



Honos alit artes

Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri

LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



Reti Medievali E-Book

19/I

Honos alit artes

**Studi per il settantesimo compleanno
di Mario Ascheri**

**LA FORMAZIONE
DEL DIRITTO COMUNE
Giuristi e diritti in Europa (secoli XII-XVIII)**

**a cura di
Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press
2014**

Il *Tractatus de proxenetis et proxeneticis* di Benvenuto Stracca (1509-1578)*

di Alessia Legnani Annichini

1. Osservazioni introduttive

Nel panorama della ricca trattatistica cinquecentesca rientra a pieno titolo il *De proxenetis, et proxeneticis* dell'anconetano Benvenuto Stracca (1509-1578)¹, pubblicato per la prima volta a Venezia nel 1558² e articolato in quattro parti, l'ultima delle quali – la più estesa – riunisce alcune *quaestiones* che, a detta dell'autore, hanno il pregio di rendere il trattato «uberiorem et fertiliorem»³.

Quasi una sorta di appendice al più famoso *De mercatura, seu mercatore*⁴, la silloge, dedicata al cardinale Rodolfo Pio da Carpi (1500-1564)⁵ legato della Marca, ha l'indiscusso merito di condensare in un solo testo e di sistematizzare 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.

La sua valenza eminentemente pratica e rispondente alle esigenze del mondo mercantile gli assicurano una qualche fortuna, come attestano le molte successive edizioni⁶ e il suo inserimento nel VI tomo dei *Tractatus universi iuris*⁷.

* Sviluppo qui alcune riflessioni che traggono origine da una mia più ampia ricerca di recente pubblicazione: A. Legnani Annichini, «*Proxenetis est in tractando*». *La professione ingrata del mediatore di commercio (secc. XII-XIV)*, Bologna 2013 (Seminario giuridico della Università di Bologna, 273).

¹ Per un primo inquadramento di questo giurista si vedano L. Franchi, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Roma 1888; A. Lattes, *Lo Stracca giureconsulto*, in «Rivista di diritto commerciale», 7 (1909), pp. 1-28; *Benvenuto Stracca nel quarto centenario della sua morte*. Convegno di studio (Ancona, 29 marzo 1980), Ancona 1981.

² Benvenuto Stracca, *De proxenetis et proxeneticis tractatus*, Venetiis, apud Ioannem Baptistam et Melchiorum Sessam fratres, 1558.

³ *Ibidem*, p. 35r.

⁴ Benvenuto Stracca, *Tractatus de mercatura seu mercatore*, Venetiis, apud Michaellem Bonellum, 1575.

⁵ Senza pretesa di esaustività sull'illustre personaggio, distintosi in importanti missioni diplomatiche e chiamato a dirigere la Commissione incaricata di riformare e aggiornare le *Aegidiane Constitutiones* (1357), si vedano 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.

⁶ Venetiis, apud Georgium Angelerium, 1597; Francoforti, ex officina typographica Nicolai Bassaei, 1593; Amstelodami, apud Judocum Pluymmer, 1658, 1668, e apud Ioannem Schipper, 1669; Coloniae Allobrogum, apud fratres De Tournes, 1718, 1751 e 1754.

⁷ *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate Iurisconsultorum*, VI.1

2. La professione del *prosseneta*

Ripercorrendo le definizioni della precedente *scientia iuris*⁸, Stracca descrive il *prosseneta* in considerazione dell'attività prestata⁹, la quale deve essere resa nei soli negozi leciti e si esaurisce nel momento in cui, individuata una comune *voluntas partium*, il professionista media, favorendo l'incontro e concordando le condizioni di uno specifico negozio fra le parti¹⁰. È stato osservato come quella dei mediatori medievali si configuri come una «prestazione d'opera *sui generis*»¹¹, vale a dire un'obbligazione di mezzi e non di risultato.

Se, da un lato, al sensale si richiede di esercitare la professione con quella diligenza minima che – secondo la dottrina di Guillaume Budé (†1540)¹² – 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*¹³. Nel *De proxenetis* si precisa che nello svolgimento dei compiti inerenti il suo mandato il mediatore deve rispettare alcuni limiti fissati in dottrina fin dalla glossa accursiana¹⁴: due sono ben determinati, consistenti nell'occuparsi dei soli contratti leciti¹⁵ e nel ricevere una retribuzione proporzionata¹⁶, il terzo è indicato genericamente come «modus proxenetarum». Questo consiste nel tenere un comportamento ragionevole e nell'esercitare le proprie mansioni in maniera imparziale e onesta, astenendosi dall'ingannare i contraenti e senza eccedere nella cupidigia di guadagno¹⁷; alla rettitudine del sensale devono, inoltre, sposarsi diligenza e sollecitudine¹⁸.

Una riflessione merita il lemma «operula sua», ereditato dalla tradizione romanistica¹⁹, cui Stracca ricorre per definire l'attività del *prosseneta*, volendo rimarcare il basso profilo, pur sottolineando come dall'epoca dei glossatori il ruolo di tale professionista in seno alla società sia cambiato: con lo sviluppo delle

De Contractibus licitis, Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1584, cc. 337va-348rb. Su questa edizione si veda G. Colli, *Per una bibliografia dei trattati giuridici pubblicati nel XVI secolo. Indici dei Tractatus universi iuris*, Milano 1994, p. 55.

⁸ Tra le molte definizioni di tale professionista rese dai dottori di diritto comune il giurista anconetano ricorda quelle di Azo, *Summa Codicis*, tit. *de sponsalibus et arrhis sponsalitiis et proxeneticiis* (C. 5.1), Lugduni, [Compagnie des libraires de Lyon], 1583, c. 102v; gl. *ad rubricam* D. 50.14 *de proxenetis*, col. 1623 (per le citazioni dal *Corpus iuris civilis* si è seguita l'edizione Lugduni 1558-1560); Ioannes Bertachinus, *Repertorium*, Venetiis, apud Nicolaum Bevilacqua et socios, 1570, IV, c. 241, e Iacobus Spiegelius, *Lexicon iuris civilis*, Lugduni, apud Sebastianum Gryphium, 1552, col. 622.

⁹ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 7r.

¹⁰ *Ibidem*, p. 7v.

¹¹ U. Grego, *Dei mediatori*, in «Archivio giuridico», 43 (1889), p. 5.

¹² Gullielmus Budaeus, *In quatuor et viginti Pandectarum libros*, tit. *de actionibus empti et venditi*, l. *Emptore* (D. 19.1), Venetiis, apud Octavianum Scotum, 1534, cc. 209r-209v.

¹³ Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 9v-10r.

¹⁴ Gl. «qui» e gl. «licitis» a D. 50.14.3 *de proxenetis*, l. *De proxenetico*, col. 1624.

¹⁵ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 7r. Una prescrizione questa fissata anche dalle normative particolari come attesta Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 107.

¹⁶ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 15v.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 13v-14r.

¹⁸ *Ibidem*, p. 14v.

¹⁹ D. 50.14.3 (l. *De proxenetico*). Si veda J. Rezzara, *Dei mediatori e del contratto di mediazione*, Torino 1903, p. 24.

relazioni sociali e dell'economia mercantile e artigiana la sua dispregiativa «operula» è ormai divenuta quasi imprescindibile per un efficace esito delle negoziazioni private²⁰. Risulta, infatti, di tutta evidenza nel *De proxenetis* la doppia valenza del mediatore che, nell'economia in crescente sviluppo del XVI secolo, gioca un ruolo sempre più di primo piano e fondamentale per la buona riuscita delle contrattazioni mercantili: un *trend* positivo che non riesce peraltro a liberarsi di una radicata diffidenza verso la disonestà e l'inaffidabilità di questi operatori del mercato.

Un nodo di estrema criticità, affrontato in più punti del *Tractatus*, concerne la possibilità per il prossenetista di esercitare, contestualmente alla sua professione, anche la mercatura. L'autore, al termine di un lungo ragionamento, conclude ritenendo opportuno, a garanzia di imparzialità, vietargli di prestare la propria attività di intermediario, ma solo per quel contratto in cui è anche una delle parti²¹.

Si tratta, dunque, di un'incompatibilità relativa e non assoluta: al mercante è interdotta la senseria, ma esclusivamente con riguardo al negozio che lo coinvolge come contraente, potendola altrimenti svolgere liberamente.

3. Il prossenetico

Irrilevante per la determinazione di questo professionista è il *proxeneticum*, che Stracca – rifacendosi a una distinzione risalente a Ranieri da Forlì (†1358) e a Baldo degli Ubaldi (†1400)²² – ritiene possa o meno essere contemplato²³, pur sottolineandone il carattere remunerativo già evidenziato da Andrea Alciato (†1550)²⁴ e prendendo così le distanze da Accursio (†ante settembre 1262) per il quale, invece, esso consiste in un atto di liberalità²⁵.

Il *De proxenetis*, consolidando l'*opinio doctorum* maggioritaria²⁶, si esprime nel senso della liceità del compenso del sensale, da far valere *extra ordinem*, vale a dire con un ordinario giudizio²⁷.

²⁰ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 16v. Questo aspetto è sottolineato da Grego, *Dei mediatori* cit., p. 3.

²¹ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 73v. Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 107 afferma, al contrario, come la preclusione dell'esercizio dell'attività mercantile per i sensali sia assoluta.

²² Rainerius de Forlivo, *Lectura super Digesto Novo*, tit. *de proxenetis*, l. 2 (D. 50.14.2), s.l., 1523 (rist. anast. Bologna 1968), c. 142v, e Baldus de Ubaldis, *Consiliorum sive responsorum*, II, cons. 469, Venetiis, apud Hieronymum Polum, 1575, c. 125v.

²³ Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 7v-8r.

²⁴ Andreas Alciatus, *Dispunctionum*, cap. XXII, Lugduni, apud Sebastianum Gryphium, 1535, c. 320.

²⁵ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 10v.

²⁶ Azo, *Summa Codicis* cit., c. 103r; gl. «petuntur» a D. 50.14.1 *de proxenetis*, l. *Proxenetica*, col. 1623; Albericus de Rosate, *In secundam Digesti novi partem Commentarii*, tit. *de proxenetis, et proxeneticiis*, l. 1 (D. 50.14.1), Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1585 (rist. anast. Bologna 1982), c. 250v, e Albericus de Rosate, *In primam Codicis partem Commentarii*, tit. *de monopolis* (C. 4.59), Venetiis, Societas aquilae se renovantis, 1586 (rist. anast. Bologna 1979), cc. 236r-236v; Bartolus de Saxoferrato, *Secundam super Digesto Novo*, tit. *de proxenetis*, l. 1 (D. 50.14.1), Lugduni, ex officina chalcographaria Sebastiani Gryphis Germani, 1533, c. 254r; Baldus de Ubaldis, *In IIII et V Codicis librum Commentaria*, tit. *mandati, vel contra*, l. *Adversus* (C. 4.35.1), Venetiis, apud haeredes Georgii Varisci, 1615, c. 97v, e Abbas Panormitanus, *Tertia interpretationum in secundum Decretalium librum pars*, tit. *de praescriptionibus*, c. *Quia iudicante* (X 2.26.9), Lugduni, apud Senetionios fratres, 1547, c. 34r.

²⁷ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 80v. Senza alcuna pretesa di esaustività, per le tematiche relative al processo romano-canonico si vedano M. Ascheri, *Il processo civile tra diritto comune e diritto loca-*

Pur se con il limite consistente nell'avere quale punto di riferimento esclusivo la normativa statutaria anconetana, Stracca ritiene, infine, opportuno affrontare alcuni aspetti concernenti la provvigione del prossenetista non approfonditi dai dottori di diritto comune e interamente demandati agli *iura propria*: i tempi, la misura e la spettanza del suo pagamento, nonché la sorte del medesimo pagamento in caso di restituzione del bene²⁸. Il giurista, in linea generale, ritiene sia la perfezione del contratto a segnare il *dies a quo* per il saldo del compenso²⁹.

Ribadita la liceità del *proxeneticum*, purché conforme alle buone consuetudini e non domandato «ultra modum»³⁰, il *De proxenetis* precisa come esso debba essere determinato nel rispetto delle consuetudini locali³¹. Queste ultime, dunque, continuano a svolgere un ruolo importante nel fissare il *quantum* dovuto al mediatore, in ossequio a quella dialettica tra *ius commune* e *iura propria*, che ha caratterizzato il mondo del diritto tra medioevo ed età moderna³².

È, inoltre, indicato un tetto massimo per la retribuzione dei sensali: se secondo la compilazione giustiniana³³ e i più autorevoli *doctores*³⁴, il salario di un avvocato per una singola causa civile non può essere superiore a 100 monete d'oro, 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*³⁵. Stracca osserva come *regulariter* il compenso del sensale sia corrisposto da entrambe le parti³⁶.

Da ultimo, il *Tractatus* affronta il problema della sorte del *proxeneticum* nel caso in cui il bene oggetto di compravendita venga restituito al venditore: problema evidentemente divenuto attuale in una società mercantile connotata da un imponente aumento delle contrattazioni.

le: da questioni preliminari al caso della giustizia estense, in «Quaderni storici», n.s., 34 (1999), fasc. 101, pp. 355-387; W. Litewski, *Der römisch-kanonische Zivilprozess den älteren ordines iudiciarii*, 2 voll., Cracovia 1999; A. Padoa Schioppa, *Profili del processo civile nella Summa artis notariae di Rolandino*, in *Rolandino e l'ars Notaria da Bologna all'Europa*. Atti del Convegno Internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino (Bologna, 9-10 ottobre 2000), a cura di G. Tamba, Milano 2002, pp. 583-609, e la bibliografia in essi ricordata.

²⁸ Sul punto si veda Lattes, *Il diritto commerciale* cit., p. 108.

²⁹ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 77v.

³⁰ *Ibidem*, p. 15v.

³¹ *Ibidem*, p. 79r.

³² Si vedano U. Santarelli, *Riflessioni sulla legislazione statutaria d'Italia*, in «Miscellanea storica della Valdelsa», 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; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 173-177 e p. 223.

³³ D. 50.13.1.10 (§ in honerariis).

³⁴ Gl. «Praebebitur» a C. 4.35.1 *mandati, vel contra*, l. *Adversus*, col. 686; Guillelmus Durantis, *Speculum iudiciale*, I, tit. *de salariis*, § *sequitur*, Basel, apud Ambrosium et Aurelium Frobenios, 1574 (rist. anast. Aalen 1975), c. 347; Baldus de Ubaldis, *In III et V Codicis* cit., tit. *mandati, vel contra*, l. *Adversus* (C. 4.35.1), c. 97v; Hieronymus Cagnolus, *In Constitutiones et leges Primi, Secundi, Quinti, et Duodecimi Pandectarum (quarum capita affixa post indice pagina indicat) aurearum enarrationum Liber Primus*, I, *repetitio a de officio assessorum*, l. *Diem functo* (D. 1.22.4), Venetiis, apud haeredem Hieronymi Scoti, 1586, c. 159r, e Petrus Paulus Parisius, *Consiliorum*, IV, *cons.* 105, Venetiis, sub signo aquilae se renovantis, 1593, c. 124r.

³⁵ Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 79r-79v.

³⁶ *Ibidem*, p. 78r. Si veda Rezzara, *Dei mediatori* cit., p. 198.

4. Il *prosseneta* nel processo

Nell'ambito della dialettica processuale Stracca circostanzia l'intervento del *prosseneta* sotto due profili: la sua partecipazione come teste e la produzione delle proprie scritture come mezzo di prova.

Il tema della ammissibilità o meno della testimonianza in giudizio del *mediator* è affrontato in maniera approfondita, dando conto di come le *opiniones doctorum* precedenti risultino varie quando non contrastanti. Il giurista precisa che le fattispecie prospettate sono tre e la piena concordia degli interpreti è riscontrata solo con riguardo alla prima, ossia quando entrambe le parti acconsentono alla prova testimoniale. In questa ipotesi il sensale non solo è sempre ammesso, ma è altresì obbligato a rendere le proprie dichiarazioni dinanzi al giudice e le stesse risultano pienamente probanti anche se si tratta di un unico testimone³⁷. La seconda fattispecie si verifica quando i litiganti risultano contrari alla testimonianza del mediatore e, di conseguenza, questi è rigettato. Certamente più controversa la terza casistica, in cui attore e convenuto manifestano divergenti volontà in merito alla possibilità di testimoniare di tale figura professionale.

Stracca rileva tre differenti posizioni in seno alla dottrina giuridica: una prima, per cui al sensale è interdetta la testimonianza; una seconda, per cui questi può, qualora voglia, ma non è costretto a renderla contro la propria volontà; una terza, infine, cosiddetta *intermedia*, che lo ammette in giudizio, salvo lasciare all'*arbitrium*³⁸ del giudice valutare quanta *fides* assegnare alle sue dichiarazioni³⁹. Il giurista anconetano condivide il primo orientamento⁴⁰ e conclude ribadendo che il *mediator* accettato quale teste da una sola parte non è da accogliere. Si tratta, tuttavia, di posizione non rigorosa, che ammette alcuni temperamenti, già elaborati dalla dottrina dei secoli precedenti e sistematizzati nel *De proxenetis*⁴¹.

Quanto all'obbligo in capo ai *prosseneti* di produrre in giudizio le proprie scritture, Stracca afferma che, al pari della testimonianza orale degli stessi, anch'esso è da accogliersi solo se «*utraque pars consentiat*»⁴², precisando che l'utilizzo dei libri dei sensali quali strumenti probatori debba essere limitato, nello stesso modo in cui – secondo il *De mercatura*⁴³ – dovrebbe contenersi l'a-

³⁷ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 49v. Sulla regola dell'insufficienza di un'unica testimonianza si vedano A. Padoa Schioppa, 'Unus testis nullus testis'. Note sulla scomparsa di una regola processuale, in *Studia ghislieriana. Serie speciale per il IV centenario del Collegio Ghislieri in Pavia*, Pavia 1967, pp. 334-357; A. Gouron, *Testis unus testis nullus dans la doctrine juridique du XII^e siècle*, in «*Medievalia lovaniensia*», s. I, 24 (1995), pp. 83-93, ora in A. Gouron, *Juristes et droits savants: Bologne et la France médiévale*, Aldershot 2000; Y. Mausen, *Veritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XII^e-XIV^e siècles)*, Milano 2006, pp. 681-697.

³⁸ Si vedano M. Meccarelli, *Arbitrium: un aspetto sistematico degli ordinamenti giuridici in età di diritto comune*, Milano 1998, e V. Crescenzi, *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, U. Petronio*, Roma 2001, I, pp. 364-389.

³⁹ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 50r.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 50r e 53v-54r.

⁴¹ *Ibidem*, p. 54v.

⁴² *Ibidem*, p. 63r.

⁴³ *Ibidem*, p. 68r, e Stracca, *De mercatura* cit., II, pp. 48v-49r.

nalogo uso dei *libri mercatorum*⁴⁴. Una tale limitazione risulta ancor più necessaria che per i mercanti, visto che i mediatori riscuotono scarsa considerazione come persone e il loro ufficio è spesso equivoco⁴⁵. La *fides* da attribuire alle scritture spiega le puntigliose prescrizioni dettate dal *De proxenetis*, secondo cui tale professionista è tenuto a registrare in un apposito libro tutti i contratti conclusi grazie alla sua attività mediatoria, secondo la forma delineata dai differenti statuti⁴⁶ e secondo quanto dallo stesso Straccha affermato nel *De mercatura* in merito ai libri dei mercanti⁴⁷.

5. La responsabilità

Circa il tema della responsabilità del prossenetista pare opportuno distinguere a seconda che questi intervenga in un contratto lecito ovvero illecito.

Con riguardo alla prima ipotesi, Straccha conclude – rifacendosi direttamente alla compilazione giustiniana⁴⁸, ma anche alle riflessioni di Baldo degli Ubaldi⁴⁹ – che il sensale non è vincolato per il negozio nel quale media e, dunque, non insiste in capo a lui alcuna forma di responsabilità *ex contractu*, ma solo una responsabilità per dolo qualora induca le parti a concludere l'accordo con l'inganno. La *ratio* di tale mancanza di responsabilità è individuata nel fatto che l'attività mediatoria non è equiparabile a quella del mandante⁵⁰, e, di conseguenza, anche gli obblighi dei due soggetti sono differenti⁵¹. Se il mediatore non è tenuto per il suo ufficio quando esorta con equità le parti a perfezionare il *negotium*, il suo *ministerium*, tuttavia, può risultare «iniquum» quando, raggirando e ingannando con frode, danneggia uno dei contraenti⁵², che in tal caso può esperire – in forza del diritto giustiniano⁵³ e della glossa alle *Decretales Gregorii IX*⁵⁴ – l'*actio doli*⁵⁵.

⁴⁴ Sul valore probatorio delle scritture mercantili si vedano C. Pecorella, *Fides pro se*, in «Studi parmensi», 22 (1978), pp. 131-231, ora in C. Pecorella, *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.

⁴⁵ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 64r.

⁴⁶ Si veda Lattes, *Il diritto commerciale* cit., pp. 107-108. Per il caso bolognese mi si permetta il rinvio al mio *Il fallimento a Bologna: una giurisdizione contesa tra Comune e Mercanzia*, in «Rivista di storia del diritto italiano», 82 (2009), pp. 229-235.

⁴⁷ Straccha, *De mercatura* cit., II, pp. 44v-45r.

⁴⁸ D. 50.14.2 (l. *Si proxenetis*).

⁴⁹ Baldus, *Consiliorum* cit., III, *cons.* 360, c. 102r, e V, *cons.* 366, c. 93r.

⁵⁰ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 21r.

⁵¹ *Ibidem*, p. 21v.

⁵² *Ibidem*, p. 22r.

⁵³ In tal senso D. 29.3.7 (l. *Sed et si quis ex signatoribus*) e D. 47.2.61 [63].5 (§ *quod vero*).

⁵⁴ Gl. *sustinere* a X 1.9.7 *de renunciacione*, c. 165 (per le citazioni dal *Corpus iuris canonici* si è seguita l'edizione Venetiis 1572-1595).

⁵⁵ Sull'*actio de dolo*, avente carattere sussidiario si vedano 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, e M.F. Cursi, *L'eredità dell'actio de dolo e il problema del danno meramente patrimoniale*, Napoli 2008.

Sono, infine, posti alcuni ulteriori interrogativi in materia di dolo. *In primis*, se l'inganno del sensale renda nullo *ipso iure* il contratto concluso grazie alla sua mediazione e la risposta – come già acclarato in dottrina⁵⁶ – è negativa⁵⁷. Secondariamente, ci si domanda se l'acquirente sia tenuto per il *dolus* commesso dal prosseneta: problema già affrontato e sviscerato da Pillio da Medicina (†1213...) nella sua *quaestio* 38⁵⁸, che il giurista anconetano, condividendone l'articolata *solutio*, riporta interamente, arricchendola con alcune originali riflessioni.

Quanto alla responsabilità del mediatore che interviene in un atto di per sé *illicitus*, contribuendo alla commissione di un reato, il *De proxenetis* si occupa largamente di simonia⁵⁹ e di usura⁶⁰, due crimini rilevanti sia per il foro civile sia per quello di coscienza, denunciando come negli stessi risulti frequente un coinvolgimento del professionista *de quo*. È un coinvolgimento, quello nella simonia, che per Stracca può riguardare genericamente la compravendita di beni spirituali oppure l'acquisto di una carica religiosa⁶¹, con una artificiosa e superflua *distinctio* che appare una novità del *De proxenetis*. Circa questa seconda casistica il giurista ricorda la condanna morale, prima ancora di quella giuridica, per il sensale, destinato alla dannazione secondo le Sacre Scritture⁶². Seguono le pene terrene per cui se questi è un ecclesiastico, incorre – così un brano del *Decretum*⁶³ – nella rimozione dal sacerdozio e nella privazione dell'onore del cingolo, mentre se è un laico, è tenuto – in base ad alcune costituzioni imperiali⁶⁴ – a versare alla Chiesa una somma pari al doppio di quanto ricevuto per la mediazione⁶⁵.

⁵⁶ Puntuale, tra i molti, il rinvio a Iason Mayni, *De actionibus*, Venetiis, excudebatur apud Franciscum et Gasparem Bindonum et fratres, 1574, c. 228r. Sul dolo dei contraenti si veda Andreas Tiraquelli, *Commentarii in l. Si unquam, C. de revocandis donationibus, quarta hac, eademque postrema editione, ab autore ipso diligentissime recogniti et locupletati*, Lugduni, apud Gulielmum Rovillium, 1567, in verbo *Revertatur*, c. 332.

⁵⁷ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 35r.

⁵⁸ Pilius Medicinensis, *Questiones Sabbatine, Quaestio XXXVIII*, Romae, apud Antonium Bladum, 1560 (rist. anast. Corpus Glossatorum Juris Civilis, IV, 1, Augustae Taurinorum 1967), c. 68. 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, pp. 103 e 340.

⁵⁹ Per un primo inquadramento di questo reato-peccato G. Mollat, I. Parisella, *Simonia*, in *Enciclopedia Cattolica*, 11, Città del Vaticano 1953, coll. 642-646, e P. Lillo, *Simonia*, in *Enciclopedia del diritto*, 42, Milano 1990, pp. 588-593.

⁶⁰ Come guida alla sterminata letteratura sull'usura si vedano G. Le Bras, *Usure*, II. *La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XII^e-XV^e siècle)*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, 15/2, Paris 1950, coll. 2336-2372, e il recente *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione. Linguaggi a confronto (sec. XII-XVI)*, a cura di D. Quagliani, G. Todeschini, G.M. Varanini, Roma 2005.

⁶¹ Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 27v-28r.

⁶² Atti degli Apostoli, 8, 9-25.

⁶³ *Dec.* 15 q.3 c.5 (*Sane*) e *Dec.* 6 q.1 c.22 (*Si quis cum militibus*), § *Porro*, che accostano o allontanano sul punto la disciplina del *crimen laese maiestatis* a quella del *crimen simoniae*. Si veda, inoltre, *Dec.* 1 q.5 c.3 (*Praesentium*).

⁶⁴ Auth. *De sanctissimis episcopis et Deo amabilibus et reverendissimis clericis et monachis*, § *Prae omnibus* [Nov. 123 = Coll. IX, tit. XV], ma anche C. 1.3.31[30] (*l. Si quaemque*).

⁶⁵ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 27v.

In merito al primo *casus* il *Tractatus* ribadisce come il *mediator* sia colpevole di simonia⁶⁶ e bollato con il marchio dell'infamia⁶⁷, come già chiarito dal diritto canonico⁶⁸ e dalla dottrina⁶⁹. Le conseguenze di questo *crimen* sono cristallizzate nel *De proxenetis* e risultano diverse a seconda che il suo autore sia un ecclesiastico oppure un laico: nella prima ipotesi egli perde la propria posizione in seno alla Chiesa, mentre nella seconda è scomunicato⁷⁰.

Con riguardo allo scellerato intervento del *prosseneta* in contratti feneratizi, la problematica più rilevante concerne l'obbligo di restituzione delle usure. Le differenti opinioni dottrinali trovano una compiuta sistematizzazione nel *Tractatus*⁷¹: un orientamento minoritario, rappresentato tra gli altri da Paolo di Castro (†1441)⁷², per il quale, accostando il mediatore al procuratore speciale e al venditore, si deve escludere insista in capo allo stesso tale obbligo⁷³; un orientamento più autorevole e prevalente, che trova in Accursio il proprio capofila⁷⁴, favorevole alla restituzione delle usure da parte del sensale come se le avesse ricevute⁷⁵. I motivi addotti a sostegno di questa posizione sono due. Un primo, per cui al pari di altre figure che praticano il *foenus* in nome altrui in forza di un mandato illecito⁷⁶, i *mediatores* non devono rispettare l'incarico ricevuto, pena essere responsabili nella stessa misura del mandante⁷⁷. Un secondo, per cui l'usuraio è accostato al

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 28r e 31r.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 28r. 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 si vedano A. Mazzacane, *Infamia (diritto romano e intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, 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.

⁶⁸ *Dec.* 1 q.1 c.8 (*Si quis episcopus*); X 2.18.2 (*Cum super electione*); X 5.3.8 (*Non satis*) e X 1.29.1 (*Quia quaesitum*).

⁶⁹ Terza gl. *mediatores* a VI 2.10.1 *de testibus, et attestationibus*, c. *Mediatores*, cc. 236-237; Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum Decretalium Volumen Commentaria*, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), Venetiis, apud Iuntas, 1578, c. 148v, e Philippus Franchus, *In Sextum Decretalium*, tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), Lugduni, Melchior et Gaspar Trechsel fratres, 1537, c. 81r.

⁷⁰ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 28r, il quale per le sanzioni rinvia a gl. *mediator* a *Dec.* 1 q.1 c.8 (*Si quis episcopus*), c. 332; *Dec.* 1 q.3 c.8 (*Salvator*) e *Dec.* 1 q.3 c.15 (*Si quis praebendas*).

⁷¹ Straccha, *De proxenetis*, cit., p. 28r.

⁷² Paulus Castrensis, *Commentariorum egregiorum in Digestum Vetus pars prima*, tit. *quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur*, l. 3, § *Si procurator* (D. 2.2.3.1), Lugduni, Vincent de Portonariis, 1543, c. 25r.

⁷³ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 28v.

⁷⁴ Gl. "caverint" a D. 48.9.7 *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente*, col. 1343; Bartolus de Saxoferrato, *Secunda super Digesto Novo* cit., tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48.9.7), c. 181r; Angelus de Ubaldis, *Ad secundam Digesti Novi partem acutissima Commentaria*, tit. *de lege Pompeia de parricidiis*, l. *Si sciente* (D. 48.9.7), Augustae Taurinorum, apud haeredes Nicolai Bevilacqua, 1580, c. 126v.

⁷⁵ Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 28r-28v.

⁷⁶ I soggetti cui il *mediator* di un contratto usurario è accostato dalla dottrina sotto il profilo della responsabilità sono il notaio che consapevolmente roga l'atto; il tutore e il curatore che mutuano denaro per il pupillo e l'adulto sottoposto a curatela; il figlio che, dietro ordine del padre, presta a usura il denaro paterno.

⁷⁷ Straccha, *De proxenetis* cit., p. 29r.

ladro e chi collabora al furto deve restituire quanto sottratto «in subsidium» rispetto al reo⁷⁸.

Stracca, discostandosi dalla dottrina prevalente, si allinea a quanti affermano per il complice l'obbligo alla restituzione delle usure in solido con l'agente principale. Egli ritiene, infatti, da imputarsi proprio a tale limitazione di responsabilità la grande frequenza con cui i sensali intervengono nei contratti usurari⁷⁹.

Trattando di pene il *De proxenetis* prescrive che chi media un *illicitus contractus* sia considerato reo e obbligato come l'autore principale: poiché si macchia dello stesso misfatto la sanzione inflitta è la medesima per entrambi⁸⁰. Questa consiste – secondo i più autorevoli *doctores*⁸¹ – nella privazione dell'onore e della dignità, cui si deve aggiungere la scomunica se laico, la deposizione dal proprio grado se ecclesiastico⁸².

Accanto alla condanna giudiziale il giurista anconetano si occupa – come peraltro la precedente dottrina⁸³ – della condanna morale: il mediatore usuraio commette peccato mortale e incorre nella pena prevista dal foro di coscienza, vale a dire nella dannazione eterna⁸⁴. A livello secolare, invece, fintanto che perdura tale *status* gli sono interdette la comunione e la sepoltura ecclesiastica, come pure la confessione e la testimonianza in giudizio; egli, tuttavia, può riscattarsi restituendo le usure o fornendo garanzia che vi provvederà⁸⁵. Un'ultima questione concerne il *proxeneticum* ricevuto per la mediazione in tal genere di negozi. Stracca, condividendo il diritto canonico⁸⁶, afferma questo debba essere dato ai poveri in quanto «turpe lucrum»⁸⁷.

Nel *Tractatus* il discorso sulla responsabilità penale è esteso ad altri reati nei quali può rilevare la presenza del sensale: l'adulterio, lo stupro, il lenocinio e il parricidio. Questi sono elencati e trattati in maniera esplicita, anche se la loro disciplina non varia in ragione della professionalità del *mediator*.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 29v-30r. Sulla responsabilità sussidiaria del *proxeneta* il giurista richiama tra gli altri Bartolus de Saxoferrato, *Secunda super Digesto Veteri* cit., tit. *de conditione furtiva*, l. *Si servus* (D. 13.1.4), cc. 67r-v; Ioannes Andreae, *In quintum Decretalium* cit., tit. *de usuris*, c. *Michael* (X 5.19.17), c. 77r, e Abbas Panormitanus, *In quartum et quintum Decretalium librum interpretationes*, tit. *de usuris*, c. *Michael* (X 5.19.17), Lugduni, ad candelis Salamandrae insigne, 1547, c. 150r.

⁷⁹ Stracca, *De proxenetis* cit., pp. 30r-30v.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 31v.

⁸¹ Lodovicus Romanus, *Singularia Praeclarissima ac im primis omnibus iurisperitis per necessaria, ac utilissima, sing.* 730, Venetiis, apud Dominicum Lilius, 1558, c. 121v; *Dec.* 1, q.1, c.8 (*Si quis episcopus*); Bertachinus, *Repertorium* cit., IV, in verbo "proxeneta", pp. 241r-241v.

⁸² Stracca, *De proxenetis* cit., p. 33v.

⁸³ Bernardinus a Capitaneis Landriani, *Additio a) Mediatores* a Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum* cit., tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), c. 148r; Ludovicus Romanus, *Singularia* cit., *sing.* 730, c. 121v, e *additio* a Bartholomaeus Caepolla, *Commentaria in titulo ff. de aedilitio edicto*, Venetiis, [al segno della Fontana], 1550, l. *Iustissime*, § *Proponitur* (D. 21.1.44.1), c. 141v.

⁸⁴ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 31v, richiama *Dec.* dist. 46 c. 10 (*Sicut non suo*); X 5.19.4 (*Super eo*); X 5.12.6 (*Sicut dignum*); Dominicus a Sancto Geminiano, *In Sextum* cit., tit. *de testibus, et attestationibus*, c. 1 (VI 2.10.1), c. 148r.

⁸⁵ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 32r, allega X 5.19.3 (*Quia in omnibus*) e VI 5.5.2 (*Quamquam*), nei quali sono sanciti tali divieti.

⁸⁶ *Dec.* 14 q.5 c.13 (*Non sane*) e X 5.6.16 (*Cum sit*).

⁸⁷ Stracca, *De proxenetis* cit., p. 32r.

Un ruolo peculiare è, infine, svolto dal reato di falso in conseguenza della *fides* attribuita ai *libri proxenetarum* a livello processualistico. Per prevenire e scongiurare tale *crimen* il professionista è esortato affinché nelle sue scritture non vi siano cancellature né sovrascritture, in modo che siano privi di alcun sospetto, con una prescrizione analoga a quella fissata per i libri dei mercanti⁸⁸.

⁸⁸ Straccha, *De proxenetis* cit., pp. 32v, 63r-64r, e Straccha, *De mercatura* cit., II, p. 47r.