, circa il quale pertanto il *mediator* non può testimoniare.

Proprio per la peculiarità di questo tipo di negozio la senseria risulta svolta anche da donne, come si evince dai *consilia* di Andrea Barbazza, di Filippo Decio e di Pietro Paolo Parisio²⁰⁵, nei quali il prosseneta addotto quale teste per provare le nozze concluse grazie al suo *ministerium* è appunto di sesso femminile.

Numerosi sono i contributi resi dalla giurisprudenza consulente a riguardo. Anzitutto, alla testimonianza del sensale in materia matrimoniale si dedica, in una trilogia di pareri giuridici (*consilia* 150, 153 e 154 del quinto volume), Alessandro Tartagni. Questi, dopo aver constatato come non vi siano dubbi circa il ruolo di mediatore delle nozze svolto dal teste indicato, riconduce la fattispecie particolare al *casus* generale e, dunque, vieta al professionista *de quo* di rendere le proprie dichiarazioni in giudizio se sgradito ad una parte; il divieto è ancor più stringente nel caso in cui abbia un qualche interesse nei confronti dell'unione coniugale conclusa grazie al suo intervento²⁰⁶.

Quella di Tartagni non è certamente una voce isolata: Andrea Barbazza, Franceschino Corti e i già menzionati Filippo Decio e Pie-

²⁰⁴ *Ibidem*, c. 35v, «sicut ergo in odium criminis simoniae admittitur mediator [...], ita debet admitti favore matrimonii et dotis: quia plus non debet operari odium criminis quam favor matrimonii et dotis».

²⁰⁵ ANDREA BARBATIA, *consilium* 40, cit., c. 74v, «domina Cassandra fuerit proxeneta vel mediatrix»; PHILIPPUS DECIUS, *consilium* 133, cit., c. 143v, «ista Ursula reprobatur, quia ipsa mediatrix fuit» e PETRUS PAULUS PARISIUS, *consilium* 50, cit., c. 70r, «se fuisse mediaticem et internunciam».

²⁰⁶ ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 150, cit., c. 123r, «fuit mediator dicti contractus matrimonii, ut ipse attestetur [...]. Sed ita est quod mediator non admittitur ad testificandum, nisi utraque parte volente»; *Id.*, *consilium* 153, cit., c. 128r, «Item non est idoneus testis dictus Ludovicus: quia fuit ipse mediator et minister circa dictum matrimonium contractum, quem dicta Elysabetta asserit fuisse per verba de praesenti in domo ipsius Ludovici. Et mediator non est idoneus testis parte invita» e *Id.*, *consilium* 154, cit., c. 129v, «Praetera dictus Bartholomaeus Marellus ut ex eius dicto comprehenditur fuit mediator dicti contractus matrimonii: ergo non est idoneus parte invita».

tro Paolo Parisio si allineano alla riflessione del giurista imolese e, considerando il matrimonio un contratto come un altro, si esprimono in senso avverso alla testimonianza del *mediator* o della *mediatrix*, anche se *volens*, ogniqualvolta manchi una concorde volontà dei litiganti in tal senso²⁰⁷. La *ratio* di tale preclusione è anche nel caso in esame, così come per la fattispecie più generale²⁰⁸, la speranza di un lucro in conseguenza della perfezione e della validità del contratto. Speranza che rende alquanto sospetta la prova testimoniale del *prosseneta*, la quale pertanto non è consentita e, qualora sia erroneamente resa, ad essa non deve essere attribuita alcuna *fides*²⁰⁹. Da sottolineare come il consulente siciliano riveli però una posizione differente nel suo *consilium 40*, dove ammette una «domina Cassandra», mediatrice, a testimoniare pur se voluta da una parte soltanto, precisando che però in tal caso la stessa non può essere obbligata, ma è rimesso alla sua volontà se presentarsi o meno in giudizio²¹⁰.

²⁰⁷ ANDREA BARBATIA, *consilium 54*, cit., c. 127r, «Praemitto etiam quod ille dominus Andreas dicit fuisse *prosoneta* et *mediator* huius asserti matrimonii quo casu certum est quod *prosoneta* licet possit testificari utraque parte consentiente tamen alia parte nolente et contradicente non potest testificari»; PHILIPPUS DECIUS, *consilium 133*, cit., c. 143v, «ista Ursula reprobatur, quia ipsa *mediatrix* fuit, et procuravit, ut matrimonium hoc haberet locum, ut colligitur ex eius dictis dum inquit, se rogatam fuisse a dicto Ioannem Baptistam in quoddam studium, in quo remanserat dicta Magdalena: et idem reperitur inferius super interrogatoriis adversae partis, et *mediator* non admittitur ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis»; PETRUS PAULUS PARISIUS, *consilium 50*, cit., c. 70r, «Prout etiam repellitur quam asserit, se fuisse *mediatricem* et *internunciam*, et ut recipiatur non concurrat consensus utriusque partis» e *consilium 58*, cit., c. 74v, «Ulterius venit repellendus, eo quem debet se fuisse *mediatorem* dicti matrimonii [...], et *mediator* non admittitur ad testificandum, nisi de consensu utriusque partis»; FRANCISCHINUS CURTIUS IUNIOR, *consilium 122*, cit., c. 57v, «quia ultra consanguinitatem testis dicit se fuisse *prosenetam* sive *mediatorem* matrimonii, quo casu negari non potest quod *proseneta* non dicitur integer testis».

²⁰⁸ V. *supra*, questo cap., § 3.1.

²⁰⁹ ANDREA BARBATIA, *consilium 54*, cit., c. 127r, «etiam *prosoneta* volens altera parte invita non possit testificari et hoc ratione commodi: quia sperat commodum si contractus perficitur et etiam presumitur affectare quod valeat illud pro quo laboravit tum etiam quia non valebit posset imputari sibi quod non caute se habuerit et sic perdit lucrum quod percepit et sic iste rationes inferunt quod nec volens contradicente altera parte admittatur *prosoneta* ad testificandum [...] ergo sequitur quod nullo modo potuit admitti in testem et sic nulla adhibebitur sibi *fides*».

²¹⁰ Id., *consilium 40*, cit., c. 74v.

4.4. Eccezioni riconducibili al consenso

Appartengono ad una medesima tipologia di eccezioni i due *casus* contemplati dalla dottrina che prevedono l'ammissibilità del *proxeneta* quale teste in assenza di un'esplicita opposizione oppure se indicato come tale dal contratto.

Quanto alla prima *exceptio*, il divieto per il *mediator* di testimoniare «invita altera parte» cade ogniqualvolta manchi l'espreso veto di uno dei litiganti: il consenso di entrambi, anche se tacito, lo rende idoneo alla prova testimoniale. Il giudice, infatti, pur informato dell'attività del professionista *de quo* non può *ex officio* impedirgli di presentarsi in giudizio a rendere le proprie dichiarazioni²¹¹.

Egli, infatti, – come osserva Alessandro Tartagni – può invalidare la testimonianza, ma solo a condizione che il teste sia «omnino inhabilis», come nel caso di infami, ebrei ed eretici. Un discorso differente deve farsi per il *prosseneta* che non è tale perché può essere abilitato dal consenso tacito od espreso delle parti. Con riguardo a tale figura professionale, pertanto, anche nell'ipotesi in cui notoriamente risulti dagli atti che si tratta di mediatore, quello tra i litiganti che non lo vuole a testimoniare deve formalmente sollevare opposizione, diversamente il magistrato non ha il potere di respingerlo²¹².

²¹¹ *Additio d)* “Proxeneta”, cit., c. 175v, «dicit quod proxeneta non repellitur a testificando officio iudicis, sed tantum parte opponente», che richiama *Digestum Novum*, tit. *de damno infecto et suggrundis et protectionibus*, l. *Dies § Hoc autem* (D. 39, 2, 4, 8), «Hoc autem iudicium certam conditionem habet, si postulatum est: caeterum qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere, non alibi» e ANTONIUS FRANCISCUS, *Additio a)* “proxenetæ”, cit., c. 115r, «dicit quod non repellitur, officio iudicis, sed tamen parte opponente», ma anche *latu sensu* ANTONIUS A BUTRIO, *Super Prima Primi Decretalium Commentarii*, Venetiis 1578, tit. *de arbitris*, c. *Cum dilectus* (X. 1, 43, 6), cc. 138r-v.

²¹² ALEXANDER DE IMOLA, *In primam Digesti Novi*, Venetiis 1541, tit. *de damno infecto et suggrundis et protectionibus*, l. *Dies § Hoc autem* (D. 39, 2, 4, 8), c. 37r, «iudex ex officio suo possit se informare de conditione testis producti, an sit idoneus vel non ad finem invalidandi fidem testis [...]. Hic sane intelligas esse verum si testis erat omnino inhabilis, ut quia infamis, vel iudeus vel hereticus [...]. Secus si non erat omnino inhabilis, ut quia erat talis quae tacito, vel expreso partis consensu poterat habilitari pro ut est prosenetæ [...], nam tunc si pars non opponat non poterit iudex inquirere an fuerit prosenetæ, et ei propter hoc fidem non adhibere».

In parte differente appare l'*opinio* dell'*Abbas Panormitanus*, il quale concorda sull'ammissione del prosseneta quale teste quando non risulti un manifesto diniego, ma ritiene anche in tal caso che le sue dichiarazioni non abbiano valore di prova piena: spetta al giudice, valutate le circostanze, determinare quanto credito assegnare loro²¹³.

La seconda ipotesi è del tutto peculiare: enucleata dai dottori di diritto canonico è finalizzata ad ammettere il sensale alla prova testimoniale se è la stessa scrittura pubblica e solenne conclusa grazie alla sua attività ad autorizzarlo²¹⁴.

Come ancora una volta rilevato da Mausen, riprendendo l'esegesi di Antonio da Budrio, benché il mediatore sia respinto quale testimone «viva voce», la sua «vox mortua», ossia prevista dal negozio mediato, interviene a rafforzare la *fides* dell'atto stesso²¹⁵. La giustificazione di questa *exceptio* è individuata da Baldo degli Ubaldi e da Niccolò Tedeschi nel fatto che *l'instrumentum* è formalizzato con il consenso di entrambi i contraenti, i quali pertanto ammettendo per iscritto la testimonianza del prosseneta, implicitamente acconsentono a che questi possa esprimere le proprie dichiarazioni in tribunale anche oralmente²¹⁶. La fiducia di cui gode il contratto nell'ambito del sistema probatorio, infatti, ha il merito di far venire meno il sospetto che di norma aleggia sulle dichiarazioni del *mediator*, rendendolo teste idoneo.

²¹³ Sul valore della testimonianza del sensale secondo Niccolò Tedeschi, v. *supra*, questo cap., § 3.3.

²¹⁴ ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Primi Decretalium Commentarii*, II, Venetiis 1578, tit. *de transactionibus*, c. *Ex literis* (X. 1, 36, 6), c. 99r, «Nota quod mediator potest ut testis describi contractui, cuius fuit mediator: et sic dato, quid mediator non possit testificari in causa, in qua fuit mediator, potest tamen describi ut testis ad publicandam, et solennizandam scripturam».

²¹⁵ *Ibidem*, c. 99v, «Per hoc patet, quid licet proxeneta repellatur a testificando viva voce, nihilominus eius vox descripta in instrumento mortua adminiculatur fidem instrumenti, quod est valde notandum». Sui rapporti tra prova testimoniale e prova documentale v. Y. MAUSEN, *Veritatis Adiutor*, cit., pp. 709-722.

²¹⁶ BALDUS DE UBALDIS, *In III et V Codicis Librum*, cit., *Auth. sed novo iure* (Nov. 73, c. 8 = Coll. VI, tit. 3), a *Codex*, tit. *si certum petatur*, l. *Super* (C. 4, 2, 17), c. 10v, «Quinto quod proxeneta potest testificari in contractu in scriptis quia est adhibitus ab utraque parte» ed ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in primum Decretalis librum*, Lugduni 1547, tit. *de transactionibus*, c. *Ex literis* (X. 1, 36, 6), c. 175v.

Benché indicati unanimemente dalla *scientia iuris* quali *casus excepti*, questi appena illustrati sembrano più che altro ipotesi speciali riconducibili alla fattispecie generale per la quale laddove entrambe le parti vi acconsentono il sensale è ammesso alla prova testimoniale.

4.5. *La testimonianza del mediator prodotto dalla parte che non lo ha scelto*

Alcuni autorevoli esponenti della *scientia iuris* (Bartolomeo da Saliceto e Antonio da Budrio) contemplano la possibilità di testimonianza per il prosseneta in assenza di una concorde volontà di attore e convenuto se chi lo richiede in giudizio non è quello tra i litiganti che gli ha conferito l'incarico mediatorio; al ricorrere di questa circostanza egli può testimoniare, ma a favore di entrambe le parti e non di una soltanto²¹⁷. Ritorna anche in questa circostanza il già visto e sottolineato parallelo con gli avvocati. Si presume, infatti, che le sue dichiarazioni non pregiudichino in alcun modo chi lo ha scelto come sensale, pertanto se è accettato come teste da chi lo ha subito come intermediario (e, dunque, ne potrebbe essere danneggiato), non si comprende per quale motivo non lo si debba imporre a chi certamente ripone fiducia in lui.

Antonio da Budrio per suffragare tale *exceptio* richiama la dottrina di Giovanni D'Andrea in materia di procuratori ed avvocati, rilevando come la *ratio* che vieta a questi professionisti di prestare la prova testimoniale, ossia il timore che rendano dichiarazioni favorevoli alla parte che rappresentano e, conseguentemente, ne traggano anch'essi un vantaggio, viene meno nel caso in cui siano addotti

²¹⁷ ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Secundi Decretalium*, cit., tit. *de testibus et attestationibus*, c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), c. 36v, «si admittitur ad instantiam eius, cui est suspectus, poterit pro utraque testificari» e BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Secundam Digesti Veteris*, cit., tit. *de testibus*, l. *Mandatis* (D. 22, 5, 25), c. 153r, «In procuratore vero sto cum eis, ut possit in negotio quod is non gessit, aut utraque parte volente, et potest, quia sic est in proxeneta, ut ibi dixi aut altera tantum volente, et tunc aut producitur a parte cuius mandatum non gessit, et tunc debet admitti, et poterit testificari nedum pro producente, sed etiam pro adversario cuius negotium gessit».

quali testi da quello tra i litiganti che non difendono²¹⁸. Nella glossa ordinaria al *Sextus* il canonista bolognese è favorevole a che il *procurator* e l'*advocatus* dell'appellante, chiamati a deporre per l'appellato, lo facciano anche per la controparte: essi, infatti, giurano di dire la verità a favore di tutti e due e non hanno alcun interesse a pregiudicare con le loro parole il rappresentato e, di conseguenza, se stessi²¹⁹.

A maggior ragione, rileva Felino Sandei come al prossenetista sia consentito testimoniare circa il contratto da lui mediato, ed anche qualora abbia percepito un salario, ogniqualvolta sia prodotto in giudizio da un terzo estraneo rispetto alle parti²²⁰. In questo caso la giustificazione dell'eccezione deve ricondursi all'imparzialità della testimonianza del sensale, che non ha alcun interesse a favorire l'uno o l'altro dei litiganti, ma solo a contribuire all'accertamento della verità.

4.6. *Oltre i confini del divieto*

Sono i maestri del commento ad intervenire nel dibattito preoccupandosi di determinare i confini del divieto di testimoniare in capo al sensale, in assenza di una concorde volontà dei litiganti. Da un punto di vista oggettivo il divieto concerne esclusivamente il contratto per cui il professionista ha svolto la propria attività, mentre da un punto di vista soggettivo esso è valido soltanto per il mediatore di professione.

Bartolomeo da Saliceto puntualizza come sotto il primo aspetto

²¹⁸ ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Primi Decretalium*, cit., tit. *de arbitris*, c. *Non sine* (X. 1, 43, 2), cc. 135v-136r e ID., c. *Insuper* (X. 2, 20, 6), cit.

²¹⁹ gl. "in testem", cit., c. 240, «intelligas pro ipso appellante: nam pro appellato bene recipietur [...]. Tum quia ratio prohibitionis cessat: tum quia non reperitur prohibiturum [...]. Et in isto casu quando procurator vel advocatus appellantis deponit pro appellato, dico quod deponat etiam pro appellante: quia iurat pro utraque parte dicere veritatem»; in tal senso anche SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de exceptionibus*, c. *Cum venerabilis* (X. 2, 25, 5), c. 293v, che allega a *contrario* una Costituzione dell'Imperatore Gordiano (*Codex*, tit. *de quaestionibus*, l. *Pridem* (C. 9, 41, 6)).

²²⁰ FELINUS SANDEUS, c. *Cum a nobis* (X. 2, 20, 28), cit., c. 129v, «De proxeneta [...] dicitur, quod non est idoneus, maxime ubi percipit salarium, nisi in crimine simonię [...] vel nisi de consensu partium [...] vel nisi producat ab extraneo».

la preclusione riguardi esclusivamente il negozio per il quale il sensale ha reso il proprio *ministerium*, non quello che non ha trattato, in merito al quale, se richiesto, questi così come il *procurator ad negotia* è tenuto a presentarsi in giudizio per adempiere alla testimonianza²²¹. La *ratio* di questo *casus exceptus* è da ricercare nel minore o nella totale assenza di interesse del mediatore verso un contratto dal quale non ha conseguito né conseguirà alcun vantaggio.

Il giurista bolognese specifica, inoltre, come tale interdizione riguardi solo tutto ciò che concerne il perfezionamento del negozio, non gli accadimenti precedenti la sua conclusione, circa i quali il prosseneta è ammesso alla prova testimoniale in virtù della presunzione che rispetto agli stessi non abbia un interesse analogo a quello che ha verso il contratto mediato²²². Tale posizione è ripresa da Carlo Ruini nel suo *consilium* 65 e da Alessandro Tartagni nel suo *consilium* 154, ove ribadisce per il sensale il generale divieto a testimoniare in merito al negozio trattato, ma anche la possibilità di farlo «aliqua quę precessissent contractum»²²³.

²²¹ In tal senso BARTHOLOMAEUS A SALICETO, l. *Mandatis* (D. 22, 5, 25), cit., c. 153r, «Quaero 2 de procuratore ad negotia, et distingo, aut in negotio, quod non gessit et potest parte invita, cum non reperiatur prohibitus [...] aut in negotio quod gessit, et [...] dicit quod non potest utraque parte volente ad instar proxenetę [...]».

²²² Id., l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), cit., c. 152r, «Sed super his quae ante perfectionem contractus potuissent evenisse textus ille non prohibet, nec affectio contractus illa concernit»; *latu sensu* la dottrina genericamente richiamata (v. BARTHOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Codice*, cit., tit. *de probationibus*, l. *Actor* (C. 4, 19, 23), c. 148v; BALDUS DE UBALDIS, *In III et V Codicis*, cit., tit. *de probationibus*, l. *Actor* (C. 4, 19, 23), c. 44r e BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Tertium et Quartum Codicis Libros*, cit., tit. *de probationibus*, l. *Actor* (C. 4, 19, 23), c. 154r).

²²³ ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 153, cit., c. 128r, «quod in his quae respiciunt perfectionem contractus non possit mediator admitti ad testificandum parte invita [...], licet quo ad probandum aliqua quae praecessissent contractum potuissent admitti» e *consilium* 154, cit., c. 129v, «in his quae respiciunt perfectionem contractus non possit proxeneta admitti ad testificandum parte invita [...], licet quo ad probandum aliqua quę precessissent contractum potuissent admitti»; CAROLUS RUINUS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium* 65, c. 87r, «constat quod illi de Gualterotis fecerunt diligentiam suam, de qua satis constat ex hoc quod commiserunt proxenetis ut inquirerent, et prout consueverint fieri, et de qua commissione constat ex depositione dicti Bernardi, cui creditur de mandato sibi facto», ma anche *latu sensu* BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Infortiato*, Lugduni 1533, tit. *de testamentaria tutela*, l. *Ex sententia* (D. 26, 2, 29), c. 52r, «nam scribunt notarii se rogatos a partibus vel a iudice. Dico ergo si alicui aliquod

Il da Saliceto prevede un'ulteriore specificazione per cui il mediatore è ammesso alla prova testimoniale con riguardo al mandato conferitogli, dal momento che si tratta di attività prodromica alla conclusione del negozio; del resto anche all'arbitro, cui evidentemente il giurista accosta il professionista in esame, è consentita la testimonianza circa l'incarico accordatogli²²⁴.

Una qualche incertezza si riscontra, invece, in merito ai fatti conseguenti il *negotium*, per i quali lo stesso giurista in un passo consente la testimonianza del prosseneta, ritenendo manchi verso di essi quell'*affectio* in cui è individuata la ragione della preclusione²²⁵, mentre altrove estende loro il divieto²²⁶.

Baldo degli Ubaldi circoscrive da un punto di vista soggettivo il divieto, sottolineando come esso valga solo per il mediatore professionista, remunerato per la propria attività e perciò spinto ad agire dalla speranza di ricevere un lucro. Tale interdizione non vale per altri soggetti che talvolta sono a lui impropriamente accostati, come ad esempio i «prolocutores inter partes» ai quali mal si adatta la definizione di sensale, dovendosi preferire quella di «prolocutores, et amiables tractatores», cui manca evidentemente una qualsiasi connotazione professionale²²⁷.

officium committitur: ille idem non potest scribere ut hic, sed si committatur unus articulus officii eius ut quod recipiat testes in una causa vel aliquid simile: tunc non est prohibitum quod scribat quia rogatus est de aliquo actu simili si quereretur de alicuius iurisdictione. An aliquis sit potestas vel capitaneus huius civitatis: ipse idem non potest cognoscere: quia iudicaret in causa propria» e un passo di Baldo sui notai, applicabile per analogia (v. BALDUS DE UBALDIS, *In III et IV Codicis*, cit., tit. *de fide instrumentorum*, l. *Iudices* (C. 4, 21, 18), c. 62v.

²²⁴ BARTHOLOMÆUS A SALICETO, l. *Omnibus* (C. 4, 20, 10), cit., c. 138r.

²²⁵ *Ibidem*, c. 138r, «sed super his quae contractum potuissent evenire non prohibetur nec affectio contractus illa concernit».

²²⁶ *Ibidem*, c. 138r, «Mihi videtur, quae ista modicum relevent nam supposito, quae ipse non admittatur parte invita ad testificandum super his quo an contractum potuissent evenire non prohibetur nec affectio contractus illa concernit, unde simile non est bonum» e ID., l. *Nullus* (D. 22, 5, 10), cit., c. 152r, «Sed de concernentibus perfectionem contractus non possunt per rationes per eos factas, et ratio diversitatis, quia prima sunt separata a contractu, secunda sunt ei connexa, et inter ista multoties fit [...] et pro his specialibus induco simile, quod ipsi inducunt de proxeneta: nam ipse non admittitur parte invita super his, quae respiciunt perfectionem contractus».

²²⁷ BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 50, cit., c. 11r, «qui non sunt huiuscemodi professionis, licet sint prolocutores inter partes, non dicuntur proprie prossenetae, sed prolocutores, et amiables tractatores».

Ancora, secondo il commentatore perugino la prova testimoniale non è preclusa a quel soggetto che ha il solo merito di riunire le parti in un determinato luogo, senza poi svolgere alcun intrinseco e sostanziale *ministerium* per la conclusione del contratto e, di conseguenza, senza ricevere alcun *proxeneticum*. Questi, infatti, più che prosseneteta deve essere considerato alla stregua di un amico, pertanto non valgono nei suoi confronti le ragioni del divieto: egli non ha trattato il negozio e non ne ha conseguito un vantaggio, viepiù economico, perciò nulla impedisce che la sua testimonianza sia sincera ed imparziale. Inoltre, poiché il teste è chiamato a rendere le proprie dichiarazioni riguardo ad un contratto nel quale non ha svolto alcun ruolo, e non su qualcosa che lo coinvolge direttamente (come nel caso del mediatore vero e proprio), viene meno la motivazione addotta per impedirgli di testimoniare²²⁸.

Nella stessa direzione si pone il *consilium* 29 di Mariano Sozzini, per il quale può attendere alla prova testimoniale una donna semplicemente *nuncia* di un matrimonio, esaurendosi la sua attività nella consegna di alcune lettere da parte del futuro sposo alla futura sposa²²⁹.

Una posizione quest'ultima esplicitata dall'umanista Ulrich Zäsi che a giustificazione del coinvolgimento in giudizio quale teste della già ricordata *Elisabetha, mediatrix* e «*persona vilis et pauper*», puntualizza come la stessa debba considerarsi quale semplice *nuncia* o *mandataria*, non alla stregua di *mediatrix* e, pertanto, debba ammettersi²³⁰.

²²⁸ ID., *consilium* 469, cit., c. 125v, «sed ubi per ipsos principales sine mediatore fit forum, non autem dicitur prosoneta ille, qui partes coadunavit, vel testes vocavit: quia iste nullum ministerium contractui praebet: nec ex hoc meretur prosoneticum [...]. Proprie non fuit prosoneta, quia non praebuit intrinsecum, et substantiale ministerium: sed extrinsecum in congregando partes in unum locum, unde non credo dici proprie hunc prosonetam, cui non respondet prosoneticum: sed est quidam amicus [...] nec credo habere locum in eo rationem prohibitionis, quia contractus non est suus ordinatione, vel utiliter, sed partium principalium, unde nil repellit eum, nec utilitas, nec affectus».

²²⁹ MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *consilium* 29, cit., c. 36v, «Praeterea ultra praedicta dici potest [...] quod ista mulier proprie non potest dici prosoneta, seu mediatrix, sed simpliciter *nuncia*, seu *mandataria*, nihil enim ipsa faciebat, nisi quod mandato invenis literas portabat, et mentem ipsius invenis etiam verbis, et ex proprio mandato referebat» e STEPHANUS BERTRANDUS, *consilium* 225, cit., c. 228r.

²³⁰ ULDARICUS ZASIUS, *consilium* 2, cit., cc. 46-47, «Verum dimissa ista disputatione, puto dictam Elisabetham verius nominari *nunciam* seu *mandatariam*, et nudam ministram, quam *mediatricem*, ut quae mandata rei ad actricem, et

5. *La riflessione di Benvenuto Stracca*5.1. *La testimonianza*

Questo articolato ed acceso dibattito che si snoda attraverso quattro secoli di dottrina confluisce nella lunga *quaestio* “*Illa etiam*” svolta da Benvenuto Stracca nella quarta parte del suo *Tractatus de proxenetis, et proxeneticiis*.

Il giurista esordisce informando di come sul punto le *opiniones doctorum* a lui precedenti risultino varie laddove contrastanti. Nel proseguire egli precisa come le fattispecie prospettate fin dalla *Magna Glossa* in merito alla testimonianza del mediatore appaiano tre e la piena concordia degli interpreti sia riscontrata solo con riguardo alla prima, ossia quando entrambe le parti acconsentono alla prova testimoniale. In questa ipotesi il prosseneta non solo è sempre ammesso, ma è altresì obbligato a rendere le proprie dichiarazioni dinanzi al giudice. Se i litiganti accettano di stare a quanto da lui affermato nell’ambito del processo, la sua testimonianza risulta pienamente probante anche se si tratta di un unico teste²⁵¹. A riprova di quanto affermato Stracca ricorda un chirografo «*fideiussionum seu assecuracionum*» per il quale i *mercatores* coinvolti hanno concordato di attenersi alle parole rese dal sensale nell’istruzione probatoria²⁵².

A questo esempio trovo sia riconducibile una delle ulteriori due fattispecie aggiunte dal giurista in conclusione della *quaestio*. Si

rursus ab actrice ad reum, nudo ministerio detulerit [...]. At nuncii de gestis quae eis committuntur, testificari nullo iure prohibentur, ex eo, quod cum edictum de testibus prohibitorium sit, inter personas prohibitas non enumerentur. Denique viva ratio pro dicta Elisabetha militat. Nam si reus eandem mulierem idoneam iudicavit cui gerenda ad actricem committeret, debet etiam eam idoneam iudicare quae de gestis huiusmodi testificetur».

²⁵¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 49v, «Prima est proxenetam partibus assentientibus non solum admittendum esse ad testimonium verum etiam cogendum».

²⁵² *Ibidem*, cc. 49v-50r, «Exempli gratia in chirographis fideiussionum seu assecuracionum mercatores approbantes proxenetam, et dicto eius stare in quibusdam conveniunt». Su questa prima fattispecie, v. *supra*, questo cap., § 2.

tratta di caso già ricordato²³³, per cui il *proxeneta* è ammesso come teste se così è fissato dal contratto nel quale è intervenuto, benché oralmente la prova testimoniale gli sia di norma vietata²³⁴. Il commercialista anconetano si fa prendere la mano nell'intento sistematizzante e crea un'inutile gemmazione di una fattispecie già formulata, poiché nell'*instrumentum* il mediatore è indicato a testimoniare con il consenso di entrambi i litiganti. Egli reputa, inoltre, opportuno precisare che tale eccezione – come affermato da Carlo Ruini circa il contratto di enfiteusi²³⁵ – valga esclusivamente per tutto ciò che è contenuto nell'atto, su cui il *prosseneta* può essere interrogato, ma non riguarda quanto nel medesimo è omissivo²³⁶.

La seconda ipotesi prospettata si verifica quando le parti risultano contrarie al *mediator* quale teste nel giudizio e, di conseguenza, questi è rigettato, senza che possa essere sollevata una qualsiasi questione di diritto²³⁷.

Certamente più controversa la terza fattispecie, in cui attore e convenuto non sono in accordo in merito alla possibilità di testimoniare del sensale. In tal caso Stracca rileva tre diverse posizioni in seno alla dottrina giuridica: una prima, per cui al mediatore è interdotta la testimonianza; una seconda, per cui questi può, qualora voglia, ma non è costretto alla prova testimoniale contro la propria volontà; una terza, infine, cosiddetta intermedia, che lo ammette come teste, salvo riservare al giudice il compito di valutare con scrupolo e con coscienza quanta *fides* assegnare alle sue dichiarazioni²³⁸.

²³³ V. *supra*, questo cap., § 4.4.

²³⁴ *Ibidem*, cc. 62r-v, «proxenetam posse in eo contractu in quo intervenit in testem describi, et consequenter potest esse testis in instrumento, licet voce viva regulariter ei testimonium interdicatur».

²³⁵ CAROLUS RUINUS, *consilium 14*, cit., c. 16r, «Pone dicit ipse, quod ego locavi fundum, et quod conductor tanquam meus colonus laboraverit longo tempore, et probo titulum, certe ex hoc probatur possessio, et per consequens praescriptio».

²³⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 62v, «in his quae in instrumento continentur in quibus proxeneta est rogatus et sic approbatus, contra vero in his quae in instrumento afferuntur omissa ut repellatur a testimonio».

²³⁷ *Ibidem*, c. 50r, «Secunda facti species est partibus dissentientibus proxenetam ad testimonium dicendum non admitti, et si neuter consentit repellendum esse nulla iuris est quaestio». Per un approfondimento si rinvia a *supra*, questo cap., § 3.1.

²³⁸ *Ibidem*, c. 50r, «proxenetae altera tantum parte volente testimonium interdicti [...]. Et alii summae auctoritatis viri qui putat proxenetam altera tantum

Il giurista anconetano, pur affermando espressamente di condividere il primo orientamento²³⁹ e, dunque, di allinearsi con quanti – tanti e tanto autorevoli²⁴⁰ – in difetto di una concorde volontà delle parti non reputano da accettare la testimonianza del prosseneta, non tralascia di dar conto delle altre due *opiniones*, mostrando, peraltro, di apprezzare la terza, cui attribuisce «summam aequitatem» ed il merito di conciliare gli altri orientamenti, rivelandosi una felice soluzione mediana²⁴¹. Stracca, tuttavia, conclude ribadendo che il sensale non sia da accogliere quale teste se invocato da una sola parte. Interpretazione non rigorosa, che ammette alcuni temperamenti, elaborati dalla dottrina dei secoli precedenti e sistematizzati nel *De proxenetis*²⁴². Si tratta di nove ipotesi eccezionali in cui il soggetto, che di norma sarebbe da rigettare, è, invece, ammesso a testimoniare.

In primo luogo, Stracca precisa che l'onere di presentare opposizione nei confronti della prova testimoniale grava sulle parti; in assenza ritiene che esse vi abbiano implicitamente acconsentito e, dunque, il giudice non possa *ex officio* rifiutarla²⁴³.

Puntualizzano Filippo Decio ed Aimone Cravetta²⁴⁴ – richiamati

parte postulante posse testimonium dicere, invitum autem ad testimonium perhibendum compelli non posse. Tertii non leves iuris interpretes quasi mediam viam eligentes proxenetam una dumtaxat parte petente non repelli a testimonio dicendo opinantur, quanta vero fides habendae sit religione iudicantis committi». Una ricostruzione del dibattito è compiuta *supra*, questo cap., § 3.

²³⁹ *Ibidem*, c. 50r, «Tertiam facti speciem constituendam duxi secundum crebriorem sententiam, proxenetae altera tantum parte volente testimonium interdici, id enim a frequentioribus receptum est» e cc. 53v-54r, «Hactenus ille in suprascripta verba, sed licet relata sententia rationabilis et aequa videatur non tamen a sententia superiori loco relata tot tantisque legum prudentum verticibus comprobata recedendum puto».

²⁴⁰ V. *supra*, questo cap., § 3.1.

²⁴¹ *Ibidem*, c. 52v, «quae sententia summam videtur habet e aequitatem et diversas sententias conciliare, quasi mediam viam».

²⁴² *Ibidem*, c. 54v, «diximus proxenetam ab una parte tantum inductum ad testimonium non admitti frequentioribus placuisse temperamenta quaedam recipit».

²⁴³ *Ibidem*, c. 54v, «Primo ergo restringendum est si a parte non consentiente opponatur, iudex ex officio suo non repellat non est omnino inhabilis, quod ex eo patet, quia parcium consensu [...] habilis redditur».

²⁴⁴ PHILIPPUS DECIVS, *Consiliorum*, cit., *consilium* 448, c. 109v, «quod testes clare probent secundum verba, potest iudex, si sibi videtur, illis non adhibere fidem, censuit tamen hoc faciendum esse ex causa, ita quod appareat in actis, ne postea teneatur in syndicato». Anche se meno puntuali v. *Ibidem*, *consilium*

dal giurista anconetano – che, tuttavia, qualora il magistrato ritenga di non poter prestare alcuna *fides* ai testimoni deponenti deve darne una chiara motivazione negli atti processuali. Solo al ricorrere di questa circostanza, infatti, lo stesso non è tenuto a risponderne in sede di sindacato²⁴⁵.

Il secondo *casus exceptus* ricordato nel *Tractatus* concerne le cause di matrimonio e di dote²⁴⁶, con riguardo alle quali la testimonianza può essere resa anche da soggetti, quali ad esempio i familiari, solitamente rigettati «ratione affectionis»²⁴⁷, perché meglio informati dei fatti rispetto a chiunque altro. Tra questi si colloca anche il *mediator* che con il proprio *ministerium* ha favorito le nozze²⁴⁸.

Occorre precisare come questa deroga alla norma generale subisca una limitazione quando oltre all'interesse per la conclusione del 'contratto matrimoniale' intervenga a rendere sospetto il sensale «honoris qualitate», che a causa della sua scarsa diligenza non gli viene attribuita²⁴⁹. Ancora una volta Stracca riprende ed utilizza in via analogica la dottrina sulla testimonianza dei genitori, reputata sospetta in una causa matrimoniale quando vi sia una ineguaglianza tra marito e moglie, per cui il primo è superiore alla seconda «divitiis, nobilitate, potentia, vel honore»; essi, dunque,

463, c. 123r, «quod testes secundum verba si clare probent, potest iudex, si sibi videbitur, eis non adhibere fidem» ed Aymo Cravetta, *Tractatus de antiquitatibus temporum*, Venetiis 1565, c. 210, «Potest tamen ex causa testibus etiam non plene deponentibus fidem habere».

²⁴⁵ Benvenutus Stracca, *De proxenetis*, cit., c. 55r, «Consulis iudici qui testibus clare deponentibus fidem habere nequid ex causa faciat et quae in actis appareat ne (ut ait) in syndicato teneatur».

²⁴⁶ V. *supra*, questo cap., § 4.3.

²⁴⁷ *Ibidem*, cc. 55r-v, «Secundo temperandum est in matrimonio et dote ut ad probandum matrimonium et dotem proxeneta admittatur sitque idoneus testis [...]. Monet eum quin matrimonium probatur per testes qui alias ratione affectionis repelluntur».

²⁴⁸ *Ibidem*, c. 55v, «Subdit etiam patrem et alium coniunctum admitti ad probandum consanguinitatem et affinitatem receptum esse, quoniam rei veritatem magis norunt, quae ratio in proxeneta intervenerit, qui in negotio ministerium adhibuit favore igitur matrimonii affectio proxenetae consideranda non est, sicuti affectio quae ex sanguine oritur, et maior est non attenditur, favore etiam dotis idem iuris esse subdit».

²⁴⁹ *Ibidem*, cc. 57r-v, «proxeneta praeter affectionem, ut negotium perficiatur intervenit etiam honoris qualitas ne scilicet ei imputetur, quod minus caute segesserit in negotio».

sono rigettati se oltre al sangue interviene qualcos'altro a determinarne le parole²⁵⁰.

Egli richiama poi il trattato *De praesumptionibus* di Andrea Alciato²⁵¹, secondo il quale, quando, al contrario, non vi sia alcuna differenza tra i coniugi, i genitori sono ammessi a provare il matrimonio perché non è verosimile che la madre attesti qualcosa di diverso dalla verità se da ciò ne possono derivare conseguenze disdicevoli per la figlia, come ad esempio il concubinato. Il *favor* nei confronti della prole racchiude la *pietas* del nome paterno e pertanto l'illustre umanista ritiene non vi sia alcun ostacolo a che i genitori, i quali ben conoscono la verità a riguardo, provino il vincolo coniugale²⁵². Come costoro – riassume Stracca – sono respinti quali testi quando insieme al legame familiare si verifica un'ulteriore circostanza, così i sensali sono da rifiutare se, oltre al profitto, le loro parole appaiano indirizzate da ulteriori interessi²⁵³.

Egli afferma, in conclusione, che qualora il lettore ritenga di ammettere il *mediator* a testimoniare nelle cause di matrimonio e di dote, è, tuttavia, opportuno non considerare le sue parole pienamente

²⁵⁰ *Ibidem*, c. 57r, «Nam ubi inter virum, et uxorem est inaequalitas ubi vir superior est, divitiis, nobilitate, potentia, vel honore testimonium parentum suspectum est, parentes ergo non admittitur ubi cum sanguine alia qualitas seu circumstantia intervenit [...]. Et sufficit una ex qualitatibus seu circumstantiis enumeratis in dicto capitulo super eo cum sanguine concurrat ut parentes repellantur exempli gratia honoris, vel nobilitatis».

²⁵¹ ANDREAS ALCIATUS, *De praesumptionibus*, Venetiis 1564, c. 15r, «testimonium parentis admittatur probando matrimonium filiae, quoniam non est imparitas inter utrumque: nam dicit Baldus esse rationem, quia non est verisimile quod mater attestaretur nisi pro veritate: ex quo alias sequeretur, quod traderet filiam in concubinatum, et sic male consuleret filiae suae, quod est contra praesumptionem iuris».

²⁵² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 57v-58r, «Is enim referendum Baldum in citato c. *Super eo* ait, quod dicitur ubi non est inaequalitas parentes ad probandum matrimonium pro filia admitti illam habere rationem, quia non est verosimile quod mater attestetur nisi pro veritate ex quo alias sequeretur, quod traderet filiam in concubinatum, et male consuleret filiae contra iuris praesumptionem, plerunque enim pietas paterni nominis consilium pro liberis capit».

²⁵³ *Ibidem*, c. 57v, «ergo uno verbo concludam quemadmodum parentes ubi cum sanguinis affectione alia intervenit qualitas repelluntur, ita et proxenetae tanquam suspecti repellendi sunt, quia cum affectione aliae in eis apparent circumstantia».

probanti, ma rimettere al giudice il valore da assegnare loro, come sostenuto da Niccolò Tedeschi e dai suoi discepoli²⁵⁴.

Il giurista anconetano individua una terza eccezione per gli accadimenti verificatisi prima della conclusione del contratto, in virtù della differenza, indubbiamente ampia e già rilevata tra gli altri da Bartolomeo da Saliceto²⁵⁵, che corre tra le circostanze che precedono il negozio, considerate separate dallo stesso, e quelle che lo seguono, ad esso collegate²⁵⁶. Sulle prime, pertanto, il prosseneta può rendere la prova testimoniale²⁵⁷, come nel caso del *mercator Sempronio* che delega un certo Agostino di assicurare le sue merci: quest'ultimo, benché *proxeneta* può essere ascoltato quale teste sul mandato ricevuto poiché le sue dichiarazioni non riguardano il documento di assicurazione²⁵⁸.

La quarta *exceptio* al divieto ricordata da Stracca è riconducibile al diritto canonico e riguarda il crimine di simonia, considerato a tal punto riprovevole che il prosseneta, pur se sgradito ad uno dei litiganti, è giudicato teste idoneo al verificarsi di due condizioni:

²⁵⁴ *Ibidem*, c. 58v, «et si lector candidae sententiae Caroli Ruini viri quidem ingenii acutissimi malles assentiri ut proxeneta in causa dotis et matrimonii non repellatur a testimonio crederem secundum tertiam sententiam Abbatis et sectatorum eius de qua Paulo superius dixi non male intelligendam esse». In merito alla riflessione di Niccolò Tedeschi, v. quanto più ampiamente affermato *supra*, questo cap., § 3.3.

²⁵⁵ Sul punto v. *supra*, questo cap., § 4.6, pp. 134-135.

²⁵⁶ Si tratta di differenza individuata con riguardo ad altra casistica in più passi dalla compilazione giustiniana, tra i quali Stracca allega *Codex*, tit. *si adversus rem iudicatam restitutio postuletur*, l. *Minus* (C. 2, 27 [26], 1), «Minus ex tutelae iudicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore iudicii minores annis fuistis, et nunc beneficium aetatis vobis largitur: caeterum, si post legitimam aetatem sententia prolata est, iterato eandem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis» e *Digestum Vetus*, tit. *de negotiis gestis*, l. *Cum actum* (D. 3, 5, 17), «Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere coepit, praestare debere aiunt: ideoque quantum, si alius eius negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semet ipso non exegerit, negotiorum gestorum actione praestaturum, si aliquid habuit in peculio, cuius retentione id servari potest».

²⁵⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 58v, «Tertio, quod diximus proxenetam invita altera parte ad testimonium non admitti? Restringendum est in his quae perfectionem seu explicationem contractus seu negotii respiciunt, in his autem quae ante perfectionem contractus potuissent evenire admittatur [...], et huius rei rationem reddit, quia prima sunt separata a contractu, secunda sunt ei connexa inter quae longa est differentia».

²⁵⁸ *Ibidem*, c. 58v.

in primo luogo, si deve agire *civiliter* ed, in secondo luogo, egli non deve trarre alcun vantaggio dalle sue dichiarazioni²⁵⁹. Con un'ulteriore precisazione: per essere ammesso a testimoniare in una causa civile il prosseneta deve essere socio solo nel *crimen*, non anche nel *munus*; diversamente deve rigettarsi²⁶⁰. Al contrario, nei giudizi criminali al sensale, anche se partecipe del solo reato, è interdotta la testimonianza, a maggior ragione se dalla sua condotta criminosa ha tratto, o anche solo ha ricevuto promessa²⁶¹, di un qualche lucro²⁶².

Una quinta eccezione concerne i giudizi per il pagamento delle usure, la cui *ratio* – argomentata dalla più autorevole dottrina canonistica²⁶³ – è da ricondurre alla grande difficoltà di dimostrare la colpevolezza dei prestatori di denaro, che spesso in modo occulto e dolosamente stipulano contratti usurari²⁶⁴. Stracca precisa che il mediatore può essere accettato solo se non depone a proprio favore e se non riceve un qualche vantaggio²⁶⁵. La giustificazione di tale *casus exceptus* è individuata dall'autore del *De proxenetis* in quegli inganni ed in quei cavilli utilizzati dagli usurai, a causa dei quali per provare l'usura sono ritenute sufficienti dai giuristi quelle prove più modeste – come appunto quella testimoniale da parte del sensale – che negli altri procedimenti non basterebbero²⁶⁶.

²⁵⁹ *Ibidem*, c. 59v, «Quarto temperandum est in crimine symoniae in quo si civiliter, et nullum emolumentum mediator fuerit assecutus ad testimonium altera parte invita admittitur». La deroga in caso di simonia è approfondita *supra*, questo cap., § 4.1.

²⁶⁰ *Ibidem*, c. 59v, «si civiliter agitur criminis symoniae socium proxenetam, et non muneris admittendum: crimins autem, et muneris reiiciendum».

²⁶¹ *Ibidem*, c. 60r, «si civiliter agitur in crimine symoniae proxenetam admittendum parte alterae non assentiente etiam si proxeneticum fuisset promissum non tamen traditum idque».

²⁶² *Ibidem*, cc. 59v-60r, «si vero criminaliter agitur proxeneta tanquam criminis socius licet non muneris non admittatur ad probationem, ad praesumptionem autem faciendam non reiiciatur [...], si vero emolumentum etiam fuerit assecutus sitque socius criminis, et muneris prorsus repellatur».

²⁶³ V. *supra*, questo cap., § 4.2.

²⁶⁴ *Ibidem*, c. 60v, «Quinto restringendum est in causa solutionis usurarum quoniam id occulte fit et foeneratores plerunque contractus usurarios ita occultae ineunt et dolose, ut de usuraria pravitate vix convinci possint».

²⁶⁵ *Ibidem*, c. 60v, «videlicet nisi deponat ad sui commodum quod ipse proxeneta solverit, aut ipse commodum recipiat».

²⁶⁶ *Ibidem*, c. 61r, «Inquit enim alios referendo propter cavillationes, et foeneratorum excogitatas artes ad probandum contractum usurarium probationes

Ancora, Stracca, rivelando la sua natura di pratico, configura un'ipotesi inedita – la sesta – di testimonianza del prosseneta, introdotta dagli *iura propria*. Questi con frequenza ordinano di dar fede alle sue dichiarazioni in giudizio al ricorrere di tre condizioni: anzitutto il *mediator* deve essere *approbato* da pubblico ufficiale, quindi deve risultare iscritto in un apposito albo ed, infine, deve aver prestato il giuramento di rito²⁶⁷. Il giurista anconetano evidentemente valuta che l'estensione delle eccezioni realizzata dai diritti particolari sia di tale rilievo, qualitativo e quantitativo, da essere assunta a norma comune.

In settimo luogo può testimoniare quel soggetto che non è propriamente mediatore perché non fornisce un intrinseco e sostanziale *ministerium* nel negozio, che è trattato e perfezionato a prescindere da lui, ma solo un'attività esterna, consistente nel riunire le parti in un determinato luogo²⁶⁸. Queste poi concludono il contratto senza l'intervento del prosseneta, che perciò non percepisce alcun salario²⁶⁹. Per giustificare tale eccezione, il 'padre della scienza commercialistica' accosta il sensale ad altre figure che, pur intervenendo nel *contractus*, non possono tuttavia essere definite prosseneti: i *pro-*

leviores sufficere, et quae alias in causa non sufficerent».

²⁶⁷ *Ibidem*, c. 61r, «Sexto temperandum etiam puto, quod diximus in proxeneta a publico approbato, et in albo proxenetarum descripto, et iurato si lege municipali caveatur fidem habendam esse. Nec enim recte dubitari posse puto quin his circumstantiis concurrentibus alias minus idoneum testem pro idoneo haberi lege municipali caveri posse». Sull'obbligo di giuramento per il teste Stracca allega numerose, seppur non puntualissime, fonti: ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 122, cc. 86r-86v; ANGELUS DE UBALDIS PERUSINI, *In Tres posteriores Codicis libros acutissima Commentaria*, Augustae Taurinorum 1580, tit. *de bonis vacantibus et de incorporatione*, l. *Si vacantia* (C. 10, 10, 5), c. 3v e HYPPOLITUS DE MARSILIIS, *Singularia*, cit., *singularium* 214, c. 39v, «Ad validitatem dicti testes requiritur inter alia iuramentum» e *singularium* 460, c. 83r, «Notissimum fore opinor in iure quod dictum testis sine iuramento est invalidum».

²⁶⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 61v, «qui non praebuit intrinsecum et substantiale ministerium in negotio, sed extrinsecum in congregando partes in certum locum».

²⁶⁹ *Ibidem*, c. 61v, «sed ubi a partibus sine mediatore fit contractus et explicatur negotium qui partes coegit seu coadunavit, vel testes vocavit, quia hic nullum ministerium contractui praebuit nec ex hoc meretur proxenetium non dicitur proxeneta consequenter huic non interdicitur testimonium».

locutores – già ricordati da Baldo²⁷⁰ – che non sono propriamente mediatori ma «amicabiles tractatores», i nobili quando casualmente si intromettono in un negozio e la «mulier internuncia», che è solo mandataria e non mediatrice del contratto. Nei confronti di queste categorie di persone non sono validi i motivi addotti per rifiutare il sensale quale teste²⁷¹.

Egli rileva, inoltre, un'ulteriore limitazione, già formulata dai *doctores* di diritto canonico²⁷², con riguardo all'eresia, altro reato considerato estremamente riprovevole e per il quale pertanto la regola generale è disattesa²⁷³.

Infine, il divieto di testimoniare per il *proxeneta* non vale – come già osservato da Alessandro Tartagni²⁷⁴ – qualora vengano meno tutte le ragioni (di interesse, di *proxeneticum* o di onore) indicate per giustificare la preclusione.

A conclusione della *quaestio* – come detto – Stracca individua due ultime ed ulteriori fattispecie rispetto a quelle esposte in apertura. La prima già è stata illustrata²⁷⁵, quanto alla seconda concerne il sensale prodotto da un terzo estraneo rispetto alle parti. Questi non deve essere rigettato quale teste, poiché la prova testimoniale non gli è interdotta in quanto mediatore ma per il timore che motivi affettivi, di vantaggio e di minor diligenza a lui imputabile, lo inducano a dichiarazioni mendaci. Si tratta di motivi che – come già si è detto²⁷⁶ – vengono meno qualora egli sia prodotto in giudizio da un soggetto terzo²⁷⁷. Questa sembra più un'eccezione – la decima – alla regola

²⁷⁰ V. *supra*, questo cap., § 4.6, p. 136.

²⁷¹ *Ibidem*, c. 62r, «prolocutores inter partes non dicuntur proprie proxenetae sed amicabiles tractatores [...] et hos idoneos esse testes putat [...]. Nobiles qui forte fortuna negotiis interfuere et ministerium aliquod praestitere proxenetas dici non posse cum rationes proxenetis repellentes in eis cessant. [...] Putavit enim mulierem internunciam quae tantum mandataria non proxenetrix fuerit ad testimonium admittendam».

²⁷² V. *supra*, questo cap., § 4.2.

²⁷³ *Ibidem*, c. 62r, «Octavo restringendum videtur in crimine haeresis».

²⁷⁴ ALEXANDER TARTAGNUS, *consilium* 127, cit., c. 47r, «et iste rationes cessare videntur in casu isto quia matrimonium pro quo ipse laboravit est sortitum effectum».

²⁷⁵ V. *supra*, questo stesso §, pp. 138-139.

²⁷⁶ V. *supra*, questo cap., § 4.5.

²⁷⁷ *Ibidem*, cit., c. 62v, «Ultima facti species est proxenetam ab extraneo productum non esse a testimonio repellendum. Nec enim ex hoc quod quis

generale, che non un' autonoma fattispecie come, invece, viene trattata nel *De proxenetis*.

5.2. I libri dei sensali

Accanto all' ampia trattazione delle questioni concernenti la testimonianza, Stracca nel suo *Tractatus* dedica alcune pagine anche ad un secondo aspetto rilevante a livello processuale per il mediatore: la produzione come mezzo di prova dei libri scritti in ragione dell' ufficio. Si può affermare che quello del sensale sia quasi un incarico pubblico e che rientri tra i suoi compiti principali annotare con diligenza i contratti in un apposito registro.

Sul punto la dottrina di diritto comune tace, lasciando la materia alla normazione di *ius proprium*²⁷⁸; si tratta, tuttavia, di questione estremamente rilevante e, con verosimiglianza, di situazione molto frequente nei processi, specie mercantili, della prima Età Moderna, per questo il giurista anconetano se ne occupa nel *De proxenetis*.

Quanto all' obbligo in capo ai prosseneti di produrre in giudizio le proprie scritture, Stracca afferma che, al pari della testimonianza orale degli stessi, anche tale produzione è da accogliersi solo se «*utraque pars consentiat*»²⁷⁹. Se un sensale è da respingere come testimone, sarebbe assurdo si facesse affidamento sui libri da lui redatti, indipendentemente dal fatto che lo stesso risulti regolarmente registrato nella matricola ed abbia reso il giuramento impostogli per esercitare la professione; tuttavia, se vi acconsentono entrambe le parti oppure il procedimento riguarda il reato di simonia od eventuali usure²⁸⁰, allora come già detto a proposito della testimonianza

proxeneta sit interdicatur testimonium sed ratione affectionis, utilitatis, et ne ei imputetur, quod minus caute se in negotio gesserit, quae rationes in negotio in quo intervenit locum habent, et cessant ubi ab extraneo producitur».

²⁷⁸ A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., pp. 107-108.

²⁷⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 63r, «Sed quid in his qui scribunt ea in quibus versantur an teneantur codicem suum edere, videtur quod non quia non admittitur eorum vox viva nisi utraque parte volente [...], ergo nec vox mortua nisi utraque pars consentiat».

²⁸⁰ *Ibidem*, c. 63v, «Cum a testimonio proxeneta regulariter repellendum in superiori quaestione probaverum absurdum videtur eius libro credi etiam si albo seu matricola proxenetarii quis descriptu sit et ex fide officium genere iuraverit

za²⁸¹, anche la produzione del registro è eccezionalmente consentita. In questi soli casi, espressamente elencati, il giuramento reso dal mediatore di svolgere il proprio ufficio *ex fide* è ritenuto sufficiente perché le sue scritture possano essere utilizzate in giudizio²⁸². Diversamente, laddove non è ammessa la testimonianza, che si ritiene essere di superiore affidabilità sotto il profilo probatorio, a maggior ragione non devono allegarsi i libri del sensale.

Il giurista anconetano osserva, infatti, come – secondo autorevoli *doctores* quali Giovanni Nicoletti²⁸³, Alessandro Tartagni²⁸⁴ e Pietro d’Ancarano²⁸⁵ – la produzione dei registri di un mercante come pure quelli di un procuratore, al pari della loro testimonianza contro un terzo non facciano piena prova. Così come – secondo la dottrina²⁸⁶ – la scrittura del mercante ha valore di prova solo se

plane si partes consentiant, vel in crimine symonie versentur, vel agatur ut usurae extortae detegantur dicendum puto»

²⁸¹ V. *supra*, questo cap., §§ 4.1, 4.2 e 5.1.

²⁸² *Ibidem*, c. 64r, «et in his casibus exceptis iuramentum a proxeneta a publico approbato et a principio praestitum, quod proxenetae officium ex fide geret sufficere defendi posse».

²⁸³ IOANNES AB IMOLA, *In primam Digesti Novi partem, egregia Commentaria*, Bononiae 1580, tit. *de donationibus*, l. *Nuda* (D. 39, 5, 26), c. 126, «Item adde in quantum dicit, quod libri mercatorum nostri temporis faciunt semiplenam probationem pro tertio [...]. Nam cessante consuetudine, de iure non videtur bene hoc probari, et praesertim quia non debet plus voci mortuae credi quam vivae [...], sed vivae voci non crederetur sine iuramento de veritate».

²⁸⁴ ALEXANDER TARTAGNUS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 3, c. 4v, afferma «liber dicti hebrei qui appellatur vox mortua non habet maiorem vim quam unus testis, quia magis creditur vive voci quam mortue».

²⁸⁵ Il discorso di Pietro d’Ancarano è genericamente riferito alle scritture come mezzo di prova (PETRUS DE ANCHARANO, *Consilia*, cit., *consilium* 28, c. 16r, «Ulterius hoc probatur. Non maior debent adhiberi fides scripturae, quam voci vive alicuius»).

²⁸⁶ PAULUS CASTRENSIS, *Commentariorum in Digestum Vetus pars Secunda*, Lugduni 1543, tit. *de iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali*, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), c. 33r, «in tertio casu quando produco scripturam tertii privatam; [...] aut non erat officialis publicus, et tunc erat publicus mercator vel negotiator et facit fidem semiplenam»; IASON DE MAYNO, *In secundam Digesti Veteris*, cit., tit. *de iureiurando sive voluntario, sive necessario, sive iudiciali*, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), c. 103r, «Si autem non erat publicus officialis sed bene erat publicus campsor vel publicus mercator, et tunc licet tales non habeant officium publicum tamen quia iurant officium et mercaturam legaliter exercere, certe succedunt in locum argentariorum et nummulariorum, qui olim publice eligebantur, et ad quorum fidem publice recurrebatur, merito consequens fit, ut

mipiena a favore di un terzo, andando ad integrare il giuramento del *mercator*, di per sé non ritenuto sufficiente, in maniera analoga Stracca reputa valga con riguardo ai libri del prosseneta che, dunque, non sarebbero di per sé sufficientemente probanti²⁸⁷.

Egli, inoltre, auspica che l'utilizzo di questi ultimi nell'ambito dell'istruzione probatoria debba essere limitato, nello stesso modo in cui – secondo la maggior parte degli interpreti²⁸⁸ e quanto da lui stesso affermato nel *De mercatura*²⁸⁹ – dovrebbe contenersi l'uso dei *libri mercatorum*²⁹⁰. Siffatto limite risulta ancor più necessario

etiam eorum liber semiplenam probationem faciat [...], dum dicebant, quod vive voci totum non crederetur, verum est pro se, sed pro tertio contra alium tertium dictum mercatoris semiplenam probationem faceret ergo etiam eius liber fecit semiplenam probationem» e PHILIPPUS DECIUS, *In Decretales Commentaria*, cit., tit. *de fide instrumentorum*, c. *Scripta* (X. 2, 22, 2), c. 293r, «Retenta tamen communi opinione quod scriptura unius mercatoris faciat semiplenam probationem».

²⁸⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 67v, «An liber mercatoris pro tertio semiplenam probationem faciat, existimans iuramentum a principio praestitum a mercatore quod ex fide mercaturae offitium exerceret, non sufficere [...]. His igitur relatis cum quaeritur an liber proxenetae inter contrahentes probet, regulariter nullam fidem facere respondendum videtur».

²⁸⁸ Tra gli interpreti richiamati da Stracca, v. BARTHOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto veteri*, cit., tit. *de iureiurando*, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), c. 34r, «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 que dependent a mera eius voluntate, et facit plenam fidem [...]. Si vero ab eius mera voluntate non dependent tunc liber rationum pro scribente nil probat»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Secundam Digesti veteris*, cit., tit. *de iureiurando*, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), c. 26r; IASON MAYNUS, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), cit., c. 103r, «liber rationum mercatoris, etiam pro ipso mercatore semiplenam probationem facit, et cum uno teste facit plenam fidem [...]. Private scripture mercatoris non plus debet credi quam vive voci eiusdem, sed si mercator viva voce deponeret pro se, nihil ei crederetur [...], ergo non plus etiam dum credi eius scripture pro se alias de facili unusquisquam sibi pareret semiplenam probare scribendo in libro suo prout vellet, quod est absurdum [...]. Aut enim queri unus nunquid liber rationum probat contra ipsum scribentem, aut pro ipso scribente, aut pro tertio contra alium tertium plures casus non possunt considerari. Primo casu clarum est, quod liber rationum plene probat contra scribentem, et in hoc nullus dubitat [...]. Secundo casu [...] regula est, quod liber rationum nihil probat pro scribente [...]».

²⁸⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de mercatura*, cit., cc. 48v-49r, che allega copiosa dottrina sul punto, in specie PHILIPPUS DECIUS, *Consiliorum*, cit., I, *consilium* 40, cc. 52v-53r, «ubi de lege municipali, quae iubet libris mercatorum fidem haberi» e *Ibidem*, II, *consilium* 546, cc. 205v-206r, «ubi limitat legem municipalem».

²⁹⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 64r, «et consuetudinem et municipalem legem multis modis temperandam esse non dubito et prout iuris

che per i mercanti, visto che i *mediatores* riscuotono scarsa considerazione come persone ed il loro ufficio è spesso equivoco²⁹¹.

La *fides* da attribuire alle scritture spiega la presenza delle puntigliose prescrizioni dettate dal *Tractatus*, secondo cui tale professionista è tenuto a registrare in un apposito libro tutti i contratti conclusi grazie alla sua attività mediatoria, secondo quanto già osservato nel *De mercatura* in merito ai libri dei *mercatores*²⁹² e secondo la forma delineata dai differenti statuti²⁹³. Naturalmente il giurista si rifà alla normativa di Ancona²⁹⁴, città in cui vive e di cui conosce bene gli usi,

interpretes in plerisque locis de libro mercatorum scripsere». Sul valore probatorio delle scritture mercantesche v. C. PECORELLA, *Fides pro se*, «SP», 22 (1978), pp. 131-231, ora in C.P., *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995, pp. 373-450 e M. FORTUNATI, *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma 1996.

²⁹¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis* cit., c. 64r, «Relata nanque temperamenta fortius in libro proxenetae quam mercatoris admittenda esse sordidum proxenetae officium et personarum qualitas suadent».

²⁹² ID., *Tractatus de mercatura*, cit., pars II, c. 47r, «careat et codex nostri mercatoris cancellationibus, inductionibus, ac super inductionibus et omnibus denique suspiciones [...], quod caput legito ad detegendas malorum mercatorum falsitates». Sul punto il giurista allega BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum*, cit., V, *consilium* 382, cc. 98r-v, ma anche numerosi frammenti della compilazione giustiniana (*Digestum Infortiatum*, tit. *de his, quae in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur*, l. *Quae* (D. 28, 4, 1); *Codex*, tit. *de testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur*, l. *Si unus* (C. 6, 23, 12); *Codex*, tit. *de edicto divi Hadriani tollendo, et quemadmodum scriptum heres in possessionem mittatur*, l. *Edicto* (C. 6, 33, 3); *Digestum Novum*, tit. *de lege Cornelia de falsis, et de S.C. Liboniano*, l. *Poena*, § *Qui rationibus* (D. 48, 10, 1, 4)) e un brano delle decretali gregoriane (*Extra*, tit. *de fide instrumentorum*, c. *Inter dilectos* (X. 2, 22, 6)).

²⁹³ Si veda A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., pp. 107-108. Per il caso bolognese mi si permetta il rinvio ad A. LEGNANI ANNICHINI, *Il fallimento a Bologna*, cit., pp. 229-235.

²⁹⁴ *Statuta Magnificae Civitatis Anconae*, Anconae 1566 (rist. anast. Bologna 1982), II, rub. 82 *De Exhibitione Librorum Mercatorum, Campsorum, et Feneratorum*, c. 67, «Et libris feneratorum exhibitis fides adhibeatur in ipsis que contra ipsos sunt. Et in his que pro ipsis essent, nulla fides adhibeatur. Facta vero exhibitione dictorum campsorum, et mercatorum; et facta copia parti petenti inspiciendi; et legendi dictos libros: si petens voluerit ut stetur dictis libris pro ipso, tunc stetur dictis libris pro ipso, et contra ipsum. Si vero noluerit adhibere fidem dictis libris contra se, non fiat fides de dictis libris etiam in his que pro ipso petente essent. Cum nimis absurdum sit eandem scripturam pro parte approbare, et pro parte improbare». La disciplina cui Stracca si riferisce è recepita negli Statuti del 1566, di pochissimi anni posteriori al *Tractatus*, ipotizzando che non dovessero essere intervenuti cambiamenti rilevanti, ma risale, come di tutta evidenza, a una stagione precedente.

la quale riconosce valore di prova e prescrive per tali registri che siano redatti in maniera precisa e non superficiale, «non neglecte et oscitanter» e tanto meno «defunctorie aut obscure» secondo alcuni passi alpiani consolidati nella compilazione di Giustiniano²⁹⁵.

Il *modus proxenatarum* – di cui si è già detto²⁹⁶ – deve essere rispettato anche nella tenuta delle scritture, attività connessa alla professione, pertanto il prosseneta deve annotare chiaramente ed esplicitamente gli accordi perfezionati grazie al suo *ministerium*, interpretando la volontà dei contraenti ed astenendosi da qualsiasi condotta deplorata e vietata²⁹⁷.

Se tali prescrizioni sono osservate, a quanto scritto nel libro del sensale – come già anticipato nel *Repertorium* di Bertacchini²⁹⁸ – deve credersi²⁹⁹ secondo le fonti di diritto particolare (ancora una volta Stracca menziona gli statuti di Ancona); si precisa però che il solo contratto deve essere esibito in giudizio nella sua interezza, non tutto il registro³⁰⁰.

²⁹⁵ Stracca osserva come l'opinione dei giureconsulti più antichi abbia finito per prevalere su quella dei più recenti grazie all'autorità delle parole, al prestigio delle opinioni, alla concisione ed alla chiarezza della lingua latina (BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 14v-15r, «Solebantque et debent proxenetę librum conficere in quo conventiones scribant, idque lege municipali in Patria mea cavetur, certaque forma librum conscribendum mandatur, et hic quaedam aptari possunt [...] praecipuum est de more librum factum atque conscriptum oportere, in quo non defunctorie proxenetę conventiones scribant hoc est non neglecte et oscitanter [...], nec quidem defunctorie, aut obscure»). A sostegno delle proprie affermazioni il giurista allega infatti *Digestum Infortiatum*, tit. *ad S.C. Tertullianum et Orphitianum*, l. *Sive* (D. 38, 17[18], 2) e *Digestum Novum*, tit. *quod vi aut clam*, l. *Aut qui aliter*, § *Si quis* (D. 43, 24[23], 5, 1), «Si quis se denunciaverit opus facturum, non semper non videtur clam fecisse, si post denuntiationem fecerit; debebit enim, et ita Labeo, et diem, et horam denuntiatione complecti, aut obscure dicere, aut denunciare, neque tam arctare adversarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit».

²⁹⁶ V. *supra*, Introduzione, pp. 14-15.

²⁹⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 15r, «clare igitur et aperte conventiones scribant et bonam fide, voluntates etiam contrahentium ex fide requirant et interpretentur, et actus sui rationem diligenter conficiant».

²⁹⁸ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., c. 241v, «Proxenetę libro creditur».

²⁹⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 63r, «proxenetę libro creditur».

³⁰⁰ *Ibidem*, cc. 34r-v, «Edenda autem sunt omnia ad partes pertinentia. Haec proxeneta edere videtur si totam conventionem non edit. Edi ergo debet conventio

Un'ultima riflessione riguarda l'ipotesi in cui i *mediatores* intervenuti nel negozio siano più di uno: va da sé che l'obbligo di produzione del *contractus* incomba su tutti solidalmente³⁰¹.

a capite. Nam conventio nisi a capite inspiciatur intelligi non potest, sed non totum contrahentibus codice conventionum totasque membranas seu paginas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ea sola conventio tractata inspiciatur et describatur».

³⁰¹ *Ibidem*, c. 34v, «Sed et si plures proxenetæ sint (nihil enim prohibet plures in negotio intervenire), omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim si humilis, et deploratus unus editi, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Omnes ergo edere debent aut unius editionis subscribere».

CAPITOLO IV

PROXENETA TENETUR DE DOLO ET CULPA LATA

SOMMARIO: 1. L'emersione del problema della responsabilità del prosseneta. – 2. La *quaestio* 38 di Pillio da Medicina († 1213...). – 3. Accursio e i postaccursiani. – 4. La *scientia iuris* tra XIV e XV secolo. – 4.1. «Tenetur tantum de dolo et lata culpa». – 4.2. «Dolus non vitiat contractum». – 4.3. Da *genus* a *species*: la responsabilità del sensale di matrimoni. – 4.4. Esperibilità delle azioni redibitoria ed estimatoria. – 5. Le conclusioni di Benvenuto Stracca. – 5.1. «Ex negotio in quo intervenit non teneri». – 5.2. «De dolo teneatur». – 5.3. Ulteriori interrogativi in materia di dolo. – 5.4. Il *crimen falsi*.

1. *L'emersione del problema della responsabilità del prosseneta*

Circa il tema della responsabilità del prosseneta pare opportuno fin da subito porre una distinzione a seconda che questi, intervenendo in un contratto lecito per l'ordinamento, risulti responsabile oppure che lo stesso partecipi ad un negozio di per sé illecito, macchiandosi di un reato¹. In questo capitolo tratterò unicamente della prima ipotesi: la responsabilità del mediatore di un *licitus contractus*.

Si tratta di problematica che fa la sua comparsa già in età preaccursiana, per divenire oggetto di un'attenta e sottile riflessione nei secoli successivi, impegnando i più autorevoli esponenti dell'età della glossa prima e del commento poi.

¹ Questa seconda tipologia di responsabilità è analizzata *infra*, capitolo 5.

Nella *Summa Codicis* Piacentino – cronologicamente il primo tra i giuristi – si limita a ribadire quanto già consolidato in merito dalla compilazione giustiniana, sottolineando come il sensale si distingue dal mandante perché, a differenza di quello, «monstrat magis nomen, quam mandat»; ne consegue che anche la responsabilità configurabile in capo ai due operatori non è la medesima. Il mediatore, dunque, non è tenuto a rispondere per la propria *operula* in forza dell'*actio mandati*, ma solo qualora si comporti con dolo², raggirando le parti per indurle a concludere il negozio nel quale svolge una funzione intermediaria³.

Con un discorso analogo, seppur più articolato rispetto a quello di Piacentino, anche Azzone, facendo ricorso alla medesima motivazione, afferma che la senseria è attività differente rispetto al mandato, come pure rispetto a tutte quelle situazioni che il diritto romano ricomprendeva nello schema della *locatio-conductio*, pertanto nei confronti del prosseneta non si possono esperire né l'*actio locati* né l'*actio conducti*⁴, ma soltanto la residuale *actio doli* per aver ingannato e circuito con astuzie e raggiri il creditore⁵.

Appare di tutta evidenza come già i primi *doctores* imputino al nostro professionista esclusivamente una responsabilità per la condotta dolosa, non una responsabilità contrattuale⁶ per la mancata conclusione o per le conseguenze del negozio.

² Per un approfondimento del dolo e dei problemi ad esso relativi tra Basso Medioevo e prima Età Moderna v. M. BELLOMO, *Dolo (diritto intermedio civile)*, in *ED*, 13, Milano 1964, pp. 725-731.

³ PLACENTINUS, tit. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 193, «quia monstrat magis nomen, quam mandat, non quasi mandator tenetur: nisi dolo fecerit» che avalla la propria posizione richiamando l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., «videamus an possit quasi mandator teneri. Et non puto teneri: quia hic monstrat magis nomen quam mandat: tametsi laudet nomen».

⁴ L'*actio locati* è data a tutela del locatore, mentre l'*actio conducti* a tutela del conduttore. Sul punto v. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., pp. 346-349; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 593-597 e M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., pp. 469-470.

⁵ AZO, tit. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., cc. 102v-103r, «nec tenentur, per persuasionem, quia magis videntur monstrare nomen quam mandare, tametsi laudetur nomen [...], nec ex locato vel conducto erit actio. Plane si dolo et calliditate creditorem circumvenerint, de dolo tenent».

⁶ Sulla responsabilità *ex contractu* v. I. BIROCCHI-U. PETRONIO, *Responsabilità contrattuale (diritto intermedio)*, in *ED*, 39, Milano 1988, pp. 1060-1072, in specie le pp. 1062-1065 per l'arco cronologico in esame.

2. *La quaestio 38 di Pillio da Medicina († 1213...)*

Gli effetti che il dolo del mediatore produce sull'esito e sulla responsabilità dell'acquirente sono esposti in serrata dialettica nella *quaestio 38* di Pillio da Medicina. Il glossatore si interroga se il compratore possa essere considerato obbligato in virtù del contratto concluso nonostante il dolo commesso dal mediatore nei confronti del venditore⁷. L'azione in questione è l'*actio ex vendito*, ossia quel particolare strumento predisposto dal diritto romano in favore dell'alienante per ottenere la restituzione del bene venduto e non pagato⁸.

La struttura della *quaestio* pilliana è quella classica: si apre con le ragioni a favore della responsabilità dell'acquirente, seguono quelle contrarie ed, infine, si conclude con un'articolata *solutio*.

Iniziando, dunque, dai motivi – suffragati dalla compilazione giustiniana – per i quali il compratore risulterebbe responsabile insieme al sensale, il giurista anzitutto, pone l'analogia con il caso in cui il medesimo è chiamato a rispondere del dolo di colui al quale, sulla base di un'incauta scelta, ha delegato la misura dei campi da acquistare (D. 11, 6, 3, 1)⁹, per la stessa mal riposta fiducia in chi, a causa della propria condotta fraudolenta ha dimostrato di non meritarsela, l'acquirente deve ritenersi responsabile per il dolo del prosseneta da lui indicato¹⁰.

Un secondo argomento contrario al compratore si evince dal-

⁷ PILLIUS MEDICINENSIS, *Questiones Sabbatine*, Romae 1560 (rist. anast. Corpus Glossatorum Juris Civilis, IV. 1, Augustae Taurinorum 1967), *Quaestio 38*, c. 68. La *quaestio* è indicata da A. BELLONI, *Le questioni civilistiche*, cit., p. 103 e p. 340.

⁸ Si tratta di un'*actio in personam* spettante al venditore. A riguardo v. V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., pp. 220-221; M. TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., pp. 462 ss. e M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., pp. 458-459.

⁹ *Digestum Vetus*, tit., *si mensur falsum modum dixerit*, l. *Si duobus, § Competit* (D. 11, 6, 3, 1), «Competit autem haec actio ei, cuius interfuit falsum modum renuntiatum non esse, hoc est vel emptori vel venditori, cui renuntiatio obfuit». Benvenuto Stracca, che interamente riporta ed amplia la *quaestio*, erroneamente sostituisce il termine "misuratore" con "minore" (BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 36v).

¹⁰ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio 38*, cit., c. 68, «Quod teneatur, sic convincitur, emptor ex dolo mensuris, ergo ex dolo tenetur mediatoris».

la *regula* romanistica «quia non debet lucrari ex alieno damno»¹¹. Si tratta di principio riformulato nel titolo conclusivo del *Liber Sextus*¹², attribuito tradizionalmente a Dino del Mugello, ad attestare come il medesimo risulti ancora attuale nel XIII secolo. Da tale assunto consegue che egli non ha diritto ad un beneficio economico se ciò pregiudica il venditore¹³.

Ancora, Pillio ricorda che il dolo commesso da una persona non deve giovare ad altri¹⁴. A sostegno di questa argomentazione allega numerose fonti che sottolineano come in caso di furto non debba beneficiarne *in primis* chi lo ha commesso, ma neppure un terzo estraneo ai fatti, come delineato, tra gli altri, da un passo di Pomponio, secondo cui chi acquista in buona fede una schiava in realtà rubata ad altri, ne perde il possesso se nel momento in cui viene a conoscenza del furto non informa, pur potendolo fare, l'originario padrone. Il silenzio dell'acquirente consente di ipotizzare che questi la possieda di nascosto e sia complice del ladro insieme al quale è responsabile. Nel caso richiamato il compratore della schiava non può averne il possesso perché conseguirebbe un vantaggio dalla condotta dolosa di chi gliel'ha venduta (D. 41, 10, 4)¹⁵. Allo stesso modo l'acquirente non può trarre un *favor* dal contratto concluso ogniqualvolta sia presente il dolo del mediatore.

Così se nella vendita l'intermediario raggira ed inganna il venditore, il compratore è considerato responsabile se ne ha tratto un giovamento, a prescindere dal fatto che non lui ma altri si sia com-

¹¹ Il principio è sancito da *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Itaque* (D. 4, 3, 28).

¹² *Sextus*, tit. *de regulis iuris, regula XLVIII* (VI. 5, 12, 48), «locupletari non debet aliquis cum alterius iniuria, vel iactura». A riguardo è puntuale l'analisi di N. SARTI, *Inter vicinos praesumitur aemulatio. Le dinamiche dei rapporti di vicinato nell'esperienza del diritto comune*, Milano 2003, pp. 124-125.

¹³ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio 58*, cit., c. 68, «Item nemo cum iactura aliena locupletari debet ergo nec emptor cum iactura venditoris». Il passo richiamato è *Digestum Vetus*, tit. *iure dotium*, l. *Iure succursum* (D. 23, 3, 6), «Iure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret».

¹⁴ *Ibidem*, c. 68, «Item cum dolus alterius alteri prodesset non debeat».

¹⁵ *Digestum Novum*, tit. *pro suo*, l. *Si ancillam* (D. 41, 10, 4). Gli altri passi – meno puntuali – richiamati da Pillio sul punto sono: *Digestum Novum*, tit. *de acquirendo rerum dominio*, l. *Pomponius* (D. 41, 1, 44) e *Digestum Vetus*, tit. *depositi vel contra*, l. *Si quis inficiatus* (D. 16, 3, 13).

portato dolosamente¹⁶, come nell'esempio, tra gli altri richiamati, del tutore, la cui condotta fraudolenta determina un arricchimento in capo al minore soggetto a tutela, il quale è pertanto obbligato al pari di quello. Il pupillo, infatti, è chiamato a rispondere della frode del *tutor* a meno che non eserciti l'*actio tributoria*¹⁷ che ne evita il coinvolgimento e la responsabilità in solido¹⁸.

È inoltre acclarato che l'acquirente sia tenuto per il dolo del prossenetā se, essendone a conoscenza, non abbia restituito quanto conseguito grazie a quello. Si precisa che egli è considerato responsabile pur se il comportamento doloso non è a lui imputabile o non ha avuto consapevolezza del *dolus* fin dall'inizio¹⁹. In tal senso Pillio allega alcuni brani della compilazione giustiniana²⁰ per sostenere

¹⁶ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 68, «nam et alias non interest, quis commiserit, nimirum licet alias teneri non deberet, tenetur tamen quia ex dolo aliquid ad eum pervenit».

¹⁷ L'*actio tributoria* rientra tra le *actiones adiecticiae qualitatis* predisposte dal diritto pretorio per tutelare il terzo. Presupposti per l'esercizio di questa particolare azione, che realizza la *par condicio* tra i terzi creditori, sono: la concessione di un peculio, il compimento – da parte del servo – di negozi e l'assunzione di obbligazioni aventi ad oggetto i beni peculiari affidatigli dal *dominus* perché ne commerci, la richiesta avanzata al pretore dai terzi creditori, timorosi di un dissesto finanziario del servo, ed il conseguente invito, rivolto dal pretore medesimo al *dominus*, di ripartire tra i creditori le merci del peculio o di attribuire agli stessi una quota proporzionale al credito. V. T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto De tributoria actione*, Roma 1993 (Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche. Memorie, s. 9, 3).

¹⁸ *Digestum Infortiatum*, tit. *quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt*, l. *Dolus* (D. 26, 9, 3). In tal senso anche il passo della compilazione giustiniana, secondo il quale perché vi sia responsabilità in capo a chi è accusato di aver minacciato un'altra persona non si deve provare che le minacce o la violenza siano state da lui esercitate, ma piuttosto che lo stesso abbia ricevuto un vantaggio da chi lo accusa (*Digestum Vetus*, tit. *quod metus causa gestum erit*, l. *Si cum exceptione*, § *In hac* (D. 4, 2, 14, 3)).

¹⁹ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 68, «Item alia ratione teneri emptor convincitur fortiori, quia cum dolo videtur facere, cum sciens dolo acquisitum mediatoris non restituit, licet ab initio, nihil dolo fecerit».

²⁰ Particolarmente suggestivo il passo ulpiano nel quale si narra di un colono i cui cani aggrediscono alcuni lupi che avevano sottratto un certo numero di maiali ad un pastore, consentendo così al colono stesso di ottenere i suini. Questi ultimi, fintanto che possono essere restituiti, rimangono in proprietà del pastore, il quale può esperire l'*actio furti* nei confronti di chi si è impossessato dei suoi capi di bestiame (l. *Pomponius* (D. 41, 1, 44), cit.). V., inoltre, *Digestum Novum*, tit. *de acquirenda vel omittenda possessione*, l. *Si quis*, § *Si quis* (D. 41, 2, 10, 2), «Si quis et conduxerit, et rogaverit precario, uti possideret: si quidem nummo uno

la *ratio* di questa argomentazione, da individuarsi nell'analogia tra l'acquisto doloso ed il furto, inteso in senso lato – usando le parole di Matteo Marrone – come «ogni comportamento volontario che, non integrando gli estremi di altri delitti, provochi ad altri, per il deliberato proposito del suo autore, e quindi con dolo, una perdita o anche uno svantaggio»²¹.

Il compratore deve rispondere sempre della condotta fraudolenta del mediatore, di cui sia conscio, anche se da essa non trae alcun vantaggio²². La consapevolezza del dolo proprio o altrui determina, infatti, responsabilità, come in uno degli esempi richiamati in cui si rileva come un padrone, che inconsapevolmente ha pagato una schiava meno del suo valore, sia in dolo se nel momento in cui acquisisce tale contezza non interviene ad integrare il prezzo versato (D. 14, 4, 7)²³.

Pillio conclude gli *argumenta* a sfavore dell'acquirente ricordando come questi sia tenuto non solo per il proprio ma anche per l'altrui dolo, a prescindere dal fatto che ne sia o meno consapevole. Si tratta di un'ultima ragione, particolarmente efficace e suffragata da alcuni brani del Codice²⁴ puntualmente ricordati dal giurista di Me-

conduxit, nulla dubitatio est, quin ei precarium solum teneat: quia conductio nulla est, in uno nummo; sin vero pretio, tunc distinguendum, quid prius factum est» e l. *Si ancillam* (D. 41, 10, 4), cit., «Ego sic puto distinguendum, ut, si nescieris intra statutum tempus, cuius id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiore dominum facere, aut si potueris quoque, et feceris certiore, usucaperes; sin vero, quum scires, et posses, non feceris certiore, contra esse; tum enim clam possedis videberis, neque idem et pro suo, et clam possidere potest».

²¹ M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., pp. 499-500.

²² PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 58, cit., c. 68, «Item et cum nihil inter est, utrum ab initio fuerit doli conscius, an postea».

²³ *Digestum Vetus*, tit. *de tributaria actione*, l. *Illud* (D. 14, 4, 7). Il secondo passo allegato narra di un tale che, pur sapendo di non aver alcun diritto ai beni ereditari, se ne impossessa con l'intenzione di usurparli. In capo all'usurpatore, cui per analogia viene assimilato l'acquirente, si può rilevare una responsabilità per furto (*Digestum Vetus*, tit. *de hereditatis petitione*, l. *Sed*, § *De eo* (D. 5, 3, 25[28], 5)).

²⁴ *Codex*, tit. *de nuptiis*, l. *Fine* (C. 5, 4, 29); *Codex*, tit. *de administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari foeneranda, vel deponenda*, l. *Sancimus* (C. 5, 37, 28), per la quale tutori e curatori se si rifiutano di tutelare gli interessi delle persone sottoposte alla loro tutela e curatela, oltre ad essere rimossi dall'incarico, sono obbligati a risarcire il danno cagionato dal loro comportamento scorretto, e *Codex*, tit. *ad S.C. Macedonianum*, l. *Si filius* (C. 4, 28, 6), per cui se

dicina, che impone la condanna del compratore, colpevole di non rescindere, ma anzi di difendere, il contratto concluso grazie all'inganno dal mediatore²⁵.

Passando ad indagare le ragioni contrarie, l'autore della *quaestio* ritiene, anzitutto, che il compratore non sia responsabile per l'inganno del sensale poiché l'accusa di dolo nei suoi confronti deve essere provata²⁶. Puntuale la costituzione degli imperatori Diocleziano e Massimiano – allegata dal glossatore insieme ad un passo del Digesto (D. 44, 4, 2) –, la quale afferma come non sia stimato in dolo l'acquirente, se è provato che qualcuno è intervenuto nella vendita come intermediario. In tal caso, infatti, la *rei vindictio* deve essere rivolta dal venditore non nei confronti del compratore, ma verso chi ha contrattato per lui (C. 4, 44, 10)²⁷.

In senso opposto a quanto precedentemente affermato, Pillio rileva come all'acquirente non possa essere imputabile il dolo del mediatore (o anche solo la sua conoscenza), ma esclusivamente il proprio²⁸. I passi intesi a suffragare tale *argumentum* sono numerosi;

il figlio, soggetto a patria potestà, prende a prestito denaro, il mutuante non può esperire con successo l'*actio peculio* nei confronti del padre, poiché questi non può essere danneggiato dal comportamento doloso di quello. L'*actio de peculio* è data a tutela dei creditori, in presenza di un peculio istituito dall'avente potestà a favore del figlio o del servo, per le obbligazioni assunte da questi ultimi. I creditori possono agire verso l'avente potestà affinché nei limiti del peculio sia loro pagato il debito. V. A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a. C.-II sec. d. C.)*, Milano 1984 (Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo, 64).

²⁵ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 68, «Qua propter de dolo tam suo teneri convincitur, quam alterius. Est quoque fortior ratio, que ad condemnationis laqueum emptorem adducit, scilicet quia dolum mediatoris suo quasi nomine commissus ratum habere convincitur, quando sciens dolose factum non rescindit, immo defendit».

²⁶ *Ibidem*, c. 68, «Quod non teneatur, hoc modo videtur probari, quia si is velit aliquem propter dolum convenire, probare debet de dolo eius quem convenit».

²⁷ *Codex*, tit. *de rescindenda venditione*, l. *Dolus* (C. 4, 44, 10). V., inoltre, il caso riportato da Ulpiano secondo il quale chi oppone un'eccezione deve dimostrare il comportamento fraudolento dell'accusatore, ossia la sua intenzione di nuocere, e non solo il risultato di tale condotta. Allo stesso modo, secondo il giurista, chi lamenta un'azione dolosa altrui, deve indicare in modo specifico i soggetti che l'hanno posta in essere (*Digestum Novum*, tit. *de doli mali, et metus exceptione*, l. *Palam* (D. 44, 4, 2)).

²⁸ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 68, «nempe ad emptorem conveniendum non dolum, vel scientia mediatoris, sed ipsius spectatur».

tra essi giova ricordare una vendita in cui il procuratore, ma non il compratore, è informato che lo schiavo acquistato in realtà è un uomo libero (e in quanto tale non acquistabile); al contraente raggrato è data l'*actio doli*, ma soltanto nei confronti del *procurator* non anche verso l'acquirente (D. 40, 12, 17)²⁹. Inoltre, solo l'autore di un crimine deve esserne responsabile: non si può, infatti, punire o molestare alcuno per il delitto commesso da altri³⁰. Come le mogli non possono essere convenute per il marito (C. 4, 12, 1)³¹ ed i familiari e gli amici non rispondono del *crimen*, che obbliga solo chi lo ha commesso (C. 9, 47, 22)³², così l'acquirente non può essere ritenuto responsabile per la frode del sensale.

Ancora, il giurista ritiene che ogniqualvolta si possa convenire il prosseneta per dolo, senza coinvolgere anche il compratore, allora sia opportuno procedere esclusivamente nei suoi confronti³³.

Un'ultima argomentazione *pro* acquirente risiede nella liceità dell'inganno reciproco tra contraenti³⁴. Pertanto può accadere che il venditore sia indotto in errore dal compratore senza che si determini in capo a quest'ultimo una responsabilità per dolo.

Valutate attentamente le fonti favorevoli e contrarie Pillio interviene, infine, a prospettare la *solutio* della *quaestio*, affermando in primo luogo l'opportunità di distinguere a seconda che il *dolus*

²⁹ *Digestum Novum*, tit. *de liberali causa*, l. *In servo* (D. 40, 12, 17).

³⁰ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «delicta suos debent tenere auctores nec alter pro delicto alterius debet plecti et puniri».

³¹ *Codex*, tit. *ne uxor pro marito, vel maritus pro uxore, vel mater pro filio conveniatur*, l. *Frustra* (C. 4, 12, 1), «cum tibi sufficiat, si proprio nomine nullum contractum habuisti, quominus pro marito tuo conveniri possis».

³² *Codex*, tit. *de poenis*, l. *Sancimus* (C. 9, 47, 22), «Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim adfinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum».

³³ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «Item cum habes, quem possis convenire sine me de dolo, me possessorem convenire non debes». In tal senso richiama l. *Ex hoc* (D. 2, 10, 3), cit., secondo cui l'attore può agire contro chi opera dolosamente perché un altro non si presenti in giudizio, e *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter*, § *Si dolo* (D. 4, 3, 7, 9), «alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo».

³⁴ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «licet enim contrahentibus se invicem circumvenire naturaliter». Sul punto il glossatore allega non troppo puntualmente *Digestum Vetus*, tit. *de minoribus viginti quinque annis*, l. *In cause*, § *Pomponius* e § *Nunc videndum* (D. 4, 4, 16, 2 e 5).

del mediatore sia sconosciuto oppure noto all'acquirente. Il giurista valuta che mentre nel primo caso questi è da assolvere, nel secondo è da considerare responsabile³⁵, così come nell'esempio richiamato del padrone obbligato in solido per il crimine commesso dal proprio servo, solo se consapevole delle sue intenzioni. Diversamente, infatti, egli non può essere tenuto per il reato altrui, ma è costretto a cedere il colpevole a titolo di risarcimento del danno (D. 9, 4, 2)³⁶.

Pillio ritiene, inoltre, che ai fini di una responsabilità del compratore occorra valutare se ha ottenuto o meno un *favor* in conseguenza del comportamento ingannatorio del sensale. Nella prima ipotesi anch'egli è reputato responsabile per dolo, mentre nella seconda lo si considera da assolvere³⁷.

Un'ulteriore distinzione deve farsi a seconda che il mediatore accusato di dolo sia da prosciogliere oppure da condannare, seguendo l'acquirente la medesima sorte di quello: qualora il sensale sia liberato dall'imputazione, altrettanto deve farsi per il compratore, che non può esserne considerato responsabile. In caso contrario, egli è tenuto a rispondere del comportamento del prossenetæ per il fatto di avergli assegnato l'incarico: il glossatore equipara, infatti, la scelta del *mediator* da parte del venditore al conferimento di un mandato³⁸. I passi richiamati a sostegno di questo *argumentum* hanno qua-

³⁵ *Ibidem*, c. 69, «In primis potest distingui utrum emptori dolus latuerit mediatoris, an certus fuerit in primo casu absolvitur, in secundo arguitur».

³⁶ *Digestum Vetus*, tit. *de noxalibus actionibus*, l. *Si servus* (D. 9, 4, 2).

³⁷ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «Item aliter refert, utrum ex dolo mediatoris aliquid pervenit ad emptorem: an non, ut si pervenerit in id damnetur, si non: absolvitur». Sul punto il giurista allega – accanto ad altre fonti di minor impatto seppur informate alla medesima *ratio* (*Digestum Novum*, tit. *de doli mali, et metus exceptione*, l. *Apud* (D. 44, 4, 4) e *Digestum Vetus*, tit. *quod metus causa gestum erit*, l. *Quod diximus* (D. 4, 2, 16)) – un passo di Ulpiano in cui si afferma che se il tutore od il curatore acconsentono al commercio di beni del peculio da parte di uno schiavo del fanciullo sottoposto a tutela o del pazzo soggetto a curatela, questi ultimi devono risponderne solo se dall'inganno hanno conseguito un qualche vantaggio, diversamente non sono considerati responsabili (*Digestum Novum*, tit. *de tributaria actione*, l. *Sed si servus*, § *Si servus* (D. 14, 4, 3, 1)).

³⁸ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «Sed et aliter potest distingui, scilicet utrum mediator, qui dolum adhibuit, sit solvendo, an non: si solvendo non teneatur emptor».

le denominatore comune la possibilità di esercitare l'*actio mandati* nei confronti del mandante al ricorrere di una condotta fraudolenta del mandatario (in un caso si tratta di procuratore, in un altro di creditore ed in altro ancora di schiavo)³⁹.

Da sottolineare come il solo Pillio e con una finalità ben specifica, vale a dire far dipendere l'innocenza o la colpevolezza del compratore da quella del mediatore, accosti quest'ultimo al mandatario anziché al mandante, come, invece, fanno gli altri *doctores* determinando un'*opinio communis* in tema di responsabilità del prosseneteta.

Allo stesso modo, ha rilievo chi ha investito il sensale: se l'acquirente, se il venditore, se entrambi o se nessuno dei due. Nel caso in cui la scelta sia stata effettuata dall'acquirente, questi è obbligato interamente sia che abbia avuto o meno un vantaggio dal dolo dell'intermediario. Qualora, invece, la nomina sia da imputare al venditore, il compratore non è considerato responsabile *in toto*, ma in solido con l'alienante, colpevole per la scelta imprudente del mediatore⁴⁰. A sostegno di questo concorso di colpa tra i contraenti il glossatore riporta alcuni passi in cui si afferma come il comporta-

³⁹ *Digestum Vetus*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Si procuratorem* (D. 17, 1, 8), «Si procuratorem dederò, nec instrumenta mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat, mandati eum teneri, nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi possit depositi», ma anche *Digestum Vetus*, tit. *de institoria actione*, l. *Aequum* (D. 14, 3, 1), «sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum» e l. *Eo nomine* (D. 14, 3, 2) «Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest»; *Codex*, tit. *si venditio pignore agatur*, l. *Praeses* (C. 8, 39[29], 1), «Praeses provinciae aditus, si probatum fuerit, tuum creditorem, cui ius distrahendi pignora fuit, dolo malo fundum vendidisse, quanti tua interest, restituere tibi eundem creditorem iubebit. Quodsi de bonis creditoris condemnati solvi pecunia non potuerit, et probatum fuerit, emptorem mala fide emisse, offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus venit, restituere tibi fundum cum fructibus malae fidei emptorem iubebit» e l. *Servos* (C. 8, 39[29], 2), «Servos, quos nullo iure a creditore venisse dicis, pater tuus vel tu, si hereditas eius ad te pertinet, a possessoribus petere potes. Quodsi usucapti sunt, petat pater tuus pretium eorum a creditore, qui non iure eos servos vendidit».

⁴⁰ PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «Item et hoc posset interesse, quis mediatorem adhibuerit. Utrum emptor, an venditor, an uterque, vel neuter, sed ex casu advenit, si emptor, teneatur omnino, sive ad eum, pervenit, sive non, dumtamen absit aliquid venditori, quae imprudenter eligit, ei imputari non possit».

mento incauto determini il sorgere di una responsabilità per i danni conseguenti. Significativo è l'esempio di Lucio Tizio che ha ricevuto da un tale il mandato a curare gli affari di una terza persona e non ha adempiuto correttamente ai suoi compiti. Il diritto romano riconosce colpevole non solo il mandatario, ma anche il mandante chiamato a rispondere sotto due differenti aspetti: in concorso con il mandatario della mala gestione ed in proprio perché ha indicato quest'ultimo con leggerezza (D. 3, 5, 21, 3)⁴¹.

Sulla base degli esempi richiamati Pillio afferma l'acquirente non essere tenuto *in toto* per il dolo del prossenetæ, perché la responsabilità della scelta incauta dell'intermediario deve comunque imputarsi al venditore. È tuttavia prevista una sua responsabilità sussidiaria al ricorrere di due condizioni: deve avere conseguito un vantaggio dalla condotta fraudolenta e deve risultare colpevole e non solvibile⁴².

Se, infine, entrambi o nessuno dei due ha nominato il mediatore, il compratore è considerato responsabile e, pertanto, privato del vantaggio conseguito⁴³. Il giurista argomenta riprendendo un esempio tratto dal *Digestum Vetus* per cui se un tale incarica della vendita di perle un terzo e questi le perde, occorre capire quale delle due persone abbia cercato l'altra. Se è il venditore che ha contattato il mandatario, la colpa è del primo; al contrario questa è imputabile al secondo

⁴¹ *Digestum Vetus*, tit. *de negotiis gestis*, l. *Nam et Servius*, § *Mandatu* (D. 3, 5, 21, 3). Analogamente chi affida una difesa in giudizio ad un principiante è colpevole di non aver compiuto una scelta accorta (*Digestum Novum*, tit. *de custodia, et exhibitione reorum*, l. *Non est facile* (D. 48, 3, 14)). O, ancora, se un soggetto incaricato di misurare le terre delega altri e questi agisce con dolo si configura una responsabilità anche in capo a chi gli ha conferito – con imprudenza – il mandato (*Digestum Vetus*, tit. *si mentor falsum modum dixerit*, l. *Vel per literas* (D. 11, 6, 2)). V., inoltre, *Digestum Vetus*, tit. *ad legem Aquiliam*, l. *Si servus*, § *Si fornacarius* (D. 9, 2, 27, 10), «Puto utilem competere actionem tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quam in eum, qui negligenter custodiit».

⁴² PILLIUS MEDICINENSIS, *Quaestio* 38, cit., c. 69, «non teneatur omnino emptor, quia sibi debet imputari venditor quum talem adhibuerit, etiam si emptor dolo participatus fuerit, nisi forte in subsidium, scilicet cum mediator non est solvendo, et aliquid ad emptorem provenit». L'esempio allegato è quello dell'usufruttuario che non risponde del deterioramento del bene ricevuto a meno che questo non sia imputabile ad una sua colpa (*Digestum Novum*, tit. *commodati, vel contra*, l. *Eum qui* (D. 13, 6, 10)).

⁴³ *Ibidem*, c. 69, «si vero uterque, vel neuter, lucrum ab emptore extorquetur».

se si è procacciato da solo l'affare. Nel caso, infine, in cui le parti siano state d'accordo, è il mandatario a dover rispondere di frode e di negligenza nei confronti dell'alienante (D. 19, 5, 17[18], 1)⁴⁴.

In conclusione, non si può far a meno di osservare come il glossatore non dia una soluzione univoca al quesito. Nel caso di inganno commesso dal sensale verso il venditore, la responsabilità del compratore si declina alla luce di alcuni fattori: la conoscenza del dolo, il conseguimento di un *favor*, la condanna del mediatore e l'ascrivibilità della sua nomina. In sostanza, Pillio rileva come l'acquirente sia obbligato per il comportamento doloso del prosseneta nel caso in cui ne abbia conoscenza, ne abbia tratto un qualche vantaggio e questi sia stato condannato. Ancor più articolata è la *solutio* della *quaestio* laddove si valuta chi ha eletto il *mediator*: se la scelta è del compratore questi è sempre obbligato per il dolo di quello; se la scelta è del venditore, lo stesso è responsabile per mancata cautela nella nomina ma il compratore è tenuto in via sussidiaria se ha ottenuto un qualche beneficio economico; se, infine, la scelta è di entrambi o di nessuno l'acquirente è responsabile.

La complessa e ben argomentata soluzione fornita da Pillio appare così esauriente che la successiva *scientia iuris* ogniqualvolta si trova ad affrontare la medesima questione si limita a rinviare o a ribadire le conclusioni già illustrate dal glossatore, divenute sul punto *communis opinio*.

3. *Accursio e i postaccursiani*

La *Magna Glossa*, consolidando la dottrina precedente, imputa al mediatore solo la responsabilità per dolo. Precisa però come questo non determini un vizio del contratto, che conserva la propria validità – a differenza della frode del compratore, che, invece, lo rende nullo –, tuttavia chi risulta danneggiato dalla condotta ingannatoria

⁴⁴ *Digestum Vetus*, tit. *de prescriptis verbis, et in factum actionibus*, l. *Si gratuitam*, § *Si margarita* (D. 19, 5, 17[18], 1).

del *proxenetæ* può esercitare nei suoi confronti l'*actio doli*⁴⁵. È questa l'unica azione data contro il sensale, anche qualora abbia ricevuto il *proxeneticum*, non potendosi esperire verso di lui né l'*actio mandati* né l'*actio locati*⁴⁶, allo stesso modo in cui queste non sono concesse – secondo un frammento ulpiano (D. 11, 6, 1, 1)⁴⁷ – nei confronti del *mentor*⁴⁸. Si tratta in entrambe le ipotesi – come detto⁴⁹ – di attività d'opera intellettuale e non assimilabile alla *locatio-conductio operis*. Come peraltro già emerso nella stagione precedente, Accursio ribadisce che il *prosseneta* non è assimilabile al mandante perché, a differenza di questi, non conferisce un incarico ma si limita a promuovere un affare; ne consegue che anche gli obblighi non sono i medesimi.

Il *legum doctor* bolognese puntualizza come in capo al mediatore la responsabilità per dolo debba essere intesa in senso ampio, fino a ricomprendere anche la colpa lata⁵⁰, ancora una volta allo stesso modo in cui ciò è previsto dalla compilazione giustiniana per il misuratore dei campi⁵¹. Da un'analisi dell'esegesi accursiana in materia di responsabilità del sensale si evince come la stessa trovi fondamento nella disciplina romanistica del *mentor*, figura cui il *prosseneta* è sempre efficacemente paragonato.

⁴⁵ gl. "hoc ipso" a l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., col. 389, «A simili ergo dolus dedit causam contractui, si quidem ipse emptor adhibuerit, nullus est contractus: si autem tertius, tenet contractus: sed agitur de dolo contra dolosum: et sic intellige quod hic dicitur. Et secundum hoc dolus proxenetæ vel alterius tertii non vitiat contractum». Sull'*actio de dolo*, avente carattere sussidiario, per cui vi si ricorre ogniqualvolta manchino o non si sia certi dell'esistenza di specifici strumenti di tutela, v. D. NÖRR, 'Exceptio doli', cit., *passim* e M.F. CURSI, *L'eredità dell'actio*, cit., *passim*.

⁴⁶ gl. "actione" a l. *Si proxenetæ* (D. 50, 14, 2), cit., col. 1624, «cum locatio non sit. Item nec mandati».

⁴⁷ *Digestum Vetus*, tit. *si mentor falsum modum dixerunt*, l. *Adversus*, § *Haec actio* (D. 11, 6, 1, 1).

⁴⁸ gl. "idem dico" a l. *Si proxenetæ* (D. 50, 14, 2), cit., col. 1624, «scilicet quod non teneatur nec etc. sic in mensore, ut licet interveniat merces non tamen agatur locati».

⁴⁹ V. *supra*, cap. 1, § 2.

⁵⁰ Sulla *culpa lata*, la più grave tra le tre *species* di colpa elaborate dai glossatori, v. M. TALAMANCA, *Colpa civile (diritto romano e intermedio)*, in *ED*, 7, Milano 1960, pp. 517-534, in specie le pp. 523-529.

⁵¹ gl. "actione" cit., col. 1624, «Item non de solo dolo tenetur, sed de lata culpa ad instar mentoris», che rimanda a § *Haec actio* (D. 11, 6, 1, 1), cit., «lata culpa plane dolo comparabitur».

A riguardo ricordiamo un *casus* del figlio di Accursio, Francesco, emblematico per ribadire in capo al mediatore la sola responsabilità per dolo. Il giurista riporta l'esempio di un prosseneta che si rivolge ad un usuraio e gli domanda di dare a mutuo una determinata somma di denaro ad un terzo, destinato a rivelarsi insolubile. Il professionista per la sua intermediazione riceve un compenso, ma non per questo gli deve essere imputato che il mutuatario non sia in grado di restituire la somma ricevuta e, pertanto, nei suoi confronti non sono esperibili né l'*actio locati* né l'*actio mandati*, ma solo, eventualmente, l'*actio doli* qualora abbia fraudolentemente circonvenuto il mutuate⁵².

Nella stagione accursiana Odofredo – in linea con quanto rilevato in dottrina a partire da Piacentino⁵³ – si limita a constatare la responsabilità per dolo del sensale⁵⁴, corroborando la sua affermazione con la legge seconda del tit. *de proxeneticis* del Digesto (D. 50, 14, 2), nella quale espressamente si esclude che egli sia obbligato in maniera analoga al *mandator*, ma si prevede la possibilità di esercitare verso di lui l'azione di dolo se inganna consapevolmente il creditore⁵⁵.

4. *La scientia iuris tra XIV e XV secolo*

4.1. «*Tenetur tantum de dolo et lata culpa*»⁵⁶

In tema di responsabilità i primi commentatori (Alberico da Rosciate, Ranieri da Forlì e Bartolo da Sassoferrato), pur non soffermandosi sulla possibilità di agire nei confronti del mediatore con l'*ac-*

⁵² *Casus* a l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., coll. 1623-1624, «Proxeneta iuit ad Bozolum usurarium: et quaesivit an vellet mutuare Titio centum laudato Titio: et sic mutuavit Titio facto non solvendo non tenetur proxeneta Bozolo: etiam si mercedem ob hoc officium suscepit, nec ac locati, nec mandati: nisi dolum in hoc commiserit circumveniendo creditorem ut mutuet».

⁵³ V. *supra*, § 1 di questo stesso capitolo, p. 154.

⁵⁴ ODOFREDUS, tit. *de sponsalibus, et arris sponsalitiis, et proxeneticis* (C. 5, 1), cit., c. 262r, «isti proxenete tenentur de suo dolo».

⁵⁵ l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., per la quale v. *supra*, cap. 1, § 1, nt. 10.

⁵⁶ La citazione è di BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., c. 254r.

tio locati o l'*actio conducti* – possibilità già esclusa dalla *scientia iuris* precedente⁵⁷ –, ribadiscono in capo al professionista un obbligo (anch'esso già acclarato nella glossa⁵⁸) esclusivamente per il dolo e la colpa lata commessi nel trattare il contratto⁵⁹. Non rientrano, pertanto, tra i comportamenti di cui l'intermediario è tenuto a rispondere – come precisa Bartolo da Sassoferrato – le piccole mancanze⁶⁰. Un orientamento questo che si consolida in dottrina come testimonia nel XV secolo il *consilium* 65 di Carlo Ruini, nel quale trattando del proxenetā, incidentalmente si afferma «excusatur a culpa»⁶¹.

Il più autorevole esponente della scuola del commento sviluppa la sua riflessione in materia di responsabilità del sensale in due diversi passi, nei quali la raffronta con quella dell'arbitro e dell'arbitratore, sul punto non differenti. Nel primo (D. 50, 13, 6) il giurista rileva che, poiché le attività di entrambi possono essere finalizzate «ad componendas partes»⁶², anche la loro responsabilità è la medesima, vale a dire quella scaturente dal dolo e dalla colpa lata, definita efficacemente da Bartolo stesso come un «errare in iure»⁶³. Nel secondo (D. 11, 6, 7), invece, egli dapprima constata come si ritenga

⁵⁷ V. *supra*, § 1 e § 3 di questo capitolo

⁵⁸ V. *supra*, § 3 di questo capitolo.

⁵⁹ ALBERICUS DE ROSATE, *sub* “Proxenetum”, cit., c. 269v, «Nota quod proxenetā tenetur [...] sed intellige de dolo et lata tantum»; RAINERIUS DE FORLIVIO, l. *Si proxenetā* (D. 50, 14, 2), cit., c. 142v, «an tenetur de lata culpa» e BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si proxenetā* (D. 50, 14, 2), cit., c. 254r, «Nota quod proxenetā tenetur tantum de dolo et lata culpa». In tal senso anche un'*additio* di Sebastiano Sapia ad ABBAS PANORMITANUS, *Tertia interpretationum*, cit., tit. *de praescriptionibus*, c. *Quia iudicante* (X. 2, 26, 9), c. 34r, «de qua culpa teneatur agrimensor, proxenetā et similes personae».

⁶⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Digesto Novo*, cit., tit. *quod vi aut clam*, l. *Aut qui aliter*, § *Haec verba* (D. 43, 24, 5, 8), c. 160r, «iste mediator in levioribus non tenetur est casus hic».

⁶¹ CAROLUS RUINUS, *consilium* 65, cit., c. 87r.

⁶² Si è già rilevato *supra*, cap. 1, § 2, come entrambi possano conciliare le parti, ma non sia questa la primaria attività del sensale.

⁶³ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si iudex* (D. 50, 13, 6), cit., c. 253v, «arbitrator est quodammodo quidam proxenetā adhibitus ad componendas parte [...] et ideo sicut proxenetā tenetur de dolo et lata culpa tantum [...] ita eodem modo arbitrator tenebitur de dolo et lata culpa. Est autem lata culpa errare in iure». Il commentatore rinvia a § *Recepisse* (D. 4, 8, 13, 2), cit., «Recepisse autem arbitrium videtur [...] qui iudicis partes suscepit finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur» e a l. *Si proxenetā* (D. 50, 14, 2), cit., per la quale v. *supra*, cap. 1, § 1, nt. 10.

mal giudicare l'arbitro che «facit litem suam», vale a dire decida con parzialità, per poi affermare che il medesimo ragionamento deve applicarsi anche al mediatore⁶⁴.

Sulla responsabilità (o meglio non responsabilità) torna Baldo degli Ubaldi in due *consilia*, a dimostrazione di come nella prassi dovesse verificarsi con una qualche frequenza il tentativo di chiamare a rispondere del contratto non solo il venditore ma anche il pro-seneta della vendita. Nel primo dei due pareri analizzati la questione è toccata solo marginalmente, essendo incentrato sulla responsabilità o meno di arbitri ed arbitratori. Il ragionamento del *consiliator* si snoda a partire dall'analisi della formula «promitto quod faciat te contentum etc.», di cui indaga la forza, per constatare come da tale semplice promessa non discenda alcun obbligo giuridico e, quindi, concludere accostando, in quanto simili, gli arbitri ai sensali nei confronti dei quali non è previsto alcun obbligo *ex contractu*⁶⁵.

Il secondo *consilium*, per quanto breve, risulta tutto dedicato alla responsabilità del mediatore. Ad apertura Baldo rileva come tale professionista profersica parole persuasive e dimostrative, ma mai vincolanti; del resto non sarebbe verosimile che alcuno – nel caso di specie il *mediator* appunto – si obblighi per qualcosa che non lo riguarda⁶⁶. Egli, infatti, si limita a fornire il proprio *ministerium* – nell'ipotesi esaminata declinantesi nello scrivere una «litera remissiva» per altri – ma da questo non ne consegue una qualche sua responsabilità ma solo quella di colui per cui ha svolto la propria attività⁶⁷.

⁶⁴ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Veteri*, cit., tit. *si mentor falsum modum dixerit*, l. *Vel cuius* (D. 11, 6, 7), c. 200r, «tu scis quod iudex vel arbiter quae male iudicavit facit litem suam, quid arbitratore casus est hic quae idem sit et idem sit de proxeneta».

⁶⁵ BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum*, cit., III, *consilium* 360, c. 102r, «mediatores non obligantur ex contractu».

⁶⁶ ID., *consilium* 366, cit., c. 93v, «quia mediator, qui videtur verba proferre hortative, et demonstrative, non astrictive [...], considerata etiam natura officii istorum prosonetarum, certum est, quod ipsi fidem propriam contrahendi animo non astringunt, nec est verisimile, se quemquam obligare, cum causa non tangit eum», il quale rinvia a l. *Ob haec verba* (D. 3, 2, 20), cit., «non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur» e, meno puntualmente, a l. *Et elegantior* (D. 4, 3, 7), cit.

⁶⁷ *Ibidem*, c. 93v, «Sed solum praebere actum nudi ministerii [...] considerato etiam, quod ille, qui promittit mihi pro alio me mandante, est tutus

L'accostamento tra arbitro e sensale è fatto proprio dalla *scientia iuris* del Quattrocento, in specie Angelo Gambiglioni interviene ad ampliare il discorso precisando come il comportamento parziale dell'*arbitrator* – con riguardo al quale richiama un brano della compilazione giustiniana (D. 17, 2, 79)⁶⁸, ma anche numerose *auctoritates* dottrinali (Accursio, Bartolo, Saliceto, Giovanni Nicoletti)⁶⁹ – e quello ingannevole del *proxenetæ*, cui le stesse fonti si applicano per analogia, determinino in capo ad entrambi esclusivamente una responsabilità per dolo⁷⁰. Questa nulla ha a che fare con l'analogo

contra me exceptione doli [...], considerato etiam, quod litera remissiva non obligat, nisi eius forma servetur [...], non considerans quod ratio, seu, ratio finalis scripturae debet attendi» che richiama *Digestum Vetus*, tit. *de institoria actione*, l. *Lucius* (D. 14, 3, 20), «respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset», ma anche *Digestum Vetus*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Obligatio* (D. 17, 1, 1) e *Digestum Infortiatum*, tit. *de acquirenda vel omittenda hereditate*, l. *Eum qui duobus*, § *Filius* (D. 29, 2, 51, 1).

⁶⁸ *Digestum Vetus*, tit. *pro socio*, l. *Si Nerva* (D. 17, 2, 79), «Unde si Nerva arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas eius, corrigi potest per iudicium bonae fidei».

⁶⁹ Le *auctoritas* allegate da Angelo Gambiglioni sono numerose e prestigiose: gl. “perveniat” a *Codex*, tit. *de contrahenda emptione et venditione*, l. *Venditiones* (C. 4, 38, 1), col. 705, «et hoc cum non dolose fecit, alias tenetur de dolo»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Vel cuius* (D. 11, 6, 7), cit., c. 200r, «tu scis quod iudex vel arbiter quae male iudicavit facit litem suam, quid de arbitratore casus est hic quod idem sit et idem sit de proxenetæ»; ID., *Prima super Codice*, cit., tit. *de pactis*, in l. *Si quis* (C. 2, 3, 29), c. 57v, «et tene menti quod arbiter qui male iudicat facit litem suam»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Primum et Secundum Codicis Libros*, Venetiis 1574, tit. *de pactis*, l. *Si quis* (C. 2, 3, 29), c. 78v, «an arbitrator facit litem suam doctores dicunt quod sic si non modice ledit partem» ed ivi la lunga *additio* in cui sono elencate le fonti in tal senso; IOANNES AB IMOLA, l. *Si quis arbitratu* (D. 45, 1, 43), cit., c. 91r, «Sicut sententia tenet arbitratoris licet inique arbitretur fateor tamen quod ratione lesionis, quia respectu effectus non consensit dominus poterit peti rescindi». Da segnalare come una parte della dottrina richiamata risolveva, invece, il problema della responsabilità dell'arbitro con un'azione di revisione in termini equitativi e non con *l'actio doli*, v. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Veteri*, cit., tit. *pro socio* l. *Si societatem* (D. 17, 2, 73); ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Secundi Decretalium*, cit., IV, tit. *de iureiurando*, c. *Quintavallis* (X. 2, 24, 23).

⁷⁰ ANGELUS ARETINUS, *Super prima parte Institutionum*, cit., IV, tit. *de obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur*, § *Si iudex* (Inst. 4, 5, 1), c. 354v, «ipse arbitrator tenetur ad similitudinem proxenetæ. Nam sicut proxenetæ tenetur de dolo et lata culpa [...] itaque arbitrator. Sed lata culpa est ignorare iura [...] ergo arbitrator male iudicans etiam per imperitiam facit litem suam».

obbligo previsto per il giudice, il quale è tenuto a rispondere della propria condotta in base alla *lex Cornelia de falsis* (D. 48, 10, 1, 1)⁷¹, ma «non facit litem suam»⁷². L'Aretino constata, dunque, l'impossibilità di raffrontare l'arbitro, e di conseguenza il mediatore, al *iudex* sotto questo particolare aspetto poiché mentre il comportamento del secondo integra la fattispecie del *crimen falsi*, quello del primo non rientra in un delitto tipizzato, potendosi pertanto esperire nei suoi confronti solo la residuale *actio doli*.

Questa *opinio* trova sintesi nel *Repertorium* di Giovanni Bertachini, strettamente ancorato al pensiero di Bartolo⁷³, in cui è ribadito che «proxeneta tenetur de dolo, et culpa lata»⁷⁴.

4.2. «*Dolus non vitiat contractum*»⁷⁵

Quanto ad un'eventuale responsabilità dell'acquirente verso il venditore per la frode del mediatore, Alberico da Rosciate rammenta come la problematica sia stata ampiamente trattata nella *quaestio*

⁷¹ *Digestum novum*, tit. *de lege Cornelia de falsis, et de SC. Liboniano*, l. *Poena*, § *Item* (D. 48, 10, 1, 1), «Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda, dolo malo cojecerit. § 1. Item ob instruendam advocacionem testimoniave pecuniam acceperit, pactusve fuerit, societatem coerit ad obligationem innocentium, ex senatusconsulto coeretur».

⁷² ANGELUS ARETINUS, § *Si iudex* (Inst. 4, 5, 1), cit., c. 355r, «iudex qui per dolum male iudicavit non tamen facit litem suam sed etiam potest *lege Cornelia de falsis* teneri», come sostenuto da alcuna dottrina, in specie da IOANNES AB IMOLA, *In Primam Infortiati Partem Commentaria*, Venetiis 1580, tit. *de acquirenda, vel omittenda hereditate*, l. *Si is ad quem* (D. 29, 2, 22), c. 152r, «Tertio casu quando dolo iudicis fertur sententia ex falsa causa contra ius partis, ut quia propter amicitiam quam habet cum actore fert sententiam pro eo, licet alias non rogatus ab eo. Vel etiam propter odium quod habet ad reum, et tunc valet sententia, sed peti poterit restitutionem per eaque habentur [...]. Si autem ex imperitia seu rigore iuris ita fit sententia per iudicem, licet ex falsa causa contra ius partis, tunc valet sententia, nec potest rescindi, nisi remedio appellationis per ea quae habentur [...]. Quam autem penam incurrat iudex dicit hic Raynerius quod penam *l. Cornelia de falsis* si dolose tulit iniquam [...], alias tenetur in quantum aequum bono iudici videbatur [...]. An autem eo casu quo sententia est nulla, iudex faciat litem suam».

⁷³ V. *supra*, questo stesso §, pp. 166-167.

⁷⁴ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, c. 241v.

⁷⁵ Per la citazione v. *Ibidem*, IV, c. 241v.

38 di Pillio da Medicina⁷⁶, le cui articolate e non univoche conclusioni egli condivide, ribadendo come l'inganno di un terzo – e, dunque, anche del sensale che è tale rispetto ai contraenti – «non reddat contractum nullum», ma autorizzi soltanto ad esercitare nei suoi confronti l'*actio de dolo*⁷⁷. Nella sua riflessione il da Rosciate si spinge fino ad ipotizzare che il prossenetā, «non esistente solvendo», possa a sua volta rivalersi contro chi dal suo comportamento fraudolento si è avvantaggiato⁷⁸.

La questione è ripresa nel secolo successivo da Giason del Maino, il quale, nel *Commentarium* al tit. *de actionibus* delle Istituzioni giustiniane, rifacendosi alla glossa accursiana, dopo aver definito volgarmente il dolo *malum serium*, ribadisce che la condotta ingannatoria del mediatore non determina la nullità del contratto⁷⁹. Si tratta di una conclusione condivisa ancora una volta da Giovanni Bertacchini appena pochi anni prima del trattato di Stracca⁸⁰.

4.3. *Da genus a species: la responsabilità del sensale di matrimoni*

Del tutto originale è il punto di vista da cui Bartolomeo Cipolla affronta in maniera dettagliata il problema del dolo. Egli, muovendo

⁷⁶ Alberico richiama la *quaestio* 38 avente quale *incipit* “Quaeritur utrum” di Dynus, ma si deve ritenere che in realtà volesse indicare la *quaestio* 38 di Pillio da Medicina, la quale affronta la problematica in oggetto e giunge alle medesime conclusioni indicate dal commentatore (v. *supra*, questo cap., § 2).

⁷⁷ ALBERICUS DE ROSATE, l. *Si proxenetā* (D. 50, 14, 2), cit., c. 250v, «Item consuevit quaeri utrum emptor teneatur venditori pro dolo commisso a proxenetā, seu mediatore de hoc dic plene, ut in *quaestionibus Dyni* 38 [...]» ed Id., *In secundam ff. Novi*, cit., tit. *de diversis regulis iuris antiqui*, l. *Alterius* (D. 50, 17, 49), c. 270v, «Alterius circumventio [...] quod non reddat contractum nullum, sed agat deceptus, contra proxenetam, seu mediatorem actio de dolo».

⁷⁸ Id., *In Primam ff. Veteris Partem*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), c. 248r, «proxonetā tamen non existente solvendo possem agere contra eum qui ex dolo proxonetāe lucrum sentit».

⁷⁹ IASON DE MAYNO, *De actionibus, titulus Institutionum Iustiniani, tertiam iuris civilis partem continens, Commentariis*, Venetiis 1574, c. 228r, «An autem dolus proxenetāe, quem vulgo malo serium appellamus, vel alterius tertii, vitiet contractum, videatis *glosam* notabiliter tenentem quod non».

⁸⁰ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, c. 241v, «proxenetāe dolus non vitiat contractum ipso iure».

da un'ipotesi circoscritta, si domanda se vi sia una qualche responsabilità del sensale di matrimoni, che sponsorizza la promessa sposa magnificandone la nobiltà d'animo, la bellezza esteriore ed una grande onestà, qualora la stessa all'indomani della cerimonia nuziale riveli al contrario un qualche vizio del corpo o dell'anima⁸¹. Rificendosi al principio evangelico per cui «Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet»⁸², per il giurista veronese non vi è alcun dubbio sull'indissolubilità del matrimonio, a riprova della quale ricorda come Giovanni D'Andrea – adducendo a sostegno delle proprie parole un *dictum* graziano a q. 1, c. 29, che distingue quattro tipologie di errore sul consenso⁸³ – nella sua *Summa de sponsalibus et matrimoniis* trattando degli impedimenti afferma «error fortunae et qualitatis non dirimunt», pertanto il vincolo coniugale rimane saldo nonostante la sposa anziché vergine sia corrotta oppure invece che ricca si riveli povera⁸⁴. Egli non manca, peraltro, di rilevare una contrapposizione nel dettato giustiniano, che, da un lato, sembra prevedede-

⁸¹ BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, *Commentaria*, cit., § *Aiunt ediles*, c. 12r, «in matrimoniis dicit proseneta matrimonii, mulier est speciosa pulcra magna pudica, non defectosa in sua persona et postea reperitur habere aliquod vitium corporis vel animi, an teneatur de proseneta»

⁸² Matteo 19, 6. Questo il passo più ricorrente in età medioevale, ma il principio dell'indissolubilità viene affermato in più brani delle Sacre Scritture, come si evince dalla rassegna compiuta da J. GAUDEMET, *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989, pp. 32-35; Marco 10, 2-12; Luca 16, 18; Prima Lettera di San Paolo ai Corinzi 7, 10-11.39; Lettera di San Paolo agli Efesini 5, 31; Genesi 2, 24; Lettera di San Paolo ai Romani 7, 2-3. Sull'indissolubilità del matrimonio per il diritto naturale esiste, come è noto, ricchissima letteratura, mi limito qui a citare gli ormai classici G. LE BRAS, *Mariage (La doctrine du mariage chez les Théologiens et les canonistes)*, in *DThC*, IX, col. 2182 ed A.C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993 (rist. ed. 1941), pp. 107-115, in specie pp. 110-111.

⁸³ *Decretum*, C. 29, q. 1, § 1 (Dec. c. 29, q. 1, § 1), dopo aver ricordato come l'errore possa riguardare la persona, la sua fortuna, la sua condizione od una sua qualità, espressamente dichiara «Error fortunae et qualitatis coniugii consensum non excludit». Il punto è approfondito da J. GAUDEMET, *Droit canonique et droit romain à propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage*, in «SG», 9 (1966), pp. 47-64 e ID., *Il matrimonio*, cit., pp. 137-138; v. anche A.C. JEMOLO, *Il matrimonio*, cit., pp. 326-328.

⁸⁴ IOANNES ANDREAE, *Tractatus compendiosus per modum brevissimae Summae, de Sponsalibus et Matrimoniis*, in TUI, Venetiis 1584, IX. *De Matrimonio, et Dote*, c. 2v, «sed error fortunae et qualitatis non dirimunt, ut si credam contrahere cum virgine vel divite, et contrahem cum corrupta, vel paupere».

re comunque una responsabilità del prossenetæ⁸⁵ e, dall'altro, invece la esclude «etiam laudet rem», vale a dire anche qualora lodi la futura sposa⁸⁶.

Con l'intenzione di fare chiarezza Cipolla, rifacendosi direttamente alla compilazione giustiniana ed alla *Magna Glossa*⁸⁷, afferma necessaria una distinzione: se il *mediator* nel promuovere l'unione non commette dolo, non è obbligato, al contrario se si riscontra una sua condotta ingannatoria è tenuto a risponderne in forza dell'*actio doli*. Qualora vi sia un dubbio, il comportamento del sensale deve ritenersi fraudolento, perché secondo l'*opinio communis* si presume che tale categoria di persone sia predisposta a mentire⁸⁸.

4.4. *Esperibilità delle azioni redibitoria ed estimatoria*

Più problematica ed aperta a molteplici soluzioni la questione se chi compera mediante un prossenetæ (ed evidentemente non è soddisfatto dell'acquisto) possa agire in redibitoria, ossia chiedere la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo pagato al venditore, oppure esperire l'azione estimatoria, per ottenere una riduzione della somma versata per il bene acquistato e poi risultato viziato⁸⁹.

⁸⁵ Con una qualche forzatura il giurista veronese invoca § *In redhibitoria* (D. 21, 1, 44, 2), cit.

⁸⁶ È richiamato anzitutto il dettato giustiniano (l. *Si proxenetæ* (D. 50, 14, 2), cit.), ma anche BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, § *Aiunt ediles*, cit., c. 12r, «In contrarium facit [...] ubi dicitur quod si proxenetæ etiam laudet rem non tenentur».

⁸⁷ l. *Si proxenetæ* (D. 50, 14, 2), cit. ed ivi gl. "actione", cit., col. 1624 (v. supra, questo cap., § 3, nt. 46), ma anche in via analogica *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter*, § *Servus* (D. 4, 3, 7, 8), «Servus pactionis pro libertate reum domino dedit ea condicione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere de dolo actionem».

⁸⁸ BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, § *Aiunt ediles*, cit., c. 12r, «Ego dicerem sic. Aut proxenetæ non fuit in dolo et non tenentur [...], aut fuit in dolo, et tenentur actione de dolo [...]. Et credo quod in dubio praesumitur fuisse in dolo, quia tale genus hominum praesumitur in dubio mendax». Il giurista rinvia a l. *Iustissime*, § *In redhibitoria* (D. 21, 1, 44, 2), cit., «nam id genus hominum ad lucrum vel turpiter faciendum pronius est».

⁸⁹ Brevi cenni storici su queste due azioni date a tutela dell'acquirente in caso di vizio della cosa in G. GORLA, *Azione redibitoria*, in *ED*, 4, Milano 1959, pp. 875-883, in specie le pp. 875-881.

Alberico da Rosciate dà conto dei due orientamenti contrapposti presenti nella compilazione giustiniana. Da un lato, quello sfavorevole all'azione redibitoria, sulla base della presunzione che il compratore conosca l'oggetto della compravendita, pertanto se questo non corrisponde a ciò che effettivamente desidera non è obbligato ad acquistarlo⁹⁰. Per rafforzare questa posizione il giurista ricorda il *casus* specifico su cui si sono interrogati gli interpreti, ossia se possa esercitare l'*actio redhibitoria* o l'*actio quanto minoris* quel *doctor* che compera un libro o quel *menescalco* che compera un cavallo. In entrambi i casi la risposta è stata negativa, affermando la presunzione ed il dovere di conoscenza per gli stessi del bene comperato. Il ragionamento deve estendersi dal particolare al generale e, dunque, applicarsi al compratore genericamente indicato, il quale non può chiedere la risoluzione del contratto perché è tenuto a sapere ciò che acquista⁹¹.

Dal lato opposto, una posizione favorevole alla possibilità per l'acquirente di agire contro il venditore ogniqualvolta sia stato ingannato, ricorrendo all'applicazione analogica della disciplina prevista per il *mentor*, la quale consente l'azione redibitoria in tutte le ipotesi in cui la vendita risulti viziata dall'inganno del misuratore⁹². Questo secondo orientamento si precisa nella glossa "variae" di Giovanni d'Andrea allo *Speculum*⁹³, poi ripresa da Angelo degli Ubaldi

⁹⁰ ALBERICUS DE ROSATE, l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., c. 250v, «Consuevit quaeri, nunquid qui emit mediante proxeneta possit agere redhibitoria. Et dicunt quidam quod non, quasi praesumatur scire iura, et si scit non agit» che richiama § *Si intelligatur* (D. 21, 1, 1, 6), cit., «Si intellegatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur».

⁹¹ *Ibidem*, c. 250v, «Consuevit etiam quaeri si doctor emit aliquem librum vel menescalco equum, nunquid agere possint redhibitoria, vel quanto minoris et dicas, quod non, quia praesumuntur scire, vel scire debent conditionem libri, et equi».

⁹² *Ibidem*, c. 250v, «Tamen dic contra, nam emptor agit si deceptus est, etiam si mentor interveniat», che giustifica questo orientamento in base a *Digestum Vetus*, tit. *si mentor falsum modum dixerit*, l. *Si duobus*, § *Pomponius* (D. 11, 6, 3, 2), «si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quos plus dedit, agi cum mensore non posse: nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere».

⁹³ IOANNES ANDREAE, gl. "variae" a *Speculum iuris*, cit., tit. *de emptione et venditione*, l. *Sciendum est*, c. 235, «De illo, qui simpliciter vendidit bovem, qui

e da Angelo Gambigioni, che riporta il caso di un cavallo morto a causa di un polmone malato nei tre giorni successivi alla compravendita ed afferma la possibilità per il compratore di ottenere la restituzione del prezzo pagato, presumendo che, considerata la prossimità tra il contratto ed il perimento dell'animale, lo stesso fosse già malato al momento della stipulazione⁹⁴. Prendendo le mosse dall'esempio specifico, certamente suggestivo, l'Aretino passa ad enunciare la regola generale – giustificata alla luce del diritto romano⁹⁵ – per cui, in caso di malattia del destriero acquistato, al compratore competono tanto l'azione redibitoria quanto l'estimatoria⁹⁶, avendo egli diritto a recuperare l'intero prezzo versato, con gli eventuali interessi e le spese del contratto, compreso il *proxeneticum*.

Si è già ricordato come il compenso del sensale per la sua intermediazione rientri tra le spese accessorie della vendita⁹⁷. Bartolo

intra triduum decessit, et repertus habere iecur marcidum [...] tenet, quod locus sit redhibitoriae [...], ubi competit redhibitoria post mortem mancipii venditi, et ex brevitate termini satis apparet, eum sic habuisse tempore contractus».

⁹⁴ ANGELUS DE UBALDIS, *In I atque II Digesti Veteris*, cit., tit. *de pactis*, l. *Pacisci* (D. 2, 14, 32), c. 67v, «quod qui vendit equum, aut animal morbosum, licet adiciat se vendere cum omnibus superossibus et magagnis, tamen si vitia praedicta erant latentia, et venditor sciebat, et emptor ignorabat, potest venditor reconveniri redhibitoria, et quanto minoris» ed ANGELUS ARETINUS, § *In dupplum* (Inst. 4, 6, 23), cit., cc. 419v-420r, «quod si equus venditus moriatur infra tres dies et habebat pulmonem marcidum quae presumitur quod habebat tempore venditionis, et sic potest agi redhibitoria propter vicinitatem temporis». Quest'ultimo adduce a sostegno delle sue parole l'autorevolezza del Digesto, in specie il brano *Digestum Novum*, tit. *de rebus auctoritate iudicis possidendis*, l. *Si ventri*, § *In bonis* (D. 42, 5, 24, 2), «si tamen nummi extant, vindicari eos posse puto a depositariis: et futurum eum qui vindicat, ante privilegia» e di IOANNES AB IMOLA, *In secundam Digesti Novi partem egregia Commentaria*, Bononiae 1580, tit. *de verborum obligationibus*, l. *Si quis arbitrato* (D. 45, 1, 43), c. 91r.

⁹⁵ I passi puntualmente richiamati sono: *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio et redhibitione, et quanti minoris*, l. *Sciendum*, § *Tempus* (D. 21, 1, 19, 6), «Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed quanto minoris agitur, annus utilis est» e l. *Redhibere* (D. 21, 1, 21), «Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata quasi reddito». Non conferenti i rinvii a *Digestum Vetus*, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Si servus* (D. 19, 1, 24[25]), l. *Si res*, § *Venditor* (D. 19, 1, 1, 1) e l. *Si in emptione* (D. 19, 1, 2), che prevedono l'applicazione dell'*actio empti* e non della redibitoria.

⁹⁶ ANGELUS ARETINUS, § *In dupplum* (Inst. 4, 6, 23), cit., c. 420r, «Dic quod agi potest redhibitoria [...] et etiam potest agi quanto minoris».

⁹⁷ V. *supra*, cap. 2, § 2.5.

da Sassoferrato si chiede, pertanto, se il compratore possa ripetere quanto indebitamente pagato non solo per il bene, ma anche per la prestazione del mediatore. Egli non fornisce un'unica risposta, ritenendo necessario distinguere: se l'acquirente ha spontaneamente pagato il prosseneta non ha alcuna *actio* nei suoi confronti, se, al contrario, vi è stato costretto dal venditore può esperire la redibitoria⁹⁸.

Il problema rimane attuale nel XV secolo, quando Bartolomeo Cipolla ed Angelo Gambiglioni ribadiscono per il compratore che agisce in redibitoria, la restituzione, insieme a quanto sborsato per il bene acquistato, delle spese per la vendita⁹⁹ (e, dunque, anche il *proxeneticum*)¹⁰⁰. L'Aretino, inoltre, riporta un modello di *libello* da presentare in caso di *actio redhibitoria* ed in quello espressamente indica quanto versato al sensale tra le somme di cui si chiede la restituzione al venditore¹⁰¹.

5. *Le conclusioni di Benvenuto Stracca*

Facendo il punto della dottrina in materia di responsabilità del prosseneta, Benvenuto Stracca conclude – rifacendosi direttamente alla compilazione giustiniana¹⁰², ma anche alle riflessioni di Baldo degli Ubaldi¹⁰³ – che il professionista *de quo* non è vincolato per il negozio nel quale interviene e, dunque, non insiste in capo a lui alcuna forma di responsabilità contrattuale, ma solo una responsa-

⁹⁸ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Debet* (D. 21, 1, 27), cit., c. 146r, «Pone quod unus emens ultra pretium solvit aliquid mediatoribus modo fit redhibitio an possit repetere. Dico quod aut sponte et tunc non, aut ex necessitate et tunc sic».

⁹⁹ BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, *Commentaria*, cit., § *Condemnatio*, c. 96r, «Illud quod est datum prosenetis per emptorem debet restitui sibi per venditorem facta redditione.»

¹⁰⁰ *Ibidem*, c. 95r, che rinvia alla gl. “accessiones” a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio edicto*, l. *Illud*, § *Item* (D. 21, 1, 29, 1), col. 1616, «ut ea quae accessorie dedit mediatoribus».

¹⁰¹ ANGELUS ARETINUS, § *In dupplum* (Inst. 4, 6, 23), cit., c. 420r, «Quero quod formabitur libellus in redhibitoria. Dic: ago contra Tytium quod iam sunt quatuor menses quibus emi ab eo talem suum equum pro pretio ducatorum xxv quod pretium eidem tunc solvi et pro proxeneta et gabella expendi unum ducatum».

¹⁰² V. *supra*, cap. 1, § 1.

¹⁰³ V. *supra*, questo cap., § 4.1.

bilità per dolo qualora induca le parti a concludere il contratto con l'inganno¹⁰⁴.

5.1. «*Ex negotio in quo intervenit non teneri*»¹⁰⁵

Il giurista osserva come la regola secondo cui il *mediator* non è responsabile *ex contractu* sia da precisare e, talvolta, da estendere oltre i confini delineati dalla dottrina di diritto comune.

Essa si dilata fino a ricomprendere l'ipotesi in cui l'intermediario abbia scritto nel *negotium* qualcosa di non pertinente oppure abbia informato del medesimo ed esortato alla sua conclusione¹⁰⁶. L'assenza di responsabilità in tali fattispecie è ancora una volta da imputarsi al fatto che l'attività mediatoria non si può equiparare a quella del mandante¹⁰⁷, come avallato da alcuni frammenti della compilazione giustiniana puntualmente richiamati¹⁰⁸.

¹⁰⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 21r, «Regulariter dicendum est proxenetam ex negotio in quo intervenit non teneri».

¹⁰⁵ *Ibidem*, c. 21r.

¹⁰⁶ *Ibidem*, c. 21r, «Quod ergo diximus regulariter ex negotio in quo intervenit proxenetam non obligari extendendum est etiam si literas in negotio ad se non pertinente conscripserit». Il giurista anconetano allega a riprova di quanto affermato un cospicuo numero di *auctoritates*: talvolta puntuali, come nel caso di alcuni passi del Digesto (l. *Ob haec verba* (D. 3, 2, 20), cit., «non enim qui exhortatur mandatoris opera fungitur»; l. *Lucius* (D. 14, 3, 20), cit., «respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset»; l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit. (per la quale v. *supra*, cap. 1, § 1, nt. 10) e di BALDUS DE UBALDIS, *consilium* 366, cit. (per il quale v. *supra*, questo cap., § 4.1, p. 168 e in specie nt. 66); talaltra utilizzabili in via analogica, ad esempio MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 154, cc. 216r-217r; PETRUS PAULUS PARISIIUS, *Consiliorum*, cit., III, *consilium* 17, cc. 25v-26v ed, infine, BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, in *De mercatura Decisiones, et Tractatus variis et de rebus ad eam pertinentibus*, Lugduni 1593, c. 500r, «et in huiusmodi descriptione cura creditorum praecipua sit, librorum et rationum, ac scripturarum omnium decoctoris, ne in ipsis libris, et rationibus in fraudem eorum cancellationes, inductiones, superinductiones, interpositiones, additionesque fiant, unde res amoveantur».

¹⁰⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 21r, «Item regula extendenda est et si partes communeat et hortetur, non tamen mandatoris opera fungitur».

¹⁰⁸ l. *Ob haec verba* (D. 3, 2, 20), cit., per la quale v. *supra*, questo §, nt. 106 e *Digestum Vetus*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Idemque*, § *Si quis ea* (D. 17, 1, 10, 7).

Il prosseneta, inoltre, non è tenuto per tutto ciò che è stato compiuto in conseguenza del suo *consilium*: è, infatti, rimesso alla discrezionalità del singolo individuo se seguire o meno il suggerimento, che non è mai vincolante¹⁰⁹. Addirittura egli non è responsabile neppure se ha svolto le proprie mansioni con negligenza e con imperizia¹¹⁰, allo stesso modo in cui è stabilito dal diritto romano per il *mentor* o per il depositario o per il socio¹¹¹, la cui disciplina in materia di responsabilità Stracca ritiene applicabile per analogia al mediatore; precisando però che, secondo il diritto canonico, in questo caso lo stesso deve essere rimosso dal proprio ufficio¹¹².

Il sensale non è in alcun modo obbligato se ha esortato e raccomandato la conclusione del contratto, oppure se ha lodato la sol-

¹⁰⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 21v, «Idem iuris est ut non teneatur proxeneta si consulat quid fieri quia nemo ex consilio obligatur etiam si non expediat ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi consilium». Sul punto il rinvio puntualissimo è a *Digestum Vetus*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Mandatum*, § *Tua* (D. 17, 1, 2, 6) e a *Digestum Novum*, tit. *de regulis iuris*, l. *Consilii* (D. 50, 17, 47), «Consilii non fraudulentum nulla obligatio est; caeterum si dolus, et calliditas intercessit, de dolo actio competit».

¹¹⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 9v e 21v, «Rursus amplianda est regula et si negligenter, vel imperite in negotio in quo intervenit versetur proxeneta aequae securus erit et imputare sibi debet qui eum adhibuit».

¹¹¹ § *Haec actio* (D. 11, 6, 1, 1), cit., «proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed et si negligenter, aequae securus erit»; *Institutiones*, tit. *quibus modis re contrahitur obligatio*, § *Praeterea* (Inst. 3, 14[15], 3), «Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi; qui et ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpaem autem nomine, id est desidiaem ac negligentiae, non tenetur: itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit, quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet»; *Institutiones*, tit. *de societate*, § *Socius* (Inst. 3, 25[26], 9), «Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est, an etiam culpaem, id est desidiaem atque negligentiae nomine, quaesitum est: praevaluit tamen etiam culpaem nomine teneri eum. Culpaem autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri debet».

¹¹² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 21v, «plane proxenetas ab officio declinantes, vel negligentius agentes ab officio removeantur». Il giurista richiama un brano del *Decretum Gratiani*, dist. 91, c. *Clericus quilibet* (Dec. dist. 91, c. 3), c. 291, «Interemptores autem ab officio declinantes, vel negligentius agentes, ab officio removeantur».

vibilità e l'onestà di uno dei contraenti, come molti sono soliti fare, nonché la bontà dell'affare, perché in tutte queste ipotesi si limita a suggerire l'accordo, senza conferire alcun incarico: pertanto la sua attività – come più volte ricordato – sia secondo il diritto giustiniano¹¹³ sia secondo l'*opinio Accursi*¹¹⁴, non può assimilarsi a quella del mandante; ne consegue che anche le responsabilità dei due soggetti sono differenti¹¹⁵. Da ultimo, il giurista anconetano precisa che il *mediator* non è tenuto neppure qualora per la sua attività abbia ricevuto un compenso o anche solo qualcosa a titolo di ringraziamento¹¹⁶.

Nelle fattispecie elencate non sono date né l'*actio conducti* né l'*actio locati* nei confronti del prossenetæ, perché – ribadisce Stracca – la qualità dell'opera da lui svolta differisce da quei comportamenti rientranti nella *locatio-conductio*; essa, infatti, è tale da indurre le parti a riporre fiducia nella contrattazione, ma non le vincola¹¹⁷, come peraltro già attestato da un passo del Digesto Nuovo (D. 50, 14, 2)¹¹⁸ e da Baldo degli Ubaldi¹¹⁹. L'abilità del prossenetæ si manifesta in molteplici direzioni: nel magnificare e nel sollecitare un determinato contratto od un determinato contraente¹²⁰, secondo la richiamata *Magna Glossa*¹²¹; nell'interpretare fatti e parole tenendo conto

¹¹³ Egli ricorda *Digestum Vetus*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Si vero non remunerandi*, § *Cum quidam* (D. 17, 1, 12, 12), «Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: 'rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum', non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est».

¹¹⁴ Per la riflessione di Accursio v. *supra*, questo stesso capitolo, § 3.

¹¹⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 21v, «Nec diversum ius statuendum est si proxenetæ contractum fieri commendaverit, vel si nominis causa (ut multi solent) intervenerit, et nomen laudaverit, magis enim monstrat quam mandat».

¹¹⁶ *Ibidem*, c. 21v, «Regula tradita locum habet in proxenetæ hortante, admonente, commendante et philanthropi seu proxenetici gratia aliquid accipiente».

¹¹⁷ *Ibidem*, cc. 21v-22r, «nec et locato, et conducto datur actio [...], et horum quae diximus rationes in promptu sunt quia proxenetæ (ut diximus in negotio ministerium accomodant), et ex qualitate officii apparet contrahendi seque obligandi animo fidem non astringere».

¹¹⁸ V. *supra*, cap. 1, § 1.

¹¹⁹ V. *supra*, questo cap., § 4.1.

¹²⁰ *Ibidem*, c. 22r, «estque proxenetarum ingenium hortari et laudare, ut inquit iurisconsultus in dicta lege secunda in illis verbis tametsi laudat».

¹²¹ V. *supra*, questo cap., § 3.

della qualità delle persone¹²² e di ciò che si è soliti intendere¹²³, come dichiarato in alcuni passi della compilazione giustiniana¹²⁴, da Bartolo da Sassoferrato¹²⁵ e da Ippolito Marsili¹²⁶. Alle sopraindicate regole di comportamento si aggiunge l'ulteriore prescrizione – tradita da un passo di Sinibaldo de' Fieschi e da uno di Filippo Decio¹²⁷ utilizzabili in via analogica – di tener conto delle consuetudini integranti le disposizioni del *contractus*¹²⁸.

¹²² *Ibidem*, c. 22r, «et ex qualitate personarum dicta factaque pensanda sunt».

¹²³ *Ibidem*, c. 22r, «et voluntas personarum ex eo quod solitum est fieri», che rinvia a *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio edicto*, l. *Quod si nolit*, § *Quia assidua* (D. 21, 1, 31, 20), «ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire» e a *Digestum Vetus*, tit. *de evictionibus et duplae stipulatione*, l. *Si fundus* (D. 21, 2, 6), «Si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis in qua negotium gestum est pro evictione caveri oportet».

¹²⁴ In tal senso *Digestum Vetus*, tit. *de usu et habitatione*, l. *Plenum*, § *Aequitii* (D. 7, 8, 12, 4), «Aequitii quoque legato usu videndum, ne et domare possit et ad vehendum sub iugo uti. Et si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur: sed si testator sciens eum huius esse instituti et vitae reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse»; *Digestum Vetus*, tit. *de usu fructu et quemadmodum quis utatur fruatur*, l. *Sed et si quid*, § *Et si vestimentorum* (D. 7, 1, 15, 4), «Et si vestimentorum usus fructus legatus sit non sic, ut quantitatis usus fructus legetur, dicendum est ita uti eum debere, ne abutatur: nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur» e *Digestum Infortiatum*, tit. *de alimenti vel cibarii legatis*, l. *Mela ait* (D. 34, 1, 14), «Mela ait: si puero vel puellae alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem deberi: sed hoc verum non est: tamdiu enim debetur, donec testator voluit: aut si non patet qui sentiat, per totum tempus vitae debebentur».

¹²⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Veteri*, cit., tit. *de conditione indebiti*, l. *Si non sortem*, § *Libertus* (D. 12, 6, 26, 12), c. 54r, «Et predicta faciunt quod si statutum est factum seu preconium quod quilibet debeat comparere armatus publice tali die ad faciendum monstram debet intelligi armatum secundum conditionem persone: ut puta miles ut miles, pedes ut pedes, et hoc cum distinctione quia balistarius cum balista, et sic de similibus. Et sic secundum qualitatem illius exercitii armorum in quo versatur debet esse armatus alias secundum qualitatem holm eiusdem qualitatis vel conditionis facit».

¹²⁶ HIPPOLITUS DE MARSILIIS BONONIENSIS, *Repetitio rubrice C. de probationibus*, Lugduni 1538, c. 9r, «verba vel fermo relatus ad personam debet intelligi secundum conditionem persone».

¹²⁷ SINIBALDUS FLISCUS, c. *Olim* (X. 5, 40, 15), cit., c. 565v, «quia leges, et verba legis, et ultimarum voluntatum, et contractuum, et privilegium recipiunt quandoque interpretationem a consuetudine, contra verbi propriam significationem».

¹²⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 22r, «et omnis dispositio a consuetudine interpositionem recipit».

5.2. «*De dolo teneatur*»¹²⁹

Chiarito che il sensale non ha alcuna responsabilità contrattuale, Stracca rileva come non sia tenuto per il suo ufficio quando «*aequitas suadet*», vale a dire quando esorta con equità le parti a perfezionare il *licitum negotium*¹³⁰. Il suo *ministerium*, tuttavia, si rivela talvolta *iniquum* se, raggirando ed ingannando con frode, danneggia uno dei contraenti¹³¹, che, pertanto, può agire per dolo nei confronti di tale figura professionale, in forza di alcuni frammenti del Digesto¹³² e della glossa “sustinere” al c. *Sane dilecto* delle *Decretales Gregorii IX*¹³³.

Muovendo dall’assunto che l’unico comportamento di cui il prossenetæ è chiamato a rispondere sia quello doloso¹³⁴, il giurista anconetano osserva come non manchi nella compilazione giustiniana un orientamento differente. È il caso contemplato da un frammento ulpiano (D. 4, 3, 7, 10)¹³⁵, nel quale si ricorda come il pretore Cecidiano non abbia concesso tale azione contro colui che ha sostenuto, in maniera erronea, l’affidabilità di un soggetto cui è stata data a mutuo una somma di denaro, perchè l’*actio doli* deve essere concessa solo in presenza di una rilevante astuzia¹³⁶.

¹²⁹ *Ibidem*, cc. 22v-23r.

¹³⁰ *Ibidem*, c. 22r, «et cum proxenetæ sit mediator aequitas suadet instar nuncii non teneri». Il giurista rinvia a *Codex*, tit. *si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit*, l. *Multum* e l. *Nihil* (C. 4, 50, 6 e 9).

¹³¹ *Ibidem*, c. 22r, «item per iniquum et damnosum cuique esse officium suum».

¹³² Tra le fonti richiamate v. *Digestum Infortiatum*, tit. *testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur*, l. *Sed et si quis ex signatoribus* (D. 29, 3, 7) e *Digestum Novum*, tit. *de furtis*, l. *Si servus*, § *Quod vero* (D. 47, 2, 61[63], 5).

¹³³ gl. “sustinere” a *Extra*, tit. *de renunciatione*, c. *Sane dilecto* (X. 1, 9, 7), c. 165, «infra de fideiussoribus pervenit, et sic reddebant mala pro bonis, et haec quidem malorum sunt, unde eis nocet [...] sex sunt differentiae, et exhibitio suae reverentiae sive honor impensus non debet ei esse damnosus [...] et ideo quia fuit deceptus promissionibus, ei subvenit. Eo super hoc nam deceptis et non decipientibus iura subveniunt [...]. Sed qualiter iste auditur eum nullum ius habeat et nemo sine actione experitur».

¹³⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 22v, «et si aliquid proxenetici nomine acceperit nec ex locato quidem, et conducto esse actionem, tenetur enim si dolo et calliditate circumvenerit creditorem de dolo actionem».

¹³⁵ *Digestum Vetus*, tit. *de dolo*, l. *Et eleganter*, § *Idem* (D. 4, 3, 7, 10).

¹³⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 22v, «ubi *Iurisconsultus* inquit Cecidianum Praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum qui

Sulla condotta che integra gli estremi del dolo Stracca segnala discordi interpretazioni dottrinali. Da un lato, vi è Bartolo da Sassoferrato¹³⁷, il quale richiede il verificarsi di sole due condizioni: *in primis* lodare falsamente e, dunque, mentire riguardo al contratto, e, secondariamente, riceverne un guadagno. Il ragionamento del giurista perugino ruota attorno al lucro: se questo è conseguito egli ritiene che le menzogne derivino direttamente dal *dolus malus*, diversamente, presume che l'inganno del sensale non sia compiuto fraudolentemente e, pertanto, non si possa concedere nei suoi confronti l'*actio doli*¹³⁸. Un principio già affermato, seppur con qualche approssimazione, da Accursio e da Alberico da Rosciate¹³⁹, per i quali – secondo il giurista anconetano – affinché si ipotizzi una responsabilità per dolo del mediatore e si possa procedere nei suoi confronti devono sussistere non due bensì tre circostanze. Accanto alla falsa lode del *nomen* ed alla «lucris causa», vale a dire lo specifico scopo di conseguire un profitto, essi esigono, altresì, la consapevolezza di mentire magnificando il contratto¹⁴⁰. Il tenore delle fonti richiamate

affirmaverit idoneum esse cum cui mutua pecunia dabatur subsequitur *Gaius Iurisconsultus*, quod si cum scires cum facultatibus labi tui lucris gratia affirmasti mihi idoneum esse merito adversus te qui mei decipiendi gratia alium falso laudasti de dolo iudicium dandum est».

¹³⁷ *Ibidem*, c. 22v, «In quo loco *Bartolus* opponens [...] mendacium, nec apparebat alia coniectura quod dolo dixerit, fuit qui hominem commendabat, lex sequens loquitur quando ad eum spectabat lucrum, et sic praesumitur quod illud mendacium fuerit dolose dictum»

¹³⁸ *Ibidem*, cc. 22v-23r, «Ex quibus dicendum videbatur cum proxeneta nomen laudat, et recipit aliquid philanthropi nomine de dolo teneatur, cum sit mendacium, et lucrum, consequenter ex sententia *Bartholi* dolo malo praesumendum mendacium dictum, et haec duo tantum, scilicet lucrum, et mendacium ad praesumendum dolum sufficere. Idem [...] simplex mendacium non praesumitur dolose dictum, et ideo non inducit actionem de dolo nisi causa sui lucris quis mentiatur».

¹³⁹ gl. «de dolo actio» a l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., col. 393 e ALBERICUS DE ROSATE, *In Primam ff. Veteris Partem*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cc. 247r-248r. I passi non sono così puntuali come sembrerebbe leggendo il *Tractatus de proxenetis*.

¹⁴⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 23r, «Dicet forsitan aliquis ex verbis *Iurisconsulti* in dicta l. *quod si cum scires* tria intervenire debere ut dolus praesumatur, et iudicium de dolo detur. Primum est ut non solum monstret, sed etiam falso laudet nomen proxeneta, vel affirmet aliquem falso locupletem. Secundum quod sciat illum quem laudat non solvendo esse seu facultatibus labi. Et illud tertium quod lucris causa, et sic aliquid acceperit proxenetici causa».

non giustifica la casistica elaborata da Stracca che si rivela artificiosa: nella sua enfasi sistematizzante l'autore del *De proxenetis* si fa prendere la mano finendo, in questo, come in altri casi, per creare più categorie di quelle effettivamente riscontrabili.

La *scientia iuris*¹⁴¹ sottolinea come intercorra grande differenza tra i termini «laudare» ed «affirmare». Nel raccomandare, infatti, non è ricompreso il *dictum*, ossia la promessa vincolante¹⁴², ma solo una mera lode, come in uno degli esempi richiamati in cui parlando di un servo si dice che è di buoni costumi, onesto ed obbediente al padrone (D. 21, 1, 19)¹⁴³. Si tratta di azione che differisce dall'*affirmare*, in cui, accanto all'elogio, si promette di garantire ciò che si magnifica¹⁴⁴.

Stracca conclude affermando che ai fini della presunzione del dolo sono necessari sia la falsa affermazione sia il conseguimento di un lucro. Non ritiene, infatti, condivisibile la riflessione sul legatario di Carlo Ruini¹⁴⁵, secondo il quale, in via di eccezione, il diritto

¹⁴¹ *Ad sensum* v. ALEXANDER TARTAGNUS, *In primam Codicis*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), c. 64v e CAROLUS RUINUS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 42, c. 53v.

¹⁴² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 23v, «longa videtur differentia inter affirmare et laudare in tantum ut quod commendando dicatur sic habeatur quasi nec dictum nec promissum».

¹⁴³ l. *Sciendum* (D. 21, 1, 19), cit., «multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit». In tal senso anche *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Quod venditor* (D. 4, 3, 37), «Quod venditor ut commendat dicit, sic habendum, quasi neque dictum neque promissum est. Si vero decipiendi emptoris causa dictum est, ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio».

¹⁴⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 23v, «Sciendum esse quaedam si dixerimus que ad nudam laudem pertinent, veluti servum frugi, probum, dicto obedientem nos praestare non debere, et multum interest commendandi servi causa quid dixerimus an vero quod diximus praestaturos promiserimus». In tal senso preciso il rinvio a *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Si quis adfirmavit* (D. 4, 3, 9), «Si quis adfirmavit minimam esse hereditatem et ita eam ab herede emit, non est de dolo actio, cum ex vendito sufficiat. 1. Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide hoc feceris»; *latu sensu* quello a *Digestum Vetus*, tit. *de minoribus viginti quinque annis*, l. *In cause*, § *Interdum* (D. 4, 4, 13, 1) e a *Digestum Vetus*, tit. *de institoria actione*, l. *Cuicumque*, § *Sed et quum fullo* (D. 14, 3, 5, 10).

¹⁴⁵ CAROLUS RUINUS, *consilium* 42, cit., c. 53v, «Sed quando ex facto tertii iusto, impeditur legatarius implere conditionem, ex tali prohibitionem vel defectu

al compenso sarebbe implicito nella semplice dichiarazione di svolgere l'attività, ma richiede che il medesimo sia effettivamente corrisposto¹⁴⁶.

Una specificazione della regola – constata il giurista anconetano – compare in Paolo di Castro¹⁴⁷, poi ribadita da Alessandro Tartagni e da Carlo Ruini¹⁴⁸. Secondo il commentatore chi afferma qualcosa per certo senza esserne sicuro, si ritiene in frode se successivamente si scopre che le sue dichiarazioni sono false. Il dolo, infatti, non deve essere sempre provato, ma si presume *ipso iure* quando un soggetto, in questo caso il *mediator*, con consapevolezza non svolge i compiti di sua spettanza. Il *casus* addotto è quello del tutore o dell'amministratore che, informato del ruolo che è chiamato a ricoprire, non vi adempie pur in assenza di un oggettivo impedimento¹⁴⁹.

conditionis legatarius non venit excludendus ad commodum prohibentis».

¹⁴⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 24v, «ex duobus scilicet mendacio in affirmando et commodo seu lucro dolum praesumi probant, egreditur nanque hoc casu proxeneta proxenetae fines, et modum affirmando interveniente proxenetico, solam autem affirmationem non sufficere opinor».

¹⁴⁷ PAULUS DE CASTRO, *Prima super Codice*, Lugduni 1543, tit. *de dolo malo*, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), c. 84, «nam aliquando nulla necessaria est probatio doli etiam per insidias sed ipso iure presumitur et istud contingit quando quis non facit illud ad quod tenetur et scit se teneri, unde si delata est alicui tutela: et ipse hoc scivit et non administraret nec sit impeditus presumitur hoc dolose facere, et idem in quolibet administratore, ut in procuratore non faciendo illud ad quod faciendum tenetur [...]. Item quando quis asserit scienter illud de quo non est certus an sit vel non asserit pro firmo, cum non sit verum: quia non debet esse facilis ad temerariam assertionem».

¹⁴⁸ ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *In primam Codicis, prima pars Commentariorum*, Venetiis 1541, tit. *de dolo malo*, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), c. 64v, «si quis pro firmo illud affirmaverit de quo non erat certus presumitur dolose affirmasse si postea reperiatur illud non esse verum, quia non debet esse facilis ad temerariam assertionem» e CAROLUS RUINUS, *Consiliorum*, cit., I, *consilium* 29, c. 42v, «quod si pro firmo assetuit quis illud, de quo non erat certus, presumitur dolose affirmasse, si postea reperiatur illud non esse verum, quia non debet esse falis ad temerariam assertionem».

¹⁴⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 23v-24r, «Hoc amplius *Paulus Castrensis*, in *l. dolum ex insidiis C. de dolo*, tentat dicere quod si constanter seu (ut ait) pro firmo asserat seu affirmet id de quo certus non est, praesumetur dolose affirmasse si postea reperiatur illud non esse verum quia facilis esse non debuit ad temerariam assertionem seu indicationem». Il giurista ricorda alcuni passi puntuali del *Digestum Vetus*: l. *Si quis affirmaverit* (D. 4, 3, 9), cit., «Si autem mihi persuaseris. Ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si callide

Consolidando e chiarendo la riflessione dottrinale bassomedievale il *De proxenetis* enuclea due differenti tipologie di mediato-re: da un lato, come si è detto e come è precisato dai *doctores* già a partire da Azzone¹⁵⁰, colui che non è mai responsabile, neppure se riceve il *proxeneticum*, perché nell'esortare e nel magnificare un contratto afferma il vero¹⁵¹; dall'altro, colui che, se ha ricevuto un compenso, è chiamato a rispondere della propria condotta dolosa, perché nell'elogiare esageratamente il *negotium* si spinge fino ad affermare il falso¹⁵².

A sostegno di quanto appena affermato circa il *dolus* dei sensali Stracca riporta il ragionamento – secondo lui applicabile ai medesimi¹⁵³ – di quella dottrina, rappresentata da Angelo degli Ubaldi e da Raffaele Fulgosio († 1427), che sottolinea come il fideiussore sia tenuto per gli atti di cui è garante in giudizio, mentre non ne è responsabile al di fuori, sempre che non abbia agito con la manifesta intenzione di ingannare¹⁵⁴.

Il giurista anconetano rileva, infine, un contrasto dottrinale

hoc feceris» e tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Iulianus* (D. 19, 1, 13), «ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit [...] si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei».

¹⁵⁰ Per l'*opinio* di Azzone v. *supra*, questo capitolo, § 1.

¹⁵¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 24r, «ultimam facti speciem constitutam probo ut proxenetæ nomen laudans et hortans et proxeneticii gratia aliquid accipiens non teneatur [...], et inquit [...] non teneri proxenetæ propter suasiones quia magis videntur monstrare nomen quam mandare tametsi laudent nomen et idem iuris esse si aliquid philanthropi idest salarii nomine acceperit, nec ex locato, vel conducto sit actio».

¹⁵² *Ibidem*, c. 24r, «Quam facti speciem intelligendam, et temperandam puto in proxenetæ laudante et aliquid proxenetici gratia accipiente, contra vero in proxenetæ affirmante, et salarium recipiente».

¹⁵³ *Ibidem*, c. 24v, «ait si affirmatio fit apud acta iudicis affirmator tenetur [...], contra vero si extraiudicium ut affirmator non teneatur, nisi animo decipiendi hoc fecerit dicta».

¹⁵⁴ ANGELUS UBALDUS, *In I atque II Digesti Veteris*, cit., tit. *qui satisfacere cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur*, l. *Si vero, § Qui pro rei qualitate* (D. 2, 8, 5, 1), c. 36r e RAPHAEL FULGOSIUS PLACENTINI, *In primam Pandectarum partem Commentariorum*, I, Lugduni 1544, tit. *qui satisfacere cogantur, vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur*, l. *Si vero, § Qui pro rei qualitate* (D. 2, 8, 5, 1), c. 60v, «vel posset dici pro concordia istorum, aut affirmatio sit apud acta iudicis, et tunc talis affirmator teneatur [...], aut extra iudicium affirmavit, et tunc talis affirmator non tenebitur».

nell'ipotesi in cui l'inganno sia dubbio: da un lato, secondo alcuni¹⁵⁵, questo si presume non doloso, sempre che la bugia non sia detta per conseguire un vantaggio od una qualche utilità¹⁵⁶; in senso contrario Accursio¹⁵⁷ – ed è questa l'*opinio* che il giurista sceglie di condividere –, ritiene che qualora vi sia incertezza la menzogna debba reputarsi fraudolenta¹⁵⁸.

Il *Tractatus* giunge, infine, a proporre un sistema razionale in materia di responsabilità del prosseneta costituito da tre poli: il primo rappresentato da Paolo di Castro, per cui è sempre in dolo chi mente allo scopo di trarne un lucro¹⁵⁹; il secondo espresso da Accursio parlando del venditore (con una riflessione che ben si adatta al sensale), per cui chi loda allo scopo di ottenere un profitto ma lo fa schiettamente e senza inganni non è responsabile¹⁶⁰; il terzo, infine, riconducibile all'*opinio* di Baldo degli Ubaldi in materia di *negotiorum gestio*¹⁶¹, per cui chi si impegna gratuitamente si presume farlo senza intento frodatario e pertanto non è mai tenuto a rispon-

¹⁵⁵ PAULUS DE CASTRO, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), cit., c. 84r, «quando quis non facit illud ad quod tenetur et scit se teneri, unde si delata est alicui tutela: et ipse hoc scivit et non administret nec sit impeditus presumitur hoc dolose facere, et idem in quolibet administratore, ut in procuratore non faciendo illud ad quod faciendum tenetur» ed ALEXANDER TARTAGNUS, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), cit., c. 64v, «Adde aliud notabile quod mendax in dubio non presumitur esse in dolo nisi mendacium redundet ad utilitatem sua».

¹⁵⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 24v, «inquit mendacem in dubio non praesumi esse in dolo nisi dicentis sit commodum et utilitas».

¹⁵⁷ Puntuale la gl. "indicationem" a *Digestum Vetus*, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Iulianus* (D. 19, 1, 14), col. 1484, «et ideo agitur redhibitoria vel quanto minoris res est [...], vel quanto minoris empturus esset [...], non autem ad omne interesse teneri, quia propter mendacium interesse est praestandum [...], sed ibi dolo affirmavit»; *latu sensu* BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Digesto Veteri*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Quod si cum scires* (D. 4, 3, 8), c. 131r.

¹⁵⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 24v-25r, «[...] sententia restringenda est quae simpliciter nec vera, nec admittenda videtur, et non probatur [...], immo contrarium expresse firmat [...], et alii probant, et respondent dicte legi si quis affirmaverit haec ille, ex quibus plura sequuntur».

¹⁵⁹ PAULUS DE CASTRO, l. *Dolum ex insidiis* (C. 2, 21, 6), cit., c. 84r.

¹⁶⁰ gl. "Quod venditor" a l. *Quod venditor* (D. 4, 3, 37[38]), cit., col. 406, «Si vero non animo decipiendi, nullo modo tenetur».

¹⁶¹ BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 459, c. 125v, «Illud est sciendum: quod dictus gestor non praesumitur ditatus de bonis dominorum, nisi probetur».

dere della propria condotta¹⁶². Nell'ambito di questa terza casistica si deve a Raffaele Fulgoso¹⁶³ l'ulteriore precisazione che circoscrive la mancanza di responsabilità alle false affermazioni compiute al di fuori del giudizio; il mediatore, chiamato quale teste per provare il contratto, è, infatti, sempre responsabile della propria menzogna, indipendentemente dal fatto che non ne abbia tratto alcun guadagno¹⁶⁴.

Alla luce di tali precisazioni secondo il giurista anconetano sono quattro le fattispecie configuranti una responsabilità per dolo in capo al prossenetæ. In primo luogo, come attestato dall'esegesi accursiana¹⁶⁵, se, pur conoscendo il *nomen* corretto e le facultà di colui cui è dato denaro a mutuo o sono vendute le merci, magnifica con l'inganno chi non è idoneo, ricevendo un compenso per questa sua attività. Al verificarsi di queste tre condizioni, infatti, si presume il *dolum malum* del mediatore e nei suoi confronti deve concedersi l'*actio doli* al fine di contenere «improbitatis hoc genus hominum», i quali, per avidità, sono soliti promuovere l'affare al di là di ciò che è equo¹⁶⁶. Stracca constata con amarezza, ancora una volta, come in

¹⁶² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 25r, «Primum declaratio [...]. Secundum interpretatio [...] ut non habeat locum in laudante lucri causa ubi est nuda laus, et non transit in affirmationem [...]. Tertium illud est ut dicta *lex Quod si cum scires* non habeat locum in affirmante simpliciter absque scilicet lucro, et commodo affirmantis».

¹⁶³ RAPHAEL FULGOSIUS, § *Qui pro rei qualitate* (D. 2, 8, 5, 1), cit., c. 60v (v. *supra*, questo §, nt. 154).

¹⁶⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 25r, «si tamen secundum *Fulgosium* affirmatio extraiudicum fiat sed et si affirmans sit electus ad approbandum, et si absque sui lucro affirmet tamen tenebitur».

¹⁶⁵ gl. “de dolo iudicium” a l. *Quod si cum scires* (D. 4, 3, 8), cit., col. 393, «cum non erraverim in persona, sed in patrimonii quantitate [...], si autem in persona errarem, tunc in factum daretur» e gl. “conveniri” a l. *Sciendum* (D. 21, 1, 19), cit., coll. 1610-1611.

¹⁶⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 25r-v, «quia scilicet proxenetæ sciens nomen idoneum, vel facultatibus illum labi cui mutua pecunia dabatur, vel merces vendebantur, laudaverit, et proxenetici gratia aliquid receperit, puto his tribus intervenientibus proxenetam teneri, et dolum malum praesumi, iudiciumque de dolo dandum esse pro qua sententia, et temperamento notanda sunt iurisconsulti verba [...], merito adversus te qui mei decipiendi causa alium falso laudasti et reliqua compareat ergo hoc casu iurisconsultus laudare, et affirmare, cuius rei illa ratio reddi potest quia non fuit in proposito specie nuda laus ut *Iurisconsultus* inquit [...], et cum laude et lucro concurrat scientia, et hanc sententiam admittendam puto compescendae etiam improbitatis hoc genus

caso di dubbio tali professionisti siano ritenuti in dolo, trattandosi di tipologia di uomini più incline al lucro ed ai comportamenti disonesti che non ad una retta condotta. Conscio della considerazione negativa di cui i *mediatores* godono presso la società¹⁶⁷, egli li invita da un lato, ad astenersi dalle menzogne e, dall'altro, a dare prova della propria onestà¹⁶⁸.

Una seconda ipotesi si verifica quando il sensale afferma falsamente alcuno essere idoneo, pur avendo consapevolezza del fatto che non lo sia, al solo scopo di trarne un guadagno¹⁶⁹; anche in questa fattispecie nell'incertezza si presume il dolo¹⁷⁰.

Quale terzo *casus* l'autore del *De proxenetis* – allegando alcuni frammenti del *Digestum Vetus*¹⁷¹ ed alcuni passi di Bartolo da Sassoferrato¹⁷² – precisa che qualora più prosseneti intervengano in una contrattazione e si comportino fraudolentemente verso uno dei con-

hominum, solent enim per saepe mali proxenetae scientes prudentesque proxenetici avidiores præter aequum, et bonum lucri causa laudare, et non existentes solvendo iam iamque fortunas, et rationes conturbatos commendare accedit»

¹⁶⁷ A riguardo v. *supra*, Introduzione.

¹⁶⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 25v, «quod cum id genus hominum ad lucrum, vel turpiter faciendum pronius sit dolus malus facilius praesumetur idque, sensit vero [...] caveant ergo proxenetæ a mendaciis, et sit eorum commendatio honesta, et sine dolo malo [...]». In merito alla considerazione negativa dei prosseneti il rinvio è a l. *Iustissime* (D. 21, 1, 44), cit. (v. *supra*, Introduzione, nt. 21) ed al meno puntuale *Digestum Vetus*, tit. *de aedilicio edicto*, l. *Labeo*, § *Aiunt ediles* (D. 21, 1, 1, 1).

¹⁶⁹ *Ibidem*, cc. 25v-26r, «Altera est, quod lex quod si cum scires non solum habeat locum in affirmante falso lucri causa aliquem idoneum cum non sit, sed etiam in laudante lucri causa ubi concurrat scientia».

¹⁷⁰ *Ibidem*, c. 26r, «et in regula dubia in proxeneta dolum praesumi diximus».

¹⁷¹ *Digestum Vetus*, tit. *si mensor falsum modum dixerit*, l. *Si duobus* (D. 11, 6, 3), «Si duobus mandavero et ambo dolose fecerint, adversus singulos in solidum agi poterit, sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit» e *Digestum Vetus*, tit. *de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat*, l. *Aequissimum*, § *Si plures* (D. 2, 10, 1, 4), «Si plures dolo fecerint, omnes tenentur: sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberantur, cum nihil intersit».

¹⁷² BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Codice*, cit., tit. *de procuratoribus*, l. *Si procurator* (C. 2, 13(12), 10), c. 79v, «Quando plures committunt dolum quilibet potest conveniri principaliter actione de dolo [...], ergo si hic commisit dolum procurator et adversarius debet posse agi equaliter contra quemlibet, sed hic dicitur quod demum in subsidium agitur contrarium quare male» e *Id.*, *Prima super Digesto Veteri*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), c. 129r,

traenti, gli stessi sono solidalmente chiamati a rispondere per dolo nei confronti del danneggiato. Questi può, dunque, agire verso uno qualsiasi di loro, ma una volta soddisfatto, non potrà proporre altra azione; qualora lo faccia, la medesima deve respingersi¹⁷³.

Da ultimo, Stracca equipara alla responsabilità per dolo del sensale la responsabilità per *culpa lata*, vale a dire quella conseguente ad una negligenza grave. Si tratta di riflessione già presente nel diritto giustiniano¹⁷⁴ e circostanziata dai *doctores* di diritto comune (Accursio, Bartolo, Gambiglioni e Alciato)¹⁷⁵, i quali, trattando del *ensor*, precisano come la colpa grave sia da considerarsi alla stregua del *dolum malum*¹⁷⁶.

5.3. *Ulteriori interrogativi in materia di dolo*

Nelle prime tre *quaestiones* della quarta parte del suo *De proxenetis, et proxeneticis* Stracca indaga alcune problematiche legate alla responsabilità per dolo del mediatore.

Nella prima il quesito è se il *dolus* del sensale renda nullo *ipso iure* il negozio concluso grazie al suo intervento. Ancora una volta

«Quicumque plures committunt dolum principaliter quia ad quemlibet eorum negotium principaliter et pariter spectat, et tunc quilibet de dolo tenetur».

¹⁷³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 26r, «et si duo plures ve proxenetæ intervenerint in negotio, et dolose fecerint adversus singulos in solidum agi poterit, sed altero convento si satisfecerit in alterum actionem denegare oportere».

¹⁷⁴ § *Haec actio* (D. 11, 6, 1, 1), cit., «lata culpa plane dolo comparabitur»; *Digestum Vetus*, tit. *depositi, vel contra*, l. *Quod Nerva* (D. 16, 3, 32), «Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse [...], mihi verissimum videtur» e *Digestum Novum*, tit. *de verborum significatione*, l. *Magna* (D. 50, 16, 226), «Magna negligentia culpa est; magna culpa dolus est».

¹⁷⁵ Per la dottrina di diritto comune ricordata da Stracca a questo riguardo v. § 3 e § 4 di questo capitolo, cui deve aggiungersi ANDREAS ALCIATUS, *De verborum significatione, libri quatuor, Eiusdem in tractatum eius argumenti veterum Iureconsultorum, Commentaria*, l. *Latae culpa finis* (D. 50, 16, 223), c. 251r, «Et ideo regulariter proditum est, cum lex aliquem dolum praestare teneri dicit, etiam de lata culpa intelligi, quod tamen quemadmodum accipiendum sit, infra tractabimus. Quis autem huius culpa sit finis, id est, definitio, superius disputavimus. At levis culpa sic definiri potest, ut sit negligentia».

¹⁷⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 26r-v, «Item tenentur proxenetæ de lata culpa instar mensoris [...]. Lata enim culpa dolo comparatur».

il giurista crea un'artificiosa contrapposizione dottrinale fra un primo orientamento, attribuito ad Accursio e ad Alberico da Rosciate, secondo cui il dolo del prosseneta determina la nullità del *contractus* ed un secondo orientamento di segno opposto. Contrapposizione che non trova alcun riscontro nelle fonti pertinenti¹⁷⁷. La dottrina prevalente – Accursio, Bartolo, Baldo, Fugosio, Maino le *auctoritates* ricordate¹⁷⁸ – si esprime in senso negativo, ritenendo che il comportamento fraudolento del prosseneta non vizi il contratto, al contrario di quello di uno dei contraenti¹⁷⁹, considerato *iniquissimum*¹⁸⁰ poiché diretto a danneggiare l'altro.

¹⁷⁷ *Ibidem*, c. 35r, «Num dolus proxenetæ reddat contractum ipso iure nullum, et quia alterius circumventio alii non præbet actionem ut in regula alterius de regulis iuris nullum reddere videbatur [...]». Per la posizione di Accursio e di Alberico da Rosciate, v. *supra*, rispettivamente § 3 e § 4 di questo capitolo.

¹⁷⁸ gl. “hoc ipso”, cit., col. 389 (v. *supra*, questo capitolo, nt. 45); BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., c. 129r, «Secundo opponi quod si dolus dedit causam contractui contractus est nullus ipso iure»; BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *In primam Digesti Veteris partem Commentaria*, Venetiis 1616, tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), c. 231v, «Et nullum, nec annullandum, sed dolus contrahentis aut est incidens, et tunc contractus non est nullus, nec annullandus, sed agitur ut amoveatur deceptio, aut dat causam contractui bonæ fidei, et tunc contractus est nullus», il riferimento è genericamente a terzi, tra i quali ben si possono collocare i sensali; RAPHAEL FULGOSIUS, *In primam Pandectarum partem*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), c. 173v, «quod licet dolus dans causam contractui efficiat contractum nullum» e IASON DE MAYNO, § *Actionum* (Inst. 4, 6, 28), cit. (v. *supra*, § 4 di questo stesso cap.).

¹⁷⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 35r, «Diversa tamen sententia obtinuit ut mediatoris dolus contractum non vitiet, sed contrahentium si bonæ fidei contractus causam dedit, modo circumventus voluerit, et petierit». In tal senso preciso il richiamo a Giason del Maino (v. *supra*, § 4 di questo cap.); meno puntuale quello ad ANGELUS DE UBALDIS, *In II Digesti Novi*, cit., tit. *de solutionibus et liberationibus*, l. *Si quis aliam*, § *Sed et si quis* (D. 46, 3, 46, 2), c. 25r, «Intellige ergo secundo modo quod fuit dolus adhibitus in aestimando fundum pluris quam debuerit aestimari: et ideo debitor tradens fundum talem insolutum non liberatur, nisi repleat id quod deest: et litera procedit plane» e PAULUS DE CASTRO, *Consiliorum*, cit., II, *consilium* 295, c. 145r. Sul dolo dei contraenti ANDREAS TIRAQUELLUS, *Commentaria in l. Si unquam, Codice de Revocandis Donationibus*, in *Opera omnia*, cit., c. 318, «dolum dantem causam contractui reddere contractum ipsum nullum».

¹⁸⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 35r, «Iniquissimum enim est dolum alterius alii obesse». Il rinvio non sempre puntuale è a *Digestum Novum*, tit. *de doli mali, et metus exceptione*, l. *Si procurator* (D. 44, 4, 9); *Digestum Vetus*, tit. *de iuris et facti ignorantia*, l. *Iniquissimum* (D. 22, 6, 59) e *Digestum Vetus*, tit. *de peculio*, l. *Summa*, § *Emptor* (D. 15, 1, 21 [22], 2).

La *conclusio* è favorevole alla validità del negozio, ammettendo, tuttavia, la possibilità di agire nei confronti del sensale per dolo¹⁸¹, come peraltro già osservato da Alberico da Rosciate¹⁸².

Un ulteriore problema, che Stracca affronta nella *quaestio secunda* è se l'acquirente sia tenuto per il *dolus* commesso dal prosseneta. Problema già affrontato e sviscerato da Pillio da Medicina nella sua *quaestio 38*¹⁸³, riportata interamente nel *Tractatus* ed arricchita con alcune originali riflessioni del giurista anconetano. Questi, ricordate le ragioni a favore della responsabilità del compratore, quelle contrarie ed, infine, l'articolata *solutio* pilliana, rileva come non tutte le *distinctiones* del glossatore siano da condividere o, quanto meno, ritiene siano da specificarsi¹⁸⁴.

Anzitutto, reputa opportuno distinguere se il dolo determinante il contratto è compiuto dal mediatore e dall'acquirente insieme oppure dal solo mediatore. Nella prima ipotesi, come affermato da Bartolo da Sassoferrato in alcuni casi analoghi¹⁸⁵, il compratore è responsabile e deve essere convenuto per primo, perché a lui si rivolge principalmente il negozio, mentre, solo in via sussidiaria, qualora questi non sia solvibile, si potrà agire contro il sensale¹⁸⁶. Nel *De proxenetis* si precisa

¹⁸¹ *Ibidem*, c. 35v, «De dolo tamen contra proxenetam agi posse nemo negat».

¹⁸² Il pensiero di Alberico da Rosciate è illustrato *supra*, questo cap., § 4, cui rinvio.

¹⁸³ V. *supra*, questo cap., § 2.

¹⁸⁴ *Ibidem*, cit., c. 38r, «Haec Pyleus in suprascripta verba qui docte quidem et breviter scripsit morae veterunt viris interpretum, sed quoniam in solutione quaestionis aliquantisper vagari videbatur, nec in omnibus eius distinctionibus acquiescendum esse»

¹⁸⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., c. 129r, «ambo commiserunt dolum et tunc si quidem fuit dolus dans causam contractui prius convenitur ille ad quem principaliter negotium spectat ut hic in subsidium devenit ad eum ad quem spectat incidenter ut ad servum manumissum» e *Ibidem*, tit. *de dolo malo*, l. *Cum in plures*, § *Si quadrupes* (D. 4, 3, 7, 6), c. 130r, «breviter hec est vera quod istud habet locum in hac actione tamen quae est famosa et subsidiaria ubi deficit alia» e § *Si dolo* (D. 4, 3, 7, 9), c. 130r, «Si dolo procuratoris reus fit absolutus nisi reus sit paratus iudicium recipere tenetur de dolo si procurator non est solvendo».

¹⁸⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 38r, «Mihi non improbe et forsan ex mente legum distinguendum ut sequitur visum est. Aut dolus fuit admissus per proxenetam et emptorem, intervenitque in hoc ipso, ut venderet idest contractui causam dedit et emptor tenetur, priusque emptor conveniendus est

che per dolo determinante si deve intendere – come spiegato dal richiamato Alberico da Rosciate¹⁸⁷ – che la parte non avrebbe contratto se non fosse stata indotta a farlo a causa degli inganni del mediatore. Diversamente il *dolus* è incidente se riguarda un singolo aspetto del negozio, che i contraenti avrebbero comunque concluso¹⁸⁸.

Nella seconda ipotesi, vale a dire se il dolo determinante è posto in essere dal solo prosseneta, senza alcuna partecipazione dell'acquirente, deve agirsi *in primis* contro il *mediator* e, solo qualora questi risulti insolvente, il venditore si potrà rivolgere al compratore, a prescindere dal fatto che questi abbia conseguito o meno un lucro in conseguenza dell'inganno altrui, tanto più che è principio acclarato – lo si è detto¹⁸⁹ – che dalla frode e dal raggirio non deve ottenere un vantaggio né chi lo pone in essere né altri¹⁹⁰. A riguardo sono numerosi i frammenti della compilazione giustiniana ricordati da Stracca allo scopo di avallare le proprie affermazioni¹⁹¹.

quoniam ad eum negotium principaliter spectat, et in subsidium si emptor scilicet solvendo non sit contra proxenetam agi poterit».

¹⁸⁷ ALBERICUS DE ROSATE, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., c. 247v, «dicit, quod dolus dicitur dare causa contractui quando in contrahendo dolus committitur, ut hic, et dicitur incidere in contractum quando non intervenit circa substantialia, sed circa accidentalia».

¹⁸⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 40r, «Dolus, ait dat causam contractui quando non creat alias contracturus nisi dolo foret inductus ad contrahendum, incidit autem in contractum quando alias erat contracturus sed deceptus fuit in precio vel similibus dolo malo».

¹⁸⁹ V. *supra*, questo cap., § 2, pp. 155-157.

¹⁹⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 38v, «si vero dolus qui causam contractui dedit per proxenetam tantum admissus fuit emptorque non reperis contra proxenetam agendum erit [...], plane si proxeneta solvendo non sit contra emptorem agi poterit, qui ex dolo lucrum sensit ne propter dolum alienum lucrum faciat et venditor danno afficiatur [...], et sicut ex dolo et circumventionem propria nihil consequi quisquam debet [...], malitia enim sua ullis lucrosa esse non debet [...], ita ex dolo et circumventionem aliena lucrum quis facere non debet».

¹⁹¹ Preciso il rinvio a *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Hoc edicto* (D. 4, 3, 1), «Hoc edicto praetor adversus varios et dolosos, qui alii offerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa vel istis simplicitas damnosa»; § *Idem* (D. 4, 3, 7, 10), cit., «Idem Pomponius refert Caecidianum praetorem non dedisse de dolo actionem adversus eum, qui adfirmaverat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, quod verum est: nam nisi ex magna et evidenti calliditate non debet de dolo actio dari»; *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Is qui* (D. 4, 3, 40), «Is qui decepti aliquem, ut haereditatem non idoneam adiret, de dolo tenebitur» ed ivi il *casus*, col. 407, «Cum essem haeres propter onera haereditaria nolebam haereditatem adire: unus de creditoribus haereditariis, vel alius extraneus

Questa *opinio* risulta confermata dalla più autorevole *scientia iuris* (Baldo, Bartolo, Fulgosio)¹⁹² in materia di arbitri, per la quale, stipulato il compromesso, le parti devono attenersi al lodo arbitrale, sia questo equo od iniquo; chi si ritiene leso non può agire contro i compromittenti per il ritiro della pronuncia, né può appellare, neppure se è dimostrata la malafede dell'arbitro, ma in tale ipotesi può esercitare l'*actio doli* nei confronti di quest'ultimo¹⁹³. La stessa *ratio* anima l'ulteriore riflessione di Raffaele Fulgosio circa il *mentor* ed altre figure a lui affini, tenute a rispondere solo a titolo di dolo dell'eventuale falso commesso nell'espletamento delle proprie mansioni¹⁹⁴.

suasit mihi ut adirem: et adivi eius suasionē: tenetur ille persuasor actione de dolo»; meno puntuale quello a l. *Aequum* e l. *Eo nomine* (D. 14, 3, 1 e 2), cit., e a l. *Si procuratorem* (D. 17, 1, 8), cit., «sed si solvendo non sit, tunc de dolo actionem adversus reum, qui per collusionem absolutus sit, dandam ait»; *sensu latu* quello a l. *Dolus* (D. 26, 9, 3), cit.

¹⁹² BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *In I, II et III Codicis Libros Commentaria*, Venetiis 1615, tit. *de receptis arbitris*, l. *Ex sententia* (C. 2, 56, 1), c. 167r, «quod appellari non potest, quia arbiter est privata persona, unde cum nullam habeat iurisdictionem, non potest ab eo transferri ad iudicem ad quem»; ID., *In III et V Codicis librum*, cit., tit. *de contrahenda emptione et venditione*, l. *Super* (C. 4, 38, 15), c. 111r, «an sententia reductiva laudi possit appellari, et fuit determinatum, quod non, quia illa sententia succedit loco arbitramenti»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si societatem* (D. 17, 2, 73), cit., c. 113r, «Quaero quis debet probare an ille qui dicit arbitramentum esse iniquum, an ille qui dicit esse equum» e RAPHAEL FULGOSIUS, *In primam Pandectarum*, cit., tit. *si mentor falsum modum dixerit*, l. *Si duobus* (D. 11, 6, 3), c. 311v, «si factum est compromissum in arbitrum seu arbitratorem, et convenit stari sententiae seu laudo, sive equo, sive iniquo, non possit qui se dicit lesum contra secum compromittente de reductione etiam si dolus arbitri arguatur agere, sed debeat tantum contra arbitratorem vel arbitrium ex dolo suo actionem instituire».

¹⁹³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 38v, «ut si factum sit compromissum in arbitrum seu arbitratorem, et convenit stare sententiae seu laudo sive aequo sive iniquo non prosit qui se dicit laesum contra secum compromittentem de reductione, etiam si dolus arbitri arguatur, agere, sed debeat tantum contra arbitratorem vel arbitrium ex dolo suo actionem instituire», che richiama a riguardo la dottrina sul *mentor*.

¹⁹⁴ RAPHAEL FULGOSIUS, *In primam Pandectarum*, cit., tit. *si mentor falsum modum dixerit*, l. *Si mentor* (D. 11, 6, 5), c. 312r, «Quatenus emptor vel venditor solvendo non est, contra mensorem qui falsum modum dolo renuntiaverit leso consulitur. Et competit hec actio non modo contra mensores agrorum verum et aliarum quantumlibet rerum: et contra eos qui falsam mensuram retulerint, quamvis non sint mensores, et contra tabularios, id est computatores qui dolo falsam computationem retulerint [...]. Et nota hanc contra practicatores fabricatorum noviter murorum qui me pridie deceperunt in mensura murorum quos fabricari

Stracca non manca di osservare come la dottrina canonistica¹⁹⁵ ritenga opportuno aggiungere a tale postulato la locuzione «in subsidium», puntualizzando che ci si deve rivolgere con precedenza verso la parte che ha conseguito un guadagno a scapito dell'altra e, solo in seconda battuta, verso l'*arbiter*¹⁹⁶. Discostandosi da tale interpretazione e riprendendo le riflessioni del giurista piacentino¹⁹⁷, egli conclude, al contrario, affermando che è più conveniente procedere in primo luogo (e non in via sussidiaria) nei confronti dell'arbitro e, di conseguenza, del mediatore¹⁹⁸.

Un ulteriore punto su cui il commercialista si sofferma in questa seconda *quaestio* riguarda la vendita con la clausola «si qua mihi iusta causa propter dolum proxenetae», clausola, già analizzata da Raffaele Fulgosio nel suo *Commentarium* al Digesto Vecchio, in forza della quale l'acquirente è tenuto a restituire al venditore il bene acquistato ottenendo indietro il prezzo versato¹⁹⁹. A

feceram, et contra computatores petiarum qui quandoque falsum numerum renuntiant a scriptoribus quibus scripserunt seducti vel gratificari volentes».

¹⁹⁵ Stracca rinvia genericamente all'interpretazione della dottrina canonistica ad *Extra*, tit. *de iureiurando*, c. *Quintavallis* (X. 2, 24, 23); v. in specie ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Secundi Decretalium*, cit., IV, tit. *de iureiurando*, c. *Quintavallis* (X. 2, 24, 23), cc. 85r-v; SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de iureiurando*, c. *Quintavallis* (X. 2, 24, 23), c. 287r ed ABBAS PANORMITANUS, *Secunda Interpretationum in secundum Decretalium*, cit., tit. *de iureiurando*, c. *Quintavallis* (X. 2, 24, 23), c. 182v.

¹⁹⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 39r, «Arbitrorum nec allegatur haec glosa et per canonistas *de iureiurando*, c. *Quintavallis equum* tamen videtur *glosam* istam etiam si vera sit, limitari nisi in subsidium cum arbiter, vel arbitrator non foret solvendo tunc enim adversus eum qui ex alieno dolo suo actionem instituere».

¹⁹⁷ RAPHAEL FULGOSIUS, l. *Si duobus* (D. 11, 6, 3), cit., c. 311v (v. *supra*, questo cap., nt. 192).

¹⁹⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 39r, «speciali tamen nota dignum est quod prius oporteat arbitrium excuti: hactenus ille in suprascripta verba quem placuit ad verbum referre confirmande sententiae nostrae gratia nec aliter de relata quaestione».

¹⁹⁹ *Ibidem*, c. 39r, «tentavit in haec facti specie ipsum emptorem ex clausula "si qua mihi iusta causa etc.". Restituito pretio ad reddendum rem venditam teneri, quod non in subtiliter quibusdam rationibus conatur probare quem legito», richiama RAPHAEL FULGOSIUS, *In primam Pandectarum partem*, cit., tit. *de dolo malo*, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cc. 173r-v, «Sed alia dubitatio mihi incidit posito sine preiudicio veritatis, quod dolus non noceat emptori dans causam emptioni, dubitari an saltem ipse emptor ex clausula generali "si qua causa mihi iusta etc." possit teneri ad rei restitutionem reddito pretio, tali consideratione: nam iustus

riguardo, sottolinea Stracca, come Pillio non distingua a seconda che l'intimidazione sia posta in essere dal compratore o da un terzo, ma ritiene, secondo lo schema dell'*actio*, sufficiente che questa ci sia stata²⁰⁰. Al contrario è acclarato in dottrina che l'azione di dolo è personale e quindi non si prescinde dal soggetto che lo ha posto in essere²⁰¹.

Da ultimo, il giurista anconetano rileva come, ogniqualvolta la frode sia espiata attraverso l'azione che discende da uno specifico contratto, non si possa esercitare l'*actio doli*, poiché è stabilito dal diritto romano²⁰² che la stessa è residuale e, pertanto, può essere concessa solo in mancanza di altra tutela giuridica²⁰³. Al ricorrere di tale circostanza, dunque, il *mediator* non può essere convenuto

error contrahentis debet parere restitutionem in integrum contra emptorem [...] nam si ego putans me obligatum, cum non essem, rem vendiderim, nonne dabitur revocatio venditionis».

²⁰⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 39r-v, «quod relata distinctionis non refragatur [...] citata a Pyleo ubi legitur in illa exceptione non queri utrum is qui convenitur an alius utrum fecerit, sufficere enim hoc docere metus esse, nam actio quod metus causa in rem scripta est». Il rinvio è a *Digestum Vetus*, tit. *de eo quod metus causa*, l. *Metum*, § *Cum* (D. 4, 2, 9, 8), «Cum autem haec actio in rem sit scripta, nec personam vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui velit, quod metus causa factum est [...], in reum non esse restituendam actionem, sed fideiussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius, quod Marcellus notat: etiam adversus reum competere hanc actionem, cum in rem scripta» ed ivi gl. «scripta», col. 370, «quia generaliter datur contra omnes ad quos commodum pervenit ex metu» e gl. «actionem», cit., col. 370, «non solum contra fideiussores ut reponant reum».

²⁰¹ *Ibidem*, c. 39v, «Ideo metus unius nocet omnibus ad quos commodum pervenit ex metu, sed actio de dolo personalis est merito personam committentem dolum non egreditur». Conferente il rinvio a BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., c. 129r, «dolus unius nocet omnibus ad quos commodum pervenit ex metu, sed actio de dolo personalis est. Ideo personam committentem non egreditur», mentre a mio avviso non sono puntuali le citazioni di PHILIPPUS DECIUS, *Consiliorum sive Responsorum*, cit., I, *consilium* 42, cc. 53v-56r e di Aymo CRAVETTA, *Consiliorum sive Responsorum*, Venetiis 1568, I, *consilium* 120, cc. 106r e II, *consilium* 252, cc. 53v-54r.

²⁰² I passi richiamati a sostegno della residualità dell'*actio doli* sono: *Digestum Vetus*, tit. *de dolo malo*, l. *Hoc edicto*, § *Verba autem* (D. 4, 3, 1, 1), «Quae dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit et iusta causa esse videbitur, iudicium dabo» e l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 7), cit., «Et eleganter Pomponius haec verba 'si alia actio non sit' sic excipit, quasi res alio modo ei ad quem ea res pertinet salva esse non poterit».

²⁰³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 39v, «Sed ut unde diverteram redam, si vero dolus incidit in contractum quia purgatur per actionem

né per il contratto, perché non è uno dei contraenti, né per il *dolus*, perché è esperibile una diversa *actio*²⁰⁴. Per giustificare tale posizione Stracca utilizza *latu sensu* un passo di Bartolo, secondo il quale si può appellare nei confronti del giudice imperito ma solo se non si può procedere altrimenti verso di lui²⁰⁵; tutt'al più si potrà agire per dolo nei suoi confronti in via sussidiaria²⁰⁶.

Un'ultima *quaestio* – la terza – è dedicata alla responsabilità del sensale di matrimoni, riguardo al quale l'autore del *Tractatus* si interroga se sia responsabile per dolo nel caso in cui affermi che la promessa sposa è «*formosam nullumque animi vitium habere*» quando, invece, risulti essere deforme o presenti un'anima corrotta.

Il giurista riporta l'esempio di un tal Sempronio indotto a contrarre matrimonio con una tal Berta per il suo aspetto e le sue virtù, poi non rivelatisi veri. Il vincolo coniugale è valido e non può essere dichiarato nullo perché – come si è ricordato²⁰⁷ – l'uomo non può separare ciò che Dio ha unito²⁰⁸.

Circa la responsabilità del *prosseneta*, tuttavia, la dottrina

descendentem ex eo contractu impedit oriri actionem de dolo, quae datur si alia actio non sit».

²⁰⁴ *Ibidem*, c. 39v, «Ideo proxeneta ad quem negotium principaliter non spectat non poterit conveniri nec ex contractu quia non contraxit, nec ex dolo quia alia actio competit».

²⁰⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Et eleganter* (D. 4, 3, 79), cit., c. 129r, «fuit dolus incidens in contractu, et tunc quia iste purgatur per actionem descendentem ex eo contractu impedit oriri actionem de dolo. Ideo ille ad quem negotium principaliter non spectat non poterit conveniri nec ex contractu, quia non traxit, nec de dolo, quia alia actio competit nisi forte in subsidium» e ID., *In primam Digesti Veteris*, cit., tit. *si mensor falsum modum dixerit*, l. *Si duobus*, § *Competit* (D. 11, 6, 3, 1), c. 200r, «si iudex per imperitiam male iudicavit possum appellare non appellavi an habeat actionem contra iudicem».

²⁰⁶ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 39v, «Idque sesisse videtur [...] qui subiiscit nisi forte in subsidium».

²⁰⁷ V. *supra*, questo cap., § 4.3, p. 172, in specie nt. 82.

²⁰⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 40v, «Proxeneta ut ad matrimonium contrahendum Sempronium cum Berta induceret dixit Bertam egregia forma esse integra aetate, colorem verum, corpus solidum, et succi plenum habere, nullumque morbum in corpore, aut animi vitium, deinde, vel animi vitia apparuere vel deformis reperta est, an teneatur proxeneta, matrimonium enim separari non posse certi iuris est propter huiusmodi (ut ait, errores) quos Deus coniunxit homo non separet».

può consentire differenti soluzioni. Da un lato – seguendo Giovanni D’Andrea²⁰⁹ – ritiene che questi sia tenuto a rispondere della propria condotta perché doveva informare il promesso sposo della malattia o dei vizi della fanciulla, senza incorrere in una dichiarazione temeraria²¹⁰. Dall’altro – con una posizione sposata da Francesco d’Accursio²¹¹ – sostiene occorra distinguere: se il mediatore ha lodato schiettamente non è responsabile mentre se lo ha fatto mentendo è obbligato in forza dell’*actio doli*²¹². Allineandosi a questa seconda *opinio*, Stracca applica anche in tale ipotesi specifica la distinzione già enucleata per il *casus* generale: il prossenetæ è esente da responsabilità se ha magnificato, raccomandato e consigliato con onestà una determinata moglie od un determinato marito, poco importa che abbia ricevuto qualcosa a titolo di filantropia o di compenso; al contrario, lo stesso deve rispondere per dolo qualora abbia ingannato scientemente e con astuzia i nubendi²¹³. Ancora una volta il giurista, rifacendosi alla compilazione giustiniana²¹⁴ che definisce tale genere di uomini mendace, ribadisce che nel dubbio il comportamento del sensale si presume doloso²¹⁵.

²⁰⁹ Per la posizione di Giovanni D’Andrea v. *supra*, questo cap., § 4.3. Il canonista richiama § *Aiunt ediles* (D. 21, 1, 1, 1), cit., «Aiunt aediles: ‘Quia mancipia vendunt certiores faciunt emptores, quid morbi vitii cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. Quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur».

²¹⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 41r, «ait videtur teneri certiore nanque facere debebat quid morbi vitii ne in Berta esset [...] et non ad temerarium assertionem devenire».

²¹¹ Il rinvio è al *casus* di Francesco d’Accursio a l. *Si proxenetæ* (D. 50, 14, 2), cit., per il quale v. *supra* questo capitolo, § 3.

²¹² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 41r, «Contra subdit facere l. 2 ff. *de proxenetis*, ubi dicitur si proxenetæ rem laudet non tenet, putat igitur distinguendum. An proxenetæ dolo carverit et non teneatur, aut dolum et calliditatem admiserit, et actione de dolo teneatur».

²¹³ V. *supra*, questo cap., § 4.3.

²¹⁴ § *In redhibitoria* (D. 21, 1, 44, 2), cit., «nam id genus hominum ad lucrum vel turpiter faciendum pronius est».

²¹⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 41r, «et addit in re dubia praesumendum in dolo fuisse, huiusmodi nanque genus hominum mendax».

In chiusura Stracca riporta un ulteriore esempio, questa volta tratto dal *Commentarium* al Codice di Baldo degli Ubaldi²¹⁶, per cui se Tizio afferma che istituirà erede la propria figlia femmina insieme agli altri figli, già avendo l'intenzione di non mantenere la promessa, ed in questo modo induce un tale a sposarla, non facendola poi erede, il matrimonio non è viziato in ossequio al principio del *favor matrimonii*²¹⁷. «Error fortunae et qualitatis coniugii consensus non excludit» recita un puntuale *dictum* graziano²¹⁸, ripreso dalla più autorevole dottrina²¹⁹, per cui il vincolo coniugale non è nullo

²¹⁶ BALDUS DE UBALDIS, *In VI Codicis*, cit., tit. *ut in possessione legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittatur, et quando satisfacere debeat*, l. *Cum Archimedoram* (C. 6, 54, 4), c. 186r, «Ulterius quaero de tali quaestione occurrente de facto. Titius induxit me dolo malo, quod acciperam eius filiam in uxorem, promittens (cum intentione non servandi pactum) quod eam institueret heredem equali portionem cum sororibus. Tandem in suo testamento non fecit, quaeritur utrum valeat matrimonium? Respondo sic, quia interdum dolus dat causam consensui, et tunc valet consensus. Item dolus de futuro vitiat consensum de praesenti. Item iste dolus non respicit essentialia matrimonii, et ideo non obstat [...] quia ibi dolus dedit causam contractui, removendo consensum contractus, hic non».

²¹⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 41r-42v, «inquit [...] non animo servandi se filiam haeredem instituturum una cum aliis filiabus asseravit, meque hoc modo ad contrahendum matrimonium cum ea induxit, si non fecit, matrimonium non vitari».

²¹⁸ V. *supra*, questo cap., § 4.3, p. 172, nt. 83.

²¹⁹ gl. “Nullum” a *Digestum Vetus*, tit. *de ritu nuptiarum*, l. *A Divo Pio* (D. 23, 2, 58), col. 1743, «nisi ei succurratur per actionem de dolo, licet fecerit pactum»; gl. “deceptione” a *Extra*, tit. *de emptione et venditione*, c. *Cum dilecti* (X. 3, 17, 3), c. 795, «Et nota quod in contractibus bonae fidei si lus dat causam contractui, non per contrahentes, sed per intermediam personam, tenet contractus, sed datur actio de dolo contra mediatorem»; gl. “Ad fatuitatem” a *Extra*, tit. *de his, quae vi metusve causa fiunt*, c. *Cum dilectus* (X. 1, 40, 6), c. 346, «Sic patet quod licet dolus intervenat in huiusmodi spiritualibus, non tamen subvenitur dolum passo, licet dolus det causam contractui [...]. Item in matrimonio»; SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de his quae metusve causa fiunt*, c. *Cum dilectus* (X. 1, 40, 6), c. 174v, «nam sicut metus non excusat, nisi sit talis, qui caderet in constantem, ita et dolus non excusat, nisi sit talis quod caderet in prudentissimum»; ABBAS PANORMITANUS, *In tertium Decretalium*, cit., tit. *de emptione et venditione*, c. *Cum dilecti* (X. 3, 17, 3), c. 106r, «Nam talis dolus non annullat actum, neque potest excipi, quando fuit inductus ad bonum: quia non potest proprie dici dolus. Exemplum, dolo te induxi ad intrandum religionem, tenet ingressus [...]. Item vide [...] etiam hanc regulam fallere in matrimonio: ut si dolo te induxi ad matrimonium contrahendum: quod potest esse ratione praedicta favore spiritualium» e IASON DE MAYNO, § *Actionum* (Inst. 4, 6, 28), cit., c. 228r, «Pone, Titius induxit me dolo malo ut acciperem eius filiam

neppure se è stato determinato dal dolo²²⁰; anzi, si può ravvisare in tale circostanza una colpa in capo allo sposo, che è stato ingenuo a fidarsi del sensale, ben sapendo che «horum ingenium ad mendacia proclive est»²²¹. Non può sfuggire in questo caso la vena di ‘latente schizofrenia’ con la quale il commercialista anconetano esprime giudizi talora negativi, talaltra positivi sulla statura morale dei professionisti *de quibus*²²².

5.4. *Il crimen falsi*

Stracca incentra sul dolo del prossenetæ anche l’illustrazione del *crimen falsi* che, proprio in ragione della significativa considerazione data dal giurista anconetano all’atteggiamento doloso, ritengo opportuno trattare qui anziché nel capitolo successivo dedicato alla repressione delle condotte criminose del *mediator*.

Nel *De proxenetis*, infatti, si constata come le modalità con cui il sensale può commettere dolo e frodare i contraenti nella propria attività siano varie e molteplici; ovviamente ritiene opportuno ed auspica siano arginate. Una prima fattispecie si verifica se nel redigere il *contractus* il mediatore non scrive la verità, ingannando i contraenti; si tratta di comportamento – a detta del giurista – perseguibile con la già ricordata *actio doli*²²³ secondo la

in uxorem, promittens, intentione non observandi pactum: quod eam instituet haeredem aequali parte cum sororibus, vel quod ipsemet eam faciet haeredem suam: tandem in testamento suo secus fecit, quia nihil reliquit: quaeritur an valeat tale matrimonium, an vero annulletur propter talem dolum. Et ibi determinat quod matrimonium valet».

²²⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 41v, «si dolus dederit causam matrimonio matrimonium non esse nullum».

²²¹ *Ibidem*, cc. 41r-42v, «An autem mihi aliquo remedio consuli possit, tandem verius esse ait me stultum qui ita contraxerim, et mihi imputandum, pari ratione et forsitan fortiori ascribendum culpa est ei qui proxenetæ laudanti fidem habuerit, horum ingenium ad mendacia proclive est». In tal senso, i già ricordati Bartolomeo Cipolla e Giasone del Maino, per la dottrina dei quali v. *supra*, questo cap., § 4.3.

²²² Altrove, infatti, Stracca accosta, con una valenza positiva, i sensali agli avvocati (v. *supra*, cap. 2, § 3.2).

²²³ *Ibidem*, c. 32v, «Delinquunt autem proxenetæ dolum et fraudem tot tantisque modis admittendo ut non solum scribere verum excogitare sit per difficile,

compilazione giustiniana²²⁴. Allo stesso modo è punito quel professionista che, per la speranza di un guadagno, mente e raggira le parti nelle rinunce e nei computi²²⁵, agendo nel proprio esclusivo interesse, così come quel giudice o quell'arbitro – menzionati dal richiamato Bartolo da Sassoferrato²²⁶ – che mal giudicano a causa di imparzialità. Ancora, commette il *crimen* il prosseneta che interrompe l'entrata di denaro conseguente un negozio già perfezionato, confidando in un lucro maggiore o millantando falsamente condizioni migliori²²⁷. Da ultimo, i sensali si macchiano del reato di falso ogniqualvolta, «intricent, intercidant, adulterent, et turbent» a dispetto dell'ordinamento, rendendo *consilia* fraudolenti ai mercanti²²⁸; la loro colpevolezza in tale circostanza è analoga a quella di chi persuade un servo a fuggire o a rubare (D. 11, 3, 1, 5)²²⁹. I mediatori, infatti, sono soliti «plerique et praecipue» affermare mentendo che qualcosa è idoneo per ottenere un guadagno. Nei confronti di costoro è data – come si è visto – l'*actio doli*. Qualora, tuttavia, venga meno lo scopo di lucro tale azione non è concessa verso chi mente²³⁰.

et merito quia falli contrahentes non oportet visum est iurisconsultis improbitatem eorum doli actione coercendam».

²²⁴ Accanto a l. *Si proxeneta* (D. 50, 14, 2), cit., Stracca allega, sulla scia della dottrina di diritto comune, anche il brano l. *Adversus* (D. 11, 6, 1), cit., utilizzabile per analogia.

²²⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 32v, «et praecipue falluntur ac decipiuntur contrahentes a proxeneticis in renunciationibus et computationibus».

²²⁶ Per il pensiero di Bartolo v. *supra*, questo cap., § 4.1.

²²⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 32v, «Et plerunque cum iam contractus inter aliquos in mundum retulerint iidem acceptam ab alio pecunia inter turbant, vel lucri maioris causa conditione meliore falso demonstrata, aut praeter salarium ab alio aliquid accipientes negocia figunt atque refigunt? Solentque praecipue scientes aliquem facultatibus labi lucri causa idoneum affirmare».

²²⁸ *Ibidem*, c. 33r, «Item fraudulenta consilia plerunque mercatoribus, et iam lapsuris facultatibus dant in necem creditorum, ut rationes maxime in fraudem creditorum tam in codicibus quam in adversariis intricent, intercidant, adulterent, et turbent iuxta legem summa cum ratione».

²²⁹ *Digestum Vetus*, tit. *de servo corrupto*, l. *Ait Praetor*, § *Is quoque* (D. 11, 3, 1, 5); *Digestum Vetus*, tit. *de peculio*, l. *Summa* (D. 15, 1, 21 [22]) e *Digestum Vetus*, tit. *de in rem verso*, l. *Quidam* (D. 15, 3, 16).

²³⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de decoctoribus*, cit., c. 509, «Solent plerique et praecipue proxenetae scientes aliquem facultatibus labi lucri causa, alicui affirmare idoneum esse. Unde in hos de dolo malo iudicium dandum est, qui

Il *crimen falsi*, in cui – secondo il dettato giustiniano²³¹ e la *scientia iuris*²³² richiamati da Stracca – incorre il prossenetæ scrivendo menzogne nei contratti in cui interviene oppure nei libri che tiene per la propria attività, si rivela una figura di reato strettamente legata all'esercizio della senseria e da punire con severità, in conseguenza dell'importanza sempre maggiore attribuita dalle fonti di *ius proprium* ai registri dei sensali nella fase probatoria di un giudizio²³³.

Allo scopo di prevenire e scongiurare tale fattispecie criminosa il professionista è esortato affinché nelle sue scritture non vi siano cancellature né sovrascritture, in modo che risultino pri-

alium lucri causa falso laudant: cessat autem de dolo actio in eo, qui non lucri causa idoneum aliquem affirmat, licet falso».

²³¹ § *Qui in rationibus* (D. 48, 10, 1, 4), cit., «Qui in rationibus, tabulis cereisve, vel alia qua re sine consignatione falsum fecerint, vel rem amoverint, perinde ex his causis, atque si erant falsarii, puniuntur; sic et Divus Severus *lege Cornelia de falsis* damnavit praefectum Aegypti, quod instrumentis suis, quum praeerat provinciae, falsum fecit».

²³² gl. "Privatas" a *Codex*, tit. *ad legem Corneliam de falsis*, l. *Damus* (C. 9, 22, 23), col. 1796, «Sed cur hoc, cum nemini praeiudicet, si falsum privatum scripsit instrumentum? Respondo quia quantum potui, crimen ad effectum produxi»; BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de lege Cornelia de falsis et de S.C. Liboniano*, l. *Poena*, § *Qui in rationibus* (D. 48, 10, 1, 4), c. 181v, «Istam legem debetis intelligere quando aliquis commisit falsum in aliqua re: scriptura vel consignatione quae aliquam fidem faciebat vel probationem saltem semiplenam vel indicium alias secus»; IASON DE MAYNO, l. *Admonendi* (D. 12, 2, 31), cit., c. 103r, «Si autem non erat publicus officialis sed bene erat publicus campsor vel publicus mercator, et tunc licet tales non habebant officium publicum tamen quia furant officium et mercaturam legaliter exercere, certe succedunt in locum argentariorum et nummulariorum, qui olim publice eligebantur, et ad quorum fidem publice recurrebatur, merito consequentes fit ut etiam eorum liber semiplenam probationem faciat [...] et isto casu cessat fundamentum [...] adductum: dum dicebat, quod vive voci totum non credetur, verum est pro se, sed pro tertio contra alium tertium dictum mercatoris semiplenam probam faceret ergo etiam eius liber fecit semiplenam probationem» e HIPPOLITUS DE MARSILIIS BONONIENSIS, *Grassea. Commentaria super titulo ff. ad legem Corneliam de sicariis*, Venetiis 1526, l. *Lege Cornelia*, § *Praeterea* (D. 48, 8, 1), c. 7v, «dicit quod ubi scriptura nullam fidem facit plenam seu indicium si quis eam falsificat non punitur de falso».

²³³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 32r, «Puniantur tanquam falsari proxenetæ qui in conventionibus et libris falsum fecerint [...], quod admittendum est, si libris, et scriptis eorum fides aliqua habeatur». Sull'utilizzo dei libri dei mediatori come prova processuale v. *supra* cap. 3, § 5.2.

ve di alcun sospetto, allo stesso modo in cui ciò si prescrive per i libri dei mercanti²³⁴, cui sono assimilati per la valenza di prova processuale.

²³⁴ *Ibidem*, c. 32v, «Cereat igitur liber proxenae cancellationibus, inductionibus, ac super inductionibus, et omni denique suspitione secundum ea quae de libro mercatoris plura referendo scripsimus» e cc. 63r-64r. Nel suo trattato principale il giurista anconetano afferma la necessità di evitare la contraffazione delle scritture dei mercanti per le quali prescrive «careat et codex nostri mercatoris cancellationibus, inductionibus, ac super inductionibus et omnibus denique suspiciones secundum ea [...] quod caput legito ad detegendas malorum mercatorum falsitates» (Id., *De mercatura*, cit., II, c. 47). Sulle modalità di redazione dei libri dei mercanti v. M. FORTUNATI, *Scrittura e prova*, cit., pp. 53-89.

CAPITOLO V

L'ATTIVITÀ DEI MEDIATORI: PROFILI DI DIRITTO CRIMINALE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. «Mediator in spiritualibus salarium receipt dicitur simoniacus». – 3. «Proxenetæ in contractibus usurariis potest dici usurarius». – 3.1. «Proxenetæ usurarum teneantur ad restitutionem». – 3.1.1. La dottrina di diritto comune. – 3.1.2. I teologi. – 3.1.3. I criminalisti. – 3.1.4. Benvenuto Stracca. – 3.2. «Puniatur proxenetæ illicitorum contractum». – 4. *Adulterium, stuprum, lenocinium, parricidium*.

1. *Considerazioni introduttive*

Dopo aver analizzato la responsabilità del sensale che si comporta dolosamente nello svolgimento della professione e le sue conseguenze, resta da indagare quale sia, invece, la sua responsabilità ed in quali pene incorra se interviene in un atto di per sé illecito, contribuendo alla commissione di un reato.

La dottrina di diritto comune ha individuato nel coinvolgimento del *mediator* gli estremi di due soli seppur gravissimi crimini, riprovevoli non solo dal punto di vista giuridico ma anche da quello morale, la simonia e l'usura.

Diversamente da questa *communis opinio* la riflessione di Benvenuto Stracca sui risvolti criminosi della senseria si apre ad un maggior numero di figure di reato meno gravi, ma più frequenti, quali, accanto al *crimen simoniae* ed al *crimen usurae*, l'adulterio, lo stupro, il lenocinio ed il parricidio, rivelando una visione più con-

creta della professione del prosseneta che può compiere passi falsi intervenendo in mediazioni di vario tenore¹.

Un ultimo accenno, infine, è diretto ai restanti delitti nei quali si può verificare un qualche coinvolgimento del professionista in quanto uomo prima che sensale. Il giurista anconetano sceglie di non affrontarli perché – ci informa – ben poco avrebbe da osservare a riguardo². Rifacendosi al diritto giustiniano³ ed alla dottrina, in specie canonistica⁴, ma anche civilistica⁵ e criminali-

¹ Il giurista sottolinea, altresì, l'importanza del reato di falso in conseguenza della *fides* attribuita ai libri dei sensali e, dunque, della loro sempre maggiore rilevanza nell'ambito del processo, ma di questo si è già detto nel precedente capitolo (v. *supra*, cap. 4, § 5.4).

² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 33r, «Alia scelera consulto, et brevitatis causa taceo».

³ *Codex*, tit. *de raptu virginum seu viduarum, nec non sanctimonialium*, l. *Raptores*, § *Poenas* (C. 9, 13, 1, 3), «Poenas autem, quas praediximus, id est mortis et honorum amissionis, non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos, qui hos comitati in ipsa invasione, et rapina fuerint, constituimus».

⁴ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «mediator etiam dicitur facere crimen, cuius perfectioni operam dedit [...] pro statutis imponentibus penam committentibus delictum, quod videtur includere etiam mediatores»; PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «etiam mediator criminis dicitur ipsum delictum committere»; PHILIPPUS DECIUS MEDIOLANENSIS, *In Decretales Commentaria diligentissime emendata*, Venetiis 1576, tit. *de officio et potestate iudicis delegati*, c. *Quia quaesitum* (X. 1, 29, 1), «Quarto ad hoc, ut quis ex consilio teneatur, requiritur quod delictum secutum sit [...]. Et in ipso actu detur consilium prestari [...]. Et hoc verum intelligitur, nisi consilium per se consideretur, quia etiam per se est titulus criminis, et indistincte punitur»; FELINUS SANDAEUS, *Commentariorum ad Quinque Libros Decretalium*, cit., III, tit. *de homicidiis*, c. *Sicut dignum* (X. 5, 12, 6), c. 201v, «Nota [...] regulam notabilem, quod prestans opem homicidio, tenetur ut homicida»; PAULUS GRILLANDUS, *Tractatus de hereticis, et sortilegiis omni fariam coitu, eorumque penis, Item de quaestionibus, et tortura, ac de relaxatione carceratorum*, Venetiis 1536, cc. 86r-v, che distingue a seconda della gravità del reato di cui si è complice, prevedendo solo per le fattispecie più gravi «quod regulariter punitur consulens et persuadens eadem penam qua principalis delinquens puniretur».

⁵ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Novo*, cit., tit. *de furtis*, l. *Is qui opem* (D. 47, 2, 34), c. 123r, «ego dico quod regula est quod prestans opem punitur eadem pena qua principalis punitur»; BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In VII, VIII et IX Codicis Libros*, Venetiis 1574, tit. *de raptu virginum seu viduarum, nec non sanctimonialium*, l. *Raptores* (C. 9, 13, 1), c. 212r, «Quaero si propter qualitatem inhaerentem principali quae facit ipsum in plus, et gravius puniri quam sit poena regularis, an praestans opem causam malefici praebentem punietur poena regulari, an illa maiori dic aut qualitas illa tunc inhaerebat aut postea supervenit. Primo casu tenetur illa poena graviore quam faciens [...] ubi extraneus qui praestit

stica⁶, Stracca si limita, infatti, a ribadire per il mediatore, ricompreso nella più ampia categoria dei complici⁷ in un qualche illecito, le stesse pene con le quali sono puniti gli agenti principali, sempre che non sia espressamente previsto in maniera diversa dalla legge⁸.

2. «*Mediator in spiritualibus salarium recepit dicitur simoniacus*»⁹

La condotta del *mediator*, spesso ai limiti della spregiudicatezza, lo porta con una qualche frequenza a macchiarsi di due deprecabili *crimina*, puntualmente analizzati dai *legum doctores*: uno di essi è il mediare in una compravendita di beni spirituali, vale a dire in una pratica simoniaca¹⁰. Non stupisce che la disciplina di tale reato

opem filio, ut patrem occideret tenetur poena parricidae non simplicis homicidae. Secundo casu aut supervenit ante factum, et idem cum ex facto sequuto obligetur [...] et sic qualitatem tempore illius facti inspicimus [...] an post factum qualitas ista supervenit: et tunc punitur poena regulari non illa maiori» e BENVENUTUS STRACCHA, *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus*, cit., c. 505, «Scribit deinde Baldus in hæc verba: Secundo videndum est, posito, quod constaret de malo et pravo consilio, cum tamen dictus V. esset alias facturus, num dictus M. veniat in aliquo puniendus? Et videtur quod sic, quia quando consilium datur ad malum committendum, tenetur ille, qui consuluit secuto maleficio, et hoc ex eo tanquam concurrrens maleficio».

⁶ HIPPOSITUS DE MARSILII BONONIENSIS, *Practica criminalis. Averolda nuncupata Iudicibus, caeterisque in foro versantibus mirum in modum utilis, ac necessaria*, Coloniae Agrippinae 1581, § *Constante*, c. 49r, «Secundo etiam ipse limitat hanc materiam et hanc regulam, quod praestans opem, vel auxilium in maleficio, tenetur, ut principalis».

⁷ Pur mancando ancora una tipizzazione dei complici, le differenti modalità nelle quali si estrinseca il concorso di persone nel reato sono trattate nell'ormai classico D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, in *EDP*, 1, Milano 1906, pp. 717-732, in specie le pp. 728-731 per i *complices*. Il tema è approfondito nel recentissimo volume *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, a cura di R. SORICE, Bologna 2013 (DIRITTO CULTURA E SOCIETÀ. Storia e problemi della giustizia criminale, 5).

⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 33r, «Et generaliter dicendum est iisdem poenis proxenetas in delictis et in illicitis intervenientes puniendos esse quibus principales, et hos tantum casus excipiendos esse in quibus aliter lege expresse».

⁹ La citazione è di PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r.

¹⁰ La letteratura che si è occupata del *crimen* è piuttosto risalente, per un primo inquadramento v. R.A. RYDER, *Simony. An Historical Synopsis and*

sia di pertinenza del diritto canonico, considerato che configura gli estremi sia del *crimen* sia del *peccatus*¹¹.

Quattro sono i brani consolidati nel *Corpus Iuris Canonici* in cui si tratta del prosseneta con riferimento al reato di simonia: due della silloge graziana, uno delle *Decretales Gregorii IX* ed uno del *Liber Sextus*.

Anzitutto i canoni del *Decretum*: il *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15)¹² emanato da Innocenzo II, al secolo Gregorio Papareschi († 1143), ed il *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8) risalente al concilio di Calcedonia (451)¹³. Nel primo, elencati alcuni beni spirituali spesso acquistati con denaro «execrabili ardore avaritiae», si afferma che non soltanto il venditore e l'acquirente, ma anche l'*interventor* – altro vocabolo utilizzato per indicare il mediatore – è colpito da infamia¹⁴; alla glossa ordinaria si deve la precisazione che si tratta di pena perpetua, dalla quale non è possibile affrancarsi¹⁵. Il

Commentary, Washington 1931 (Catholic University of America, Canon Law Studies 65); D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 866-872; G. MOLLAT e I. PARISELLA, *Simonia*, in *EC*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 642-646; J.H. LYNCH, *Simoniacal entry into religious life from 1000 to 1260. A social, economic, and legal study*, Ohio State 1976) e P. LILLO, *Simonia*, in *ED*, 42, Milano 1990, pp. 588-593.

¹¹ Sulla duplice valenza, di *crimen* per il foro esterno e di *peccatus* per il foro interno, rivestita da alcune fattispecie di reato, v. P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000 e Id., *Settimo non rubare. Furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna 2009 (Collezione di testi e di studi - Storia).

¹² c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), cit., «Si quis praebendas, vel prioratum seu decanatum, aut honorem, vel promotionem aliquam ecclesiasticam seu quolibet sacramentum ecclesiasticum, ut puta chrisma, vel oleum sanctum, et consecrationes altarium, vel ecclesiarum interveniente execrabili ardore avaritiae per pecuniam acquisivit, honore male acquisito careat, et emptor, atque venditor, et interventor nota infamiae percillantur».

¹³ c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit., «Si quis vero mediator tam turpibus et nefandis datis, vel acceptis extiterit, si quidem clericus fuerit, a proprio gradu decidat: si vero laicus, anathematizetur».

¹⁴ La fama e l'infamia rivestono un ruolo peculiare all'interno del mondo mercantile che si fonda su rapporti di fiducia e di correttezza. Per un approfondimento di queste tematiche v. A. MAZZACANE, *Infamia (diritto romano e intermedio)*, in *ED*, 21, Milano 1971, pp. 382-387 e F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico dei secoli XII e XIII*, Catania 1985. Sull'infamia come pena ecclesiastica ancora fondamentale D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 831-832.

¹⁵ Gl. «percelluntur» a c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), cit., c. 390, «scilicet iam perpetuum».

secondo brano, espressamente condanna il sensale intervenuto nella simonia, distinguendo la sanzione da infliggergli in virtù del fatto che si tratti di chierico oppure di laico: l'uno decade dal proprio grado¹⁶ mentre l'altro incorre nella scomunica, vale a dire nell'esclusione dalla comunione dei fedeli¹⁷. Si tratta di norma fondamentale sempre richiamata e tenuta in grande considerazione dai canonisti a partire da Bartolomeo da Brescia, cui siamo debitori della lunga glossa "mediator" che ha il merito di chiarire il dettato normativo e di definirne i confini. Acclarato che il mediatore di una vendita di cariche ecclesiastiche è – per il diritto canonico¹⁸ – colpito da infamia perpetua, il glossatore prosegue affermando che egli è, a sua volta, reputato simoniaco al pari di chi ha commesso il reato, sottintendendo che incorra anche nelle medesime sanzioni¹⁹.

Una terza norma (X. 2, 18, 2)²⁰ puntuale per contenuto, seppur approfondita dal solo Niccolò Tedeschi²¹ per l'aspetto che qui interessa, è ascrivibile a papa Gregorio IX († 1241), il quale in merito ad una controversia specifica – quella per l'elezione

¹⁶ Per un primo inquadramento di questa pena v. P. CIPRIOTTI, *Degradazione*, in *EC*, 4, Città del Vaticano 1950, coll. 1331-1332 e É. JOMBART, *Dégradation*, in *DDC*, IV, Paris 1949, coll. 1071-1074 (fino a col. 1072 per il profilo storico); sempre valide le pagine di D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 832-836. V., da ultimo, E. BRAMBILLA, *Confessione, casi riservati e giustizia 'spirituale' dal XV secolo al concilio di Trento: i reati di fede e di morale*, in *Fonti ecclesiastiche per la storia sociale e religiosa d'Europa: XV-XVIII secolo*, a cura di C. NUBOLA - A. TURCHINI, Bologna 1999 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento), pp. 491-540.

¹⁷ Brevi cenni storici sulla scomunica in A. DE IORIO, *Scomunica*, in *EC*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 143-145 e É. JOMBART, *Excommunication*, in *DDC*, V, Paris 1953, coll. 615-617; per un approfondimento v. D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 807-815 e R. HELMHOLZ, *Excommunication as Legal Sanction: the Attitude of the Medieval Canonists*, in «ZZS, KA», 68 (1982), pp. 202-218.

¹⁸ La glossa a riguardo rinvia al richiamato c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), cit., riportato v. *supra*, questo cap., nt. 12.

¹⁹ Gl. "mediator", cit., c. 332, «Item nota infamiae isti perculluntur [...]. Isti omnes simoniaci sunt».

²⁰ c. *Cum super electione* (X. 2, 18, 2), cit., «Quoniam V. canonicus Bethlehemitanus fuit in iure confessus, quod pro praestando alterius electioni consensu quingentorum Saracenorum obligationem receperat, et mediator extitit simoniacae pravitatis».

²¹ ABBAS PANORMITANUS, *Prima interpretationum in Secundum Decretalium*, cit., tit. *de confessis*, c. *Cum super electione* (X. 2, 18, 2), c. 288v, «mediator simoniacae pravitatis patitur poenas ordinarias simoniacorum».

della chiesa betlemitana – accusa «simoniacae pravitatis» il prosenetario intervenuto nella vendita di un voto ed afferma che, pertanto, è da punire con la perdita di ogni ufficio e beneficio ecclesiastico.

Da ultimo, il già noto c. *Mediatores* del *Liber Sextus* (VI. 2, 10, 1), nel quale, trattando della testimonianza di tali professionisti, incidentalmente si legge «per quos scelus simoniae plerumque committitur» e si precisa – come già ampiamente detto²² – che per l’odiosità del reato *de quo* i sensali sono eccezionalmente accettati come testimoni, anche se solo nei giudizi civili, contro l’autore del *crimen-peccatus*²³.

È questa decretale la sede in cui la canonistica fornisce l’apporto più significativo in merito a tale risvolto deterioro dell’attività mediatoria. Nella terza glossa “mediatores” ad essa apposta Giovanni D’Andrea specifica che chi *in spiritualibus* riceve denaro od un qualsiasi altro vantaggio temporale «simoniacus est»; ne consegue sul piano morale l’infamia, già sancita dalla *Concordia discordantium canonum*²⁴, e sul piano giuridico la perdita dei benefici e la deposizione²⁵, nel rispetto di due fonti – (X. 5, 3, 2) e (X. 1, 6, 26) – recepite nelle *Decretales Gregorii IX*²⁶. Non si discostano da quanto affermato dalla Glossa Ordinaria i canonisti Domenico da San Geminiano, Filippo Franchi e Guido da Baisio, imputando il *crimen simoniae* a quanti ricevono «aliquid commodi temporalibus» per le cose spirituali²⁷. In particolare l’*Archi-*

²² V. *supra*, cap. 3, § 4.1

²³ c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., il cui testo è riportato *supra* cap. 3, nt. 124.

²⁴ V. *supra* questo §, pp. 206-207.

²⁵ Terza gl. “mediatores” cit., cc. 236-237, «si in spiritualibus salarium recepit, vel aliquam promissionem commodi temporalis, simoniacus est [...] si quis praebendas et beneficiis privandus [...] et deponendus».

²⁶ *Extra*, tit. *de simonia*, c. *Qui alium* (X. 5, 3, 2), «Qui alium in ecclesia ordinatum, per pecuniam expulerit, eamque sibi taliter vendicaverit: omnimodo deponatur» e *Extra*, tit. *de electione*, c. *Per inquisitionem* (X. 1, 6, 26), «ecclesiasticis beneficiis reddiderit se indignum».

²⁷ La citazione è di GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r. In tal senso anche DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v, «quod licet salarium proxenetae [...] quod hic in spiritualibus prohibetur, contraria in temporalibus loquuntur» e PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2,

diaconus allega a riprova di tale considerazione un *casus* tratto dal *Liber Extra* (X. 5, 3, 12) nel quale si taccia di simonia un ecclesiastico che promette di vendere una Chiesa ad un cavaliere²⁸. Alla luce del diritto canonico²⁹, il decretalista ribadisce, inoltre, come a tale biasimevole condotta consegua *in primis* l'infamia, per tutti indistintamente, quindi, a seconda dello *status*, la decadenza dal proprio grado se il reo è ecclesiastico oppure la scomunica se è laico³⁰.

Un'ulteriore puntualizzazione si deve alla glossa "plerumque", che informa di come la presenza del sensale sia solo eventuale, potendosi i simoniaci accordare tra loro senza la mediazione di un terzo³¹, come attestano i brani delle *Decretales* allegati da Giovanni d'Andrea nei quali non vi è traccia di alcun intermediario³².

Occorre dar conto di come anche alcuni teologi, nell'occu-

10, 1), cit., c. 81r, «et si talis mediator in spiritualibus salarium recepit dicitur simoniacus».

²⁸ *Extra*, tit. *de simonia*, c. *Cum essent* (X. 5, 3, 12); non conferente, invece, il rinvio a gl. "caverint" a *Digestum Novum*, tit. *ad legem Pompeiam de parricidiis*, l. *Sciente* (D. 48, 9, 7) nella quale si parla di usura e non di simonia.

²⁹ I passi richiamati sono c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), cit., per l'infamia; c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit.; c. *Cum super electione* (X. 2, 18, 2), cit. e c. *Per inquisitionem* (X. 1, 6, 26), cit., per le altre pene. V. *supra*, rispettivamente questo cap., nt. 12, nt. 13, nt. 20 e nt. 26.

³⁰ GUIDO A BAISSO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 66r, «et tales sunt infames [...] et si sunt clerici debent a proprio gradu deduci, si laici debent anathematizari».

³¹ gl. "plerumque" a c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 237, «ergo non semper, quia interdum sine mediatore inter se componunt simoniaci».

³² *Extra*, tit. *de simonia*, c. *De hoc* (X. 5, 3, 9), «De hoc autem, quod episcopus Oxonensis archidiacono beneficium, et cuidam clerico ante electionem suam prioratus dicitur promississe, ut uterque consentiret eidem: tuae prudentiae respondemus, quod si manifestum est eundem archidiaconum et clericum, ob causam illam, promissae recepisse, aut exinde confessi fuerunt in iure, vel legitime convicti, ab altaris ministerio sunt perpetuo deponendi» e c. *Veniens* (X. 2, 20, 10), cit., «Veniens ad nos L. presbyter sua nobis relatione monstravit, quod ei obiectum fuit, quod in ecclesia Deovensium canonicum non habuisset ingressum, quia promississet unicuique parochianorum quinque barillos vini remittere, qui sacerdoti ibi pro tempore servienti consueverant pro beneficio dari, verum cum duo apparuissent, qui iurati deposuerunt praedictum praesbyterum talem fecisse promissionem, et cum altero illorum, pactum illud factum fuisse, tu de presbytero prout ordo rationis existit iudicasti».

parsi di tale peccato, rivolgano la loro attenzione ai mediatori di contratti simoniaci. Riguardo ad essi il francescano Bartolomeo da San Concordio († 1347)³³ nella *Summa de casibus conscientiae* (1338)³⁴, dopo aver confermato che «simoniaci sunt» e richiamato il *Decretum Gratiani*³⁵, enuncia le pene, ribadendo – nel rispetto del diritto canonico –, indistintamente per il prosse-neta al pari dell'autore principale del reato, la perdita dei benefici e la decadenza dall'ordine ecclesiastico³⁶. Egli sottolinea, tuttavia, come tale professionista, *si occultum* e non manifesto, possa ottenere la dispensa dal vescovo, dopo aver espiato una adeguata penitenza³⁷.

Sulla scia di quanto affermato dalla *Pisanella*, si pone anche il domenicano Antonino Pierozzi († 1459)³⁸, Arcivescovo di Firenze dal 1446, che, nella sua *Summa theologica*, esplicitamente condanna tutti coloro che mediano la compravendita di beni spirituali, alla stessa stregua dei contraenti simoniaci³⁹. Le conseguenze di questa

³³ Per un primo inquadramento di questo autore v. C. SEGRE, *Bartolomeo da San Concordio (Bartolomeo Pisano)*, in *DBI*, 6 (1964), pp. 768-770 e bibliografia ivi citata.

³⁴ Sulla *Summa de casibus conscientiae*, che dal 1470 ebbe numerose edizioni, v. J. DIETTERLE, *Die "Summae confessorum"*, in «ZKR», 27 (1906), pp. 156-169 e A. TEETAERT, *Barthélemy de Pise ou de San Concordio*, in *DDC*, II, Paris 1936, coll. 213-16.

³⁵ BARTHOLOMAEUS DE SANCTO CONCORDIO, *Summa de casibus conscientie*, Venetiis 1481 (ed. riprodotta su CD ROM, Bergamo 1995), c. 306v (*si numeras*), «Mediatores simonie simoniaci sunt in q. I si quis episcopus».

³⁶ *Ibidem*, c. 311r (*si numeras*), «Que pena eius qui ordinem vel beneficium contulit simoniace aut etiam eius qui fuit mediator».

³⁷ *Ibidem*, c. 312r (*si numeras*), «In multis casibus simonie [...] potest episcopus dispensare post legitimam poenitentiam. Primo videlicet cum illo qui beneficium seu ordinem contulit simoniace vel qui fuit mediator simonie dum tamen si occultum».

³⁸ Per un approfondimento della figura e dell'opera del santo fiorentino, senza pretesa di esaustività, v. il recente *S. Antonino e la sua epoca*. Atti del convegno (Firenze, 21-23 settembre 1989), a cura di G. AGRESTI, in «Rivista di ascetica e mistica», 59 (1990) ed il più datato, ma ancora fondamentale, R. MORÇAY, *Saint Antonin, fondateur du Convent de Saint Marc, Archevêque de Florence (1389-1459)*, Paris 1914.

³⁹ SANCTUS ANTONINUS, *Summa theologica in quattuor partes distributa* II, Veronae 1740 (rist. anast. Graz 1959), tit. I *De Avaritia*, cap. IV *De specie avaritiae, quae dicitur simonia, per modum praedicationis*, col. 33, «Qui etiam mediatores in huiusmodi sunt, simoniaci sunt; unde et per ecclesiam graviter puniuntur».

riprovevole condotta – come già constatato – sono differenti a seconda che il sensale sia laico oppure chierico: nel primo caso incorre nella scomunica, mentre nel secondo è deposto dal proprio grado; sempre è colpito da infamia⁴⁰.

Questo primo profilo della mediazione rilevante per il diritto criminale è individuato dal solo Alberico da Rosciate tra i *doctores* di diritto romano, per il quale «mediatores simoniae puniuntur»⁴¹. A sostegno di tale affermazione egli richiama un passo dell'*Auth. de sanctissimis episcopis...* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15)⁴², nel quale si condannano alla dannazione quanti – «dantes, accipientes, et mediatores» – risultino coinvolti nell'acquisto di cariche ecclesiastiche. La sanzione, inflitta sulla base delle Sacre Scritture e delle *Sanctae regulae* invocate da Giustiniano, consiste nella rimozione dall'ufficio degli ecclesiastici, senza alcun riferimento ai laici⁴³. Si tratta di un passaggio su cui la *scientia iuris* non ha fornito alcun ulteriore approfondimento.

Trattandosi di materia di pertinenza del diritto canonico, non stupisce che Alberico, preso atto di come una gran parte dei prossemeti partecipi alla commissione di tale fattispecie di reato, affianchi alla costituzione imperiale anche due dei menzionati brani del *Corpus Iuris Canonici* – (X. 2, 18, 2) e (VI. 2, 10, 1)⁴⁴ –, i quali, nell'intento di arginare le pratiche simoniache, stigmatizzano il colpevole con l'espulsione da qualsiasi ordine religioso e con la perdita di ogni ufficio e beneficio ecclesiastico.

⁴⁰ *Ibidem*, coll. 36-37, «si sunt laici, ut mediatores simoniae, debent excommunicari [...], si sunt clerici deponuntur [...]. Efficiuntur etiam infames».

⁴¹ ALBERICUS DE ROSATE, *Dictionarium Iuris*, cit., sub "Mediatores", c. 188v.

⁴² *Auth. de sanctissimis episcopis*, § *Prae omnibus* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15), cit. «Prae omnibus illud servari sancimus, ut nullus per suffragium auri aut aliarum rerum, episcopus ordinetur. Si quid autem tale committatur: ipsi semet ipsos et dantes et accipientes et mediatores eorum secundum Sacras Scripturas et sanctas regulas damnatione subiiciunt et propterea qui dat, et qui accipit, et mediator eius factus, sacerdotii aut clerici honore removeatur: quod autem pro hac causa datum est, ecclesiae illi vendicetur cuius voluit sacerdotium comparare».

⁴³ Su questa grave pena ecclesiastica v. D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 833-834; F. CLAEYS BOUUAERT, *Deposition*, in *DDC*, IV, Paris 1949, coll. 1153-1160, specie le coll. 1153-1154 per la sua evoluzione storica e P. CIPRIOTTI, *Deposizione*, in *EC*, 4, Città del Vaticano 1950, coll. 1443-1444.

⁴⁴ V. *supra* questo stesso §, pp. 207-208.

Il silenzio dei civilisti tre-quattrocenteschi, evidentemente poco interessati ad un aspetto, al contrario di primaria importanza per i canonisti, vale a dire l'eventuale partecipazione del sensale in contratti simoniaci, viene interrotto da Giovanni Bertacchini, il quale ribadito che i prosseneti «si in spiritualibus salarium recipi sunt simoniaci»⁴⁵, ricorda come i medesimi, ogniqualvolta intervengano in un negozio illecito, siano puniti con la privazione dell'onore e della dignità, cui si aggiunge la scomunica se laici e la deposizione se ecclesiastici⁴⁶.

In considerazione del tema qui trattato, mi sia consentita una de-rogà a *dies ad quem* individuato per la ricerca (vale a dire il 1558), per allargarla ai grandi criminalisti cinquecenteschi che, seppur di poco successivi, testimoniano il medesimo momento culturale cui appartiene il *De proxenetis*, dal quale peraltro dipendono senza innovare affatto. Da una loro lettura si evince, tuttavia, scarso interesse per i profili dell'attività mediatoria rilevanti per il diritto criminale. Giulio Claro († 1575) nella sua *Practica civilis, atque criminalis*, laddove tratta del *crimen simoniae* non si occupa del prosseneta. La lacuna è in parte colmata da un'*additio* successiva appostavi da Giovanni Battista Baiardi (s.m. XVI sec.)⁴⁷, che si limita a ribadire per il sensale, al pari delle parti di un contratto simoniaco, la pena della scomunica⁴⁸. Più puntuale Prospero Farinacci († 1618), il quale – richiamando Ludovico Pontano⁴⁹ – rileva come l'ecclesiastico intervenuto in un negozio illecito «debeat a proprio gradu deponi», sottolineando come tale sanzione valga esclusivamente per coloro che sono intervenuti in pratiche simoniache e non in altro genere di *illicitus contractus*⁵⁰.

È sempre Benvenuto Stracca a sintetizzare ed a sistematizzare le

⁴⁵ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, c. 241r.

⁴⁶ *Ibidem*, cc. 241r-v.

⁴⁷ Per un primo inquadramento v. A. ALIANI, *Il criminalista parmense Gian Battista Baiardi: dalle addizioni a Claro al carcere*, in *La congiura contro Ranuccio Farnese*. Convegno (Parma, 5-6 ottobre 2012).

⁴⁸ IULIUS CLARUS ALEXANDRINUS, *Opera omnia sive Practica civilis, atque criminalis*, Venetiis 1626, c. 169, *additio i* «Item adde, quod omnes simoniaci, quacunq̄ue praefuleant dignitate, et etiam mediatores, qui simoniam commiserunt, tam in dando, quam in recipiendo in ordine, aut beneficio tantum, sive in Curia, sive extra, sive ipso facto excommunicati».

⁴⁹ V. *supra*, cap. 1, § 2, p. 40 e nt. 79.

⁵⁰ PROSPERUS FARINACIUS, *Variarum quaestionum et communium opinionum criminalium*, Venetiis 1621, V, I, c. 59r, «textus in dicto c. Si quis episcopus, quod

scarne riflessioni della *scientia iuris* riguardo il coinvolgimento del *mediator* in tale reato. Coinvolgimento che per il giurista anconetano può riguardare genericamente la compravendita di beni spirituali oppure l'acquisto di una carica religiosa, con una artificiosa e superflua *distinctio* che appare una novità del *De proxenetis*.

Circa questa seconda fattispecie egli esordisce ricordando la condanna morale, prima ancora di quella giuridica, per il sensale destinato, secondo le Sacre Scritture⁵¹, alla dannazione. Seguono le pene terrene per cui se questi è un ecclesiastico, incorre – secondo il *Decretum*⁵² – nella rimozione dal sacerdozio e nella privazione dell'onore del cingolo, mentre se è un laico, è tenuto – in base ad alcune costituzioni imperiali⁵³ – a versare alla Chiesa una somma pari al doppio di quanto ricevuto per la mediazione⁵⁴. Si tratta di ipotesi

loquatur in proxeneta, et mediatore simoniae, non autem generaliter in mediatore, et proxeneta illicitorum contractuum».

⁵¹ Atti degli Apostoli, 8, 9-25.

⁵² Peculiare la scelta dei brani richiamati da Stracca, originali e mai utilizzati dalla dottrina, specie *Decretum*, 15, q. 3, c. *Sane* (Dec. 15, q. 3, c. 5), «Sane quisquis hanc sanctam et venerandam antistitis sedem pecuniae interventu subiisse, aut si quis ut alterum ordinaret, vel eligeret, aliquid accepisse detegitur, ad instar publici criminis et laesae maiestatis accusatione proposita, gradu sacerdotis retrahatur: nec hoc solum deinceps honore privari, sed perpetuae quoque infamiae damnari decernimus» e *Decretum*, 6, q. 1, c. *Si quis cum militibus*, § *Porro* (Dec. 6, q. 1, c. 22), «Porro simoniae accusatio ad instar publici criminis laesae maiestatis procedere debet [...], quod de accusatione non de poena intelligi oportet», che accostano o allontanano sul punto la disciplina del *crimen laesae maiestatis* a quella del *crimen simoniae*. V., inoltre, *Decretum*, 1, q. 5, c. *Praesentium* (Dec. 1, q. 5, c. 3), «Praesentium portitorem, quem parentum incuria per pecuniam non episcopo, sed cuidam principum eius datam, et invitum sacerdotii dignitatem obtinuisse significasti: licet sancti canones deponendum esse testentur».

⁵³ Il rinvio è alla già menzionata *Auth. de sanctissimis episcopis*, § *Prae omnibus* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15), cit. (per il testo della quale v. *supra*, questo §, nt. 42), ma anche a *Codex*, tit. *de episcopis, et clericis, et orphanotrophis, et xenodochis, et brephotrophis, ptochotrophis et ascetris et monachis, et privilegiis eorum, et castrensi peculio, et de redimendis captivis, et de nuptiis clericorum vetitis seu permissis*, l. *Si quemquam* (C. 1, 3, 31[30]), «cum sane si quis hanc sanctam et venerandam antistitis sedem pecuniae interventu subiisse, aut si quis, ut alterum ordinaret, vel eligeret, aliquid accepisse detegitur, ad instar publicis criminis et laesae maiestatis accusatione proposita a gradu sacerdotii retrahatur. Nec hoc solum deinceps honore privari, sed perpetuae quoque infamiae damnari decernimus: ut eos, quos par facinus coinquinat et aequat, utrosque similis poena comitetur».

⁵⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 27v, «Clarissimi etiam iuris est neminem gradum sacerdotii praetii vaenialitate mercari debere, si quid autem

non formulata da alcuno tra i dottori di diritto comune, che circoscrivono la loro riflessione al primo *casus*.

In merito ad esso il giurista reputa ancor più grave la posizione di quel prosseneta che riceve denaro o la promessa di qualche utilità per il suo intervento *in spiritualibus*. Il *Tractatus*, confermando il dettato canonistico⁵⁵ e la più autorevole dottrina, rappresentata da Giovanni D'Andrea, Domenico da San Geminiano e Filippo Franchi⁵⁶, ribadisce come egli sia colpevole di simonia⁵⁷ e bollato con il marchio dell'infamia⁵⁸. Le conseguenze di questo *crimen* sono confermate nel *De proxenetis* e – lo si è detto più volte⁵⁹ – risultano differenti a seconda che il suo autore sia un ecclesiastico oppure un laico: nel primo caso egli perde la propria posizione in seno alla Chiesa, mentre nel secondo è scomunicato⁶⁰.

Stracca conclude sul punto osservando che il mediatore è consi-

tale committatur ipsi dantes et accipientes et mediatores eorum secundum Sacras Scripturas, et Sacras Regulas damnationi subiiciuntur, et praeterea et qui dat et qui accipit et mediator eius factus sacerdotii aut cinguli honore clerici moveantur, quod autem pro hac causa datum est Ecclesiae illius vendicetur cuius voluit sacerdotium comparare. Si vero laicus forte pro hac causa aliquid accipiat ut mediator rerum factus datas res in duplum eum exigi iubebus Ecclesiae vendicandas».

⁵⁵ I passi richiamati sono c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit. e c. *Cum super electione* (X. 2, 18, 2), cit. (per i quali v. *supra*, questo cap., nt. 13 e nt. 20); ad essi il giurista affianca i meno conferenti *Extra*, tit. *de simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur*, c. *Non satis* (X. 5, 3, 8) e c. *Quia quaesitum* (X. 1, 29, 1), cit., come pure la più recente e puntuale decretale *Cum detestabile* di papa Paolo II (1454) rifulita nelle *Extravagantes communes*, tit. *de simonia, et de Iudaeis*, c. *Dignum* (XC. 5, 2, 2), «qui quomodolibet dando, vel recipiendo simoniam commiserint, aut quod illa fiat mediatores extiterint, seu procuraverint, sententiam excommunicationis incurrant, a qua nisi a Romano Pontifice pro tempore existente non possint absolvi».

⁵⁶ Per il pensiero dei canonisti ricordati v. *supra* questo §, pp. 208-209.

⁵⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 28r, «Et proxeneta qui in spiritalibus salarium, vel promissionem alicuius utilitatis recipit simoniacus est» e c. 31r, «Et dicitur symoniacus, si in spiritalibus recipit salarium».

⁵⁸ *Ibidem*, c. 28r, «Notatur etiam huiusmodi proxeneta infamia [...]. Et denique improbus proxeneta qui in sacerdotio seu dignitate ecclesiastica intervenit».

⁵⁹ V. *supra*, questo §, pp. 207-210.

⁶⁰ *Ibidem*, c. 28r, «si quis vero mediator tam turpibus, et nefandis datis vel acceptis extiterit, si quidem clericus fuerit a proprio gradu decadat, si vero laicus anathematizetur». Sul punto il giurista rimanda per la dottrina alla gl. “mediator” cit., c. 332 (v. *supra*, questo §, nt. 19); per la normativa al *Decretum*, 1, q. 3, c. *Salvator* (Dec. 1, q. 3, c. 8) ed al già ricordato c. *Si quis praebendas* (Dec. 1, q. 3, c. 15), cit., per il quale v. *supra*, questo §, nt. 12.

derato dal diritto canonico⁶¹ commettere il crimine alla cui esecuzione collabora e che la scienza canonistica⁶², recependo il dettato degli *iura propria*, impone ai committenti – denominazione comprensiva anche del professionista in esame – la medesima sanzione prevista per l'autore principale⁶³.

3. «*Proxenetes in contractibus usurariis potest dici usurarius*»⁶⁴

In questa sede non si intendono ripercorrere le molteplici questioni che interessano l'usura in un intreccio tra morale, teologia, diritto canonico ed economia, su cui gli studi, anche recenti, sono numerosi e di alto livello⁶⁵, ma solo approfondirne il singolo aspetto del coinvol-

⁶¹ c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit.

⁶² DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148v «Nota quod mediator etiam dicitur facere crimen, cuius perfectioni operam dedit [...] pro statutis imponentibus penam committentibus delictum, quod videtur includere etiam mediatores» e PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «mediator criminis dicitur ipsum delictum committere quod inducit hic *Dominicus* ad statuta de committentibus delictum ut includantur mediatores». Non è puntuale nel contenuto, se non nel trovare un'analogia molto lata tra i compiti dei conservatori del vescovo e quelli dei mediatori, entrambi intermediari, la gl. «conservatores» a *Sextus*, tit. *de officio et potestate iudicis delegati*, c. *Statuimus* (VI. 1, 14, 1), c. 154.

⁶³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 31r, «quod mediator etiam dicitur facere crimen cuius perfectionis operam dedit [...] et subicit quod nota pro statutis imponentibus poenam committentibus delictum, quod videtur includere etiam mediatores haec ille».

⁶⁴ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r.

⁶⁵ La bibliografia in merito è assai vasta, senza pretesa di esaustività si segnalano G. SALVIOLI, *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi Fadda*, II, s.l. 1906, pp. 259-278; T.P. MC LAUGHLIN, *The Teaching of the Canonists on Usury (XII, XIII and XIV Centuries)*, in «MS», 1 (1939), pp. 81-147; E. DEGANO, *Usura*, in *EC*, 12, Città del Vaticano 1954, la sole coll. 937-938 per l'inquadramento storico; A. DUMAS, *Intérêt et usure*, in *DDC*, VI, Paris 1957, coll. 1475-1518; G. LE BRAS, *Usure*, II. *La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XII^e-XV^e siècle)*, in *DThC*, XV, 2, Paris 1950, coll. 2336-2372; J.T. NOONAN, *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge 1957; B. NELSON, *Usura e cristianesimo. Per una storia della genesi dell'etica moderna*, Firenze 1967; O. CAPITANI, *Sulla questione dell'usura nel Medio Evo*, in «BISIMeAM», 70 (1958), pp. 539-566, ora in *L'etica economica medievale*, a cura di O.C., Bologna 1974, pp. 23-46; *Una economia politica nel Medioevo*, a cura di O. CAPITANI, Bologna 1987; P. GROSSI, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano

gimento del sensale in un contratto usurario. Il disfavore verso tali negozi, condannati dai giuristi e dalla morale ed, al contempo, avvertiti come un pericolo dalla società, si riverbera su chiunque vi sia coinvolto e, dunque, anche sul professionista *de quo*, spesso chiamato a rendere il proprio *ministerium* per propiziare la conclusione.

3.1. «*Proxenetæ usurarum teneantur ad restitutionem*»⁶⁶

3.1.1. *La dottrina di diritto comune*

Nel dibattito dottrinale la questione centrale, seppur non l'unica, è se il prossenetista sia tenuto o meno a restituire le usure e, dunque, se possa equipararsi sotto questo profilo al contraente principale colpevole del *crimen*. Giacomo Todeschini, nell'affrontare il pro-

1960 (Circolo toscano di diritto romano e storia del diritto, 2); D. QUAGLIONI, «*Inter Iudeos et Christianos commertia sunt permissa*». 'Questione ebraica' e usura in Baldo degli Ubaldi (c. 1327-1400), in *Aspetti e problemi della presenza ebraica nell'Italia centro-settentrionale (secoli XIV-XV)*, Roma 1983 (Quaderni dell'Istituto di Scienze Storiche dell'Università di Roma, 2), pp. 273-305; Id., *Dal purgatorio al capitalismo. Economia e religione secondo J. Le Goff*, in «PP», 19 (1987), pp. 383-391; U. SANTARELLI, *La categoria dei contratti irregolari*, cit., pp. 80-98; B. CLAVERO, *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984; G. TODESCHINI, *La ricchezza degli Ebrei. Meriti e danno nella riflessione ebraica e nella definizione cristiana dell'usura alla fine del Medioevo*, Spoleto 1989; A. SPICCIANI, *Capitale e interesse: tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990 (Storia, 24); G. TODESCHINI, *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età Moderna*, Bologna 2002 (Collana di storia dell'economia e del credito. Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, 11), specie le pp. 227-309 sulla condanna da parte della Chiesa della pratica usuraria; M. BOARI, *Usura*, in *ED*, 45, Milano 1992, pp. 1135-1142; G. CECCARELLI, *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo Medioevo*, Bologna 2003 (Collana di storia dell'economia e del credito. Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, 12); C. GAMBA, *Licita usura. Giuristi e moralisti tra Medioevo ed Età Moderna*, Roma 2003 (Ius Nostrum - studi e testi pubblicati dall'Istituto di Storia del diritto italiano dell'Università di Roma "La Sapienza", 30); A. LANDI, *Ad evitandas usuras: ricerche sul contratto di censo nell'usus modernus Pandectarum*, Roma 2004; *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, a cura di D. QUAGLIONI, G. TODESCHINI e G.M. VARANINI, Roma 2005 (Collection de l'École française de Rome, 346) e P. PRODI, *Settimo non rubare*, cit., pp. 99-104.

⁶⁶ La citazione è di BERNARDINUS A CAPITANEIS, *Additio a) a DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO*, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r.

blema, ha di recente sottolineato come il termine “restituere” sia da intendere nel senso di «indennizzo o ricostituzione di un equilibrio di legalità» nei confronti di chi risulti danneggiato da questa (come da altre) manifestazione di illegalità economica⁶⁷.

Lapidario sul punto Accursio che si limita a rilevare in capo al professionista l'obbligo di «reddere usuras» come se le avesse ricevute⁶⁸.

Un'opinione questa condivisa e riaffermata dai più autorevoli commentatori: tra i civilisti Alberico da Rosciate nel suo *Dictionary iuris*⁶⁹, Bartolo da Sassoferrato sia nel Commento al *Digestum Novum* sia in quello all'*Authenticum*⁷⁰, Angelo degli Ubaldi⁷¹ nel *Commentarium* al Digesto Nuovo e Alessandro Tartagni *In primam Digesti Veteri*⁷²; tra i canonisti, Bernardino Landriani⁷³ e Filip-

⁶⁷ V. G. TODESCHINI, *I mercanti*, cit., p. 168, ma anche P. PRODI, *Settimo non rubare*, cit., pp. 113-115. A. SPICCIANI, *Usura e carestie in un canonista del XIII secolo (Sinibaldo de' Fieschi, papa Innocenzo IV)*, in Id., *Capitale e interesse*, cit., pp. 64-83 sottolinea come l'usura nel XIII secolo sia considerata un peccato contro la giustizia e non contro l'onore del prossimo.

⁶⁸ gl. “caverint” cit., col. 1343, «proxenetas ut teneantur reddere usuras secundum ecclesiam ac si ipsi accepissent».

⁶⁹ ALBERICUS DE ROSATE, *sub* “Proxenetum”, cit., c. 269v, «Nota quod proxeneta, seu mediator contractus usurarii, tenetur ad usurarum restitutionem secundum ecclesiam, ac si ipse recepisset» ed Id., *sub* “Proxeneta”, cit., c. 269v, «Proxeneta contractus usurarii an teneatur ad restitutionem usurarum».

⁷⁰ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si sciente* (D. 48, 10, 7), cit., c. 181r (v. *infra*, questo cap., nt. 193) e, *latu sensu*, *Ibidem*, tit. *ad SC. Turpillianum, et de abolitionibus criminum*, l. *Accusatorum*, § *Incidit* (D. 48, 16, 1, 13), c. 190v, «nuntios per quos fiunt isti tractus maleficiorum ut puniantur», ma anche Id., *Super Autenticis*, cit., *Auth. de sanctissimis episcopis et Deo amabilibus et reverendissimi clericis et monachis*, § *Sed neque* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15), c. 56v, «proxeneta teneatur ad restitutionem usurarum».

⁷¹ ANGELUS DE UBALDIS PERUSINI, *Ad secundam Digesti Novi partem acutissima Commentaria*, Augustae Taurinorum 1580, tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), c. 126v, «proxenetas ut teneantur reddere usuras secundum ecclesiam ac si ipsi eas accepissent» e *Ibidem*, tit. *de furtis*, l. *Si qui opem* (D. 47, 2, 34), c. 86v, «et ideo proxenetas usurarum dicit alibi teneri ad restitutionem usurarum pariter cum accipientibus illas».

⁷² ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *In primam Digesti Veteris*, Venetiis 1541, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. *Si quis*, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), c. 58r, «notarius de contractu feneraticio rogatus tenetur ad restitutionem usurarum eadem ratione qua tenetur prosoneta quod non est dignum».

⁷³ BERNARDINUS A CAPITANEIS, *Additio a*, cit., c. 148r, «Proxenetae usurarum teneantur ad restitutionem».

po Franchi⁷⁴. Tutti sono concordi nel ritenere che il *mediator* sia tenuto alla restituzione delle usure secondo il diritto della Chiesa, genericamente richiamato⁷⁵.

È Alessandro Tartagni ad informare di un orientamento minoritario, utilizzabile in via analogica, riconducibile alla canonistica e rappresentato da Enrico da Susa, Guido da Baisio, Antonio da Budrio, Paolo di Castro e Niccolò Tedeschi⁷⁶. Questi prestigiosi *doctores*, parlando di altri soggetti che intervengono in un contratto usurario – il notaio rogatario ed il procuratore, il chierico che presta ad usura per la Chiesa, il tutore ed il curatore – osservano come gli stessi, benché *periurii et infames*, non debbano rendere le usure perché non le hanno concretamente ricevute⁷⁷. In tal senso pare

⁷⁴ PHILIPPUS FRANCHUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «proxenetia in contractibus usurariis potest dici usurarius in tantum quod ad restitutionem tenetur»

⁷⁵ Si sofferma sull'obbligo di restituzione G. LE BRAS, *Usure*, cit., coll. 2367-2370.

⁷⁶ HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, cit., tit. *de usuris*, § *An aliquo*, col. 1627, «Quid de notariis, qui super usuris scienter conficiunt instrumenta? Periurii sunt, quia quando creantur, iurant quod hoc non facient, ergo de caetero nec testificari poterunt, nec publica conficere instrumenta. Periurii testificari non potest, quantumcumque poenitentiam egerit [...] ex hoc etiam sunt infames, quibus sunt actus legitimi interdicti»; PAULUS CASTRENSIS, *Commentariorum egregiorum in Digestum Vetus pars prima*, Lugduni 1543, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. *Si quis*, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), c. 25r, «Et per hunc textum videtur dicendum quod si usurarius retinet ad banchum suum aliquem procuratorem vel actorem cum salario licet ille male faciat acceptare tale officium quia adest specialis voluntas domini non potest conveniri ad restitutionem usurarum sed solus dominus. Secus si tutor vel curator pupilli vel adulti usuras exercuerit: et in propriam utilitatem non convertit sed ipsius pupilli vel adulti»; ANTONIUS A BUTRIO, *In Librum Quintum Decretalium Commentarii*, VII, Venetiis 1578, tit. *de usuris*, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), c. 150r, «Sed dubium est aliquod in clerico repetente usuras nomine ecclesiae: nunquid possit excipi quod ab aliis ipse extorsit usuras. Et doctores communiter tenent quod non: quia agit nomine ecclesiae: ideo delictum suum non debet obesse ecclesiae, ut in regula delictum [...]. Idem dicendum in procuratore, consimili ratione: ut non possit excipi de extortis per se»; GUIDO A BAISSIO, *Enarrationes super Decreto*, Lugduni 1549, dist. 46, c. *Sicut non suo* (Dec., dist. 46, c. 10), c. 58v, «Ille usure quas alii nomine proprio solvit, et Innocentius istud ponit assertive [...]. Sed contra: quia nihil in utilitatem suam versum est [...], a tali non possunt usure repeti, sed ab alio qui habuit» ed ABBAS PANORMITANUS, *In Quartum et Quintum Decretalium*, cit., tit. *de usuris*, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), c. 150r, «Nota et tene bene menti in eo quod concludit quod is qui usuras extorsit nomine alterius non tenetur ad restitutionem, nec potest contra eum excipi».

⁷⁷ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «ponderanda esse verba *Hostiensis* [...] dicentis notarium rogatum de contractu

esprimersi anche Bartolo da Sassoferrato, commentando l'*Auth. ut hi qui obligatas se...* (Nov. 75= Coll. VI, tit. 2), il quale distingue a seconda che il tutore ed il curatore abbiano percepito o meno le usure: nel primo caso sono tenuti a restituirle, nel secondo invece no⁷⁸. Nell'ambito di questa linea di pensiero, l'imolese, considerando l'usura come accessoria al *contractus*, isola la peculiare posizione di Antonio da Budrio, secondo il quale per la restituzione si richiede un giudizio *ad hoc*. Il canonista, dunque, sembra condividere tale posizione per il solo foro giudiziale, mentre nel foro di coscienza ritiene più opportuno seguire l'*opinio Accursi*⁷⁹, in forza della quale il sensale deve in ogni caso rendere le usure come se le avesse avute⁸⁰.

Tartagni, al contrario, rifiuta tale argomentazione e si allinea alla *communis opinio*, per la quale grava materialmente sul prosenetista l'obbligo di restituzione; un obbligo che l'imolese fa discendere dalla considerazione che questi, come il notaio e chiunque altro prenda parte ad un negozio illecito, è *non dignum* e da sanzionare alla stregua dell'autore principale del reato⁸¹. Un accostamento, quello tra il *mediator* ed il notaio, entrambi ausiliari impegnati in un *illicitus contractus*, che appare condiviso da una larga parte della *scientia iuris*, ben rappresentata da Angelo degli Ubaldi, Ranieri da Forlì e Nicolò Pignolati⁸².

generaticio esse periurium et infamem, nam [...] non dixit notarium teneri ad restitutionem usurarum».

⁷⁸ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Super Autenticis*, cit., *Auth. ut hi qui obligatas se perhibent habere res minorum* (Nov. 75= Coll. VI, tit. 2), c. 31r, «Videamus primo an tutor vel curator qui alieno nomine usuras percepit teneatur ad restitutionem usurarum illis a quibus percepit, an ille cuius nomine percepit et preallegata *glosa xlvj dist., c. fin.* dicit quod tenetur tutor vel curator non ille cuius nomine percepta est sed alibi *glosa* tenet quod ad restitutionem tenetur ille cuius nomine sunt percepte: et in eius utilitatem converse non ille quae eius nomine percepit».

⁷⁹ V. *supra*, questo cap., § 3.1.1.

⁸⁰ ANTONIUS A BUTRIO, *Super Secunda Primi Decretalium*, cit., II, tit. *de officio et potestate iudicis delegati*, c. *Preterea* (X. 1, 29, 5).

⁸¹ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «notarius de contractu generaticio rogatus tenetur ad restitutionem usurarum eadem ratione qua tenetur prosoneta quod est non dignum».

⁸² ANGELUS DE UBALDIS, I. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 126v, «Et id sub dubio forte dixit *Raynerius* in tabellione qui scienter scripsit instrumentum generaticium, tene menti: quia multum errant hodie notarii et proxenetæ»; ID., I. *Is qui opem* (D. 47, 2, 34), cit., c. 82v, «ideo proxonetæ usurarum dicit alibi teneri ad restitutionem usurarum pariter cum accipientibus illas»; RAINERIUS DE

Per confermare tale orientamento, Tartagni – richiamando a sostegno delle proprie parole Lorenzo Ridolfi († 1444)⁸³, la cui *Repetitio c. Consuluit* appare testo fondamentale in materia⁸⁴ – sviluppa un' articolata riflessione, nella quale individua essenzialmente due ragioni a giustificazione di tale obbligo: una prima, tutta giuridica, per cui il sensale presta la propria attività sulla base di un mandato illecito e, pertanto, se nonostante ciò sceglie di adempiervi è colpevole; una seconda che, sulla base del comandamento cristiano «Non rubare»⁸⁵, considera l'usura una *species del crimen furti*⁸⁶ e, dunque, come in quello il complice è tenuto *in subsidium*⁸⁷.

Con riguardo alla prima motivazione, il ragionamento del giuri-

FORLIVO, *Utilis ac secunda Lectura*, cit., tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), c. 124r; NICOLAUS PIGNOLATUS, *Additio ad singularium* 275 di LODOVICUS PONTANUS, *Singularia*, cit., c. 42v, «Et qua poena puniatur notarius scribens instrumentum usurariorum». Sull'obbligo di restituzione delle usure da parte dei notai si è soffermato G. TODESCHINI, *I mercanti*, cit., pp. 165-167.

⁸³ Sul canonista fiorentino mi limito a rinviare, da ultimo, a G. MURANO, *Lorenzo Ridolfi*, in *Autographa*, pp. 136-144 e G.G. MELLUSI, *Ridolfi, Lorenzo*, in *DBGI*, I, p. 1690 con ampia bibliografia.

⁸⁴ LAURENTIUS DE RODULPHIS FLORENTINO, *Tractatus utilissimus de usuris. Cum solemnibus repetitione c. Consuluit de usuris. Et cum glosis suis in tertia parte positus*, Venetiis 1502, q. 58, c. 13v, «Quid de tabellionibus qui conficiunt instrumenta super usuris scienter, sunt ne ad restitutionem obligati? [...] est conclusio quod si scienter id faciunt sunt participes usurarum et si non lucri»; v., inoltre, tra gli altri il già ricordato RAINERIUS DE FORLIVO, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 124r (v. *supra*, questo §, nt. 82). Entrambi i *doctores* affermano che il notaio rogatario di un contratto usurario è tenuto alla restituzione delle usure per la stessa ragione del mediatore, vale a dire perché indegno.

⁸⁵ Dio ha implicitamente vietato l'usura con il settimo comandamento «Non rubare» (Esodo 20, 15, «Non furtum facere»), poi confermato nel Vangelo (Matteo, 19, 18, «Non facies furtum»), come osservato da C. ZENDRI, *L'usura nella dottrina dei giuristi umanisti. Martin de Azpilcueta (1492-1586)*, in *Credito e usura*, cit., p. 276. Il precetto biblico presta il titolo al bel libro di P. PRODI, *Settimo non rubare*, cit., nel quale alle pp. 101ss. si analizza come teologi e giuristi abbiano ricondotto il *crimen usurae* al comandamento divino che vieta il furto.

⁸⁶ Per una iniziale ricostruzione del *crimen* e delle molte fattispecie in cui si estrinseca v. U. BRASIELLO, *Furto (diritto intermedio)*, in *NssDI*, 7, Torino 1957, p. 693; B. ALBANESE, *Furto (introduzione storica)*, in *ED*, 18, Milano 1969, pp. 313-318; D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 914-920; G. ALESSI PALAZZOLO, *Furto e pena: aspetti del dibattito del tardo diritto comune*, in «QF», 2 (1973), pp. 535-592 e L. LACCHÈ, *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in Antico Regime*, Milano 1988 (Università di Macerata - Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 55), in specie le pp. 98-169.

⁸⁷ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r.

sta si snoda a partire da due esempi specifici: l'uno offerto da Bartolo da Sassoferrato, per il quale se il figlio mutua a usura il denaro del padre, «iussu patris», è chiamato insieme a lui alla restituzione delle usure⁸⁸; l'altro tratto da Baldo degli Ubaldi, secondo cui il procuratore è obbligato per tale *crimen* nella stessa misura in cui lo è chi gli ha conferito l'incarico⁸⁹.

Argomentando da *species* a *genus* Tartagni afferma che se chi esercita l'usura commette un reato, chi lo fa in nome di altri agisce in forza di un mandato illecito, cui, in quanto tale, deve non obbedirsi⁹⁰. Si tratta di regola fatta propria tra Tre e Quattrocento da Lapo da Castiglionchio († 1381)⁹¹ e da Lorenzo Ridolfi, per i quali – come per il giurista imolese⁹² – mandante e mandatario vengono equiparati sotto il profilo della restituzione delle usure⁹³. Il canonista fiorentino Loren-

⁸⁸ *Ibidem*, c. 58r, «ubi dixit, quod si filius iussu patris pecuniam paternam mutuaverit sub usuris tenebitur uterque ad restitutionem usurarum». Il brano richiamato è BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda Super Codice*, cit., tit. *de bonis que liberis*, l. *Cum oportet* (C. 6, 61, 6), c. 56r, «nisi poneret filium fecisse usuras iussu patris, tunc enim cum uterque teneatur ad restitutionem queritur patri semper».

⁸⁹ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «quod procurator teneatur ad restitutionem usurarum, quia exercere fenus est delictum», che ricorda BALDUS DE UBALDIS, *In secundam Digesti Veteris Partem*, cit., tit. *de usuris, et fructibus, et omnibus causis, et accessionibus, et mora*, l. *Cum in iudicio*, § *Socius si ideo* (D. 22, 1, 1, 1), c. 192r, «procuratur, vel notarius teneatur ad restitutionem usurarum». In una prospettiva più ampia il tema dell'usura in Baldo è affrontato da D. QUAGLIONI, «*Inter Iudeos et Christianos commertia sunt permissa*», cit., pp. 273-305.

⁹⁰ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «tamen de iure verius videtur quod exercens nomine alieno usuras indistincte teneatur, quia mandatum fuit iniustum et sic non obediendum».

⁹¹ Per un approfondimento del giurista e uomo politico fiorentino v. *Antica possessione con belli costumi. Due giornate di studio su Lapo da Castiglionchio il Vecchio*, a cura di F. SZNURA, Firenze 2005; G. MURANO, *Lapo da Castiglionchio, il Vecchio*, in *Autographa*, pp. 82-86 ed E. SPAGNESI, *Castiglionchio, Lapo da*, in *DBGI*, I, pp. 484-485.

⁹² ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «et finaliter concludit quod exercens nomine alieno teneatur indistincte ad usuras sicut ille qui eius nomine exercuit, quia equiparantur ambo».

⁹³ LAURENTIUS DE RODULPHIS, *Tractatus utilissimus de usuris*, cit., q. 57, c. 13v, «se confirmat distinctioni domini mei»; LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *Allegationes*, Florentiae 1568, *allegatio* 95, cc. 22-23, «Item vidi dubitari an intelligat eo casu quo vult ministros teneri ad restitutionem quod magistri etiam teneantur et non videtur dubium quod sic, et fortius cum maiorem quotam percipiant et sunt

zo Ridolfi in specie informa della *positio* del suo maestro Lorenzo del Pino († 1397) – da lui condivisa – per la quale occorre distinguere a seconda che chi presta ad usura in nome altrui partecipi o meno ad una quota di guadagni: se il primo è sempre tenuto, il secondo lo è *in subsidium*⁹⁴. La *ratio* è la medesima sottesa ad altri *casus* contemplati dal diritto canonico e ricordati da Tartagni: chi fa violenza ad un chierico e chi lo incarica di farla incorrono entrambi nella scomunica⁹⁵, mentre il tutore che presta denaro a usura «nomine pupilli» è chiamato a restituire le usure in solido con il tutelato⁹⁶.

Il secondo argomento addotto dal giurista imolese – già, peraltro, presente nelle Sacre Scritture⁹⁷ e tradito dalla glossa “si quis” al c. *Si quis usuram* del Decreto (Dec. 14, q. 4, c. 10)⁹⁸ – si fonda sulla considerazione che chi esercita il *foenus* commette il *crimen furti* e chi né è complice, dunque anche il sensale, è, a sua volta, responsabile ed obbligato in via sussidiaria a restituire i

autores facinoris, et is vero committit cuius autoritatis delictum committi probatur de *sententia excommunicationis c. Mulieres*, in fine tenentur ergo in solidum uno tamen solvente alter liberatur a creditoribus».

⁹⁴ LAURENTIUS DE RODULPHIS, *Tractatus utilissimus de usuris*, cit., q. 57, c. 13v, «Dicit dominus meus in c. *Michael* quod de extorquente alieno nomine et partiente in quota, quod non est dubium quod tenetur, sed ubi non est partarius, sed simplex extorquens, tunc non tenetur, licet aliqui dicant eum teneri, ubi mandans non est solvendo».

⁹⁵ *Extra*, tit. de *sententia excommunicationis*, c. *Mulieres* (X. 5, 39, 16), «Illi vero, qui non per se ipsos, sed eorum auctoritate vel mandato, alii violenter iniciunt manus in clericos, ad sedem Apostolicam sunt mittendi: cum is committat vere, cuius auctoritate vel mandato delictum committi probatur» e c. *Relatum* (X. 5, 39, 37), «Relatum est nobis, quod cum aliqui servi propter iniectionem manuum in clericum violentam, in canonem incidunt sententiae promulgatę: allegantibus dominis eorundem, quod carere mancipiis suis nolunt, venire ad sedem Apostolicam absolvendi non curant».

⁹⁶ gl. “sicut non suo” a c. *Sicut non suo* (Dec. dist. 46, c. 10), cit., c. 152, «Unde si aliquis tutor a me recipit usuras nomine pupilli, finito officio possum petere usuras a tutore: quia pro alio peccare non debuit».

⁹⁷ V. *supra*, questo §, p. 220 e nt. 84.

⁹⁸ Il rinvio è a gl. “si quis” a c. *Si quis usuram* (Dec. 14, q. 4, c. 10), cit., c. 695, «Rapinam. Sic ergo usurarius est raptor ergo in eum non transfertur dominium, sicut nec in simoniacum, potest tamen concedi quod transfertur dominium in eum. Item cum usurarius non audiatur, nisi restituat usuras, quas ab aliquo receperit ergo nec raptor: ut videtur non admitto». V. anche IOANNES ANDREAE, *In quintum Decretalium*, cit., c. 77r.

beni rubati, ai quali in questo caso vengono assimilate le usure⁹⁹.

Importante il contributo di Angelo degli Ubaldi, alla cui esegesi si deve un ulteriore tentativo di giustificare tale prescrizione in capo al prosseneta. Il giurista perugino paragona i sensali, per mezzo dei quali si agevola la conclusione di un contratto usurario, ai complici di un reato che operano affinché questo sia più facilmente commesso, ad esempio fornendo le armi, per affermare che i primi al pari dei secondi sono responsabili «de auxilio et favore»¹⁰⁰. In tal senso allega un paio di costituzioni dell'Imperatore Giustiniano: la puntuale *Auth. de sanctissimis episcopis...* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15), ma anche l'*Auth. ut nulli iudicium...* (Nov. 134 = Coll. IX, tit. 17) utilizzabile, invece, per analogia, laddove prescrive in caso di adulterio l'inflizione delle medesime pene tanto al colpevole quanto al mediatore di tale delitto¹⁰¹.

Nel XV secolo l'obbligo di restituzione delle usure per il prosse-

⁹⁹ ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «Teneo in prosoneta opinio *Ioannis Andreae* quia usuram exercens dicitur furtum committere [...] unde sicut prestans opem furto tenetur in subsidium ad restitutionem furti». Diversamente si esprime BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Secunda super Digesto Veteri*, cit., tit. *de conditione furtiva*, l. *Si servus* (D. 13, 1, 4), c. 67v, «Alii dicunt quod non tenetur conditione nisi de eo quod ad eum pervenit. Et hanc tenent multi. Alii dicunt quod prestans consilium vel opem non tenetur conditione. Ut hic nisi in subsidium committentem furtum existente non solvendo» ed *Ibidem*, tit. *de peculio*, l. *Peculium est*, § *Si opem* (D. 15, 1, 4, 4), c. 99r, «Item debes scire quod ferens opem furto non tenetur conditione furtiva, hic autem dicitur quod servus opem ferens convenitur in eo quod non potest consequi a fure».

¹⁰⁰ ANGELUS DE UBALDIS, l. *Is, qui opem* (D. 47, 2, 34), cit., c. 86v, «et ideo proxenetas usurarum dicit alibi teneri ad restitutionem usurarum pariter cum accipientibus illas»; *Id.*, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 126v, «scilicet proxenetae tractatoris igitur et nuncii facientes pro maleficiis habiliter committendis tenentur de auxilio et favore. Et eodem modo tenentur qui mutuam pecuniam ut emantur arma pro maleficio committendo. Et ideo glossa hic inducit contra proxenetas ut teneantur reddere usuras secundum ecclesiam ac si ipsi eas accepissent» e, *latu sensu*, *Id.*, *In I atque II Digesti Novi*, cit., tit. *de verborum obligatione*, l. *Cum servus* (D. 45, 1, 104). Nell'*additio c)* a *Id.*, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., sono aggiunte ulteriori fonti che si esprimono in favore della restituzione delle usure.

¹⁰¹ *Auth. de sanctissimis episcopis*, § *Prae omnibus* (Nov. 123 = Coll. IX, tit. 15), cit. (v. *supra*, questo cap., nt. 42) e *Auth. ut nulli iudicium*, § *Si quando* (Nov. 134 = Coll. IX, tit. 17), cit., «Si quando vero adulterii crimen probetur, iubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus divae memoriae disposuit, et illis similibus subiiciendis poenis, qui medii ministri huiusmodi impio crimini facti».

neta è ribadito da Ludovico Pontano nei suoi *Singularia*¹⁰² e da Giason del Maino nel *Commentarium* al Digesto Vecchio, che sul punto paragona il professionista al tutore ed al curatore che prestano denaro a mutuo in nome del pupillo e dell'adulto soggetto a curatela, altrettanto obbligati secondo le glosse "sicut non suo" e "pater"¹⁰³, mentre ritiene differente, come già constatato tra gli altri da Lorenzo Ridolfi¹⁰⁴, la posizione del fattore che siede al banco di un usuraio, il quale certamente commette peccato, ma non è tenuto a rendere quanto non ha ricevuto¹⁰⁵.

Sul versante della canonistica, Filippo Franchi, con un ragionamento analogo a quello compiuto da Alessandro Tartagni, ricorda come, *latu sensu* secondo il c. *Non liceat papae* della raccolta graziana¹⁰⁶ e la *communis opinio doctorum*¹⁰⁷, il prosseneta di un contratto illecito sia a sua volta reo e, dunque, costretto alla restituzione

¹⁰² LODOVICUS ROMANUS, *Singularia*, cit., *singularium* 275, c. 42v, «Fui interrogatus hoc mane de istis proxenetis: numquid proxeneta contractus usurarii teneatur ad restitutionem usurarum? Dic quod sic»; v., inoltre, *Ibidem*, l'additio di Niccolò Pignolati a *singularium* 730, c. 121v, «Vide tamen supra *sing.* 276 [in realtà è il 275] ubi coguntur proxenetae reddere usuras, ac si ipsi accepissent».

¹⁰³ gl. "sicut non suo", cit., per la quale v. *supra*, questo cap., nt. 96 e gl. "pater" a *Extra*, tit. *de usuris*, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), c. 1233.

¹⁰⁴ LAURENTIUS DE RODULPHIS, *Tractatus utilissimus de usuris*, cit., qq. 57-58, c. 13v, «Quid dicemus de factoribus usurariorum et aliis eorum nomine vel pro eis mutuantibus ad usuram tenentur ne ad restitutionem usurarum quas illorum nomine repperunt», ma anche latamente le già allegate gl. "caverint", cit., col. 1343; RAINERIUS DE FORLIVO, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 124r; BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 181r ed ANGELUS DE UBALDIS, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 126v (v. *supra*, rispettivamente, questo cap., nt. 68, nt. 82, nt. 70 e nt. 71).

¹⁰⁵ IASON DE MAYNO, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentarii*, Lugduni 1569, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. *Si quis*, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), c. 86v, «proxeneta usurarii contractus teneri ad restitutionem usure [...], quod si usurarius teneat ad banchum aliquem factorem qui usuras exercent, licet ille actor peccet tamen ipse non tenetur ad restitutionem usurarum, sed dominus cuius voluntate exercet. Secus in tutore vel curatore, quia si usuras exercent nomine pupilli vel adulti, dato quod utilitas pervenerit ad pupillum vel adultum, ipsi tenebuntur ad restitutionem».

¹⁰⁶ c. *Non liceat papae* (Dec. 12, q. 2, c. 20), cit.

¹⁰⁷ Tra le *auctoritates* allegate dal canonista gl. "caverint", cit., per la quale v. *supra* questo stesso §; BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Incidit* (D. 48, 16, 1, 13), cit., c. 190v; SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de simonia, et ne aliquid pro spiritualibus exigatur vel promittatur*, c. *Super eo* (X. 5, 19, 3), c. 516v.

delle usure come se le avesse percepite¹⁰⁸. Il dottore di diritto canonico non manca, tuttavia, di rilevare una riflessione di segno opposto per cui il mediatore non sarebbe obbligato ogniqualvolta presti le proprie competenze per un negozio usurario essendo questo nullo¹⁰⁹. Si tratta di una riflessione che si fonda sul più volte ricordato c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8)¹¹⁰, il quale, pur riguardando un crimine differente, può utilizzarsi per analogia laddove prevede che il professionista commetta peccato e a lui sia imposta una pena, senza precisarne la tipologia e l'entità¹¹¹.

Nonostante mostri di conoscere questo orientamento minoritario, Franchi conclude ribadendo quanto già affermato in diritto canonico¹¹², dalla glossa ordinaria al *Liber Extra*¹¹³ e da Lapo da Castiglionchio¹¹⁴, vale a dire che l'usuraio è equiparato all'autore di un furto e di una rapina, mentre chi aiuta, consiglia o favorisce un *contractus* di tal specie deve rendere le usure in solido con il contraente oppure nei limiti della somma di denaro ricevuta¹¹⁵.

¹⁰⁸ PHILIPPUS FRANCUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «proxeneta in contractibus usurariis potest dici usurarius intantum quod ad restitutionem tenetur».

¹⁰⁹ *Ibidem*, c. 81r, «tenuit contrariam partem volens quod proxeneta non teneatur ad restitutionem etiam si principalis non esset solvendo: quia rogatu debitoris operam prestit».

¹¹⁰ V. *supra*, questo cap., nt. 13.

¹¹¹ *Ibidem*, c. 81r, «mediator quae est causa quod dentur turpia lucra licet peccet et sibi pena imponatur tamen non dicit ibi quod ad restitutionem teneatur».

¹¹² Il rinvio puntuale è a *Decretum*, 14, q. 4, c. *Si quis usuram* (Dec. 14, q. 4, c. 10), «Si quis usuram accipit, rapinam facit vita non vivit». Allegati ulteriori brani di diritto canonico, applicabili per analogia trattandosi di fattispecie criminose per le quali si afferma che il complice è punito nella stessa misura del reo, quali *Decretum*, dist. 46, c. *Sicut non suo* (Dec. dist. 46, c. 10) e *Extra*, tit. *de homicidio voluntario vel casuali*, c. *Sicut dignum* (X. 5, 12, 6), «Illi autem, qui animo occidendi, feriendi, aut capiendi illum sanctum et reverendum virum quondam Cantuariensis archiepiscopum, citra manuum iniunctionem se fatentur venisse: si de illa captione mors eius secunda fuisset: pari poenitentia, vel fere pari existerent puniendi».

¹¹³ gl. "pater", cit., c. 1233 (v. *supra*, questo §, nt. 103).

¹¹⁴ LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio* 93, cit., cc. 22-23.

¹¹⁵ PHILIPPUS FRANCUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «quia dans auxilium consilium vel favorem tenetur ad restitutionem, sed qui usuram committitur furtum et rapinam committit [...]. Quoniam tamen ad ipsum proxenetam pervenisset utilitas sine dubio teneretur ad restitutionem [...] et an tunc teneatur in solidum vel per illa parte qua ad eum utilitas pervenit».

3.1.2. *I teologi*

La questione della restituzione delle usure da parte del sensale è affrontata, talvolta in maniera indiretta, anche dai teologi, in specie da quelli più sensibili alla dimensione giuridica. In questa sede, pur dovendo constatare il silenzio sul punto della *Summa Theologiae*¹¹⁶ di San Tommaso d'Aquino († 1274)¹¹⁷, vale, dunque, la pena analizzare la riflessione di alcuni di essi. Già nel XIII secolo il francescano Pietro di Giovanni Olivi († 1298)¹¹⁸ nel suo *Tractatus de contractibus*, recentemente edito integralmente da Sylvain Piron¹¹⁹, nell'ampia parte dedicata ai negozi usurari, annovera i *corratori* – altro vocabolo con cui, come detto¹²⁰, sono indicati i mediatori – insieme ai notai tra quanti risultano tenuti a rendere le usure, seppur con due precisazioni. L'obbligo di restituzione grava su di loro esclusivamente «si principa-

¹¹⁶ Il teologo non si pone il problema della restituzione delle usure da parte dei prosseneti e neppure, generalizzando, di eventuali complici (SANCTUS THOMAS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Roma 1962).

¹¹⁷ La letteratura che si è occupata del teologo domenicano è sterminata; per una prima informazione e senza alcuna pretesa di esaustività v. J. WEISHEIPL, *Tommaso D'Aquino: vita, pensiero, opere*, Milano 1994; R. SPIAZZI, *San Tommaso d'Aquino: biografia documentata di un uomo buono, intelligente, veramente grande*, Bologna 1995; G.K. CHESTERTON, *San Tommaso d'Aquino*, Torino 2008; R. SCHÖNBERGER, *Tommaso d'Aquino*, Bologna 2009 e P. PORRO, *Tommaso d'Aquino: un profilo storico-filosofico*, Roma 2012.

¹¹⁸ La vita, le opere e il pensiero del teologo francese sono oggetto di numerosi saggi, tra i quali mi limito a ricordare per un primo inquadramento G. TODESCHINI, *Oeconomica franciscana II: Pietro di Giovanni Olivi come fonte per la storia dell'etica economica medievale*, in «Rivista di storia e letteratura religiosa», 13 (1977), pp. 461-494; J. KIRSHNER e K. LO PRETE, *Peter John Olivi's Treatises on Contract of Sale, Usury and Restitution: Minorite Economics or Minor Works?*, in «QF», 13 (1984), pp. 233-284; D. BURR, *L'histoire de Pierre Olivi, franciscain persécuté*, Fribourg 1997; *Pierre de Jean Olivi (1248-1298): Pensée scolastique, dissidence spirituelle et société*, a cura di A. BOUREAU e S. PIRON, Paris 1999 e *Pierre de Jean Olivi. Philosophe et théologien*, a cura di C. KÖNIG-PRALONG, O. RIBORDY e T. SUAREZ-NANI, Berlin 2010.

¹¹⁹ PIERRE DE JEAN OLIVI, *Traité des contrats*, Présentation, édition critique, traduction et commentaires par S. PIRON, Paris 2012 (Bibliothèque scolastique - Collection dirigée par A. BOUREAU et L. FERRIER). Parzialmente l'opera è edita da G. TODESCHINI, *Un trattato di economia politica francescana: il De emptioibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus di Pietro Giovanni degli Olivi*, Roma 1980.

¹²⁰ V. *supra*, Premessa, p. 7 e nt. 2, ma anche cap. 1, § 1, p. 24.

les usurarii non restituunt» e solo nel caso in cui abbiano reso il loro *ministerium* in favore dell'usuraio, vale a dire di chi concede il mutuo¹²¹.

Quanto al già ricordato Bartolomeo da San Concordio, nella *Summa* cosiddetta *Pisanella*, laddove tratta dell'usura non parla del mediatore, ma per analogia al nostro professionista sembra fuor di dubbio doversi applicare quanto previsto nei confronti di coloro che prestano la loro opera od il loro consiglio nel compiere il furto o la rapina, figura criminosa di cui l'usura – come detto – è *species*¹²². Verso di essi si può agire anche qualora non abbiano ricevuto alcun vantaggio economico in conseguenza del reato, perchè ne sono certamente partecipi e, dunque, colpevoli. Il teologo pisano – aggiunge però – come risulti preferibile quell'opinione per cui i complici sono tenuti a restituire le usure in via sussidiaria, vale a dire soltanto quando il reo principale non si riveli solvibile¹²³.

Quanto a Bernardino da Siena († 1444)¹²⁴, nel suo *Sermo XXXV* – facente parte di un vero e proprio *Tractatus de contractibus et usuris*, inserito in un *Quadragesimale*¹²⁵ – colloca esplicitamente i prosseneti, insieme a «mutuum accipientes», notai roganti l'atto il-

¹²¹ PIERRE DE JEAN OLIVI, *Traité des contrats*, cit., *pars III. De restitutionibus*, p. 282, «Quarto videndum an corrotorii aut notarii usurarum aut quilibet eorum teneantur restituere illas usuras, si principales usurarii non restituere. Et dicendum quod illi corrotorii qui solum stant et agunt pro eo qui vult recipere mutuum ab usurario non tenentur. Qui vero stant pro parte et lucro usurarii tenentur».

¹²² P. PRODI, *Settimo non rubare*, cit., in specie p. 101.

¹²³ BARTHOLOMAEUS DE SANCTO CONCORDIO, *Summa de casibus conscientie*, cit., c. 358r (*si numeras*), «huiusmodi inductores seu fautores ad repetendum ab eis illas usuras quas ipsi debitores solverunt illis inductis sicut, dant actionem contra illos quorum opere vel consilio fiunt furta vel rapine, licet nihil ad eos perveniat. Prima autem opinio tutior est saltem quando principales non essent solvendo».

¹²⁴ La figura di Bernardino da Siena è approfondita in R. MANSELLI, *Bernardino da Siena, santo*, in *DBI*, 9, Milano 1967, pp. 215-227, alla cui ampia bibliografia rinvio. Tra la letteratura più recente e senza alcuna pretesa di esaustività mi limito a segnalare per la tematica affrontata M. PACAUT, *Saint Bernardin de Sienné et l'usure*, in «Le Moyen Age», 1963; G. TODESCHINI, *Il problema economico in Bernardino*, in *Atti del convegno storico bernardiniano*, Teramo 1982; A. SPICCIANI, *Sant'Antonino, San Bernardino e Pier Giovanni Olivi nel pensiero economico medievale*, in O. CAPITANI, *Una economia politica*, cit., pp. 93-120 e O. CAPITANI, *San Bernardino e l'etica economica*, in Id., *Una economia politica*, cit., pp. 121-141.

¹²⁵ P. PRODI, *Settimo non rubare*, cit., p. 145.

lecito e testimoni in materia d'usura, tra quanti in qualche maniera favoriscono il guadagno illecito¹²⁶.

Riguardo alla partecipazione dei mediatori – indicati anche con i termini «messeti aut corratarii nuncupati» – al *crimen usurae* il teologo francescano ritiene siano opportune due considerazioni¹²⁷. In merito alla prima, vale a dire «per respectum ad mutuuum indigentes», egli osserva come gli stessi possano peccare in due modi. Anzitutto, trattando il mutuo per chi non è effettivamente povero, come – constatata amaramente – sono soliti fare nel prestare la propria attività in depositi e negozi simili. Allo stesso modo in cui cade nel peccato chi riceve il mutuo senza avere le condizioni che lo giustificano, anche coloro che collaborano affinché tale contratto sia perfezionato si considerano partecipi della sua colpa e, di conseguenza, del peccato: «ambo utentes malo usurarii male»¹²⁸. In secondo luogo i prosseneti peccano se per necessità inducono alcuno, che oppone resistenza, a concedere un mutuo ad usura¹²⁹.

La seconda considerazione di San Bernardino concerne, invece, i sensali che rendono il proprio *ministerium* «ad mutuuum dantes». In tal caso la loro professionalità può estrinsecarsi in due attività differenti. In primo luogo, infatti, i mediatori possono assistere gli indigenti, che abbisognano di denaro, mediando con coloro che sono di-

¹²⁶ SANCTUS BERNARDINUS SENENSIS, *Opera Omnia*, I. *Quadragesimale de Christiana religione, Sermones I-XL*, Florentiae 1950, *Sermo XXXV*, art. I *De iis qui praestant usuris causam efficacem, ad lucrandum usurarium adiuvantes*, cap. I *De quatuor primis generibus hominum, qui ad lucrum usurarios quandoque efficaciter iuvant*, c. 427, «Primus autem quaternarius quatuor genera hominum, qui usurarios iuvant, in se comprehendit. Quorum primi sunt ad usuram mutuuum accipientes; secundi sunt ipsi sensales; tertii vero sunt scribae seu tabelliones; quarti autem, usurarum testes».

¹²⁷ *Ibidem*, c. 429, «Secundi sunt sensales seu messeti aut corratarii nuncupati, de quibus duplex consideratio fieri potest: prima, per respectum ad mutuuum indigentes; secunda, per respectum ad mutuuum dantes».

¹²⁸ *Ibidem*, c. 429, «Primo, si mutuuum quaerunt pro iis qui non indigent, sicut quotidie in depositis et contractibus consimilibus fieri solet. Nam quia mutuuum recipiens peccat, ideo necesse est ut qui ei in hoc cooperatur, fiat etiam particeps eius culpa, ambo utentes malo usurarii male».

¹²⁹ *Ibidem*, c. 429, «Secundo etiam peccant, si necessitate cogente vel non cogente, proximum ad usuram mutuuum tribuere renitentem inducunt». Sul punto il teologo francescano allega c. *Sicut dignum* (X. 5, 12, 6), cit., per il quale v. *supra*, questo §, nt. 112.

sposti e hanno la possibilità di dare a mutuo. Prosseneti di tal specie, secondo il teologo senese, non commettono alcun peccato e, pertanto, appaiono meno obbligati perché utilizzano la malvagità dell'usuraio a fin di bene, ossia a vantaggio del prossimo¹⁵⁰. Accanto ad essi vi sono quei sensali che affiancano con le loro competenze quello che oggi noi chiameremmo contraente forte, vale a dire l'usuraio, cercando di favorirne il guadagno. Nei confronti di questi ultimi è dura la condanna di San Bernardino, per il quale non soltanto peccano, ma, se la loro partecipazione è tale che senza di essa la prestazione usuraria non si sarebbe compiuta, sono anche obbligati in solido con il reo principale a soddisfare il debitore. A giustificazione di tale prescrizione il teologo ricorda un passo di Aristotele¹⁵¹, secondo cui il mediatore che affianca uno dei due contraenti diviene a sua volta parte del negozio¹⁵².

Le riflessioni appena delineate sono riprese ed ampliate pochi anni più tardi da Sant'Antonino nella sua *Summa theologica*¹⁵³. Come è noto l'Arcivescovo fiorentino non pretese mai di essere originale nei suoi scritti, finalizzati esclusivamente a fornire agli ecclesiastici gli strumenti necessari ad un'adeguata preparazione¹⁵⁴, e la disamina del contributo sul sensale di negozi feneratizi lo conferma una volta di più.

Si deve sottolineare come le pagine della sua opera principale

¹⁵⁰ SANCTUS BERNARDINUS, *Opera Omnia*, cit., *Sermo XXXV*, cap. I, art. I, c. 429, «Primo enim cum stant pro illis qui mutuo indigent et procurant ab illis qui parati sunt dare; tales, inquam, nec peccant et minus satisfacere obligantur cum pro proximo suo malo usurarii utantur bene».

¹⁵¹ ARISTOTELE, *Opere*, 7 *Etica Nicomachea*, Roma-Bari 1993 (Biblioteca Universale Laterza, 53), V, 3, p. 113.

¹⁵² SANCTUS BERNARDINUS, *Opera Omnia*, cit., *Sermo XXXV*, cap. I, art. I, p. 429, «Secundo vero cum stant pro parte et lucro usurarii; tales, inquam, non tantum peccant, sed etiam in solidum satisfacere obligantur, si tamen sunt ad hoc sic cooperati, quod absque cooperatione eorum illa usuraria praestatio minime facta esset. Ratio autem praedictorum ex dicto *Philosophi*, in *II Ethicorum*, patere potest, qui ait quod medium comparatum extremo sapit naturam extremorum».

¹⁵³ Per le riflessioni in tema di economia di Sant'Antonino, v. A. SPICCIANI, *Sant'Antonino: un critico dell'economia fiorentina del Quattrocento*, in ID., *Capitale e interesse*, cit., pp. 143-164 ed ID., *Note bibliografiche su Sant'Antonino economista (1869-1967)*, in ID., *Capitale e interesse*, cit., pp. 196-222.

¹⁵⁴ A. SPICCIANI, *Sant'Antonino, San Bernardino*, cit., p. 95 ed ID., *Le fonti del pensiero economico di Sant'Antonino da Firenze*, in ID., *Capitale e interesse*, cit., pp. 167-195. Sui due santi teologi e sulle consonanze del loro pensiero v. anche R. DE ROOVER, *S. Bernardino of Siena and S. Antonino of Florence. The two great economic Thinker of the Middle Ages*, Boston 1967.

dedicate al tema dell'usura abbiano avuto anche un'autonoma circolazione e, con il titolo di *Tractatus de usuris*, abbiano trovato spazio, accanto ad opere analoghe di *iuris doctores*¹⁵⁵, nel tomo VII del *Tractatus Universi Iuris*¹⁵⁶ a testimoniare come dovesse essere considerato testo di alto livello, conosciuto ed apprezzato anche presso i giuristi.

Il teologo domenicano esordisce affermando che chiunque partecipi delle usure è tenuto alla loro restituzione, in forza del c. *Michael* delle *Decretales Gregorii IX* (X. 5, 19, 17)¹⁵⁷. Coloro che a qualche titolo collaborano al crimine, come i notai che scientemente rogano il contratto illecito, gli avvocati che patrocinano in tali negozi ed appunto i mediatori che prestano il loro *ministerium* negli stessi, «peccant mortaliter» ed incorrono nella scomunica¹⁵⁸ secondo il disposto della Clementina *De usuris* (Clem. 5, 5, 1)¹⁵⁹.

Ai prosseneti è dedicato il § XIII, del cap. IX *De cooperatione*,

¹⁵⁵ Si è già detto del *Tractatus* di Lorenzo Ridolfi, quanto alle restanti opere confluite in questo volume rilevo come non accennino al mediatore i *Tractatus de usuris* di Ambrogio Vignati, Antonio Roselli, Guy Pape e Guglielmo Bont. Il solo Giovanni Battista Lupi († post 1612), più tardo, rifacendosi alla *Summa* di Sant'Antonino, nel *De usuris et commerciis illicitis*, c. 136v ribadisce «Mediatores quoque et proxenetae mortaliter peccant atque ad restitutionem tenentur in subsidium».

¹⁵⁶ ANTONINUS ARCHIEPISCOPUS FLORENTINUS, *De usuris per modum prædicationis*, in *TUI*, VII. *De Contractibus, et aliis illicitis*, Venetiis 1584, c. 90r, «De proxenetis seu sensalibus. Utrum peccant cum sint mediatores ad foenus, et utrum teneantur ad restitutionem» ed ancora, alla stessa carta, «Et isti non solum peccant mortaliter propter cooperationem ad usuram sed etiam restituere obligantur in solidum».

¹⁵⁷ SANCTUS ANTONINUS, *Summa theologica*, cit., tit. I *De Avaritia*, cap. VI *De usura per modum prædicationis*, col. 82, «Filii quoque et haeredes, et quicumque usurariorum participes sunt, tenentur ad restitutionem, si bona illa legata obnoxia sunt restitutioni, ut *de usuris, c. Michael*». Il rinvio è a *Extra*, tit. *de usuris, c. Michael* (X. 5, 19, 17).

¹⁵⁸ *Ibidem*, coll. 82-83, «Notarii conficientes instrumenta in fraudem usurarum, scientes et testes peccant mortaliter. Idem de mediatoribus, et servientibus eis in talibus. Advocati patrocinantes eis in huiusmodi contractibus, omnes hi digni sunt morte aeterna, quia consentiunt usurae cooperando eis».

¹⁵⁹ *Clementinae*, tit. *de usuris, c. Ex gravi* (Clem. 5, 5, 1), «Potestates, capitanei, rectores, consules, iudices, consilarii, aut alii quivis officiales statuta huiusmodi de caetero facere, scribere, vel dictare, aut quod solvantur usurae, vel quod solutae cum repetuntur non restituantur plene ac libere scienter iudicare, praesumpserint, sententiam excommunicationis incurrant» ed ivi la gl. «de caetero», c. 197, «quo ad poenam excommunicationis, quam imponit infra, respicit futura».

et participatione usurae, nel quale esplicitamente si afferma che essi commettono peccato e sono tenuti a restituire le usure¹⁴⁰. In merito Sant'Antonino riprende ed amplia le stesse due considerazioni già formulate da Bernardino da Siena riguardo, rispettivamente, «ad mutuuum indigentes» e «ad mutuuum dantes». La prima concerne quei sensali – ed è casistica frequente – che mediano il mutuo per chi non è in stato di bisogno, finendo per esercitare la propria attività in contratti che sono feneratizi o, in ogni caso, riprovevoli. Costoro, poiché partecipano al *crimen*, incorrono in peccato mortale allo stesso modo di chi riceve denaro senza essere indigente¹⁴¹. Secondariamente, gli stessi peccano se spingono un soggetto, per necessità, a concedere un mutuo ad usura¹⁴². In entrambe le fattispecie delineate dal teologo si aggiunge che il *proxeneticum* ricevuto dal professionista per la propria attività deve essere devoluto ai poveri¹⁴³.

Una seconda riflessione prende le mosse ancora una volta dall'opera di San Bernardino e riguarda quei mediatori che prestano il proprio *ministerium* in favore di chi concede il mutuo. Il teologo fiorentino ritiene opportuno distinguere tra quanti assistono gli indigenti, mediando presso coloro che sono pronti a dare a mutuo, e quanti, invece, cercano di agevolare l'usuraio. I primi non commettono peccato e «multo minus restituere obligantur» quando operano in favore del prossimo e «malo usurarii bene utantur». Al ricorrere di tali circostanze, infatti, il lucro, che il prosseneta percepisce per

¹⁴⁰ SANCTUS ANTONINUS, *Summa theologica*, cit., II, tit. I, cap. IX *De cooperatione, et participatione usurae*, § XIII, col. 152, «De prosonetis seu sensalibus, utrum peccent, cum sint mediatores ad fenus, et utrum teneantur ad restitutionem».

¹⁴¹ *Ibidem*, col. 152, «Primo si mutuuum quaerunt ad usuram pro his, qui non indigent, sicut quotidie in his, quae dicuntur deposita, sed realiter sunt usurae, et aliis malis contractibus fieri solet; tunc peccant mortaliter, ut patet in secundo paragrapho, et ipse quoque peccabit, qui cooperabitur eidem».

¹⁴² *Ibidem*, col. 152, «Secundo peccant sensales, quando etsi necessitate cogente vel non cogente, proximum ad usuram mutuuum tribuere renitentem inducunt». Il teologo sul punto allega c. *Sicut dignum* (X. 5, 12, 6), cit., secondo il quale chi induce al *crimen* è reo al pari di chi lo ha commesso (v. *supra*, questo capitolo, § 3.1.1).

¹⁴³ *Ibidem*, col. 153, «lucrum quod ipse percipit, inde debet pauperibus erogare. Et similiter in primis duobus casibus, qui ponuntur in prima conditione seu consideratione». A riguardo l'Arcivescovo di Firenze richiama *Decretum*, 14, q. 5, c. *Non sane* (Dec. 14, q. 5, c. 13).

la propria attività deve considerarsi lecito e, pertanto, non deve essere reso¹⁴⁴. I secondi, al contrario, favorendo chi presta denaro a usura ed anche il proprio tornaconto, a causa della partecipazione al *crimen* non soltanto commettono peccato mortale, ma sono anche obbligati alla restituzione delle usure in solido con il reo principale qualora il loro contributo risulti fondamentale per la conclusione del negozio, così come già rilevato – e per la medesima ragione – da Bernardino da Siena¹⁴⁵. L’Arcivescovo di Firenze non manca di dar conto di un orientamento di segno opposto, che, tuttavia, non reputa opportuno accogliere, ritenendo preferibile condividere l’*opinio* che vuole i sensali responsabili al pari dell’usuraio¹⁴⁶. Aggiunge, infine, Sant’Antonino come in tale ipotesi il guadagno percepito dal mediatore non possa considerarsi lecito e debba essere elargito ai poveri¹⁴⁷.

3.1.3. *I criminalisti*

È quella della restituzione delle usure da parte del prosseneta tematica interessante, seppur incidentalmente, anche la scienza penalistica quattro-cinquecentesca. Un’attenzione, quella della criminalistica, che è attestata da Ippolito Marsili nei suoi *Singularia*, laddove afferma «proxeneta contractus usurarii tenetur ad restitutionem

¹⁴⁴ *Ibidem*, coll. 152-153, «Primo cum stant pro illis, qui mutuo indigent, et procurant ab illis, qui parati sunt dare; tales non peccant, et multo minus restituere obligantur, cum proximo subvenire procurent, et malo usurari bene utantur, et lucrum, quod inde percipiunt de suo labore, licite retinent».

¹⁴⁵ *Ibidem*, col. 153, «Secundo cum stat, seu hoc facit sensalis principaliter pro lucro usurarii, et pro parte sua; et isti non solum peccant mortaliter propter cooperationem ad usuram, sed etiam restituere obligantur in solidum, si ita cooperati sunt, quod absque opere illo praestatio illa usuraria minime facta fuisset: cuius ratio est, quia secundum *Philosophum* secundo *Ethicorum*, medium comparatum extremis sapit naturam extremorum».

¹⁴⁶ *Ibidem*, col. 153, «*Guillelmus* tamen tenet contrarium, quantum scilicet ad obligationem restitutionis usurarum. Et quamvis non sit usquequaque reprobandum hoc; tamen id, quod dictum est, ut tutius consulendum, scilicet quod teneantur tales sensales».

¹⁴⁷ *Ibidem*, col. 153, «lucrum quod ipse percipit, inde debet pauperibus erogare».

usurarum»¹⁴⁸, suffragando le proprie parole con un ampio elenco di fonti dottrinali che spaziano dalla civilistica alla canonistica¹⁴⁹, per arrivare fino al *Tractatus de maleficiis* di Angelo Gambiglioni¹⁵⁰, utilizzabile per analogia nel passo in cui prevede per il nunzio che scientemente consegna «literas maleficium» la medesima responsabilità e pena del delinquente principale¹⁵¹. Un parallelo quello con il nunzio che Marsili effettua ricorrendo anche ad un brano di Bartolomeo da Saliceto nel quale più genericamente si rileva come colui che notifica il mandato al mandatario sia responsabile con il mandante «quia videtur prestare opem» ogniqualvolta il delitto sia *atrox* – ed è questo il *casus* –, non così se si tratta di delitto di poco valore¹⁵².

Scarno il contributo apportato dalle opere dei grandi crimina-

¹⁴⁸ HIPPOLITUS DE MARSILIIS, *Singularia*, cit., *singularium* 181, c. 32r e ID., *Grassea. Commentaria*, cit., c. 7r, «Pro quibus etiam facit glosa in lege Si sciente infra ad *Legem Pompeiam de paricidiis* que dicit quod prosoneta contractus usurarii tenetur ad restitutionem usurarum, quod etiam videtur tenere».

¹⁴⁹ I brani civilistici sono gl. “caverint”, cit., col. 1343; BALDUS DE UBALDIS, § *Socius si ideo* (D. 22, 1, 1, 1), cit., c. 192r; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Digesto Novo*, Lugduni 1533, tit. *quod vi aut clam*, l. *Aut qui aliter*, § *Haec verba* (D. 43, 24, 5, 8), c. 160r e LODOVICUS PONTANUS, *singularium* 275, cit., c. 42v. Quanto alla dottrina canonistica Marsili rinvia a gl. “pater”, cit., c. 1233; SINIBALDUS FLISCUS, *Commentaria*, cit., tit. *de usuris*, c. *Michael* (X. 5, 19, 16), c. 518v; IOANNES ANDREAE, c. *Michael* (X. 5, 19, 16), c. 77r; GUIDO A BALISO, c. *Sicut non suo* (Dec. dist. 46, c. 10), cit., c. 58v e LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio* 93, cit., cc. 22-23.

¹⁵⁰ Su questa opera v. G. ZORDAN, *Il diritto e la procedura criminale*, cit., *passim*.

¹⁵¹ ANGELUS ARETINUS, *De maleficiis*, in *Repertorium primi voluminis maleficiorum in quo continentur tractatus Clarissimi I.U. Doctori domini Angeli de Aretio, domini Alberti de Gandino ac Bonifacii*, Venetiis 1555, cc. 66r-v, «quod contra istos nuncios, per quos fiunt isti tractatus, per iudicem maleficiorum potest procedi, et puniri possunt, de hoc est *glosam ordinariam* et *Bartolus* nota in *l. si sciente*, ff. *de parricidiis* quod singulariter nota contra istos portantes literas, vel ambasiatam de aliquo tractatu contra rem publicam, vel alio delicto atroci: quia tenentur, et puniri possunt, ut principales delinquentes».

¹⁵² BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In VII, VIII et IX Codicis Libros*, cit., tit. *de accusationibus*, l. *Non ideo minus* (C. 9, 2, 5), c. 174v, «Viso de mandante an et quando puniatur quaero quid de nuncio qui mandatum nunciavit mandatario, an teneatur mandato sequuto. Et videtur quod non [...]. In contrarium facit, quia prestare videtur opem et sic, ut opem praestans debet teneri [...]. Aut delictum est leve, et tunc nuncios excusatur, sed cum mandante agitur [...]» ed ivi l'*additio* f, in cui si richiamano le fonti in tal senso e si precisa «quod nuncii per quos fuit tractatum maleficium puniuntur de quo».

listi cinquecenteschi in merito al coinvolgimento del *mediator* nei contratti usurari. Non ne tratta Giulio Claro, mentre Tiberio Deciani († 1582) accenna solo di sfuggita al professionista in due *consilia*: in uno constata come chi voglia concludere negozi feneratizi si serva solitamente di prosseneti, tanto che la loro assenza è di per sé indice della buona fede del contraente¹⁵³, mentre nell'altro, accostandolo al notaio che scientemente redige l'atto, si limita a ribadire che sia punito, senza tuttavia indicarne le modalità¹⁵⁴. Una maggiore attenzione è, invece, riscontrabile in Prospero Farinacci che circa il «mediator, seu proxeneta illicitorum, seu usurariorum contractum» si rifà alla dottrina di diritto comune, ribadendo come questi sia assimilato a chi commette il crimine e, pertanto, sia tenuto a restituire le usure come se le avesse ricevute¹⁵⁵.

Non vanno dimenticate le *Practicae criminales*, di minor prestigio rispetto alle opere prettamente dottrinali ma altrettanto ricche di utili informazioni sul tema che qui interessa, benché legate a specifiche realtà locali. Tra esse – considerando l'arco cronologico in esame – spicca quella, datata 1543, dello spagnolo Juan Bernardo Diaz de Lugo († 1556)¹⁵⁶ che, pur non condividendo la posizione della *scientia iuris* circa le pene da infliggere al sensale di contratti usurari, come si vedrà più oltre¹⁵⁷, su un punto si trova in sintonia con la *communis opinio* ed in specie con Ludovico Pontano (costantemente richiamato): il prosseneta che esercita la propria attività

¹⁵³ TIBERIUS DECIANUS, *Responsorum*, I, Frankfurt 1589, *responsum* 2, c. 28r, «Iacobus ipsemet haec omnia palam, ut dictum est publice tractavit, et contraxit nullo mediatore, aut proxeneta interveniente, quod quidem arguit etiam bonam fidem, et animum non infectum malitia aliqua. Qui enim volunt contractus usurarios facere non per se, sed per interpositas personas et proxenetas, id efficiunt, ut in terminis voluit».

¹⁵⁴ *Ibidem*, II, *responsum* 76, c. 218r, «nam dum punit mediatores sive proxenetas, et notarios, qui tales contractus scribunt, addit conditionem, modo scientes et cognoscentes id fecerint, ita quod nulla tergiversatione excusari possint».

¹⁵⁵ PROSPERUS FARINACIUS, *Variarum quaestionum*, cit., c. 59r, «quod ex quo mediator criminis dicitur ipsum delictum committere, hoc ideo statuta punientia committentes aliquod delictum extenduntur etiam ad mediatores illius delicti, et [...] volens quod proxeneta in contractibus usurariis tenetur reddere usuras, ac si ipse eas accepisset, et sic sentit etiam eum usurarium».

¹⁵⁶ Un primo inquadramento del canonista spagnolo è offerto dalla voce *Lugo (Jean de)*, in *DDC*, VI, Paris 1957, col. 684.

¹⁵⁷ V. *infra*, questo cap., § 3.2, pp. 242-243.

per favorire la commissione di un crimine è detto compiere il crimine stesso¹⁵⁸, come affermato nel *Liber Sextus*¹⁵⁹ e ribadito da alcuni suoi autorevoli commentatori come Pietro d'Ancarano e Filippo Franchi¹⁶⁰. Ne consegue che il prosseneta di un negozio feneratizio «potest dici usurarius» e pertanto – Diaz si allinea ai *doctores* ed in parte li richiama – è tenuto alla restituzione delle usure come se le avesse ricevute¹⁶¹. Una conclusione quest'ultima che appare condivisa, appena pochi anni più tardi, anche dal giurista belga Joost de Damhouder († 1581)¹⁶², nella sua *Praxis rerum criminalium* (1554) senza ulteriori considerazioni¹⁶³.

3.1.4. *Benvenuto Stracca*

Le differenti opinioni della dottrina di diritto comune – già riasunte nel fondamentale *Repertorium* di Bertacchini¹⁶⁴ – trovano una compiuta sistematizzazione nel *De proxenetis*¹⁶⁵, in cui, anzitutto, si dà

¹⁵⁸ IOANNES BERNARDUS DIAZ DE LUCO, *Practica criminalis canonica, seu litium controversiarumque in foro passim Ecclesiastico verti solitarum, copiosae, et Iuridicae Decisiones*, Venetiis 1602, «Posset tamen corroborari opinio Romani [...] ubi probatur, quod et mediator criminis dicitur ipsum delictum committere».

¹⁵⁹ c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., già riportato a nt. 124 del cap. 3.

¹⁶⁰ Il pensiero dei due canonisti è illustrato *supra*, § 3.1.1, pp. 224-225.

¹⁶¹ IOANNES BERNARDUS DIAZ, *Practica criminalis canonica*, cit., c. 240, «proxeneta in contractibus usurariis potest dici usurarius, dum dicit, quod proxenetae in talibus contractibus tenentur reddere usuras, ac si ipsi accepissent».

¹⁶² La figura di questo giurista è approfondita in E.I. STRUBBE, *Joos de Damhouder als Criminalist*, in «TR», 38 (1970), pp. 1-65 e R. FEENSTRA, *Damhouder, Joos de*, in *JL*, p. 159

¹⁶³ IODOCUS DAMHOUDERIUS, *Praxis rerum criminalium, Praetoribus, Propraetoribus, Consulibus, Proconsulibus, Magistratibus, reliquisque id genus Iustitiaris, ac Officiariis, in quacunque Republica Forensem administrationem assummentibus, apprimè utilis et necessaria, cum nonnullis Iconibus materiae subiectae convenientibus*, Antuerpiae 1570, c. 166, «Qui dicit etiam a simili, quod proxeneta contractus usurarii tenetur ad restitutionem usurarum. Multo magis autem ille maleficii est culpabilis qui iussu ac mandato, maleficii causam dedit».

¹⁶⁴ IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, c. 241v.

¹⁶⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 28r, «Solent plerunque in feneratitiis contractibus proxenetae intervenire, tractanda est ergo quotidiana, et illa satis agitata quaestio. Num proxeneta in contractu usurario interveniens ad restitutionem usurarum teneatur, in qua iuris interpraetes in diversas sententias distrahuntur».

conto del già ricordato orientamento minoritario espresso dalla canonistica¹⁶⁶, per il quale, accostando il mediatore al procuratore speciale ed al venditore, si deve escludere che insista in capo al medesimo il dovere di rendere le usure¹⁶⁷. Il giurista anconetano informa, altresì, dell'*opinio* di Antonio da Budrio¹⁶⁸ che, pur ascrivibile al filone appena menzionato, distingue tra foro interno e foro esterno, precisando che solo per quest'ultimo il sensale è chiamato ad adempiere a tale obbligo¹⁶⁹.

Stracca, prendendo le distanze da tale linea dottrinale, conclude constatando come risulti più autorevole e prevalente quella *scientia* – che trova in Accursio il proprio capofila¹⁷⁰ – favorevole alla restituzione delle usure da parte del prosseneta, come se le avesse ricevute¹⁷¹. La *ratio* – secondo il ragionamento del commercialista – è la medesima delle disposizioni per cui tale obbligo incombe sul notaio che, consapevolmente, roga l'atto¹⁷²; sul tutore e sul curatore che mutuano denaro per il pupillo e l'adulto sottoposto a curatela¹⁷³; sul

¹⁶⁶ Per questo orientamento v. *supra*, questo cap., § 3.1.1.

¹⁶⁷ *Ibidem*, c. 28v, «si foenerator per institorem seu procuratorem specialem, mensam foeneratitiam exercet, institorem et procuratorem ad restitutionem usurarum conveniri non posse, sed solum dominum».

¹⁶⁸ V. *supra*, questo cap., § 3.1.1.

¹⁶⁹ *Ibidem*, c. 30r, «proxenetam, procuratores, et similes ad restitutionem usurarum, quae ad eos non pervenerunt in foro iudiciali non teneri, sed in foro quem vocat conscientiae relato loco doctores intelligendos esse pro qua opinione considerabam verba Accursii ad quem omnes confugiunt, in dicta lege Si sciente, qui ait nota argumentum contra proxenetam, ut teneatur reddere usuras secundum Ecclesiam ac si ipsi accepissent».

¹⁷⁰ Tale linea dottrinale è ricostruita *supra*, questo cap., § 3.1.1.

¹⁷¹ *Ibidem*, cc. 28r-v, «fuit opinione ut usuras reddere proxeneta teneretur ac si ipse accepisse».

¹⁷² *Ibidem*, c. 28v, «dicere idem iuris esse in tabellione qui sciens instrumentum foeneratitium conscripserit». I *doctores* richiamati sul punto sono ANGELUS DE UBALDIS, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 126v; BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Incidit* (D. 48, 16, 1, 13), cit., c. 190v; ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r (per i quali v. *supra*, questo cap., rispettivamente, nt. 71, nt. 70 e nt. 72).

¹⁷³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 28v-29r, «contra vero in tutore, et curatore, licet usurae non in propriam utilitatem tutorum, scilicet, et curatorum versae sint, sed pupilli et adulti [...], et alieno nomine foenus exercentes comparantur». In tal senso si esprimono, come si è visto, i richiamati gl. «sicut non suo», cit., c. 152 e ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r (per i quali v. *supra*, questo cap., nt. 96 e nt. 72); ma anche BALDUS DE UBALDIS, *In primam Digesti Veteris*, cit., tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. *Si quis*, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), c. 84r; HENRICUS DE SEGUSIO, *Summa Aurea*, cit., tit. *de usuris*, § *Si in fraudem*, c. 1618, «Idemque in procuratore et curatore, qui pecuniam domini

figlio che, dietro ordine del padre, presta a usura il di lui denaro¹⁷⁴, vale a dire figure coinvolte nell'esercizio del *foenus* o che lo praticano in nome altrui in forza di un mandato illecito. Ne consegue che i mandatari non debbano rispettare l'incarico ricevuto ed, in caso contrario, siano responsabili nella stessa misura del mandante¹⁷⁵. Su questo punto si ricorda la posizione parzialmente diversa di Paolo di Castro¹⁷⁶ per il quale, invece, tale mandato è da ritenersi lecito, pur non cambiando la conclusione per cui il mediatore è comunque tenuto a rendere le usure come se gli fossero pervenute.

La regola secondo cui l'agire in forza di un *illicitum mandatum* non è una giustificazione per il prosseneta trova un limite per parte della dottrina – in specie quella canonistica richiamata da Stracca e ben rappresentata da Enrico da Susa, Giovanni d'Andrea, Antonio da Budrio e Niccolò Tedeschi¹⁷⁷ – nel § *Si procurator* del titolo *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur* del Digesto (D. 2, 2, 3, 1)¹⁷⁸, in base al quale chi presta la propria opera in

in propria utilitatem convertit» e LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio* 93, cit., c. 21, «videtur idem sentire in eo quod dicit quod tutor tenetur ad restitutionem usurarum: secus in procuratore equiparando istos factores, et ministros procuratoribus».

¹⁷⁴ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 29r, «filium qui iussu patris paternas pecunias mutuas sub usuris dederit, aequae ac patrem teneri». Così anche SINIBALDUS FLISCUS, c. *Michael* (X. 5, 19, 16), cit., c. 518v e BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Cum oportet* (C. 6, 61, 6), cit., c. 56r (per entrambi v. *supra*, questo cap., nt. 149 e nt. 87).

¹⁷⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 29r, «foenus autem exercere delictum est [...], consequenter mandatum de exercendo foenus, illicitum, unde procurator, vel institor sponte faciens tanquam vere faciens teneri debet».

¹⁷⁶ PAULUS CASTRENSIS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 25r, «Ista *glosa* allegatur quod sicut in generali mandato non veniunt ea que sunt in genere prohibitorum [...], ita nec illa que sunt in genere permissorum si sunt talia ex quibus dominus posset incidere in penam vel aliud damnum consequi [...]».

¹⁷⁷ SINIBALDUS FLISCUS, c. *Michael* (X. 5, 19, 16), cit., c. 518v; IOANNES ANDREAE, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 77; ANTONIUS A BUTRIO, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 150r ed ABBAS PANORMITANUS, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 150r, «Sed dubium est aliquod in clerico repetente usuras nomine ecclesiae: nunquid possit excipi quod ab aliis ipse extorsit usuras. Et doctores communiter tenent quod non: quia agit nomine ecclesiae: ideo delictum suum non debet obesse ecclesiae [...]. Idem dicendum in procuratore, consimili ratione: ut non possit excipi de extortis per se».

¹⁷⁸ *Digestum Vetus*, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. *Si quis*, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), «Si procurator meus

virtù di un mandato *ius iniquum* non delinque¹⁷⁹, ma è comunque tenuto a rispondere delle usure sempre e non solo quando l'autore principale del *crimen* non sia solvibile¹⁸⁰.

Questa affermazione è messa in discussione alla luce di alcuni passi di diritto canonico e di diritto giustiniano¹⁸¹, che pur occupandosi di una casistica differente possono invocarsi *latu sensu* ed inducono a preferire quell'*opinio* – espressa da Giovanni D'Andrea, Guido da Baisio, Goffredo da Trani e Bartolo da Sassoferrato, talvolta anche con riferimento ad altre figure che esercitano il *foenus* in nome altrui¹⁸² – per cui il sensale deve rendere le usure, ma solo in via sussidiaria¹⁸³. È questo l'orientamento dottrinale prevalente, che trova riscontro in un secondo motivo, giuridicamente riconducibile alla decretistica ed esplicitato – come si è visto – da Alessandro Tartagni tra i civilisti¹⁸⁴: chi esercita l'usura è accostato al ladro e chi collabora al furto è responsabile e, dunque, obbligato a restituire quanto sottratto *in subsidium* rispetto al reo¹⁸⁵.

postulavit, quaeritur, quis eodem iure utatur: et putat Pomponius me solum, utique si hoc ei specialiter mandavi vel ratum habui».

¹⁷⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., cc. 29r-v, «Quae lex dicens mandatum in delictis non praestare excusationem temperatur seu declaratur ex § *Si procurator* in his scilicet, quae non sunt mere delicta, impetrans enim procurator cui specialiter est mandatum ius iniquum non dicitur delinquere»

¹⁸⁰ *Ibidem*, c. 29v, «sententia ut institores, et qui alterius nomine usuras extorserint solum non subsidium teneantur, scilicet cum dominus solvendo non sit»

¹⁸¹ I passi richiamati sono peraltro poco puntuali: *Clementinae*, tit. *de poenitentis, et remissionibus*, c. *Abusionibus* (Clem. 5, 9, 2); *Extra*, tit. *de sententia excommunicationis*, c. *Mulieres* (X. 5, 39, 6); l. *Ex hoc* (D. 2, 10, 3), cit.

¹⁸² IOANNES ANDREAE, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 77r, «dicunt illi teneri in subsidium»; GUIDO A BAISSO, *Super Decreto*, cit., dist. 46, c. *Sicut non suo* (Dec., dist. 46, c. 10), c. 58v, «Dicit *Gofredus* quod aliter tenetur retinere si is pro quo accipit non est solvendo»; LAURENTIUS DE RODULPHIS, *Tractatus utilissimus de usuris*, cit., q. 57, c. 13v (per il testo v. *supra*, questo cap., nt. 94); GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa super titulis decretalium*, cit., tit. *de usuris*, c. 221r, «Item quid si quis alieno nomine usuras exegit, utpote tutor, curator, procurator. Respondeo sicut non suo ita nec alieno nomine debet quis fenus exercere [...]. Sed nunquid restituere tenetur. Respondeo sic si pro quo exactum est si non solvendo»; BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Auth. ut hi qui obligatas se perhibent habere res minorum* (Nov. 72 = Coll. VI, tit. 2), cit., c. 31r, «*Gofredus* dicit quod ille cuius nomine usure percipiuntur tenetur ad usurarum restitutionem et in subsidium illo non existente solvendo tenetur quae eius nomine percepit ita».

¹⁸³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 29v, «hanc sententiam in proxeneta ut scilicet in subsidium teneatur admittenda esse».

¹⁸⁴ V. *supra*, § 3.1.1.

¹⁸⁵ *Ibidem*, cc. 29v-30r, «putat movet eum qui exercens usuram dicitur furtum committere [...] unde sicut praestans opem furto in subsidium tenetur

Dato conto di tale posizione maggioritaria presso i *doctores*, Stracca, tuttavia, preferisce allinearsi a quanti – Bartolo da Sassoferrato, Baldo degli Ubaldi, Lapo da Castiglionchio¹⁸⁶ –, invece, considerano il complice, a sua volta, colpevole del *crimen* e, perciò, da punire come l'agente principale¹⁸⁷, affermando di conseguenza per il prosseneteta, il procuratore e l'institore l'obbligo alla restituzione delle usure in solido con l'autore del reato, per cui se uno paga l'altro è liberato¹⁸⁸. Il giurista sul punto si discosta da quello che ci informa essere l'orientamento dottrinale prevalente, ritenendo da imputarsi proprio alla limitazione di responsabilità prevista per i sensali la grande frequenza con cui gli stessi (come pure i rappresentanti) intervengono nei contratti usurari, quasi che ciò sia permesso dal diritto. Preso atto che l'avarizia degli uomini disonesti, come le imprese temerarie, è frequente in ogni luogo, Stracca auspica che la prima al pari delle seconde venga arginata¹⁸⁹.

ad furti restitutionem [...] subiicit idem *Decius* vel saltem dicendum videtur, quod praedicti in subsidium teneantur». Sul punto il giurista allega l'*auctoritas* di BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si servus* (D. 13, 1, 4), cit., cc. 67r-v e di IOANNES ANDREAE, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 77r (per i quali v. *supra*), ma anche ABBAS PANORMITANUS, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 150r, che afferma genericamente «qui videtur eorum sequi opinionem concludunt quod aut principalis est solvendo, et non tenetur iste ad restitutionem, alias secus et haec opinio mihi placet ut ex quo dedit causam delicto, teneatur alio non valente satisfacere».

¹⁸⁶ BARTOLUS A SAXOFERRATO, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r; BALDUS DE UBALDIS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 84r, «unde valet quod tutor impetravit, et quia pena non potest cadere in omnium, cadit in ipsum impetrantem» e LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio* 95, cit., c. 23, «et qui participat crimini cum criminoso eadem pena debet ligari».

¹⁸⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 29v, «et proxeneteta, quae ratio in institore, et procuratore foenus exercentibus similiter non intervenit, quia hi foenerando non opem ferre furto sed furtum vere facere dicuntur».

¹⁸⁸ *Ibidem*, cc. 30r-v, «ut in subsidium teneantur propter aequitatem quae prima fronte se offerebat, valde movit non tamen ab his dissentio qui proxenetetae, procuratores et institores in solidum cum principalibus ad usuram restitutionem teneri putant eo addito ut uno solvente alius liberetur». Per avallare tale assunto, egli richiama per analogia c. *Abusionibus* (Clem. 5, 9, 2), cit., «Quaestores autem, qui deinceps in praemissis vel aliquo praemissorum delinquerint, vel alias etiam quibuscumque suis privilegiis abusi fuerint, sic per locorum episcopos puniri volumus, nullo prorsus eisdem quaestoribus in hac parte privilegio suffragante, quod a suis temerariis ausibus, qui ubique, (ut communis habet assertio,) nimium excreverunt, poenae formidine propensius compescantur».

¹⁸⁹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 30v, «quae sententia sane crebrior est, ut ex relatis autoritatibus patet, et haec opinio, cum crimen usurarum

L'autore del *De proxenetis* conclude questa riflessione con un avvertimento ai *mercatores* che esorta a guardarsi dai *mediatores* quanto dal veleno mortale, perchè per un piccolo lucro conseguente il contratto non esitano a corrompere l'animo di un contraente o di entrambi, a sperperare i beni altrui ed a fare in modo, a scopo fraudolento, che i pegni passino per le mani di più persone prima di giungere, infine, agli usurai¹⁹⁰.

3.2. «*Puniatur proxeneta illicitorum contractum*»¹⁹¹

Quello appena delineato non è l'unico aspetto del coinvolgimento del sensale nelle pratiche usuarie cui la *scientia iuris* rivolge la propria attenzione nella stagione bassomedievale e nella prima Età Moderna.

In merito alle ulteriori sanzioni contemplate per il professionista partecipe di tale *crimen*, infatti, autorevoli *doctores*, quali Domenico da San Geminiano, Filippo Franchi e Pietro D'Ancharano tra i canonisti¹⁹², Bartolo da Sassoferrato ed Alessandro Tartagni tra i civilisti, constatano genericamente che il complice di un reato è considerato alla stregua dell'agente principale¹⁹³. Ad essi devono affiancarsi quanti – come Accursio, Giovanni D'Andrea, Sinibaldo de' Fieschi,

adeo invaluerit ut institores, procuratores et proxenetae quasi iure permittente se in contractibus foeneratitiis intromittant, admittenda est [...] et avaritiam tam improbum hominum compescenda, et ut a temerariis ausibus qui ubique (ut communis habet assertio) nimium excreverunt, poenae formidine propensius compescantur».

¹⁹⁰ *Ibidem*, c. 30v, «Propterea tu mercator caveas a dictis proxenetis tanquam a veneno pestifero ex modico nanque lucro quod ex contractibus consequi sperant quaerunt semper unius contrahentium, et quandoque utriusque animam perdere, et alterius bona consumere, studentque pignora per diversorum manus transire antequam ad foeneratores perveniant fraudis tegenda gratia».

¹⁹¹ La citazione è di ALBERICUS DE ROSATE, *sub* «Proxeneteta», cit., c. 269v.

¹⁹² DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «mediator etiam dicitur facere crimen, cuius perfectioni operam dedit»; PHILIPPUS FRANCUS, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 81r, «etiam mediator criminis dicitur ipsum delictum committere» e PETRUS DE ANCHARANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 187r, «mediator etiam dicitur facere id, cuius perfectioni operam dedit».

¹⁹³ BARTOLUS A SAXOFERRATO, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), cit., c. 181r, «Nota hanc lege quod qui mutuatur pecuniam et ista talia videtur dare auxilium et favore simile habuistis» e ALEXANDER TARTAGNUS, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 58r, «prosoneta, et notarii dantes operam contractui illicito teneantur eadem penam quam tenentur principales contrahentes».

Lapo da Castiglionchio e Ludovico Pontano¹⁹⁴ – imputando al prosseneta l'obbligo di restituzione delle usure, implicitamente lo equiparano al reo. La figura del *particeps*, che ben può identificarsi con il mediatore, come peraltro precisa Domenico da San Geminiano, incorre, pertanto, nella stessa pena prevista per il *reus*¹⁹⁵.

Si riferisce al contratto illecito, di cui quello usurario è una *species*, Alberico da Rosciate, secondo il quale il sensale di tale negozio deve essere punito, senza tuttavia precisare la tipologia di sanzione da infliggergli¹⁹⁶. La lacuna è parzialmente colmata da un'*additio* del milanese Bernardino Landriani al *Commentarium in Sextum* di Domenico da San Geminiano e dall'*allegatio* 93 di Lapo da Castiglionchio, che, ribadito per il prosseneta l'obbligo di restituire le usure, sostengono come il medesimo incorra nella privazione dell'onore, della dignità e dell'ufficio¹⁹⁷.

Esaustivo Ludovico Pontano, il quale, nel suo *singularium* 730, dopo aver rilevato che l'intermediario di un contratto usurario «privatur personae honore, dignitate, et officio», dà conto di un'ulteriore pena, differente a seconda che egli sia un laico oppure un ecclesiastico: per il primo è prevista la scomunica, mentre il secondo è deposto dalla propria carica in seno alla Chiesa¹⁹⁸. Le san-

¹⁹⁴ gl. "caverint", cit., col. 1343; IOANNESS ANDREAE, c. *Michael* (X. 5, 19, 17), cit., c. 77r; SINIBALDUS FLISCUS, c. *Michael* (X. 5, 19, 16), cit., c. 518v; LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *Allegationes*, cit., *allegatio* 14, c. 56, «Si mandetur provideri de canonicatu et prebenda cum vacaverit licet non sit ibi numerus praebendarum et secundum unam opinionem si de prebenda non potest; provi debitur de canonicatu ex quo illi parti mandati provideri potest; et habebit alias portiones allegates, quia si non potest toti mandato parere parendum est parti dividuae cui potest» e LODOVICUS ROMANUS, *singularium* 275, cit., c. 42v, «Fui interrogatus hoc mane de istis proxenetis: numquid proxeneta contractus usurarii teneatur ad restitutionem usurarum? Dic quod sic».

¹⁹⁵ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), cit., c. 148r, «pro statutis imponentibus penam committentibus delictum, quod videtur includere etiam mediatores».

¹⁹⁶ ALBERICUS DE ROSATE, sub "Proxeneta", cit., c. 269v, «et qualiter puniatur proxeneta illicitorum contractum».

¹⁹⁷ BERNARDINUS A CAPITANEIS, *Additio a Mediatores* a DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, c. *Mediatores* (VI. 2, 10, 1), c. 148r, «proxenetae usurarum teneantur ad restitutionem [...] et privantur honore, dignitate, et officii» e LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio* 93, cit., cc. 22-24 (v. *supra*, questo cap., nt. 93).

¹⁹⁸ LODOVICUS ROMANUS, *Singularia Praeclarissima*, cit., *singularium* 730, c. 121v, «Proxeneta illicitorum contractuum privatur personae honore,

zioni e le fonti¹⁹⁹ individuate dal giurista romano sono le medesime previste per il mediatore coinvolto nel *crimen simoniae*²⁰⁰. Questa identità di regime sanzionatorio si può giustificare osservando come entrambi i reati siano ricompresi nella più generale categoria dei contratti illeciti.

È questa appena delineata l'*opinio communis*, consolidata da Bartolomeo Cipolla e da Giovanni Bertacchini, i quali ribadiscono che i sensali di contratti illeciti od usurari devono essere puniti anzitutto con la privazione dell'onore – «si habent» la pungente precisazione del veronese –, quindi con la scomunica se si tratta di laici o con la deposizione «a primo beneficio» se chierici²⁰¹.

Da segnalare la posizione del criminalista Juan Bernardo Diaz che, nel capitolo dedicato al *Proxenetæ illicitorum contractuum* della sua *Practica criminalis canonica*, riflette sull'applicazione della pena indicata per i mediatori di contratti simoniaci dall'ormai noto c. *Si quis episcopus* ai mediatori di contratti feoderati²⁰².

Egli osserva, infatti, come la posizione di Ludovico Pontano, per cui «clericus proxenetæ illicitorum contractuum a proprio gradu debet deponi» non possa essere considerata come una proposizione generale, perché riguarda solamente il coinvolgimento del professionista nella compravendita degli ordini sacri; reato sanzionato con la

dignitate, et officio [...] sed si est laicus debet poena excommunicationis infringi: si clericus a proprio gradu deponi». Si deve precisare che Alberico rinvia al *singularium* 722 di Ludovico Pontano, corrispondente al *singularium* 730 dell'edizione consultata.

¹⁹⁹ c. *Non liceat papae* (Dec. 12, q. 2, c. 20), cit. e c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit., per i quali v. *supra*, rispettivamente, cap. 1, nt. 78 e questo cap., nt. 13.

²⁰⁰ V. *supra*, questo cap., § 2.

²⁰¹ BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA, *Commentaria in titulo ff. de aedilitio edicto*, cit., l. *Iustissime*, § *Proponitur* (D. 21, 1, 44, 1), c. 141v, «an prosenetae illegitimatorum contractum puta usurariorum puniantur, et dic quod puniuntur honore si habent [...], et dic etiam quod aut est laicus, et debet poena excommunicationis puniri, si vero clericus a primo beneficio deponitur» e IOANNES BERTACHINUS, *Repertorium*, cit., IV, c. 241v, «Proxenetæ illiciti contractu privatur honore, et dignitate [...] et si est laicus, debet excommunicari; si est clericus, debet deponi».

²⁰² c. *Si quis episcopus* (Dec. 1, q. 1, c. 8), cit., per il quale v. *supra*, questo cap., nt. 13.

perdita del proprio grado in seno alla gerarchia ecclesiastica²⁰³. Il canonista spagnolo ritiene una forzatura estendere la pena prevista per il prosseneta del *crimen simoniae* al prosseneta di contratti illeciti senza alcuna distinzione; preferibile sarebbe che il medesimo venga punito con una pena arbitraria, in grado di tener conto di tutta una serie di circostanze quali l'inizio della malvagità del contratto, la partecipazione al lucro ed «exemplo, vel scandalo inde suborto»²⁰⁴. Una posizione, questa, che trova conferma nella riflessione di Prospero Farinacci che la condivide *in toto*²⁰⁵.

Per concludere, Stracca, argomentando in maniera analoga a quanto affermato per il sensale partecipe di pratiche simoniache, ritiene che il professionista intervenuto in un contratto feneratizio debba essere considerato reo d'usura ed obbligato come l'autore principale. Il giurista anconetano si allinea alla *scientia iuris* e – richiamando una Costituzione degli imperatori Marciano e Zenone (469) che tratta dei complici di simonia²⁰⁶ ed interpretando *latu sensu* alcuni passi di autorevoli *doctores* (Baldo degli Ubaldi, Giason del Maino, Ludovico Pontano e Ippolito Marsili)²⁰⁷ – sostiene che il mediatore, poiché si

²⁰³ IOANNES BERNARDUS DIAZ, *Practica criminalis canonica*, cit., c. 240, «iudicio meo non potest elici tam generalis propositio, quia solum disponit in mediatore ordinum pretio susceptorum, quo casu praecipit textus ille, quod clericus mediator a proprio gradu decadat, et sic deponatur».

²⁰⁴ *Ibidem*, c. 240, «Unde ego non auderem poenam inflictam clerico mediatori in crimine simoniae per illud Concilium Calcedonense extendere ad proxenetam, seu mediatorem illicitorum contractuum, nulla facta distinctione: sed crederem poenam illius textu in suo casu practicandam, et clericum alterius contractus illiciti mediatorem poena arbitraria puniendum, attenta contractus initi pravitatem, et participatione lucri per clericum facta, et exemplo, vel scandalo inde suborto».

²⁰⁵ PROSPERUS FARINACIUS, *Variarum quaestionum*, cit., c. 59r, «Verius tamen est hunc clericum proxenetam illicitorum contractuum non deponi, sed arbitraria poena puniendum iuxta initi contractus pravitatem lucri participationem, et scandalum subsequutum, ut bene docet idem Diaz [...], textus in dicto c. Si quis episcopus, quod loquatur in proxeneta, et mediatore simoniae, non autem generaliter in mediatore, et proxeneta illicitorum contractuum».

²⁰⁶ l. *Si quemquam* (C. 1, 1, 31[30]), cit., per la quale v. *supra*, nt. 53 di questo cap.

²⁰⁷ Le auctoritates richiamate sono: IASON DE MAYNO, § *Si procurator* (D. 2, 2, 3, 1), cit., c. 86v; LODOVICUS ROMANUS, *singularium* 275, cit., c. 42v e HIPPOLITUS DE MARSILIIS, *singularium* 181, cit., c. 32r (v. *supra*, questo cap., rispettivamente, nt. 105, nt. 102 e nt. 148).

macchia dello stesso misfatto, debba essere condannato alla medesima pena fissata per il contraente²⁰⁸. Pena che consiste, indistintamente anche per il commercialista, che sul punto si allinea e richiama Ludovico Pontano²⁰⁹, nella privazione dell'onore, della dignità di persona e dell'ufficio²¹⁰; ad essa si deve, inoltre, aggiungere la scomunica se laico e la deposizione dal proprio grado se ecclesiastico²¹¹, come fissato in diritto canonico fin dal c. *Si quis episcopus*²¹².

Accanto alla condanna del foro giudiziale il *De proxenetis* rivolge la propria attenzione – come del resto già aveva fatto la dottrina precedente²¹³ – alla condanna del foro di coscienza: il prosseneta reputato usuraio commette peccato mortale ed incorre nella dannazione perpetua²¹⁴, dalla quale, secondo un brano del *Liber Extra*²¹⁵, ripreso da Domenico da San Geminiano²¹⁶, non può riscattarsi neppure restituendo le usure²¹⁷.

Fintanto che perdura tale *status* al *mediator* sono interdette dal

²⁰⁸ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 28v, «Notarius et proxeneta contractui illicitis operam dantes eadem poena puniantur qua principales contrahentes sunt puniendi? Et eandem sententiam non improbat» e c. 31v, «Ex qua transferenda sunt quae ad hunc locum attinent, et vere proxeneta defungitur, quod explicari et finem negocio aliquo imponere, merito si in contractibus usurarius intervenit, usurarius censeretur debet, et aequae ac principalis teneri, ut eos quos par facinus coinquinat, et aequat, utriusque similis poena comitetur».

²⁰⁹ V. *supra*, questo §.

²¹⁰ *Ibidem*, c. 33v, «Quibus adiciendum est quod Ludovicus Romanus in *Singularia* suis scriptum reliquit [...] ait proxenetam illicitorum contractuum honore personae, et dignitate, et officio privari seu despoliari».

²¹¹ *Ibidem*, c. 33v, «addit si laicus est debet poena excommunicationis infringi, si clericus a proprio gradu deponi».

²¹² V. *supra*, questo cap., nt. 13.

²¹³ V. *supra* questo stesso §, pp. 240-242.

²¹⁴ *Extra*, tit. *de usuris*, c. *Super eo* (X. 5, 19, 4).

²¹⁵ c. *Sicut dignum* (X. 5, 12, 6), cit., «Clericos autem, quos constat armatos interfuisse tanto facinori: et illos, qui consilium dederunt, ut sanctus vir caperetur, perpetuo non solum ab altaris ministerio deponendos esse censemus, sed etiam quod in ecclesiis nullo unquam tempore lectiones legant, vel responsoria in choro separatim cantent».

²¹⁶ DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *Super Decretorum*, cit., dist. 46, c. *Sicut non suo* (Dec. dist. 46, c. 10), c. 95r, «Item omittendo dare elemosynam aeternaliter puniuntur».

²¹⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 31v, «et consequenter proxenetae, qui in contractibus feneratoriis interveniunt, cum ceaseantur usurarii, peccant mortaliter, et imponenda est eis poena fori penitentialis [...], quae poena locum habet etiam si restituantur usurę».

diritto canonico²¹⁸ la comunione e la sepoltura ecclesiastica²¹⁹, come pure la confessione e la testimonianza in giudizio, tuttavia esso può affrancarsi nel foro secolare restituendo le usure o, almeno, fornendo garanzia che vi provvederà²²⁰. Il giurista anconetano osserva come tali divieti siano ribaditi dalla dottrina canonistica, in specie richiama la voce autorevole e puntuale di Lapo da Castiglionchio²²¹.

Ancora una volta Stracca mostra il proprio disprezzo per questo genere di uomini, equivoci e disonesti, auspicando che le loro pratiche possano essere contenute²²².

Un'ultima questione concerne il prossenetico ricevuto per la mediazione in tal specie di contratti. Il commercialista, condividendo il diritto canonico²²³ e l'*opinio* di Antonino da Firenze²²⁴, si

²¹⁸ *Extra*, tit. *de usuris*, c. *Quia in omnibus* (X. 5, 19, 3), «Ideoque constituimus, ut usurarii manifesti, nec ad comunionem admittantur altaris, nec Christianam (si in hoc peccato decesserint) accipiant sepulturam: sed nec oblationes eorum quisquam accipiat» e *Sextus*, tit. *de usuris*, c. *Quamquam* (VI. 5, 5, 2), «Nullus manifestorum usurariorum testamentis intersit, aut eos ad confessionem admittat, sive ipsos absolvat: nisi de usuris satisfecerint vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum praestent (ut praemittitur) idoneam cautionem».

²¹⁹ D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 821-822, sottolinea come gli usurai incorrano in tale sanzione – in origine conseguenza della scomunica e, dal Concilio di Braga (561), pena autonoma – fino alla restituzione delle usure od alla prestazione di una cauzione per la restituzione.

²²⁰ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 32r, «Sequitur etiam, quod proxenetę huiusmodi: nec ad comunionem admittantur altaris, nec Christianam, si in hoc peccato permanserint, accipiant sepulturam, sed nec oblationes eorum quisquam accipiat [...]. Et illud etiam puto verum, et institorum et proxenetarum huiusmodi, nec confessionem audiri, nec testium eorum valere, nec eos ecclesiasticae sepulturae tradi posse, non restitutus usuris, vel non praestita cautione». Su queste pene accessorie inflitte all'usuraio v. D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, cit., pp. 944-945.

²²¹ LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *allegatio 93*, cit., c. 23, «et ideo sicut suo nomine mutuasset pateretur dictas penas restitutionis. Testamenti, et sepulture similiter patiatur quando non suo sed alieno nomine mutuavit, et illud sic erit omnino securissimum».

²²² BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 32r, «Lapi sententiam probo, quae admittenda, et notanda sunt compescendae (ut diximus) improbitatis hoc genus hominum».

²²³ c. *Non sane* (Dec. 14, q. 5, c. 13), cit., «quae hoc modo acquisierunt, tanquam sua pauperibus largiuntur, quam eis, a quibus accepta sunt, tanquam aliena restituant» e *Extra*, tit. *de Iudae*, c. *Cum sit* (X. 5, 6, 16), «Officiali vero huiusmodi, tandiu christianorum communio in commerciis et aliis denegetur, donec in usus pauperum christianorum, secundum providentiam dioecesani episcopi convertatur, quicquid fuerit a christianis adeptus occasione officii sic suscepti».

²²⁴ Per l'*opinio* di Sant'Antonino v. *supra*, questo cap., §. 3.1.2.

esprime affinché il medesimo sia elargito ai poveri in quanto «turpe lucrum»²²⁵. Egli, tuttavia, non condivide la precisazione secondo cui ciò varrebbe solo se l'usuraio è solvibile, dovendosi corrispondere ai creditori, in caso contrario, anche il salario del mediatore, seppur in via sussidiaria²²⁶, ritenendo, infatti, preferibile che il professionista sia tenuto in solido con l'agente principale²²⁷.

4. Adulterium, stuprum, lenocinium, parricidium

Se i *doctores* di diritto civile e di diritto canonico nell'analizzare il coinvolgimento del prosseneta in fattispecie rilevanti per il diritto criminale si arrestano di fronte ai due *crimina-peccatus* appena indagati, la riflessione di Benvenuto Stracca, al contrario, si allarga – ed anzi prende le mosse – da altri reati, evidentemente commessi con una qualche frequenza dai sensali. Nel *De proxenetis* sono, infatti, elencati e trattati in maniera esplicita alcuni crimini, la cui disciplina sanzionatoria in realtà non varia in ragione della professionalità del mediatore ma che, ciononostante, l'autore reputa opportuno richiamare seppur sinteticamente. Questa casistica si giustifica solo ipotizzando che quelli menzionati siano i *crimina* più gravi e che vedono più spesso la partecipazione dei sensali.

Considerata la scarsa problematicità del *Tractatus* su questo punto, mi limito qui ad una ricognizione meramente descrittiva delle fattispecie criminose ivi indicate. Anzitutto, il giurista anconetano informa della presenza del prosseneta quale intermediario

²²⁵ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 31v, «et proxeneticum, quod habuit in huiusmodi contractibus, pauperibus est erogandum: cum sit turpe lucrum».

²²⁶ *Ibidem*, c. 31v, «qui subiicit si salarium esset receptum de usura, et usurarius non habeat unde satisfaciatur: tunc dari debet creditoribus». Rinvia a *Extra*, tit. *de usuris*, c. *Cum tu* (X. 5, 19, 5), «Super his fraternitati tuae taliter respondemus, quod sive an, sive post interdictum nam usuras extorserint, cogendi sunt per penam, quam statuimus in concilio, eas his, a quibus extorserunt, vel eorum haeredibus restituere: vel his non superstitibus pauperibus erogare. Dummodo in facultatibus habeant, unde ipsis possint eas restituere».

²²⁷ *Ibidem*, c. 31v, «Sed nos (ut diximus) eorum sententiam veriolem putamus, qui proxenetam insolidum cum principali teneri opinantur».

nell'adulterio²²⁸, sottolineando come questi al pari dei complici sia punito con le pene previste per tale reato da numerosi frammenti della compilazione giustiniana²²⁹. A riguardo si deve distinguere in base al sesso del reo. L'uomo incorre nella pena di morte²³⁰ se il delitto si è compiuto ovvero nella deportazione se lo stesso non si è consumato²³¹; si precisa, inoltre, come non costituisca un'attenuante il fatto che il reato sia indotto dalla malizia della donna²³².

²²⁸ Per un primo inquadramento di questa fattispecie di reato v. D. SCHIAPPOLI, *Il diritto penale canonico*, cit., pp. 875-878, che, diversamente rileva come per il diritto canonico la pena prescritta per gli adulteri sia lasciata all'arbitrio del giudice; A. MARONGIU, *Adulterio (diritto intermedio)*, in *ED*, 1 (1958), pp. 622-623 ed il volume *Trasgressioni, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, a cura di S. SEIDEL MENCHI e D. QUAGLIONI, III. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, Bologna 2004 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento - Quaderni, 64), in specie, benché riguardi il periodo immediatamente successivo, il saggio di A. MARCHISELLO, «*Alieni thori violatio*»: *l'adulterio come delitto carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, pp. 133-183. Nella prospettiva della punizione privata dell'adultera (neppure sfiorata da Stracca) il *crimen* è approfondito da M. CAVINA, *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari 2011 (Storia e Società), pp. 68-81.

²²⁹ *Digestum Novum*, tit. *de extraordinariis criminibus*, l. *Sollicitatores* (D. 47, 11, 1), «Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur» e § *Qui* (D. 47, 11, 1, 2), «perfecto flagitio, puniuntur capite, imperfecto, in insulam deportantur»; *Digestum Novum*, tit. *ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*, l. *Qui domum* (D. 48, 5, 8), «Qui domum suam, ut stuprum, adulteriumve cum aliena matrefamilias, vel cum masculo fieret, sciens praebuerit, vel quaesitum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscunque sit conditionis, quasi adulter punitur» e l. *Et si* (D. 48, 5, 9), «Et si amici quis domum praebuisset, tenetur». V., inoltre, quanto prescritto da *Codex*, tit. *de conditione ob turpem causam*, l. *Mercalem* (C. 4, 7, 5); *Codex*, tit. *ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, l. *De crimine* e l. *Ita nobis* (C. 9, 9, 10 e 28[27]) e *Digestum Vetus*, tit. *de minoribus viginti quinque annis*, l. *Auxilium*, § *Sed et* (D. 4, 4, 37, 1).

²³⁰ Sulla pena capitale nei secoli che qui interessano v. P. SAVEY-CASARD, *La peine de mort. Esquisse historique et juridique*, Genève 1968 (Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques, 61).

²³¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 26v, «si igitur medius et minister quis fuerit adulterio similibus poenis subiicitur quibus, et adulterii».

²³² *Ibidem*, cc. 26v-27r, «quod diximus si mulier id alias esset factura nec enim debet persuadendo malitia augeri». Sul punto Stracca richiama per analogia § *Is quoque* (D. 11, 3, 1, 5), cit., «Is quoque deteriorem facit, qui servo persuadet, ut iniuriam faceret vel furtum vel fugeret vel alienum servum ut sollicitaret vel ut peculium intricaret, aut amator existeret vel erro, vel malis artibus esset deditus vel in spectaculis nimius vel seditiosus: vel si actori suasit verbis sive pretio, ut rationes

L'adultera, invece, dopo essere stata battuta con il bastone è punita con la relegazione in monastero. Trascorsi due anni senza che il marito la richiami oppure una volta che questi sia defunto, le sono tagliati i capelli ed imposto l'abito monastico; contestualmente deve lasciare i propri beni in parte ai figli, qualora ne abbia, ed in parte al convento che la ospita²³³. Stracca constatata come queste disposizioni siano recepite dalla dottrina e, con una scelta che per certi aspetti appare discutibile, si limita ad allegare la *Summa Codicis*²³⁴ di Azzone ed il *Commentarium ai Tres Libri* di Luca da Penne († 1390)²³⁵.

In maniera analoga – osserva il commercialista – si deve procedere in caso di stupro²³⁶: l'autore di tale deplorable fattispecie

dominicas interdiceret adulteraret vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret». Con un ardito e bel paragone tra la donna ed il cuscino, il giurista suffraga le proprie affermazioni con *Decretum*, dist. 46, c. *Sunt nonnulli* (Dec. dist. 46, c. 2).

²³³ *Auth. ut nulli iudicum*, § *Si quando* (Nov. 134 = Coll. IX, tit. 17), cit., «Sed hodie adultera verberata in monasterium mittatur: quam intra biennium viro recipere licet. Biennio transacto, vel viro, priusquam reduceret ream, mortuo: adultera tonsa monastico habitu suscepto, ibi dum vivit, permaneat: duabus partibus propriae substantiae liberis si habeat applicandis, tertia monasterio. Sed si liberos non habet, parentibus extantibus, huiusmodi iniquitati non consentientibus, tertia pars applicabitur: duae monasterio: quibus praedictis non extantibus, omnis eius substantia monasterio quaeretur, pactis dotalium instrumentorum in omni casu viro servandis».

²³⁴ AZO, *Summa Codicis*, cit., tit. *de adulteriis*, c. 379r, «Et imponitur poena mortis marito, quasi pro sacrilegio. Nam sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet [...]. Foemina autem adultera verberata iure *Authenticorum* in monasterium mittitur: quam intra biennium recipere viro licet. Biennio transacto, vel viro, priusquam reduceretur, mortuo: adultera tonsa monastico habitu suscepto, ibi dum vivit, permaneat, duobus partibus propriae substantiae liberis applicandis, tertia monasterio. Si liberos non habeat: parentibus huius extantibus, iniquitati non consentientibus, tertia pars applicatur, duae monasterio. Quibus predictis non extantibus, omni ei substantia monasterio quaeritur: pactis dotalium instrumentorum in omni casu viro servandis [...]».

²³⁵ LUCA DE PENNA, *Ac in tres Codicis Iustiniani Imperatori posteriores libros luculentissima Commentaria ex antiquissimis exemplaribus maiore ex parte aucta*, Lugduni 1586, tit. *ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rusticanos, vel vicos eorum*, l. *Si quis* (C. 11, 54, 2), c. 193r, «Nam et adulter perfecto flagitio capite punitur [...], non perfecto extra ordinem» ed *Ibidem*, il meno puntuale tit. *publicae laetitiae vel consulum nuntiatores, vel insinuatores constitutionum, et aliarum sacrarum, vel iudicialium literarum, ex descriptione, vel ab invitis, ne quid accipiant immodicum*, l. *Quicquid*, (C. 12, 64[63], 1), c. 379r.

²³⁶ Su questo *crimen* v. D. SCHIAPPOLI, *Il diritto penale canonico*, cit., pp. 890-891; M. MOLÈ, *Stuprum*, in *NssDI*, 18, Torino 1971, pp. 582-587; I. ROSONI,

criminosa è considerato «turpissimum et nephandum» perché appartiene ad un genere di uomini disonesto e corruttore di buoni costumi, che non risulta gradito in alcuna città²³⁷. Il sensale che, profittando della fiducia datagli, favorisce il ratto e la violenza, incorre nelle medesime sanzioni che colpiscono lo stupratore: morte e perdita dei beni²³⁸.

Ancora, deve condannarsi quel prosseneta che esercita il lenocinio sfruttando il corpo di una donna per trarne un lucro²³⁹ perché – come rilevato da un passo di Ulpiano (D. 23, 2, 43, 6)²⁴⁰ e chiarito da Accursio nella glossa “non minus”²⁴¹ – è equiparato a chi ricerca un profitto con il corpo e, pertanto, per il diritto giustiniano²⁴² deve essere punito come quello²⁴³, vale a dire con l’infamia²⁴⁴ e con

Violenza (diritto intermedio), in ED, 46, Milano 1993, pp. 843-858 e D. LOMBARDI, *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Trasgressioni*, cit., pp. 351-382. Seppur per un differente arco cronologico è fondamentale G. CAZZETTA, *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano 1999 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 53).

²³⁷ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 27r, «Ex quibus etiam de stupro intelliges, peximumque hoc esse genus hominum, et eorundem turpissimum, et nephandum quaestum, in eosque graviter animadvertendum, et procul a civitatibus arcendos, et recte, quippe, quia his malis hominibus boni mores depravantur, et castitati, et Deo optimo maximo et legibus amicae insidiae parantur».

²³⁸ *Ibidem*, c. 27r, «Ita scriptum est poenas autem quas praediximus idest mortis et bonorum amissionis non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione et rapina fuerint constituimus».

²³⁹ Brevi cenni su questo reato in D. SCHIAPPOLI, *Il diritto penale canonico*, cit., pp. 891-892.

²⁴⁰ *Digestum Vetus*, tit. *de ritu nuptiarum*, l. *Palam*, § *Lenocinium* (D. 23, 2, 43, 6), «Lenocinium facere non minus est, quam corpore quaestum exercere».

²⁴¹ Gl. “non minus” a § *Lenocinium* (D. 23, 2, 43, 6), cit., col. 1739, «imo magis, cum duo videatur facere delicta in se, et in alio».

²⁴² § *Ait praetor* (D. 3, 2, 4, 2), cit., «Ait praetor: ‘qui lenocinium fecerit’. Lenocinium facit qui quaestuarium mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur».

²⁴³ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 27r, «Lenocinium facere non minus est quam corpore quaestum exercere. Unde foedum Dedali ministerium sub velamine fabulae descriptum damnatur de quo maximus *Poetarum* meminit *Eneide* libro sexto». Il giurista cita un passo di PUBLIUS VIRGILIUS MARONE, *Aeneidos libri duodecim*, in *Opere*, a cura di C. CARENA, Torino 1985 (Classici latini), VI, 23-30, pp. 525-526.

²⁴⁴ *Digestum Vetus*, tit. *de his, qui notantur infamia*, l. *Praetoris* (D. 3, 2, 1), «Praetoris verba dicunt: ‘Infamia notatur [...] qui lenocinium fecerit’».

l'esilio. La *ratio* di tale sanzione è desunta dall'*Auth. de lenonibus* (Nov. 14 = Coll. III, tit. 2) per la quale se si vuole conservare pura la Repubblica tali persone devo esserne allontanate²⁴⁵. A riprova delle sue parole Stracca allega un brano di Luca da Penne, che ribadisce per il ruffiano la pena dell'esilio²⁴⁶, come pure l'*auctoritas* di André Tiraqueau e della *Practica* pseudo belvisina²⁴⁷, i quali però – sulla base di un differente frammento giustiniano²⁴⁸ – teorizzano per tale tipologia di *reus* la medesima pena inflitta all'adultero, vale a dire quella capitale²⁴⁹. Si tratta di una degenerazione dell'intermediazione in condotta penalmente rilevante, che può non essere estranea alla ben nota e radicata disistima che accompagna la suddetta professionalità nei secoli di mezzo.

Dopo aver passato in rassegna brevemente una serie di *crimina* rivolti contro le donne, il *Tractatus* accenna, da ultimo, all'ipotesi che il mediatore si presti consapevolmente quale intermediario per assicurare ad un soggetto i mezzi per uccidere il padre, siano questi una dose letale di veleno, come pure briganti incaricati di un'aggressione. Rifacendosi ad un ragionamento ricorrente nel *De proxenetis* il giurista afferma che, in virtù del principio per cui chi aiuta a commettere un reato è detto commettere il reato stesso, colui che collabora all'assassinio di un uomo da parte del figlio è, a sua vol-

²⁴⁵ *Auth. de lenonibus* (Nov. 14 = Coll. III, tit. 2), «et ipse, sicut praediximus, in corpore supplicium sustinebit et magna hac longissime civitate expelletur [...]. Omnino enim lenocinium et fieri prohibemus et factum punimus, praecipue quidem in hac felicissima civitate et in eius circuitu, nihilominus autem et in locis foris positis omnibus, et quae ab initio nostrae sunt reipublicae et quae nunc a domino Deo donata sunt nobis, et maxime in illis, eo quod Dei dona, quae circa nostram fecit rempublicam, volumus conservari pura ab omni tali necessitate, et domini dei circa nos munere esse et permanere digna».

²⁴⁶ LUCA DE PENNA, *Ac in tres Codicis*, cit., tit. *spectaculis, et scenicis, et lenonibus*, l. *Lenones* (C. 11, 41, 6), c. 162r, «Et nota quod leno expellendus est a civitate, sic in auct. *De lenonibus*, § *sed etiam ipsos* e § *si quis autem*».

²⁴⁷ Su questo testo, erroneamente attribuito a Iacopo Belvisi, v. D. MAFFEI, *Giuristi e falsificazioni*, cit., pp. 42-53.

²⁴⁸ *Codex*, tit. *ad legem Iuliam de adulteriis et stupro*, l. *Crimen* (C. 9, 9, 2), «Crimen lenocinii contrahunt, qui deprehensam in adulterio uxorem in matrimonio detinerunt, non qui suspectam adulteram habuerunt».

²⁴⁹ ANDREA TIRAQUELLUS, *De legibus connubialibus*, cit., c. 7r ed IACOBUS DE BELLOVISU, *Practica iudiciaria*, Lugduni 1521, tit. *de lenonibus*, c. 16r afferma «et istud crimen lenocinii punitur ut adulterium».

ta, da punire come il colpevole di parricidio²⁵⁰, secondo un famoso passo ulpiano (D. 48, 9, 7)²⁵¹. Una conclusione che appare condivisa tra i principali esponenti della scienza criminalistica da Tiberio Deciani nel suo *Tractatus criminalis* senza alcuna ulteriore considerazione²⁵².

²⁵⁰ Le pene previste dal diritto canonico per le varie tipologie di omicidio qualificato dal rapporto di parentela tra l'ucciso e l'uccisore sono indicate da D. SCHIAPPOLI, *Il diritto penale canonico*, cit., pp. 899-901.

²⁵¹ BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis*, cit., c. 27v, «ita scriptum est si sciente creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata ut puta si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus aggressoribus daretur qui patrem interficeret parricidii poena tenebitur» che allega *Digestum Novum*, tit. *de lege Pompeia de paricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48, 9, 7), «Si sciente [...] qui patrem interficerent, parricidii poena tenebitur».

²⁵² TIBERIUS DECIANUS UTINENSIS, *Tractatus criminalis*, II, Augustae Taurinorum 1593, c. 209r, «Nuncii pariter, mediatores portantes literas, et dantes pecuniam poena paricidii tenentur».

INDICE DEI PASSI DEL *CORPUS IURIS CIVILIS*

DIGESTUM VETUS

- 2, 2, 3, 1 (§ *Si procurator*): 237.
2, 10, 1, 4 (§ *Si plures*): 188.
2, 10, 3 (l. *Ex hoc*): 160, 238.
3, 2, 1 (l. *Praetoris*): 249.
3, 2, 4, 2 (§ *Ait praetor*): 35, 249.
3, 2, 20 (l. *Ob haec verba*): 39, 168, 177.
3, 5, 17 (l. *Cum actum*): 143.
3, 5, 21, 3 (§ *Mandatu*): 163.
3, 5, 22 (l. *Sive haereditaria*): 52.
4, 2, 9, 8 (§ *Cum*): 195.
4, 2, 14, 3 (§ *In hac*): 157.
4, 2, 16 (l. *Quod diximus*): 161.
4, 3, 1 (l. *Hoc Edicto*): 191.
4, 3, 1, 1 (§ *Verba autem*): 195.
4, 3, 7 (l. *Et eleganter*): 39, 168, 195.
4, 3, 7, 8 (§ *Servus*): 173.
4, 3, 7, 9 (§ *Si dolo*): 160.
4, 3, 7, 10 (§ *Idem*): 181, 192.
4, 3, 9 (l. *Si quis adfirmavit*): 183, 184.
4, 3, 28 (l. *Itaque*): 156.
4, 3, 37 (l. *Quod venditor*): 183.
4, 3, 40 (l. *Is, qui*): 192.
4, 4, 13, 1 (§ *Interdum*): 183.
4, 4, 16, 2 (§ *Pomponius*): 160.
4, 4, 16, 5 (§ *Nunc videndum*): 160.
4, 4, 37 (l. *Auxilium*): 52.
4, 4, 37, 1 (§ *Sed et*): 247.
4, 8, 13, 2 (§ *Recepisse*): 37, 38, 167.
5, 3, 25[28], 5 (§ *De eo*): 158.
7, 1, 15, 4 (§ *Et si vestimentorum*): 180.
7, 8, 12, 4 (§ *Aequitii*): 180.
9, 2, 27, 10 (§ *Si fornacarius*): 163.
9, 4, 2 (l. *Si servus*): 161.
10, 1, 4, 1 (§ *In iudicio*): 71.
10, 3, 19, 1 (§ *De vestibulo*): 88.
11, 3, 1, 5 (§ *Is quoque*): 200, 247.
11, 6, 1 (l. *Adversus*): 200.
11, 6, 1, 1 (§ *Haec actio*): 165, 178, 189.
11, 6, 2 (l. *Vel per literas*): 163.
11, 6, 3 (l. *Si duobus*): 188.
11, 6, 3, 1 (§ *Competit*): 155.
11, 6, 3, 2 (§ *Pomponius*): 174.

- 12, 1, 24 (l. *Si quis certum*): 68.
 13, 6, 10 (l. *Eum qui*): 163.
 14, 3, 1 (l. *Aequum*): 162, 193.
 14, 3, 2 (l. *Eo nomine*): 162, 193.
 14, 3, 5, 10 (§ *Sed et quum fullo*): 183.
 14, 3, 20 (l. *Lucius*): 169, 177.
 14, 4, 3, 1 (§ *Si servus*): 161.
 14, 4, 7 (l. *Illud*): 158.
 15, 1, 21[22] (l. *Summa*): 200.
 15, 1, 21[22], 2 (§ *Emptor*): 190.
 15, 3, 16 (l. *Quidam*): 200.
 16, 3, 1, 6 (§ *Si convenit*): 71.
 16, 3, 1, 39 (§ *Si predo*): 47.
 16, 3, 13 (l. *Si quis inficiatus*): 156.
 16, 3, 32 (l. *Quod Nerva*): 189.
 17, 1, 1 (l. *Obligatio*): 169.
 17, 1, 2, 6 (§ *Tua*): 178.
 17, 1, 6, 7 (§ *Marius*): 65.
 17, 1, 8 (l. *Si procuratorem*): 162, 193.
 17, 1, 10, 7 (§ *Si quis ea*): 177.
 17, 1, 12, 12 (§ *Cum quidam*): 179.
 17, 2, 79 (l. *Si Nerva*): 169.
 18, 1, 46 (l. *Non licet*): 46, 47.
 19, 1, 1, 1 (§ *Venditor*): 175.
 19, 1, 2 (l. *Si in emptione*): 175.
 19, 1, 13 (l. *Iulianus*): 185.
 19, 1, 24[25] (l. *Si servus*): 175.
 19, 1, 25[26] (l. *Qui pendentem*): 64.
 19, 1, 31[32], 1 (§ *Et non solum*): 33.
 19, 5, 17[18], 1 (§ *Si margarita*): 164.
 21, 1, 1, 1 (§ *Aiunt ediles*): 188, 197.
 21, 1, 1, 6 (§ *Si intelligatur*): 73, 174.
 21, 1, 1, 8 (§ *Proinde*): 56.
 21, 1, 19 (l. *Sciendum*): 13, 38, 183.
 21, 1, 19, 6 (§ *Tempus*): 175.
 21, 1, 21 (l. *Redhibere*): 175.
 21, 1, 31, 20 (§ *Quia assidua*): 180.
 21, 1, 44 (l. *Iustissime*): 188.
 21, 1, 44, 2 (§ *In redhibitoria*): 15, 173, 197.
 21, 2, 6 (l. *Si fundus*): 180.
 22, 6, 59 (l. *Iniquissimum*): 190.
 23, 1, 18 (l. *In sponsalibus*): 31.
 23, 2, 43, 6 (§ *Lenocinium*): 249.
 23, 3, 6 (l. *Iure succursum*): 156.
- DIGESTUM INFORTIATUM*
- 24, 3, 10[11], 1 (§ *Si vir*): 52.
 26, 9, 3 (l. *Dolus*): 157, 193.
 28, 4, 1 (l. *Quae*): 150.
 29, 2, 51, 1 (§ *Filius*): 169.
 29, 3, 7 (l. *Sed et si quis ex signatoribus*): 181.
 30, 1, 111[114] (l. *Etiam si partis*): 53.
 33, 1, 10 (l. *Seio*): 54.
 34, 1, 14 (l. *Mela ait*): 180.
 38, 17[18], 2 (l. *Sive*): 151.
- DIGESTUM NOVUM*
- 39, 2, 4, 8 (§ *Hoc autem*): 131.
 40, 12, 17 (l. *In servo*): 160.
 41, 1, 44 (l. *Pomponius*): 156, 157.
 41, 2, 10, 2 (§ *Si quis*): 157.
 41, 4[5], 1 (l. *Possessor*): 47.
 41, 10, 4 (l. *Si ancillam*): 156, 158.
 42, 5, 24, 2 (§ *In bonis*): 175.

- 43, 5, 3, 9 (§ *Exhibere*): 93.
 43, 16[15], 1, 31 (§ *Qui*): 47.
 43, 24[23], 5, 1 (§ *Si quis*): 151.
 44, 4, 2 (l. *Palam*): 159.
 44, 4, 4 (l. *Apud*): 161.
 44, 4, 9 (l. *Si procurator*): 190.
 47, 2, 12 (l. *Itaque*): 48.
 47, 2, 61[63], 5 (§ *Quod vero*): 181.
 47, 11, 1 (l. *Sollicitatores*): 247.
 47, 11, 1, 2 (§ *Qui*): 247.
 48, 3, 14 (l. *Non est facile*): 163.
 48, 5, 8 (l. *Qui domum*): 247.
 48, 5, 9 (l. *Et si*): 247.
 48, 9, 7 (l. *Si sciente*): 251.
 48, 10, 1, 1 (§ *Item*): 170.
 48, 10, 1, 4 (§ *Qui in rationibus*):
 150, 201.
 48, 22, 7, 22 (§ *Potest*): 52.
 50, 13, 1 (l. *Praeses*): 68.
 50, 13, 1, 6 (§ *Ludi*): 59.
 50, 13, 1, 10 (§ *In honerariis*): 56,
 65, 66.
 50, 14, 1 (l. *Proxenetica*): 27.
 50, 14, 2 (l. *Si proxeneta*): 25, 26,
 33, 49, 154, 166, 167, 173,
 177, 179, 200.
 50, 14, 3 (l. *De proxenetico*): 23,
 27, 33, 65.
 50, 16, 178, 2 (§ *Actiones*): 68.
 50, 16, 226 (l. *Magna*): 189.
 50, 17, 47 (l. *Consilii*): 178.

CODEX

- 1, 2, 5 (l. *Placet*): 56.
 1, 3, 31[30] (l. *Si quemquam*): 213.
 1, 51, 14 (l. *Nemo*): 95.
 2, 21[20], 1 (l. *Si fideiussor*): 47.

- 2, 27[26], 1 (l. *Minus*): 143.
 4, 3, 1 (l. *Si quis*): 69.
 4, 7, 5 (l. *Mercalem*): 247.
 4, 12, 1 (l. *Frustra*): 160.
 4, 28, 6 (l. *Si filius*): 158.
 4, 35, 17 (l. *Salarium*): 65.
 4, 38, 3 (l. *Si donationis*): 47.
 4, 44, 10 (l. *Dolus*): 159.
 4, 54, 1 (l. *Si ea lege*): 118.
 5, 4, 29 (l. *Fine*): 158.
 5, 11, 2 (l. *Si pro dote*): 125.
 5, 37, 28 (l. *Sancimus*): 158.
 6, 23, 12 (l. *Si unus*): 150.
 6, 30, 22, 9 (§ *In computatione*): 61.
 6, 33, 3 (l. *Edicto*): 150.
 8, 39[29], 1 (l. *Praeses*): 162.
 8, 39[29], 2 (l. *Servos*): 162.
 9, 9, 2 (l. *Crimen*): 250.
 9, 9, 10 (l. *De crimine*): 247.
 9, 9, 28[27] (l. *Ita nobis*): 247.
 9, 13, 1, 3 (§ *Poenas*): 204.
 9, 41, 6 (l. *Pridem*): 134.
 9, 47, 22 (l. *Sancimus*): 160.

INSTITUTIONES

- 3, 14[15], 3 (§ *Praeterea*): 178.
 3, 15[16], 1 (§ *In hac re*): 68.
 3, 25[26], 9 (§ *Socius*): 178.

NOVELLAE

- Nov. 14 = Coll. III, tit. 2: 250.
 Nov. 73 = Coll. VI, tit. 3: 33.
 Nov. 83 = Coll. VI, tit. 10: 34.
 Nov. 90 = Coll. VII, tit. 2: 28, 78,
 86.

INDICE DEI PASSI DEL *CORPUS IURIS CANONICI*

DECRETUM GRATIANI

dist. 46, c. 2 (*Sunt nonnulli*): 248.
dist. 46, c. 10 (*Sicut non suo*): 225.
dist. 91, c. 3 (*Clericus quilibet*): 40,
41, 178.
1, q. 1, c. 8 (*Si quis episcopus*):
40, 111, 206, 209, 214, 225,
242.
1, q. 3, c. 8 (*Salvator*): 214.
1, q. 3, c. 15 (*Si quis praebendas*):
110.
1, q. 5, c. 3 (*Praesentium*): 213.
4, q. 3, c. 3 (*Si testes*): 114.
6, q. 1, c. 22 (*Si quis cum militi-*
bus), § *Porro*: 213.
12, q. 2, c. 20 (*Non liceat papae*):
40, 224, 242.
14, q. 4, c. 10 (*Si quis usuram*):
222, 225.
14, q. 5, c. 13 (*Non sane*): 231, 245.
15, q. 3, c. 5 (*Sane*): 213.
15, q. 3, c. 6 (*Nemini*): 114.
C. 29, q. 1, § 1: 172.

LIBER EXTRA

1, 6, 26 (c. *Per inquisitionem*): 208,
209.
1, 29, 1 (c. *Quia quaesitum*): 214.
2, 9, 1 (c. *Statuimus*): 114.
2, 18, 1 (c. *Cum monasterium*): 119.
2, 18, 2 (c. *Cum super electione*):
115, 207, 209, 211, 214.
2, 19, 11 (c. *Quoniam contra*): 123.
2, 20, 10 (c. *Veniens*): 114, 209.
2, 20, 22 (c. *Super eo*): 124.
2, 22, 6 (c. *Inter dilectos*): 150.
2, 24, 20 (c. *Ad nostram*): 123.
2, 24, 23 (c. *Quintavallis*): 194.
2, 25, 1 (c. *Denique*): 116.
4, 18, 3 (c. *Videtur*): 124.
5, 3, 1 (c. *In ordinando*): 60.
5, 3, 2 (c. *Qui alium*): 208.
5, 3, 8 (c. *Non satis*): 214.
5, 3, 9 (c. *De hoc*): 209.
5, 3, 12 (c. *Cum essent*): 209.
5, 3, 32 (c. *Per tuas*): 109.
5, 3, 46 (c. *Mandato*): 109.
5, 6, 16 (c. *Cum sit*): 245.

- 5, 12, 6 (c. *Sicut dignum*): 225, 228, 231, 244.
- 5, 19, 3 (c. *Quia in omnibus*): 245.
- 5, 19, 4 (c. *Super eo*): 244.
- 5, 19, 5 (c. *Cum tu*): 246.
- 5, 19, 17 (c. *Michael*): 230.
- 5, 39, 6 (c. *Mulieres*): 222, 238.
- 5, 39, 37 (c. *Relatum*): 222.
- LIBER SEXTUS*
- 1, 3, 11 (c. *Statutum*), 13 (§ *Notarium*): 60, 65.
- 2, 10, 1 (c. *Mediatores*): 41, 107, 208, 211, 215, 235.
- 2, 10, 3 (c. *Romana*): 83, 86.
- 5, 2, 5 (c. *In fidei*): 119.
- 5, 5, 2 (c. *Quamquam*): 245.
- 5, 12, 48 (c. *Locupletari*): 156.
- CLEMENTINAE*
- 2, 1, 2 (c. *Dispendiosam*): 127, 128.
- 5, 5, 1 (c. *Ex gravi*): 230.
- 5, 9, 2 (c. *Abusionibus*): 238, 239.
- EXTRAVAGANTES COMMUNES*
- 5, 2, 2 (c. *Dignum*): 214

FONTI

ABBAS PANORMITANUS, *Secunda interpretationum in primum Decretalis librum pars, virorum doctissimorum accurato sane et vigili studio, fideque syncerrima nuperrime recognita, ab excellentissimisque Calchographicę peritię artificibus et operis studiosissime et fidelissime excusa: in quia sic ab utriusque insudatum est: ut quae hactenus typis vulgo mandata fuerint, sive ad litteram ipsam, sive ad eiusdem observationem suppletionemque pertinerent, eorum prorsus omissum quicquam videri non possit, Accesserunt quoque summopere utiles ac necessariae locorum Mehercle citra numerum, misere, corruptorum, et in tam egregio opere indigne ac perperam etiam num citatorum, hoc * Asterisco praecisae restitutione, Quarum beneficio summa securitate quivis in hoc altissimo Pontificiae disciplinae Pelago citra naufragium enatare queat, Lugduni 1547.*

- *Secunda interpretationum in secundum Decretalium librum pars, virorum doctissimorum accurato sane et vigili studio, fideque syncerrima nuperrime recognita, ab excellentissimisque Calchographicę peritię artificibus et operis studiosissime et fidelissime excussae: in quia sic ab utriusque insudatum est: ut quae hactenus typis vulgo mandata fuerint, sive ad litteram ipsam, sive ad eiusdem observationem suppletionemque pertinerent, eorum prorsus omissum quicquam videri non possit, Accesserunt quoque summopere utiles ac necessariae locorum Mehercle citra numerum, misere, corruptorum, et in tam egregio opere indigne ac perperam etiam num citatorum, hoc * Asterisco praecisae restitutione, Quarum beneficio summa securitate quivis in hoc altissimo Pontificiae disciplinae Pelago citra naufragium enatare queat, Lugduni 1547.*

- *Tertia interpretationum in secundum Decretalium librum pars, virorum doctissimorum accurato sane et vigili studio, fideque syncerrima nuperime recognita, ab excellentissimisque Calchographicę peritię artificibus et operis studiosissime et fidelissime excussae: in quia sic ab utriusque insudatum est: ut quae hactenus typis vulgo mandata fuerint, sive ad litteram ipsam, sive ad eiusdem observationem supplementationemque pertinerent, eorum prorsus omissum quicquam videri non possit, Accesserunt quoque summopere utiles ac necessariae locorum Mehercle citra numerum, misere, corruptorum, et in tam egregio opere indigne ac perperam etiam num citatorum, hoc * Asterisco praecisae restitutione, Quarum beneficio summa securitate quivis in hoc altissimo Pontificiae disciplinae Pelago citra naufragium enatare queat, Lugduni 1547.*
- *In quartum et quintum Decretalium librum interpretationes doctissimorum virorum accurato sane et vigili studio, fideque syncerrima nuperime recognita, ab excellentissimisque Calchographicę peritię artificibus et operis studiosissime et fidelissime excussae: in quibus sic ab utriusque insudatum est: ut quae hactenus typis vulgo mandata fuerint, sive ad litteram ipsam, sive ad eiusdem observationem supplementationemque pertinerent, eorum prorsus omissum quicquam videri non possit, Accesserunt quoque summopere utiles ac necessariae locorum Mehercle citra numerum, misere, corruptorum, et in tam egregio opere indigne ac perperam etiam num citatorum, hoc * Asterisco praecisae restitutione, Quarum beneficio summa securitate quivis in hoc altissimo Pontificiae disciplinae Pelago citra naufragium enatare queat, Lugduni 1547.*

AEGIDIUS DE FUSCARARIIS, *Ordo iudiciarius*, edizione a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1916 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, III. Band, Heft I).

AEGIDIUS FORCELLINUS, *Totius latinitatis Lexicon, lucubratum et in hac editione post tertiam auctam et emendatam a IOSEPHO FURLANETO, Novo ordine Digestorum amplissime auctum atque emendatum cura et studio Doct. VINCENTII DE VIT, III, Pratii 1865.*

ALBERICUS DE MALETIS PAPIENSIS, *Tractatus de testibus subtilis ac perutilis, Sine quo perfecte materia haberi non potest, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium,*

qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.

ALBERICUS DE ROSATE BERGOMENSIS, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentarii, Nunc denuo, hac postrema editione, summo studio, summaque diligentia ab infinitis (ut pene dixerim) et gravissimis erroribus expurgati, et suo candori restituti: quod quidem diligens lector conferendis his cum vetustissimis codicibus facillime dignoscet, Cum Additionibus, Summariis, et Indice amplissimo, atque locupletissimo, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1974).*

- *In Secundam Digesti Veteris Partem Commentarii, Nunc denuo, hac postrema editione, summo studio, summaque diligentia ab infinitis (ut pene dixerim) et gravissimis erroribus expurgati, et suo candori restituti: quod quidem diligens lector conferendis his cum vetustissimis codicibus facillime dignoscet, Cum Additionibus, Summariis, et Indice amplissimo, atque locupletissimo, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1977).*

- *In Secundam Digesti Novi partem Commentaria, Nunc denuo, hac postrema editione, summo studio, summaque diligentia ab infinitis (ut pene dixerim) et gravissimis erroribus expurgati, et suo candori restituti: quod quidem diligens lector conferendis his cum vetustissimis codicibus facillime dignoscet, Cum Additionibus, Summariis, et Indice amplissimo, atque locupletissimo, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1982)*

- *In Primam Codicis Partem Commentarii, Nunc denuo, hac postrema editione, summo studio, summaque diligentia ab infinitis (ut pene dixerim) et gravissimis erroribus expurgati, et suo candori restituti: quod quidem diligens lector conferendis his cum vetustissimis codicibus facillime dignoscet, Cum Additionibus, Summariis, et Indice amplissimo, atque locupletissimo, Venetiis 1585 (rist. anast. Bologna 1979).*

- *Dictionarium Iuris, tam Civilis, quam Canonici, Quod quidem post omnes omnium editiones diligentissime emendatum, ac praeter additiones ad hanc usque diem impressas, quibus authorum suorum nomina in fine singularum sunt descripta, plus mille et octingentis additionibus nunquam antea in lucem emissis, auctum, et locupletatum est: per excellentissimum I.U.D. IOANNEM FRANCISCUM DECIANUM, ex va-*

*rijs tum antiquorum, tum iuniorum commentarijs, nec non consilijs excerptis: quibus hoc signum * , vt a caeteris discernantur, appositum est, Omnibus iurisconsultis, tam theoricæ, quam practicæ vacanti- bus vtilissimis, et necessarijs, Venetijs 1601.*

ALBERTUS BRUNUS ASTENSIS, *Repertorium maxima ex parte decisivum per ordinem alphabeti, super constitutionibus et decretis prelatorum ecclesiasticorum principumque secularium et magistratuuum ac officialium. Et super statutis populorum consulum universitatum ac collegiorum tam ecclesiasticorum quam laicorum mixtim. Et super consuetudinibus quibuscumque pariso et miter et mixtum*, III, s.l. 1518.

ALEXANDER TARTAGNUS IMOLENSIS, *Consiliorum prima [septima] pars noviter impressa: cum quibuscunque consilijs, ex multis exemplaribus undecunque collectis. Additis insuper summarijs, cum numeris specialem consilii sententiam indicantibus. Ac recentium doctorum utilissimis apostillis, prout materijs congruit in margine collocatis*, II, III, V, VI, VII, Lugduni 1537.

- *In primam Digesti Veteris, Prima pars Commentariorum super Digesto Veteri, Cum quibusdam disputationibus, quas ipse in tali materia alias quam elegantissime discusserat, nuper exactissima vigilantia castigata, ac denuo excussa. Cui accesserunt Annotationes praeclarissimorum virorum domini FRANCISCI DE CURTE, domini BERNARDINI DE LANDRIANO, ac domini FRANCISCI DE DOCTORIBUS, Adiecto insuper amplissimo Domini HIERONYMI LORETI Repertorio, multo plures quam antea eiusdem Iurisconsulti sententias continente, quas omnes sub hoc signo * studiosis annotare voluimus*, Venetijs 1541.
- *In primam Digesti Novi, Prima pars Commentariorum super Digesto Novo, exactissima vigilantia castigata, ac typis elegantiusculis denuo excussa. Cui accesserunt Annotationes praeclarissimorum virorum domini FRANCISCI DE CURTE, domini BERNARDINI DE LANDRIANO, ac domini FRANCISCI DE DOCTORIBUS, Adiecto insuper amplissimo Domini HIERONYMI LORETI Repertorio, multo plures quam antea eiusdem Iurisconsulti sententias continente, quas omnes sub hoc signo * studiosis annotare voluimus*, Venetijs 1541.
- *In primam Codicis, Prima pars Commentariorum super Codice Iustiniano, exactissima vigilantia castigata, ac typis elegantiusculis denuo excussa. Cui accesserunt Annotationes praeclarissimorum virorum do-*

- mini FRANCISCI DE CURTE, domini BERNARDINI DE LANDRIANO, ac domini FRANCISCI DE DOCTORIBUS, Adiecto insuper amplissimo Domini HIERONYMI LORETI Repertorio, multo plures quam antea eiusdem Iurisconsulti sententias continente, quas omnes sub hoc signo * studiosis annotare voluimus, Venetiis 1541.*
- *In primam et secundam Infortiati partes Commentaria, recens ab omnibus mendis repurgata, Lugduni 1562.*

- ANDREA BARBATIA, *Consiliorum quatuor admiranda volumina consumatissima, nouissime impressa, Infinitisque pene erroribus ac mendis expurgata, Una cum elegantibus repertoriis secundum alphabeti ordinem, Longe quibuscumque aliis in hunc diem vbique locorum decussis plenioribus ac copiosioribus, Nunc primum excogitatis, et in lucem editis. Que omnes cum principales, tum emergentes questiones, et queque digna cognitu mirifice demonstrant, I, Venetiis 1516.*
- *Consiliorum volumen terium, recens suae integritati restitutum, III, Lugduni 1559.*

- ANDREAS ALCIATUS MEDIOLANENSIS, *Dispunctionum, l. IIII, Ex novissima recognitione auctoris, Lugduni 1535.*
- *Tractatus De praesumptionibus, cum Annotationibus, et Argumentis IOANNIS NICOLAI ARELATANI I.U.D, Index prae caeteris copiosissimus in fine operis adiectus, Venetiis 1564.*
 - *De verborum significatione, libri quatuor, Eiusdem in tractatum eius argumenti veterum Iureconsultorum, Commentaria, Ex ultima auctoris recognitione, Lugduni 1537.*

- ANDREAS TIRAQUELLUS, *Opera omnia quinque tomis distincta, I. De legibus connubialibus, et iure maritali, Quorum hic primus continet sectionem ex commentariis in Pictonum consuetudines, Nunc denuo hac novissima, et omnium postrema editione emendati, et diligentissime castigati, Quibus insuper adiecimus NICOLAI VIGELII Methodum in libros De utroque retractu, Cum suis indicibus copiosissimis in hac impressione auctis, Et licentia Superiorem, Veronae 1592.*
- *Opera omnia quinque tomis distincta, II. Commentaria in l. Si unquam, C. de Revocandis Donationibus, Nunc denuo postrema hac omnium editione emendata, et diligentissime castigata, In quibus praeter propriam, ac peculiarem eius l. Materiam, diserte multa, editione emendati, et diligentissime castigati, in omni disciplinarum genere, et copio-*

- se tractantur, quae teria post hanc paginam indicabit, Veronae 1592.*
- *Opera omnia quinque tomis distincta, III. Commentaria De utroque re-tractu, municipali, et conventionali, Cum NICOLAI VIGELII methodo in hac omnium postrema editione adiecto, Et suis Indicibus copiosissimis nunc maiori in parte auctis et locupletatis, Veronae 1592.*

ANGELUS ARETINUS, *Super prima parte Institutionum, Cum casibus longis egregii viri domini FRANCISCI DE ARETIO Cesarei Pontificii quam iuris doctori positus quidem in margine, ut facile discerni a studiosis possit quid cuique professori attribui conveniat. Cui nuper super additus est index alphabeticus materiarum singularium per numerum designativus, cum novis additionibus in glosa positus nuperrime impressis, addita sunt novo fetu summaria, super quolibet paragrapho cum quibusdam additionibus, Que omnia ad summam studiosorum utilitatem diligenter emendata fuere, Lugduni 1536.*

- *De maleficiis, De inquirendis animadvertendis que criminibus opus nedum utile sed necessarium omnibus, maxime iis, qui ad Provincias regendas constituti sunt. Cui Tractatus ALBERTI DE GANDINO, necnon BONIFACII DE VITELLINIS, una cum Apostillis AUGUSTINI DE ARIMININO, et HIERONYMI CHUCHALON, veluti appendices subieciimus. Exactiori diligentia quam hactenus impressum, et emendatum, in Repertorium primi voluminis maleficiorum in quo continentur tractatus Clarissimi I.U. Doctori domini ANGELI DE ARETIO, domini ALBERTI DE GANDINO ac BONIFACII, Venetiis 1555.*

ANGELUS DE UBALDIS DE PERUSIO, *Super Autenticis, Lectura autenticorum additionibus novis cincta, cum summaris hactenus non impressis et numerorum distinctione, ut materiae singulares in repertorio facilius inveniantur, et una cum nova castigatione omnium errorum in aliis impressionibus non correctorum, et oculis Lynceis revisorum, nec te pigeat omnia aequilibrio animo pendere, et id verissimum esse diiudicabis, quia ita omnia clausulatim distinximus ut amplius lectoribus erroris locus relictus non sit, et si cum alias impressis comparabis iudicio externo haud opus erit, Lugduni 1536.*

- *In I atque II Digesti Veteris Partem Commentaria, Eruditissimorum hominum adnotationibus illustrata; cum Summariis, et Indice rerum ac verborum memorabilium locupletissimis. Hac in editione summo studio ac diligentia ab innumeris et variis mendis repurgata, Venetiis 1580.*

-
- *In secundam Infortiati partem acutissima Commentaria, Adnotationibus doctissimorum Iurisconsultorum praecipue FRANCISCI CURTHII illustrata, Atque ab infinitis mendis quibus undique scatebant, nunc recens vindicata, et genuinae lectioni vere restituta, Studio, et industria IOANNIS FRANCISCI PELLICERII Iurisconsulti eruditissimi, et Civis Taurinensis, Quamplurimae praeterea titulorum, et legum eiusdem Angeli repetitiones, quae sparsim, et extra propriam sedem vagabantur, nunc suis sunt locis, et titulis restituae, Augustae Taurinorum 1580.*
 - *Ad secundam Digesti Novi partem acutissima Commentaria, Adnotationibus doctissimorum Iurisconsultorum praecipue FRANCISCI CURTHII illustrata, Atque ab infinitis mendis quibus undique scatebant, nunc recens vindicata, et genuinae lectioni vere restituta, Studio, et industria IOANNIS FRANCISCI PELLICERII Iurisconsulti eruditissimi, et Civis Taurinensis, Additae sunt praeterea in fine tituli de verborum obligatione iuculentissimae repetitionis, l. Sciendum, eiusdem tituli, l. fi. Insulam, et l. Si duo fratres, l. Qui Romae, quae antea desiderabantur, Augustae Taurinorum 1580.*
 - *In Tres posteriores Codicis libros acutissima Commentaria, Nunc recens ab infinitis mendis, quibus undique scatebant vindicata, et uti peregrina post. Liminio restituta, Quibus accesserunt rerum notabilium summae, et sententiarum memorabilium locupletissimus Index, Studio, et industria IOANNIS FRANCISCI PELLICERII Iurisconsulti eruditissimi, et Civis Taurinensis, Augustae Taurinorum 1580.*
- ANTONIUS A BUTRIO BONONIENSIS, *Super Prima Primi Decretalium Commentarii, Summariis et indice rerum, Ac verborum memorabilium locupletissimis, universas Decretalium materias complectentibus, in studiosorum gratiam exornati, Hac in editione summo studio, atque diligentia, a multis et variis erroribus repurgati, I, Venetiis 1578.*
- *Super Secunda Primi Decretalium Commentarii, Summariis et indice rerum, Ac verborum memorabilium locupletissimis, universas Decretalium materias complectentibus, in studiosorum gratiam exornati, Hac in editione summo studio, atque diligentia, a multis et variis erroribus repurgati, II, Venetiis 1578.*
 - *Super Secunda Secundi Decretalium Commentarii, Cum Summariis et Indice rerum ac verborum memorabilium locupletissimis, universas Decretalium materias complectentibus, in studiosorum gratiam exornati, Hac in editione summo studio, atque diligentia, a multis et variis erroribus repurgati, IV, Venetiis 1578.*

- *In Librum Quintum Decretalium Commentarii, Summariis et indice rerum, Ac verborum memorabilium locupletissimis, universas Decretalium materias complectentibus, in studiosorum gratiam exornati, Hac in editione summo studio, atque diligentia, a multis et variis erroribus repurgati*, VII, Venetiis 1578.
- *In Sextum Decretalium volumen Commentaria, nunc primum excussa. Opus, iuris studiosis utilissimum et pernecessarium; nec pretio nummario aestimandum, Appositis Summariis, atque Indice copiosissimo; et quod supremum est, diligenti examine purgatum*, Venetiis 1575.
- *Consilia seu Responsa. Nunc denuo à multis erroribus repurgata atque pereximiis, GASPARIS CABALLINI Iurisconsulti scoliis illustrata, Accessit HIERONYMI DE TORTIS pro Republica Florentina Consilium unicum, Cum Indice totius materiae locupletissimo*, Venetiis 1575.

APULEIUS, *Le metamorfosi o l'asino d'oro*, a cura di A. Fo, Torino 2010.

ARISTOTELE, *Opere, 7 Etica Nicomachea*, Roma-Bari 1993 (Biblioteca Universale Laterza, 53).

AYMO CRAVETTA, *Tractatus de antiquitatibus temporum, Quaestio item in utramque partem super Statuto Ferrariensi, de mulierum indemnitatibus, Quibus D. Cravetae repetitionem rubricae de legatis primo, nove adiecimus*, Venetiis 1565.

- *Consilia sive Responsa quae quidem extant omnia, Nunc multo diligentius quam unquam antea castigata, et multis in locis illustrata. Cum indice rerum copiosissimo*, Lugduni, 1580.

AZO, *Summa, id est locuples Iuris Civilis Thesaurus, Hactenus depravatissima, olim iugi sedulitate et exquisito studio HIERONYMI GIGANTIS, nunc autem doctissimorum quorundam in U.I. virorum, emendatissima, et supra omnes omnium editiones recens pristino illi suo nitore reddita, Quibus quarundam veterum Apostillarum et Additionum castigationes, et quaedam Annotatiunculae marginales, ab eisdem in gratiam iuri studiosorum adiectae, Accessit quoque Rerum et Verborum toto Opere memorabilium, geminus Index*, Lugduni 1583.

BALDUS DE UBALDIS PERUSINI, *Commentaria elegantissima, Super Decretalibus, novissime impressa, cum pluribus Additamentis plurimorum excellentissimorum Doctorum, Cum numeris et Summariis, necnon*

- cum Repertorio Alphabetico, in calce operis per numeros et folia remissivo, Lugduni 1551.*
- *In primam Digesti Veteris Partem Commentaria, doctissimorum hominum aliis omnibus hactenus impressis Adnotationibus illustrata, Necnon Summariis, et Indice uno verborum, ac rerum locupletissimo, universas Digestorum, Codicis ac Institutionum materias complectente, cum Pactorum etiam ac Constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiosorum gratiam exornata, Hac vero nostra Postrema editione elegantissimis Adnotationibus celeberrimi I.C.D. IOANNIS PETRI MANGARELLAE NEAPOLITANI in fine cuiusque voluminis positus, miri sic aucta, ita ut fere nil amplius excogitari possit, Quae omnia ab innumeris prope mendis expurgata, modo antiquae, veraeque suae electioni sunt restituta, Venetiis 1616.*
 - *In secundam Digesti Veteris Partem Commentaria, Novissima haec editio praeter accuratam correctionem, omnes omnium habet Adnotationes, quae ad hunc usque diem impressae fuerunt, Praeterea, nova Summaria, Indicem quoque novum atque unum (nec ut antea plures) simul et Digestorum, Codicis, et Institutionum Iustiniani materias, ut studiosis esset laboris levamentum, complectentem, quem si cum aliis ante hac Indicibus editis conferas, dimidia plus parte auctum et ornatum fuisse, liquido cognosces, Accessit quoque utilissimus Tractatus de Pactis, et de constituto, Venetiis 1572.*
 - *In I, II et III Codicis Libros Commentaria, ALEXANDRI IMOLENSIS, ANDREAE BARBATAE, CELSI, PHILIPPIQUE DECI Adnotationibus illustrata, Necnon Summariis, et Indice uno verborum, ac rerum locupletissimo, universas Digestorum, Codicis, et Institutionum materias complectente, cum Pactorum etiam ac Constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiosorum gratiam exornata, Hac postrema editione summo studio, ac diligentia ab innumeris erroribus vindicata, Venetiis 1615.*
 - *In IIII et V Codicis librum Commentaria, ALEXANDRI IMOLENSIS, ANDREAE BARBATAE, CELSI, PHILIPPIQUE DECI Adnotationibus illustrata, Necnon Summariis, et Indice uno verborum, ac rerum locupletissimo, universas Digestorum, Codicis, et Institutionum materias complectente, cum Pactorum etiam ac Constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiosorum gratiam exornata, Hac postrema editione summo studio, ac diligentia ab innumeris erroribus vindicata, Venetiis 1615.*
 - *In Sextum Codicis librum Commentaria, ALEXANDRI IMOLENSIS, ANDREAE BARBATAE, CELSI, PHILIPPIQUE DECI Adnotationibus illustrata, Necnon Summariis, et Indice uno verborum, ac rerum locupletissimo, univer-*

sas Digestorum, Codicis, et Institutionum materias complectente, cum Pactorum etiam ac Constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiosorum gratiam exornata, Hac postrema editione summo studio, ac diligentia ab innumeris erroribus vindicata, Venetiis 1615.

- *In VII, VIII, IX, X et XI Codicis librum Commentaria, ALEXANDRI IMOLENSIS, ANDREAE BARBATAE, CELSI, PHILIPPIQUE DECII Adnotationibus illustrata, Necnon Summariis, et Indice uno verborum, ac rerum locupletissimo, universas Digestorum, Codicis, et Institutionum materias complectente, cum Pactorum etiam ac Constituti eiusdem Authoris Tractatibus, in studiosorum gratiam exornata, Hac postrema editione summo studio, ac diligentia ab innumeris erroribus vindicata, Venetiis 1615.*
- *Consiliorum, sive Responsorum, Hac novissima editione recognitum, pluribusque in locis accuratissime castigatum; Cum quaestionibus, Summariis, et Indice locupletissimo, II, III, IV, V, Venetiis 1575.*
- BAV, Vat. Lat. 2233, *Additiones a Novella super VI Decretalium Ioannis Andreae*, cc. 1r-258r.
- BAV, Vat. Lat. 5925, *Super Sexto*, cc. 1r-23v.

BARTHOLOMAEUS A SALICETO, *In Secundam Digesti Veteris partem, Quamplurium iurisconsultorum, qui probe hactenus aliquid iis praeclarissimis commentariis addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata, Cum doctissimis summariis, ac duobus repertoriis locupletissimis, uno in novem libros Codicis, atque alter in hanc secundam Digesti Veteris partem, quam Auctor selegit interpretandam, Venetiis 1574.*

- *In Primum et Secundum Codicis Libros. Quamplurium iurisconsultorum, qui probe hactenus aliquid iis praeclarissimis commentariis addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata, Cum doctissimis summariis, ac duobus repertoriis locupletissimis, uno in novem libros Codicis, atque altero in secundam Digesti Veteris partem, quam Auctor selegit interpretandam, Venetiis 1574.*
- *In Tertium et Quartum Codicis Libros, Pars secunda, Quamplurium iurisconsultorum, qui probe hactenus aliquid iis praeclarissimis commentariis addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata, Cum doctissimis summariis, ac duobus repertoriis locupletissimis, uno in novem libros Codicis, atque alter in hanc secundam Digesti Veteris partem, quam Auctor selegit interpretandam, Venetiis 1574.*
- *In VII, VIII et IX Codicis Libros. Quamplurium iurisconsultorum, qui probe hactenus aliquid iis praeclarissimis commentariis addidisse ap-*

paruerunt, adnotationibus illustrata, Cum doctissimis summariis ac duobus repertoriis locupletissimis, uno in novem libros Codicis, atque altero in secundam Digesti Veteris partem, quam Auctor selegit interpretandam, Venetiis 1574.

BARTHOLOMAEUS CAEPOLLA VERONENSIS, *Commentaria in titulo ff. de aedilitio edicto, nunc primum in lucem edita. Cui accessere cuique legi et § Summaria, cum amplissimo et eleganti omnium materiarum quae toti insunt operi Repertorio, Venetiis 1550.*

- *Tractatus de contractibus emptionum et locationum cum pacto de retrovendendo simulatis, ad R.D. HERMOLAUM BARBARUM sacri Pontificii civilisque iuris Doctor, in ID., Tractatus ac Repetitiones, cum Cautelis eiusdem, ac THOMAE FERRATII BRIXIANI, Quorum catalogum sequens pagina demonstrat, Nunc primum a mendis pluribus quibus antea scatebant emendati, Venetiis 1563.*

BARTHOLOMAEUS DE SANCTO CONCORDIO, *Summa de casibus conscientie, Venetiis 1481 (ed. riprodotta su CD ROM, Bergamo 1995).*

BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Prima super Digesto Veteri, Inest huic volumini Commentariorum in Digestum Vetus pars Prima: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*

- *Secunda super Digesto Veteri, Inest huic volumini Commentariorum in Digestum Vetus pars Secunda: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*

- *Prima super Infortiato, Inest huic volumini Commentariorum super Infortiato pars Prima: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*

- *Secunda super Infortiato, Inest huic volumini Commentariorum super Infortiato pars Secunda: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*
- *Prima super Digesto Novo, Inest huic volumini Commentariorum in Digestum Novum pars Prima: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*
- *Secunda super Digesto Novo, Inest huic volumini Commentariorum in Digestum Novum pars Secunda: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533,*
- *Prima super Codice, continetur hoc in volumine prima pars Commentariorum super Codice, ad vetustissimorum simul ac emendatissimorum exemplarium fidem recognita et emaculata, Et complurium doctissimorum virorum Additionibus et Apostillis illustrata, Summariis item et Concordantiis contrarietatum Bartoli minime praetermissis, Insuper er Repertorio singularium materiarum in ordinem multo quam hactenus commodiorem redecto, Additiones huius operis ALEXANDRI IMOLENSIS, ANDREAE BARBATAE SICULI, ANDREAE DE POMATE DE BASIGNANA, CHRISTOPHORI DE NICELLIS, Lugduni 1533.*
- *Secunda super Codice, Inest huic volumini Commentariorum in Codicem pars Secunda: una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summopere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*
- *Super Autenticis, continentur hoc in volumine commentaria super Autenticis, ad vetustissimorum simul ac emendatissimorum exemplarium fidem recognita et emaculata, Et complurium doctissimorum virorum Additionibus et Apostillis illustrata, Summariis item et Concordantiis*

- contrarietatum Bartoli minime praetermissis, Insuper et Repertorio singularium materiarum in ordinem multo quam hactenus commodiorem redacto, Additiones huius operis BENEDICTI DE VADIS FOROSEMPRONIENSIS Iuris Utriusque professoris perspicacissimi, Lugduni 1533.*
- *Consilia, Tractatus, et Quaestiones, una cum scholiis complurium clarissimorum virorum, doctis, elimatis, et mire pro futuris, Praeterea in singulas leges ac paragraphos, ut succincta argumenta, ita summo-pere necessaria, His accessit conciliatio quorundam locorum Bartoli pugnantium, quam in margine asterisco praenotatam invenies, Lugduni 1533.*

BENVENUTUS STRACCHA, *De proxenetis, et proxeneticis Tractatus, Venetiis 1558.*

- *Tractatus de mercatura, seu mercatore, Omnia quae ad hoc genus pertinent, fusissime complectens, Huc accessit propter ὁμοιόθεσιν PETRI SANTERNAE LUSITANI, Tractatus de sponsionibus et assecurationibus mercatorum, Omnia nunc primum edita, et Indice plenissimo illustrata, Venetiis 1575.*
- *Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus, in De mercatura decisiones, et Tractatus variis et de rebus ad eam pertinentibus. In quis omnium Authorum, praecipue BENVENUTI STRACCHAE, Iureconsulti Clarissimi: Qui de Mercatura, Cambiis, Sponsionibus, Creditoribus, Fideiussoribus, Debitoribus, Decoctoribus, Navibus, Navigatione, Assecurationibus, Subhastationibus, aliisque de negotiis mercatorum, scripserunt, Tractatus librique continentur: tum eorum etiam quae in Praxim quotidianam possunt his de rebus occurrere materies explicatur. Nunc primum in optimum ordinem digesti, unaque pro iuris peritorum commodo, ac solatio coaptati. Cum indicibus duobus locupletissimis, uno de materia et argumentis decisionum et tractatum: altero de rebus et verbis quae in toto hoc opere continentur. Huiusce operis Auctores, eorumque Tractatus, succincte pagina sexta tibi indicabit, Lugduni 1593.*
- *Tractatus de nautis, in De mercatura Decisiones, et Tractatus variis et de rebus ad eam pertinentibus. In quis omnium Authorum, praecipue BENVENUTI STRACCHAE, Iureconsulti Clarissimi: Qui de Mercatura, Cambiis, Sponsionibus, Creditoribus, Fideiussoribus, Debitoribus, Decoctoribus, Navibus, Navigatione, Assecurationibus, Subhastationibus, aliisque de negotiis mercatorum, scripserunt, Tractatus librique continentur: tum eorum etiam quae in Praxim quotidianam possunt his de*

rebus occurrere materies explicatur. Nunc primum in optimum ordinem digesti, unaque pro iuris peritorum commodo, ac solatio coaptati. Cum indicibus duobus locupletissimis, uno de materia et argumentis decisionum et tractatum: altero de rebus et verbis quae in toto hoc opere continentur. Huiusce operis Auctores, eorumque Tractatus, succincte pagina sexta tibi indicabit, Lugduni 1593.

CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium mediae et infimae latinitatis, cum supplementis integris D. P. CARPENTERII adelungi, aliorum, suisque digessit G.A.L. HENSCHEL, sequuntur Glossarium gallicum, Tabulae, Indices auctorum et rerum, Dissertationes, Editio nova aucta pluribus verbis aliorum scriptorum, VI, Niort 1886.*

CAROLUS RUINUS, *Consiliorum seu responsorum, Quibus nuperrime in hac nostra editione praeter multa summaria quae in aliis non reperiuntur impressionibus, infinitisque erroribus quibus caeterae scatebant, expurgatis, Additae sunt doctissimae adnotationes praestantissimi iuriconsulti Domini HIERONYMI ZANCHI BERGOMENSIS, I, II, IV, V, Venetiis 1591.*

Corpus Iuris Canonici, Venetiis 1572-1595.

Corpus Iuris Civilis, Lugduni 1558-1560.

CYNUS PISTORIENSIS, *In Codicem et aliquot titulos primi Pandectorum tomi, id est, Digesti Veteris doctissima Commentaria, nunc Summariis amplius tertia parte auctis, infinitisque mendis sublatis, et Additionibus in margine adiectis, multo diligentius et emendatius quam antea excusa, A Iureconsulto celeberrimo Domino NICOLAO CISNERO I.U.D. Augustissimae Imperialis Camerae Assessore dignissimo, correctae, et illustratae, Cum Indice rerum notabilium locupletissimo, Francoforti ad Moenum 1578 (rist. anast. Torino 1954).*

DOMINICUS A SANCTO GEMINIANO, *Super Decretorum Volumine Commentaria, IOANNIS DE CRASSIS Iuriconsulti, Quorundamque aliorum doctissimorum hominum Adnotationibus illustrata, Cum Summariis et Indice rerum ac verborum copiosissimo, nunc recens additis, Hac in editione summo studio, ac diligentia, ab innumeris, et variis erroribus, repurgata, Venetiis 1578.*

- *In Sextum Decretalium Volumen Commentaria*, BERNARDINI A CAPITANEIS LANDRIANI, IOANNIS A GRADIBUS, ac CELSI HUGONIS Adnotationibus illustrata, Cum Summariis et Indice rerum ac verborum copiosissimo, nunc recens additis, Hac in editione summo studio, ac diligentia, ab innumeris, et variis erroribus, repurgata, Venetiis 1578.
- DYNUS MUXELLANUS, *Commentarius in Regulas Iuris Pontificii, Cum adnotationibus iureconsulti clarissimi NICOLAI BOERII, CAROLI MOLINAEI, FRANCISCI CORNELLI, et GABRIELIS SARAINAE, Accedit Index rerum et verborum memorabilium hac editione auctior et multo locupletior*, Coloniae Agrippinae 1578.
- FELINUS SANDAEUS, *Commentariorum ad Quinque Libros Decretalium. Doctissimorum virorum adnotationibus, atque rerum Summis illustrata, innumerisque prope mendis nunc denuo collatione vetustorum exemplarium, expurgata. Tractatus aliquot eiusdem Felini huic parti accesserunt, quorum catalogum proxima pagina demonstrat*, II-III, Venetiis 1601.
- FRANCISCHINUS CURTIUS IUNIOR, *Consiliorum pars prima nunc iam et tertius et fidelius quam antea castigata ac expolita, accesserunt summa rerum, vocumque capita, quorum Index fidelis et copiosus est contextus*, Venetiis 1571.
- FRANCISCUS CURTIUS PAPIENSI, *De testibus tractatus practicabilis, ac necessarius valde tabellionibus, causidicis, iudicibus, et omnibus legalis normae professoribus, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum auctorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I. U. D. in lucem editi*, Venetiis 1574.
- FRANCISCUS DE ZABARELLIS, *Super secundo Decretalium lectura*, Lugduni 1558.
- GOFFREDUS TRANENSIS, *Summa super titulis Decretalium. Novissime cum repertorio et numeris principallium et emergentium questionum impressa*, Lugduni 1519 (rist. anast. Aalen 1968).

GUIDO A BAIISO ARCHIDIACONUS BONONIENSIS, *Enarrationes super Decreto, autor ipse Rosarium appellari maluit, scholijs a NICOLAO SUPERANTIO, PETRO ALBIGNANO TRETIO ingeniose adpositis, IOANNISQUE DE GRADIBUS regij consiliarij nunquam poenitendis emendationibus. Et ad singula capita summarijs, seu (si mauis) argumentis colligendis, rerum omnium summam complectentibus: ex quibus indicem copiosissimum, in operis calce iamprimum concinnauius*, Lugduni 1549.

- *In Sextum Decretalium Commentaria, Nonnullorum doctissimorum hominum Adnotationibus illustrata, Cum Summariis et Indice rerum ac verborum, notatu dignorum, locupletissimo. Hac postrema editione summo studio ac diligentia a multis et variis erroribus repurgata*, Venetiis 1606.

GUIDO PAPA, *Consiliorum, Volumen integrum: Controversiis tam Canonicis quam Civilibus, in eo admiranda solertia atque dexteritate pertractatis, et Conclusionibus, cum in Delphinali, tum in Tholosano Parlamento discussis, refertum, Iam denuo multo et emendatius et nitidius in lucem editum, novisque Summariis auctum et illustratum, Accessit rerum, in hoc Opere memorabilium, luculentissimus Index*, Francoforti ad Moenum 1594.

GUILLELMUS BUDAEUS PARIENSIS, *Annotationes in Quatuor et Viginti Pandectarum Libros, Ad IOANNEM DEGANAUM Cancellarium Franciae, Auctae et recognitae, et accuratius nitidiusque ab IODOCO BADIO ASCENSIO impressae*, Venetiis 1534.

- *De asse, et partibus eius, libri V, Ab ipso autore novissime et recogniti et locupletati*, Lugduni 1551.

- *Annotationes priores et posteriores, Nunc postremum ad exemplar ipsius auctoris non paucis in locis emendatiores et locupletiores factae: atque etia a doctissimis viris ab initio usque ad finem summa cura recognitae: necnon ex Pand. Florent. ubique castigata, Quibus accerent duo amplissimi indices: quorum prior capito Iurisconsultorum qua in hisce Commentariis explicantur, continet: Posterior vero verba ipsa et sententias ordine alphabetico digestas, complectitur*, Lugduni 1562.

GULIELMUS DURANDUS, *Speculum iuris, IOANNIS ANDREAE, BALDI, reliquorumque praestantissimorum I.U. Doctorum Theorematis illustratum, et ab innumeri erroribus repurgatum, Una cum Indice ge-*

- mino, uno rerum et sententiarum toto Opere memorabile altero titularum, utroque locupletissimo, I-IV, Basel 1574 (rist. anast. Aalen 1975).*
- HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa Aurea, Ad vetustissimos Codices summa fide, diligentiaque nunc primùm collata, atque ab innumeris erroribus, quibus scatebat hactenus, repurgata. Cum antiquis NICOLAI SUPERANTII, atque eruditi recens ex Summa F. MARTINI Abbatis, I.U.D. celeberrimi AZONIS et ACCURSII (ut ferunt) coaetanei adiectis Adnotationibus. Accessit Rerum, et Verborum toto Opere memorabilium locupletissimo Index, Venetiis 1586.*
- HIERONYMUS CAGNOLUS, *In Constitutiones et leges Primi, Secundi, Quinti, et Duodecimi Pandectarum (quarum capita affixa post indice pagina indicat) aurearum enarrationum Liber Primus. Summariis, Numeris et Repertorio copiosissimo quaeque notatu digna ostendentibus, adiectis, Quae hac editione sunt ex diversorum typographorum collatione, quam diligenter fieri potuit, purgatae atque expositae, I, Venetiis 1586.*
- HIPPOLYTUS DE MARSILIIS BONONIENSIS, *Grassea. Commentaria super titulo ff. ad legem Corneliam de siccariis, Ad legem Pompeam de parricidiis, Ad legem Corneliam de falsis, Cum additionibus per eundem auctorem noviter in lucem sub hoc * signo editis, Una cum summariis novissime compositis, Et cum repertorio, Venetiis 1526.*
- *Repetitio rubrica C. de probationibus. Cum additionibus per eundem auctorem noviter in lucem sub hoc signo * editis. Una cum Summariis et Repertorio novissime appositis, Lugduni 1538.*
 - *Singularia septingenta, tam vetera, nova, quam recentissima, ex postrema authoris recognitione. Quibus, praeter omnium hactenus aditiones, novae, accesserunt additiones plurimae, sub hoc signo praefixae, viris iurisprudentiae studiosis utilitatem non mediocrem allaturae, cum Repertorio dictionum memorabilium aucto supra modum, foeliciter exeunt, Venetiis 1555.*
 - *Practica criminalis. Averolda nuncupata Iudicibus, caeterisque in foro versantibus mirum in modum utilis, ac necessaria. Hac postrema editione recognita, atque summo studio ab erroribus vindicata. Accessit etiam Index verborum, ac materiarum locupletissimus, Coloniae Agrippinae 1581.*

IACOBUS AEGIDIUS DE VITERBO, *Tractatus de testibus et eorum reprobatione, cum additionibus D. ANGELI DE PERUSIO, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.*

IACOBUS DE BELLOVISU, *Practica iudiciaria, Immo pernecessaria Practica iudiciaria in materiis criminalibus: clarissimi et famatissimi iurisconsulti: irrefragabilisque doctoris DOMINI IACOBI DE BELLOVISU: cum additionibus celeberrimi DOMINI HONORATI PUNGENTI Iurium doctoris: domini DE PRATIS: et in patria provincie prefecti marescalorum. Ad unguem quosque per CELSUM HUGONEM DISSUTUM CABILONENSEM BURGUNDUM I.U. doctorem elimata. Ultra subscriptos tractatus alia permulta continens, Lugduni 1521.*

IACOBUS SPIEGELIUS SELESTADIENSIS, *Lexicon Iuris Civilis, ex variis probatorum Autorum Commentariis congestum. Postremo nunc ab ipso auctore recognitum, ac locupletatum, Lugduni 1552.*

IASON DE MAYNO MEDIOLANENSIS, *In primam Digesti Veteris Partem Commentarii. Accesserunt eiusdem Iasonem quorundamque interpretum et novissime IOANNIS FRANCISCI PURPURATI adnotamenta, Lugduni 1569.*

- *In secundam Digesti Veteris partem Commentarii, Accesserunt eiusdem Iasonem quorundamque interpretum et novissime IOANNIS FRANCISCI PURPURATI adnotamenta, Lugduni 1569.*

- *In primam Codicis Partem, Commentarii. Praeter alias ipsius authoris, aliorumque Doctorum additiones, adiecimus utilissimas quasdam D. IOANNIS FRANCISCI PURPURATI annotationes, maniculae figura signatas, Lugduni 1569.*

- *De actionibus, titulus Institutionum Iustiniani, tertiam iuris civilis partem continens, Commentarii, eiusdemque Additionibus, et Apostillis D. BENEDICTI DE VADIS FOROSEMPRONIENSIS, et a D. ANTONIO CARCASONA SARDO auctis, illustratus. Accessit in eundem titulum omnium Actionum Nomenclatura, Arbusculae elegantissimae ope insertarum, ac elegans tractatus IOANNIS CRISPI MONTANI AQUILANI, Cum insigni eorundem Actionum Divisione ab ADAMANTIO DIONYSIO, dicti D. IASONIS*

- MAYNI solertissimo Auditore, edita, Adiecimus praeterea de illarum varietate libros sex PLACENTINI I.C. Vetustissimi, Ac demum LUDOVICUM GOMESIUM HISPANUM I.U.D. Celeberrimum, eundem Titulum lucubentissime interpretantem, Cum Summariis, et suo cuique Indice locupletissimo, Venetiis 1574.
- In secundam Digesti Novi Partem Commentaria. Summa diligentia, et fide emendata, et suo candori restituta, Cum adnotationibus insignium doctorum, PURPURATI, BELLACOMBAE, PANCIROLI, TROTTI, MASUERI, MENCHII, et aliorum., Novissime vero Indice marginalibus numeris illustrato, quibus uniuscuiusque voluminis notatu digna facilior modo quam antea reperiri possunt ad studiosorum commodum non sane exiguum adaucta. Aliorum exemplarium collatio huius candorem indicat, Venetiis 1598.
- IOANNES AB IMOLA, In secundum Decretalium Commentaria, quam plurimum iurisconsultorum, qui probe aliquid his praeclarissimis ac pene divinis commentariis hactenus addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata. Hac novissima vero omnium editione ab erroribus innumerabilibus, quibus ubique depravata, et passim mutila summi viri deprehendisse conquerebantur, habita ad vetustissimos IOANNIS DE ANANIA codices fide, suo candori vindicata, atque integritati restituta, Accesserunt etiam huic nostrae editioni commentaria eiusdem Auctoris in xiiii cap. sub tit. de renunciatione, nempe a cap. in praesentia, usque ad finem, quae in aliis desiderantur codicibus habita ex bibliotheca eiusdem IOANNIS DE ANANIA, Repertorium demum ea diligentia instauratum reperies, ut numerorum ratione fidelissime subducta, atque omni etiam prorsus labe sublata, nusquam aut falli, aut decipi possis, Venetiis, 1575.
- In primam Infortiati Partem Commentaria, IOANNIS THIERRY LYNGONENSIS Iurisconsulti adnotationibus illustrata, Hac in editione, quid praestiterimus, lector iudicet, vetustioribus exemplaribus conferendis, innumeris variisque et quidem monstrosis, erroribus expurgandis, Quibus omnes aliae aliorum editiones scatebant, nonnullis responendis, quae deerant, et quaedam oportune auferendo, quod saltem § Cum bonorum, l. Non amplius, de legatis I restitutus, abunde testari potest, Cum Summariis, et Indice rerum ac verborum locupletissimis, Venetiis 1580.
- In primam Digesti Novi partem, egregia Commentaria, A quamplurimis, iisque gravissimis erroribus, quibus antiquorum impressorum incuria prius erant referta, nunc acerrime vindicata, et ad veram, germa-

namque lectionem, qua maiori fieri potuit diligentia, restituta, Cum Summarijs, Adnotationibus, locupletissimoque singularum rerum, et materiarum Indice noviter additis, nunc primum in lucem prodita, Bononiae 1580.

- *In secundam Digesti Novi partem, egregia Commentaria, A quamplurimis, iisque gravissimis erroribus, quibus antiquorum impressorum incuria prius erant referta, nunc acerrime vindicata, et ad veram, germanamque lectionem, qua maiori fieri potuit diligentia, restituta, Cum Summarijs, Adnotationibus, locupletissimoque singularum rerum, et materiarum Indice noviter additis, nunc primum in lucem prodita, Bononiae 1580.*
- *Consilia, In quibus habentur multorum canonici iuris titulorum materiae nedum fusius, sed et clarius enodatę quam hactenus uspiam. Hac postrema editione pristino candori restituta, multisque, quibus antea scatebant erroribus, repurgata. Cum indice rerum omnium locupletissimo, Venetiis 1581.*

IOANNES ANDREAE, *In secundum Decretalium librum Novella Commentaria. Ab exemplaribus per PETRUM VENDRAMAENUM in Pontificio Venetiarum foro advocatus mendis, quibus referta erant, diligenter expurgatis, nunc impressa. His accesserunt doctissimorum virorum annotationes, Summis, ac rerum omnium memorabilium Indice locupletissimo, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1963).*

- *In quintum Decretalium librum Novella Commentaria. Ab exemplaribus per PETRUM VENDRAMAENUM in Pontificio Venetiarum foro advocatus mendis, quibus referta erant, diligenter expurgatis, nunc impressa. His accesserunt doctissimorum virorum annotationes, Summis, ac rerum omnium memorabilium Indice locupletissimo, Venetiis 1581 (rist. anast. Torino 1963).*
- *Tractatus compendiosus per modum brevissimae Summae, de Sponsalibus et Matrimoniis, in TUI, IX. De Matrimonio, et Dote, Ex multis in hoc volumen congesti, additis plurimis, etiam nunquam editis, hac * nota designatis, et multo, quam antea, emendatiores redditi, Summarii singulorum Tractatum locupletissimis illustrati, Indices accedere ita locupletes, ut omnes materiae, quae sparsim leguntur, facillime distinctae Lectoribus appareant, Venetiis 1584.*

IOANNES BERNARDUS DIAZ DE LUCO, *Practica criminalis canonica, seu litium controversiarumque in foro passim Ecclesiastico verti solitarum, co-*

piosae, et Iuridicae Decisiones, Nunc vero Clarissimi viri IGNATII LOPEZ DE SALSEDO Canonici iuris in Complutensi Academia publici primarii-que professoris Commentariis, et Scholiis illustratae, Non tantum Iudicibus quibuscunque fori ecclesiastici, ac in eo versantibus causarum patronis: sed cunctis etiam iuris Pontificii studiosis valde utiles et necessariae, Cum duplici Indice, priore quidem capitum, altero vero rerum atque verborum notabilium, Venetiis 1602.

IOANNES BERTACHINUS FIRMANI, *Repertorium, Nunc vero industria, diligentiaeque excellentissimi I.U.C. AEMILII MARIAE MANOLESSI adeo cumulatatum, atque ab aliis doctissimis viris erroribus omnibus expurgatum, ut plane studiosus nil amplius desiderare queat, IV, Venetiis 1570.*

- *Tractatus de gabellis, tributis, et vectigalibus, in TUI, XII. De Fisco, et eius Privilegiis, Ex multis in hoc volumen congesti, additid plurimis, etiam nunquam editis, hac * nota designatis; et multo, quam antea, emendatiores redditi, Summariis singulorum Tractatum locupletissimis illustrati, Indices accessere ita locupletes, ut omnes materiae, quae sparsim leguntur, facillime distinctae lectoribus appareant, Venetiis 1584.*

IOANNES CAMPEGIUS, *Tractatus et regulae de testibus. Cum ampliacionibus, ut dicitur, limitationibus et fallentiis. Opus sane doctum utile, ac necessarium. Et quod pro thesauro in archis tandiu servatum fuerat, et diuturna obscuritate latuerat; nunc Deo auspice, ante oculos omnium ad publicam utilitatem positum est, Venetiis 1568.*

IOANNES CEPHALUS FERRARIENSIS, *Consiliorum sive Responsorum Iuris, Opus, et acumine, et varietate, et explicatione eruditissimum, Omnibusque, praesertim forum agentibus, per utile, ac necessarium, Hac ultima editione, a plurimis mendis (quibus in aliis refertum erat) industria et vigilia celeberrimorum I.C. purgatum, Cum Summariis, et Indice copioso plane, et locupleti, I, Venetiis 1582.*

IOANNES CROTTUS, *Praeclarus et insignis Tractatus de testibus, omnibus legalis normae professoribus perquam utilis et necessarius. Cum Additionibus, necnon plurimis fructuosis quaestionibus. Prudentissimi U.I. Professoris Domini PETRI DE MONCADA HISPANI, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commenta-*

ti sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.

IOANNES DE AMICIS, *Consilia. Omnibus tam in foro quam in scolis versantibus apprime utilia, a multis, quibus scatebant erroribus hac postrema editione expurgata. Cum indice rerum omnium locorumque insignium locupletissimo, Venetiis 1577.*

IOANNES DE ANANIA BONONIENSIS, *Super secundo et tertio Decretalium. Lectura dilucida nusquam ante hac visa, nunc ad iuris studiosorum utilitatem in lucem emissa diligenterque emendata. Accesserunt Summaria elegantissima, cum Repertorio accurate in Alphabeticum ordinem redacto, Lugduni 1553.*

IOANNES MONACHUS PICARDI, *In Sextum Librum Decretalium Dilucida Commentaria, Glossa Aurea nuncupata, Additionibus Clarissimi I.C. PHILIPPI PROBI BITURICI in supremo Parisiensi Senatu Advocati illustrata, Et a plerisque, quibus antea scatebant mendis expurgata, atque suo pristino nitore, quam diligentissime restituta. Cum Summariis, et Indice rerum ac verborum locupletissimis, Venetiis 1585.*

IOANNES VINCENTIUS HONDEDEUS, *Consiliorum sive Responsorum, I, Venetiis 1616.*

IODOCUS DAMHOUDERIUS, *Praxis rerum criminalium, Praetoribus, Propraetoribus, Consulibus, Proconsulibus, Magistratibus, reliquisque id genus Iustitiariis, ac Officiariis, in quacunque Republica Forenses administrationem assumentibus, apprime utilis et necessaria, cum nonnullis iconibus materiae subiectae convenientibus, Editio ultima, ab auctore pulchrius quam olim recognita, multis que doctissimis additionibus illustrata, adiectis capitum, titulorum, et materiarum Indicibus locupletissimis, Antuerpiae 1570.*

IOANNES FRANCISCUS DE RIPA PAPIENSIS, *Index alphabeticus commentariorum, ita ordine Digestus, ut legentibus dubietas aliqua non restiterit, quae qualia, quotque sint, pagella sequens pandet., Super Infortiatum, Lugduni 1548.*

IOANNES PETRUS DE FERRARIIS PAPIENSIS, *Practica Aurea, Ex omni parte iussu sanctissimis inquisitionis repurgata, Celeberrima quidem omnium, et iusdicentibus, caussarumque patronis utilis in primis, ac necessaria: CURTI, LANDRIANI, et aliorum adnotationibus prius aucta, Recens vero IOANNIS ANTONII MASUERI CARAMUNIENSIS I.C. et in sacro Subalpinorum Senatu advocati, innumeris accessionibus locupletata, Suis locis adiectis, Receptarum Sententiarum, quas Communes opiniones vocant Forensium Quaestionum, et Decisionum centuriis, Accessit etiam in hac postrema editione, Titulorum, ac libellorum novus unus, et rerum alter, alphabetica serie locupletissimus Index, ut in hoc opere nihil amplius desiderari posse videatur, Venetiis 1575.*

IRNERIUS, *Summa Codicis, in Summa Codicis des Imerius mit einer Einleitung*, herausgegeben VON H. FITTING, Berlin 1894.

IULIUS CLARUS ALEXANDRINUS, *Opera omnia sive Practica civilis, atque criminalis, Cum doctissimis additionibus perillustrium iurisconsultorum D. IOANNIS BAPTISTAE BAIARDI PARMENSIS, D. HIERONYMI GIACHARII LUGIENSIS, D. BERNARDINII ROSSIGNOLI MEDIOLANENSI, D. IOANNIS GUIOTII NIVERNENSIS, D. ANTONII DROGHI DE CASTRO LAURO, Hisque novissime accesserunt notae, et animadversiones doctorum inter Germanos sublimium D. IOANNIS HARPECTI, et D. MANFREDI GOVEANI, harum plurimae haud antea impressae, omnes vero hac editione in modum glossae textui IULII CLARI adeo per accomode per singulas quasque paginas adaptatae, ut nihil facilius, ut illius nihil tam iurisprudentiae studiosis, quam causarum patronis, advocatis, et iudicibus desiderandum reliquatur, Apposita etiam sunt Quaestionum, et Additionum Summaria, necnon duplex rerum memorabilium Index: quorum alter Practicae Civili, alter Criminali inservit, Venetiis 1626.*

LANFRANCUS DE ORIANO BRIXIANI, *Tractatus de testibus, ex repetitio c. Quoniam contra, de probationibus. Cum BENEDICTI DE VADIS FORO SEMPRONIENSIS, et CELSI HUGONIS DIFFUTI CABILLONENSIS BURGUNDI I.U.D., annuntiationibus, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summe verum memoria dignarum suo quaque loco, atque Iudex longe locuple-*

tissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.

- *Repetitiones, Repetitio c. Quoniam contra falsam, de probationibus; Repetitio clementina Saepe, de verborum significatione; Repetitio clementina Dispendiosam, de iudiciis; Repetitio rubrice de causa possessio et proprietate; Repetitio ca. Raynuncius, de testamentis; Repetitio ca. Raynaldus, de testamentis; Repetitio l. Admonendi, de iureiurando; Tractatus de interpretatione statutorum; Repetitio l. Centurio, de vulgaris et pupillaris substitutione, Pavia ante 1520.*

LAPUS DE CASTIGLIONCHIO, *Allegationes, A BERNARDO ZANCHINIO DE CASTIGLIONCHIO U.I.D. Florentino postrema hac editione multis ac prope innumeris erroribus castigatae, Additis insuper quamplurimis Allegationibus seu consiliis eiusdem D. LAPI quae in aliis editionibus non habentur, Cum duplici Indice, altero quidem allegationum, altero vero rerum scitu notatuque dignarum, Florentiae 1568.*

LAURENTIUS DE RODULPHIS FLORENTINO, *Tractatus utilissimus de usuris. Cum solemnii repetitione c. Consuluit de usuris. Et cum glosis suis in tertia parte positus, Venetiis 1502.*

LUCA DE PENNA, *Ac in tres Codicis Iustiniani Imperatori posteriores libros luculentissima Commentaria ex antiquissimis exemplaribus maiore ex parte aucta, In quibus amplissime tractatur de magistratibus Francorum, et quantum illi a publicis dignitatibus veteris Romae differant, Omnia cum locupletissima rerum quarumcumque insignium suppellectile ac Indice, ordine suo longe melius quam antea collocata et disposita, Lugduni 1586.*

LUCIUS ANNEUS SENECA, *I Benefici, Testo latino, introduzione, versione e note di S. GUGLIELMINO, Bologna 1967.*

LUDOVICUS DE GOZADINIS, *Consilia, Adiecto insuper Repertorio cum summarijs, alphabetica serie super consilijs omnium principalium, uel emergentium decisionum, quaestionum, & incidenter dictorum, singulares materias copiosissime complectente. CELIO AMASEO legum scholare auctore, Lugduni 1541.*

LUDOVICUS PONTANUS ROMANUS, *Singularia praeclarissima ac imprimis om-*

- nibus iurisperitis pernecessaria, ac utilissima. Plurimorum insigniorum doctorum nunc ab omnibus mendis, quibus scatebant expurgata, Omnia, praesertimque Domini LUDOVICI ROMANI et Domini GABRIELIS SARAYNAE in Dominum MATTHAEUM MATHESILANUM Iurisconsultorum Veronensium additionibus decorata, Summariisque et duplici repertorio novissime illustrata, Summo studio, labore et diligentia eiusdem Domini GABRIELIS omnia correcta et elaborata, quorum Autorum nomina versa pagina indicabit, Venetiis 1558.*
- *Consilia sive Responsa. Quae nuperrime ope, et industria Domini HORATII MANDOSII, celeberrimi Iureconsulti Romani additionibus nonnullis aureis sunt ad aucta, et ab infinitis prope mendis repurgata, atque in pristinum nitorem restituta, Venetiis 1568.*
- MAGISTER DAMASUS, *Summa de ordine iudiciario*, edizione a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, IV. Band, Heft IV).
- MARCUS TULLIUS CICERONE, *De Officiis*, in *Opere politiche e filosofiche di M. Tullio Cicerone*, I. *Lo Stato, Le leggi, I doveri*, a cura di L. FERRERO e N. ZORZETTI, Torino 1974.
- MARCUS VALERIUS MARZIALE, *Epigrammi*, a cura di G. NORCIO, Torino 1980.
- MARCUS ANTONIUS NATTA ASTENSIS, *Consilia sive Responsa, Quotidianas materias complectentia, et in foro versantibus quam utilissima, Nunc denuo in lucem cum suis Summariis, locupletissimo que et fidei Indice emissa, et plurimis in locis fidelissime recognita, Lugduni 1566.*
- MARIANUS SOCINUS IUNIOR, *Consiliorum sive malis Responsorum, Nunc primum, non minori studio, quam vigilantia, ab erratis, quibus undique fere scatebat, candide repurgatum, et pristino suo nitore veluti iure quodam post liminii restitutum, Cum Summis rerum insignium, et Indice copiosissimo, II, Venetiis 1571.*
- MATTHEUS AB AFFLICTIS PARTHENOPEUS, *Decisiones Neapolitane re et fama nobile, et nunquam satis estimatum opus votorum decisionumque insignium causarum sacri consilij Neapolitani: quas incomparabilis doctrine I.U.D. MATTHEUS AB AFFLICTIS PARTHENOPEUS, vnus e se-*

natoribus collegit: nunc demum in Gallia excusum, sed velut ex integro reparatum exit, summarijs, titulis, additionibus, et indice illustratum, opera presertim REMUNDI FRAGUIER iuristudiosi, Lugduni 1542.

NEPOS A MONTE ALBANO, *Tractatus de testibus, diligentissime ad innumeris erroribus emendatus feliciter exorditur, in Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.*

ODOFREDUS, *In primam Codicis partem complectentem I, II, III, IIII, et V lib. Praelectiones (quae Lecturae appellantur) cum breves, tum utiles, Epitomis, sive Summariis rerum praecipuarum capitibus praenotatae, mendis, quam maxima fieri potuit, diligentia dispunctis, Lugduni, 1552 (rist. anast. Bologna 1968).*

- *Super secunda Digesto Veteri, Lugduni 1552 (rist. anast. Bologna 1968).*

Ordo "Invocato Christi nomine", edizione a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch-Kanonischen processes im mittelalter, V. Band, Heft I).

PARIS DE PUTEO, *De syndicatu, Libri duo, BENEDICTI A VADIS FOROSEMPRIONIENSIS perpulchris additionibus, summarijsque illustrati, Quibus suus etiam index accessit copiosissimus, IOANNIS HORTULANI opera, castigatiorum nuper effectus: et locos omnes scitu, cognituque digniores iurisprudentie studiosis leui negotio demonstrans, Lugduni 1540.*

PAULUS CASTRENSIS, *Prima super Digesto Veteri, Commentariorum egregiorum in Digestum Vetus pars prima: Adnotationibus et Argumentis, seu mavis, Additionibus et Summariis complurium doctissimorum Iureconsultorum illustrata: nec quidquam praeterea eorum, quae in hactenus excusis exemplaribus habebantur, est omissum, Lugduni 1543.*

- *Secunda super Digesto Veteri, Commentariorum egregiorum in Digestum Vetus pars secunda: Adnotationibus et Argumentis, seu mavis, Additionibus et Summariis complurium doctissimorum Iureconsultorum*

- illustrata: nec quidquam praeterea eorum, quae in hactenus excusis exemplaribus habebantur, est omissum, Lugduni 1543,*
- *Prima super Codice, Commentariorum in Codicem Iustinianum pars prima: Adnotationibus et Argumentis, seu mavis, Additionibus et Summariis complurium doctissimorum Iureconsultorum illustrata: nec quidquam praeterea eorum, quae in hactenus excusis exemplaribus habebantur, est omissum, Lugduni 1543.*
 - *Consiliorum. Quae plurimum iurisconsultorum adnotationibus fuerunt iam pridem locupletata. Hac novissima vero editione ab innumeris erroribus, quibus ob temporis vetustatem, omnia exedentem, et librariorum iniuriam depravata comperiebantur, M.D. LEONARDI A LEGE Iurisconsulti Mantuani ad publicam iurisperitorum utilitatem summo studio vindicata, Additionibus eiusdem, Novis rerum notabilium summis, ac decisivo inde repertorio foeliciter aucta, II, Venetiis 1570.*

PAULUS GRILLANDUS, *Tractatus de hereticis, et sortilegiis omni fariam coitu, eorumque penis, Item de quaestionibus, et tortura, ac de relaxatione carceratorum, Ultima ha impressione summa cura castigatus, additis ubilibet summariis, prepositoquae perutili Repertorio speciales sententias apertissime continente, Venetiis 1536.*

PETRUS DE ANCHARANO, *Super Secundo Decretalium facundissima Commentaria. A plerisque erratis, a quibus in antiquis Codicibus, Typographorum illius tempestatis incuria, erant oppressa, nunc liberata, pristinoque suo, ac innato candori, qua fieri potuit diligentia, restituta. Cum suis summariis, adnotationibus, locupletissimoque singularum rerum, ac materiarum Indice ad commodum studiosorum noviter additis, nunc primum in lucem prodita, Bononiae 1581.*

- *Super Sexto Decretalium acutissima Commentaria. A plerisque erratis, a quibus in antiquis Codicibus, Typographorum illius tempestatis incuria, erant oppressi, nunc liberata, pristinoque suo, ac innato candori, qua fieri potuit diligentia, restituta. Cum suis summariis, adnotationibus, locupletissimoque singularum rerum, ac materiarum Indice ad commodum studiosorum noviter addis, nunc primum in lucem prodita, Bononiae 1583.*
- *Consilia sive Iuris Responsa, Nunc denuo accurata multorum locorum castigatione in communem iurisperitorum utilitatem edita, ac summa fide, et diligentia elaborata, Quibus nuper accesserunt additiones HIERONYMI ZANCHI Iureconsulti Clarissimi, Summariis unicuique Consilio adiec-*

tis, quibus res praecipuae observandae brevi compendio complectuntur, Indiceque rerum toto opere memorabilium adiecto, IV, Venetiis 1585.

PETRUS PAULUS PARISIUS, *Consiliorum, Ex innumeris, quibus antea scatebat, mendis purgata, nunc vero maiore cura pristino candori penitus restituta: necnon argumentis locupletissimis illustrata, Ac praeter locupletissimum Indicem elementario ordine confectum, accessere multa, quae in caeteris voluminibus non reperies, non sine maxima studiosorum utilitate, III-IV, Venetiis 1593.*

PETRUS PHILIPPUS CORNEUS, *Consiliorum sive responsorum, II, Venetiis 1582.*

PHILIPPUS DECIUS MEDIOLANENSIS, *Commentaria praeclarissima in secundam Digesti Veteris partem: quorum nonnulla sparsim impressa fuerant: nuunc vero recollecta cum omnibus hucusque per ipsum discussis Florentie et alibi: non amplius impressis. Addita etiam lectura nova Pisana super Rubrica et l. I, ff. si certum petatur, a proprio ipsius auctoris exemplari fidelissime transumpta additis etiam Summariis, ac Repertorio nuper impressis per Baptistam de Tortis, Venetiis 1524.*

- *In Decretales Commentaria diligentissime emendata. Cum eius lectura in tit. de privilegiis. Nuper in lucem edita. Additis adnotationibus clarissimorum I.C. FRANCISCI CURTII, SYLVESTRI ALDROBRANDINI, HIERONYMI GIGANTIS, THEODORI MEDDAE, et aliorum doctissimorum hominum. Cum summariis, et Indice locupletissimo, Venetiis 1576.*

- *Consiliorum sive Responsorum, Adnotationibus multis, quae antea pium lectorem, ac vere christianum offendebant, sublatis, opera NICOLAI ANTONII GRAVATII, Novissime vero hac editione, aliis quam plurimis adnotationibus additis, quae in prima editione derelictae fuere, Cum Summariis, ac suo copiosissimo Repertorio, numeris distincto, ita ut lector non possit ambiguitate aliqua alicubi implicari, I-II, Venetiis 1581.*

PHILIPPUS FRANCHUS, *In Sextum Decretalium, Subtilique non minusquam utili titulo de regulis iuris, Ex eo quod ipse candori pristino restituendum curarat exemplari decerpta, Cum Summariis et Additionibus complurium doctissimorum virorum, Indice denique res memoria dignas complectente, minime praetermisso, Lugduni 1547.*

- PIERRE DE JEAN OLIVI, *Traité des contrats*, Présentation, édition critique, traduction et commentaires par S. PIRON, Paris 2012 (Bibliothèque scolastique - Collection dirigée par A. BOUREAU et L. FERRIER).
- PILLIUS MEDICINENSIS, *Questiones Sabbatine*, Romae 1560 (rist. anast. Corpus Glossatorum Juris Civilis, IV.1, curante Juris Italici Historiae Instituto Taurinensis Universitatis, rectore ac moderatore M. VIORA, Augustae Taurinorum 1967).
- *Summa de ordine iudiciorum*, edidit F. BERGMANN, Gottingae 1842.
- PLACENTINUS, *In Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Principi ex repetita praelectione libros IX Summa, Ante 400 ferme annos conscripta, et nunc primum in lucem aedita, Accessit praeterea Index geminus, in quo omnes huius summae tituli, non tam secundum librorum, quam secundum alphabeti ordinem, pulcherrime demonstrantur*, Moguntiae 1536 (rist. anast. Torino 1962).
- PROSPERUS FARINACIUS, *Variarum quaestionum et communium opinionum criminalium*, V. *De Falsitate et Simulatione Titulus*, XVI, *Cum Summariis, et Indice nedum principalium quaestionum, sed etiam rerum, ac sententiarum selectarum locupletissimo, Nunc primum in lucem editus*, Lugduni 1612.
- PUBLIUS VIRGILIUS MARONE, *Aeneidos libri duodecim, in Opere*, a cura di C. CARENA, Torino 1985 (Classici latini).
- Quaestiones Dominorum Bononiensium, Collectio Gratianopolitana, Quaestio XLIX*, in *Scripta Anecdota Glossatorum*, I, Bononiae 1913 (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, edidit A. GAUDENTIUS).
- RAINERIUS DE FORLIVO, *Utilis ac secunda Lectura. Prima et Secunda parte ff. Novi, ex primo exemplari ad amussim excerpta, que a nullo impressore adhuc fuerat excusa, cum eiusdem RAINERII, DYNII, pluriumque aliorum doctorum, Additionibus in margine libri collocatis, in lucem exiit. In cuius calce additur acuta domini DYNII Repetitio super § Si plures, cum duabus per dominum RAYNERIUM compositis, super l. Ita stipulatus et super § Duo fratres, Postremo autem superaddita sunt ante leges ac paragraphos Summaria, que summopere conducunt ad rependiendas singulares huius lecture sententias. Necnon et Repertorium*

alphanumericum ad numeros et folia lectorem remittens, Lugduni 1523 (rist. anast. Bologna 1968).

RAPHAEL FULGOSIUS PLACENTINUS, *In primam Pandectarum partem Commentariorum, cum luculentissimorum, tum omnibus iuris candidatis, atque adeo vel ipsis exercitatis longe utilissimorum, Tomus primus: cui accesserunt et legum praelectiones non paucae, earumque Repe- titiones ut variae, ita doctae, Quae omnia et argumentis, et syllabo Indiceque sane quam foelici (quod hactenus contingit nusquam) col- locupletata, nunc recens ac primum in lucem prodeunt*, I, Lugduni 1544.

RICARDUS ANGLICUS, *Summa De ordine iudiciario*, edizione a cura di L. WAHRMUND, Heidelberg 1931 (Quellen zur Geschichte des Römisch- Kanonischen processes im mittelalter, II. Band, Heft III).

ROGERIUS, *Summa Codicis*, in *Scripta Anecdota Glossatorum*, a cura di G.B. PALMIERI, Bononiae 1913 (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi, I, edi- dit A. GAUDENTIUS).

SANCTUS ANTONINUS FLORENTINUS, *De usuris per modum prædicationis*, in *TUI*, VII. *De Contractibus, et aliis illicitis. Ex multis in hoc volumen congesti, additis plurimis, etiam nunquam editis, hac * nota designa- tis; et multo, quam antea, emendatiores redditi. Summariis singu- lorum Tractatum locupletissimis illustrati. Indices accessere ita lo- cupletes, ut omnes materiae quae sparsim leguntur, facillime distinc- tae lectoribus appareant*, Venetiis 1584.

- *Summa theologica in quattuor partes distributa, Ad vetustiores libros exacta, et ab innumeris mendis correctata, et posterioribus Conciliorum, praesertim Tridentini, ac Pontificum Romanorum decretis in adnota- tionibus ad calcem paginarum subiectis, aliisque observationibus et Praelectionibus illustrata, Vita auctoris, et Indicibus rerum praecipue moralium locupletissimis aucta*, II, Veronae 1740 (rist. anast. Graz 1959).

SANCTUS THOMAS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, Roma 1962.

SANCTUS BERNARDINUS SENENSIS, *Opera Omnia, Iussu et auctoritate Reve- rendissimi P. PACIFICI M. PERANTONI totius ordinis fratrum minorum mi-*

- nistri generalis, Studio et cura PP. Collegii S. Bonaventurae ad fidem codicum edita, I. Quadragesimale de Christiana religione, Sermones I-XL, Florentiae 1950.*
- SINIBALDUS FLISCUS (INNOCENZ IV), *Commentaria. Apparatus in V Libros Decretalium*, Frankfurt 1570 (rist. anast. Frankfurt/Main 1968).
- Statuta Magnificae Civitatis Anconae*, Anconae 1566 (rist. anast. Bologna 1982).
- Statuti anconitani del mare, del terzenale e della dogana e Patti con diverse nazioni*, a cura di C. CIAVARINI, I, Ancona 1896 (Deputazione marchi-giana di storia patria - Fonti per la storia delle Marche).
- STEPHANUS BERTRANDUS CARPENTORACTENSIS, *Consiliorum sive Responsorum, Variis gravissimarum difficiliumque tam privatarum, quam puplicarum controversiarum, iuris decisionibus refertum, Opus nullibi, quam Lugduni olim editum, et multorum votis diu desideratum, Nunc autem in commune rei iuridicae bonum sublatis, quae priorem editionem occupaverant, innumeris erratis, restitutisque mutilis, eleganti, et legitibus commodi characterum varietate, in Germania primum edita, III, Francofurti 1603.*
- TIBERIUS DECIANUS UTINENSIS, *Responsorum, I-III. Responsa plane omnibus tum in foro, tum in scholis versantibus, apprime conducibilia, non minus necessaria, quam utilia, Accessit praeterea index rerum omnium, locorumque insignium locupletissimus, Francofurti ad Moenum 1589.*
- *Tractatus criminalis, Omnibus plane cum in foro, tum in scholis versantibus, non minus necessarius quam utilis, Augustae Taurinorum 1593.*
- Tractatus de testibus probandis vel reprobandis variorum authorum, et quidem omnium, qui his de rebus, quicquam memorabile hactenus commentati sunt. Quorum nomina octava pagina describuntur. Multo repurgatiores, et enucleatiores; quibus summę verum memoria dignarum suo quęque loco, atque Iudex longe locupletissimus, ascriptus est, Per IOANNEM BAPTISTAM ZILETUM VENETUM I.U.D. in lucem editi, Venetiis 1574.*
- ULDARICUS ZASIUS, *Responsorum Iuris sive Consiliorum, Cum Indice rerum toto opere memorabilium locupletissimo, I-II, Basileae 1588-1589.*

- *Commentaria, seu Lecturas eiusdem in titulos tertiae partis Pandectarum (quod vulgo Digestum Novuum vocant) complectens, eos videlicet, qui ordine sequuntur, III, Francofurti ad Moenum 1590.*

BIBLIOGRAFIA

- AGRESTI G. (a cura di), *S. Antonino e la sua epoca. Atti del convegno* (Firenze, 21-23 settembre 1989), in «Rivista di ascetica e mistica», 59 (1990).
- ALBANESE B., *Furto (introduzione storica)*, in *ED*, 18, Milano 1969, pp. 313-318.
- ALESSI G., *Furto e pena: aspetti del dibattito del tardo diritto comune*, in «QF», 2 (1973), pp. 535-592.
- *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli 1979 (Storia e diritto. Studi e testi raccolti da R. AJELLO e V. PIANO MORTARI, 6).
- ALIANI A., *Il criminalista parmense Gian Battista Baiardi: dalle addizioni a Claro al carcere*, in *La congiura contro Ranuccio Farnese. Convegno* (Parma, 5-6 ottobre 2012).
- ARANGIO-RUIZ V., *Istituzioni di Diritto Romano*, 4^a ed. riveduta e aggiornata, Napoli 1937.
- *Il mandato in diritto romano. Corso di lezioni svolto nell'Università di Roma, anno 1948-1949*, Napoli 1965 (rist. anast. Napoli 1949).
- ASCHERI M., *Un maestro del "mos italicus": Gianfrancesco Sannazari della Ripa (1480ca.-1535)*, Milano 1970 (Quaderni di studi senesi, 22).
- *Il processo civile tra diritto comune e diritto locale: da questioni prelimi-*

nari al caso della giustizia estense, in «QS», n.s., 34 (1999), pp. 355-387.

- *I diritti del medioevo italiano. Secoli XI-XV*, Roma 2000.

- *Sannazari della Ripa, Gianfrancesco*, in *DBGI*, II, pp. 1789-1790.

ASTUTI G., *Deposito*, in *ED*, 12, Milano 1964, pp. 212-236.

AZZOLINA U., *La mediazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, VIII, Torino 1943.

BELLOMO M., *Dolo (diritto intermedio civile)*, in *ED*, 13, Milano 1964, pp. 725-731.

- *Legere, repetere, disputare, Introduzione ad una ricerca sulle «quaestiones» civilistiche*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, IV, *Le "Quaestiones disputatae"*, Reggio Calabria 1974 (Cultura giuridica medievale e moderna, 1), I, pp. 13-81.

- *Quaestiones in iure civili disputatae. Didattica e prassi colta nel sistema del diritto comune fra Duecento e Trecento*, Roma 2008.

BELLONI A., *Le collezioni delle «Questiones» di Pillio da Medicina. Storia del testo e tradizione manoscritta con l'ausilio del computer*, in «IC», 9 (1980), pp. 7-137.

- *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone*, Frankfurt am Main 1989 (Ius commune - Sonderhefte, 43).

Benvenuto Stracca nel quarto centenario della sua morte. Convegno di studio (Ancona, 29 marzo 1980), Ancona 1981.

BESTA E., *I mediatores nelle carte italiane del Medio Evo*, in «RLC», 4 (1906), pp. 35-44.

- *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1936.

BIROCCHI I., *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'Età Moderna*, Torino 2002 (Il Diritto nella Storia - Collana coordinata da U. SANTARELLI, 9).

BIROCCHI I. e PETRONIO U., *Responsabilità contrattuale (diritto intermedio)*, in *ED*, 39, Milano 1988, pp.1060-1072

- BOARI M., *Usura*, in *ED*, 45, Milano 1992, pp. 1135-1142.
- BOGISCH M., *Nemo testis in re sua*, in *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens*, Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18-20 Jahrhundert), a cura di A. GOURON, L. MAYALI, A. PADOA SCHIOPPA, D. SIMON, Frankfurt am Main 1994 (*Ius Commune - Sonderhefte*, 64), pp. 165-190.
- BOUREAU A. e PIRON S. (a cura di), *Pierre de Jean Olivi (1248-1298); Pensée scolastique, dissidence spirituelle et société*, Paris 1999.
- BOVE M. (a cura di), *La mediazione per la composizione delle controversie civili e commerciali: aggiornato al regolamento della mediazione civile (D.M. 18 ottobre 2010, n. 180 - G.U. n. 258 del 4 novembre 2010). La figura del mediatore, tecniche e forme di comunicazione*, Milano 2011.
- BRAMBILLA E., *Confessione, casi riservati e giustizia 'spirituale' dal XV secolo al concilio di Trento: i reati di fede e di morale*, in *Fonti ecclesiastiche per la storia sociale e religiosa d'Europa: XV-XVIII secolo*, a cura di C. NUBOLA e A. TURCHINI, Bologna 1999 (*Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento*), pp. 491-540.
- BRASIELLO U., *Furto (diritto intermedio)*, in *NssDI*, 7, Torino 1957, p. 693.
- BRIEGLER H.K., *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Lipsia 1859.
- BRIGUGLIO F., *Fideiussoribus succurri solet*, Milano 1999 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 194).
- BRUTTI M., *Mediazione (Profili storici e dottrinali)*, in *ED*, 26, Milano 1976, pp. 12-33.
- BURR D., *L'histoire de Pierre Olivi, franciscain persécuté*, Fribourg 1997.
- CAMPITELLI A., *Processo civile (diritto intermedio)*, in *ED*, 36, Milano 1987, pp. 79-101.

- *Accertamento e tutela dei diritti nei territori italiani nell'età medievale*, Torino 1999.
- CAPITANI O., *Sulla questione dell'usura nel Medio Evo*, in «BISIMeAM», 70 (1958), pp. 539-566, ora in *L'etica economica medievale*, a cura di O.C., Bologna 1974, pp. 23-46.
- *Una economia politica nel Medioevo*, Bologna 1987.
- *San Bernardino e l'etica economica*, in O.C., *Una economia politica nel Medioevo*, Bologna 1987, pp. 121-141.
- CATRICALÀ A., *La mediazione*, in *Trattato di Diritto Privato*, diretto da P. RESCIGNO, 12. *Obbligazioni e contratti*, IV, Torino 1985.
- CAVINA M., *Nozze di sangue. Storia della violenza coniugale*, Roma-Bari 2011 (Storia e Società).
- CAZZETTA G., *Praesumitur seducta. Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano 1999 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 53).
- CECCARELLI G., *Il gioco e il peccato. Economia e rischio nel tardo Medioevo*, Bologna 2003 (Collana di storia dell'economia e del credito. Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, 12).
- CHESTERTON G.K., *San Tommaso d'Aquino*, Torino 2008.
- CHIUSI T.J., *Contributo allo studio dell'editto De tributoria actione*, Roma 1993 (Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche. Memorie, s. 9, v. 3).
- CIPRIOTTI P., *Degradazione*, in *EC*, 4, Città del Vaticano 1950, coll. 1331-1332.
- *Deposizione*, in *EC*, 4, Città del Vaticano 1950, coll. 1443-1444.
- CLAEYS BOUUAERT F., *Deposition*, in *DDC*, IV, Paris 1949, coll. 1153-1160.
- CLAVERO B., *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984.
- COPPOLA BISAZZA G., *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo ro-*

- mano*, Milano 1994 (Pubblicazione della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Messina, 183).
- *Brevi riflessioni sulla gratuità del mandato*, in *Studi in onore di Antonio Metro*, a cura di C. RUSSO RUGGERI, I, Milano 2009, pp. 483-510.
- CORTESE E., *Il diritto nella storia medievale, II. Il Basso Medioevo*, Roma 1997.
- CORTESE E. e PIERI B., *Gozzadini, Ludovico jr e famiglia*, in *DBGI*, I, pp. 1043-1044.
- COSTA A., *La capacità contrattuale della donna e la donna maritata commerciante nella legislazione statutaria*, in «RDCo», 12 (1914)/1, pp. 25-43.
- CRESCENZI V., *Il problema delle fonti nell'esperienza giuridica della Repubblica di Venezia. Lo statuto e la sua interpretatio*, in *A Ennio Cortese, scritti promossi da D. MAFFEI e raccolti a cura di I. BIROCCHI, M. CARAVALE, E. CONTE e U. PETRONIO*, I, Roma, 2001, pp. 364-389.
- CURSI M.F., *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008 (Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato – *Quaderni*, 2).
- DE IORIO A., *Scomunica*, in *EC*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 143-145.
- DE ROOVER R., *S. Bernardino of Siena and S. Antonino of Florence. The two great economic Thinker of the Middle Ages*, Boston 1967.
- DE' SAVIGNY FEDERICO CARLO, *Storia del Diritto Romano nel Medio Evo, Prima versione dal tedesco, Corredata di note e giunte inedite dall'Avvocato Emmanuele Bollati*, II, Roma 1972 (rist. anast. dell'ed. Torino 1854-1857).
- DEGANO E., *Usura*, in *EC*, 12, Città del Vaticano 1954, coll. 937-941.
- DI CHIO G., *Mediazione e mediatori*, in *DDP-SezCo*, 9, Torino 1993, 4^a ed., pp. 374-407.

- DI GRAVIO D., *La mediazione in Italia*, Roma 1957.
- DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica (II sec. a. C.-II sec. d. C.)*, Milano 1984 (Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano e dei diritti dell'Oriente mediterraneo, 64).
- DI RENZO VILLATA M.G., *Corti, Francesco jr. (Franceschino)*, in *DBGI*, I, pp. 584-586.
- DIETTERLE J., *Die "Summae confessorum"*, in «ZKR», 27 (1906), pp. 156-169.
- DONAHUE JR. C., *Benvenuto Stracca's De Mercatura: Was There a Lex mercatoria in Sixteenth-Century Italy?*, in *From lex mercatoria to commercial law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987, pp. 69-120.
- DUMAS A., *Intérêt et usure*, in *DDC*, VI, Paris 1957, coll. 1475-1518.
- FADDA C., *Istituti commerciali del diritto romano. Introduzione, Con una nota di lettura di L. BOVE*, Napoli 1987 (ripr. facs. dell'ed. Napoli 1903).
- FEENSTRA R., *Damhouder, Joos de*, in *JL*, p. 159.
- FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in *EDP*, 1, Milano 1906 (rist. anast. Roma 1976), pp. 1-428.
- FIORI R., *La definizione della 'locatio conductio'. Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999 (Università di Roma 'La Sapienza'. Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto Romano e dei Diritti dell'Oriente mediterraneo, 76).
- FORTUNATI M., *Scrittura e prova. I libri di commercio nel diritto medievale e moderno*, Roma 1996.
- *Mogli e donne di fronte ai creditori nell'età del diritto comune*, in *La giurisdizione fallimentare. Modelli dottrinali e prassi locali tra Basso Medioevo ed Età Moderna*, Atti del Convegno (Ravenna, 18-19 novembre 2010), a cura di A. LEGNANI ANNICHINI e N. SARTI, Bologna 2011, pp. 37-55.

- FOWLER-MAGERL L., *Forms of Arbitration*, in *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law* (Toronto, 21-25 August 1972), a cura di S. KUTTNER, Città del Vaticano 1976 (Monumenta Iuris Canonici, Ser. C, 5), pp. 133-147.
- *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung*, in *Repertorien zur Frühzeit der gelehrten Rechte*, Frankfurt am Main 1984 (Ius Commune-Sonderhefte, 19).
 - *Ordines iudicarii and Libelli de ordine iudiciorum (From the middle of the twelfth to the end of the fifteenth century)*, Turnhout 1994 (Typologie des sources du Moyen Age occidental, 63, A-III.1).
- FRANCHI L., *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI. Note bio-bibliografiche*, Roma 1888.
- GAMBA C., *Licita usura. Giuristi e moralisti tra Medioevo ed Età Moderna*, Roma 2003 (Ius Nostrum - Studi e testi pubblicati dall'Istituto di Storia del diritto italiano dell'Università di Roma "La Sapienza", 30).
- GARCÍA GÉERBOLES L. e MUESMANN M., *El entróque histórico-jurídico del concepto de la mediación desde el Derecho romano hasta la actualidad*, in *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*, a cura di J. RODRIGUEZ - ARANA MUÑOZ, M. DE PRADA RODRÍGUEZ e J.M., CARABANTE MUNTADA, pp. 23-34.
- GAUDEMET J., *Droit canonique et droit romain à propos de l'erreur sur la personne en matière de mariage*, in «SG», 9 (1966), pp. 47-64.
- *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989.
- GHISALBERTI C., *Sulla teoria dei delitti di lesa maestà nel diritto comune*, in «AGFS», 149 (1955), pp. 100-177.
- GIULIANI A., *L'ordo iudiciarius medievale (Riflessioni su un modello puro di ordine isonomico)*, in «RDP», 42 (1988), pp. 598-614.
- GOLDSCHMIDT L., *Ursprünge des Mäklerrechts Insbesondere: Sensal*, in «ZHR», 28 (1882), pp. 115-130
- *Benvenuto Straccha Anconitanus und Petrus Santerna Lusitanus*, in «ZHR», 38 (1891), pp. 1-9.

- *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913 (trad. it. a cura di V. POUCHAIN e A. SCIALOJA).
- GORLA G., *Azione redibitoria*, in *ED*, 4, Milano 1959, pp. 875-883.
- GOURON A., *L'auter et la patrie de la Summa Trecensis*, in *Id.*, *Études sur la diffusion des doctrines juridiques médiévales*, III, London 1987.
- *Testis unus testis nullus dans la doctrine juridique du XII^e siècle*, in «ML», s. I, 24 (1995), pp. 83-93, ora in *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Ashgate Variorum, Aldershot-Brookfield USA-Singapour-Sydney 2000.
- GREGO U., *Dei mediatori*, in «AGFS», 43 (1889), pp. 3-38.
- GROSSI P., *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano 1960 (Circolo toscano di diritto romano e storia del diritto, 2).
- GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli 2001.
- HELMHOLZ R., *Excommunication as Legal Sanction: the Attitude of the Medieval Canonists*, in «ZZS, KA», 68 (1982), pp. 202-218.
- HOFFMANN C., *Kardinal Rodolfo Pio da Carpi und seine Reform der Aegidianschen Konstitutionen*, Berlin 1989.
- Jean le Moine ou Joannes Monachus*, in *DDC*, VI, Paris 1957, coll. 112-113.
- JEMOLO A.C., *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Bologna 1993 (rist. ed. 1941).
- JOMBART É., *Dégradation*, in *DDC*, IV, Paris 1949, coll. 1071-1074.
- *Excommunication*, in *DDC*, V, Paris 1953, coll. 615-617.
- KANTOROWICZ K., *The Quaestiones disputatae of the Glossators*, in «TR», 16 (1939), pp. 1-67, ora in *Id.*, *Rechtshistorische Schriften*, a cu-

- ra di H. COING e G. IMMEL, Karlsruhe 1970 (Freiburger Rechts und Staatswissenschaftliche Abhandlungen, 30), pp. 137-185.
- KASER M., *Das römische privatrecht. Erster abschnitt das altrömische, das Vorklassische und Klassische Recht*, München 1971.
- *Das römische Zivilprozessrecht*, 2^a ed. rinnovata da K. HACKL, München 1996.
- KLAMI H.T., *Teneor mandati*, Turku 1976.
- KÖNIG-PRALONG C., RIBORDY O. e SUAREZ-NANI T. (a cura di), *Pierre de Jean Olivi. Philosophe et théologien*, Berlin 2010.
- LABAND P., *Die Lehre von den Mäklern*, in «ZRW», 1961.
- LACCHE L., *Latrocinium. Giustizia, scienza penale e repressione del banditismo in Antico Regime*, Milano 1988 (Università di Macerata - Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 55).
- LANDI A., *Ad evitandas usuras: ricerche sul contratto di censo nell'Usus modernus Pandectarum*, Roma 2004.
- LATTES A., *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884.
- *Studii di diritto statutario, I. Il procedimento sommario o planario negli statuti*, Milano 1886.
- *Lo Stracca giureconsulto*, in «RDCo», 7 (1909), pp. 1-28.
- LE BRAS G., *Mariage (La doctrine du mariage chez les Théologiens et les canonistes)*, in *DThC*, IX, col. 2182.
- *Usure, II. La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XII^e-XV^e siècle)*, in *DThC*, XV, 2, Paris 1950, coll. 2336-2372.
- LEFEBVRE C., *Les origines romaines de la procédure sommaire aux XII^e et XIII^e s.*, in «EIC», 12 (1956), pp. 149-197.
- *Recherches sur les manuscrits des glossateurs de la Compilatio I^a: l'oeuvre de Ricardus Anglicus*, in *Congrès de Droit Canonique Médiéval* (Louvain et Bruxelles 1958), Louvain 1959.

- LEGNANI ANNICHINI A., *La giustizia dei mercanti. L'Universitas mercatorum, camporum et artificum di Bologna e i suoi statuti del 1400*, Bologna 2005.
- *Le specificità del rito mercantesco bolognese*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile (secoli XIV-XVI)*, a cura di P. BONACINI e N. SARTI, Bologna 2008 (Studi e Memorie per la Storia dell'Università di Bologna, n.s., 12), pp. 73-86.
 - *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra Comune e Mercanzia*, «RSDI», 82 (2009), pp. 129-236.
- LILLO P., *Simonia*, in *ED*, 42, Milano 1990, pp. 588-593.
- LITEWSKI W., *Der römisch-kanonische Zivilprozess den älteren ordines iudicarii*, 2 voll., Cracovia 1999.
- LOMBARDI D., *Il reato di stupro tra foro ecclesiastico e foro secolare*, in *Transgressioni, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, III. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, a cura di SEIDEL MENCHI S. e QUAGLIONI D., Bologna 2004 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento - Quaderni, 64), pp. 351-382.
- Lugo (Jean de)*, in *DDC*, VI, Paris 1957, col. 684.
- LUZZATTO G.I., *Il problema dell'origine del processo extra ordinem*, I. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 2004 (rist. anast. Bologna 1965).
- MACQUERON J., *Le travail des hommes libres dans l'antiquité romaine*, Aix en Provence 1964.
- MAFFEI D., *Giuristi medievali e falsificazioni editoriali del primo Cinquecento*, Frankfurt am Main 1979 (Ius Commune - Sonderhefte, 10).
- MANSELLI R., *Bernardino da Siena, santo*, in *DBI*, 9, Milano 1967, pp. 215-227.
- MARCHETTI P., *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo*

- penale dell'età moderna*, Milano 1994 (Università di Macerata. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 76).
- MARCHISELLO A., «*Alieni thori violatio*»: *l'adulterio come delitto carnale in Prospero Farinacci (1544-1618)*, in *Trasgressioni, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, III. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, a cura di SEIDEL MENCHI S. e QUAGLIONI D., Bologna 2004 (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento - Quaderni, 64), pp. 133-183.
- *Ordinata celeritas: il rito sommario nel Trecento tra lex e interpretatio*, in *Diritto particolare e modelli universali nella giurisdizione mercantile (secoli XIV-XVI)*, a cura di P. BONACINI e N. SARTI, Bologna 2008 (Studi e Memorie per la Storia dell'Università di Bologna, n.s., 12), pp. 13-43.
- MARONGIU A., *Adulterio (diritto intermedio)*, in *ED*, 1, Milano 1958, pp. 622-623.
- *La scienza del diritto penale nei secoli XVI-XVIII*, in *La formazione del diritto moderno in Europa*. Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze 1977, I, pp. 407-429.
- MARRELLA F. e MOZZATO A., *Alle origini dell'arbitrato commerciale internazionale. L'arbitrato a Venezia tra medioevo ed età moderna*, Padova 2001 (Studi e pubblicazioni della Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 53).
- MARRONE M., *Istituzioni di Diritto Romano*, 3^a ed., Palermo 2009.
- MARTONE L., *Arbiter-arbitrator: forme di giustizia privata nell'età del diritto comune*, Napoli 1984.
- MASSETTO G.P., *I reati nell'opera di Giulio Claro*, in *Saggi di storia del diritto penale lombardo (Secc. XVI-XVIII)*, Milano 1994 (Studi e ricerche), pp. 180-186.
- *Ferrari, Giovanni Pietro*, in *DBGI*, I, pp. 842-843.
- MAUSEN Y., *Veritas adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e-XIV^e siècles)*, Milano 2006 (Università degli Studi di Milano, Facoltà di giurisprudenza, Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Medievale e Moderno, 35).

- MAZZACANE A., *Infamia (diritto romano e intermedio)*, in *ED*, 21, Milano 1971, pp. 382-387.
- MAZZACANE E., *La litis contestatio nel processo civile canonico*, Napoli 1954 (Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli, 15).
- MC LAUGHLIN T.P., *The Teaching of the Canonists on Usury (XII, XIII and XIV Centuries)*, in «MS», 1 (1939), pp. 81-147.
- MECCARELLI M., *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998.
- MELLUSI G.G., *Ridolfi, Lorenzo*, in *DBGI*, I, p. 1690.
- Memorie e documenti per la Storia dell'Università di Pavia e degli uomini illustri che vi insegnarono*, Bologna 1970 (rist. anast. Pavia 1877-1878).
- MEREU I., *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, Napoli 1964.
- MIGLIORINO F., *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico dei secoli XII e XIII*, Catania 1985.
- MINNUCCI G., «*Simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii*». *Il processo di nullità matrimoniale vertente fra Giorgio Zaccarotto e Maddalena di Sicilia (Padova e Venezia): una lettura storico-giuridica*, in *Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XIV al XVIII secolo*, II. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, a cura di S. SEIDEL MENCHI e D. QUAGLIONI, Bologna 2001 (Istituto trentino di cultura, Annali dell'istituto storico italo-germanico in Trento, Quaderni, 57), pp. 175-197.
- MOLÈ M., *Stuprum*, in *NssDI*, 18, Torino 1971, pp. 582-587.
- MOLLAT G. e PARISELLA I., *Simonia*, in *EC*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 642-646.
- MORÇAY R., *Saint Antonin, fondateur du Convent de Saint Marc, Archevêque de Florence (1389-1459)*, Paris 1914.

- MURANO G., *Lapo da Castiglionchio, il Vecchio*, in *Autographa*, pp. 82-86.
- *Lorenzo Ridolfi*, in *Autographa*, pp. 136-144.
- NELSON B., *Usura e cristianesimo. Per una storia della genesi dell'etica moderna*, Firenze 1967.
- NOONAN J.T., *The Scholastic Analysis of Usury*, Cambridge 1957.
- NÖRR D. e NISHIMURA S. (a cura di), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Berlin, Heidelberg, New York 1993.
- NÖRR D., 'Exceptio doli' und 'clausula doli', in *L'eccezione di dolo in generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a cura di L. GAROFALO, Padova 2006 (L'arte del diritto. Collana diretta da Luigi Garofalo, 5), pp. 363-386.
- NÖRR K.W., *Ordo iudiciorum und Ordo iudiciarius*, in «SG», 11 (1967 = *Collectanea Stephan Kuttner*, I), pp. 329-343.
- *Procedure in Mercantile Matters: Some Comparative Aspects*, in *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlino 1987, pp. 195-201.
- PACAUT M., *Saint Bernardin de Sienne et l'usure*, in «Le Moyen Age», 1963.
- PADOA SCHIOPPA A., 'Unus testis nullus testis'. *Note sulla scomparsa di una regola processuale*, in «SGh», serie speciale per il IV Collegio Ghisleri in Pavia, 1967, pp. 334-357.
- *Profili del processo civile nella Summa artis notariae di Rolandino*, in *Rolandino e l'Arte Notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno Internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. TAMBA, Milano 2002, pp. 583-609.
- *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007.
- PANZANELLI FRATONI M.A., *Della Cornia (Della Corgna, Corneus, de Cornio), Pier Filippo*, in *DBGI*, I, pp. 752-753.

- PASCIUTA B., In Regia Curia civiliter convenire. *Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino 2003 (Dipartimento di Storia del Diritto. Università degli Studi di Palermo. Monografie, 1).
- PECORELLA C., *Fides pro se*, «SP», 22 (1978), pp. 131-231, ora in C.P., *Studi e ricerche di storia del diritto*, Torino 1995, pp. 373-450.
- PERTILE A., *Storia del diritto italiano. Dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, II ed. riveduta e migliorata, Torino 1896-1903 (rist. anast. Bologna 1966).
- PESCANI P., *Onorari (Diritto romano)*, in *NssDI*, 3^a ed., 11, Torino 1965, pp. 928-932.
- PEZZANO G., *Onorario*, in *ED*, 30, Milano 1980, pp. 175-201.
- PIANO MORTARI V., *Arbitrato (diritto intermedio)*, in *ED*, 2, Milano 1958, pp. 895-899.
- PIERGIOVANNI V., *La lesa maestà nella canonistica fino ad Ugucione*, in «MSCG», 2 (1972), pp. 55-88.
- *Statuti e riformazioni*, in *Civiltà comunale: libro, scrittura, documento*. Atti del Convegno (Genova, 8-11 novembre 1988), Genova 1989, pp. 79-98.
 - *L'arbitrato. Profili storici dal diritto romano al diritto medievale e moderno*, in *L'arbitrato. Profili sostanziali*, rassegna coordinata da G. ALPA, Torino 1999, pp. 3-15.
 - *Considerazioni comparative tra Benvenuto Stracca e Gerard Malynes*, in *Relations between the Ius Commune and English Law*, a cura di R.H. HELMOLZ e V. PIERGIOVANNI, Soveria Mannelli 2009, pp. 185-196.
 - *Stracca, Benvenuto*, in *DBGI*, II, pp. 1920-1922.
- PIERI B., *Campeggi, Giovanni Zaccaria*, in *DBGI*, I, pp. 403-404.
- PIFFERI M., *La criminalistica*, in *EI*, pp. 141-148.
- PORRO P., *Tommaso d'Aquino: un profilo storico-filosofico*, Roma 2012.

- PRODI P., *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.
- *Settimo non rubare. Furto e mercato nella storia dell'Occidente*, Bologna 2009 (Collezione di testi e di studi - Storia).
- PROVERA G., *La pluris petitio nel processo romano*, II. *La cognitio extra ordinem*, Torino 1960.
- *Mandato (negozio giuridico) (storia)*, in *ED*, 25, Milano 1975, pp. 311-321.
- *Lezioni sul processo civile giustiniano*, I-II, Torino 1989.
- QUAGLIONI D., «*Inter Iudeos et Christianos commertia sunt permissa*». 'Questione ebraica' e usura in Baldo degli Ubaldi (c. 1327-1400), in *Aspetti e problemi della presenza ebraica nell'Italia centro-settentrionale (secoli XIV-XV)*, Roma 1983 (Quaderni dell'Istituto di Scienze Storiche dell'Università di Roma, 2), pp. 273-305.
- *Dal purgatorio al capitalismo. Economia e religione secondo J. Le Goff*, in «PP», 19 (1987), pp. 383-391.
- QUAGLIONI D., TODESCHINI G. e VARANINI G.M. (a cura di), *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, Roma 2005 (Collection de l'École française de Rome, 346).
- RANDAZZO S., *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano*, Milano 2005 (Collana dell'Università LUM JEAN MONNET Casamassima – Serie giuridica, 6).
- ROGGERO F., *Lanfranco da Oriano (Oriani, Lanfrancus de Ariadno, Lanfrancus de Oriano Brixianus)*, in *DBGI*, I, p. 1146.
- ROMANO A., *Quaestiones disputatae riportate nella «Lectura super novem collationibus Authenticorum» e nelle «Lectura super libris feudorum di Iacopo Belvisi»*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università medievali*, IV, *Le "Quaestiones disputatae"*, Reggio Calabria 1974 (Cultura giuridica medievale e moderna, 1), pp. 7-43.
- *Le quaestiones disputatae nel «Commentarium de statutis» di Alberico da Rosciate*, in *Aspetti dell'insegnamento giuridico nelle università me-*

dievali, IV, *Le "Quaestiones disputatae"*, Reggio Calabria 1974 (Cultura giuridica medievale e moderna, 1), pp. 47-224.

ROSONI I., *Violenza (diritto intermedio)*, in *ED*, 46, Milano 1993, pp. 843-858.

- *Quae singula non prosunt collecta iuvant. La teoria della prova indiziaria nell'età medievale e moderna*, Milano 1995.

ROSSI M. (a cura di), *Alberto e Rodolfo Pio da Carpi collezionisti e mecenati*. Atti del Seminario internazionale di studi (Carpi, 22-23 novembre 2002), Tavagnacco 2004.

RUNDEL T., *Mandatum zwischen utilitas und amicitia. Perspektiven zur Mandatarhaftung im klassischen römischen Recht*, München 2005.

SALVIOLI G., *Iusiurandum de calumnia nel suo svolgimento storico*, Palermo 1888.

- *La dottrina dell'usura secondo i canonisti e i civilisti italiani dei secoli XIII e XIV*, in *Studi Fadda*, II, s.l. 1906, pp. 259-278.

- *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano* diretta da P. Del Giudice, III/2, Milano 1927.

SANTANGELO CORDANI A., *La giurisprudenza della rota romana nel secolo XIV*, Milano 2001 (Università degli studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano, 26).

- *Aspetti della procedura sommaria nella prassi rotale trecentesca*, in *Proceedings of the Eleventh International Congress of Medieval Canon Law* (Catania, 30th July-6 August 2000), a cura di M. BELLOMO e O. CONDORELLI, Città del Vaticano 2006 (Monumenta iuris canonici, s. C, Subsidia 12), pp. 699-713.

SANTARELLI U., *Riflessioni sulla legislazione statutaria d'Italia*, in «MSV», 87 (1981), pp. 143-147.

- *La categoria dei contratti irregolari. Lezioni di Storia del Diritto*, Torino 1984.

SANTUCCI G., *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsa-*

- bilità, Padova 1997 (Dipartimento di Scienze Giuridiche. Università di Trento, 28).
- SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio. Iacopo di Balduino (...1210-1235) e il suo "Libellus instructionis advocatorum"*, Milano 1990 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 137)
- Maximum dirimendarum causarum remedium. *Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli X-XIII*, Milano 1995 (Seminario giuridico dell'Università di Bologna, 160).
 - Iuramentum de calunnia-Iuramentum de astu. *Ermeneutica della repressione della litigiosità temeraria nella compilazione di Giustiniano e nei diritti germanici*, in *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche*. Atti del Seminario di studi storici e giuridici (Modena, venerdì 14 gennaio 2000), a cura di M. CAVINA, Milano 2001 (Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia), pp. 257-284.
 - Inter vicinos praesumitur aemulatio. *Le dinamiche dei rapporti di vicinato nell'esperienza del diritto comune*, Milano 2003.
 - *Il rito sommario nell'esperienza del diritto comune: un processo non solo "breve"*, in *Il processo breve. L'aspirazione alla brevità del processo penale fra storia e attualità*, a cura di M. CAVINA, Bologna 2012 (DIRITTO CULTURA SOCIETÀ. Storia e problemi della giustizia criminale, 4), pp. 11-21.
- SAVEY-CASARD P., *La peine de mort. Esquisse historique et juridique*, Genève 1968 (Travaux de droit, d'économie, de sociologie et de sciences politiques, 61).
- SBRICCOLI M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974 (Per la storia del pensiero giuridico moderno, 2).
- SCHERILLO G., *Lezioni sul processo. Introduzione alla cognitio extra ordinem*, Milano 1960.
- SCHIAPPOLI D., *Diritto penale canonico*, in *EDP*, 1, Milano 1906, pp. 667-945.
- SCHÖNBERGER R., *Tommaso d'Aquino*, Bologna 2009.

- SEGRE C., *Bartolomeo da San Concordio (Bartolomeo Pisano)*, in *DBI*, 6, Milano 1964, pp. 768-770.
- SEIDEL MENCHI S. e QUAGLIONI D. (a cura di), *Trasgressioni, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo)*, III. *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, Bologna 2004 (*Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento - Quaderni*, 64).
- SELLA P., *Il procedimento civile nella legislazione statutaria italiana*, Milano 1927.
- SORICE R. (a cura di), *Concorso di persone nel reato e pratiche discorsive dei giuristi. Un contributo interdisciplinare*, Bologna 2013 (*DIRITTO CULTURA E SOCIETÀ. Storia e problemi della giustizia criminale*, 5).
- SPAGNESI E., *Castiglionchio, Lapo da*, in *DBGI*, I, pp. 484-485.
- SPIAZZI R., *San Tommaso d'Aquino: biografia documentata di un uomo buono, intelligente, veramente grande*, Bologna 1995.
- SPICCIANI A., *Sant'Antonino, San Bernardino e Pier Giovanni Olivi nel pensiero economico medievale*, in *Una economia politica nel Medioevo*, a cura di O. CAPITANI, Bologna 1987, pp. 93-120.
- *Usura e carestie in un canonista del XIII secolo (Sinibaldo de' Fieschi, papa Innocenzo IV)*, in *Id.*, *Capitale e interesse: tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990 (*Storia*, 24), pp. 64-83.
 - *Sant'Antonino: un critico dell'economia fiorentina del Quattrocento*, in *Id.*, *Capitale e interesse: tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990 (*Storia*, 24), pp. 143-164.
 - *Le fonti del pensiero economico di Sant'Antonino da Firenze*, in *Id.*, *Capitale e interesse: tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990 (*Storia*, 24), pp. 167-195.
 - *Note bibliografiche su Sant'Antonino economista (1869-1967)*, in *Id.*, *Capitale e interesse: tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990 (*Storia*, 24), pp. 196-222.
- STRUBBE E.I., *Joos de Damhouder als Criminalist*, in «TR», 38 (1970), pp. 1-65.

- SZNURA F. (a cura di), *Antica possessione con belli costumi. Due giornate di studio su Lapo da Castiglionchio il Vecchio*, Firenze 2005.
- TALAMANCA M., *Colpa civile (diritto romano e intermedio)*, in *ED*, 7, Milano 1960, pp. 517-534.
- *Fideiussione (parte storica)*, in *ED*, 17, Milano 1968, pp. 322-345.
- *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano 1990.
- TARANTINO D., *Parisio, Pier Paolo*, in *DBGI*, II, pp. 1512-1514.
- TEETAERT A., *Barthélemy de Pise ou de San Concordio*, in *DDC*, II, Paris 1936, coll. 213-216.
- TIRABOSCHI G., *Storia della letteratura italiana*, Milano 1833.
- TISCINI R., *La mediazione civile e commerciale: composizione della lite e processo nel D. lgs n. 28/2010 e nei D.M. nn. 180/2010 e 145/2011*, Torino 2011.
- TODESCHINI G., *Oeconomica franciscana II: Pietro di Giovanni Olivi come fonte per la storia dell'etica economica medievale*, in «Rivista di storia e letteratura religiosa», 13 (1977), pp. 461-494.
- *Un trattato di economia politica francescana: il De emptionibus et venditionibus, de usuris, de restitutionibus di Pietro Giovanni degli Olivi*, Roma 1980.
- *Il problema economico in Bernardino*, in *Atti del convegno storico bernardiniano*, Teramo 1982.
- *La ricchezza degli Ebrei. Merci e danno nella riflessione ebraica e nella definizione cristiana dell'usura alla fine del Medioevo*, Spoleto 1989.
- *I mercanti e il tempio. La società cristiana e il circolo virtuoso della ricchezza fra Medioevo ed Età Moderna*, Bologna 2002 (Collana di storia dell'economia e del credito. Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, 11).
- TODESCHINI G., J. KIRSHNER e K. LO PRETE, *Peter John Olivi's Treatises on Contract of Sale, Usury and Restitution: Minorite Economics or Minor Works?*, in «QF», 13 (1984), pp. 233-284.

- VAGLIENTI F.M., *Maletta (Maletti), Alberico*, in *DBGI*, II, p. 1234.
- VALLERANI M., *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005.
- VAN HOUTTE J., *Les courtiers au Moyen - âge*, in «RHDFE», 1936.
- VARELLI C., *La mediazione*, Napoli 1953.
- VISALLI N., *La mediazione*, Padova 1992 (I libri dell'Istituto giuridico italiano, 16).
- WATSON A., *Contract of Mandate in Roman law*, Aalen 1984 (rist. anast. Oxford 1962).
- WEISHEIPL J., *Tommaso D'Aquino: vita, pensiero, opere*, Milano 1994.
- ZENDRI C., *L'usura nella dottrina dei giuristi umanisti. Martin de Azpilcueta (1492-1586)*, in *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, Roma 2005 (Collection de l'École française de Rome, 346) a cura di QUAGLIONI D., TODESCHINI G. e VARANINI G.M., pp. 265-290.
- ZILLETI U., *Studi sul processo civile giustiniano*, Milano 1965.
- ZORDAN G., *Il diritto e la procedura criminale nel Tractatus de Maleficiis di Angelo Gambiglioni*, Padova 1976.

INDICE DEI NOMI

- Accursio, 11, 16, 33, 34, 35, 42, 49, 50, 51, 54, 56, 57, 58, 65, 67, 80, 88, 95, 100, 164, 165, 166, 169, 179, 182, 186, 189, 190, 217, 219, 236, 240, 249.
- Agresti G., 210.
- Aimone Cravetta, 82, 121, 140, 141, 195.
- Ajello R., 89.
- Albanese B., 220.
- Alberico da Rosciate, 49, 50, 57, 58, 59, 72, 91, 96, 166, 167, 170, 171, 174, 182, 190, 191, 192, 217, 240, 241, 242.
- Alberico Maletta, 78, 79, 88, 101, 108.
- Alberto Bruni, 59.
- Alessandro Tartagni, 40, 50, 62, 91, 95, 97, 98, 102, 108, 121, 126, 129, 131, 135, 145, 146, 148, 183, 184, 186, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 236, 238, 240.
- Alessi Palazzolo G., 89, 220.
- Aliani A., 212.
- Ambrogio Vignati, 230.
- André Tiraqueau, 11, 14, 41, 42, 63, 72, 74, 190, 250.
- Andrea Alciato, 11, 20, 21, 42, 43, 44, 50, 51, 67, 142, 189.
- Andrea Barbazza, 78, 91, 97, 98, 102, 129, 130.
- Angelo degli Ubaldi, 61, 70, 78, 81, 82, 83, 91, 102, 145, 174, 175, 185, 190, 217, 219, 223, 224, 236.
- Angelo Gambigioni, 72, 74, 102, 120, 169, 170, 175, 176, 189, 233.
- Antonino Augusto, imperatore, 118.
- Antonino Pierozzi da Firenze, santo, 210, 229, 230.
- Antonio da Budrio, 41, 57, 83, 86, 93, 99, 100, 110, 111, 117, 118, 131, 132, 133, 134, 169, 194, 218, 219, 236, 237.
- Antonio Roselli, 230.
- Apuleio, 41, 42.
- Arangio Ruiz V., 26, 48, 68, 154, 155.

- Aristotele, 229.
- Ascheri M., 59, 62, 66.
- Astuti G., 43.
- Azaïs Y., 120.
- Azzolina U., 23, 24, 28, 29.
- Azzone, 32, 33, 35, 49, 57, 80, 87, 88, 100, 154, 185, 248.
- Baldo degli Ubaldi, 14, 18, 36, 37, 38, 39, 43, 51, 53, 60, 66, 67, 70, 72, 77, 82, 91, 97, 102, 104, 118, 119, 125, 132, 135, 136, 142, 146, 150, 168, 176, 177, 179, 186, 190, 193, 198, 221, 233, 236, 239, 243.
- Bartolo da Sassoferrato, 14, 17, 37, 51, 52, 54, 55, 59, 60, 61, 62, 68, 69, 70, 77, 82, 84, 85, 91, 93, 94, 102, 104, 118, 121, 122, 125, 135, 149, 166, 167, 168, 169, 170, 175, 176, 180, 182, 186, 188, 189, 190, 191, 193, 195, 196, 200, 201, 204, 217, 219, 221, 223, 224, 233, 236, 237, 238, 239, 240.
- Bartolomeo Cipolla, 62, 72, 122, 171, 172, 173, 176, 199, 242.
- Bartolomeo da Brescia, 40, 207.
- Bartolomeo da Saliceto, 59, 68, 82, 84, 86, 91, 96, 133, 134, 135, 136, 143, 149, 169, 204, 233.
- Bartolomeo da San Concordio, 210, 227.
- Bellomo M., 46, 127, 154.
- Belloni A., 46, 155.
- Benvenuto Stracca, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 35, 42, 43, 44, 48, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 59, 60, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 74, 94, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 149, 150, 151, 155, 171, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 212, 213, 214, 215, 235, 236, 237, 238, 239, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251.
- Bergmann F., 76.
- Bernardino da Siena, santo, 227, 228, 229, 231, 232.
- Bernardino Landriani, 113, 216, 217, 241.
- Besta E., 8, 24, 29, 30.
- Birocchi I., 90, 105, 154.
- Boari M., 216.
- Bogisch M., 76.
- Bonacini P., 128.
- Bonifacio VIII, papa, 107.
- Boureau A., 226.
- Bove L., 28.
- Bove M., 29.
- Brambilla E., 207.
- Brasiello U., 220.
- Briegleb H.K., 127.
- Briguglio F., 29.
- Brutti M., 10, 16, 23, 25, 27, 28.
- Burr D., 226.
- Campitelli A., 59, 127.
- Capitani O., 215, 227.
- Carabante Muntada J.M., 11.
- Caravale M., 105.
- Carena C., 249.
- Carlo Ruini, 92, 97, 98, 99, 106,

- 108, 114, 120, 123, 124, 125, 127, 128, 129, 135, 139, 143, 167, 183, 184.
- Catricalà A., 23, 27.
- Cavina M., 81, 128, 247.
- Cazzetta G., 249.
- Ceccarelli G., 216.
- Charles du Fresne du Cange, 49.
- Chesteron G.K., 226.
- Chiusi T.J., 157.
- Ciavarini C., 19.
- Cicerone, 11, 16.
- Cino da Pistoia, 37, 50, 82, 83, 84, 85.
- Cipriotti P., 207, 211.
- Claeys Bouuaert F., 211.
- Clavero B., 216.
- Coing H., 46.
- Condorelli O., 127.
- Conte E., 105.
- Coppola Bisazza G., 26, 27, 28.
- Cortese E., 76, 105, 126.
- Costa A., 20.
- Costantino, imperatore, 90.
- Crescenzi V., 104.
- Cursi M.F., 26, 165.
- D'Alatri M., 120.
- Damaso, 76.
- de Iorio A., 207.
- de Prada Rodriguez M., 11.
- de Roover R., 229.
- Degano E., 215.
- del Giudice P., 59.
- Dezza E., 79.
- di Chio G., 24, 25, 27, 28.
- di Gravio D., 10, 24, 26.
- di Porto V.A., 159.
- di Renzo Villata M.G., 126.
- Dietterle J., 210.
- Dino Rossoni del Mugello, 52, 53, 156.
- Diocleziano, imperatore, 65, 159.
- Domenico da San Geminiano, 81, 82, 83, 90, 92, 103, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117, 118, 120, 121, 204, 208, 214, 215, 216, 240, 241, 244.
- Donahue jr. Ch., 9.
- Dumas A., 215.
- Egidio de' Foscherari, 76.
- Egidio Forcellini, 49.
- Enrico da Susa, cardinale Ostiense, 93, 112, 122, 218, 236, 237.
- Etienne Bertrand, 34, 40, 59, 84, 92, 102, 137.
- Fadda C., 28.
- Federico Schench, 78.
- Feenstra R., 235.
- Felino Sandei, 83, 86, 87, 92, 99, 108, 118, 134, 204.
- Ferrero L., 16.
- Ferrier L., 226.
- Ferrini C., 119.
- Filippo Decio, 20, 92, 97, 98, 125, 126, 129, 130, 140, 149, 180, 195, 204.
- Filippo Franchi, 93, 100, 103, 104, 105, 110, 112, 114, 116, 117, 119, 120, 121, 122, 204, 205, 208, 214, 215, 218, 224, 225, 235, 240.
- Fiori R., 26, 27.
- Fitting H., 31.
- Fliche X.A., 120.
- Fo A., 41.

- Fortunati M., 20, 150, 202.
Fowler Magerl L., 17, 76.
Franceschino Corti, 92, 126, 129, 130.
Francesco Corti, 88, 89, 105, 106.
Francesco d'Accursio, 34, 36, 49, 58, 166, 197.
Francesco Zabarella, 83, 93.
Franchi L., 9, 12.
- Gamba C., 216.
García Gerboles L., 11, 24.
Garofalo L., 26.
Gaudemet J., 172.
Gaudenzi A., 31, 46.
Ghisalberti C., 119.
Giason del Maino, 14, 20, 82, 85, 86, 148, 149, 171, 190, 198, 199, 224, 243.
Giovanni Battista Baiardi, 212.
Giovanni Battista Lupi, 270.
Giovanni Battista Ziletti, 78, 79, 89.
Giovanni Bertacchini, 43, 44, 50, 63, 151, 170, 171, 212, 235, 242.
Giovanni Campeggi, 78, 88, 89, 90, 101.
Giovanni Cefali, 83.
Giovanni Crotti, 79, 88, 89, 97.
Giovanni d'Anagni, 93, 103.
Giovanni d'Andrea, 11, 40, 54, 57, 81, 82, 87, 92, 103, 105, 109, 110, 114, 116, 117, 118, 119, 133, 172, 174, 197, 208, 209, 211, 214, 222, 233, 237, 238, 239, 240, 241.
Giovanni de Amicis, 67, 69.
Giovanni Francesco Sannazari della Ripa, 60, 62, 63.
- Giovanni Nicoletti da Imola, 63, 85, 92, 99, 108, 120, 148, 169, 170, 175.
Giovanni Pietro Ferrari, 78.
Giovanni Vincenzo Ondedei, 83.
Giovannucci C., 29.
Girolamo Cagnolo, 67, 69.
Giuliani A., 76.
Giulio Claro, 9, 120, 212, 234.
Giustiniano, imperatore, 25, 43, 56, 61, 151, 211, 223.
Goffredo da Trani, 109, 111, 112, 238.
Goldschmidt L., 7, 8, 9, 10.
Gordiano Augusto, imperatore, 125.
Gorla G., 173.
Gouron A., 30, 76, 90.
Graziano, 40.
Grego U., 10, 13, 16, 24.
Gregorio IX, papa, 107, 109, 123, 181, 206, 207, 208, 230.
Grossi P., 215.
Guarino A., 26.
Guglielmino S., 41.
Guglielmo Bont, 230.
Guido da Baisio, 40, 50, 93, 108, 109, 110, 111, 112, 115, 116, 120, 208, 209, 218, 233, 238.
Guillaume Budé, 14, 50, 51, 67.
Guillaume Durand, 54, 57, 58, 66, 67, 68, 70, 77, 87, 96, 108.
Guy Pape, 84, 92, 230.
- Hackl K., 27.
Helmohlz R.H., 9, 207.
Hoffmann C., 12.

- Iacopo Belvisi, 250.
Iacopo Bottrigari, 77.
Iacopo Egidio da Viterbo, 78, 101, 108.
Immel G., 46.
Innocenzo II, papa, 206.
Ippolito Marsili, 90, 91, 145, 180, 201, 205, 232, 233, 243.
Irnerio, 31, 57.

Jakob Spiegel, 11, 43, 50.
Jean Lemoine, 93, 108, 109, 111, 117, 120.
Jemolo A.C., 172.
Jombart É., 207.
Joost de Damhouder, 78, 235.
Juan Bernardo Diaz de Lugo, 234, 235, 242, 243.

Kantorowicz H., 46.
Kaser M., 26, 27.
Kirshner J., 226.
Klami H.T., 26.
König-Pralong C., 226.
Kuttner S., 17.

Laband P., 9.
Lacché L., 220.
Landi A., 216.
Lanfranco da Oriano, 78, 81, 82, 88, 89, 101.
Lapo da Castiglionchio, 221, 225, 233, 237, 239, 241, 245.
Lattes A., 7, 8, 9, 10, 16, 20, 127, 147, 150.
Le Bras G., 172, 215.
Legnani Annichini A. 8, 20, 128, 150.
Lefebvre C., 127.

Lillo P., 206.
Litewski W., 60.
Lombardi D., 249.
Lopez R., 8.
Lo Prete K., 226.
Lorenzo del Pino, 222.
Lorenzo Ridolfi, 220, 221, 222, 224, 230, 238.
Luca da Penne, 248, 250.
Ludovico Gozzadini, 126.
Ludovico Pontano, 40, 43, 83, 212, 220, 224, 233, 234, 241, 242, 243, 244.
Luzzatto G.I., 27.
Lynch J.H., 206.

Macqueron J., 27.
Maffei D., 81, 105, 250.
Manselli R., 227.
Marchetti P., 89, 115, 116.
Marchisello A., 128, 247.
Marciano, imperatore, 46, 243.
Marco Antonio Natta, 83.
Marco Valerio Marziale, 41, 42.
Mariano Sozzini jr., 38, 78, 92, 97, 106, 108, 124, 137, 177.
Mariano Sozzini sr., 78.
Marongiu A., 90, 247.
Marrella F., 17.
Marrone M., 26, 48, 68, 154, 155, 158.
Martone L., 17.
Massetto G.P., 78, 120.
Massimiano, imperatore, 65, 159.
Matteo d'Afflitto, 126.
Mausen Y., 76, 81, 84, 85, 86, 87, 90, 107, 112, 114, 132.
Mayali L., 76.
Mazzacane A., 206.

- Mazzacane E., 127.
McLaughlin T.P., 215.
Meccarelli M., 104.
Mellusi G.G., 220.
Mereu I., 90.
Migliorino F., 206.
Minnucci G., 127.
Molè M., 248.
Mollat G., 206.
Morçay R., 210.
Mozzato A., 17.
Muesmann M., 11, 24.
Murano G., 220, 221.
- Nello da San Geminiano, 78.
Nelson B., 215.
Nepos de Montauban, 78, 88, 101.
Niccolò Tedeschi, 41, 54, 57, 59,
60, 83, 84, 85, 86, 93, 104,
105, 108, 115, 132, 143, 167,
194, 198, 207, 218, 237, 239.
Nicolò Pignolati, 219, 220, 224.
Nishimura S., 26.
Noonan J.T., 215.
Norcio G., 41.
Nörr D., 26, 165.
Nörr K.W., 76, 127.
Nubola C., 207.
- Odofredo Denari, 36, 49, 71, 166.
- Pacaut M., 227.
Padoa Schioppa A., 60, 66, 76, 90.
Padovani A., 120.
Palmieri G.B., 31.
Panzanelli Fratoni M.A., 98.
Paolo II, papa, 214.
Paolo di Castro, 11, 91, 126, 128,
148, 184, 186, 190, 218, 237.
- Paolo Grillando, 204.
Papiniano, 39.
Paride dal Pozzo, 108, 115.
Parisella I., 206.
Pasciuta B., 127.
Pecorella C., 150.
Pertile A., 9, 127.
Pescani P., 27.
Petronio U., 105, 154.
Pezzano G., 28.
Piacentino, 32, 35, 57, 80, 87, 88,
154, 166.
Piano Mortari V., 17, 89.
Pier Filippo della Corgna, 98, 108.
Piergiovanni V., 9, 12, 17, 66, 119,
127.
Pieri B., 90, 126.
Pietro d'Ancarano, 83, 93, 97, 98,
108, 117, 118, 121, 148, 235,
240.
Pietro di Giovanni degli Olivi, 226,
227.
Pietro Paolo Parisio, 67, 92, 126,
129, 130, 177.
Pietro Rebuffo, 78.
Pifferi M., 90.
Pillio da Medicina, 76, 77, 155,
156, 157, 158, 159, 160, 161,
162, 163, 164, 171, 191, 195.
Piron S., 226.
Pomponio, 156.
Porro P., 226.
Pouchain V., 10.
Prodi P., 206, 216, 217, 220, 227.
Prospero Farinacci, 9, 212, 234,
243.
Provera G., 17, 27.
Publio Virgilio Marone, 249.

- Quaglioni D., 127, 216, 221, 247.
- Raffaele Fulgosio, 185, 187, 190, 193, 194.
- Randazzo S., 26.
- Ranieri Arsendi da Forlì, 18, 36, 51, 56, 59, 166, 167, 219, 220, 224.
- Rescigno P., 23.
- Rezzara J., 8, 10.
- Ribordy O., 226.
- Riccardo Anglico, 77, 87.
- Roberto Maranta, 78.
- Rodolfo Pio da Carpi, cardinale, 12.
- Rodriguez Arana-Muñoz J., 11.
- Rogero, 31, 35, 57.
- Roggero F., 81.
- Romano A., 46.
- Rosoni I., 89, 248.
- Rossi M., 12.
- Rundel T., 26.
- Russo Ruggeri C., 26.
- Ryder R.A., 205.
- Salvioli G., 59, 81, 89, 127, 215.
- Santangelo Cordani A., 127.
- Santarelli U., 43, 66, 216.
- Santucci G., 24.
- Sarti N., 20, 57, 81, 128, 156.
- Savey-Casard P., 247.
- Sbriccoli M., 119.
- Scherillo G., 27.
- Schiappoli D., 205, 206, 207, 211, 220, 245, 247, 248, 249, 251.
- Schönberger R., 226.
- Scialoja A., 10.
- Sebastiano Sapia, 167.
- Segre C., 210.
- Seidel Menchi S., 127, 247.
- Sella P., 127.
- Seneca, 41, 42.
- Simon D., 76.
- Sinibaldo de' Fieschi, papa Innocenzo IV, 66, 89, 134, 180, 194, 198, 224, 233, 237, 240, 241.
- Sorice R., 205.
- Spagnesi E., 221.
- Spiazzi R., 226.
- Spicciani A., 216, 217, 227, 229.
- Strubbe E.I., 235.
- Suarez-Nani T., 226.
- Sznura F., 221.
- Talamanca M., 26, 29, 48, 68, 154, 155, 165.
- Tamba G., 60.
- Tarantino D., 126.
- Teetaert A., 210.
- Tiberio Deciani, 9, 234, 251.
- Tindaro Alfani, 78.
- Tiraboschi G., 105.
- Tiscini R., 29.
- Todeschini G., 216, 217, 220, 226, 227.
- Tommaso d'Aquino, santo, 226.
- Touzellier C., 120.
- Turchini A., 207.
- Ulpiano, 93, 249.
- Ulrich Zäsi, 42, 69, 102, 103, 137.
- Vaglianti F.M., 78.
- Vallerani M., 105.
- Van Houtte J., 9.
- Varanini G.M., 216.
- Varelli C., 24, 27, 28, 29.
- Vassalli F., 24.

Visalli N., 23, 27.

Wahrmund L., 76.

Watson A., 26.

Weisheipl J., 226.

Zendri C., 220.

Zenone, imperatore, 243.

Ziletti U., 27.

Zordan G., 120, 233.

Zorzetti N., 16.

SOMMARIO

Ringraziamenti	3
Abbreviazioni	5
Premessa	7
Introduzione	
Cominciare dalla fine. Le declinazioni giuridiche della <i>senseria</i> nel <i>Tractatus de proxenetis, et proxenetis</i> (1558) di Benvenuto Stracca	11

CAPITOLO I ALLE ORIGINI DI UNA CATEGORIA PROFESSIONALE

1. Gli inizi del percorso	23
2. Identità ed attività del prosseneteta tra XII e XV secolo	30

CAPITOLO II IL *PROXENETICUM*: TRA CERTEZZE E FRAINTENDIMENTI

1. La <i>quaestio 49</i> della <i>Collectio Gratianopolitana</i>	45
2. La dottrina di diritto comune	48
2.1. «Proxenicum, id est salarium»	49
2.2. «Prosonetae dicitur duobus modis»	51
2.3. «Sordidum dicitur»	56
2.4. «Proxeneteta licite petat salarium»	57
2.5. «Debent deduci impense facte in proxenetis»	60
3. Il contributo originale di Benvenuto Stracca	64
3.1. <i>Quando</i>	64
3.2. <i>Quantitas liciti proxenetici</i>	65
3.3. «Utraque pars proxenetetae proxenicum praestabit»	69
3.4. «Si res vendita redhibetur»	71

CAPITOLO III IL MEDIATORE: UN TESTIMONE PROCESSUALE TRA DIVIETI ED ECCEZIONI

1. «Nemo testis in re sua». Il divieto di testimoniare in capo al prosseneteta	75
1.1. La scienza processualistica dagli <i>Ordines iudiciorum</i> ai <i>Tractatus de testibus</i>	75
1.2. La dottrina di diritto comune	79

2.	«Ambae partes consentiunt, et tunc compellitur mediator»	87
3.	La testimonianza «invita altera parte»	94
3.1.	«Non potest»	95
3.2.	«Potest, sed non compellitur»	100
3.3.	Il valore della testimonianza rimessa all' <i>arbitrium</i> del giudice	104
4.	Eccezioni al divieto di testimoniare «invita altera parte»	106
4.1.	Una deroga introdotta dal diritto canonico: la possibilità di testimoniare nel <i>crimen simoniae</i>	107
4.2.	Altri <i>crimini excepti</i> : lesa maestà, eresia ed usura	119
4.3.	Il contributo della giurisprudenza consulente: la testimonianza <i>pro matrimonio</i> e <i>pro dote</i>	123
4.4.	Eccezioni riconducibili al consenso	131
4.5.	La testimonianza del <i>mediator</i> prodotto dalla parte che non lo ha scelto	133
4.6.	Oltre i confini del divieto	134
5.	La riflessione di Benvenuto Stracca	138
5.1.	La testimonianza	138
5.2.	I libri dei sensali	147

CAPITOLO IV

PROXENETA TENETUR DE DOLO ET CULPA LATA

1.	L'emersione del problema della responsabilità del prosseneteta	153
2.	La <i>quaestio</i> 38 di Pillio da Medicina († 1213...)	155
3.	Accursio e i postaccursiani	164
4.	La <i>scientia iuris</i> tra XIV e XV secolo	166
4.1.	«Tenetur tantum de dolo et lata culpa»	166
4.2.	«Dolus non vitiat contractum»	170
4.3.	Da <i>genus</i> a <i>species</i> : la responsabilità del sensale di matrimoni	171
4.4.	Esperibilità delle azioni redibitoria ed estimatoria	173
5.	Le conclusioni di Benvenuto Stracca	176
5.1.	«Ex negocio in quo intervenit non teneri»	177
5.2.	«De dolo teneatur»	181
5.3.	Ulteriori interrogativi in materia di dolo	189
5.4.	Il <i>crimen falsi</i>	199

CAPITOLO V

L'ATTIVITÀ DEI MEDIATORI: PROFILI DI DIRITTO CRIMINALE

1.	Considerazioni introduttive	203
2.	«Mediator in spiritualibus salariiis recepit dicitur simoniacus»	205
3.	«Proxeneteta in contractibus usurariis potest dici usurarius»	215
3.1.	«Proxenetetae usurarum teneantur ad restitutionem»	216
3.1.1.	La dottrina di diritto comune	216
3.1.2.	I teologi	226
3.1.3.	I criminalisti	232
3.1.4.	Benvenuto Stracca	235
3.2.	«Puniatur proxeneteta illicitorum contractum»	240
4.	<i>Adulterium, stuprum, lenocinium, parricidium</i>	246

Indice dei passi del <i>Corpus Iuris Civilis</i>	253
Indice dei passi del <i>Corpus Iuris Canonici</i>	257
Fonti	259
Bibliografia	291
Indice dei nomi	311

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOSI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu, Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI E., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggjo*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATTI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.

101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.E., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.

150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEI M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESI N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIANCHI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem, I*, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.

192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. BRIGUGLIO E., "Fideiussoribus succurri solet", 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO E., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.

234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CAIANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO E., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clausole generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI E., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2013
presso Editografica – Rastignano (BO)