

La Seconda Scolastica di fronte al problema del mercante^(*)

Marco Boari, professore associato di Diritto comune,
Università degli Studi di Macerata

SOMMARIO. 1. Introduzione. - 1. Le fonti. - 2. Aspetti generali dell'atteggiamento dei teologi-giuristi nei confronti dell'imprenditore commerciale. - 3. Problemi principali. - II. *Lucrum cessans*. - 1. *Mercator, qui pecuniam ad negotiandum habet paratam*. - 2. *Bifariam potest existimari pecunia*. - 3. Prevedibilità del *lucrum cessans*. - III. *Empitio-venitio, iustum pretium, negotiatio*. - 1. *Iustitia bñtus contractus dependet a pari ex parte ex iustitia pretii*. - 2. *Pretium rei iustum quodplex*. - 3. *Ad explorandum iustum rei pretium, ex multis duenda est ratio*. - 4. Condizioni che invalidano la *communis aestimatio «quita hibernum non permittunt forum»*. - 5. *Negotiatio, an et quando licita sit*. - IV. *Conclusioni. Caratteri giuridici dell'imprenditore commerciale*. - 1. Attività individuale. - 2. Rapporti sociali.

I.

1. L'obiettivo che in queste pagine ci proponiamo è la ricostruzione, nei suoi tratti essenziali, della figura dell'imprenditore commerciale così come venne considerata da quella corrente di pensiero che si esprime, nella sua forma esemplarmente più rappresentativa, nei monumentali trattati «De iustitia et iure». L'ulteriore finalità, o, se si vuole, l'aspirazione che ci trae a questo tema, è quella di cogliere indicazioni utili nella prospettiva di studio tesa ad approfondire il problema degli apporti della Seconda Scolastica alla formazione del diritto privato moderno. Non è certo necessario ripercorrere qui l'itinerario logico e storico che spiega come e perché i teologi della Seconda Scolastica fecero nella loro opera ampio riferimento all'esperienza giuridica, non solo quale oggetto di riflessione morale, ma soprattutto quale forma di approccio conoscitivo e ordinante della realtà dei rapporti umani, sia pure in una prospettiva di integralità nella quale i momenti della teologia, della filosofia e del diritto si compongono in un'armonia come tale non comprensibile con i moderni criteri di distinzione tra discipline¹. Basti sottolineare come quei rapporti di carattere economico-sociale, che sono prevalente oggetto della attenzione di questi teologi, o, meglio, teologi-giuristi, «divengano, tra le loro mani, *sic et simpliciter* giuridici» e come «tutta questa realtà sociale sia da loro pensata

come ordinata e ordinabile solo in termini di diritto»². Fonti omogenee, dunque, relativamente alla matrice culturale, all'angolo visuale da cui si pongono e alla stessa strutturazione espositiva, basata sulla articolazione in *quaestiones*, spesso in diretto parallelismo alla *Summa Theologica*. Omogeneità anche, come vedremo, sotto il profilo del nostro argomento, dal punto di vista storico-giuridico: tutti gli Autori, pur nella diversità del loro contributo, si muovono infatti all'interno dello stesso itinerario sistematico.

2. L'atteggiamento dei teologi nei confronti del commercio era tradizionalmente piuttosto sfavorevole: l'eco, per così dire, di tale tradizionale sfavore risuona anche nelle trattazioni dei nostri Autori, concretizzandosi sempre, all'inizio del discorso sulla *negotiatio*, in una sorta di rappresentazione (per un verso rievocativa di questioni ormai superate, per altro verso anticipatrice di soluzioni ulteriori) nella quale si passano in rassegna e si argomentano pesanti condanne del commercio, per poi analizzare i motivi che ne sostengono la liceità e concludere rapidamente, come è ovvio, in conformità a questa ultima opinione. Ciò sembra quasi costituire, attraverso un abbozzo elementare, l'annuncio di un tema formale, un modello che si ripete costantemente nella struttura dello svolgimento dell'intero argomento relativo ai rapporti commerciali conservando lo stesso orientamento dinamico. Ossequio agli antichi insegnamenti, che non è solo formale anche se sembra voler esorcizzare le difficoltà di nuovi problemi, successiva individuazione di ulteriori elementi di giudizio, di diverse circostanze ed «eccezioni» che permettono di superare, o addirittura rovesciare, posizioni tradizionali senza però travolgerne i principi: è lo schema che segna usualmente il trascorrere da una tesi restrittiva all'ammissione di opinioni più duttili rispetto alle circostanze storiche. Di qui alcune ambiguità e bipolarità, riscontrabili nel notevole fermento di analisi e di scelte attraversate da una tensione e da uno sforzo sensibili. Rimane in molti Autori un certo sospetto nei riguardi dei mercanti, al quale si aggiunge a volte quasi un senso di fastidio e di ripugnanza per i traffici commerciali:

Agricolae enim atque opifices suis officis victitantes contenti sunt, mercatores autem, tum quod pecuniam prae manibus semper habent, tum quod haec ars plurimum eventibus fortunae parata est, avidissime lucro inhiant, in hoc nimirum aleatoribus simillimi. Quae quidem aviditas animos absorbet, mendacia nutrit, et dolos necit³.

Ciò non toglie, tuttavia, che la coscienza dell'attualità storica del commercio si traduca nei nostri Autori in un continuo approfondimento dei complessi problemi posti dall'attività dei mercanti.

3. Gli argomenti, della trattazione dei nostri Autori, su cui concentreremo la nostra attenzione sono il *lucrum cessans* e il *pretium iustum*. Lo svolgimento di questi due temi rappresenta infatti, nella nostra prospettiva, ben più che

(*) Si ringrazia l'autore, l'avv. Boari, per la gentile concessione alla ristampa e per l'accuata revisione del suo saggio, originariamente pubblicato in «Annali della Facoltà giuridica», Università di Macerata, XXXIII (1977), pp. 157-208 [N.d.C.].

un discorso ricco di indicazioni o di occasionali riferimenti. Ad una lettura minimamente attenta appare ben presente la figura giuridica del mercante, non certo come oggetto di trattazione esplicitamente e coscientemente autonoma (il che presupporrebbe una concezione giuridica e un *taglio* sociologico che non potrebbe, naturalmente, trovarsi nelle nostre fonti), ma come un soggetto che permea di sé l'intero discorso e risulta profondamente integrato nel serrato sistema in cui si articola il pensiero dei nostri Autori. Di qui la necessità di cogliere almeno i punti essenziali dell'ambito problematico in cui è collocato il mercante per legittimare il tentativo di una ricostruzione della sua figura, enucleandone i connotati senza snaturare il senso dell'insieme. Anteporremo l'esame del *lucrum cessans* e dei suoi riflessi sulla considerazione della *peccunia* a quello del *iustum pretium* perché esso, oltre a riflettere, come vedremo, abbastanza nitidamente alcune istanze caratteristiche del *mercator*, si collega direttamente (anzi, ne è parte viva) con l'area problematica relativa all'*usura*, tema fondamentale, assai risalente e caratteristico del pensiero teologico cristiano riguardante all'uso del denaro. Con ciò cercheremo di cogliere degli indizi, o, se si vuole, una prima approssimazione, riguardo alla figura dell'imprenditore commerciale, all'interno di un tema che per la sua ricchezza e profondità, travalicando di gran lunga i problemi altrimenti angusti del principio della gratuità del mutuo e della sterilità del denaro per trovare invece nella analisi e nella ricerca dell'*aequitas contractus* il suo proprio respiro, si pone come fondamentale riferimento di ogni rapporto giuridico patrimoniale. Resta inoltre, a confortare la nostra scelta, la considerazione del fatto che l'atrito esistente tra la teoria relativa all'*usura* e le peculiari istanze poste dall'attività mercantile determina un impegno analitico fertile di rilevanti conseguenze in ordine alla figura dell'imprenditore commerciale. Identificarle attraverso questa ottica ci sembra possa permettere la loro interpretazione nella nostra chiave di lettura senza spezzare il nesso vitale che, legandole al complesso sistematico in cui si muovono i nostri Autori, le rende autenticamente significative.

Ci sembra utile proporre subito due profili sotto i quali osservare la figura dell'imprenditore commerciale nell'intento di ricostruire i tratti caratteristici che nelle nostre fonti lo definiscono dal punto di vista giuridico. Sotto il primo profilo possono essere sussunte le caratteristiche specifiche dell'*attività commerciale* considerate in rapporto all'imprenditore-individuo. Sotto il secondo profilo possono essere sussunte le ulteriori indicazioni che scaturiscono dalla considerazione dell'imprenditore commerciale in quanto *soggetto di rapporti*.

II. L'affermazione dell'essenziale gratuità del mutuo e della sterilità del denaro, alla quale in maniera troppo riduttiva si è voluta spesso ricondurre la problematica sull'*usura*⁴ si presenta ad una prima e generalissima considerazione del problema, come un ostacolo pressoché insuperabile all'attività dell'imprenditore commerciale. È evidente, infatti, che se la proibizione dell'interesse sul mutuo fosse stata effettiva, cioè riconosciuta e applicata da tutti, e assoluta, vale a dire senza eccezioni, avrebbe paralizzato ogni sviluppo commerciale; ma abbiamo già ricordato, e giova ripeterlo, che la dottrina dell'*usura* non si risolve in tali questioni e anzi si può dire che abbia in sé il principio del loro superamento: avremo ancora l'occasione di notare come la ricerca dell'*aequitas contractus*, che è il presupposto di quella dottrina⁵ sia il vero fondamento alla luce del quale si analizzano le singole fattispecie contrattuali e si prospettano soluzioni che adattino con assoluta coerenza i principi alle istanze concrete di giustizia poste dalla realtà storica. Ci limiteremo quindi a seguire le argomentazioni relative alla licità dell'interesse nel mutuo allorché esse mostrino attinenza con l'esperienza commerciale, e ancor più specificamente a rilevare se e in che modo le esigenze del mercante trovino rispondenza presso i nostri Autori nella trattazione di quel tema. Le vie per eludere l'asprezza del divieto si moltiplicarono; il problema divenne presto facilmente risolvibile attraverso tutta una serie di espedienti legali; esso rimase sempre grave, però, *in foro conscientiae*, perché in questo caso non potevano valere artifici formali. Di qui il profondo e sollecito impegno dei nostri Autori nel vagliare quelle circostanze e quelle condizioni che sembrassero poter rendere lecito al mutuatante richiedere un *incrementum* oltre alla restituzione del *tantundem*. Tra esse quelle più rilevanti nell'economia del nostro discorso trovano la loro espressione nella classica *questio de lucro cessante*⁶. Ci si domanda cioè se è lecito che il mutuatante esiga dal mutuatario un compenso nel caso in cui incorra, a causa del mutuo, nella perdita di un guadagno sperato. Riguardo al concetto di lucro cessante non v'è, tra i nostri Autori, discussione alcuna. In modo particolarmente lucido e completo così lo definisce Molina:

Interesse licitum, cuius quis iacturam patitur, ut alteri mutuum, vel aliquid aliud concedat, aut ut aliquid faciat, vel omittat damnum emergens aut lucrum cessans, dicitur. Si enim iactura interesse sit in bonis acquisitis, saltem quia in futuro de bonis, quae tunc habuerit, cogitur ea de causa aliquid plus insumere quam aliquo impumpisset, aut aliquid suorum honorum deterius reddi, aut destrui omnino, appellatur damnum emergens. Si vero iactura sit interesse quod ca ratione acquirere

omitet, dicitur lucrum cessans. Id quippe, quod de novo quis sua industria acquiri, lucrum nuncupatur: quando autem ab eo acquirendo desistit, cessare dicitur.⁷

Esistono, evidentemente, due presupposti logici che condizionano la liceità stessa di *convenire cum mutuario de lucro cessante*. Il primo è l'obiettivo prevedibilità di un *lucrum*, che il mutante avrebbe realizzato, se, anziché mutuarlo, avesse impiegato il denaro in altri diversi (e possibili) modi. Ciò implica che la *pecunia* fosse *exposita negotiorum*, come vedremo meglio appresso, e che da quella *negotatio* fosse prevedibile un *lucrum*. L'altro presupposto è che il mutuo impedisca effettivamente il conseguimento del lucro, cioè che esista un nesso di causalità tra il mutuo e il mancato guadagno. Questo itinerario logico, facilmente ricostruibile nella trattazione di tutti gli Autori, è esplicitato con particolare chiarezza da Aragon:

Prima [conditio est], quod lucrum cessans sit verum et non fictum. Alias erit plana usura. Potest autem esse fictum, et non verum lucrum, meo iudicio dupliciter. Scilicet, vel, quia mutans non decrevit negotiare, vel si decrevit, est tamen negotiatio talis, ex qua verosimiliter lucrum aliquis momenti sperari non potest. Non vero est necessarium, ut ita sit a parte rei, quod ex mutatione mutans aliquod interesse patitur. Nam stat tempore mutationis esse valde verosimile, et quasi indubitatum, quod mutans, si non mutaret, esse aliquid postea lucraturus, ratione cuius verosimilitudinis poterit cum mutuario, ut dicum est, super relictione pacti, et tamen postea oppositum accidat, quia talis mutatio eventit, vel in mutante, vel in rebus, quas aliqui erant empturus, ut nullum lucrum fuisset assequuntur. Et procedit hoc tam de danno emergente, quam de lucro cessante. Itaque ad hoc, ut exactio, vel damni emergentis, vel lucri cessantis iuste tempore mutationis fiat, satis est, quod interesse sit verosimile, aut probabile.

Nam hoc sufficit, ut non sit fictum, quidquid postea a parte rei succedat. Secunda conditio necessaria est, quod mutuum sit causa amissionis lucri...⁸

Sul concetto di *negotatio* ci soffermeremo più avanti, sembrandoci a questo punto più corretto e aderente al senso delle fonti lasciare al termine una accezione più larga di quella che identifichi il *negotiator* col *mercator*, quantunque tale identificazione abbia una legittimazione sostanziale che apparirà meglio considerando anche i testi relativi al giusto prezzo. Si consideri pure, perciò, in tema di lucro cessante, il *negotium* come «affare» e il *negotiator* come l'uomo d'affari, un generico soggetto ben provveduto e intraprendente. Del resto il discorso dei nostri Autori vuole essere generale, valido per tutti i soggetti che si trovino in certe condizioni, e non si volge certo direttamente alla formulazione di uno *ius spectale mercatorum*. Occorre tener presente, però, che il lucro cessante è qualcosa che almeno «stasticamente» riguarda in modo

prevalente i mercanti e risulta⁹ essersi posto come problema principalmente in considerazione dei prestiti cui avveniva che i *principes* obbligassero i mercanti. Troviamo infatti frequentemente proposto come soggetto esemplare del caso via via in esame il *mercator*, qualificato come «*qui pecuniam ad negotiandum habet paratam*»¹⁰.

La possibilità di intraprendere affari vantaggiosi, e quindi la connessione tra denaro e lucro futuro, considerata sia in rapporto alla *negotatio* in senso stretto che ad altre diverse possibilità lucrative, viene sempre indicata. Vittoria così esemplifica:

... sicut aliquis est negotiator, et talis ad sustentationem suae familiae cum mille aureis lucrabatur singulis annis centum aureos...¹¹

Lo stesso Soto, il cui atteggiamento nei confronti del *lucrum cessans* si differenzia notevolmente, in senso restrittivo, da quello degli altri, rigettando la tesi secondo cui la giustificazione per la quale il marito può appropriarsi dei frutti del pegno avuto al posto della dote consisterebbe nel suo agire «*ratione interesse, puta lucri cessantis*», afferma:

... si illa esset tantum causa, locum non haberet nisi ubi gener esset mercator, qui in negotiatione deberet tractare pecuniam. Nam qui illam non habet negotiationi expositam, agere de lucro cessante non potest...¹²

In Oñate si può osservare la situazione già ben evoluta: le «eccezioni» al divieto dell'usura vengono in gran numero subito elencate. Il lucro cessante figura insieme a molti altri titoli sotto la rubrica: «quia mutuantibus se servat indemnem». Che il mutante possa tutelarsi è cosa chiara:

Haec conclusio est in hac materia trita, et ab omnibus recepta et huius materiae fundamentum¹³.

Quando però si passa all'esame delle circostanze specifiche, in cui si realizza il *lucrum cessans*, si torna sempre a privilegiare, come soggetto esemplare, il mercante¹⁴.

2. È chiaro che l'analisi del problema rappresentato dal lucro cessante comportava un approfondimento del rapporto intercorrente tra la *pecunia* data a mutuo e la prospettiva del mancato guadagno; si doveva, cioè, esaminare come il guadagno fosse legato alla *pecunia*¹⁵.

Tutti i nostri Autori, al di là di sfumature che potrebbero spiegarsi spesso con le diverse tradizioni filosofiche e teologiche dei rispettivi ordini di appartenenza¹⁶, concordano nel riconoscere l'esistenza di una connessione tra *pecunia* e *lucrum*. Per Vittoria essa poteva essere di tipo generico, astratto, oppure specifico e concreto, esemplificato attraverso il *negotiator*¹⁷. Aragon parla di *potentia ad lucrandum* distinguendola a seconda che provenga dalla *pecunia secundarium*

se et absolute sumpta oppure pro ut subest industriae:

Ad cuius dubii intelligentiam notandum est cum Caietano in presenti, quod potentia, ad lucrandum ex pecunia proveniens est duplex. Una, quae naturaliter consequitur ipsam pecuniam absolute consideratam, scilicet, in quantum potest esse instrumentum ad lucrandum, sive per negotiationem, sive per emptionem alicuius rei. Alia potentia est, quae consequitur ipsam pecuniam, non secundum se, et absolute sumptam, sed pro ut subest industriae, nec semper est eadem sed maior aut minor, pro ut industria maior vel minor fuerit¹⁸.

Ma già Soto era giunto ad una enunciazione chiara, riferendo la distinzione non più al tipo di connessione con un eventuale guadagno, né a livello della *potentia pecuniae*, ma direttamente alla *pecunia* colta nella sua collocazione funzionale.

Bifariam potest existimari pecunia: uno modo absolute secundum eius communem usum. Et de hoc omnes consentiunt, nemini fas esse ultra sortem aliquid recipere ratione mutui. Cuius rei exemplum in universis, qui negotiati non vacant, late patet.

Altero vero modo consideratur, ut negotiationis industriae subest: nempe quia possessor illam habet negotiationi expositam¹⁹.

Gli Autori successivi seguono concordemente questo indirizzo, distinguendo sempre la *pecunia absolute considerata*, che ha, nei confronti del *lucrum*, solo una *potentia remota*, dalla *pecunia pro ut subest industriae negotiationis*²⁰. È da notare, a proposito della *pecunia absolute considerata*, che, mentre Soto ne approfondisce l'analisi Aragón dice che *«potest esse instrumentum ad lucrandum»*, Bañes che *«ex natura sua est instrumentum ad lucrificandum...»*. Tale *potentia* diventa rilevante nel mutuo quando la *pecunia* stessa appartiene al mercante, *quale instrumentum suae industriae subiectum*²¹ o, per usare le parole di Lessio, *«veluti semen foecundum lucri per industriam in quo lucrum ipsum virtute continetur»*.

Altro effetto rilevante nell'approfondimento del problema relativo alla *pecunia* è l'acquisizione della distinzione all'interno stesso del patrimonio di un soggetto, e specificamente del mercante, di una parte di *pecunia exposita negotiatio* e di un'altra parte che tale non è. Il presupposto della connessione causale tra mutuo e lucro cessante venne, infatti, inizialmente interpretato in senso restrittivo, affermandosi che la disponibilità da parte del mutuatore di altro denaro, oltre a quello destinato alla *negotatio*, facesse sì che il *lucrum cessasse non causa mutuationis, sed voluntate propria*²².

Si cominciò però, da parte di alcuni Autori, ad operare una ulteriore distinzione:

Tertia [conditio est], quod mutuatō vel non soluto sit causa amissio-

nis lucri, secundum omnes, qualis non est secundum Caiet. et Mediam tibi supra, quando mutuantis pecuniam habet aliam qua negotietur. Quae tamen limitatio non procedit si aliam pecuniam ad alios fines, veluti ad fortuitas necessitates destinasset, neque negotiationi committere vellet, quod prudentiae est²³.

Ben presto si giunse a superare anche la necessità di una valutazione di merito riguardo ai motivi che potevano rendere indisponibile al commercio, o al mutuo, parte del capitale:

Et quamvis ex avaritia, aut pusillanimitate, id faciat, intra limites tamen iustitiae, eo ipso, quod exponere aliam pecuniam negotiationi non vult, vere illi cessat lucrum illud ob tale mutuum, licetque proinde petere, et accipere potest compensationem illius²⁴.

La linea di tendenza si orienta quindi verso il riconoscimento della piena libertà del mutuatore di scegliere per il mutuo il denaro destinato al commercio o altro. In tal modo il mutuatore si avvia a diventare per il mercante una attività lucrativa inserita nella sua attività commerciale.

3. Come si possa ragionevolmente prevedere che l'uso del denaro da parte del mutuatore gli permetterebbe un guadagno, e come si possa stimarne la perdita, è indicato esemplificativamente da Vitoria:

... sicut aliquis est negotiator, et talis ad sustentationem suae familiae cum nulle aereis lucrabatur singulis annis centum aureos. Tunc ex praeteritis est verisimilis coniectura quod eadem spes erit in hoc anno. Tunc licet lucrum illud exigere pro illa pecunia si illam mutuet, dummodo propter mutuum cessat lucrum²⁵.

È il *mercator* il soggetto esemplare cui può venir meno, a causa del mutuo, un guadagno futuro, e la prevedibilità e l'entità di questo guadagno è valutata attraverso il ricorso alla esperienza commerciale. Passando, del resto, dalla semplicità espositiva di questo luogo di Vitoria al più articolato discorso di Bañes troviamo un riferimento ancora più chiaro. Afferma infatti Bañes che in due modi si può *convenire de lucro cessante*:

Prior est frequentissimus et valde iustificatus, si expectetur eventus aliorum negotiationum, eodem genere negotiationis, eodem tempore et loco, et tunc persolvatur tanta quantitas pecuniae proportionaliter ad lucrum aliorum. Alter modus est, si contingat quod statim *ad arbitrium boni viri*, et prudentis in negotiatione, taxetur una certa quantitas red- denda mutuatori pro lucro cessante...²⁶

Il primo metodo di stima del *lucrum cessans* è, apparentemente, più semplice e immediato, essendo sufficiente un giudizio che assimi ad un'altra la situazione, relativa al denaro in oggetto, in cui si troverebbe il mutuatore se non mutuasce.

appena compiuta l'azione assunta come riferimento si potrà, *proportionabiliter*, determinare il lucro cessante. Tale metodo sembra tuttavia più destinato ad chiudere nella pratica le difficoltà del problema che a superarle. In effetti il giudizio che equipari, sotto il profilo della prevedibilità lucrativa, due situazioni è solo apparentemente più facile: dovrebbe infatti fondarsi su un'analisi tecnica approfondita. Non per nulla Bañes parla di un «*eventus aliorum negotiatorum, eodem genere negotiationis, eodem tempore et loco*»; il che, però, non è tutto: potrebbe entrare in gioco, ad esempio, l'entità dell'investimento, né è sempre possibile trovare il caso analogo.

Il secondo metodo, invece, si presenta subito come più complesso, richiedendosi una valutazione preventiva; qui il riferimento all'esperienza commerciale passa attraverso l'*arbitrium boni viri, et prudentis in negotiatione* e ci sembra imporre per sua natura un maggior impegno analitico.

La valutazione dovrà infatti tenere sempre presenti i molti fattori (*Spectatis omnibus circumstantiis*) caratteristici dell'evento di volta in volta in questione: i nostri Autori fissano alcuni principi generali e analizzano alcuni casi tipici; ma, dall'insieme delle varie trattazioni, scaturiscono esempi e punti nodali più indicativi che esauritivi. Il principio basilare, affermato da tutti concordemente, vuole che il compenso per il lucro cessante sia inferiore al lucro sperato, giacché ciò che è solo *in spe* vale meno di ciò che è presente. È questo dell'incertezza del lucro sperato lo spazio in cui si collocherà, nel caso che a mutare sia un mercante, quell'elemento caratteristico dell'attività commerciale che è il rischio, tanto più che alcuni Autori specificano che è necessario valutare il grado di *periculum* proprio di ciascun caso in esame e ridurre proporzionalmente la misura del lucro cessante²⁷.

Sono naturalmente da dedurre, secondo la comune opinione, le spese che si sarebbero dovute sostenere per lo svolgimento della *negotatio*. Problema controverso, almeno inizialmente, è invece quello relativo ai *labores* che il mutante avrebbe dedicato al commercio; l'orientamento definitivo è che la deduzione del loro valore sia nella libera disponibilità del mutante, il quale potrebbe da un lato «vendere» il proprio ozio, in quanto «*damnificativum rei familiaris*», dall'altro «acquisirlo» se lo reputasse conveniente. Del resto, nota De Lugo, la riduzione del denaro investito nel commercio può comportare una diminuzione del lavoro assai scarsa o addirittura inesistente, per il *mercator*:

Unde infero, in lucro ex mera negotiatione cessante parum, aut nihil detrahi debere, pro labore mercatoris, is enim modicissimus excusatur occasione mutui: nam sicut aliam pecuniam expositorus est adhuc negotiationi, vel alias merces venditurus; eodem fere labore hanc pecuniam simul negotiationi exponeret, vel has merces vendidisset, nec videtur haberi ratio laboris illius, qui hac occasione excusatur²⁸.

Un caso tipico particolarmente interessante è quello in cui il mutuo si realizza

in una vendita a credito, quando il venditore sia un mercante e chieda, oltre al prezzo della merce venduta, anche un compenso per la dilazione del pagamento, a titolo di lucro cessante. La prevedibilità e quindi l'effettività di tale lucro va accertata tenendo conto della situazione del mercato, il che comporta l'insussistenza del *lucrum cessans* quando la merce venduta a credito non avrebbe avuto certamente acquirenti in contanti.

A testimoniare la vivacità dell'impegno che i nostri Autori dedicano alla trattazione del *lucrum cessans* ci sembra utile soffermarci brevemente ad analizzare sotto il profilo diacronico il complesso delle trattazioni dei vari Autori per rilevare l'esistenza e il senso di una evoluzione.

Alcune condizioni restrittive cadono subito; tale, ad esempio, quella che voleva il mutante più desideroso e contento di investire nel commercio che di mutare. Tale condizione era ancora richiesta da Vitoria²⁹, ma già Soto e Azpilcueta ne respingono la rilevanza ricorrendo al principio per il quale la *iustitia* «in reum et operum externorum acquiritur consistit»³¹. Afferma lucidamente Argon:

Iustitia enim commutativa non ex hac, vel illa intentione, sed ex aequalitate rei datae, et acceptae, est attendenda³².

Lo stesso presupposto della precedente destinazione alla *negotatio* del denaro oggetto del mutuo viene sfumato, ammettendo alcuni Autori che tale destinazione fosse rilevante non solo quando assoluta, ma anche quando probabile, salvo poi diminuire la misura del lucro cessante in proporzione al grado di questa probabilità³³.

Si arriva anche a generalizzare il nesso di causalità tra mutuo e sottrazione del denaro alla *negotatio*, riconoscendone l'esistenza anche quando il mutante sottragga il proprio denaro alla *negotatio* non perché gli sia stato chiesto il mutuo, ma per tenersi pronto a mutare a chi lo richieda,

«ut si dicam, vellem negotiari, nisi multi mutuum peterent...³⁴... quid enim refert ad iustitiam, utrum scias in particulari qui sunt, an in genere esse aliquos? hinc enim non pendet ratio aequalitatis, de qua sola nunc quaerimus»³⁵.

Lessio adduce anche una giustificazione nuova e interessantissima: «*Mutuatarii in hoc casu non putant sibi fieri iniuriam*...»³⁶. Siamo, con questa *sententia*, alle punte più avanzate del pensiero scolastico: Lessio conclude, però, ripiegando su una posizione prudentziale:

In praxi tamen ob periculum palliandi usuras [haec sententia], non est facile admittenda; post factum tamen, non ausim cogere ad restitutum nem³⁷.

Il senso di questa evoluzione si può considerare indicato e riassunto in questo passo del trattato *De contractibus onerosis* di P. de Oñate:

... certum est lucrum cessans, et damnnum emergens multoites, immo fere semper mercatoribus contingere ex mutuo, quia habent semper, aut saepius suam omnem pecuniam expostam negotiationi, et lucrum cessans, potest, et debet facilius praesumi³⁸.

Si avverte, ci pare, con chiarezza che il mercante è un soggetto che ha dei connotati precisi e una sicura collocazione, un soggetto nella cui specificità viene riassorbita tutta una serie di caratteri ormai sufficientemente assimilati, un soggetto tipico, dunque, cui si imputa per definizione un insieme di caratteristiche, tendendo a riconoscergli per ciò stesso particolari facoltà. Per valutare con maggior esattezza l'evoluzione dottrinale che si svolge attraverso l'approfondimento critico della problematica relativa al *lucrum cessans*, è opportuno allargare per un momento il campo di osservazione alla dottrina precedente e considerare globalmente l'itinerario percorso.

Il problema del lucro cessante si era ovviamente posto fin da tempi molto anteriori; come ricorda Aragon³⁹, gli antichi dottori ne rifiutavano, sulla base di un passo di San Tommaso, ogni licità. La prima tappa fondamentale fu quindi l'ammissione di un *lucrum cessans* per chi fosse, contro la propria volontà, privato di una somma dalla cui utilizzazione avrebbe tratto un lucro. È il caso del mercante che subisca un furto, o che si trovi costretto a mutuire (*mutuum dans tuitius*). Ciò si verifica anche nel periodo della mora del debitore⁴⁰, nel caso del mutuo si potrà dunque esigere un compenso a titolo di lucro cessante solo relativamente al tempo successivo alla data stabilita per la restituzione, cioè, per usare la terminologia dei nostri Autori, *extra terminum*. Per riconoscere la licità del *pacium de lucro cessante* anche *intra terminum* si dovette superare lo scoglio rappresentato dal fatto che in quel caso il mutuatario non è propriamente impedito nell'esercizio della sua attività lucrativa, poiché muta spontaneamente. Di qui le maggiori perplessità di Soto, il quale considera che il mutuatario, se non volesse rinunciare al suo *lucrum*, potrebbe non mutuire. Anche questa difficoltà venne superata, prescindendo dal dato psicologico dell'adesione alla richiesta del mutuo per fondare la questione sugli aspetti oggettivi della reale possibilità alternativa di investire proficuamente il denaro mutuatario. Resta da notare che, separandosi - formalmente - mutuo e *pacium de lucro cessante* anche se di fatto non si stipula il primo senza il secondo, a stretto rigore, l'aspettativa del lucro viene venduta dal mutuatario al mutuatario e il mutuo rimane formalmente gratuito, pur essendo condizionato alla stipulazione di quel patto⁴¹.

Da ciò deriva, come nota con la consueta chiarezza Molina, un duplice aspetto dell'eventuale compenso eccessivo chiesto per il lucro cessante: è usura rispetto al mutuo, è *iniusta venditio* rispetto alla *venditio interesse lucri cessantis*⁴². Si tratta dunque di una evoluzione nell'unità, di un processo interno ad un sistema vivo, sensibile agli stimoli delle esigenze commerciali, e all'affermarsi

di prassi sempre più avanzate⁴³. Proprio l'attenzione dei nostri Autori alla realtà della prassi economica è l'elemento dinamico che li rende capaci di risolvere i casi concreti in armonia ai loro principi, attraverso una sapiente elaborazione dottrinale, che è strumento di mediazione, coscientemente valido in quanto coscientemente duttile. Così se l'*aequitas* in cui si sostanzia la *iustitia*, se l'*aequalitas contrabentium*⁴⁴ vuole che il mutuo sia gratuito, apparendo la restituzione del *tantundem eiusdem generis et qualitatis* come esautivamente satisfattiva nei confronti del mutuatario, nel momento in cui si considera la situazione di chi era sul punto di trarre effettivamente un utile dall'uso del bene mutuatario, il principio della *iustitia commutativa*, che esige l'*aequalitas rei datae et acceptae*, induce a riconoscere la *iustitia* della corresponsione dell'interesse, non come «usura lecita», ma come non usura, perché l'eccedenza ha il suo titolo non nel mutuo, ma nel lucro cessante. Questa distinzione, chiaro esempio di un «distinguere per unire», induce a rivedere alcune proposizioni dottrinali per un approfondimento che le adegui al fine cui sono destinate: ed ecco lo stesso Soto, ad esempio, affermare che «bifariam potest existimari pecunia...», oppure Molina e Lessio sostenere la licità di mutuire (col gravame, per il mutuatario, del lucro cessante) il denaro destinato al commercio piuttosto che altro, e via di seguito.

Si potrebbe, ci sembra, ravvisare in questo itinerario schematicamente proposto la linea di tendenza e il metodo di analisi attraverso cui il pensiero dei teologi-giuristi si impegnavano felicemente nell'affrontare e assorbire addirittura il cambiamento da un sistema economico ad un altro. La saldatura tra l'eccezione e la regola avviene attraverso la considerazione che l'eccezione stessa si presenta in gradi diversi. Così se inizialmente, ad esempio, si ammetteva il *pacium de lucro cessante* solo quando il denaro da mutuire fosse stato destinato dal mutuatario ad un investimento preciso, alla fine la *pecunia* venne considerata suscettibile di essere *exposita negotiationi* in infinite gradazioni, giacché si ammise che potesse valutarsi il lucro cessante non solo in relazione alla attività lucrativa cui era destinato, ma anche in relazione alla probabilità esistente che quella *pecunia* potesse altrimenti essere destinata all'attività lucrativa. La espansione del commercio e il generalizzarsi della possibilità di investire il denaro configuravano una situazione in cui, con buona approssimazione, chiunque poteva investire in qualche modo con lucro il proprio denaro e quindi la *potentia remota pecuniae* di cui si parlava all'inizio non era più abbastanza remota. Perciò si cominciò addirittura a parlare di un più generico titolo, a giustificare un *incrementum ultra sortem*, il titolo della *remota pecuniae*. Ma con ciò andremmo oltre i limiti che ci siamo prefissi e il discorso richiederebbe un impianto ben diverso e un respiro molto più ampio; ci basta qui rilevare come mercante e realtà commerciale rappresentino certamente uno degli impulsi più determinanti.

III.

1. La trattazione della compravendita è caratterizzata da tre elementi fondamentali: il *bonum commune* come obiettivo⁴⁵, l'*aequalitas* come principio generale e il *pretium iustum* come strumento e tema principale.

Sed loquendo de re secundum se, est secunda conclusio: vendere rem carius quam iustum est vel emere rem vilius quam iustum est, iniustum est et illicitum. Probat: Quia emptio et venditio introducta est pro utilitate communi ementis et vendentis, dum scilicet unus indiget re alterius, et econtra. Ergo contractus debet institui inter eos secundum aequalitatem rei, quia quod pro communi utilitate introductum est, non debet esse magis in gravamen unius quam alterius. Sed sic est quod quantitas rei quae in usu hominis venit, mensuratur secundum pretium datum, ad quod est inventum numisma. Ergo si pretium excedat quantitatem valoris rei, vel econtra res excedat pretium, sequitur quod tollitur aequalitas iustitiae, et per consequens carius vendere aut vilius emere rem quam valeat est secundum se iniustum et illicitum⁴⁶.

Tale è l'impostazione comune ai diversi Autori, esplicitata a volte con particolare chiarezza:

Iustitia huius contractus dependet maiori ex parte ex iustitia pretii, sive enim excedat, sive deficiat, non servatur aequalitas inter contractentes, quam iustitia intendit⁴⁷.

Qual è, dunque, il giusto prezzo? Nel costruire la risposta a questa domanda i nostri Autori operano, in maniera univoca, una opzione fondamentale: identificano principalmente il giusto prezzo in quello che è indicato dalla *communis aestimatio*, anche se su di essa prevale il prezzo già fissato dalla legge⁴⁸.

... pretium rei attenditur ex communi hominum aestimatione vel contrario... solum oportet illud vendere secundum communem [aestimationem] in foro, a como vale en la plaza⁴⁹. Si pretium mercium sit lege statutum, ... tunc est iustum pretium nec ultra licet vendere...⁵⁰.

Il riconoscimento del diritto della pubblica autorità di stabilire i prezzi e della validità obbligatoria del *pretium lege statutum*, o *publica auctoritate taxatum*, non oscura tuttavia, a nostro avviso, la importanza di quell'opzione, poiché, come notano alcuni dei nostri stessi Autori, è praticamente impossibile che la legge stabilisca il prezzo di tutte le cose; inoltre occorre considerare i legami che intercorrono, a livello teorico, tra il *pretium legitimum* e il *pretium altimentum iustum*. Su tale argomento ci soffermeremo in seguito; basti ora notare che l'equazione tra prezzo giusto e prezzo legittimo non è esaurientemente significativa, nulla dicendo dei criteri che l'autorità pubblica deve seguire per

determinare il prezzo: la questione principale riguarda l'ipotesi in cui il prezzo non sia già precisato e imposto dalla legge, come, del resto, la vera risposta non sarà rappresentata dal parametro estrinseco scelto, ma dalle ragioni analitiche che quella scelta avranno determinato e dal contenuto specifico in cui quella scelta verrà articolata, cioè dalla conoscenza critica e dalla indicazione delle modalità in cui si realizza il parametro scelto.

At quia illud [pretium legitimum] in omnibus impossibile est relinquatur vendentium ementiumque aestimationi. Et illud nunc vocamus naturalem: quia secundum naturam usus accommodatam currit⁵¹.

Affiora, nelle parole di Soto, un elemento molto importante riguardo alla genesi dell'identificazione del giusto prezzo con quello indicato dalla *communis aestimatio*: la capacità di soddisfare le esigenze umane è il parametro della valutazione economica contrapposto al valore *secundum rerum naturam*, cioè secondo il grado di perfezione naturale⁵². Così Soto delinea il collegamento tra cosa, valore e prezzo:

Pretia rerum non secundum ipsarum naturam aestimanda sunt: sed quantum in usus veniunt humanos. Conclusionis huius ratio naturalis est, quod cum mundus et quae eo continentur, propter hominem facta sint, tanti civili aestimatione res valent: quantum hominibus inserviunt.

Bisogna aggiungere che anche questo principio può essere superato «*intendum pro solo hominum beneplacito et arbitrio*»⁵³. Tale premessa induce a riconoscere come giusto il prezzo che corrisponde alla stima che l'uomo fa delle cose, anzi alla stima comune degli uomini⁵⁴.

«*gula iudicium privatum est fallax, et facile lucri cupiditate pervertitur, iudicium vero commune est minus errori obnoxium, quare cum hic certior regula non suppetat, hoc sequendum est*»⁵⁵.

Il giusto prezzo non è quindi abbandonato ad una valutazione del tutto arbitraria e soggettiva: al contratto la *communis aestimatio* si presuppone fondata su molteplici ragioni, espressione, quindi, di un giudizio che tende all'obiettività e che è scelto, come quello che dà maggiori garanzie di realizzare l'*aequalitas* tra i contraenti, nella generalità dei casi, e di salvaguardare il *finis boni communis*. Le ragioni stesse dell'opzione in favore della *communis aestimatio* impongono ai nostri Autori l'esame di alcuni grossi problemi. Lo sviluppo dell'analisi dei quali qualifica con esattezza e chiarisce la vera essenza della *communis aestimatio*, riempiendo di contenuto vivo la formula altrimenti astratta e vuota: si tratta fondamentalmente di individuare e precisare quali siano le condizioni perché esista validamente la *communis aestimatio*. Negata la validità del valore *ex natura*, postulata invece la rilevanza della versatilità agli usi umani (*quatenus ad usus humanos inserviunt*) e in più di un ordine ancora meno precisabile

quantitativamente in modo assoluto quale è il gradimento degli uomini nei confronti delle cose (*complacibilitas*), l'analisi dei nostri Autori si volge ad approfondire l'esame degli elementi che influiscono sui prezzi espressi dalla *communis aestimatio*. Si tratta, cioè, di individuare quali sono gli elementi che concorrono a determinare la *communis aestimatio*, quali le circostanze da ritenersi impedienti il suo formarsi, sia perché lo impediscono completamente, sia perché turbino il suo funzionamento; quali, infine, i parametri per valutare il giusto prezzo quando la *communis aestimatio* non possa ritenersi valida o manchi del tutto, e ciò al fine della *taxatio pretii* tanto da parte della pubblica autorità che da parte dei privati contraenti del singolo contratto.

L'approccio dei nostri Autori con la materia relativa alla compravendita è, come loro proprio, sistematico e reso ad attingere il livello generale in cui si evidenziano i principi fondamentali. L'immediato schema di riferimento non sembra, di primo acchito, quello di un sistema economico evoluto e complesso quale era già presente ai loro occhi, ma quello, elementare, di una economia primitiva: si procede addirittura dall'invenzione della moneta, inquadrando la compravendita e il giusto prezzo nel processo evolutivo del baratto e si affrontano problemi e si propongono esempi relativi ad una economia familiare quali l'acquisto di grano per il sostentamento della *familia* o la vendita della parte di raccolto che ecceda le proprie necessità. Ma dal quadro generale si scende poi sempre all'esame dettagliato delle situazioni più specifiche, attenti a seguire i casi concreti nel loro verificarsi storico.

Così nella trattazione, di cui abbiamo appena iniziato a seguire lo sviluppo, troviamo ben presente, alla considerazione dei nostri Autori, l'esistenza dell'imprenditore commerciale, del *mercator*, operante nel sistema economico. Ma è una presenza *storica*, accidentale dal punto di vista sistematico proprio dei nostri Autori: l'analisi degli elementi che concorrono a determinare il prezzo individua principi, relativi alle leggi del mercato e ai costi di produzione, che sono validi per tutti i soggetti, mercanti e non.

All'interno di questa logica si muove il mercante, come soggetto particolare, professionista di una fase di intermediazione nello scambio dei beni. La sua figura e la sua attività sono esaminate *ex professo* dalla maggioranza dei nostri Autori in una parte speciale della trattazione, dedicata appunto alla *negotiatio* e ai *negotiatores*. Anche quest'ultima problematica viene svolta nell'ottica dell'*aequitas* e del *bonum commune*, come quella, più generale, relativa al giusto prezzo, ed è ad essa complementare. L'unità si realizza concettualmente nel momento in cui si riconosca, come vedremo, che la teoria del giusto prezzo sia compatibile con l'attività imprenditoriale, e anzi, che nella prassi il giusto prezzo recepisca e conglobi, nel suo processo di formazione, la presenza del mercante.

2. Il prezzo giusto è secondo i nostri Autori, quello *legale*, stabilito dalla

pubblica autorità, oppure è quello *naturale*, o *vulgare*, «*quod res ipsa, seclusa quacunque lege humana ac publico decreto, habet*»⁵⁶. Esso è duplice: se si tratti di merci che già sono in commercio (*veni consuetae*)⁵⁷ si identifica con quello indicato dalla *communis aestimatio fori*, altrimenti, mancando la *communis aestimatio*, occorre supplire attraverso l'*arbitrium prudentium*, sia nelle persone di *Reipublicae moderatores*, sia in quelle degli stessi contraenti⁵⁸.

In mancanza del prezzo legale, dunque, vale la *communis aestimatio* o, in via ulteriormente subordinata, l'*arbitrium prudentium*⁵⁹.

Esso, supponendo alla mancanza della *communis aestimatio*, deve evidentemente basarsi sulla considerazione dei fattori che normalmente concorrono a determinare la *communis aestimatio*, così come, del resto, essi vanno tenuti presenti dalla pubblica autorità quando imponga prezzi legali. In tal modo il cerchio si chiude e risalta la importanza fondamentale della opzione in favore della *communis aestimatio*⁶⁰. Da ciò consegue inoltre che, al di là della gerarchia dei tre modi di fissazione del prezzo, il filo logico che sottende il discorso dei nostri Autori, muove dalla analisi delle circostanze che influiscono sul prezzo quale prodotto della *communis aestimatio* e si svolge attraverso la valutazione di quelle circostanze, il che permetterà di stabilire i limiti entro i quali si vuole recepirne la validità.

Vitoria, che insiste con vigore sulla validità della *communis aestimatio*, rimanda direttamente a Conradus per quanto riguarda le «*considerationes ex quibus potest colligi et videri iustum pretium et iustum valor rei*». Ma subito ribadisce: «*sed ipse intelligit quod illae considerationes valent et deserviant antiquam sit positum pretium rei per communem aestimationem hominum...*».

Diversi Autori testimoniano di questa fondamentale unitarietà del problema parlando generalmente degli elementi che influiscono nella determinazione del giusto prezzo⁶¹.

Alcuni affrontano apertamente l'argomento:

Quia cum pretium iustum sit, quod aequale est valori rei, attentis omnibus circumstantiis ad ipsam pertinentibus, sicut ad gubernatores, et principes pertinet caetera reipublicae disponere et moderari: ita enim sua prudentia, et acquitate pretia rerum taxare, et statuire, [...] Secundo est advertendum, quod quando dicimus, ex hominum aestimatione desumendum esse iustum rerum pretium, si lege non fuerit decretum: intelligendum est, consideratis illis circumstantiis, quae a principibus, dum pretium lege taxant, attendi debent: illae autem sunt, primo bonum commune, secundo...⁶²

3. L'analisi delle circostanze e degli elementi che influiscono sul prezzo può dunque essere considerata unitariamente, a qualsiasi proposito, rispetto ai vari tipi di formazione del prezzo, venga riferita. Le trattazioni dei diversi Autori sono altresì sostanzialmente omogenee, presentando più spesso differenze

di approfondimento e di completezza che disparità di vedute⁶³. Sarà, quindi, sufficiente, dal nostro angolo visuale, seguire l'articolazione essenziale di tale analisi prospettandone i temi fondamentali.

I prezzi variano anzitutto in relazione alla differenza di luogo, di tempo e anche di *gentes et populi*; da questa constatazione di carattere generale si scende alle ragioni specifiche, rilevandosi l'importanza determinante della quantità di merci, di compratori e di venditori, e di denaro presente in un certo luogo e in un determinato momento. Questo è evidentemente il fulcro del meccanismo di formazione dei prezzi.

Tertio est observandum, plurimas circumstantias esse, quae pretia rerum augent, aut minuant. Et rerum penuria propter sterilitatem, aut aliud simile accrescere facit pretium iustum: abundantia vero facit illud decrescere. Multitudo emptorum concurrentium plus uno tempore, quam alio, et maiori aviditate, facit pretium accrescere: emptorum vero paritas facit illud decrescere. Item indigentia maior apud multos rerum aliquarum ad aliquem usum plus uno tempore, quam alio, posita eadem rerum quantitate, facit pretium accrescere; ut equi plus valent bello imminente, quam tempore pacis. Defectus item pecuniae in aliquo loco facit pretium aliarum rerum decrescere, et abundantia accrescere⁶⁴.

Viene a questa luce osservata l'incidenza del *modus vendendi*, rilevandosi la diversità del prezzo a seconda che la merce venga venduta *per proxenetas*, o *sub basta*, o *in taberna mercatoris*, e a seconda della quantità di merce trattata.

Quarto observandum est, modus vendendi res, variare etiam iustum earum pretium. Ut si sub hasta aliquid vendat, aut proxenetas, praecontibus, vel mulieribus quae alicui minus vendendi aliena habent, aliquid vendendum tradatur, aut scholasticus vendat libros, aut in sui decessu vendat mobilia, quae ad suum usum emerat, vendi haec omnia solent multo vilius, quam a mercatoribus vendantur: si autem vendantur pretio consueto in illo vendendi modo, indicandum non est pretium esse iniustum. Ratio est, tum quoniam res, ut illo modo venditur, eo modo aestimari consueverunt, ut communis usus testabatur: tum etiam quoniam, dum eo modo vendantur, censetur esse defectus emptorum, quod non censetur, quando sunt in manu mercatorum, qui emptores expectant, pecuniamque suam habent in mercibus eisdem emptis, ut eis lucrentur⁶⁵.

Il mercante risulta quindi un soggetto titolare in modo specifico di una situazione particolare alla quale si riferisce un determinato livello di prezzi. Il discorso relativo al *modus vendendi*⁶⁶ è uno dei passaggi attraverso i quali si trascorre dalla visione generale del contratto di compravendita e del giusto prezzo all'esame della problematica propria dell'imprenditore commerciale. Partimenti rilevante è l'analisi della influenza sul giusto prezzo di quelli che, con moderna espressione, chiameremo i costi di produzione insieme ai quali

viene considerata anche l'*industria mercatoris*. Problema delicato sia perché posto sul crinale tra discorso generale e discorso particolare, sia, soprattutto, in rapporto alla *communis aestimatio* e al senso della sua scelta quale criterio fondamentale di giudizio. Infatti la considerazione dei costi di produzione potrebbe sembrare funzionale ad un sistema rigido di determinazione del prezzo, mentre la scelta della *communis aestimatio* supera ogni velleità di agganciare il giusto prezzo a qualcosa di determinabile assolutamente. È evidente l'esistenza, in generale, di una certa rilevanza dei costi di produzione sul prezzo, e di questo i nostri Autori sono ben consapevoli giacché li indicano unanimemente quali elementi da vagliare con attenzione quando si debba surrogarsi alla *communis aestimatio*. Soto⁶⁷ e Aragon li collocano esplicitamente nel quadro generale della formazione del prezzo. Particolarmente felice la formulazione di Aragon:

Secundo est advertendum, quod quando dicimus, ex hominum aestimatione desumendum esse iustum rerum pretium, si lege non fuerit decretum: intelligendum est consideratis illis circumstantiis quae a principibus, dum pretium lege taxant, attendi debent: illae autem sunt, primo bonum commune, secundo expensae, tertio industria et labor, quartum lucrum cessans mercatorum, quinto copia, vel penuria mercium, peccuniarum, emptorum, et venditorum⁶⁸.

Purtuttavia le diverse esposizioni appaiono sempre dominate dalla preoccupazione di respingere l'antica opinione di Soto, proclive a riconoscere al mercante il diritto di imporre in ogni caso un prezzo per lui remunerativo, anche superando il limite della *communis aestimatio*.

Ex dictis haecenus liquido constat, falsam esse illam Scoti regulam in 4 disc. 15 q. 2. ad finem art. 2. quam sequitur Maior, ead. dist. q. 41. Abiunt enim iustum pretium in manu mercatorum esse hoc. Computare debent expensas omnes, quas emendo, asportando, aut conservando, tales res fecerunt, et insuper iustam mercedem, quam pro industria, laboribus appositis, et periculis, quibus se exposuerunt, merentur, non secus ac si mercede conducti ea inservisset Reipublicae, et quidem, si res vendant pretio correspondenti, plus minus his omnibus, erit pretium iustum: si vero notabiliter excedat, erit iniustum quo ad excessum. Hinc inferunt, si mercatori casu aliquo navis sit submersa, aut capta ab hostibus, in qua merces deterebat, aut donus sit exusta, in qua merces atterebat, posse id compensare, vendendo carnis merces alias in Republica. Regulam hanc, cum suo corollario, falsam esse, ex haecenus dictis constat perspicue, atque ita communiter reprobat a doctoribus... Etenim rerum pretia, non ex lucro mercatorum ac damno, metienda sunt, sed ex communi earum aestimatione in loco ubi venduntur, attentis circumstantiis omnibus presentibus, idque sive mercatores, reflante fortuna, aut non satis dextere negotiantibus parum lucrentur, aut etiam iacturam patiantur, sive fortuna eisdem favente, aut etiam strenue ipsis negotiantibus, multum lucrentur. Merces quippe eis, quorum sunt, pereunt, aut villescunt,

vel accrescunt in pretio non vero. Reipublicae, cui vendendae asportentur, aut asservantur.

Così espone i termini della questione Molina⁶⁹. L'argomentazione che sorregge l'ovvio rifiuto della tesi di Scoto testimonia chiaramente come il mercante abbia il suo «spazio di manovra» all'interno del meccanismo che regola, nei limiti della *iustitia*, la formazione dei prezzi senza forzare in alcun modo il sistema, ma trovando al suo interno e senza residui la sua collocazione⁷⁰; si evidenziano altresì due caratteri fondamentali della sua attività imprenditoriale: l'industria e il rischio.

La ricomposizione di questi elementi nel quadro ora proposto si può verificare anche seguendo le argomentazioni relative ad una altra questione, che, sia pur iscrivendosi sempre nella polemica relativa all'opinione di Scoto, affronta il problema sotto un'angolatura diversa, che coglie il mercante non nella prospettiva del suo fine di lucro, ma del suo *officium*. È, dunque, l'esercizio dell'*officium mercandi* un titolo che rende lecito il vendere ad un prezzo maggiore di quello corrente? La risposta è sostanzialmente negativa⁷¹. Se, infatti, si ricorda che giustamente i mercanti possono vendere ad un prezzo superiore a quello al quale vendono venditori occasionali, si conclude però affermando l'invalidità del *pretium iustum*, tanto quando sia stabilito dalla legge, come quando sia espresso della *communis aestimatio*: il *pretium iustum* è il risultato di una valutazione nella quale ha già avuto il suo peso la considerazione dell'*officium mercandi*. Ciò non toglie che, quasi a sottolineare il carattere determinante dell'ottica commerciale nella visione dei rapporti economici, venga ritenuto lecito che chi venda occasionalmente esiga quanto il *mercator*⁷².

4. La scelta della *communis aestimatio* come parametro fondamentale del *pretium iustum* non si risolve nella assoluta accettazione del prezzo che risulta dai meccanismi del mercato. Essi, infatti, possono essere artificiosamente manipolati con fini speculativi; in ciò Soto, enumerando severamente gli inconvenienti che possono derivare alle persone e alla società dall'esercizio della mercatura, indica subito l'estremo e più iniquo danno:

atque adeo non ut merces loco traducant, aut in tempus reservant, aut in melius intent, sed meri gratia quaestus, venalia cuncta coenant, ut statim lucrum exprimant. Quorum subinde causa quia liberum non permitunt forum, pretia augentur. Qui idcirco exigendi profligandique et republica essent atque aliis artibus, quae personis vacuae sunt, mancipandi⁷³.

La *communis aestimatio* deve potersi formare liberamente, perciò si ricercano ed esaminano le condizioni che permettono o impediscono il suo libero formarsi e, indicando le situazioni abnormi, si pongono i limiti della sua

validità. Tale indagine muove dalla considerazione di particolari eventualità che possono verificarsi nella pratica, esaminate con gli strumenti analitici esposti nella trattazione della formazione del prezzo.

Già Vitoria proponeva una duplice distinzione, riguardo ai beni oggetto di commercio, notevolmente rilevante per comprendere l'atteggiamento generale dei nostri teologi-giuristi nei confronti del prezzo. Le cose in commercio, secondo il «*communis praecipior huius scholae*» si distinguono in comuni e rare⁷⁴ e, ulteriormente, in necessarie e non necessarie:

...res vendibiles sunt in duplici differentia. Quaedam sunt necessariae ad usus humanos, ut frumentum, oleum, vinum, panis etc. De istis sit prima propositio: si huiusmodi res sunt apud multos communiter vendibiles, tunc seclusa fraude et ignorantia licet vendere rem quantum potest secundum pretium statutum et commune; quia tunc pretium rei omnes sciunt et non dabunt ultra pretium iustum. Si tamen huiusmodi merces non sunt nisi apud unum vel duos, et sunt necessariae ad usus humanos, ut frumentum et vinum etc., tunc non licet vendere quantum potest, sed quantum valet secundum aestimationem hominum, habendo considerationem ad expensas et ad alia, ut dictum est.

Aliae sunt res vendibiles quae non sic sunt necessariae nec conducunt ad necessitatem, sed vel ad ornatum vel curiositatem tantum illae proficunt, ut accipiter, ensis, equus et alia⁷⁵.

Per le cose di cui esistono molti compratori e molti venditori vale dunque la *communis aestimatio*, che non viene però considerata tale quando i compratori siano molti, ma i venditori pochi e si tratti di merci *necessariae*. È chiaro quindi che una delle condizioni più immediate perché la *communis aestimatio* sia valida consiste nell'esistenza di un regime di concorrenza, il cui effetto nei riguardi del prezzo era ben noto ai nostri Autori⁷⁶. Ciò assicura, attraverso il meccanismo della domanda e dell'offerta, la giusta considerazione di quei fattori, quali la quantità di venditori, di merci, di compratori, di danaro, sempre necessari a qualificare il *pretium* come *iustum*⁷⁷. Ci sembra evidente, nell'impostazione data al problema da Vitoria, l'importanza quale elemento attivamente presente e vivo, nella elaborazione dottrinale, della tensione al *bonum commune*, la quale opera tanto più efficacemente quanto più, come ci sembra, si accompagna nei nostri Autori alla attenta considerazione della libertà individuale. Ne risultano in tal modo approfonditamente discussi gli ambiti rispettivi del *finis boni communis* e della libertà individuale⁷⁸.

La questione relativa ai limiti di validità della *communis aestimatio*, giacché analizza circostanze particolari che possono verificarsi nel quadro generale dello scambio dei beni, offre interessanti elementi che qualificano i rapporti tra il mercante e gli altri cittadini, nell'ambito della *respublica*. Esempiarmente, sotto questo profilo, il discorso dedicato dai nostri Autori alle situazioni di monopolio e alle altre circostanze in cui venga artificiosamente modificato il normale corso

degli scambi.

Si sit dolus et fraus in statuendo pretium, non est iustum. Et hic dolus et fraus potest fieri per monopodium ex parte emptoris vel ex parte venditoris... Non licet, ut dixi, congeriem mercium facere ut inde fiat ditior quando ex illo eveniret detrimentum reipublicae⁷⁹.

Il caso principale è quello in cui qualcuno riesce a diventare l'unico venditore di una certa merce.

Est autem monopodium proprie, quando aliquis, aut aliqui, obtinent, ipsos tantum merces aliquas vendere...⁸⁰

Questa situazione, ritenuta *regulariter iniqua*, può verificarsi anche per intervento della pubblica autorità⁸¹:

Quod contingit, quando princeps praecipit, ne quis vendat aliquod genus mercium, praeter Petrum, aut Ioannem...

In tal caso può essere giustificata dalla finalizzazione al *bonum commune*, qualora, ad esempio, solo la sicurezza dell'esclusività possa rendere conveniente il commercio di particolari generi necessari.

Dixi monopolia regulariter esse iniqua, et Reipublicae iniuriosa, quoniam aliquando iniqua non sunt, quando videlicet publica auctoritate fiunt, bono communium id efflagitante⁸².

L'orientamento prevalente è che il privilegio del monopolio venga legittimamente concesso se richiesto dal *bonum commune*, purché sia fissato un prezzo giusto dalla pubblica autorità specialmente quando si tratti di *cosa necessaria*⁸³. Ancora nell'opera di Molina ci è dato cogliere, nell'espressione più lucida e matura, il senso del discorso dell'intera scuola:

Quo loco observo, hac de re commodiorem aliam trudi non posse regulam, quam tunc licere eiusmodi privilegia concedere, quando id postulat recta ratio, ac commune bonum, attentis, atque expensis circumstantiis omnibus tam ex parte subditorum quam ex parte Regis, atque illorum, quibus conceduntur, simulque attentis, ut subveniendum communium bono, quo ad fieri possit, non magis graventur quasdam Reipublicae partes, quam aliae, quando ad omnes aequaliter subvenire illi spectat⁸⁴.

In maniera singolarmente nitida, ci pare, viene delineato il disegno essenziale dal quale risulta la collocazione sistematica del *mercator*. La sua autonomia rilevanzza e la sua identità giuridica. Il perseguimento del *bonum commune*, guidato dalla *recta ratio*, deve avvenire avendo attento riguardo alle posizioni dei soggetti in causa, che sono i *subditi*, il *Rex* e i *concessionari del privilegio*, ed è condizionato alla realizzazione dell'*aequabilitas*. «Ad omnes aequaliter subvenire illi spectat»: il mercante risulta, dunque quale soggetto specifico il

cui rapporto con altri soggetti deve uniformarsi al principio dell'*aequabilitas*, poiché *aequaliter* rispetto agli altri è posto di fronte al *finis boni communis*. In ciò si colgono distintamente, ben al di là della constatazione di una semplice presenza, i contorni della figura del *mercator*; e la coscienza della sua specificità si traduce profondamente nella esatta definizione del suo ruolo rispetto ai fondamenti della concezione giuridica dei nostri Autori.

Le altre circostanze che vengono sussunte nelle categorie del *monopodia* sono la *conspiratio venditorum vel emptorum*, che si verifica allorché i venditori o i compratori si accordino nell'imporre un prezzo-limite, costituendo cioè un «cartello»; e l'incetta delle merci fatta al fine di indurne l'aumento del prezzo. Mentre Soto e Azpillicuetas⁸⁵ condannano senza riserve gli accordi di cui alla prima ipotesi, Aragon⁸⁶ e Bañes⁸⁷ operano una rilevante distinzione ammettendone la liceità nel caso in cui l'accordo fissi un prezzo più alto di quello medio, ma compreso nella normale escursione del giusto prezzo. L'orientamento più seguito è di ritenere tale comportamento *contra proximorum charitatem*, e come tale peccaminoso e giustamente contrastabile dalla pubblica autorità, ma non *contra iustitiam* e quindi incapace di far sorgere l'obbligo della *restitutio*, naturalmente quando l'accordo non sia ottenuto *fraudulius, si aut meta*. Trova in ciò conferma il fatto che il giusto prezzo, sia pur riconosciuto il primato della *communis aestimatio*, si suppone sempre ricostruibile anche al di fuori della realtà del mercato, altrimenti non avrebbe senso, parlando di monopoli, dire che essi sono *contra iustitiam* quando il prezzo superi quello «*quod seclusa ea conventionone esset pretium iustum...*»⁸⁸.

Nell'incetta bisogna distinguere tra quella che è utile perché rende disponibile la merce nel futuro senza influire sul prezzo presente e soprattutto senza impedire nel presente le normali provviste private, e quella che vuole speculare impedendo l'acquisto agli altri e *inducendo caritatem*⁸⁹; in effetti si tende a condannare i comportamenti artificiosi diretti a modificare il mercato. Il discorso si fa assai complesso per la molteplicità dei casi possibili e l'intersecarsi dei vari livelli: l'analisi economica, il giudizio morale, la valutazione giuridica e le considerazioni politiche si intrecciano nell'esame di numerose ipotesi. Senza scendere nei dettagli delle soluzioni dei singoli casi proposti da ciascuno Autore, è opportuno però rilevare alcuni dei principi generali che vengono enunciati dai nostri teologi-giuristi e che si collegano al più ampio problema rappresentato spesso nella questione «*an quilibet possit licite vendere rem quantum ipsa potest vendi*». Anzitutto vale il limite della frode e della violenza, che, come è ovvio, renderebbero assolutamente illecita qualsiasi operazione commerciale. È interessante notare come venga considerata l'influenza della necessità sulla volontà:

Illud quod sit necessitate, licet sit voluntarium simpliciter, habet tamen admixtum aliquod de involuntario. Itaque in huiusmodi commutationi-

bus non sufficit quod sit simpliciter voluntarium, sed requiritur quod nulla sit necessitas nec violentia⁹⁰.
Alia vero sunt reipublicae necessaria: ut quae ad victum, vestitum, et alios id genus usus attinent. Alique in his licet nihil fraudis dolive irreperit, vis tamen est, quantum extorquere poteris, tanti illas dividendere⁹¹.

Viene inoltre costantemente tenuto presente l'interesse comune e quindi di fronte a qualsiasi situazione di privilegio, viene ricordato il dovere della pubblica autorità di *taxare pretium* e comunque di intervenire ogni qualvolta si verifici il pericolo di un *damnum notabile Reipublicae*:

Si autem ex tali modo congerendi merces ad unicum venditorem, communitati aliquod damnum sequeretur; tunc Princeps vel reipublicae minister teneretur negotiatorem cogere, ut venderet, et si oporteret pretium illi taxare...⁹².

La motivazione appare in modo particolarmente esplicito in questo passo di Aragon:

...ex quo merces illae sunt in civitate, vel regno, esto non fuerint expositae venditori, habet reipublica ius illis utendi pro iusto pretio⁹³.

D'altro canto è ben viva e sentita l'esigenza di non soffocare la libertà individuale e in particolare la più completa esplicazione possibile dell'industria *mercatorum*; anzi, a ben considerare lo svolgimento del pensiero dalla posizione rigida di Soto alle aperture di Molina e Lessio, appare quest'ultima la preoccupazione emergente. In tale chiave potrebbe spesso interpretarsi la distinzione tra ciò che è *contra iustitiam*, e comporta l'obbligo della *restitutio*, e ciò che è *contra caritatem*, come pure il riferimento alla dottrina del *dominium*⁹⁴.

5. La trattazione dell'*emptio-venditio*, e in particolare quella del *pretium iustum*, si completa attraverso la trattazione della *negotiatio*. In essa si mettono a fuoco alcuni problemi fondamentali e specifici posti dall'attività del mercante che vanno ad integrarsi in una coerente ed organica unità, con l'intero discorso dedicato all'*emptio-venditio*⁹⁵. La mera *negotiatio* su cui si soffermano i nostri Autori è quella che consiste nell'*acquiritare quaedam per rivendenda immutata traendone lucro*⁹⁶. Non ci sembra possano esservi dubbi sul fatto che questa mera *negotiatio*, cui ci si riferiva anche in tema di lucro cessante, sia per eccellenza l'attività che svolge il *mercator* e che *negotiator* e *mercator* siano termini interscambiabili, almeno in questo ambito problematico.

Est ergo negotiari, emere ut revendas. Unde negotiatores coemptores dicuntur; pro eo quod ex omnibus simul locis emunt, et mercatores; quia, mercari communi usu non tam est simpliciter emere, quam lucri causa ad vendendum. ... Negotiatio igitur mera, de qua impraesentiarum loquimur, est, qua quis quid mercatur, ut nullatenus mutatum vendens, lucrum

comparet⁹⁷.

Conviene seguire in particolare la trattazione di Molina, la quale, su questo argomento, costituisce una delle più esplicite rappresentazioni del pensiero della Seconda Scolastica, ricomponendolo in uno svolgimento articolato e completo.

La *negotiatio* di per sé non è moralmente negativa né positiva: «si debite fiat, ad bonamque finem ordinetur; licita est, ac moraliter bona estque. Reipublicis utilis, ac necessaria»⁹⁸.

A questo schema e a quest'impostazione generale del problema si riconduce idealmente il discorso dei nostri Autori. Esercitare *debite* il commercio significa, negativamente, evitare quei comportamenti (*mendacia, perjury, deceptiones*, etc.) che comunque sarebbero «*vitia negotiantium ... non vero negotiantium*». Ad essi vanno aggiunte⁹⁹ numerose altre circostanze di luogo, di tempo, di persone¹⁰⁰ e inoltre quelle modalità di commercio richiamate nella trattazione del *monopolia*. Ma il punto nodale del discorso è rappresentato dalla giustificazione del lucro che è fine immediato e qualificante dell'attività commerciale. Tale problema, nell'ottica propria dei nostri Autori, si poneva sostanzialmente nei termini in cui è formulato nella *questio* IXXVII della *Secunda Secundae: utrum liceat negotiando, aliqua carius vendere, quam emere*. È evidente la connessione con il problema del giusto prezzo e vediamo infatti i titoli che rendono lecito il *lucrum* armonizzarsi perfettamente con gli elementi che concorrono a identificare il *pretium iustum*.

Lucrum vero ex eiusmodi negotiatione atque pretii incrementum, ex multis capitibus potest esse licitum ac iustum. Primo, in pretium laboris industriae ac periculi, emendo in loco distantit, atque aspirando Reipublicae quae illi necessaria sunt, cum periculo iacturae propriorum bonorum. Secundo, temporum diversitatem, in quibus pretia iusta rerum varietatem suscipiunt, propter rerum abundantiam, aut penuriam, multitudinem, aut paucitatem emptorum, et propter alias circumstantias: quo fit, ut si tempore abundantiae, absque aliorum praedictio emat quis copiam rerum, quam in tempus penuriae servet, licite, ac iuste possit carius eam vendere quam sit empti, ob pretii iusti varietatem. Tertio, quoniam pretium iustum non consistit in indivisibili, quare licite, ac iuste poterit quis intra latitudinem iusti pretii vendere carius quam emerit, nihil impediens quod nec loca, nec tempora, nec aliae rerum circumstantiae varietatem susceperint, ob quam pretium iustum accrevit. Haec, atque his similia, capita sunt, ex quibus licite ac iuste poterit quis vendere carius, quam emerit¹⁰¹.

Sulle generiche circostanze che permettono di vendere ad un prezzo superiore a quello in cui si è acquistato quali sono la *temporum diversitas* e la *latitudo iusti pretii*, si innesta una giustificazione specifica del *lucrum mercatoris*: la remunerazione della sua attività qualificata non solo dal *labor*, ma dalla

industria e dal *periculum*. L'affermazione della liceità della *negotatio* è corroborata dall'attento apprezzamento della sua pubblica utilità¹⁰². Partendo dalla considerazione che nessuna località abbonda di ogni bene di consumo e, che quindi sono necessari trasferimenti e scambi che non possono essere effettuati dai singoli consumatori, viene enunciata la utilità e la necessità della esistenza dei mercanti¹⁰³. Essi provvedono ad acquistare le merci nei luoghi e nelle quantità più opportune, trasportandole, conservandole e mettendole in vendita così che siano disponibili a quanti ne abbiano bisogno¹⁰⁴. La prospettiva del *bonum commune* accompagna anche qui e illumina la ricerca della *iustitia*; l'approfondimento analitico della problematica del giusto prezzo, fulcro sistematico della trattazione dell'*emptio-venditio*, ha permesso ai nostri Autori di identificare esattamente uno spazio entro cui può esistere ed agire l'imprenditore commerciale senza che vengano superati i limiti della giustizia e nel rispetto di un *finis boni communis* nel quale si recepiscono le esigenze storicamente già affermate dell'evoluzione commerciale.

A concludere questa nostra lettura del discorso dedicato dai nostri Autori all'*emptio-venditio* ci sembra importante richiamare l'attenzione su due aspetti che traggono dalla loro complementarietà motivo di particolare rilevanza. Per un verso, infatti, va sottolineato come l'intera trattazione dell'*emptio-venditio* come contratto sinalagmatico sia impostata in maniera assai più articolata e approfondita di quanto non richiederebbe il suo oggetto diretto e ponga i fondamenti per la valutazione di qualunque tipo di contratto per cui possa intervenire un *pretium*. D'altro canto appare evidente la centralità del *mercator* nel quadro dell'*emptio-venditio*: sono la sua presenza e le sue esigenze funzionali a condizionare il prezzo e a indurre in ogni problema l'ulteriore prospettiva della *negotatio*.

IV.

1. Il mercante, dunque, compra e vende: ma non è questo riferimento ad un contratto a poterlo caratterizzare, quantunque ciò colga, al livello descrittivo, un aspetto indubbiamente rilevante della sua attività. Non va, del resto, dimenticato che la trattazione relativa all'*emptio-venditio*, come già ci è occorso di notare, si svolge in modo da abbracciare idealmente qualunque tipo di contratto per il quale possa intervenire un *pretium*. È, perciò, nei confronti di tale più ampia tipologia contrattuale che va inquadrato il *proprium* dell'attività commerciale. La prima caratteristica rilevante può invece essere individuata nella particolarità dell'uso che il mercante fa di quel contratto; il mercante compra non per fruire direttamente della merce, ma per rivenderla, *interponendosi*, quindi, tra il produttore, o, comunque, il proprietario di un bene e il consumatore¹⁰⁵. Proprio per isolare questo carattere specifico dell'attività commerciale in senso stretto¹⁰⁶ i nostri Autori escludono, nella definizione della *negotatio propriissima sumpta*, ogni trasformazione della merce¹⁰⁷. Tale attività è infatti

ulteriormente qualificata dalla finalizzazione al lucro, il che pone ai nostri Autori il problema se è lecito perseguire un lucro interponendosi nello scambio dei beni: *utrum liceat negotiando, aliquid carius vendere quam emere*.

Abbiamo visto come la risposta a questa domanda si articoli su due piani: per un verso infatti la trattazione del giusto prezzo vincola esplicitamente la sua determinazione alla diretta considerazione del *lucrum mercatorum*, per altro verso tale *lucrum* è giustificato sotto un duplice profilo: da un punto di vista oggettivo in quanto esso è ottenuto senza eccedere il *pretium iustum*, da un punto di vista soggettivo in quanto premia un'attività riconosciuta utile, o, almeno, lecita. Sta alla abilità del mercante agire in modo che il *pretium iustum* sia per lui remunerativo. Di qui la fondamentale importanza di quell'elemento che i nostri Autori indicano con il termine *industria*, sul cui significato è opportuno soffermarsi per mettere in evidenza come esso si riferisca a quella che oggi chiameremo *attività di organizzazione* e sia il modo attraverso cui si esplica l'*intelligenza* economica e si fronteggia il *rischio*, elementi caratteristici anch'essi dell'attività commerciale in quanto attività imprenditoriale¹⁰⁸.

Labores, curae, impensae et pericula sono alcuni dei momenti in cui si articola l'attività dell'imprenditore commerciale, ma tutti ruotano attorno all'*industria* come ad un asse portante, nel quale risiede la loro ragione e attraverso il quale si ordinano ad uno scopo. È l'*industria* che li *organizza* valutandone le potenzialità in rapporto alla conoscenza delle circostanze che caratterizzano il mercato. Le capacità personali rappresentate nell'*industria* si esplicano nell'analizzare le circostanze di mercato prevedendone gli sviluppi, nel vagliare, alla luce di tali circostanze, le modalità d'impiego e l'adeguatezza dei mezzi rispetto al fine economico, nel coordinare i diversi atti attraverso i quali si svolge il commercio¹⁰⁹. Posto il limite massimo del giusto prezzo - non valicabile né in nome di maggiori costi affrontati dal mercante o di perdite fortuite, né in nome di sfavorevoli circostanze di mercato - si delinea nitidamente la rilevanza del rischio nell'attività commerciale, sia per quanto attiene alle singole operazioni (come, ad esempio, il trasporto di merci o di valori) sia rispetto all'esito finale dell'intero progetto commerciale. Il rischio si presenta anzitutto come evento imprevedibile che può vanificare l'opera, pur attesa, del mercante, ma, in fin dei conti, gli eventi imprevedibili possono essere favorevoli al mercante, oltre che sfavorevoli. Il che garantisce, in prospettiva, una certa compensazione; si capisce, però, che il *dextere negotiare* significa anche cercare di ridurre il margine dell'imprevedibile. Vediamo infatti i nostri Autori dedicare una certa attenzione ad esaminare la liceità del servirsi, da parte del mercante, di notizie non ancora di dominio pubblico. Esclusa la liceità dello sfruttamento di informazioni indebitamente trapelate (quali, ad esempio, la prossima emanazione di provvedimenti legislativi in materia di prezzi) si ritiene lecito l'uso di ogni altro tipo di conoscenza, sottolineando che in ciò consiste propriamente parte dell'attività del mercante:

qui vero... utitur scientia, quod supervenient mercēs, non utitur scientia rei, quae omnibus debet esse communis; quin potius id spectat ad industriam, artem, atque eventum fortunae mercatorum.¹¹⁰

La qualificazione come *ars* dell'esercizio del commercio indica felicemente la capacità e la competenza necessaria all'imprenditore commerciale, le quali fronteggiano il rischio e si riassumono nell'*industria*¹¹¹; rispetto ad essa sono strumentali anche quelle disponibilità materiali, come il capitale¹¹², che pur costituiscono un necessario punto di riferimento dell'attività dell'imprenditore e che inguadreremmo oggi nel concetto di *azienda*¹¹³.

Un esempio ulteriore del grado di coscienza, proprio dei nostri Autori, nell'isolare e mettere a fuoco il concetto di *industria*, si può trarre dalla considerazione di un passo della trattazione che Molina dedica alle società commerciali: proponendosi il caso in cui taluno conferisca in società la propria *industria*, così si dice della sua valutazione:

Aestimatio item industriae, quam quis est appositurus, etsi si domi maneat, quia videlicet multum dexteritatis habet in tradendo ordine, executio- neque accommodata ad lucrum, in indivisibili etiam non consistit, neque parum eam aestimatur: eo quod ex eiusmodi dexteritate, ac peritia negotiandi multum pendet lucrum, sicut ex prioribus capitibus explicato multum operae, et industria aestimantur.¹¹⁴

Risulta da ciò in evidenza anche la connessione tra *industria* e *lucrum*, nell'ambito del più generale rapporto tra attività imprenditoriale e profitto, come conseguenza di tale attività, per quanto riguarda il soggetto cui si imputa il *lucrum* stesso.

qui emit aliena pecunia et facit lucrum... dico quod lucrum illud est ementis et lucrantis et non domini pecuniarum...¹¹⁵

Altro elemento che riferisca il *lucrum* ad un soggetto può essere il rischio: a chi espone il capitale, o la propria opera, al rischio compete il lucro.

... qui neque operas neque pecunias periculo exponit, non bene negotiatur. Illa enim est negotiatio, ubi propria negotiantis pecunia negotio exponitur.¹¹⁶

Si sono evidenziati così due importanti punti focali della figura dell'imprenditore commerciale: l'*industria*, come capacità tecnica e creativa principio di organizzazione e di iniziativa, e l'attività di interposizione nello scambio.

Il mercante rappresenta quindi l'occasione per mettere a punto questi concetti fondamentali, i quali interverranno nell'analisi di altre situazioni e figure come elementi qualificanti di realtà anche più complesse: si pensi, ad esempio, alla vasta materia relativa ai *contractus assecuratoris* e ai *cambii*¹¹⁷, o all'attività di interposizione tra danaro presente e futuro cui si dedichi il mercante attraverso

la concessione di mutui¹¹⁸.

Per quanto riguarda la finalità di lucro occorre notare che nelle problematiche affrontate dai nostri Autori essa risulta come un connotato costante dell'attività dell'imprenditore commerciale, né potrebbe essere diversamente. Va, però, rilevato che si tratta di una qualifica di fatto, che pur essendo costante nella realtà potrebbe figurare in secondo piano nel modello teorico dell'imprenditore commerciale. Il tradizionale sospetto della letteratura teologico-giuridica nei confronti del commercio si appuntava infatti sull'attività di intermediazione di cui si temeva un effetto negativo sul livello dei prezzi, ma soprattutto sull'ambiguità e la pericolosità morale del desiderio di guadagno, per il quale, del resto, il commercio era interdetto ai *clerici*. Di qui l'attenzione nella ricerca delle giustificazioni del lucro anche quando la conformità del prezzo concretamente praticato al *pretium iustum* garantiva, diremmo oggettivamente, la *iustitia* del contratto. Ma, essendo più tenui le riserve sull'opportunità dell'interposizione negli scambi di quelle riguardanti il *lucrum*, vediamo, almeno inizialmente, prospettare come ammissibile il commercio, in quanto ordinato ad *finem honestum*, non solo ad *sustentationem familiae*, ma anche per soddisfare necessità più generali:

Item, video in Hispania quod pereant fame, et peto alibi ad portandum triticum, non propter lucrum, sed ut succurrant necessitati: licitum est quamvis ex hoc sequatur aliquod lucrum.¹¹⁹

Il lucro appare, da questo punto di vista, quasi un elemento accessorio, un effetto accidentale.¹²⁰ Va ulteriormente precisato che il *lucrum* non deve necessariamente consistere in un profitto pecuniario: «quod de novo quis sua industria acquirit»¹²¹ lo definisce Molina¹²¹, così come è l'*interesse cuius quis iacturam patitur*, e l'*usura* si realizza anche quando si pretendano, *ultra sortem*, favori non direttamente pecuniari.

Il fine di lucro non è l'unico indizio dal quale si possa inferire l'individuazione, da parte dei nostri Autori, del carattere professionale dell'attività del mercante come imprenditore. Essa, pur non essendo esplicitamente posta come elemento caratteristico, risulta però chiaramente presente e, diremmo, operante, ogni qual volta si parli del *mercator*, e si manifesta spesso in maniera inequivocabile. Un atto di commercio occasionale non configura di per sé il tipo di attività commerciale di cui trattano i nostri Autori: «... cum exercere negotiationem includat plures actus»¹²². A questa continuità nell'attività commerciale, del resto, si fa riferimento allorché si dice che il mercante si trova di fronte a circostanze a volte favorevoli, a volte sfavorevoli, come pure quando ci si pone il problema della remunerazione dell'*officium mercanti*, o del giusto prezzo quando il venditore non sia mercante, o si riconosce al *mercator* la necessità di un'abilità e di un'esperienza specifica, e lo si configura come titolare di un tipico *modus vendendi*¹²³.

Una proiezione di questa consapevolezza della tipicità del mercante, come soggetto cui si riferiscono unitariamente i vari elementi, la cui identificazione è di volta in volta servita ai teologi-giuristi per trovare la giusta disciplina dei casi esaminati, si manifesta, scolpita a tutto tondo, là dove, rovesciando l'ottica consueta, per la quale si tende prevalentemente a definire lo spazio in cui il mercante può lecitamente operare, vengono invece riconosciuti e difesi dei diritti del mercante, come quando Molina afferma la possibilità di eccedere il *pretium taxatum* palesemente ingiusto:

... quoniam non tenentur deserere eiusmodi officia Republicae necessaria...¹²⁴

o quando De Lugo sostiene, parlando di comportamenti che oggi inquadriamo nel concetto di concorrenza sleale:

... habent autem ius alii mercatores, ne per vim, vel fraudem emptores ab eis removeantur.¹²⁵

2. Se gli elementi, di cui ci siamo principalmente occupati fin qui, nel nostro intento ricostruttivo definiscono il mercante sotto il profilo della sua attività individuale, non va trascurato di soffermarsi sugli aspetti che lo qualificano sotto il profilo dei rapporti che, in quanto tale, lo legano agli altri soggetti. Abbiamo già notato, esponendo il pensiero dei nostri Autori sui *monopolia*¹²⁶, in che modo la figura del mercante venga considerata in relazione al *rex* e agli altri *cives*, nella prospettiva del *bonum commune*. Il senso e la portata di quell'indicazione risultano ancor più chiari se, ritornando al problema della liceità della *negotatio*, si segua l'approfondimento svolto da Molina circa i motivi per i quali non sarebbe possibile, né conveniente lasciare totalmente ai singoli consumatori l'onere di provvedere alle proprie necessità di merci:

neque singuli id efficere possint, tum ob paupertatem, tum quia intenti sint aliis rebus, tum etiam quia non omnes ad id sint idonei, tum denique quia si unusquisque sibi soli asportaret necessaria, longe maiores sumptus ad ea comparanda faceret, quam fiant rebus necessariis variis hominibus adductis...¹²⁷

Oltre a riconfermare caratteri importanti dell'attività commerciale, quali la disponibilità di mezzi, la professionalità, la rilevanza dell'*industria*, queste argomentazioni ne mettono in risalto la funzione sociale, con ciò recando alla figura dell'imprenditore commerciale un contributo decisivo. Proprio nel riuscire a collocare il mercante, dopo avergli riconosciuto la possibilità di svolgere la sua attività nei limiti della *iustitia*, nella prospettiva del *bonum commune*¹²⁸ si completa e si realizza a pieno, nella concezione dei nostri teologi-giuristi, la autonomia rilevanza giuridica della figura del *mercator*. Considerando i punti a nostro avviso più rilevanti che emergono dalla

trattazione dei nostri Autori in tema di imprenditore commerciale, risalta con evidenza la linea direttrice del loro pensiero giuridico-economico. Apertura consapevole critica, ma progressivamente più fiduciosa, al sistema del mercato attraverso il favore nei confronti del *pretium naturale*, rispetto al quale misurandosi l'*industria* dei mercanti si ottiene un meccanismo tendenzialmente capace, purché non indebitamente manipolato, di autocontrollarsi e di dirigere la vita economica conformemente al *bonum commune* o in senso socialmente utile.

Ciò va sottolineato, se è vero che dopo una individualizzazione del problema commerciale, si è passati, con la legislazione vigente, ad un approccio che valorizzi meglio l'aspetto dell'utilità sociale¹²⁹.

È evidente, infatti, lo sforzo che i nostri autori devono compiere (si pensi ai problemi sempre molto complessi da risolvere ogni qualvolta, ed era frequente, le situazioni esaminate avessero agganci con il tema dell'usura) per andare incontro il più possibile alle esigenze storiche di una società economicamente evoluta, salvando quell'unità per la quale tutto si deve ricondurre organicamente in un quadro unitario in cui si armonizzano interessi individuali e collettivi, la *iustitia* e il *bonum commune*. A questa luce, consapevoli della tremenda difficoltà del compito, appare umanissima, nel tono insieme disarmato e fiducioso nel prospettare istanze ancora superiori, l'indicazione, di Molina, della *decentia moralis* e della *fraterna caritas* oltre i limiti del rigore scolastico e della *iustitia*¹³⁰.

Haec de rigore scholastico, ac de iustitia, sint dicta. Decentia quippe moralis, ac fraternae caritatis, postulat, ut de eiusmodi rigore fiat remissio. Eum tamen, qui renittere nollit, non damnes culpae lethalis.

(1) Su questo argomento si veda P. Grossi, *Ricerche sulle obbligazioni pecuniarie nel diritto comune*, Milano, 1960, pp. 27-32, nonché, dello stesso Autore, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Atti dell'incontro di studio di Firenze (16-19 ottobre 1972), a cura di P. Grossi, Milano, 1973. A tale raccolta rimandiamo, nel suo complesso, per un quadro articolato e approfondito della Seconda Scolastica sotto il profilo storico-giuridico e per le relative indicazioni bibliografiche.

(2) P. Grossi, *La Proprietà...*, cit., p. 118.

(3) DOMENICO SOTO, *De iustitia et iure...*, Venetis, 1573, lib. VI, q. II, art. II.

(4) G. Le Bras, voce *Usure*, II, *La doctrine ecclésiastique de l'usure à l'époque classique (XIV-XV siècles)*, in *Dictionnaire de théologie catholique*, t. XV, Paris, 1946; B. W. Dempsey, *Interest and usury*, London, 1948; B. Nelson, *The idea of usury. Front tribal*

brotherhood to universal otherhood, Princeton, 1949; tr. italiana a cura di S. Moravia, Firenze, 1967; J.T. Noonan, *The scholastic analysis of usury*, Cambridge, Massachusetts, 1957. Vanno inoltre subito indicati in tema di usura e di pensiero economico della Scolastica i numerosi contributi del De Roover, diversi dai quali ci occuperà di citare. Per un breve ma completo resoconto critico dell'opera del De Roover si veda, J. KRISHNER, *Les travaux de Raymond De Roover sur la pensée économique des scolastiques*, in *Annales*, XXX (1975), n. 2-3.

(5) Per questa interpretazione della dottrina usuraria v. P. GROSSI, *Ricerche...*, cit., pp. 131-134 e 157-162; Id., *Somme pentenziali, diritto canonico, diritto comune*, in *Annali della facoltà giuridica Università di Macerata*, 1966, § 10, pp. 130-133.

(6) Sul *lucrum cessans* in generale e sull'atteggiamento ben più restrittivo della dottrina precedente si veda: R. DE ROOVER, *Revolution de la lettre de change*, XIV-XVII^e siècle, Paris, 1953, pp. 122-124; Id., *Joseph A. Schumpeter and Scholastic Economics*, in *Kyklos*, 10 (1957), pp. 140-141; Id., *The Scholastics: usury and foreign exchange*, in *The Business History Review*, 41, n. 3 (1967), pp. 261-262; NOONAN, *The scholast.*, cit., cap. XII, pp. 249-268.

(7) LUDOVICO MOURA, *De justitia et jure*, Venetis, 1614, t. II, Tract II, disp. 314 nn. 1-2.

(8) PIERRO DEARAGON, *In Secundam Secundae D.Thomae Doctoris Angelici commentaria. De justitia et jure...*, Venetis, 1595, q. LXXVII, art. II.

(9) Cfr. NOONAN, *The scholast.*, cit., p. 122.

(10) MOURA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 305, n. 1.

(11) FRANCESCO DA VITRORA, *Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás*, ed. V. Beltràn de Heredia, t. IV *De justitia* (qq. 67-88), Salamanca, 1934, q. LXXVII, art. II, n. 4.

(12) SOTO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. 1, art. II; GIOVANNI AZORIO, *Institutionum moralium...*, Romae, 1611, Pars III, lib. V, cap. V: «*Prima (conditio) est: ut reuera pecunia, quam mutuo, sit parata, et destinata negotiationi, ex qua possim lucrum reportare...*»; LONARDO LESSUS, *De justitia et jure...*, Mediolani, 1613, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 84: «*Prima [conditio] est, ut haec mutatio sit causa lucri cessantis: ut si pecuniam destinatum negotiationi vel emptioni rei fuggerae, subtraham illi destinationi, ut tibi mutuum, et ita antthan spem illius lucri*»; STEFANO DA S. GREGORIO, *De Praecipuis juris et justitiae partibus...*, Ferrariae, 1652, lib. II, cap. XXXI, n. 1: «*Lucrum cessans dicitur, quando ratione mutuae pecuniae non recipiuntur fructus, vel mutans deficit a lucro negotiationis, ut si non possit merces emere, vel non operari aliquod opus ex quo ei lucrum diuenerit...*»; GIOVANNI DE LUOGO, *Disputationum de justitia et jure tomus secundus*, Lugduni, 1642, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 86: «*Lucrum cessare dicitur, quando ex eo, quod mutuas, amittis occasionem lucrandi tua pecunia, qua volebas vel censum, aut domum, vel agrum fructiferum emere, vel negotiatione licite aliud lucrum quaerere...*».

(13) PIERRO DE ORATE, *De contractibus onerosis tomus tertius*, Romae, 1654, disp. CVII, nn. 2-3.

(14) MARTINO DE AZPILCUEVA (NAVARRO), *Enchiridion sive manuale confessoriorum et*

poenitentium, Romae, 1578, cap. XVII, n. 211: «*Exemplum interesse lucri cessantis, sum mercator, habeo pecuniam, quibus...*»; ARAGON, *De justitia et jure*, q. LXXVIII, art. II: «*... mercator, qui suis pecuniis, quas negotiationi expositas habet...*». Si veda inoltre l'esplicita attenzione dedicata da Lopez all'esame degli argomenti mercatoris riguardo al prezzo delle merci vendute a credito (Lopez, *Tractatus de contractibus et negotiationibus*, Brixiae, 1596, cap. 36).

(15) J. HOFNER, *Statische und Dynamik in der scholastischen Wirtschaftsethik*, Köln-Opfaden, 1955 (*Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen-Gesellschaftswissenschaften*, H. 38), p. 29.

(16) Cfr. G. FASSO, *Storia della filosofia del diritto*, vol. II, Bologna, 1968, p. 90 ss.; P. GROSSI, *Le obbl. pec.*, cit., p. 459 nota n. 162.

(17) VITRORA, *In Secundam Secundae, De justitia*, q. LXXVIII, art. II, n. 4: «*Uno modo in potentia... alio modo potest lucrum considerari ut est in spe futurum, sicut aliquis est negotiator...*».

(18) ARAGON, *De justitia et jure*, q. LXXVIII, art. II.

(19) SOTO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. I, art. III.

(20) MARTINO DE AZPILCUEVA (NAVARRO), *Enchiridion sive manuale confessoriorum et poenitentium*, Romae, 1578, cap. VII, n. 211; DOMENICO BAÑES, *Decisiones de jure et justitia*, Venetis, 1595, q. LXXVIII, art. II; MOURA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 315, nn. 7 e 11; LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. II, n. 80; DE LUOGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 87.

(21) MOURA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 315, n. 11: «*mercator, qui destinatum habebat pecuniam ad negotiandum, ex eaque, tanquam ex instrumento suae industriae subiecto, sperabat certum lucrum...*».

(22) Cfr. BAÑES, *Decisiones de jure et justitia*, q. LXXVII, art. II.

(23) AZPILCUEVA, *Enchiridion...*, cap. XVII, n. 212. Conformemente: ARAGON, *De justitia et jure*, q. LXXVIII, art. II; STEFANO DA S. GREGORIO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XXXI, n. 11.

(24) MOURA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 316, n. 5. Conformemente: AZORIO, *Instit. moral.*, Pars III, lib. V, cap. V; LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 87; DE LUOGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 90.

(25) VITRORA, *In Secundam Secundae, De justitia*, q. LXXVIII, art. II, n. 4.

(26) BAÑES, *Decisiones de jure et justitia*, q. LXXVIII, art. II.

(27) MOURA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 316, n. 6; DE LUOGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 99.

(28) BAÑES, *Decisiones de jure et justitia*, q. LXXVIII, art. II.

(29) DE LUOGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 99.

(30) VITRORA, *In Secundam Secundae, De justitia*, q. LXXVIII, art. II, n. 5.

(31) SOTO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. I, art. III; AZPILCUEVA, *Enchiridion...*, cap. XVII, n.

212.

(32) AMAGON, *De justitia et jure*, q. LXXXVIII, art. II.

(33) MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 316, n. 2; De LUGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 95.

(34) LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 90.

(35) LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 93.

(36) LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 93.

(37) LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XX, dubit. 11, n. 95.

(38) ONATE, *De contractibus*, disp. LXXVIII, n. 74.

(39) AMAGON, *De justitia et jure*, q. LXXXVIII, art. II.

(40) Argomentazione sostanzialmente analoga è svolta dalla giurisprudenza e dalla dottrina attuali a proposito del risarcimento dell'eventuale danno ulteriore rispetto a quello forfettariamente liquidato nella misura degli interessi legali, causato al creditore dalla mora del debitore sia come danno emergente che come lucro cessante (art. 1224 cod. civ.). Cfr. C.M. BANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCALOVA e G. BANCA, Bologna-Roma, 1967, p. 295 ss.

(41) Così inquadra giuridicamente la situazione De LUGO, *De justitia et jure*, disp. XXV, sect. VI, § 1, n. 98: «... videtur intercedere ultra mutuum contractus quidem quasi emptiois, vel inominatus, Do ut facias, vel, ut non facias quo aliquid tibi do, ut non lucreris...».

(42) MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 316, n. 6.

(43) J. HORNBER, *Statik und Dynamic*..., cit., p. 40.

(44) P. GROSSI, *Obbligazioni pecuniarie*, cit., p. 135 ss.

(45) Sulla rilevanza e sul senso dell'orientamento al bene pubblico nella dottrina della Seconda Scolastica si veda, per quel che attiene alla dottrina economica in particolare, G. AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia nella Seconda Scolastica*, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, cit., p. 23 ss.; in una prospettiva generale si veda F. TODISCAN, *Lex, natura, beatitudo*, Padova, 1973.

(46) VIROMA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXXVII, art. I, n. 1.

(47) De LUGO, *De justitia et jure*, disp. XXVI, cap. IV, n. 38; AMAGON, *De justitia et jure*, q. LXXXVII, art. IV: «... quia ex dictis constat, illa negotiatio potest iuste exerceri, si inter pretium et mercem debita aequalitas servetur» MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 347, n. 1: «*emptio enim ac venditio in iustam, vel iniustam esse potissimum attenditur ex parte pretii*».

(48) W. ENDIMANN, *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre*, Berlin, 1883, zwb. p. 37 ss.; W. WEBER, *Wirtschaftslehre am Vorabend des Liberalismus*, Münster, 1959, p. 105 ss.; NOONAN, *The Schol. art.*, cit., p. 82 ss.; R. DE ROOVER, *Scholastic Economics: survival and lasting influence from the sixteenth century to*

Adam Smith, in *Quarterly Journal of Economics* 69 (1955), pp. 168-190; Id., *Joseph A. Schumpeter*..., cit., p. 141; Id., *The concept of the Just Price: theory and economic policy*, in *Journal of economic history*, 18, 1958, pp. 418-434; S. HOLLANDER, *On the interpretation of the Just Price*, in *Kyklos*, 18 (1965).

(49) VIROMA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXXVII, art. I, n. 2.

(50) VIROMA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXXVII, art. I, n. 4.

(51) SORO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. II, art. III.

(52) SORO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. II, art. III: *Decisiones de jure et justitia*, q. LXXXVII, art. I: «... quia pretium iustum non est ab ipse natura determinatum.... ergo necesse est, quod pretium determinetur per beneplacitum hominum...»; AZORIO, *Iustit. moral.*, Pars III, lib. VIII, cap. XXI: «*Respondeo primo non constitui pretium pro varietate rei naturalis, sed pro ut res humanis commodis et iustis conductis*».

(53) MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 347, n. 2.

(54) G. AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia*, cit., p. 39 ss.

(55) LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XXI, dubit. II, n. 9.

(56) MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 347, n. 2.

(57) VIROMA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXXVII, art. I, n. 2: «... ubique aliqua res invenitur esse venalis tunc quod illius inveniantur multi emptores et venditores oportet habere respectum ad communem aestimationem, a como vale».

(58) Cfr. MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 348. Già Bañes, indicando nella *auctoritas republicana*, nella *communis aestimatio fori et bonorum hominum* e nella *conventus inter emptorem et venditorem* i tre principi fondamentali del giusto prezzo, notava che «... quia pretium iustum non est ab ipsa natura determinatum... ergo necesse est, quod pretium determinetur per beneplacitum hominum: non potest autem excogitari aliquid aliud beneplacitum per quod constituitur istud iustum pretium, quod non continetur in praedictis: ergo sufficienter enumeratae sunt istae res regulatae. (Decisiones de jure et justitia, q. LXXXVII, art. I).

(59) SORO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. II, art. III: *Azpicuena, Enchiridion*..., cap. XXIII, n. 78; AMAGON, *De justitia et jure*, q. LXXXVII, art. I; BAÑES, *Decisiones de jure et justitia*, q. LXXXVII, art. I; MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 347, n. 4; AZORIO, *Iustit. moral.*, Pars III, lib. VIII, cap. XXI; LESSUS, *De justitia et jure*, lib. II, cap. XXI, dubit. II; SERRANO DA S. GERONIMO, *De praecipuis*..., lib. II, cap. XI, n. 1; De LUGO, *De justitia et jure*, disp. XXVI, sect. IV, n. 38.

(60) Cfr. W. ENDIMANN, *Studien*..., cit., p. 38.

(61) SORO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. II, art. III: *Azpicuena, Enchiridion*..., cap. XXIII, n. 78; AZORIO, *Iustit. moral.*, Pars III, lib. VIII, cap. XXI; SERRANO DA S. GERONIMO, *De praecipuis*..., lib. II, cap. XI; De LUGO, *De justitia et jure*, disp. XXVI, sect. IV.

(62) AMAGON, *De justitia et jure*, q. XXVII, art. I; MOJUNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 347, n. 4: «*Legitimum pretium ex natura rei posterius est naturalis, illudque*

quodammodo praesupponit. Lessus, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. II, nn. 8-9: «...superiores possunt melius ceteris omnes nosse circumstantias... fit autem haec communis aestimatio consideratis praedictis circumstantiis...».

(63) Tra gli Autori che avevano in precedenza avviato l'analisi del problema in questione uno dei più autorevoli appare Conradus Summenhart, al cui «*Tractatus de contractibus*», e in particolare alla q. LXVI, rinviavo Vittoria e molti altri Autori successivi.

(64) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 348, n. 3; cfr. inoltre: VITORIA, *In Secundam Secundae*, *De iustitia*, q. LXXVII, art. I, n. 2; SORO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III; AZPILCUETA, *Encyclydion...*, cap. XXIII, n. 78; ARAGON, *De iustitia et iure*, q. LXXVIII, art. I; BARRÉS, *Decisiones de iure et iustitia*, q. LXXVII, art. I; AZORIO, *Instit. moral.*, Pars III, lib. VIII, cap. XXI; LESSUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. IV, n. 30: «Ratione copiae emptorium et pecuniarum et penuriae mercium possunt res pluris vendi, quam aliquin venderentur, si emptorium vel pecuniarum esset varitas, vel mercium abundantia. Ratio est, quia ex his crescit destinatio communis mercium. Id enim pluris aestimatur quod a pluribus quaeritur, quodque difficultus vel minor copia invenitur. Minoris vero, cuius maior est copia, vel quod minus quaeritur». STEPHANO DA S. GERONIMO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XI, n. 1; DE LUGO, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. IV, n. 43: «Crescit etiam vulgaris hic valor ex rerum penuria, ex maiori emptorium copia, ex abundantia pecuniae, sicut ex contrariis capitibus decrevis».

(65) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 348, n. 4; VITORIA, *In Secundam Secundae*, *De iustitia*, q. LXXVII, art. I, n. 3; SORO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III; AZPILCUETA, *Encyclydion...*, cap. XXIII, n. 78: «minoris valet merx quam rogatur emptor, quam, quam rogatur venditor, tracta illud vulgatum. Ultronee merces villescunt, quo fit ut idem panis, et idem liber maioris valeant in taberna mercatoris, quam in manu proxenetiae quaerentis emptorem...».

(66) ARAGON, *De iustitia et iure*, q. LXXVII, art. I: «Variatur enim communis aestimatio, [etiam in eodem loco, et tempore] ex modo vendendi, ut inanimiter dicunt Doctores. Et loquor de variatione notabili... advertendum est, quod modus vendendi, penes quem dicitur, ex communi aestimatione rerum preta variari, potest esse quadruplex. Primus quando ipsa merx quaerit emptores. Secundus, quando emptores quaerunt res, aut merces. Tertius quando aliquis vendit simul, et non minutatim magnam copiam mercium. Quartus, et ultimus, quando vendit divisim, et per mensuras minutiores. BARRÉS, *Decisiones de iure et iustitia*, q. LXXVII, art. I; AZORIO, *Instit. moral.*, Pars III, lib. VIII, cap. XXI; LESSUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. IV, n. 30; STEPHANO DA S. GERONIMO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XI, n. 1; DE LUGO, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. IV, n. 43; ONATE, *De contractibus*, disp. LXIII, n. 101.

(67) SORO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III: «ad explorandum iustum rei pretium, ex nullis ducenda est ratio, quae in triplici sunt ordine. Primum enim attendenda est necessitas rei, mox copia, et inopia, deinde negotiationis labor, cura, industria, et pericula. Praeterea si merces vel in melius mutatae sunt, vel in deterius, venditorumque aequae emptorium frequentia atque id genus alia, quae prudentissimus quisque speculari potest».

(68) ARAGON, *De iustitia et iure*, q. LXXVII, art. I.

(69) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 348, n. 6-7.

(70) Cfr. SCHUBERTER, *History of economic analysis*, cit., p. 121.

(71) LESSUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. IV, n. 24: «Hinc fit ut multo pluris aestimetur res, dum vendenda est a mercatore, cui ex officio compati eam vendere, quam dum venditur a milite vel mechanico, qui fortuito illam obtinet et vendit. Adverte tamen primo, Non ideo posse mercatorem pluris vendere, quam lege vel communi aestimatione sit praescriptum, quia in taxatione pretiorum habita est ratio officii mercandis. SORO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III; BARRÉS, *Decisiones de iure et iustitia*, q. LXXVII, art. IV; DE LUGO, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. VII, § I, n. 88; ONATE, *De contractibus*, disp. LXIII, n. 107.

(72) LESSUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. IV, n. 25; DE LUGO, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. VII, § I, n. 88; id. disp. XXVI, sect. IV, n. 44.

(73) SORO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. II.

(74) VITORIA, *In Secundam Secundae*, *De iustitia*, q. LXXVII, art. I, n. 4: «... est notandum quod res venditiles sunt in duplici differentiā. Quaedam sunt res venditiles quae communiter venduntur et emuntur, id est de quibus sunt multi emptores et multi venditores. Huiusmodi sunt frumentum, vinum et panis et huiusmodi. De istis sit prima conclusio: cessante fraude et dolo, pretium iustum huius rei est illud quod pensatur et habetur ex communi aestimatione bonitatum, nec aliud considerandum est quam communis aestimatio... Aliae sunt res venditiles non sic commune... ut, si frumentum tempore famis esset apud unum vel paucos. De huiusmodi rebus sit secunda conclusio: Pretium iustum rei non potest sumi ex communi aestimatione bonitatum, quia non sunt plures qui emant et vendant, nec haec habent frumentum vendere illud pro libito suo, sed tunc in tali casu quando merces essent paucissimae, debent adduci illae rationabiles considerationes quae ponit Conradus».

(75) VITORIA, *In Secundam Secundae*, *De iustitia*, q. LXXVII, art. I, n. 5.

(76) Cfr. HOFFNER, *Staatle und Dynamik...*, cit., p. 27.

(77) Cfr. W. WEBER, *Wirtschaftsethik...*, cit., p. 107 ss.; Id., *Geld und Zins in der Spanischen Spätscholastik*, Münster Westfalen, 1959.

(78) P. GIROSI, *La proprietà...*, cit., p. 156.

(79) VITORIA, *In Secundam Secundae*, *De iustitia*, q. LXXVII, art. I, n. 4; R. DE ROOVER, *Monopoly theory prior to Adam Smith: a revision*, in *Quarterly Journal of Economics*, 65 (1951), pp. 492-524; Id., *La doctrine scolastique en matière de monopole et son application a la politique économique des Communes Helleniques*, in *Studi in onore di A. Ranjani*, Milano, 1962, I, pp. 151-179.

(80) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 345, n. 2.

(81) ARAGON, *De iustitia et iure*, q. LXXVII, art. IV.

(82) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 345, n. 3.

(83) AZPILCUETA, *Encyclydion...*, cap. XXIII, n. 92; ARAGON, *De iustitia et iure*, q. LXXVII, art.

- IV. BAÑES, *Decisiones de iure et iustitia*, q. LXXXVII, art. 1; LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. XXI, n. 148; STREANO DA S. GREGORIO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XXI, n. 12; De Lugo, *De iustitia et iure*, disp. XXXVI, sect. XII, n. 171.
- (84) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 345, n. 3.
- (85) SOTO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III; AZPILCUERA, *Enchiridion...*, cap. XXIII, n. 92.
- (86) ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV.
- (87) BAÑES, *Decisiones de iure et iustitia*, q. LXXXVII, art. I.
- (88) De Lugo, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. XII, n. 176.
- (89) SOTO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. II; AZPILCUERA, *Enchiridion...*, cap. XXIII, n. 91.
- (90) VITTOIA, *In Secundam Secundae. De iustitia*, q. LXXXVII, art. I, n. 5.
- (91) SOTO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. III.
- (92) ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV. Sulla posizione di Molina nel confronto dell'intervento pubblico in materia di prezzi cfr. W. WIEBER, *Wirtschaftsethik...*, cit., p. 124 ss.
- (93) ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV.
- (94) LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. XXI, n. 151: «Nec refert quod hac ratione inducta sit caritas: quia etiam multitudine emptorum inducti caritatem, non tamen ideo illi emendo peccant contra iustitiam, quia actio illa, ex qua proventi caritas, non est contra iustitiam. Neque etiam supprimendo, seu non vendendo, quia non tenebantur ex iustitia tunc vendere, cum nullo pacto se ad hoc obligaverint. Poterunt enim eas in aliud tempus servare vel in alia loca deferre, vel etiam vastare absque iniuria cuiusquam: quia perfectum dominium earum habebant».
- (95) ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV: «speculatively negotiari idem est, quod mercatum exercere».
- (96) VITTOIA, *In Secundam Secundae. De iustitia*, q. LXXXVII, art. IV, n. 1. ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV; MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 339, n. 4; LESSIUS, *De iustitia et iure*, lib. II, cap. XXI, dubit. I, n. 4; STREANO DA S. GREGORIO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XXXVII, n. 5; De Lugo, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. III, n. 21.
- (97) SOTO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. II.
- Si consideri inoltre, quale esempio, questo passo di RENUCCI, *De obligationibus iustitiae, religionis et caritatis*, Venetii, 1610; 1 VIII, q. V, n. 4: «Negotium iuxta Isidororum, cap. Forus, de verborum significatione, dicitur, quasi negatio otii. Sicut autem ab otio otiosi ita a negotio negotiosi usurpantur, pro eo, quod est iuri causa mercatum exercere. Talique occupatio negotio proprie vocatur, licet alias quoque habeat significationes) butius vero occupationis minister, tum mercator, tum negotiator dicitur...».
- (98) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 339, n. 5.
- (99) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 339, n. 7.
- (100) Si pensi al debito rispetto per i luoghi sacri e le festività religiose; al divieto per i clerici di commerciare.
- (101) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 339, n. 6.
- (102) Cfr. W. WIEBER, *Wirtschaftsethik...*, cit., 94 e sgg.
- (103) G. AMBROSETTI, *Diritto privato ed economia*, cit., p. 38-39.
- (104) VITTOIA, *In Secundam Secundae. De iustitia*, q. LXXXVII, art. IV, n. 3; SOTO, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. II e III; ARAÇON, *De iustitia et iure*, q. LXXXVII, art. IV; De Lugo, *De iustitia et iure*, disp. XXVI, sect. III, n. 22.
- (105) Cfr. G. FERRE, *Del lavoro*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. SCAROLA e G. BIANCA, Bologna-Roma, 1963, p. 40 ss.; F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1962⁴.
- (106) Cfr. F. GALIANO, *Disposizioni generative. Dichiarazione di fallimento, in Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1974, p. 53.
- (107) Quando ci si riferisca ad attività attraverso la quale *res emittit ut per industriam mutata revendatur*, non si tratta più di *nuda negotiatio*, ma tale attività «inter alias mechanicas artes commemeranda» (Soto, *De iustitia et iure*, lib. VI, q. II, art. II); cfr. la definizione di *negotiatio* e le fonti citate *supra* cap. III, n. 4.
- (108) Cfr. RIVA-SANSIVERINO, *Della impresa*, Bologna-Roma, 1969, p. 146.
- (109) La profonda consapevolezza dell'importanza e della complessità di tali giudizi trova conferma nel ricorso all'esperienza commerciale ai fini della valutazione del *lucrum cessans*. Cfr. *supra*, cap. II, n. 4.
- (110) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 354, n. 4; STREANO DA S. GREGORIO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XI, n. 13: «*Exonitur si quis praestiat futuram penam ob imperperem aerts, bellum, famem, etc. poterit emere plures merces preta currenti, ut postea vendat maiori pretio, in hoc enim consistit industria mercatorum...*».
- (111) FRANCESCO SUAREZ, *Quaestiones de iustitia et iure*, disp. IV, q. VII, p. 118, ed in J. Gius, *Die Gerechtigkeitslehre des Jungen Suarez. Editio und Untersuchung seiner römischen Volesungen de iustitia et iure*, Freiburg i. B., 1958 (*Freiburger theologische Studien*, LXII): «*intendum prudentiam dici non solum illam habitam, qui practice dicitur ad agendum in ordine ad honestatem morum, sed in ordine etiam ad alios fines. Quo modo dicitur prudentia militaris, monastica, politica. Et industria mercatoris ad lucrandum potest dici suo modo prudentia.*».
- (112) V. *supra*, p. 10 e sgg.
- (113) Si ricordi la già rilevata (v. *supra*, p. 14) identificazione di una sorta di patrimonio separato del mercante dedicato alla *negotiatio*.
- (114) MOLINA, *De iustitia et iure*, t. II, Tract. II, disp. 415, n. 3; cfr. inoltre G. AMBROSETTI,

- Diritto privato ed economia*, cit., p. 45 e sgg.
- (115) VIORNA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXVII, art. IV, n. 11.
- (116) SORO, *De justitia et jure*, lib. VI, q. VI, art. II; si fa dunque riferimento ad un criterio sostanziale: cfr. sull'imputazione dell'attività di impresa F. GAICANO, *Disposizioni generali...*, cit., p. 73.
- (117) Un'interessante questione è quella relativa alla liceità del *lucrum* nei *cambi de loco ad locum*, quando il *campus*, disponendo già di danaro nei luoghi stabiliti per il versamento e per la riscossione, oppure compensandosi inverse operazioni, non effettua in realtà alcun trasporto (cfr. MOJNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 403, nn. 1-7). Si sostiene che il *lucrum camporis* sia comunque lecito perché «*ad ad ipsius industriam foeteingue in ea parte conditionem spectab*», e, d'altronde, la prestazione resa dal *campus* è pur sempre *aestimabilis pecunia*. Su quest'ultimo aspetto v. *supra*, p. 47.
- (118) V. *supra*, cap. II, n. 4.
- (119) VIORNA, *In Secundam Secundae. De justitia*, q. LXXVII, art. IV, n. 1.
- (120) Sullo stato dell'odierna dottrina riguardo al fine di lucro dell'imprenditore si veda F. GAICANO, *Disposizioni generali...*, cit., p. 57 e sgg.
- (121) MOJNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 314, n. 2.
- (122) STERANO DA S. GREGORIO, *De praecipuis...*, lib. II, cap. XXXVII, n. 6.
- (123) V. *supra*, p. 31.
- (124) MOJNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 353, n. 24.
- (125) De Lugo, *De justitia et jure*, disp. XXVI, sect. VIII, n. 135.
- (126) Cfr. *supra*, p. 37.
- (127) MOJNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 339, n. 6.
- (128) F. TODDSCAN, *Lex, natura, beatitudo*, cit., p. 97 e sgg.
- (129) Cfr. F. GAICANO, *Disposizioni generali...*, cit., p. 53.
- (130) MOJNA, *De justitia et jure*, t. II, Tract. II, disp. 405, n. 3, per le relative indicazioni bibliografiche.

Monasteri e canoniche nello sviluppo dell'economia monetaria (secoli XI-XIII)*

Cinzio Violante (1921-2001), storico italiano

Introduzione

Quando, durante la preparazione del programma della attuale Settimana di Studio, mi venne in mente di proporre il tema di questa mia relazione, l'impulso mi venne dal ricordo di quella sui vescovi e sull'economia monetaria che avevo tenuta nell'ormai lontano 1961 in un animato congresso all'Università Lateranense. Poiché si tratta di fenomeni di 'lunga durata', sarò costretto ad andare un poco oltre i limiti cronologici consueti per i nostri convegni della Mendola, considerando il periodo che va dalla fine del secolo X all'inizio del XIV.

Questa volta mi occuperò dei monasteri e delle canoniche, tralasciando però gli Ordini cavallereschi e ospedalieri, che (soprattutto i Templari) ebbero nello sviluppo dell'economia monetaria una funzione molto particolare per i modi e per l'importanza.

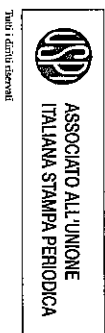
Vi sono motivi, oltre quello dell'attinenza al tema proposto dalla nostra Settimana di Studio, perché il problema dello sviluppo dell'economia monetaria nei secoli XI-XIII possa essere considerato dal punto di vista specifico dei monasteri e delle canoniche? Direi di sì, anche se non in maniera assoluta poiché in questo campo rilevanti erano a volte le interferenze di sovrani e principi, e soprattutto di vescovi, nei riguardi delle fondazioni ecclesiastiche.

Anzitutto, in genere i monasteri e le canoniche - come anche i vescovadi - erano fra le maggiori potenze economiche del tempo: in ispecie, disponevano - più che i potentati laici - di numerario tesorizzato e di oggetti preziosi da mettere in circolazione come moneta sostitutiva.

(*) Il saggio del professor Violante è un estratto da *Istituzioni monastiche e istituzioni canoniche in Occidente 1123-1215*, *Atti della settimana Settimana internazionale di studi medioevali, Mendola, 28 agosto-3 settembre 1977*, Vita e Pensiero, 1980, pp. 369-416. Si ringrazia il dott. Aurelio Mottola, direttore di Vita e Pensiero per la gentile concessione alla ristampa (N.d.C.).

Pubblico qui un testo molto più ampio della relazione che tenni alla Mendola, e tuttavia ancora provvisorio rispetto al volume che sto preparando sullo stesso tema. Ho sopra-presso la prima parte, riguardante la storia della storiografia sul rapporto fra economia naturale ed economia monetaria nel medioevo, e ho ridotto al minimo e all'essenziale le note, riservate quasi soltanto alla indicazione delle fonti delle citazioni testuali. Per gli altri riferimenti rinvio il lettore alle opere citate nella bibliografia finale.

*La
Società*



ETICA ED ECONOMIA MATERIALI DALLA TRADIZIONE CRISTIANA

DIRETTORE Flavia De Lucia Lumeno

RESPONSABILE SCIENTIFICO Paolo Del Debbio

COORDINAMENTO REDAZIONALE Paola Ortelli

PRESIDENTE FONDAZIONE G. TONIOLO Adriano Vincenzi

Editore, Direzione e Redazione FONDAZIONE "GIUSEPPE TONIOLO" - Via Dogana 2/a - 37121 Verona
Tel. 045/8054430 - Fax 045/8054432 - E-mail: lasocieta@fondazione-toniolo.it

Registrazione Tribunale di Verona n. 973 dal 28/02/1991

Progetto grafico Roberto Roppo
Impaginazione e stampa Grafiche Garattori - Via A. Grandi, 25 - 47900 Verba di Rimini - Rimini
Spedizione in abbonamento postale 45% art. 2 comma 20/b legge 662/96 D.C.I. - Verona

Nota per diritti d'autore

Per gli eventi diritto con i quali non è stato possibile comunicare e per non volere omissioni negli articoli riprodotti, l'editore è a disposizione per eventuali diritti d'autore.