

UMBERTO SANTARELLI

**« PISANI DICUNT ECONTRA »: RILEGGENDO
LA « LECTURA » DI BARTOLO A D. 16. 3. 24**

1. Il testo romano conservato in D. 16. 3. 24 e lo "spirito" della *lectura* bartoliana. - 2. L'inciso sui *Pisani* che *dicunt econtra* come documento biografico. - 3. La *contrarietas* pisana in una rubrica del *Constitutum usus*. - 4. Più in là delle parole.

1. - Del testo romano conservatoci in D. 16. 3. 24 (i nostri *doctores* medievali avrebbero detto: della l. *Lucius Titius* ff. *Depositum*), proveniente dal nono libro delle *Quaestiones* di Papiniano, così come della *lectura* bartoliana di quel testo, non vogliamo occuparci qui per disteso¹: qui vorremmo soltanto notare un inciso, contenuto nel commento di Bartolo, e cercar di coglierne meglio che sia possibile il significato.

Il frammento di Papiniano² rappresentava un boccone assai ghiotto per gl'interpreti medievali: quell'*epistula manu scripta*, in cui *Lucius Titius* dava quietanza a Sempronio dei cento nummi a lui *commendati* tramite l'*adnumeratio* del servo Stico e s'impegnava a restituirli *confestim* a semplice richiesta del creditore accreditandoglieli alla data e sulla piazza che Sempronio avesse indicato sembrava la descrizione puntuale (e, in certo modo, "profetica": Emilio Papiniano era

¹ Lo abbiamo fatto di recente (U. Santarelli, *La categoria dei contratti irregolari - lezioni di Storia del Diritto*, Torino 1984, pp. 61 e sgg., 113 e sgg.) e sarebbe vano tornare ora a ridire il già detto.

² D. 16. 3. 24 (Papinianus, libro nono quaestionum) « *Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante seruo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo* ». *quaeritur propter usurarum incrementum, respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos.* [...] Il testo prosegue, ma non ci serve continuarne la lettura.

vissuto nella Roma di Caracalla fra il II e il III secolo d.C.) di quel che quotidianamente accadeva nelle città comunali e mercantili e che faticosamente cercava una sua collocazione coerente nel tessuto dell'ordinamento giuridico³. Era, soprattutto, quell'accento all'*actio depositi* — subito temperato dal richiamo alla *egressio* del negozio dai *depositi notissimi termini* — ad appassionare il lettore medievale, costretto dalle cose (dalle ragioni insopprimibili dell'esperienza d'ogni giorno, voglio dire) alla quadratura d'un cerchio. C'era, infatti, da riconoscere e da tipizzare nel sistema obbligatorio una vorticoso circolazione del credito commerciale, il quotidiano intrecciarsi di domanda e d'offerta di capitali di credito e di rischio da investire poi nei mille azzardati e lucrosi progetti d'un ceto di *mercatores* pronto a rischiare e a dividere profitti anche ingenti. Non era operazione di poco conto: non tanto per la fantasia e la capacità di elaborazione ch'essa chiedeva ai *doctores* del *ius civile*, quanto per l'ostacolo all'apparenza insormontabile che pareva levarsi dalla pagina evangelica dov'era scritto senza mezzi termini *mutuum date nihil inde sperantes*⁴ e dove un'esegesi ormai consolidata e indiscussa leggeva un assoluto ed ineccepibile divieto di *usura*⁵. Il problema, facile da intuire ma difficilissimo da risolvere, era, non di eludere (come pur si è scritto e divulgato), ma — per dir così — di storizzare quel divieto; di capire qual fosse il negozio socialmente tipico a cui il testo evangelico si era riferito quando aveva negato ogni speranza a chi avesse prestato il suo danaro; di constatare che altro è soccorrere il bisognoso (e doverosamente *nihil inde sperare*) ed altro somministrar capitali ad un *mercator* che li investisse nella sua impresa⁶. Era, nel senso più pregnante, una questione di *nomen*: quale *nomen*

³ Sia consentito rinviare ancora a U. Santarelli, *Categoria* cit., p. 69 e sgg.

⁴ Luca, 6, 35.

⁵ *Usura*, si capisce, nel senso tecnico del termine, di compenso per l'*usus* indipendentemente dalla misura, magari esigua, di questo compenso. Poco importa, poi, sapere che quella esegesi tradizionale era a sua volta una paleseedulcorazione del testo di Luca che — convenientemente interpretato nel suo contesto (cfr. Lc., 6, 34) — mostra con chiarezza la sua radicale intransigenza: qualche considerazione in più in U. Santarelli, *Categoria* cit., p. 83 s., n. 3.

⁶ Fatti tipici, dei quali era esplicita e non negativa menzione in notissimi luoghi evangelici: cfr., per es., Mt., 25, 27 e Lc., 19, 23.

iuris dare al conferimento di capitali nell'altrui impresa per distinguere questo negozio dal *mutuum dare*, per cogliere e mettere in piena luce una sostanziale profondissima diversità al di sotto d'una superficiale ma appariscente similitudine? Ed è inutile soggiungere quanto una simile questione, in una cultura dalle profonde radici nominaliste, poteva essere ed apparire assolutamente capitale.

Il testo di Papiniano si attagliava singolarmente bene a fare da *auctoritas* su cui costruire una risposta formalmente "interpretativa" ma sostanzialmente "creativa" di quel nuovo sistema delle obbligazioni che la nuova *societas mercatorum* esigeva dai suoi *doctores*: la *commendatio* della *pecunia adnumerata* ricondotta entro lo schema tipico dell'*actio depositi* e non del mutuo, ma col temperamento dell'*egressio* dai *depositi notissimi termini*, consentiva all'interprete accorto la più ampia libertà ricostruttiva, mentre la domanda che faceva come da perno a tutto l'argomentare del giurista classico — *quid est enim aliud commendare quam deponere?* — pareva messa lì apposta per dare un *nomen* non arbitrario ad una *res* che si voleva lasciar fuori dall'ombra paralizzante dell'antico divieto. La *scientia iuris* fu pari al suo compito, e non è questo il luogo per fornirne le prove⁷: a noi basta solo constatare come la *lectura* di Bartolo da Sassoferrato su questo testo di Papiniano si pone *optimo iure* nel solco d'una *interpretatio* già allora lungamente tradizionale.

2. - Il commento bartoliano alla l. *Lucius Titius*, a parte una digressione ed un rinvio ad altro luogo dello stesso *apparatus* in materia di tempo e luogo dell'adempimento, è tutto incentrato sulla identificazione fra *commendatum* (o *commendare*) e *depositum* (o *deponere*)⁸. La cosa è più che spiegabile, se si tien conto — non solo della tradizione

⁷ Chi volesse le può trovare in U. Santarelli, *Categoria* cit., p. 110 e sgg.

⁸ Bartolus a Saxoferrato, ad l. *Lucius Titius* ff. *Depositum et depositum idem sunt. Item in actione depositi usurae veniunt a tempore morae, etiam si pecunia numerata deponitur: licet depositi terminos egrediatur, hoc dicit. Notantur illa verba promissionis, quod quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo; faciunt ad ea quae dixi vobis supra. De eo quod certo loco, l. ii, § si quis ita* [D. 13. 4. 2. § 4]. *Secundo notatur idem esse commendare et deponere. Pisani dicunt econtra, quod commendare aliud est quam deponere [...].*



interpretativa nella quale il maestro marchigiano si poneva con perfetta consapevolezza — ma anche delle istanze a cui la *lectura* mirava a rispondere e che imponevano la più netta distinzione fra *commendare* (o *deponere* con quello che poi si chiamerà *depositum irregulare*) e *mutuare pecuniam*⁹. A noi, però, il commento di Bartolo ora interessa per una notazione fatta quasi di sfuggita, dopo avere per la seconda volta sottolineato la sostanziale identità fra *commendare* e *deponere*: *Pisani* — osserva Bartolo — *dicunt econtra, quod commendare aliud est quam deponere*.

La discontinuità del ragionamento appare fin troppo evidente: dalla lettura del frammento di Papiniano, e dal consenso dichiarato (e profondamente motivato) con una antica e già allora illustre tradizione interpretativa, si passa d'un tratto alla constatazione d'un uso linguistico troppo particolare e specifico per potersi inserire *de congruo et de condigno* nelle maglie d'un ragionamento che certo non aveva di per sè alcun motivo per indulgere ad una curiosità di sapore così locale. Per valutare in modo conveniente questa, che sembra essere niente più che una modesta interpolazione degna solamente d'essere espunta dalla solenne pagina bartoliana, conviene considerarla da due diversi punti di vista. Il primo — e più modesto, se si vuole — è quello biografico. Se non si dimentica che si tratta d'una *lectura* — del frutto, cioè, seppur rielaborato, dell'attività didattica di Bartolo — si può intuire che quella frase, che ora leggiamo così asciutta e ridotta all'essenziale indispensabile, rappresenta — per dir così — il "residuo secco" d'una più ampia e discorsiva digressione inserita, magari improvvisando, nello svolgimento d'una lezione. Da altri *doctores* medievali — da Odofredo, per esempio¹⁰ — questo costume era ben altrimenti coltivato; e anche Bartolo indulse talvolta a lezione — e son rimaste tracce di questo suo

⁹ Anche in questa materia bisogna contentarsi qui d'un cenno e d'un rinvio (U. Santarelli, *Categoria* cit., p. 123 e sgg.).

¹⁰ Basti rinviare al classico lavoro di N. Tamassia, *Odofredo, studio storico-giuridico*, in « Atti e Mem. Deputaz. di Storia Patria per le provincie di Romagna », s. III, XI, 1894, XII, 1895; poi ristampato in N. Tamassia, *Scritti di storia giuridica pubblicati a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova*, II, Padova 1967, p. 337 e sgg. (ove cfr. partic. p. 367 e sgg.).

costume¹¹ — perfino a privati ricordi autobiografici. In questo caso l'occasione era offerta dalla affermazione di Papiniano, ripetutamente sottolineata come *notanda* da Bartolo, secondo cui non v'è differenza fra *commendare* e *deponere*; e occorse naturale a quel punto cogliere sul vivo l'anomalia curiosa che *Pisani dicunt econtra*, dandone magari lì per lì la prova.

L'inciso, però, non può che esser due volte pisano: riguardare, cioè, la parlata pisana ed essere stato fatto a Pisa, dove soltanto gli uditori potevano apprezzarlo (e addirittura averlo provocato con qualche sommessata osservazione).

È più che probabile che sia così: Bartolo a Pisa insegnò dal 1339 al 1342-43¹² ed è stata fatta l'ipotesi¹³ che "leggesse" il *Digestum Vetus* ai suoi studenti pisani nel 1339-40. Quell'inciso, dunque, può servire al biografo di Bartolo per confermare, non solo il suo insegnamento pisano, ma anche la materia su cui quell'insegnamento si svolse.

3. - Resta da chiedersi — ed è questo il secondo profilo interessante — di dove Bartolo trasse la prova di quella *contrarietas* del parlar pisano rispetto al più generale uso linguistico e all'autorevole *exemplar* offerto dal testo di Papiniano commentato a lezione. Si potrebbe far l'ipotesi che Bartolo, nel ragionare coi suoi studenti, avesse addotto prove tratte dalla parlata viva della città che l'ospitava, sollecitando magari qualche contributo dai suoi più esperti ascoltatori. È manifestamente impossibile saperne di più; anche se, dando per buona l'ipotesi che questa *lectura* sia stata tenuta dal maestro marchigiano nel suo primo anno pisano, appare strano ch'egli fosse già in grado di cogliere al volo quella *contrarietas*. Ma, a parte le imponderabili probabilità di fatto, a sconsigliare l'ipotesi d'un discorrer di Bartolo intorno agli usi linguistici correnti in Pisa, sta il fatto che non di lingua volgare in questa *lectura* si ragiona ma di specifico "vocabolario giuridico": la que-

¹¹ Celebre il ricordo commosso di fra' Pietro d'Assisi, suo primo maestro, inserito nella *lectura ad l. Quidam cum filium ff. De verb. oblig.* [D. 45. l. 132].

¹² F. Calasso, *Bartolo da Sassoferrato*, in *Diz. Biogr. It.*, VI, pp. 640-669 (poi ristampato in « *Ann. St. Dir.* », IX, 1965, pp. 472-520).

¹³ J. L. J. van de Kamp, *Bartolo da Sassoferrato*, in « *Studi Urbinati* », IX, 1935, pp. 5-165, partic. p. 15.

stione dibattuta verte sulla esistenza o inesistenza d'una diversità fra la fattispecie¹⁴ del *commendare* e quella del *deponere*, sì che si debba affermare o negare una identità di oggetto fra due specifiche¹⁵ figure contrattuali. Non poteva, perciò, in alcun modo soccorrere un *argumentum* che fosse tratto dal linguaggio corrente: questo *dicere* dei Pisani era (non poteva essere altro che) il *dicere* tecnico corrente fra gli "addetti ai lavori" di cui Bartolo avesse avuto specifici riscontri¹⁶. Uno sembra offerto — se ne accorse già il giovane Astuti¹⁷ — dal *Constitutum usus*, che alla rub. XXXIV disciplina partitamente la *accomandisia* subito dopo aver disciplinato il *commodatum* (XXXIII) e prima di dettar le regole *de mandato* (XXXV). Si tratta d'un contratto che sarebbe davvero arduo definire deposito (di specie o di genere, poco importa)¹⁸ che ben può aver suggerito a Bartolo l'osservazione di cui stiamo ragionando a proposito della ritrosia dei Pisani a identificare il *commendare* col *deponere*. Non è questa la sede per tentare una disamina della fattispecie contrattuale disciplinata dalla rubrica XXXIV del *Constitutum usus* sotto il *nomen iuris* di *accomandisia*. Noteremo soltanto che la *sedes materiae*, subito dopo la rubrica *de commodato*; l'uso talora promiscuo di *commodare* per *commendare*; la disciplina nel caso in cui *qui rem in comandisiam acceperit* abbia risarcito il danno da smarrimento e poi la cosa *recuperata fuerit* in modo assolutamente analogo a D. 13. 6. 17 § 5; l'allusione — infine — alla fattispecie del *praedo vel fur* che *rem in comandisiam dederint raptam vel furto ablatam* (D. 13. 6. 16), fanno pensare ad una cosciente ed insistita analogia col co-

¹⁴ Per tutti cfr. A. Cataudella, voce *Fattispecie*, in: *Enc. del Dir.*, XVI, pp. 926-941.

¹⁵ "Specifiche" — dico — e non "tipiche", visto che di tipicità — nel senso rigoroso di *Typenzwang* — non si può forse parlare quando si ragiona dell'esperienza giuridica basso-medievale. Ulteriori considerazioni in U. Santarelli, *Categoria cit.*, *passim*.

¹⁶ Forse nella sua attività di consulente, anche se i *Consilia* stampati non sembrano serbarne traccia scoperta.

¹⁷ G. Astuti, *Origini e svolgimento storico della commenda fino al secolo XIII*, Torino 1933, p. 87, n. 1.

¹⁸ Ma cfr. le (invero immotivate) notazioni fuggevoli di R. Cessi, *Note per la storia delle società di commercio*, RISG, 1917, p. 81.

modato, magari con una forma — per dir così — anomala di comodato quale in sèguito sarebbe stato il cosiddetto *commodatum irregulare*¹⁹. Deposito, tuttavia, almeno nella sua forma regolare, no di certo, se è vero che *qui in comandisiam accepit* ha facoltà di disporre della cosa oggetto del contratto; e — se si tratti di *pecunia non consignata* e ne abbia disposto *pro facto suo vel alterius* — *ab ea die solummodo qua inquisitus fuerit ipsam cum duobus denariis per libram in mense reddere tenetur*.

Questo, però, riproporrebbe il problema della congruenza della *acomandisia* col rapporto obbligatorio puntualmente descritto da Papiniano in D. 16. 3. 24, e vanificherebbe perciò l'osservazione di Bartolo sul *dicere econtra* dei *Pisani*.

4. - Non è il caso d'indagare oltre; o, meglio, non è il caso d'inseguire ancora il gioco degli specchi a cui sembrano costringerci questi *nomina iuris* così spesso fallaci, specie in un contesto d'esperienza che rifiutava la tipicità contrattuale come cardine del sistema delle obbligazioni.

Dicessero o no *econtra* i *Pisani*; fosse o non fosse *idem* il *commendare* rispetto al *deponere*; vi fosse o no una differenza — e quale — fra *mutuum* e *depositum*; derivasse o no la *commenda* dall'antica pianta del prestito marittimo²⁰, son questioni che appaiono solo in parte correttamente proponibili. Giacchè la storia vera, che intorno a queste figure negoziali si dipanò nel vivo della società comunale e mercantile, fu ben altro e di più che storia di *nomina* o di improbabili reviviscenze di antichi strumenti contrattuali. C'era un ceto di mercanti alla ricerca di strumenti giuridici entro cui racchiudere in modo coerente le proprie istanze imprenditoriali; c'era una sete di capitali che cercava soddisfazione al di fuori ma non contro gli antichi e intangibili precetti evangelici; c'erano, insomma, nuove tipicità sociali che emergevano e che aspettavano una tutela adeguata e una sistemazione coerente entro le strutture del-

¹⁹ Figura contrattuale singolare davvero, sulla quale non possiamo soffermarci ora; lo abbiamo fatto altrove, e basterà perciò rinviare a U. Santarelli, *Commodo utentis datum*, Milano 1972, p. 198 e sgg.

²⁰ Come ritenne l'Astuti, *Origini* cit.; sulla questione cfr. Benedetto, voce *Commenda (contratto di)*, in NN.D.I., III, pp. 607-613.

l'ordinamento. E l'ordinamento cercò di rispondere a queste istanze: rendendo flessibile il sistema contrattuale col riconoscimento ai contraenti del potere, non solo di autodisciplinare, ma anche di autoqualificare i loro rapporti obbligatori²¹; o allargando l'antica *causa societatis* fino a ricomprendervi tutti quegli strumenti negoziali che consentivano di disciplinare le regole e gli effetti del conferimento di capitali da parte di uno o più soggetti nell'altrui impresa²²; o giovandosi della *irregularitas* come criterio di preordinamento elastico delle *causae contractus*²³.

Per veder chiaro in questo magma lo storico dell'esperienza giuridica non deve andare alla ricerca, né di impossibili continuità, né di "origini" che si riducono quasi sempre a precedenti inerti, né di similitudini o di diversità terminologiche tutte ugualmente fallaci: deve solo farsi attento all'emergere e all'affermarsi di quelle sostanziali e robuste tipicità storiche sulle quali soltanto si son costruiti i pilastri portanti dell'esperienza giuridica; scoperti e misurati i quali, diventa secondario sapere, anche dal più autorevole dei maestri, che *Pisani dicunt econtra*.

²¹ U. Santarelli, *Categoria* cit., p. 139 e sgg.

²² È un tema su cui sarebbe necessario riflettere ancora a lungo. Una primissima prova in U. Santarelli, « Quad. Fior. per la St. del pens. giur. mod. », 2, 1973, p. 742 e sgg.

²³ U. Santarelli, *Categoria* cit.

Prof. Francesco Giunta, Presidente della seduta: Commendare... mutuare... il prof. Santarelli ci ha immesso in quello che è il mondo, o meglio l'aspetto giuridico dei capitali del mondo mercantile medievale e lo ha fatto con grande efficacia e con grande incisività.