

VITO PIERGIOVANNI

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



La « bona fides » nel diritto dei mercanti e della Chiesa medievale

Il punto di partenza delle mie considerazioni sono due testi abbastanza famosi e provenienti il primo dalle *Regulae iuris* del *Liber Sextus* di Bonifacio VIII, pubblicato nel 1298¹, ed il secondo presente nell'opera del grande giurista medievale Baldo degli Ubaldi in un *consilium* dato probabilmente nella seconda metà del secolo XIV².

La *regula juris* LXXXII contenuta nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII recita testualmente: « Qui contra iura mercatur, bonam fidem non praesumitur habere »³.

* Pubbl. in « Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung », XCI (2005), pp. 168-179. Una prima versione di questo testo è stata letta nel corso del *Twelfth Congress of Medieval Canon Law*, Washington DC, August 2-6, 2004.

¹ T. SCHMIDT, *Papst Bonifaz VIII, als Gesetzgeber*, in *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law*, San Diego, 21-27 August 1988, a cura di S. CHODOROW, Città del Vaticano 1992 (*Monumenta Iuris Canonici, Series C, Subsidia*, 9), pp. 227-245; ID., *Bucheinteilungen im Liber Sextus Papst Bonifaz' VIII*, in *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, a cura di M. ASCHERI, Köln 2003, pp. 905-911; K.W. NÖRR, *Die Entwicklung des Corpus iuris canonici*, in *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I, *Mittelalter (1100-1500)*, *Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, a cura di H. COING, München 1973, München 1973, pp. 843-846.

² V. COLLI, *Il cod. 351 della Biblioteca Capitolare «Feliniana» di Lucca: editori quattrocenteschi e libri consiliorum di Baldo degli Ubaldi (1327-1400)*, in *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, a cura di M. ASCHERI, Padova 1991, pp. 255-282; su Baldo si veda E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, *Il basso Medioevo*, pp. 436-445, con ampia bibliografia e, da ultimo, E. SPAGNESI, *L'insegnamento di Baldo degli Ubaldi a Pisa e a Firenze*, in « Atti e Memorie dell'Accademia toscana di Scienze e Lettere La Colombaria », LXIX (2004), pp. 129-155; sulla sua cultura filosofica si veda N. HORN, *Philosophie in der Jurisprudenz der Kommentatoren: Baldus philosophus*, in « Ius commune », I (1967), pp. 104-149, e ID., *Aequitas in den Lehren des Baldus*, Köln 1968 (*Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte* 11).

³ *Regula LXXXII, Corpus Iuris Canonici, II Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII*, a cura di AE. FRIEDBERG, Leipzig 1879 (rist. Graz 1955), p. 1124; P. STEIN, *Regulae iuris, From juristic rules to legal maxims*, Edinburgh 1966, pp. 148-152.

Il testo di Baldo si esprime nei seguenti termini: « In causis mercatorum, ubi de bona fide agitur, non congruit de iuris apicibus disputare sed pacta servare »⁴.

Il problema che si pone è di chiarire quali rapporti esistono, e se esistono, tra il concetto di buona fede utilizzato in istituti diversi, e la prescrizione è certo il più importante, e il diritto dei mercanti: tale indagine si rende necessaria soprattutto in relazione alla individuazione sia dei profili soggettivi di categoria economica e sociale, sia alle configurazioni contrattuali, sia, infine, alle regole del processo commerciale. È necessario, quindi, indagare sull'esistenza di un collegamento della *regula* LXXXII con la mercatura ed il suo concreto esercizio, individuando, con l'ausilio della dottrina giuridica coeva, la tipologia del contratto richiamato dal testo del *Liber Sextus*, la qualità economica e giuridica degli oggetti della contrattazione e, infine, le caratteristiche personali – familiari, professionali e cetuali – dei soggetti interessati.

Dall'esame del titolo in tema di *regulae iuris* del *Liber Sextus* si nota che non è più utilizzato il termine *mercari*, presente nella regola sopra citata e che nel suo primo e diretto significato richiama lo scambio commerciale e il mercato, mentre la parola *fides* e l'espressione *bona fides* sono presenti in differenti contesti lessicali e concettuali, su cui torneremo più avanti⁵.

⁴ BALDI UBALDI PERUSINI *Consilia sive responsa*, I, Venetiis MDLXXV, *cons.* 277, c. 84. Si veda per un riscontro testuale anche V, *cons.* 466, c. 124. Si veda V. PIERGIOVANNI, *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El Dret Comú y Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcelona, 23-24 de maig de 1997, a cura di A. IGLESIA FERREIRÓS, Barcelona 1998, pp. 137-151; F. CALASSO, *Il negozio giuridico, Lezioni di storia del diritto italiano*, Milano 1967², pp. 311-312; K. W. NÖRR, *Über die drei Verfahrensordnungen der mittelalterlichen Rota Romana*, in « Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht », 49/1 (2004), pp. 89-97; V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile*, in *Il diritto fra scoperta e creazione, Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Atti del Convegno Internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli 18-20 ottobre 2001, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Napoli 2003, pp. 411-430.

⁵ I testi e un esame delle singole *regulae* è reperibile in V. BARTOCCETTI, *De regulis iuris canonici*, Roma 1995, con riferimento alla *reg.* 2, pp. 30-35 « possessor malae fidei ullo tempore non praescribit », ed alla *reg.* 83, pp. 247-248, « Bona fides non patitur ut semel exactum iterum exigatur », ed alla *reg.* 75 che recita: « frustra fiidem quis sibi postulat servari ab eo, cui fidem a se praestitam servare recusat ». In tema di buona fede in età medievale e moderna, una sintesi completa e bibliograficamente ricca è stata fatta da G.P. MASSETTO, *Buona fede nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, II, Torino 1988, pp. 133-154. Un recente inquadramento sistematico del tema della buona fede, con aperture storiche e comparative, in A. d'ANGELO, *La buona fede*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XIII *Il contratto in generale*, IV, Torino 2004. Si veda anche R. MEYER,

Dopo gli studi di Peter Stein sulle *regulae iuris* in generale e gli apporti specifici di Kuttner, Fransen e Nörr⁶, non è questa l'occasione per ribadire il significato e la funzione delle *regulae* nella collezione di Bonifacio VIII anche se, per chiunque si accinga ad esaminarle, sicuramente l'approccio dottrinale privilegiato è costituito dalle osservazioni che Dino del Mugello ha raccolto nel suo famoso e fortunato Commentario al testo del *Liber Sextus*: pur dubitandosi che Dino sia il compilatore delle *Regulae* suddette⁷, la sua può considerarsi quasi una interpretazione autentica della volontà del legislatore canonico. Dino del Mugello, infatti, attivo a Roma a cavallo tra il XIII ed il XIV secolo, è stato tradizionalmente considerato il compilatore del titolo finale del *Liber Sextus – de regulis iuris* ad evidente imitazione di quello presente nel Digesto – e lo ha corredato con un fortunato commento. Secondo Cortese,

«L'imitazione tanto evidente del Digesto si accorda bene con la tradizione che a comporre il titolo sia stato un civilista ... A veder Dino tanto affaccendato con un titolo, seppur soltanto uno, della compilazione di Papa Bonifacio, si potrebbe immaginare che il mondo delle *leges*, tanto restio per l'innanzi a impegnarsi seriamente nel diritto canonico, vi si fosse finalmente aperto nel nome dell'*utrumque ius*: di quell'*utrumque ius* alla cui espansione contribuiva non poco la nuova potenza della Chiesa. In realtà, il titolo *de regulis iuris* è sostanzialmente civilistico: tanto anzi da far la figura, nella compilazione di Bonifacio, quasi di corpo estraneo agghiacciato innaturalmente a un testo eterogeneo»⁸.

Il commento di Dino alla *regula* LXXXII sarà il mio punto di partenza ed anche una piccola occasione per valutare se, attraverso l'esempio tematico della *bona fides*, l'analisi di Cortese sia da accettare in pieno o con qualche riserva.

La prima osservazione del maestro mugellano è relativa ai contenuti giuridici del testo e prende in considerazione due elementi.

Bona fides und lex mercatoria in der europäischen Rechts tradition, Göttingen 1994. Per gli aspetti di storia processuale in materia di fede si veda A. ERRERA, *Processus in causa fidei, L'evoluzione dei manuali inquisitoriali nei secoli XVI-XVIII e il manuale inedito di un inquisitore perugino*, Bologna 2000.

⁶ P. STEIN, *Regulae iuris* cit.; e ID., *The formation of the gloss 'de regulis iuris' and the 'glossators' concept of 'regula'*, in *Atti del Convegno Internazionale di studi accursiani*, Bologna 21-26 ottobre 1963, a cura di G. ROSSI, II, Milano 1968, pp. 698-722; S. CAPRIOLI, *Tre capitoli intorno alla nozione di «regula iuris» nel pensiero dei glossatori*, in «Annali di storia del diritto», 5-6 (1961-62), pp. 221-374.

⁷ L. FALETTI, *Dinus Mugellanus*, in *Dictionnaire de droit canonique*, IV, Paris 1949, pp. 1250-1257.

⁸ E. CORTESE, *Il diritto* II cit., p. 370.

Il primo è di determinazione di una tipologia contrattuale che il testo della *regula*, utilizzando un più generico termine come *mercatur*, non fa emergere in modo tecnicamente preciso: Dino, nel commento, sostituisce questo verbo con l'espressione *qui emit* che rimanda senza alcun dubbio alla *emptio-venditio*. Occorre, peraltro, notare subito che la fungibilità tra *emere* e *mercari*, forse volutamente ambigua, è presente nell'esame della casistica connessa alla *regula* ove, forse per ricercare una maggiore specificità di significato, si torna ad usare *qui mercatur*. È forse per cercare di dare un senso a questa ambiguità che un interprete moderno, come il Bartoccetti, abbia ritenuto quasi naturale estendere il significato, e quindi l'applicabilità, della *regula* ad un più vasto panorama contrattuale:

«Sensus regulae patet, et quamvis loquatur de mercatura extendi potest ad omnes contractus et actos iuridicos in quibus extare potest dolus qui est synonymus malae fidei. Dolus praesumitur quoties existit violatio legis externa, donec contrarium probetur ... »⁹.

Lo scopo che l'autore si prefigge nella sua opera di commento alle *regulae iuris* è il richiamo alla utilizzazione delle singole regole nel diritto romano – e per la *regula* LXXXII chiarisce che *Numquam citatur* – e nel diritto canonico vigente all'epoca in cui scrive, cioè il *Codex Iuris Canonici* del 1918. Dal mio punto di vista la conseguenza è quella di porre sullo stesso piano la dizione diniana della *regula* con le tematiche emerse soprattutto nella dottrina dei secoli successivi, negandosi, quindi, la contestualizzazione ed una precisa valutazione storica del commento di Dino.

È questo, a me pare, il testo da cui è necessario prendere le mosse valutando criticamente quale sia la casistica concreta a cui la dottrina ritiene che attenga il dettato della *regula*.

Il primo esempio riportato da Dino è il caso dell'acquirente di un bene direttamente da un minore – a cui appartiene ma del quale conosce lo *status* di pupillo – senza sottostare al procedimento di richiesta di autorizzazione da parte del tutore¹⁰. Tale comportamento apre una immediata fase successiva che si svolge su due piani: da una parte sorge una presunzione di *mala fides* con le conseguenze connesse alla validità del contratto ed alla apertura di opportuni rimedi processuali; un secondo immediato effetto discende sempre dalla presunzione di *mala fides* la cui esistenza comporta che si

⁹ V. BARTOCCETTI, *De regulis* cit., p. 245.

¹⁰ DYNİ MUXELLANI *Commentaria in Regulis Iuris Pontificii*, Venetiis MDLXXII, p. 163.

blocchi qualunque termine cronologico a cui collegare la decorrenza della prescrizione. La causa che sta alla base del congelamento della decorrenza dei termini di prescrizione consiste, secondo Dino, nel fatto che il compratore *contra iura mercatur*. Non si tratta, in questo caso, di una fattispecie che, per contenuti e definizione, coinvolga specificamente uno o più mercanti – il termine *mercari*, come si è detto, in questo commento è assolutamente fungibile con *emere*. La volontà di escludere qualunque referenza soggettiva o cetuale emerge anche dal richiamo delle tre *auctoritates* normative che sarebbero state violate dal comportamento dell'acquirente in malafede: due costituzioni del *Codex* – una in tema di tutela (V. 59,3) e l'altra di usucapione riferita ad un acquisto in malafede (VII. 26,9) – ed un terzo testo tratto dal *Digesto* (D. 18,1,27) in tema di acquisto incauto.

È interessante notare come lo stesso esempio sia utilizzato da Dino del Mugello nel commentare un'altra *regula* del *Liber Sextus*, sempre in tema di *fides*. Si tratta della *regula* LXXV che recita: «Frustra fidem quis sibi postulat servari ab eo, cui fidem a se praestitam servare recusat»¹¹. Potrebbe, infatti, apparire contraddittorio che il pupillo che abbia venduto senza l'autorizzazione del tutore possa non dare seguito alla *fides* concessa al compratore, che, invece, è tenuto ad osservare la stessa. Dino risponde che *regula*

« locum habet ubi eadem est aequalis per omnia personarum contrahentium conditio. In contrario vero non erat aequalis, et poterat imputari emptori quia sciebat vel scire debebat pupillum contrahendo non posse sine tutoris auctoritate obligari ».

Il secondo esempio che Dino introduce è di più evidente tradizione canonistica anche se, per dare forza alle proprie argomentazioni, il giurista ritiene opportuno affiancare ad una *auctoritas* canonistica un richiamo al Codice giustiniano.

Il caso concerne *qui emit a praelato bona ecclesiae*, una ipotesi che prevede cautele e controlli da parte della Chiesa e colui che non li abbia osservati si ritiene che *contra iura mercatur*; le norme violate, che Dino richiama sono una canonica ed una civile e sono citate per chiudere qualunque via di fuga legale all'incauto o doloso compratore.

La prima norma è una lettera di papa Leone. Contenuta nel Decreto (C. 12, q. 2, c. 52) obbliga i vescovi a non alienare o permutare *res ecclesiae* se non in presenza di un vantaggio evidente e con il consenso del corpo ecclesiale.

¹¹ V. BARTOCETTI, *De regulis* cit., pp. 247-248.

Numerose sono anche le cautele e le garanzie richieste al venditore di cose ecclesiastiche da una autentica richiamata da Dino e conservata nel Codice giustiniano (C. 1,2. auth. post 14).

La conclusione di Dino è questa volta molto ampia teoricamente e praticamente: egli ritiene, infatti, che la lesione sia stata apportata a tutti e due i diritti e il compratore *contra iura mercatur* con una naturale conseguenza giuridicamente rilevante – *et ideo non praesumitur habere bonam fidem* –¹².

Prima di considerare l'ultima tipologia ritenuta esemplare da Dino del Mugello, val la pena di inserire il testo della glossa ordinaria al Sesto e un secondo dal commento alla *regula* LXXXII di Giovanni d'Andrea che tendono ad allargare la casistica con fattispecie tipiche del diritto canonico.

La glossa ordinaria propone il *casus* attinente alla *regula* fondandolo sul problema del possesso:

« Certum est, ut ad hoc quod quis possit praescribere longo vel longissimo tempore, requiritur quod habeat bonam fidem: sed utrum possessor praesumatur bonae fidei vel malae? Respondetur quod si possideat contra ius, praesumitur malae fidei, ut forte aliquis rector ecclesiae parochialis percipit decimas in aliena parochia: certe praesumitur habere malam fidem: quia de iure communi quis non possit percipere decimas in aliena parochia »¹³.

L'esempio delle decime è esclusivamente canonico anche se il testo si riferisce allo *ius commune*, ma la casistica canonistica si arricchisce subito con la glossa successiva *Qui contra*: « Pone casum in eo qui recipit ecclesia de manu laici. 16. q. 7. si quis deinceps. In eo qui emit spiritualia. De simo. Non satis ... ».

Ad arricchire la casistica canonistica contribuisce anche Giovanni d'Andrea nel commento alla stessa *regula* del *Sextus*, riportando una *quaestio* disputata da Guglielmo da Pietralata, giurista di un certo prestigio, già censito da Schulte e del quale Bellomo ha trovato traccia in uno dei *libri magni* da lui studiati¹⁴. Secondo Giovanni d'Andrea la *quaestio* era nei termini seguenti: i rettori di una chiesa parrocchiale tennero come unica ed annessa

¹² DYNİ MUXELLANI *Commentaria* cit., p. 163.

¹³ *Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII*, Romae MDLXXXII, c. 854.

¹⁴ IOANNIS ANDRAEAE *in sextum Decretalium librum Novella Commentaria*, Venetiis MDLXXXI (rist. Torino 1966), c. 73 r.-v.; M. BELLOMO, *I fatti e il diritto tra le certezze e i dubbi dei giuristi medievali (secoli XIII-XV)*, Roma 2000, p. 205.

un'altra chiesa parrocchiale senza mai istituire un rettore al punto che si perde la memoria del tempo trascorso. Ci si chiede se possano continuare nel possesso e nella percezione dei frutti. Alla *solutio* negativa finale si arriva con una serie di argomentazioni tra le quali ho trovato particolarmente rilevante l'affermazione del collegamento tra il sacerdote ed il servizio pubblico:

« ... Tertio inducitur id de quo quaeritur imprescriptibile, cum publicae functiones, et illa, quae ad publicam utilitatem pertinent praescribi non possunt ... detractio ergo sacerdotum laedit ius publicum, cum quanto sunt plures, tanto melius dealeant ... ».

Rimane da prendere in esame l'ultima esemplificazione riportata da Dino del Mugello nel suo commentario alla *regula* LXXXII. Anche « qui emit ascriptitium sine gleba contra legum interdicta mercatur quia nullus ambigit eum malae fidei possessorem ».

Anche in questo caso la lesione è inferta alle regole sia dell'ordinamento canonico che di quello civile e le *auctoritates* richiamate sono afferenti ai due sistemi giuridici. Da una parte un testo del Codice giustiniano (C. 11,47,7) che Dino ricopia pressoché letteralmente, e, dall'altra, l'interessante richiamo ad un'altra *regula iuris* dello stesso *Liber Sextus*, che dispone « Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit »¹⁵.

Su questo tema esiste un interessante *consilium* di Baldo degli Ubaldi a proposito di un problema che torna frequentemente nella pratica e attiene al passaggio di responsabilità dal defunto all'erede. Il caso è legato alla prescrizione

« ... ubi est considerandum quod nos sumus in foro Caesaris, in quo servanda sunt iura que loquuntur de praescrip. lon. temporis ... termini enim legum non debent esse ludibrium ... unde omissis anfractibus iuris canonici, qui disputant de apicibus conscientiae nos, qui sumus de foro seculari, debemus sequi leges in quibus vivit humanum genus ... de foro autem conscientiae non pertinet ad iudicem secularem, quia forus iudicii et forus conscientiae sunt diversi fori et sic quid hoc contra deum peccatur et non contra leges humanas punietur a solo deo ... non tamen dissuadeo quod quis non sequitur conscientiam suam, si conscientia eum mordet, non enim loquor de conscientia sed de iuris civilis providentia. Item nos loquimur in haerede, et dicit d. Dynus quod mala fides defuncti non nocet haeredi ... Item et si esset obligatio est obligatio non liquida: et ideo non constat de malafide ... »¹⁶.

¹⁵ DYNUS MUXELLANI *Commentaria* cit., p. 163.

¹⁶ BALDI UBALDI PERUSINI *Consilia sive responsa*, I cit., cons. 464, c. 149.

Tornando alla *regula* del *Liber Sextus* la casistica è, a questo punto, completa e Dino propone alcune considerazioni finali che compendiano in gran parte tutti i dibattiti della precedente dottrina, civile e canonica, in tema di buona fede. Se la proibizione era conosciuta dal compratore non ci sono dubbi che esista la malafede e all'obiezione che si deve presumere la buona fede finché non si provi la sua mancanza, Dino risponde che la presunzione opera solo se si provi l'ignoranza di fatto e non certo quella di diritto:

«... ratio autem est, quia aut emptor sciebat prohibitionem iuris aut ignorabat. Si sciebat planum est quia mala fides aperte concluditur in ipso. Si ignorabat, est malae fidei praesumptione iuris, cum in iure erraverit ... Sed opp. Quia semper praesumitur bona fides si abesse non probetur ... Sed dicendum est quod aut allegatur ignorantia facti aut iuris. Si facti, tunc praesumitur bona fides, quia iuris praesumptio allegationi non resistit ... Sed si allegatur ignorantia iuris, tunc praesumitur malafides, hic, quia praesumptio iuris allegationi resistit ... »¹⁷.

Si tratta di temi centrali nell'analisi dei problemi legati ai comportamenti di buona fede che, secondo la tradizione ereditata dal diritto romano sia i civilisti che i canonisti trattano soprattutto in relazione all'istituto della prescrizione. A questo proposito si può ricordare che la *regula* II del *Liber Sextus* ha dato agio al commentatore di riproporre la casistica e le dottrine che si sono sviluppate intorno a questo istituto: di essa farò un rapido cenno poiché gli argomenti trattati non hanno alcun riferimento preciso alle caratteristiche della buona fede mercantile.

Il testo della regola recita che *Possessor malae fidei ullo tempore non praescribit*, e la affermazione iniziale è proprio nel senso che solo chi sia nel possesso in buona fede può aspirare alla prescrizione. Il maggior rigore del legislatore canonico si spiega con la circostanza che

«... consideravit naturalem aequitatem dispositioni divinae convenientem qua cavetur quod cum alterius iactura locupletari non decet, ius vero civile consideravit rigorem ex constitutionibus hominum suadentibus aliquibus publicis utilitatibus procedentem, idest ut dominia rerum non essent omni tempore indistincta sive incerta ... propter finem facilius litibus imponendum ... »¹⁸.

Per la Chiesa, quindi, in ragione delle sue origini e delle sue finalità spirituali, che significano rifiuto di ogni ingiustizia, è richiesta una buona fede

¹⁷ D'YNI MUXELLANI *Commentaria* cit., p. 163.

¹⁸ *Ibidem*, p. 18.

che perduri per tutto il tempo della prescrizione, mentre per il diritto civile può essere sufficiente la buona fede iniziale. Per completezza si può aggiungere che nelle *Regulae* del *Liber Sextus* la buona fede ricorre anche nella regola LXXXIII: « Bona fides non patitur ut semel exactum iterum exigatur », che riporta in altri termini il tradizionale principio della non ripetitività della prestazione obbligatoria.

Alla fine di questa analisi dei testi di commento alle *regulae* del *Liber Sextus* che parlano di buona fede permane certo l'idea espressa da Cortese che le osservazioni siano il più delle volte di riferimento civilistico, ma se questo appare in certo qual modo necessitato dalla derivazione romanistica delle *regulae* del Digesto, già lo stesso Dino del Mugello mostra una notevole apertura verso le specifiche tematiche canoniche che, pochi anni dopo, sembrano ormai prevalenti nell'opera di Giovanni d'Andrea.

La dialettica tra i due diritti aveva trovato nel corso del Medioevo e della evoluzione della dottrina giuridica, proprio nel concetto di buona fede, nella sua applicazione e nelle sue conseguenze uno dei terreni di maggiore contrasto. Le cause sono da riportarsi ai mutamenti intervenuti con l'assestamento della Chiesa come potere spirituale e temporale e della sua legislazione come norma universale. In un simile contesto rievocare la *fides* doveva necessariamente destare interesse negli studiosi dei vari rami delle scienze religiose: l'accostamento, poi, con l'aggettivo *bona* che, frequentemente richiamava ed era contrapposto al suo contrario *mala*, poneva in primo piano un contenuto etico e spostava il discorso sul piano della scienza teologica.

Certamente l'espressione discendeva dal diritto romano che l'aveva largamente usata soprattutto in campo possessorio, obbligatorio e processuale con le *actiones bonae fidei*, ma presto su questo tronco di concetti e di strumenti processuali si innestano le nuove idee provenienti dalla religione cristiana¹⁹.

I canonisti dell'età postgraziana sottoposero il termine romano *fides* ad un processo di trasformazione in senso teologico, la cui consacrazione formale si ha con il canone 41 del IV Concilio Lateranense del 1215 intitolato *De continuatione bonae fidei in omni praescriptione* (XII. 26,20), che, postulando la continuità della *bona fides*, ritiene che *omne quod non est ex fide peccatum est*. Nello stesso titolo si ritrova anche la decretale *Vigilanti*

¹⁹ G. GROSSO, *Buona fede, Premesse romanistiche*, in *Enciclopedia del diritto* V, Milano 1959, pp. 661-663; L. SCAVO LOMBARDO, *Buona fede, La tradizione canonistica, Ibidem*, V, pp. 664-677.

(XII. 26,5), in cui è riaffermato il contrasto tra bona fides e peccato, la cui presenza esclude qualsiasi possesso di buona fede.

Come giustamente afferma Francesco Ruffini,

«Era inevitabile che, data la miscela degli elementi morali e religiosi con quelli più prettamente giuridici, la buona fede non venisse più apprezzata oggettivamente in base ad elementi concreti ed esteriori ma se ne facesse una questione di coscienza; era fatale che, data la identificazione del reato col peccato, la quale è propria di tutto il sistema giuridico dei canonisti, anche la mala fede venisse riguardata essenzialmente come un *periculum animae*, di fronte a cui ogni altra considerazione di privata o sociale utilità doveva venir meno. Ad illustrare le intime cagioni di questo movimento conferisce assai il notare, com'esso sia partito dagli scrittori e dai paesi, ove più spiccato e più dominante era l'elemento teologico »²⁰. Il riferimento è alla Francia ed alla scuola parigina anche se appare più una ipotesi che un dato dimostrato o dimostrabile.

È logico che il termine *fides* attri uomini di fede e di dottrina – soprattutto per i risvolti legati alla volontà individuale in particolare in campo possessorio – la buona fede continua nel possesso – o il tener la fede contrattuale. Già Isidoro di Siviglia ne aveva cercato una etimologia affermando « ... Inde fides vocata, ab eo quod fit illud, quod inter utrosque placitum est, quasi inter Deum et hominem, hinc et foedus ... », e Calasso, commentando questo testo, osservava: « Dunque *fides* è il fondamento di quello che tra le parti è stato convenuto, inviolabile come il patto tra Dio e l'uomo »²¹. La volontà individuale, la *conscientia*, è solo uno dei concetti a cui la buonafede viene accostata, ma ancora più frequenti sono i richiami alla natura o all'*aequitas* o alla *iustitia*.

Se nel rapporto tra buona fede e prescrizione sono largamente utilizzati i concetti di ignoranza ed errore, ritenendo che la buona fede « significhi essenzialmente credenza o ignoranza giustificate a cui si contrappone la *mala fides* », nel campo delle obbligazioni « *bona fides* significa essenzialmente l'onestà, la fedeltà, la coscienza nei commerci e nelle prestazioni contrattuali, a cui si contrappone la *fraus* o il *dolus* »²². È evidente in questo caso il richiamo alla efficacia dei patti nudi, una rigorosa conseguenza rispetto ai principi della religione che diviene rivoluzionaria quando pervade altri settori al di fuori

²⁰ F. RUFFINI, *La buona fede in materia di prescrizione, Storia della teoria canonistica*, Torino 1892, p. 52.

²¹ F. CALASSO, *Il negozio giuridico* cit., p. 188.

²² F. RUFFINI, *La buona fede* cit., p. 162.

dell'ambito ecclesiale. E il primo immediato richiamo non può che essere alle nuove regole che il Medioevo costruisce per i mercanti.

Il riferimento ai *mercatores*, nel caso particolare al loro foro, ci conduce in una realtà economica e giuridica, quest'ultima non solo giudiziale in verità, ma anche sostanziale, nella quale la *bona fides* ha avuto, nell'età medievale e moderna, una importanza fondamentale.

Nelle *curiae mercatorum* non si osserva la *subtilitas iuris*, ma si procede *de simplicibus et plano* e questo perché «inter mercatores bona fides maxime attenditur»²³. Sempre Baldo usa, al proposito, una significativa espressione:

«*fides id est legalitas quae potissime requiritur in his qui plurime negotiantur et in his non differt pactum nudum a stipulatione*. La buona fede, dunque, viene identificata con la legalitas: ne consegue che, nella sua considerazione, non si può prescindere dal rispetto della legge e che, nel campo mercantile, il patto nudo non differisce dalla stipulatio»²⁴.

Occorre ricordare brevemente che i canonisti fanno fatica a liberarsi di una consolidata tradizione di diffidenza nei confronti dei mercanti, e solo nel XII e XIII secolo, proprio sotto la spinta delle elaborazioni teologiche, di cui si è detto anche prima, saranno fissati alcuni riferimenti dottrinali meglio in linea con la nuova situazione della pratica mercantile. Sarà proprio Baldo a mutare questa tradizione esaltando l'utilità sociale della mercatura che sarebbe *amica populis*²⁵. Ancora un maestro come l'Ostiense, alla metà del secolo XIII, commentando una decretale che inibiva ai chierici l'esercizio della mercatura (X. I. 6,15), ricordava che *mercatura sine peccato expediri non potest*. Il divieto è molto rigido e non può certo operare, in senso assoluto, alcuna ipotesi di *bona fides*. Anche per questo concetto l'Ostiense tiene a rimarcare le differenze tra la pratica della Chiesa e quella civile. In un caso di elezioni canoniche, ad esempio, e in tema di consenso, egli ricorda che

«... ex quo enim bona fide fit, etiam in civilibus non congruet de iuris apicibus disputate ... et si in civilibus subtilitates huiusmodi reprobantur ... multo fortius in spiritualibus ...»²⁶.

²³ V. PIERGIOVANNI, *Statuti cit.*, p. 139.

²⁴ G.P. MASSETTO, *Buona fede cit.*, p. 149.

²⁵ V. PIERGIOVANNI, *La 'peregrinatio bona' dei mercanti medievali, A proposito di un commento di Baldo degli Ubaldi a X.1.34*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», LXXIV (1988), pp. 345-356.

²⁶ HENTRICI DE SEGUSIO Cardinalis Hostiensis *In primum Decretalium Liber Commentaria*, Venetiis MDLXXXI (rist. Torino 1965), c. 78 e c. 55 *In Genesi legitur*.

Si può forse affermare, in conclusione, che il problema posto da Cortese sulla competenza canonistica del civilista Dino del Mugello è forse la chiave più adatta a leggere tutto il grande travaglio della nascita e dell'affermarsi di un *utrumque ius*. È un momento, tra il XII ed il XIII secolo, in cui il confronto tra le due tradizioni giuridiche che si vogliono fondere scende dal piano dei principi teorici a quello dei singoli problemi concreti ai quali le singole prassi processuali e dottrinali hanno spesso dato soluzioni differenti. È tipico l'esempio della *bona fides* in cui sullo sfondo dei singoli problemi rimane per il diritto canonico l'idea che essa sussista quando non ci sia peccato. È la conclusione che a questo tema ha dato Francesco Ruffini, che personalmente condivido e che mi piace riportare in chiusura:

« Ma la verità ultima è in questo, che lo spirito ecclesiastico metteva sopra a tutte le considerazioni d'utile privato o pubblico quella dell'esistenza o meno del peccato: pronto ad affrontare qualsiasi più disastrosa conseguenza per l'ordinamento sociale o per le condizioni patrimoniali dei singoli, pur di non recedere di una linea dalla sua rigida concezione morale. Il *prudens*, il *peritus*, il *diligens*, prediletto dal diritto romano, è stato sacrificato sempre più allo *stultus*, all'*ignarus*, al *negligens*, purché immune dal peccato »²⁷.

²⁷ F. RUFFINI, *La buona fede* cit., p. 177.

INDICE

| | | |
|---------------------|------|---|
| Presentazione | pag. | 7 |
| Tabula gratulatoria | » | 9 |

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

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

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

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

Diritto canonico medievale

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

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



Associazione all'USPI
Unione Stampa Periodica Italiana

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

ISBN - 978-88-97099-08-6

ISSN - 2037-7134

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