

LA GIURISPRUDENZA
D E L
C O M M E R C I O
U M I L I A T A A S. M.
F E R D I N A N D O I V.
R E D E L L E D U E S I C I L I E , E D I G E R U S A L E M M E ,
I N F A N T E D I S P A G N A , D U C A D I P A R M A ,
P I A C E N Z A , E C A S T R O ,
E G R A N P R I N C I P E E R E D I T A R I O D E L L A T O S C A N A
D A
M I C H E L E D E J O R I O.

T O M O I I.



I N N A P O L I M D C C X C I X .
N E L L A S T A M P E R I A S I M O N I A N A .

Con Licenza de' Superiori.



I N D I C E

D E I T I T O L I

Contenuti in questo Secondo Tomo, della Parte Prima.

P A R T E I

L I B R O III.

Del Dominio delle Mercanzie. pagina 1

T I T. I.

Come si possa acquistare il dominio delle mercanzie. 2

T I T. II.

Come, e quanto si possa occupare la mercanzia nemica. 3

T I T. III.

Quando s'intende occupata la mercanzia nemica. 10

T I T. IV.

Dove si possono predare le mercanzie nemiche. 23

a 2

TIT.

T I T. V.

Come si conosce che la preda appartenga al nemico. 31

T I T. VI.

A chi appartengono le prede. 40

T I T. VII.

Del postliminio delle mercanzie. 52

T I T. VIII.

*Quando le mercanzie predate vanno a beneficio di
chi le ricupera.* 64

T I T. IX.

*Se si possano predare le mercanzie degli Amici, e
Neutrali trovate a bordo dei Bastimenti Ne-
mici.* 73

T I T. X.

Se la Bandiera cuopre il carico. 81

T I T. XI.

Se si può predare la mercanzia lecita per l'illecita. 101

T I T. XII.

*Se sia necessaria la sentenza del Giudice per acqui-
stare il dominio della preda.* 113

TIT.

T I T. XIII.

Altre maniere, onde il Fisco possa occupare le mercanzie. 120

T I T. XIV.

Come si acquisti il dominio delle mercanzie naufragate. 125

T I T. XV.

Leggi del Regno intorno alla maniera di acquistare il dominio delle mercanzie naufragate. 150

T I T. XVI.

Come si acquista il dominio delle mercanzie ritrovate in mare. 153

T I T. XVII.

Delle prescrizioni mercantili. 159

T I T. XVIII.

Dei testamenti mercantili. 165

T I T. XIX.

Del Dritto d'Albinato, o sia Dritto d'Aubaine. 173

T I T. XX.

Delle successioni mercantili ab intestato. 180

L I B R O IV.

Delle obbligazioni, e azioni mercantili. 187

T I T. I.

Della natura delle obbligazioni, ed azioni mercantili. 188

T I T. II.

Delle obbligazioni, ed azioni mercantili in generale. 194

T I T. III.

Del mutuo mercantile. 199

T I T. IV.

Dell'interesse mercantile. 203

TIT.

	T	I	T.	V.	
<i>Che cosa si ricerca perchè si debba l'interesse mercantile.</i>					213
	T	I	T.	VI.	
<i>Quando non si dee l'interesse, e quando il contratto sarà riputato usurario?</i>					223
	T	I	T.	VII.	
<i>Del commodato mercantile.</i>					229
	T	I	T.	VIII.	
<i>Del deposito mercantile.</i>					233
	T	I	T.	IX.	
<i>De i pegni, e dell'ipoteche mercantili.</i>					238
	T	I	T.	X.	
<i>Delle stipule mercantili.</i>					249
	T	I	T.	XI.	
<i>Delle obbligazioni mercantili che nascono dalle lettere.</i>					259
	T	I	T.	XII.	
<i>Delle obbligazioni mercantili, che nascono dal consenso.</i>					269
				TIT.	

T	I	T.	XIII.	
<i>Della compra, e vendita mercantile.</i>				273
T	I	T.	XIV.	
<i>Della vendita a partito.</i>				297
T	I	T.	XV.	
<i>Del pericolo, e commodo delle mercanzie vendute.</i>				305
T	I	T.	XVI.	
<i>Della vendita delle mercanzie sulla fede del prezzo,</i>				313
T	I	T.	XVII.	
<i>Quando sono permessi i monopolj.</i>				319
T	I	T.	XVIII.	
<i>Quando i monopolj sono illeciti.</i>				327
T	I	T.	XIX.	
<i>Dell'azione redibitoria, & quanti minoris.</i>				331
T	I	T.	XX.	
<i>Della lesione.</i>				347

TIT.

T I T.	XXI.	
<i>Della locazione, e conduzione mercantile.</i>		354
T I T.	XXII.	
<i>Della società mercantile.</i>		360
T I T.	XXIII.	
<i>Delle varie specie di Società mercantili.</i>		371
T I T.	XXIV.	
<i>Della Società generale, collettiva, o ordinaria.</i>		377
T I T.	XXV.	
<i>Delle Società in Comandita.</i>		385
T I T.	XXVI.	
<i>Della Società Anonima.</i>		393
T I T.	XXVII.	
<i>Dell' obbligazione del Complimentario.</i>		398
T I T.	XXVIII.	
<i>Della Società tra un Padre, e un Figlio Mercante.</i>		406

TIT.

X.

T I T. XXIX.

Delle spese della Società. 410

T I T. XXXY

Degl' interessi dovuti nella Società. 417

T I T. XXXI.

Della tacita Società. 422

T I T. XXXII.

Della Società Leonina, ed usuraria. 430

T I T. XXXIII.

Della continuazione, e rinnovazione della Società. 439

T I T. XXXIV.

Del mandato mercantile, o sia della Commissione. 446

T I T. XXXV.

Obbligazioni, che nascono dal mandato mercantile. 457

T I T. XXXVI.

Dell' azione isitoria. 480

T I T. XXXVII.

Se il mandato dell' Igitore dura dopo la morte del Preponente. 487
TIT.

T I T. XXXVIII.

Se l' Iſtitore può eſſere convenuto principalmente? 496

T I T. XXXIX.

Dell' azione tributoria. 500

T I T. XL.

Dell' azione di peculio. 506

T I T. XLI.

Differenze trall' azione tributoria, e quella di peculio, e tralla tributoria, e l' iſitoria. 513

T I T. XLII.

Dell' Accomenda. 518

T I T. XLIII.

Dell' Implicita. 525

T I T. XLIV.

Delle obbligazioni mercantili delle donne, minori, e figli di famiglia. 528

T I T. XLV.

Delle Fidejuſſioni mercantili; e dello ſtare del credere. 533

T I T. XLVI.

Se le raccomandazioni preſſo i Negozianti ſieno fidejuſſioni? 538
TIT.

T I T. XLVII.
*Se le lettere credenziali presso i Negozianti sieno
 fidejussioni ?* 543

T I T. XLVIII.
*Delle obbligazioni mercantili che nascono quasi dal
 contratto .* 545

T I T. XLIX.
*Maniere , colle quali si sciolgono le obbligazioni
 mercantili .* 549

T I T. L.
Dei pagamenti mercantili . 550

T I T. LI.
Delle quietanze mercantili . 558

T I T. LII.
Delle novazioni , e delegazioni mercantili . 562

T I T. LIII.
*Delle obbligazioni mercantili , che nascono dal de-
 litto .* 572

T I T. LIV.
Delle obbligazioni mercantili , che nascono dal furto . 576

T I T. LV.
*Delle obbligazioni mercantili , che nascono dal dan-
 no che si è arrecato a qualunque .* 582

T I T. LVI.
*Delle obbligazioni mercantili che nascono quasi dal
 delitto .* 589



P A R T E I.

DEL COMMERCIO TERRESTRE.



L I B R O III.

DEL DOMINIO DELLE MERCANZIE.



là son comparse nel gran Teatro del Commercio tutte quelle cose , che ne sono l'oggetto per conoscerne la qualità , e la differenza. Esse ci sono venute in mostra , e ci hanno fatto vedere la figura ; che fanno nel Mondo Commerciante ; dove possono , e dove non possono comparirvi , così in tempo di pace , come in tempo di guerra . Tutto si è procurato di vedere , tutto si è procurato di esaminare , e questa comparsa , e quest' esame mi hanno aperta la strada a far conoscere il dritto che vi possiamo avere , perchè tanto ce ne può appartenere , quanto la natura , e

Par. I. Tom. II.

A

la

la condizione di quelle cose ce lo possono permettere. Questo è quel dritto, che dobbiamo oramai ricercare, siccome ancora la maniera, onde poterlo acquistare. Quello, che ci appartiene, o è il dritto che abbiamo nelle cose, *jus in rem*, o il dritto, che abbiamo alla cosa, *jus ad rem*. Quello è il dominio, e questo è l'obbligazione, o sia il credito. Come l'uno si acquisti, e come l'altra farà tutto l'argomento, che mi tocca di esaminare per questo secondo oggetto della legge.

T I T, I.

Come si possa acquistare il dominio delle mercanzie.

L'Uomo riconosce dal Dritto della Natura, e delle Genti, e dal Dritto Civile varie maniere di acquistare il dominio delle cose. Il dominio è la piena potestà che noi abbiamo sopra una cosa (1); è il dritto di poterne disporre a nostro piacere (2). La cosa per mezzo del dominio diventa propria, e quindi lo stesso dominio ha avuto il nome di proprietà (3). In somma ogni dritto, per cui una cosa appartiene a noi è dominio (4). Tutte le leggi ci danno le maniere di acquistarle. Giustiniano s'impegna nel secondo, e nel terzo, ed in una porzione del quarto libro delle sue Istituzioni di manifestarle, ed io, che vado appresso al suo metodo, ed anche alle sue dottrine, mi darò la pena di

tratar-

(1) *Inst. lib. 2. tit. 4. de usufruct. §. ult.*

(2) *L. 21. C. mandat.*

(3) *L. 7. §. ex diverso 12. l. 23. de acquir. rer. domin. l. 12. §. 1. de acquir. possess.*

(4) *L. 17. quib. mod. ususfr. amit. l. 1. §. 3. de acquir. rer. domin. l. 3. si usufruct. perat.*

trarne quelle, che riguardano solamente l'acquisto delle mercanzie, lasciando l'altre cose, che hanno tutto il riflesso al generale. La maniera che nasce dal Dritto Naturale, o sia da quello delle Genti, e che ha luogo in Commercio, è l'occupazione di quelle mercanzie, che succede in tempo di guerra, e che noi diremmo *preda*. Quelle poi, che scendono dal Dritto Civile, o sono singolari, o universali. Per mezzo delle singolari si acquistano cose singolari; per le universali con un solo atto si acquistano cose universali. L'usucapione è uno dei modi singolari che si adatta alle cose di Commercio; il testamento, e la successione *ab intestato*, che fanno acquistare tutti i beni di un solo, anche vi hanno il lor luogo (1). Tale è il metodo che mi propongo nell'esame delle maniere di acquistare il dominio delle mercanzie.

T I T. II.

Come, e quanto si possa occupare la mercanzia nemica.

Altra volta ho veduto chi sia il nemico, quali le sue robe, qual dritto abbiamo sulle medesime, e fin dove si possa estendere, ed ho fatto vedere che non solamente il Sovrano, con cui si ha la guerra, è nemico, ma anche l'intera Nazione (2). Ho descritto in poco lo stato della guerra per far conoscere che allora dovea cessare ogni Commercio, perchè la legge autorizzava in quel tempo e la preda, ed il saccheggio. Ne
A 2
ho

(1) *Vinn. ad Instit. lib. 2. tit. 1. §. 11. & tit. 1. §. 6.*

(2) *Lib. 2. tit. 18.*

P A R T E I.

ho accennato le ragioni, tratte dal Dritto della Natura, e delle Genti, e dal Dritto Civile, e quello, che di volo, e quasi di fuga ne ho toccato, ora esige che sia riveduto, ed esaminato con maggior riflessione, perchè l'occupazione delle cose in tempo di guerra è la principal maniera di acquistarne il dominio.

Tutto adunque quello che appartiene alla Nazione in guerra, allo Stato, al Sovrano, ai sudditi di ogni età, e di ogni sesso, tutto è al numero delle cose appartenenti al nemico. E siccome i nemici son sempre tali in qualunque luogo si trovino, così lo stesso si dee dire delle cose, che ad essi appartengono. Non possono però trattarsi i nemici, e le loro robe come tali in ogni luogo. Un Principe neutrale, dove, o le persone, o le robe de' nemici si ritrovano, non permetterà mai che si usasse violenza nei luoghi che ad esso son sottoposti (1). E quindi io, che voglio vedere qual sia la maniera di acquistar la roba del nemico, la debbo esaminare e quando sia nel luogo nemico, e quando nel Neutrale. Comincerò dal primo.

Già il nemico può devastare, e predare la roba dell' altro. Grozio che in un luogo (2) parla *de rebus vastandis, eripiendisque*, o sia *de jure vastandi*, viene immediatamente a parlare *de jure acquirendi bello capta*, o sia *de jure praedandi* (3). Devastare è diverso dal predare: l' uno distrugge le forze del nemico; l' altro accresce le proprie. Quello è più difficile, nè è permesso se non dalla necessità, e dove non vi può essere strada più mite, anzi ha luogo nelle cose, che alimen-

(1) *Vattel. ib. liv. 3. ch. 5. §. 71. ad 74.*

(2) *Lib. 3. cap. 5.*

(3) *Ib. cap. 6.*

mentano le forze nella guerra, come il frumento, ed altre, che apportano qualche utile, e non già nelle sterili, che se si devastano non danno la vittoria, neppur per un momento. Questo è lecito all' infinito, perchè non sapendosi precisamente la quantità del debito, o della pena, che sono i due dritti, che giustificano la preda, questa incertezza non mette limiti alla quantità della preda. E quindi l'acquisto della *roba ostile*, o sia la preda che se ne faccia è un titolo giustissimo riconosciuto da tutte le leggi (1).

Le leggi della natura ci fanno acquistare in una guerra giusta quelle cose, che compensano il nostro credito; e che per altra via non possiamo ottenere, o che apportano danno a chi ci ha fatto del torto, dentro però ai limiti della giusta pena (2). Grozio lo dimostra colla Storia Sagra, dove Iddio approva tali prede (3), e passa poi a far vedere che per Dritto delle Genti non solamente quegli che fa la guerra per giusta causa, ma chiunque altro in una guerra solenne ha il dritto di farsi padrone delle robe del nemico *sine fine, & modo*, o sia non a proporzione del suo credito, o del danno, che ha ricevuto dal nemico, ficchè da tutti sia riconosciuto per tale. Lo conferma colle autorità degli antichi, che ci fanno vedere la pratica delle Nazioni; ma Coccejo s' impegna di dimostrare che Iddio ha approvato il dritto della preda in generale, ed in infinito, e che anche l'istesso sia dettato dal Dritto di natura (4).

Gro-

(1) Coccej. in *Com. ad cap. 6. lib. 3. de Jur. Bell. ac pac.*

(2) *Groz. lib. 2. cap. 7. §. 2. & cap. 20.*

(3) *Lib. 3. cap. 6. §. 1.*

(4) *In Comment., & in Diff. proem. IX. §. 65. & seqq.*

Grozio adunque nella preda distingue il Dritto della Natura da quello delle Genti. Il primo permette la preda della roba nemica, se sia giusta la causa della guerra, e purchè sia proporzionata al debito, e alla pena. Ne conchiude che in altro caso sia ingiusta: che le robe de' sudditi non si possono predare per lo debito della Città, e che per la preda non se ne acquista il dominio, ma solamente la custodia, fino a che non si sia soddisfatto al debito, o alla pena. Il secondo la permette anche nella guerra ingiusta, senza avere riguardo a debito, e pena; ancorchè la roba appartenesse ai sudditi innocenti per un debito della Città, e per quello, che vi nasce in tempo di guerra, ma non già per lo delitto della Città, e che il dominio della preda in infinito si appartenga al predatore (1). Ecco uno degli effetti della distinzione del dritto della Natura da quello delle Genti, di cui si è parlato nel libro secondo, e che assai vale per accordar tante cose, che non si potrebbero per altra via accordare.

Le leggi civili concorrono in questo sentimento. Grozio che le chiama in suo soccorso cita Cajo (2) come ho detto in altro luogo, e con Cajo Triboniano, che ne trascrive le parole nelle Istituzioni (3). Questa è una maniera naturale di acquistare, perchè nasce dal puro fatto, e non già da qualche giusta causa che lo precede. Così Grozio interpreta Teofilo nelle sue Greche Istituzioni (4); così Nerva figlio, che riconosce il dominio delle cose dal natural possesso. Ma Teofilo nu-

me-

(1) *Lib. 3. cap. 5. §. 1. & 2. n. 1. 2. & 3. & 4. §. 3. cap. 6. §. 1. & 2. n. 1. cap. 13. §. 1. cap. 10. §. 3. cap. 18. §. 2., & alibi.*

(2) *In l. 5. §. ult. ff. de acquir. rer. domin.*

(3) *Lib. 2. tit. 1. §. 17.*

(4) *Lib. 2. tit. 1. §. 17.*

merando le varie maniere naturali di acquistare per giusto titolo non si appoggia al solo fatto, ma al titolo, e al fatto. Così ancora Nerva non dice che il dominio nasca dal nudo fatto del possesso, ma che il titolo del dominio non si può acquistare, se la cosa non è nella nostra corporal potestà, o sia nel possesso. Vi vuole adunque il fatto, e la causa, e perciò nella occupazione della cosa nemica si ricerca il titolo, che è quello della guerra, ed il fatto, che è l'occupazione (1).

La preda adunque è un arresto di Nave seguita in tempo di guerra con animo di depredarla, d'impossessarsi della medesima, siccome ancora delle mercanzie, che vi si trovano e di spogliarne della proprietà il vero padrone. Ella ha luogo in due casi: il primo si è quando il predatore vuol la nave, ed il suo carico, e chiamasi preda propria, ed assoluta, e succede quando la nave, ed il carico appartengono al nemico. L'altro è quando chi preda vuole solamente gli effetti del nemico, e le merci di contrabbando, che vi si trovassero caricate, ed allora è un arresto senz' animo di offendere la neutralità. La preda è giusta quando si è fatta da un nemico dichiarato secondo le leggi della guerra, e questa giustizia non si riconosce solamente dall'aperta dichiarazione di guerra, e dal Dritto delle Genti, ma ben anche dacchè la nave, e le merci caricatevi provengano da un porto, o sieno destinate ad un altro, o assediato; o a cui sia legittimamente proibito l'accesso, anche ai neutrali. La preda ancora è giusta quando si esercita un Commercio proibito, e di contrabbando, dando questa contravvenzione un dritto di depredare, e confiscare tanto le merci, che le navi di loro,

(1) *Cocc. in Comment. ad §. 2.*

loro, che la commettano. La preda farà ingiusta quando sarà fatta da un pirata, da un amico, da un Neutrale, e contra i principj del Dritto delle Genti.

In conseguenza di questi principj i vascelli coi loro carichi appartenenti ai nemici sono di buona preda. Non solamente si possono predare i beni de' nostri nemici, ma ancora di quei dei Pirati. Questi come sono nemici di tutti possono essere impunemente presi come se fossero forgiudicati (1). Anzi l'Ordinanza di Francia del 1681: (2) dichiara di buona preda non solamente i vascelli appartenenti ai nemici, ma anche quelli, che sono comandati dai Pirati, forgiudicati, o altre persone, che corrono il mare senza commissione di alcun Principe, o Stato Sovrano. Chiunque sia che fosse armato in guerra, o in mercanzia senza il passaporto di alcun Principe è riputato come se fosse un Pirata, quantunque non ne faccia il mestiere, e quantunque non vi sia guerra colla sua nazione. Che se non fosse così, non si potrebbe conoscere se il vascello sarebbe nemico, o neutrale. E' dunque naturale di riguardarlo come nemico, ed in conseguenza di buona preda (3).

I Dottori vorrebbero anche giusta la preda delle mercanzie che appartengono a quelli, coi quali non abbiamo amicizia (4). Aggiungono che anche si possono predare quelle, che spettano ai confederati col nostro nemico, perchè i confederati sono anche nostri nemici. Ma siccome è chiaro quest' ultimo assunto, così
avrei

(1) *Auth. navigia C. de furt. Auth. Cassa, & irrita C. de Sacros. Eccles. cap. 1. de milit. vassall.*

(2) *Ib. art. 4.*

(3) *Valin. in Comment. ad h. art.*

(4) *Rotc. de offic. tit. de offic. Praefect. Classis §. 2. de praed. bonor. host. &c. n. 46. & 47. ubi varii.*

avrei voluto che si fosse distinto il primo con più chiarezza. Noi possiamo essere non amici, nè nemici. Chi non ci è amico non ci fa torto: l'amicizia non è un dovere, e perciò a riserba di quelli, che ci sono attualmente nemici, o sono con essi confederati, tutto il resto dovrebbe essere esente dall'altrui ricerche, quando non ci fosse qualche altra causa particolare, che l'autorizzasse.

Anche è buona preda quella nave nemica colle sue mercanzie, che sbattuta dalla tempesta vienè ad approdare al lido nemico. Egli è vero che secondo un rescritto degl'Imperadori quando una nave per forza di tempesta scarica la mercanzia senza pagare il dazio non è da confiscarsi (1); ma questo ha luogo dove vi è qualche legge particolare, o statuto, o banno. In questo caso non trasgredisce chi non ha volontà di trasgredire. Non è l'istesso quando si è contratta una nemicizia universale, perchè allora in qualunque luogo, e in qualsivoglia maniera si ritrovino i beni dei nemici, si possono predare, quantunque quel passaggio avvenisse senza lor colpa (2). Nulla importa se il vento, o altro caso la faccia approdare nel luogo nemico; la ragione è quella, che per giustificare la preda domanda solamente se i beni sieno del nemico, o no (3).

Io in questo titolo non intendo di numerare tutt' i casi, ne' quali può farsi la preda. Ho voluto solamente specificarne alcuni, e additarne i principj per maggior chiarezza della cosa. Ve ne sono anche degli altri, che andrò divisando, dove mi tornerà più a proposito

Par. I. Tom. II.

B

fito

(1) *L. fin. §. propter necessitatem ff. de public. & vectigal.*

(2) *L. in bello §. in pace ff. de captiv. & postlim. revers. l. 2. cod.*

(3) *Id. ib. n. 48, ad 56.*

sito di parlarne, ed in altre occasioni, a misura che sarò occupato ad illustrar questa materia della preda, Ella già si è veduto che consiste nell' occupazione della roba nemica, e che è la maniera principale da poterne fare l' acquisto. Restano ora altri punti da esaminarsi sull' istesso soggetto, che meritano tutta l' attenzione, perchè in tempo di guerra accadono giornalmente simili controversie, che richiegono un esame assai esatto, e ragionevole per non impegnare talvolta le stesse Potenze in qualche disturbo.

T I T. III.

Quando s' intende occupata la mercanzia nemica.

NEl sistema generale delle Nazioni chiunque fa la guerra nelle forme, e con pubblica autorità diventa padrone di quello, che acquista sopra il nemico, e pianta in se il dominio della cosa acquistata (1). Questo è un articolo, che non ammette controversia, ma il dubbio cade solamente nel determinare il tempo atto, e conveniente a stabilire questa consolidazione di dominio. Alcuni pretendono che la cosa predata al nemico appartenga al predatore subito che ne prenda il possesso senza che vi sia necessario alcun intervallo di tempo, e prima ancora che il predatore l' abbia portato in luogo di sicurezza (2). E questa è la prima voce della natura riconosciuta anche per tale dai Giureconsulti

(1) *Grot. lib. 3. de jur. bell. & pac. cap. 6. §. 1., & 2. Puffendorf. Droit des gens lib. 8. ch. 6. §. 17. Vattel Droit. des gens liv. 3. ch. 13.*

(2) *Burlamaqui Droit politique part. 6. chap. 7. n. 16. D' Abreu de las presas part. 1. cap. 3. §. 5.*

Altri Romani secondo Grozio (1), quantunque si fosse ancora caratterizzata sotto nome del Dritto delle Genti.

Altri sostengono che non si possa effettivamente dirsi acquistato il dominio della preda fino a che il predatore non l'abbia portato al luogo di sicurezza, e messa al coperto dall'inseguimento dei nemici. Così per tutto quel tempo, che trovasi in alto mare ne avrà presso il possesso, ma non già il dominio, potendo esserne spogliato per quel dritto istesso, con cui credette di acquistare (2). Questa è la voce dell'antico Dritto delle Genti, appoggiata sopra alcuni principj della Giurisprudenza Romana. Ma l'ultimo Dritto delle Genti Europeo, secondo l'istesso Grozio, si è quello, che fa acquistare il dominio della preda al predatore quando abbia potuto pacificamente ritenerne il possesso per lo spazio di ventiquattr'ore, quantunque non l'avesse ancora condotta, e posta in luogo di sicurezza. Ecco l'esame, che mi conviene di fare in questo titolo, esame importantissimo per le sue conseguenze,

Io non mi trattengo sulla prima opinione, perchè non è universalmente riconosciuta, e poi quel subitaneo acquisto, che ci vorrebbe dare ad intendere, anche si dee intendere con qualche temperamento di tempo. Le leggi Romane hanno in questa guisa interpretata la parola *statim* in tante occasioni. *Debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est*, diceva Paolo (3): *quod dixi incontinenti ita accipiendum est cum aliquo spatio*, diceva l'istesso Giureconsulto (4),

B 2

e non

(1) *Ib.* n. 4.(2) *Groz. Ruffend. Vattel. ib.*(3) *In l. 105. de solut.*(4) *In l. 2. ad l. Falcid.*

e non occorre a ripetere altre autorità. Lo spazio adunque che si potrebbe intendere anche nella prima opinione è diverso nella seconda dalla terza, e mi obbliga a parlarne secondo i rispettivi sistemi per farne vedere la giustizia.

L'antico Dritto delle Genti ci fa sapere per bocca di Grozio, che allora si può esercitare quel dritto di occupare le robe del nemico che abbiamo veduto nel titolo antecedente, quando chi le ha occupate le tenga in maniera, che altri abbia perduto la probabile speranza di ricuperarle. L'antico possessore dee considerarle come se fossero perdute, e che ogni sforzo per ricuperarle fosse vano, ed inutile. Tanto ci dice il Dritto della Natura, e delle Genti, e secondo questi principj Pomponio in un caso simile così tratta, e risolve la questione dicendo che quello, che una fiera bestia ci toglie rimane nostro fino a che ci è la speranza di ricuperarlo (1). La natura dell'occupazione questo produce: l'occupare è il ridurre una cosa sotto la sua potestà, e perciò questa dee uscire dalla mano altrui in maniera che non ci sia più speranza fondata di poterci ritornare. Non basta un momentaneo possesso: il dominio essendo qualche cosa di perpetuo esige qualche cosa di più (2).

Ma quando la roba si debba intendere occupata a segno, che non si possa ricuperare dall'antico padrone? Grozio osserva che per dritto Romano allora si verificchi quando è trasportata entro ai presidj. Paolo, e Pomponio (3) espressamente lo dicono riguardo all'uomo,
ed

(1) L. 44. de acquir. rer. domin. Gròz. lib. 3. cap. 4. §. 3.

(2) L. 55. §. fin. ff. eod.

(3) In l. 15. §. 3. de captiv. , & l. 5. eod.

ed il Dritto delle Genti non fa alcuna differenza trall' uomo, e la cosa, quando si tratta della maniera di occupare il dominio. L' uomo secondo questi Giureconsulti allora s' intende preso in guerra quando è uscito dai nostri confini, ed è condotto dal nemico nei suoi presidj, dove, finchè non arrivi, rimane ancora cittadino. In tre maniere si può considerare questa custodia, che ne trasferisce il dominio: ella è pubblica, come sono le Città, le Fortezze, e cose simili: ella è privata come è la casa, i fondi, ed altro; ella è di un terzo, il quale custodisce per noi, come sono i Socj (1). Ecco dunque le maniere di assicurarci del dominio di una cosa occupata al nemico.

E quindi conchiude Grozio che allora s' intendono occupate nel mare le navi, ed altre cose, quando sono arrivate ai porti, ed arsenali, o a quei luoghi, dove risiede tutta la Flotta, perchè allora se ne comincia a disporre il ricupero (2). Questi veramente sono i presidj, e le fortezze marittime, e le cose prese cominciano ad essere sicure in nome del pubblico. La nave non è un presidio, perchè è una cosa mobile; i presidj sono luoghi fissi, sono le stazioni. La nave non siede, ma cammina, ed è paragonata al veicolo, anzi al cavallo. Plauto la chiamò un cavallo di legno, che cammina per le vie cerulee; Orazio dice che la nave cavalcò l'onde Sicule (3). Alberico Gentile chiamerebbe presidj anche la flotta de' Greci, che sta vicino Troja, gli accampamenti posti nei confini dei nemici, e fino una flotta nemica, che va vagando (4).

La

(1) *L. 19. §. 3. ff. de capt.*(2) *Ib. n. 2.*(3) *Horat. 4. od.*(4) *Hispan. Advocat. lib. 1. cap. 2.*

La legge adunque desidera che i beni si sieno occupati, e condotti dentro ai presidj: *Cæperunt, & intra præsidia perduxerunt* (1). La parola *perduco* di cui più volte si serve la legge significa la consumazione dell'opera. *Per* significa *il tutto*, onde *pernoctare* significa tutta la notte (2). La legge anche in questo caso si serve della parola *perveniendi* dicendo che allora se ne acquista il dominio quando son pervenute nei presidj. Ma *perveniisse proprie illud dicitur quod est remansurum* (3), ed ecco quello che ricerca la legge a tal effetto, senza dir nulla del tempo. La preda è sempre incerta, fino a che non sia condotta nei presidj, ed è massima volgare, e da tutti risaputa quel che si dice *multa cadere inter calicem, supremaque labra*. E con queste massime Alberico Gentile sostenne che una nave Spagnuola predata dagli Olandesi, e da loro posseduta per due mesi in mare, ma non ancora condotta nei loro presidj, non era tuttavia di buona preda. Doveano gli Olandesi arare altro mare: doveano radere i lidi nemici, che eran ben preparati a ritogliere tali prede: erano ancora da temersi le disgrazie del Cielo, e del mare, ed in conseguenza non aveano gli Spagnuoli perduto il possesso, anzi aveano anche la speranza di riacquistarla, dovendo passar la preda per mari incerti, per lidi amici, e davanti alle spiagge proprie. E se le leggi stabiliscono che le robe prese al nemico *subito* diventino proprie, si dee intendere subito che sono arrivate nel luogo sicuro (4).

Dopo

(1) L. 5. de capt.

(2) L. 166. ff. de verb. signif. §. pernoctare.

(3) L. 7. ff. eod.

(4) Alberic. Gent. ib.

Dopo avere questo insigne Autore ben appoggiato il suo sentimento passa in altro luogo a rispondere a chi credette in un caso simile di rispondere in contrario. Furono perseguitati alcuni pirati dai Maltesi in maniera che, stretti da tutte le parti, doveano cadere nelle loro mani. Essi non aveano più speranza di fuggire, e furono sbattuti in Corsica: presi dai Corsi si domandò a chi mai si appartenessero. Fu risposto che si doveano restituire ai Maltesi, perchè quelle cose, che non ancora son prese, ma che certamente si prenderanno, già sono nel dominio del predatore; o almeno che i Corsi fossero tenuti ai danni, ed interessi, perchè furono la causa che i Maltesi non ottenessero il fine, ed il premio della fatica (1). La risposta non piace a Gentile, perchè i Maltesi mentre aveano perseguitato non aveano preso, e molte cose possono accadere perchè la preda non seguisse (2).

I Giureconsulti Romani aveano insegnato che le fiere che da noi si prendono cessano di esser nostre, dacchè ricuperano la libertà naturale (3). Dissero che allora ricevevano la libertà naturale, quando sparivano dal nostro cospetto, o che essendo davanti al nostro sguardo n'era difficile la persecuzione (4), perchè allora non possono essere più trattenuate dalla nostra custodia (5). La loro natura essendo tale che vanno vagando per ogni dove, ne avviene che cessa quella facoltà di tenerle, e se si ricuperassero, è un caso, è una nuova occupazione. Vi si ricerca il possesso corporale per acquistare il do-

(1) *Cephalus Conf.* 136.

(2) §. 12. *Inst. lib. 2. de rer. divis. Gentil. ib. cap. 43*

(3) *L. 3. §. 2. ff. de acquir. rer. domin.*

(4) §. 12. *Inst. de rer. divis. l. 5. pr. ff. de acquir. rer. domin.*

(5) *D. l. 3. §. 3.*

dominio, e perciò non basta di aver ferita la fiera per occuparla. Ella dopo la ferita può ancora scappare, sicchè se altri ci previene, e la prende, ne diventa il padrone. Così piacque di stabilire contro al sentimento di Trebazio (1). Adattando questa dottrina al caso nostro noi troviamo che la mercanzia da prearsi non si dee intendere predata, quantunque l'Imperador Federico avesse approvato il sentimento di Trebazio (2), e lo stesso si fosse stabilito nelle leggi Longobarde (3).

Ecco un'altra legge rapportata dall'istesso Alberico Gentile (4) per dimostrare che quello, che si può prendere, non si debba considerare come preso, ed acquistato. Tizio avea fatto, e teso un laccio per prendere qualche fiera: v'incappò un cignale, e non se ne poteva sciogliere. Sempronio passando lo sciolse, e lo prese. Si domandò se era nell'obbligo di restituirlo al cacciatore, e si disse di no, perchè non era ancora sotto la sua potestà, quantunque era preso. Anzi se era fatto proprio del cacciatore, e Sempronio lo lasciò nella sua natural libertà, lasciò di esser suo, ed avrà l'azione *in factum* contro a Sempronio. Il Giureconsulto chiude il suo sentimento colla somiglianza di chi butta in mare dalla nave la tazza altrui. Questi ne perde il dominio, ed avrà l'azione *in factum* contro a chi gliela ha fatto perdere. Bartolo sommando questa legge dice *non est meum nisi manualiter capiatur*. I Glossatori son di accordo con lui, ed intanto ci fanno vedere che cosa si ricerca, perchè si possa intendere occupata una cosa.

Il

(1) L. 5. §. 1. *illud questum ff. de acquir. rer. domin.*

(2) *Apud Radevicum in Vita Frideric. l. 1. c. 26.*

(3) L. 6. *Gothofr. ad d. l. 5.*

(4) L. 55. *ff. de acquir. rer. domin.*

Il prigioniero di guerra non diventava tale, nè cessava di essere Cittadino se non dopo essere stato condotto nel campo nemico, *intra praesidia*, o nel paese nemico, *ubi fines nostros excessit*, e fino allora s' intendeva egli godere della sua libertà naturale, *manet civis* (1). La parola *prendere*, che val predare, dee intendersi di una preda succeduta con effetto: *capere cum effectu accipitur* (2). Grozio (3) attesta che il Dritto delle Genti in questo non fa alcuna differenza trall' uomo, e la cosa, sicchè quando si dice nelle leggi che quel che si preda è del predatore si debba intendere dove questi ne voglia continuar il possesso, o sia che abbia l' animo di condurfi la preda nel luogo sicuro. In conseguenza di questi principj secondo l' istesso illustre Autore le navi, le mercanzie, e l' altre cose, che si prendono in mare, allora s' intendono predate quando sono arrivate negli Arsenali, e nei porti, e dove tutta la Flotta è stazionata, perchè allora manca totalmente la speranza di poterli ricuperare. Fintanto che un vascello predato non è condotto in qualche porto, o altro luogo di sicurezza può essere ripreso, e liberato da altri vascelli dell' istesso partito: la sua sorte non è decisa, nè la proprietà del padrone è perduta senza speranza fino a che il vascello preso sia intieramente sotto la potestà di chi l' ha predato, e ne abbia quella sicurezza, che può avere delle altre robe, che gli appartengono (4).

Ma l' ultimo Dritto delle Genti Europeo ci fa vedere secondo l' istesso Grozio che la preda allora è giu-

Par.I.Tom.II.

C

sta

(1) L. 5. in princ. & l. 19. §. 3. de captiv.

(2) L. 71. ff. de verb. signif.

(3) Ib. n. 2.

(4) Vattel ib. §. 196.

sta quando per lo spazio di ventiquattr' ore è in mano del nemico, sia per mare, sia per terra. Egli dice che questa giurisprudenza viene dalle leggi Germaniche, ad esempio di quello, che non senza ragione si trova presso di esse stabilito rispetto alla fiera ferita (1). E sulla fede di Alberico Gentile (2) ci fa sapere che lo stesso si osserva in Inghilterra, e nel Regno di Castiglia. Loccenio (3) dice l'istesso, ed attesta che questo è il dritto comune di Europa. La Francia l'adottò nell' Ordinanza del 1584., ed in quella del 1681. (4): la Spagna lo stabilì nelle sue leggi (5), e lo confermò nell' Ordinanza del 1702., e in quella del 1707. (6). Veggasi il Capecelatro (7), che fa vedere l' uso generale di giudicare a favor di questa consuetudine.

Quest' Autore avverte, che per acquistare il dominio della preda si ricerca, o che sia dentro ai presidj nemici, o che sia posseduta dal nemico per lo spazio di ventiquattr' ore. Basta che sia condotta nei presidj per un momento, che già se ne perde il dominio dal padrone, e si acquista al predatore. Lo spazio di ventiquattr' ore si considera separatamente, e quando la preda non ancora è condotta nei presidj. Scaccia (8), e Hevia (9) vorrebbero e l' uno, e l' altro insieme, cioè che la preda fosse in sicuro, e che per ventiquattr' ore sia in mano del nemico, ma Capecelatro fa vedere che la

(1) *Leg. Longobard. l. si cervus 6. lib. 1. tit. 22. de venat.*

(2) *Advocat. Hisp. l. 3.*

(3) *De jure marit. lib. 2. c. 4. & 8.*

(4) *Liv. 3. tit. 9. art. 8.*

(5) *L. 26. 31. tit. 26. part. 2. l. 13. tit. 9. part. 5. partid.*

(6) *D' Abreu ib. part. 1. chap. 3. & part. 2. chap. 5.*

(7) *Consult. 97*

(8) *De Commerc. & Camb. §. 1. qu. 1. n. 144.*

(9) *Com. Naval. sap. 13. n. 15.*

la legge di Spagna da lui addotta per sostenere il suo sentimento sia piuttosto contraria. Vuole adunque che in qualsivoglia dei due casi si acquista il dominio, e che la nave predata s' intende passata nel dominio del predatore quando è condotta nelle navi nemiche, che si possono chiamare presidj navali. La preda allora è sicura quando sconfitta una parte è trasportata alla flotta vincitrice (1).

Lo stesso Autore sostiene che non si debba attendere la distinzione che fa Gregorio Lopez (2) tralla guerra marittima, e la terrestre, credendo che non basti pernottare in mare colla preda per acquistarla, per non essere il mare luogo sicuro, e particolarmente quando non cessano i persecutori. Hevia avea fatto ancora quest' istessa distinzione, volendo che le prede terrestri non si acquistino se non sono dentro ai presidj, e nell' esercito e per ventiquattr' ore: le marittime poi, quando sono estrate dal mare, e condotte in luogo sicuro. Ma queste distinzioni sono riprovate dalla legge, e da tante autorità, le quali comprendono nell' istessa disposizione l' una, e l' altra guerra (3). Pare poi dall' altra parte che lo spazio di ventiquattr' ore stabilito dalla consuetudine universale debba far tacere qualunque distinzione, e questione, sicchè quando per questo tempo sia stata la preda in mano del nemico ne abbia acquistato il dominio senza distinzione di tempo, e di luogo.

Le ventiquattr' ore che l' assicurano sono una nuova regola, la quale viene dal Dritto delle Genti Convenzionale, o dal Consuetudinario, o sono una legge parti-

C 2

co-

(1) *Ib. n. 27.*(2) *In l. 26. tit. 26. par. 2. partid. in verb. metito en post de mare.*(3) *Capyc. Latr. ib. n. 8. § 31.*

colare di alcuni Stati (1). L'antica regola era soggetta ad inconvenienti, perchè raffreddava l'ardore degli Armatori in corso, i quali non così volentieri si farebbero accinti alle prede se mai avessero dovuto contenderne il dominio in mezzo alle controversie, e quando si dubitasse se mai la preda fatta dal nemico era già fatta sua. Si volle fissare un tempo affinchè si sapesse da tutti quando veramente ed effettivamente si era acquistato il dominio. Quindi si è che Petrino Bello (2) dice che questa dottrina è una dottrina militare; la quale si può intendere delle leggi particolari di qualche luogo, ma non per questo è un Dritto delle Genti Europeo. Ed in fatti se ne può vedere il dissenso in alcune leggi particolari di altri paesi che riguardano il premio che si dee dare a chi ricupera una nave predata (3).

Bynkerfoek (4) si sforza di combattere questa giurisprudenza delle ventiquattr' ore. Egli dice che le leggi, e le consuetudini delle Provincie Unite non vi sono d'accordo: che nel 1631. l' Ambasciatore di quella Repubblica in Inghilterra desiderò che gli Ordini Generali avessero approvata quella Giurisprudenza, ma che non riuscì; e che se alcuni Giudici avessero così giudicato non doveansi attendere, perchè uomini, per lo più imperitissimi della legge, senz' alcuna autorità, e forse sedotti da quella del solo Grozio, non possono essere di norma in questa questione. Egli non trova ragione nella dottrina delle ventiquattr' ore. La ragion del dominio consiste nella vera occupazione: questo si ha quando

(1) *Vattel. liv. 3. ch. 13. §. 156.*

(2) *De re militari p. 3. t. 1. n. 11.*

(3) *Coccei ad Gros. loc. cit.*

(4) *Ib. cap. 4.*

do vi è la sicura ritenzione, a cui nulla influiscono le ventiquattr' ore. Può la cosa essere veramente occupata prima di questo tempo, e può non essere occupata dopo questo tempo. *In bello capta ejus sunt, qui primus earum possessionem nactus est* (1), *& non videtur possessionem adeptus is, qui ira nactus est ut eam retinere non possit* (2). Questa è la vera filosofia dei Giureconsulti dettata dall' istesso Dritto delle Genti.

Anzi, soggiugne l' istesso Autore, è tanto lontana l' idea che si è avuto del tempo delle ventiquattr' ore, che si è creduto ancora non essere sufficiente per la mutazione del dominio l' essersi condotta la preda nei presidj del nemico. Si è creduto che le navi prese allora s' intendano acquistate al predatore quando sono state trasportate nel porto nemico, ed ivi confiscate, e abbiano poscia navigato per un porto che non sia nemico. Lo stesso si sarebbe dovuto dire delle mercanzie, e dell' altre prede, perchè vi concorre la stessa ragione. Rapporta un decreto degli Ordini Generali del 1666. a tal proposito sul dominio delle navi predate, e ne fa vedere l' ingiustizia, e la contradizione con altri Editti. Se gli Ordini Generali hanno creduto che il dominio della nave non passa se non dopo essersi presa, condotta nel porto, indi uscita, che naviga con libertà, ed arrivi ad un porto amico: come poi altri Editti in caso che sia presa dal nemico, e recuperata danno una certa parte al recuperatore, ed un'altra all' antico padrone? Se la sola occupazione trasferisce il dominio, che dritto vi può avere l' antico padrone? Se no, qual dritto il recuperatore quando il padrone può vindicarla? E se la nave

(1) L. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.

(2) L. 22. ff. eod.

nave è arrivata nel porto ostile , ed ivi è confiscata niente ha più l'antico padrone ; e perchè in questo caso esigere una cosa di più , cioè che la nave ne sia uscita , abbia navigato , e sia arrivata al porto amico quando tutte le Nazioni niente riserbano più al padrone ? Tutte queste cose sono contrarie alla ragione , e alla Giurisprudenza , e ci fanno vedere come si sia variamente pensato , e che non è un canone universale quello che prescrive le ventiquattr' ore per la giusta occupazione .

Tutto va bene : i principj del Dritto Romano , e quelli del Dritto naturale allora trasferiscono il dominio , quando sono arrivate le mercanzie negli Arsenali , e nei Porti , o in quel luogo , dove trovansi raccolte le forze , perchè allora se ne perde la speranza . Ma come in pratica la cosa poteva essere imbarazzante , il Dritto delle Genti introdotto nell' Europa ha stabilita questa Giurisprudenza delle ventiquattr' ore per togliere tutte le brighe , e contese che ne potessero nascere , e per fissare il tempo del dominio che in mare particolarmente potrebbe essere incerto . Almeno molti stabilimenti si veggono su tal proposito , quando non volessimo fidarci dell' autorità di Grozio , e di tanti altri insigni Scrittori . Io non lascio di lodare i principj , e le ragioni , che gli uomini grandi ne adducono in contrario : ma quando in pratica si vede che potrebbero turbare in qualche maniera il dominio delle cose , è meglio vivere in sicurezza senza tanto filosofare , che ondeggiare nell' applicazione di tante belle ragioni .

TIT.

Dove si possono predare le mercanzie nemiche.

Non basta quanto si è detto per giustificare una preda. Al tempo bisogna aggiungere il luogo, e vedere se questo contribuisce ancora al dominio della mercanzia predata. I Dottori son divisi su questo punto. Alcuni sostengono che si debba predare nel proprio territorio del nemico, perchè l'altrui promette tutta la sicurezzza, e perciò le leggi hanno stabilito che se non si può prendere un servo fuggitivo nel luogo, che appartiene ad altri, le rappresaglie concesse contro ai Cittadini di un luogo non si possono esercitare contro ai medesimi, che dimorano negli Stati di un altro Principe. Ognuno è padrone del suo, nè un Principe neutrale permetterà mai che si usi violenza nelle sue terre. Un atto di giurisdizione come farebbe la preda, che si esercitasse nell'altrui offenderebbe certamente la giurisdizione territoriale. E questi principj non lasciano di avere il loro appoggio sulle leggi Romane (1).

Ma altrè leggi par che decidessero il contrario, e giustificassero la preda senza distinzione di luogo. Gli uccelli, e le fiere che si prendono nell'altrui podere diventano di chi le prende, ancorchè contradicesse chi n'è il padrone, a cui è riserbata solamente l'azione d'ingiuria (2). E quindi i beni, e le mercanzie dei nemici, che nell'acquisto si paragonano alle fiere, ed
agli

(1) *L. decernimus C. de his qui ad Eccl. confug. l. postliminium §. postliminio ff. de capt. & postlim. revers. l. si quis sit fugitivus §. idem Celsus ff. de adil. edict.*

(2) *L. Divus Pius ff. de servis. rustic. prad. l. 3. ff. de acquir. rer. dom.*

agli uccelli, si concedono all'occupante quando si prendono nell'altrui territorio, voglia, o non voglia il padrone (1). La stessa ragione fa sì che la preda seguita in mare, ancorchè questo fosse sottoposto ad altro Stato, sia giusta, e possa trasferirne il dominio al predatore senza che se ne possa risentire quel Principe (2).

Questa seconda opinione però se giustifica la preda rispetto ai nemici, non avrà l'istesso effetto riguardo al Principe del territorio. E per l'intelligenza della dottrina si debbono distinguere alcuni casi. Il primo si è quando il territorio è nemico: il secondo quando col Principe del territorio non ci è pace, nè guerra: il terzo quando vi è pace, ed amicizia: il quarto quando questi è amico del predatore, e del depredato. Il primo caso non ammette dubbio per la validità della preda, perchè tanto esige la natura della guerra, come abbiamo notato altre volte, anzi si può anche estendere ai territorj dei confederati col nemico. Vi può essere qualche dubbio nel secondo, perchè si potrebbe dire l'istesso del primo, e tutto dare all'occupante. Ecco una legge a proposito. *In pace quoque postliminium datum est, nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitia causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum sit* (3).

Questa legge fa conchiudere che se questi Stati, che non hanno commercio possono occuparsi scambievolmente i loro beni, che vengono ai rispettivi territorj, quan-

(1) *Rocc. de offic. tit. de presert. class. §. 2. de prad. bonor. host. num. 95. & seqq.*

(2) *Casareg. disc. 24. n. 11.*

(3) *L. postliminii jus §. in pace ff. de capt. & postlimin. revers.*

quantunque non sieno veramente beni di nemici, molto più si possono dai veri nemici trasportare la preda dal loro territorio. Ma la legge istessa non dee avere questa intelligenza. Chi non è nemico è padrone della sua roba, e non gli si può togliere se non per le vie legittime riconosciute da tutte le leggi. Un popolo, quantunque estraneo, e barbaro, quando vive in pace, e non offende alcuno, non merita i risentimenti di chiunque. Chi sostiene il contrario ricorre all' esempio degli Indiani, conquistati dagli Europei; ma già si fa quanto si è scritto in contrario su tal assunto, che a me non conviene di rammentare. La legge però non parla delle prede, ma solamente che quando va qualche cosa del nostro a questi popoli, come non vi è Commercio con essi, resta presso di loro come se fossero beni vacanti, ed in conseguenza sono di chi gli occupa (1).

La preda nel terzo caso si vorrebbe giusta, non essendo il padrone del territorio amico del depredato. Egli non può proibire la preda, nè lagnarsi come se si fosse commesso un caso ostile nel suo territorio quando non gli si arreca alcun danno. Anzi se egli la venisse a proibire gli si potrebbe armare una guerra nell' istessa maniera come se avesse negato un passaggio innocente all' esercito del Principe, il quale vuol passare per invadere il nemico. Tutto però si dee intendere in questa maniera quando non ci fossero Trattati in contrario (2). Io però non farei così franco in questo caso per la legittimità della preda. Questa non tanto si dee ripetere dal non essere quel Principe, nel cui territorio succede, amico del depredato. Questa qualità non ha che

Par. I. Tom. II.

D

far.

(1) *Rocc. ib. n. 121. ad 126.*

(2) *Rocc. ib. n. 127. e 128. Casareg. ib. n. 17.*

farvi : la natura del territorio si dee attendere , e sempre è un atto che turba l'altrui giurisdizione , che se si volesse permettere , tutto il Mondo in tempo di guerra farebbe sconvolto .

Anche nel quarto caso quando il padrone del luogo è amico dell' uno , e dell' altro , alcuni vogliono che la preda è del predatore , e tocca al padrone l' azione dell' ingiuria per la restituzione della preda , e dei danni . Anzi che neppure compete quest' azione quando il padrone del territorio sappia che si sia entrato nel suo per perseguitare il nemico , e non l' abbia impedito , o non se ne sia subito lagnato . Ma altri con maggior ragione sostengono il contrario , e questo sentimento , che ha per se e migliori ragioni , e il giudicato , e la pratica di tante Nazioni , non ha bisogno di essere da me sostenuto con altri argomenti (1) .

Il Dritto della guerra adunque ci permette di trattare il nemico da nemico nel nostro territorio , nel suo , e in quello , che non appartiene ad alcuno . Nel nostro come reo d' un delitto , che a parer del nostro Stato viene ad ammazzare i nostri Cittadini senza ragione , e rapirne le robe : nel suo come un nemico , che difende la causa del nemico , e perciò ci è permesso di spogliarlo delle sue robe : in quello , che non appartiene ad alcuno , come farebbe nel mare per dritto di necessaria difesa . Ma bisogna rispettare il nemico nel territorio di un Principe neutrale , e che è amico dell' uno , e dell' altro , non per qualche dritto che avesse il nemico , ma pel dritto del territorio . Nessuno può entrare armato nel territorio altrui , e questa violazione di ter-
rito-

(1) *Rocc. ib. n. 131. in Respons. 33. n. 9. in not. de Navib. & n. 192.*

ritorio sarebbe una delle giuste cause di guerra. I Cartaginesi in guerra coi Romani erano con sette galere nel porto di Siface Re di Numidia, amico dei Cartaginesi, e dei Romani. Scipione vi sopravvenne con due galere, e poteva essere oppresso dal nemico prima di entrare nel porto. Ma entratovi col favore del vento i Cartaginesi nulla ardirono rispettando il luogo (1).

Filippo II. Re di Spagna nelle sue leggi Navali, che diede ai Paesi Bassi il dì 30. Ottobre 1563. (2) proibì qualunque violenza che si facesse in mare o ai suoi sudditi, o ai Socj, o forastieri o per causa di guerra, o per altra causa alla *vista della terra, e del porto*. Volle con questo estendere l'Impero del Continente verso il mare fin dove è permesso di guardare secondo il sentimento di alcuni Autori. Ma ora è massima da tutti risaputa, ed abbracciata che l'impero della terra finisce nel mare dove arriva il cannone. Non è dunque permesso di far la preda nel porto dell'amico, il che se succedesse, tocca a questi di farla restituire a sue spese quando non ci fossero Trattati in contrario, che ne caricassero il depredato. Tutta l'Europa oggi così pratica per la ragione che non è permesso esercitare giurisdizione, e molto meno violenza nel territorio altrui, anzi ripararla colla guerra quando non vi è altra ragione di aver soddisfazione.

Così nel 1695. il Gran Duca di Toscana fece sì che un Francese, il quale vicino al porto di Livorno avea predato una nave degli Alleati contro alla Francia, ma amica del Gran Duca, e l'avea condotta in Livor-

D 2 no

(1) Liv. lib. 28. c. 17. Gros. lib. 3. de Jur. Bell., ac Pac. cap. 4. §. 8. n. 2. & ibi Cocc. Bynkersoek. ib. cap. 8.

(2) Tit. 1. §. 27.

no l'avesse subito restituita, perchè quel che succede vicino ad un porto, s'intende come se succedesse nell'istesso porto. Fece male l'Ammiraglio Tromp Olandese quando nel 1639. assediò la Flotta degli Spagnuoli nel porto d'Inghilterra, chiamato *Duyns*, porto amico della Spagna, quando non si volesse dire che l'avesse fatto per rispondere all' Inghilterra, che nel 1627. avea predata in Olanda una nave Francese, ma amica di questa Repubblica; e alla Spagna che nel 1631. avea predate le navi Olandesi nei porti del Re di Danimarca, che era amico comune. Fecero male gli Olandesi nel 1666. quando trattarono da inimiche le navi degli Inglesi nell' Elba, fiume amico, ed erano giuste le lagnanze degli Amburghesi, e di varj altri Ambasciatori dell' Impero Germanico. Non fecero bene i Francesi nel 1693. quando il Re di Portogallo, amico della Francia, e dell' Olanda, non volle permettere che si estraessero dal porto di Lisbona certe navi Zlandesi, nè che fossero maltrattate col cannone, ed essi le bruciarono. Bynkersoek, che rapporta questi fatti, dice che l'ultimo accadde ne' tempi suoi.

Ma quì non finisce la controversia rispetto al luogo. Non si dubita che non sia lecito di assalire, e di prendere il nemico nel porto, e mare dell' amico: il dubbio maggiore si è se mai assalito nel mare aperto si possa inseguire sino al fiume, stazione, porto, o seno dell' amico. La preda in questo caso comincia bene; ma finisce coll' offendere i dritti dell' amico. Mi piace assai una distinzione che a questo proposito fa il Bynkersoek che tratta questa questione. Egli distingue il dritto di assalire da quello d' inseguire. Non accorda il primo nel porto dell' amico, ma accorda il secondo. Non è nuovo nella Giurisprudenza che una cosa
abbia

abbia la sua sussistenza, quantunque si sia ridotta in quello stato, onde non poteva cominciare. Incominciar l'azione è diverso dal proseguirla nel calor dell'affare, ed il territorio del comune amico se vale per proibir la forza, che ivi s'incomincia, non vale per proibir quello, che incominciato fuori del territorio, mentre bolle l'affare, si continua nell'istesso territorio.

Lo stesso Bynkersoek attesta che non trova fatta menzione di questa distinzione, nè presso gli Scrittori del Dritto pubblico, nè presso le Nazioni d'Europa, ad eccezione delle Provincie Unite. Con questa distinzione appoggiata alla ragione, egli risolve il caso accaduto alla nave Francese, che perseguitava una Spagnuola nemica. Questa fuggì in un porto d'Inghilterra, e ripose tutti gli attrezzi in alcune case. I Francesi scesero a terra: estrassero gli attrezzi da quelle case, e li condussero nella loro nave. Con ragione il Re d'Inghilterra nel 1668. fece restituir la preda, e cercò soddisfazione alla Francia dell'ingiuria ricevuta. Veramente in questo caso era una cosa di più dell'inseguire il nemico nel porto dell'amico. Il nemico era calato a terra, avea assicurato le sue robe nella casa dell'amico: sforzar questa parve certamente una ingiuria; la quale se non fosse tale, e se non si riparasse, col pretesto d'inseguire tutto sarebbe sottosopra.

E perciò ammettendo questa distinzione si debbono praticare alcune precauzioni. Bisogna perdonare ai Castelli degli amici, quantunque questi facessero fuoco, e violenza. Bisogna perdonare ai nemici quando già sono entrati nel porto degli amici. L'una, e l'altra eccezione ha la sua ragione, perchè ci sembra più giusto il soffrire nell'imperio dell'amico, che il far soffrire, e se si dee far questo, si dee procurare di non far nuocere all'

all' amico la forza usata al nemico . Così se due flotte combattono nel mare aperto , ed una cede , la vincitrice può perseguitar la vinta , ancorchè questa vada al territorio dell' amico . Gli Ordini Generali d' Olanda a 10. Ottobre 1652. proibirono la forza dentro al porto , perchè questa non poteva eseguirsi senza danno degli amici . Così ancorchè i Castelli ajutassero i nemici non debbano essere molestati da chi li perseguita , affinchè si possa evitare ogni pericolo degli amici in queste circostanze .

Tale è stata l' idea dell' Olanda . Un Capitano Olandese nel 1654. avea sorpresa una nave Inglese nel mare aperto ; questa fuggì nel porto di Livorno , ed avea buttate fin anche le funi a terra , quando fu presa . Il Gran Duca di Toscana se ne lagnò cogli Ordini Generali , ma niente ottenne , e confiscò la nave , che avea dato l' opportunità di predar l' Inglese . L' Olanda nel 1665. avanzò una querela alla Spagna contro quei d' Ostenda , i quali col cannone respinsero una nave Olandese , che perseguitava un Inglese fino ad Ostenda , tanto più che l' Olandese sotto Ostenda non avea tirato alcun colpo sull' Inglese . Questi fatti ci dimostrano che l' Olanda approva l' una , e l' altra perfezione , e che la preda si può continuare anche nel luogo dell' amico . E Bynkersoek , che adduce tutti questi fatti , e queste ragioni ci fa vedere che questa dottrina , siccome farebbe un dritto nel mare , così anche lo farebbe in terra , sicchè la preda , cominciata nel territorio proprio , o del nemico , o *nullius* , si può proseguire nell' altrui Imperio , dove il nemico cerca di fuggire .

TIT.

Come si conosce che la preda appartenga al nemico.

Affinchè si possa acquistare il dominio della cosa occupata, e predata è necessario, che si sappia che la medesima sia del nemico. E come in quest' affare sogliono succedere delle dubbiezze, le quali confondono la materia a segno che rendesi difficile, e mal sicuro l'acquisto, perciò debbo io in questo luogo additare quei documenti, e quei segni, che sono indizio manifesto della proprietà della merce. Si vuol dunque sapere se le mercanzie sieno destinate per trasportarsi al nemico: se appartengano solamente al nemico, o sieno degli amici; se le navi sieno nemiche, o no. Quando si ha la notizia di queste cose si può facilmente sapere di chi sia la nave, o il carico, ed in conseguenza si possono adattare le disposizioni, che riguardano il dominio della preda.

Hubner (1) tessè un catalogo ragionato dei documenti, che si trovano, e si debbono in parte trovare a bordo dei bastimenti, dai quali si può ravvisare tutto quello, che occorre per conoscersi l'appartenenza del carico, e della nave. Io ne darò qui una breve idea, perchè tutto concorre per l'esame e di questa, e di altre questioni, che si proporranno in appresso quando si parlerà dei neutrali.

I. Il Passaporto. Questo è un permesso del Sovrano, il quale autorizza il Capitano, o Padrone del Bastimento a navigare. In esso si dà conto del nome del

Ca-

(1) *Del sequestro de' Bastimenti Neutrali etc. Tom. 1. part. 2. cap. 3. §. 10.*

Capitano , del Bastimento , del luogo dove è stato costruito , dove dimora , e dove è stato destinato , della qualità , e quantità delle mercanzie , che porta . Questo documento è assolutamente necessario per la sicurezza della navigazione , perchè preme alla pubblica tranquillità che le navi non approdassero ai porti senza saperfi la nazione , alla quale erano soggette , e donde proveniva (1) .

II. Le Lettere di mare . Queste contengono una specificazione del carico del Bastimento , della sua portata , del luogo donde parte , della dimora , e del nome del Capitano . Questo documento non è tanto necessario , quanto il precedente , perchè il primo quasi interamente vi supplisce ; ma intanto si vede che le leggi , e la pratica son troppo sollecite per assicurare sempre più la navigazione .

III. Le Lettere di proprietà . Queste sono le prove dell' appartenenza del Bastimento , dalle quali si dee rilevare quel che appartiene ai sudditi dei Belligeranti , e Neutrali .

IV. Il Rollo d' equipaggio . Questo non è altro se non se una lista esatta di coloro , che lo compongono , i loro nomi , l' età , la qualità , i luoghi della loro dimora , e specialmente quei della loro nascita . Un tal documento non lascia di essere molto utile per provare la qualità del Vascello , se sia nemico , o neutrale . Quando la maggior parte delle persone dell' equipaggio sono straniere , ed anche suddite nate , o attuali delle Potenze nemiche ne nasce un forte sospetto contro alla Neutralità . Ma se è composta di persone , che dimorano ,
o son

(1) *L. unic. Cod. de litor. & itiner. custod. Ordon de France art. 3. tit. de canges, & rapports, & ibi Valin. Savary Diz. V. Congè.*

o son nate negli Stati Neutrali , e particolarmente se sono native dello stesso paese , ovvero della stessa Nazione , di cui è il Capitano , non men che la Bandiera , che porta il suo Bastimento , una tal circostanza parla fortemente a favore della Neutralità del Bastimento . Queste prove però tanto a favore , quanto contro alla Neutralità non sono assolutamente decisive , o sufficienti da per se sole per assolvere , o condannare il Bastimento .

V. Il Contratto di Noleggio . E' questo un contratto fra il Negoziante Caricatore , o Noleggiatore del Bastimento , ed il Proprietario , o Capitano di esso , col quale il primo noleggia il Bastimento , ed il secondo s' impegna a trasportare le di lui mercanzie al loro destino , mediante una certa somma , di cui si conviene . Si contengono in questa Scrittura i nomi dei Contraenti , quello del Bastimento colla sua portata , il prezzo del nolo , il luogo , ed il tempo del caricamento , e discaricamento , e una specificazione di tutte le mercanzie caricate . E come un tal contratto espone tutti quegli interessi che prendono nella Navigazione coloro , che sono interessati nel Bastimento , o nel carico , ne avviene che serve molto a far conoscere a chi l' uno , e l' altro possa appartenere .

VI. Il Conoscimento , o , come chiamasi dai Navigatori del Mediterraneo , la Polizza di carico . La polizza di carico è una ricevuta , con cui il Capitano del Bastimento confessa di aver ricevuto , e caricato per questo , o quel Negoziante quegli effetti che sono in essa diligentemente specificati , e che promette di trasportare in questo , o in quel luogo . Questa scrittura non è assolutamente necessaria per provarsi la proprietà delle mercanzie , perchè in sua mancanza vi supplisce il Contratto di noleggio , ma sempre nelle occasioni può dar qualche lume .

Par. I. Tom. II.

E

VII.

VII. La Fattura. Questa è una lista esatta delle mercanzie caricate con un conto della loro qualità, e quantità; e di quanto occorre per fissare unitamente colla tassa del prezzo del danaro, e col beneficio, il prezzo della vendita delle medesime mercanzie. Questo documento, se a nulla serve per provare la neutralità del Bastimento, può far conoscere la proprietà delle mercanzie.

VIII. Le Lettere di Naturalizzazione. Con esse il padrone prova a quale Stato si appartenga. Ma se mai non si trovassero a bordo, il passaporto vi può supplire.

Sogliono a bordo dei Bastimenti trovarsi altre Carte, come il Giornale, dove si descrive una storia succinta della Navigazione del Bastimento: l'Inventario, o sia registro degli effetti, che oltre al carico principale specifica i Conti, e la roba del Capitano, dei Marinari, e dei Passaggieri: il Certificato di Sanità, col quale il Capitano prova che viene da un luogo, dove, quando ne partì, non regnava alcun male epidemico: ma tutti questi documenti, se sono curiosi, istruttivi, e riguardano l'economia della navigazione, non hanno alcuna diretta correlazione colla qualità del Bastimento, o mercanzie per conoscere a chi esse appartengano, e quindi giudicare se sieno o nò di buona preda. Queste sono tutte le carte, che si trovano in mare, alcune delle quali dimostrano la proprietà, o del Bastimento, o delle mercanzie, e servono per giustificare il dominio, di chi le avesse predate in tempo di guerra.

La necessità che vi è di tenere tali carte per dimostrare la proprietà delle navi, e delle mercanzie è riconosciuta così universalmente, che quasi non v'è Trattato, dove non se ne parli, anzi in alcuni di essi si registra-

gistrano anche le formole dei Passaporti, e Patenti. Basta addurre un articolo, che è il sesto, del Trattato tra Lodovico XIV. Re di Francia colle Città Anseatiche nel 1655. per assicurarcene. Ivi si parla di Passaporto, o lettere di mare, di un Certificato, o polizze di carico: del primo per dimostrare la proprietà della nave: del secondo per quella del carico dovendovisi questo esprimere insieme col luogo dove parte, e donde va, e che non vi sieno mercanzie di contrabbando (1). Le formole dei Passaporti, e certificati sono anche prescritte dai rispettivi Sovrani, come si possono vedere, e ne' Trattati, e presso Marquardo (2). Veggasi ancora l'Eineccio, il quale non solamente fa vedere che queste carte non furono ignote ai Romani (3), ma ancora che gli Stati Generali, oltre a queste lettere hanno voluto i contratti di noleggio, e l'altre carte, che ho più sopra rammentate (4).

Con questi mezzi si può giudicare della proprietà della preda. Ma in caso che si producessero carte false, o si buttassero in mare, o non se ne trovassero a bordo, fingendo di essersi perdute, allora si ricorre alle presunzioni. Se la nave si ritrova nei lidi nemici è gran presunzione contro alla medesima, purchè non vi fosse sbattuta dalla tempesta, siccome si può argomentare dalle stesse leggi Romane (5). Anche è da presumersi contro ai marinari se si trovano nella nave diverse, e contrarie carte, e si trovassero buttate a mare. Vi comparisce al-

E 2. lora

(1) Marquard. de jur. mercat. in Adpendic. pag. 30.

(2) Ib. pag. 652. 655.

(3) L. un. C. de littor. & itin. custod.

(4) De Navib. ob merc. vet. & cap. 2. §. 5.

(5) L. ult. §. 8. de public. & intellig. & comm. l. 1. C. de naufrag.

lora un dolo, perchè la cura di conservar queste carte dee esser somma, e a riserba di una gran disgrazia che le faccia perdere, sempre si trovano a bordo. Tali sono le presunzioni che ci fanno credere essere destinate pel nemico le mercanzie, che si ritrovano in nave, quando non fossero contraddette da argomenti, e prove più evidenti (1).

E come in tempo di guerra non vi è cosa più facile quanto di mascherar le navi, e i loro carichi, perciò l'Ordinanza della Marina di Francia (2) decide che quei vascelli, dove non si trovano il contratto di noleggio, le polizze di carico, e le fatture sono buona preda. Una tal disposizione sembra giusta, perchè il destino della nave, o del suo carico è nascosto, onde ne nasce una presunzione che il tutto appartenga al nemico, o per suo conto. Lo stesso si è stabilito dalla Spagna nella sua Ordinanza del 1728. intorno alle Corse marittime (3). V'è chi attacca quest'articolo come se fosse il primo esempio di legge, in cui nel dubbio si decide per l'attore contro al reo, per lo rigore, e non per l'indulgenza (4). Ma se si volesse decidere a favor del reo, o sia del vascello, e delle mercanzie, in tempo di guerra quando non se ne facesse sapere il padrone, ogni nemico, ed ogni Neutrale colle mercanzie di controbanda potrebbero liberamente navigare in faccia a tutti i dritti dei Belligeranti col solo facile metodo di non portare carte a bordo. L'affurdo mostruoso, che verrebbe da questo sentimento lo condanna apertamente, e giustifica

(1) *Heinecc. ib. §. 10.*

(2) *Liv. 3. tit. 9. art. 6.*

(3) *Art. 8.*

(4) *Galian. ib. cap. 10. §. 5. art. 2.*

stifica la disposizione dell' articolo . Anzi ne va tanto avanti la ragione , che se apparisse di essersi gettate in mare delle carte , su questa sola pruova , e senza che si esaminasse quali erano queste carte , nè da chi sono state buttate , e se ve ne restino a bordo a sufficienza per giustificare che la nave , ed il suo carico appartengono ad amici , ed alleati ; in questo caso , tutto , e vascelli , e mercanzie saranno dichiarate di buona preda . Così dispone il Regolamento di Francia del dì 21. Ottobre 1744. (1).

Monfieur Valin commentando quest' articolo dell' Ordinanza del 1681. non vorrebbe che le tre scritte enunciate nell' articolo si dovessero intendere collettivamente , sicchè mancandone una , o due , le mercanzie e la nave fossero di buona preda . Se si trovasse il solo contratto di noleggio basta per evitare la preda , quantunque non ci fossero polizze di carico , nè fatture . Conchiude in somma che qualunque delle tre scritte si trovasse a bordo , e manifestasse il carico , basta a salvarlo quando fosse di amici , mentre il resto che sarà manifestato sarà libero , quando non appartenesse a nemici . Vuole però che le sole carte indicate possano far prove , e che un libro di sotto bordo non basti come una pruova suppletiva . Rapporta a questa occasione un arresto del Consiglio del dì 21. Gennaio 1693. a favor del Capitano , e contro un Mercante di Livorno , che reclamava le sue mercanzie , perchè ne avea la polizza . Ma come questa non si era trovata a bordo , ed egli si prevaleva del libro di sottobordo non fu ammessa , perchè l' Ordinanza non avea parlato di queste carte . Le carte adunque debbono essere quelle che si sono prescrit-

(1) Art. 6.

scritte dall' Ordinanza , e debbono essere trovate a bordo senza attendersene i duplicati : siccome ancora e quelle trovate a bordo e non sono segnate sono nulle , ed informi . Tanto si prescrive nel Regolamento del dì 17. Febbrajo 1694. (1) confermato da quello del dì 21. Ottobre 1744. (2) . Anzi potendo anche fabbricarsi a bordo quelle tali carte , l' Arresto del Consiglio del dì 26. Ottobre 1692. fa prevalere le deposizioni dell' equipaggio preso , quando queste fossero contrarie a quelle carte .

In mancanza di queste carte , o all' esibizione di carte sospette , la nave è quella , che contribuisce non poco a farci conoscere la proprietà delle mercanzie . Se la nave è nemica , tutto quello che si trova caricato si dee presumere nemico , fino a che con chiarezza non si provi il contrario (3) . Questa è una presunzione legale : la cosa che si ritrova nella casa , e nel podere si presume esser del padrone dell' una , e dell' altro , fintantochè non si dimostri il contrario . E siccome il possesso ordinariamente libera il possessore dal peso di provare il titolo (4) : così con ragione milita la presunzione contro al possessore fino a che non si faccia vedere il contrario . Pare molto giusto , ed equo adattare questi principj alle navi per giudicare della proprietà del loro carico , quando non vi fossero scritture , che apertamente ce lo indicassero (5) .

Tralle presunzioni merita di essere principalmente riguardata quella , che nasce dai segni dei Mercanti ,
che

(1) *Art. 5.*

(2) *Art. 9.*

(3) *Grot. lib. 3. de jur. bell. ac pac. cap. 6. §. 5. & seqq. Marquard. ib. lib. 2. cap. 4. n. 31.*

(4) *L. 2. C. de petit. hered. l. fin. Cod. de rei vindicat.*

(5) *Heinec. ib.*

che comunemente si chiamano *marche*. Queste servono per distinguere, e far conoscere le mercanzie (1), ed ognuno può imprimervi quella nota, che gli piace, e cambiarla quando non vi sia dolo. I Mercanti sono tenuti a tenere le loro mercanzie suggellate coi loro segni proprij, e a nessuno è permesso di avvalersi delle marche altrui. Le mercanzie si presumono essere di colui, di cui è il segno, ma non è da crederfi che questo ne provi pienamente il dominio. La merca è una pruova femipiena, è una presunzione che può essere abbattuta da altre scritture, ed argomenti (2). Questa presunzione nasce dalle leggi Romane, le quali prescrivono che dai segni si può ricavare che la cosa si sia venduta, e consegnata (3).

Non solamente le mercanzie, ma anche le navi hanno i loro segni, onde potersi giudicare della Nazione, alla quale appartengono. Tutte le Nazioni hanno stabilito che i loro sudditi debbano navigar colla propria bandiera, sotto pena di confiscazione, e di altre gravissime a chi vi contravviene. Le leggi Romane anche lo stabilirono (4), e diedero al Fisco quella nave che avea diversi nomi, e diversi titoli. Così se una nave amica inalberasse una bandiera nemica si presume che sia del nemico, e si aggiudicherà al Fisco, finchè il padrone non dimostri che l' ha fatto per timore dei pirati. Questa pruova fa cessare la presunzione (5). Ecco le
ma-

(1) *L. stigmata C. de fabric.*

(2) *Aff. decis. 23. n. 3. & 4. Stracc. de mercat. part. 2. n. 71. & seqq. Alberic. Gentil. Advocat. Hisp. lib. 2. cap. 10. Hevis Com. Terr. lib. 1. cap. 7. n. 1. 4. 13. & 14.*

(3) *L. 1. in princ. ff. de peric. & commod. rei vendit.*

(4) *L. 1. Cod. de navib. non excus.*

(5) *Stracc. ib. part. 3. n. 24. Heinecc. ib. §. 12.*

maniere conosciute dalle leggi, e dalla pratica, colle quali si può dimostrare che la preda era propria del nemico, ed in conseguenza se ne poteva legittimamente acquistare il dominio.

T I T. VI.

A chi appartengono le prede.

Riconosciutasi la maniera onde la preda si debba considerare giusta, e legittima, resta oramai da vedersi a chi mai ella si debba aggiudicare, e chi ne diventa il padrone. Grozio entra diffusamente a ragionarne in varj luoghi della sua opera, ed io mi veggio in obbligo di dire in breve il suo sistema al Lettore, affinchè colla sua guida ne possa dir anch'io qualche cosa, avvalendomi delle sue distinzioni, e delle sue riflessioni. Egli dice che per Dritto di natura la preda tocca a chi è stato offeso, ma per Dritto delle Genti si è stabilito che nella guerra pubblica le cose nemiche si debbano considerare nell'istessa maniera, come le cose *nul-lius*, e perciò vanno all'occupante (1). E come uno può prendere per se, o per altri, Grozio ricerca quando per Dritto delle Genti uno preda per l'altro. Distingue l'atto pubblico della guerra dall'atto privato (2). La preda va al popolo se è seguita in un atto veramente pubblico: va a chi preda se si verifica in un atto privato (3). E quindi conchiude che le cose immobili vanno sempre al popolo, perchè si prendono per mezzo di

(1) *Lib. 3. cap. 6. §. 8. & 9.*

(2) *Ib. §. 10.*

(3) *Ib. §. 10.*

di atti pubblici , e che il popolo lo suole variamente distribuire (1). Rispetto alle cose mobili distingue , se sono prese nel ministero pubblico , o fuori di questo ministero (2). Nel secondo caso le dà a chi le ha prese (3): nel primo al popolo , perchè sotto il suo nome è seguita la preda (4) , ed il popolo ad esempio dei Romani ne dispone in varie maniere (5). Talvolta se ne concedeva ai Generali dell' Esercito la distribuzione , i quali la rimettevano al Senato , o la vendevano , e ne portavano il denaro all' Erario ; qualche volta si dava agli Dei , o tutta , o una parte : qualche volta si divideva ai Soldati , o per ragione degli stipendj , o per quella dei meriti , datane al Capitano una porzione particolare , e qualchevolta si dava ad altri , e talora la preda si è data ai Socj , e ai Sudditi , che militano a proprie spese (6). Prova l' uso di questa cosa colla pratica delle nazioni , e conchiude che tutto quello , che ha insegnato debba aver luogo nelle guerre solenni , e che questo stabilimento del Dritto delle Genti si può cambiare con altre leggi , Tale è in generale la sua dottrina .

Coccejo che lo commenta , ne discorre in questa maniera . Egli pianta la regola che la preda va a beneficio di colui , sotto il cui nome si fa la guerra , e perciò appartiene al Principe , o sia alla suprema potestà , a cui si riduce tutto l' affare della guerra . La preda n'è l' effetto , e perciò tocca a chi ne ha il dritto ; qual dritto , come nasce dalla necessità che vi è di riparare

Par. I. Tom. II.

F

l' in-

(1) *Ib.* §. 11.

(2) *Ib.* §. 12.

(3) *Ib.*

(4) *Ib.* §. 14. §. 21. n. 1.

(5) *Ib.* §. 15. 19. 20.

(6) *Ib.* §. 23. & 24.

l'ingiuria fatta dal nemico, l'ingiuria essendo fatta alla Repubblica, che è rappresentata dal Principe, questi è quegli che dee vedere come si è riparata. La guerra poi si fa a spese della Repubblica, alla quale in conseguenza dee toccarne anche il comando. I Soldati sono gl' istromenti, che agiscono in nome del Principe, e si debbono considerare in certe maniere come mandatarij, e che trattano negozj altrui, i quali non percepiscono mai alcun lucro da un affare, che riguarda altri. Il Principe può disporre della preda a suo piacere, e darla all' Erario, e ai Soldati, ma tutto dipende dal suo arbitrio, e liberalità (1).

Le leggi Romane davano al Principe le cose ostili (2), ed egli ne distraeva la preda, e l' assegnava in premio ai Veterani. Erano confiscati i territorj presi al nemico (3), e Commodo rescrisse che i beni dei prigionieri si doveano attribuire al Fisco (4). Chi rubava la preda fatta al nemico era tenuto alla legge del peculato (5), ed in conseguenza avea rubato il denaro pubblico, dove il delitto di peculato avea il suo luogo. I Giureconsulti però eccettuano due casi da questa regola. Vogliono che le cose mobili vanno ai privati, se si sono prese privatamente (6). L' altro caso si è quando le cose prese al nemico si recuperano, e si restituiscono al padrone per dritto di postliminio (7).

La

(1) *Cocc. ad §. 8. cap. 6. lib. 3.*

(2) *L. 11. in pr. ff. de evict.*

(3) *L. 20. §. 1. ff. de capt. & postlim.*

(4) *L. 31. ff. de jur. fisci.*

(5) *L. 1. ff. ad leg. Jul. de peculat.*

(6) *L. 5. & 51. de acquir. rer. domin. l. 1. §. 1. de acquir. possess. §. 31. de Instit. de rer. divis.*

(7) *L. 28. ff. de capt. & postlim.*

La distinzione che Grozio fa degli atti pubblici della guerra dagli atti privati è abbracciata da Coccejo, il quale con questa distinzione spiega varie disposizioni della legge Romana sulla materia dell' occupazione . Gli atti pubblici si fanno dai sudditi , e dai Soldati per dritto , e a nome del Popolo . Allora chi preda è un istromento della Città , e di chi la regge , e la sua azione non è sua , ma è della causa , in nome della quale si agisce , e perciò qualunque cosa si prenda in questo pubblico ministero va a beneficio della Città . Gli atti privati poi si fanno a nome dei particolari , ed in occasione della guerra pubblica . Allora quei , che predano lo fanno col permesso della Città . E què va la regola naturale , che la cosa del nemico si acquista a chi la prende . Così i Giureconsulti Romani annoverano la preda delle cose nemiche tralle maniere di acquistare il dominio , che hanno l' origine dall' istesso genere umano (1) . E ficcome tutti gli animali , che si prendono in mare , in terra , ed in Cielo , così quelle cose , che si prendono al nemico vanno a chi le prende (2) . Tali saranno ancora le robe ostili , che , nata la guerra , si trovano presso di noi : esse non sono pubbliche , ma vanno all' occupante (3) . Questa distinzione di atti va per le cose mobili , tralle quali le mercanzie , perchè le immobili sempre s' intendono occupate con atti pubblici della guerra , ficcome l' istesso Grozio lo dimostra col dritto Romano , e colla pratica delle Nazioni (4) .

Stabilita la teoria del dominio delle prede in tempo di guerra , per adattarla più vicina all' assunto , bi-

F 2

fo-

(1) L. 1. C. 5. §. 7. ff. de acquir. rer. domin.

(2) L. 1. §. 3. l. 7. de acquir. rer. domin.

(3) L. 51. §. 1. eod.

(4) Ib. §. 11.

fogna considerare tre casi , quando si domanda a chi mai esse si appartengano . La preda può farsi o dalle navi di guerra dell' istesso Principe , o dalle navi dei privati , che vanno a predare coll' autorità del Principe , o dalle navi dei Mercanti (1). Quando la preda è fatta dalle navi di guerra , ella appartiene al Principe sotto i cui auspicj , e a spese del quale la guerra si sostiene (2). Sogliono però i Principi , per allettare , e maggiormente stimulare i predatori , concedere ad essi qualche porzione della preda in premio del loro valore , ma tutto dipende dalla loro liberalità (3).

Che se la preda è fatta dagli Armatori , i quali sotto gli auspicj del Principe , e a loro spese si armano , va per la massima parte ai medesimi , con lasciarne una porzione al Fisco . Una volta in Roma chi non era Soldato non poteva ammazzare il nemico del Popolo Romano . Così operava Catone secondo la testimonianza di Cicerone (4) , e di Plutarco (5) : ma poi prevalse la legge di Solone rammentata da Cajo (6) , che faceva valere la società dei privati contratta per predare . I Principi da un pezzo si sogliono servire non solamente delle forze pubbliche , che delle private contro ai loro nemici . Anticamente nelle Provincie Unite i privati allestivano le navi di guerra , e ad essi , oltre ai premj ritratti dalle navi predate , e ricuperate , si dava un certo denaro dal pubblico erario secondo la spesa , ed il tempo , che consumavano nella guerra . Oggidì in tempo di guerra vi sono degli Ar-
ma-

(1) *Heinecc. ib. cap. 2. §. 13.*

(2) *Puffend. de jur. nat. & gent. lib. 8. c. 6. n. 21.*

(3) *Heinecc. ib.*

(4) *De offic. l. 1. c. 36. & 37.*

(5) *Quaest. Rom. 35.*

(6) *In l. 4. ff. de Colleg. , & corpor.*

matori, che a loro spese si armano contro al nemico colla sola speranza della preda. Questi non sono Pirati, come malamente li chiama Alberico Gentile in varj luoghi de' suoi libri *de Advocatione Hispanica*. Essi armano colla pubblica autorità, e danno anche pleggeria di non arrecar danno a chi non è nemico (1).

Questi Armatori debbono aver la preda, ma le consuetudini delle Nazioni sono varie su questo punto. Il Consolato del mare (2) dà la terza parte al padron della nave: la terza ai Mercanti, e l'altro terzo a quei, che hanno combattuto. In Ispagna una parte si dà al Re, ed un'altra all'Ammiraglio, ed il resto ai vincitori. In Francia si dà la decima parte all'Ammiraglio, ed un'altra parte principale al Re. In Olanda si deduce la quinta parte pel Fisco: una parte se ne dà all'Ammiraglio, un'altra è pei delatori, e parte pei vincitori (3). Tutto questo ci fa vedere che le leggi non sono uniformi sopra un tal punto, ed in conseguenza appartiene al Principe di stabilire quella porzione che ne vuol ritrarre dalla preda, e la maniera come si dee dividere il resto (4).

Quando poi la preda si fosse fatta da varie navi unite insieme, e queste tutte vi fossero concorse, ella si dovrà egualmente dividere. Se per avventura si sia fatta da una, o due separatamente, ella farà distribuita tra i Maestri delle navi vincitrici, e i loro marinari, avendosi riguardo ai loro stipendj (5). Ma intorno a questa unione di navi che si armano per corfeggiare in tempo di guerra, dopo le massime generali,

le

(1) *Bynkersoek ib. cap. 18. de Prædatoria privata.*

(2) *Cap. 285.*

(3) *Grøt. ib. §. 24. n. 8.*

(4) *Heinecc. ib.*

(5) *Heinecc. ib.*

le quali attribuiscono ad esse la preda secondo le regole del danno, e del lucro, cioè che chi soffre dee goder come soffre, restano altre questioni da esaminarsi, che riguardano anche il dominio delle stesse prede.

Giova di vedere se i Maestri della Nave, che faranno destinati per predare, possono far patti con altri Maestri senza il consenso dei proprietarj intorno alla preda, che ognuno di essi separatamente dagli altri farà. Come essi sono incaricati solamente per predare, e non per altro, par che non sia lecito di far patti, che riguardano altre cose, che non sono comprese nel loro mandato. Tali patti son nulli, e la legge di Solone rapportata da Cajo che avvalorava i patti di quelli, che escono a far preda, si dee intendere di coloro, che son principali, ed in conseguenza possono far qualunque convenzione sulla proprietà, e divisione della preda. Quì si parla di coloro, l'opera de' quali è destinata per predare, e non per far altri patti, e pure su di questo accadde in Olanda una lite di gran conseguenza.

Tizio, e Mevio con due navi predatorie occuparono una nave del nemico. Indi, come diceva Mevio, i Capitani dell' una, e dell' altra nave convennero che se avessero predata altra nave, la preda sarebbe comune. Dopo questo patto si separarono, e la nave di Tizio predò una nave nemica, che Mevio diceva esser comune in virtù di quel patto. Tizio negò il patto, e se mai questo ci fosse stato, diceva che non avea appoggio in legge, e guadagnò. Ma Mevio, avendone appellato al Supremo Senato di Olanda, vinse Tizio a 3. Marzo 1696., e questa sentenza del Senato fu approvata nel giudizio di Rivisione a 4. Ottobre 1697. Bynkersoek, che racconta questo fatto (1), si dichiara per la prima sentenza.

(1) *Ib.*

tenza, ed a ragione, perchè il patto se mai ci era, non era sostenuto dalla legge. Tizio avea incaricato il suo Capitano a far la preda, e farla in società coll'altre, e non già di renderla comune, se mai si fosse fatta sola. Qualunque cosa avesse fatto, e convenuto il Capitano di Tizio senza mandato, non poteva obbligare il proprietario.

L'altro caso che merita di essere discusso in questa unione di navi per la preda si è quello di un'altra nave chiamata in soccorso per tal'effetto. Gli Ordini Generali stabilirono che se una nave predatoria chiamata in aiuto, ed insieme con un'altra della Compagnia dell'Indie Occidentali facesse la preda, questa devea essere divisa secondo la grandezza, e forza dell'una, e dell'altra. Se le forze fossero eguali, la preda si dovrebbe dividere per metà; altrimenti si dovrebbe osservare la proporzione Geometrica. Nel caso poi che due, o più navi, perseguitando una nave nemica, una di esse sia quella, che la prende, e l'altre fossero state a vedere, la preda farà di chi l'ha fatto secondo Bynkersoek senza badare all'altre navi, che l'abbiano perseguitato, o sieno state spettatrici. Altri ammettono tali socj alla preda, perchè la sola presenza, e la persecuzione hanno potuto fare perchè la nave nemica o si prendesse con più facilità, o si arrendesse. Ma Bynkersoek non vorrebbe che si cercasse come la nave si sia presa, e se la preda si sia agevolata per la presenza dell'altra, ma solamente chi è quegli, che l'abbia predata. Una Fortezza, una Città, una Flotta, davanti alle quali è succeduta la preda, non entrà certamente a parte della medesima, quantunque vi avessero contribuito col timore, che avrebbero potuto arrecare. Ma io crederei che il caso non sia totalmente l'istesso, e darei qualche cosa a quella nave che
aveffe

avessè perseguitato, e non già a quella, che farebbe stata solamente a vedere, e la lascerai all' arbitrio del Giudice.

Che se un'altra nave avesse anche espugnata la nave nemica, si dee intendere di essersi contratta una fortuita società, per cui in ragion Geometrica si dee dividere quel che si è preso. Dee essere comune per ragion delle forze quel che con comuni forze si è preso. Qui non si dee distinguere, e vedere per quanto l'abbia espugnata, perchè è cosa difficile a potersi sapere, ma solamente per quanto l'abbia assalita, e se abbia dato col fatto causa alla vittoria. Quando poi tralle navi mercantili vi fosse il patto della scambievole difesa, se una delle navi prende la nemica, questa sarà del predatore, e non della società. Questi patti riguardano semplicemente il danno da evitarfi, e non il lucro, che non si può supporre di esservi tacitamente compresa, quando l'indole del negozio non lo richiede, e parla di difesa, e non di guadagno. Che se in questo ci fosse concorso qualche ajuto dell'altra nave, allora la società si dee misurare dall'ajuto secondo la proporzione Geometrica, e non Aritmetica (1).

Una nave non mandata per predare, se mai fu assalita dal nemico, e in questo assalto ella ne fece preda, diede gran campo a disputare intorno al dominio della stessa preda. Poteva questa appartenere al padrone, il quale l'avea dato in affitto, perchè la nave nemica era stata occupata colla sua, e cogli uomini, ed armi che a lui spettavano. Non dovea toccare al Maestro, e marinari, perchè oltre alla mercede delle loro opere nulla possono esigere. Non al Conduttore della nave, perchè
la

(1) *Bynkersoek ib.*

la condusse per lo trasporto delle sue merci, nè per altra qualunque siesi causa. Poteva dall'altra parte appartenere ai Maestri, e marinari, perchè la preda era seguita mediante il loro valore, e non ai padroni della nave, e delle merci, perchè niun di questi condusse l'opera per predare, e perchè tutta la preda è fuori della causa della locazione, e conduzione. Poteva finalmente aggiudicarsi al Conduttore, perchè tutto prese in affitto, navi, cannoni, marinari, e le opere, non solamente per lo trasporto delle loro merci, ma per difenderli la nave in grazia delle sue merci, e sotto nome di difesa si dee ancora intendere l'occupazione del nemico, perchè non possa nuocere, e così non dee toccare al Padron della nave. Non al Maestro, non ai marinari, perchè debbono essere contenti delle mercede, che pattuirono.

Ogni sentimento ha la sua ragione, nè ci è legge generale che lo definisca. Ma la ragione più convincente si è quella, che aggiudica la preda al Maestro, e ai marinari, i quali ne fecero l'acquisto, e non già ai Padroni delle navi, e delle merci. Non vi farà certamente chi pensi a darla al Padron delle merci, il quale in quest'affare non ci ha alcun rapporto. Il Padron della nave vi potrebbe avere una ragione di più, ma scompare in faccia alla ragione di chi ha occupato, ed ha preso, quando però non ci fosse preposizione, o mandato. Deesi unicamente vedere in questo caso, chi è stato colui, che abbia fatta la preda, e non vi è dubbio che è stata opera del Maestro, e dei marinari. Egli è vero che la loro opera fu condotta unicamente per lo trasporto delle merci, e non per altra cosa, ma ogni vantaggio, che si ritrae da quel trasporto farà di coloro, che si son serviti delle loro opere, ma nulla avran-

no della preda , poichè i marinari non navigavano per quest'affare. Mentre però pensavano per la navigazione, venne la fortuna ad offrir loro un dono, o sia una favorevole occasione di poter far acquisto di una cosa.

Questa risoluzione nasce dai principj del dritto Romano , ed in un caso niente dissimile Trifonino ci adduce una elegante ragione. Un servo, il cui usufrutto apparteneva a Tizio, e la proprietà a Sempronio, avea trovato un tesoro. Trifonino ne dà una porzione al Padrone del fondo, ed un'altra al Proprietario del servo per questa ragione. *Nemo enim servorum opera thesauros quarit; nec ea propter terram fodiebat, sed alii rei operam sumebat, & fortuna aliud dedit* (1). Eccone un altro esempio nel mandato. Un mandatario, che è stato spogliato dai ladri, o abbia perduto la roba nel naufragio non la imputerà certamente al mandante. Paolo (2) attribuisce queste cose piuttosto al caso, che al mandato, e perciò questi danni vanno a conto del mandatario. Se è così dei danni, dee essere l'istesso anche pei commodi, e vantaggi secondo la filosofia dell'istesso Paolo (3), Sempronio commette a Tizio perchè portasse a Mevio alcune mercanzie: Tizio per istrada trova denari, o ne estorce da un ladro, che voleva spogliarlo. Uno stolto direbbe che il denaro trovato, o estorto dal ladro tocca a Sempronio, perchè le sue mercanzie potevano correre pericolo per la strada. Sempronio non commise a Tizio di ritrovar danari, o di estorquerli, ma di trasportar le mercanzie. Dopo che le ha trasportato è finito il mandato, e nulla v'è che Sempronio possa esigere.

(1) *L. 63. ff. de acquir. vel amit. posses. §. 3.*

(2) *In l. 26. §. 2. ff. mandat.*

(3) *In l. 10. ff. de Reg. Jur.*

gere di più, e tutto quello che fuori della causa del contratto accade ai contraenti, o di lucro, o di danno, va a cadere sopra di essi. Ed ecco perchè succedendo la preda nel caso presente, è questo un caso che non si dee comprendere nel mandato, e dee essere tutto a vantaggio del mandatario. Così Bynkersoek ragiona su questa questione (1), e ragiona in una maniera degna di lui.

Egli però non lascia di avvertire due cose, che mi sembrano meritevoli di essere anche da me avvertite. La prima è conseguenza della dottrina esposta, e ci fa vedere che se mai la nave, e le mercanzie, quando si combattesse oltre ai limiti di una giusta difesa, soffrirono danni, son tenuti il Maestro, e i marinari a risarcirlo per l'azione *locari conducti*. La seconda riguarda il punto generale, e giustifica questa preda, ancorchè non fatta di pubblica autorità. Questi son quegli atti privati, di cui parlava Grozio, i quali non ci fanno dubitare, che la preda casuale, e fatta dai privati sia del predatore. Si vorrebbe dare ad intendere, che Puffendorfio (2) sia in contradizione con Grozio per questo punto, ma non è così. Puffendorfio parla di quelli, che senza pubblica autorità, escono unicamente per predare, ma non già di coloro, che mentre sono assaliti dal nemico lo assaliscono, o di quelli, che per casualità s'incontrano colla preda, che sono i casi, de' quali ora si tratta.

Nell'uno, e nell'altro caso se si negasse di potersi occupar le cose nemiche, si verrebbe anche a negare che sia lecito di spogliare, chi ti farebbe per ispogliare, anzi si negherebbe la sua propria difesa. Questa permette,

(1) *Ib. cap. 20.*

(2) *De Jur. Nat. & Gent. l. 8. c. 6. §. 21.*

ficcome lo permettono tutte le dichiarazioni di guerra, di recar danno al nemico in qualunque maniera, cioè non solamente di allontanare il pericolo, che ti viene dal nemico, ma depredarlo, e spogliarlo de' suoi beni. Non è l'istesso quello, che si dice degli Armatori, i quali senza il permesso, e le debite pleggerie escono a corseggiare. Le loro prede non son legittime, perchè non fatte colla pubblica autorità. Ma chi è mai che voglia desiderare la pubblica autorità in una nave mercantile, la quale, navigando per la sola mercatura, s'incontra col nemico, lo respinge colla forza, e se le riesce, anche lo vince? Se Grozio, e Puffendorfio si fossero interpretati secondo questa distinzione non avrebbero meritato le riprensioni di coloro, che hanno creduto di aver essi attribuito ai privati una preda, che dal Pubblico non è stata riconosciuta. Le leggi non condannano queste prede, perchè fatte per casualità, e per necessità, e sono giustificate dalla ragion naturale.

T I T. VII.

Del postliminio delle mercanzie.

Quando la mercanzia nemica si è occupata nella maniera come abbiamo veduto, e se n'è acquistato il dominio, non lascia ancora di essere soggetta a ritornare all'antica proprietà, e di esimersi dal nuovo dominio. La guerra che dà il dritto di acquistare non lo dà pienamente, e per sempre, come succede negli acquisti che si fanno in tempo di pace. Quì una volta che la cosa si è legittimamente acquistata lascia per sempre l'antico padrone, nè vi può mai più ritornare. Ma le circostanze, che accompagnano la guerra fanno sì che negli acquisti, che

che in quel tempo si fanno , vi sia sempre una condizione che può farne perdere il dominio. Questa è il dritto del postliminio , dritto che per altro presso i Romani avea luogo , anche in piena pace , per riguardo ai popoli , coi quali Roma non avea nè *legame di amicizia* , nè *dritto di ospitalità* , nè *alleanza* (1). Ma questi popoli erano riguardati in qualche maniera come nemici. Costumi più dolci hanno abolito quasi per tutto questo resto di barbarie. Questo è quel dritto di cui hanno tanto parlato i Giureconsulti Romani, e gli Scrittori del Dritto delle Genti, e fu cui anch' io debbo dire qualche cosa, che riguarda le mercanzie, per vedere come vi possa avere il suo luogo.

Il dritto del postliminio è quel dritto , in virtù del quale le persone , e le cose prese dal nemico sono restituite nel loro primiero stato , quando ritornano sotto la potenza della Nazione , alla quale appartenevano . Ecco come Paolo lo definisce. *Postliminium est jus amissæ rei recuperandæ ab extraneo , & in statum pristinum restituendæ inter eos , & liberos omnes populos , regesque moribus , ac legibus constitutum . Nam quod bello amissimus , aut etiam circa bellum , hoc si rursus recipimus , dicimus postliminio recipere* (2). Quel dritto adunque di poter ricuperare la roba che si è perduta in guerra è quello , che si chiama dritto di postliminio, e rende in qualche maniera viziosa la maniera di occupare in guerra . Veggasi ora la ragione su cui si fonda , e come , e dove si può esercitare .

Giacchè la legge non isdegna di dar l'etimologia di questa voce , perchè lo credette necessario per darne il signi-

(1) L. 1. ff. §. 2. ff. de captiv. & postl.

(2) L. 19. ff. de captiv. & postl. rev. in princ.

significato, non trascurerò di darla anch'io, perchè questo dritto ha fatto molto rumore nelle navi, e mercanzie, che si predano. Ecco Giustiniano (1). *Dictum est postliminium a limine, & post. Unde eum qui ob hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicitur. Nam limina sicut in domo finem quandam faciunt: sic & Imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est quasi finis quidam, & terminus. Ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur quod amiserat. Sed & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.* Cicerone ci attesta la controversia per l'etimologia di questa voce tra Servio Sulpicio, e Scevola (2). Ma fu approvata quella di Scevola che interpretava la voce *post* per ritorno, e *limen* per confine, sicchè il dritto del postliminio nasce dal ritorno nei pubblici confini (3).

Chi dunque, dopo essere fatto prigioniero di guerra, va nelle frontiere dell'Impero secondo l'interpretazione di Paolo avea il dritto del postliminio, e godeva tutti gli antichi dritti come se mai fosse stato schiavo del nemico, e Pomponio dice che avea questo dritto del ritorno dal momento che era arrivato in qualche luogo, di cui lo Stato era padrone. Ma il consenso de' Popoli ha esteso più avanti questo dritto a cagione di certe circostanze, dove ha luogo la stessa ragione. Il Dritto delle Genti (4) ha stabilito che se una persona, o una cosa, dove vi è postliminio, è arrivata ai nostri amici, come si esprime

Pom-

(1) *Inst. lib. 1. tit. 12. §. 5. quib. mod. jus potest. solv.*

(2) *In Top. cap. 8.*

(3) *Grot. lib. 3. cap. 9. §. 1., & 2.*

(4) *Lib. 2. cap. 9. §. 2.*

Pomponio, o come Paolo spiega con un altro esempio, a qualche Re de' nostri alleati, o de' nostri amici, si dee intendere come se fosse arrivata fino a noi. Per amici, o alleati quì non s' intendono quelli, coi quali si è semplicemente in pace, ma quelli che sono dell' istesso nostro partito nella guerra presente. In questo caso cambiano stato: nel primo nò, quando non ci fossero patti in contrario, come ce ne sono gli esempj rapporti dallo stesso Grozio. Ed anche perchè chi vuol dimorar neutrale in una guerra è obbligato di considerarla, quanto ai suoi effetti, come egualmente giusta dall' una, e dall' altra parte, ed in conseguenza di riguardare come ben acquistato tutto ciò che è preso dall' una, e dall' altra parte. Accordare all' uno il dritto di reivindicare le cose tolte dall' altro, o il dritto di postliminio nelle sue terre, farebbe lo stesso che dichiararsi per lui, e lasciar lo stato della neutralità (1).

I Romani giustificarono questo dritto full' equità naturale che faceva ricuperare l' antico stato a chi per ingiuria l' avea cambiato, ed era ritornato ne' suoi confini (2). Grozio, prima di darci il suo sistema, attesta di non trovar quasi niente di sano su questo dritto presso di coloro, che per lo passato aveano professato la scienza del dritto: che gli antichi Giureconsulti Romani l' aveano fatto con accuratezza, ma in una maniera così confusa, che il Lettore non potrebbe distinguere quel che i Romani ne attribuivano al Dritto delle Genti, e al Dritto civile. Egli poi vi cammina con alcune distinzioni. Vuole che per dritto di natura, se la guerra è giusta, la preda è legittima *intra modum debiti & pœna,*

(1) *Vattel ib. liv. 3. ch. 14. §. 208.*

(2) *L. 19. in pr. de capt. & postl. revers.*

pæna, ma dedotto prima quel che si recupera pel postliminio (1), perchè suppone che quando si fa la preda, vi sia la condizione che ne accorda il dominio, purchè non ritorni (2), e perciò considera la cosa, come non si fosse presa (3). Nella guerra ingiusta non accorda il postliminio, ma vuole che tutto si debba restituire, dedotte le spese (4). Crede poi che per dritto delle Genti quello, che si prende nella guerra ingiusta si acquisti al predatore, se la guerra è pubblica, e solenne, e si dà luogo al postliminio.

Coccejo non ammette questo sistema, e ripete questo dritto da ragioni più naturali. Non si può avere una morale certezza della giustizia della causa in una guerra, perchè le parti in questo non possono giudicare, nè lo possono l'altre Nazioni, che non vi hanno alcun dritto. Le parti credono di avervi tutta la giustizia, e perciò ogni cosa, che fa il nemico sembra all'altro una ingiuria. Quindi quando la persona, e la roba prese in guerra ritornano nel proprio paese, s'intendono ritornate nel loro antico stato, perchè quanto hanno sofferto tutto si crede ingiustizia. I Giureconsulti Romani adunque quando ci diedero questa ragione del postliminio ce ne diedero la vera, e semplice, e naturale, e quindi non meritavano la riprensione da Grozio (5). In una guerra la causa è della Nazione, e se i sudditi, che combattono per lei sono presi insieme coi loro beni, la fortuna è quella, che ne fa ad essi risentire il male. La stessa fortuna ne li libera quando scappano, perchè allora si considera come

(1) *Lib. 3. cap. 16. §. 1.*

(2) *Lib. 3. cap. 9. §. 6.*

(3) *Lib. 3. cap. 16. §. 1.*

(4) *Ib. §. 1. 2. & 3.*

(5) *In Comm. ad cap. 9. §. 1. lib. 3.*

me se non fossero presi. Il loro Sovrano non ha dritto sopra di loro, perchè è sempre obbligato di proteggere essi, e i loro beni contro al nemico, e altrimenti farebbe portare ad essi, e non agli altri la pena della guerra. Non vi ha dritto il nemico, perchè ha perduto per un accidente quello, che avea guadagnato per un altro (1).

L'antico linguaggio dei Romani nella materia del postliminio confondeva le persone libere cogli schiavi, i cavalli, i muli, ed altro. Se ne può vedere la prova in un passo di Elio Gallo, che il Gramatico Festo ci ha conservato. Ma i Giureconsulti dei tempi posteriori, avendone formato idee più nette, ed essendosi espressi con più precisione, si vennero a distinguere due sorte di dritto di postliminio. L'una era quella, per cui le persone ritornavano nel loro primiero stato: per mezzo dell'altra si ricuperava qualche cosa. Quel dritto, che riguarda le persone non ha più luogo presso i popoli moderni, tale quale era presso gli antichi. Tutti i Cristiani, ed anche la maggior parte dei Maomettani, avendo ristabilito l'umanità ne' suoi dritti, quello di far prigionieri, e nell'istesso tempo il dritto del postliminio sono stati aboliti ad eccezione delle Nazioni, che sono in guerra. Trattanto l'antica regola del Dritto delle Genti potrebbe avere il suo luogo riguardo ad una Nazione che farebbe affai barbara per credere che farebbe permesso di esercitare atti di ostilità contro alle persone, e i beni di tutti gli stranieri senz'alcuna dichiarazione di guerra, nè senza aver alcun torto. Tali farebbero i Corsari Africani (2).

Par. I. Tom. II.

H

Ma

(1) *Vattel. ib. §. 205.*

(2) *Grot. lib. 3. c. 7. §. 5. n. 1. & 2. & cap. 5. §. 15. n. 1. & 2. Cocc. ad h. §.*

Ma per le cose il dritto di postliminio avea luogo per quelle sole, che erano immobili. Riguardo alle mobili era una regola generale, che esse non ritornavano ai loro antichi padroni per dritto di postliminio, ma che facevano parte del bottino, ed erano in preda, o sia sotto il dominio di chi le prendeva, ed occupava (1). Così queste cose mobili, passando dal nemico in altre mani per la via del Commercio, in qualunque luogo si trovino, restano al compratore, e l'antico proprietario non può riclamarle, quantunque le trovasse in paese neutrale, o anche nel suo proprio paese. Grozio (2) questo trova nelle leggi Romane, ma in quelle della Natura non ci dee essere differenza tralle cose mobili, ed immobili, e tutto dee essere soggetto alle leggi del postliminio. Così noi leggiamo che gli antichi hanno spesso volte restituito ai loro primi padroni questa sorta di cose riprese sul nemico. Lo stesso Grozio in altro luogo (3) ne adduce varj esempj.

Coccejo però si sforza di far vedere, che per l'uno, e l'altro dritto il postliminio dee avere il suo luogo anche nelle cose mobili. Questo di natura l'autorizza per l'ingiuria che a nostro parere ci ha fatto il nemico col prendersi le robe nostre. Questa ragione va anche per le cose mobili, e questa istessa ragione ci è detta da Paolo (4) siccome ho di sopra accennato. Coccejo adduce varie leggi, donde si può desumere questa verità, e lo conferma coll'esempio degli stessi Romani, i quali esponevano la preda per alcuni giorni, affinchè i padroni.

(1) L. 28. ff. de capt. &c.

(2) Lib. 3. cap. 5. §. 14.

(3) Lib. 3. cap. 16. §. 2.

(4) L. 15. b. tit.

droni chiamati da un pubblico editto potessero riconoscere le robe loro, e le ricuperassero. Il Dritto Romano poi eccettuando alcune cose dal dritto del postliminio, come vedremo più avanti, ci fa vedere che la regola è in contrario, ed in conseguenza ella è per lo postliminio anche delle cose mobili. Così se queste passarono in altre mani per mezzo del Commercio non erano sicure, perchè il compratore le avea comprato colla loro qualità, o sia col vizio del postliminio (1). Io ne resto persuaso.

Lo stesso Grozio nell' idea che il Dritto Romano non avea incluso nel postliminio le cose mobili, dice che ne furono eccettuate quelle che erano destinate all' uso della guerra. Lo fu senza dubbio, affinchè la speranza di ricuperarle per lo dritto del postliminio facesse sì che si avesse minor ripugnanza a provvedersene. Come in quei tempi le mire, e le leggi della maggior parte delle Nazioni erano rivolte alla guerra, questa eccezione ottenne facilmente il loro consenso. Tralle cose, che si riguardarono per quest' uso si contavano i vascelli di guerra, i vascelli mercantili, i vascelli di trasporto, le galere, ma non le gondole, e galeotte, che non servivano, che per lo piacere (2). Salmasio però osserva (3) che vi erano di quei vascelli chiamati *naves lusoriae*, che godevano del dritto di postliminio, allorchè erano nell' istesso tempo destinate agli usi della guerra. Tali erano quelli, che sul Danubio, sul Reno, e sull' Eufrate servivano per custodir le frontiere (4).

H 2

Ma

(1) *In Com. ad §. 14. cap. 9. lib. 3.*

(2) *Grot. ib. §. 14.*

(3) *Ad Jus Att. & Rom. c. 26. p. 740.*

(4) *L. 4. Cod. de offic. judic. milit. l. 4. Cod. de offic. mag. offic.*

Ma Coccejo avverte, che il Dritto Romano nulla dice di questa eccezione, ma che tutto sottoponga al dritto del postliminio, sieno cose immobili, sieno mobili, abbiano uso, o non abbiano uso per la guerra. Crede che l'errore di Grozio sia nato da quello, che dice Marcello intorno al postliminio che accorda a certe navi, *propter belli usum*, e non già alle pescarecce, e a quelle, che servono per divertimento, sicchè egli avesse potuto conchiudere, che non si dia postliminio in tutte le cose, che non hanno uso nella guerra. Coccejo crede che la questione cade sulle sole navi, se debbano godere, o no postliminio, e si risponde colla distinzione dell'uso che hanno, o non hanno nella guerra. Le leggi Romane non lo vollero accordare a quelle, che non hanno uso, perchè piuttosto servono d'impedimento. Questo è un dritto particolare, e civile, e non si dee estendere fuori della nave (1).

Queste questioni però sono oramai tutte inutili, perchè i tempi posteriori tolsero questa differenza, ed esclusero tutte le cose mobili dal postliminio. Grozio, che ce lo attesta (2) cita la decisione della Ruota di Genova (3), e per le navi varie altre autorità, Bartolo (4) Angelo, e Saliceto (5), le Costituzioni di Francia (6), e il Consolato del mare (7), e dice che così si era giudicato a tempi suoi in Parigi (8). Coccejo anche lo con-

(1) Coccejo *ib.*

(2) *Ib.* §. 15.

(3) *Decis.* 105.

(4) *In l. si quid bello ff. de capt.*

(5) *In l. 6. hostibus Cod. de capt.*

(6) *L. 20. tit. 13. art. 24.*

(7) *C.* 287.

(8) *Ib.* §. 19.

confessa, ed aggiunge che questo si è fatto per animare i Soldati al bottino: del resto egli dice che oggi si pratica spesso in questa maniera per la divisata ragione, ma che il Dritto di natura non lascia di ammettere anche le cose mobili al postliminio.

A questa considerazione si potrebbe aggiungere la difficoltà di riconoscere i beni di questo genere, e le differenze, che senza numero insorgerebbero per la loro reivindicazione. Vi è anche da riflettere che la poca speranza che resta di recuperare gli effetti presi al nemico, e condotti una volta nel luogo di sicurezza, fa ragionevolmente presumere che sieno abbandonati dagli antichi proprietari. Con ragione adunque sono eccettuate dal postliminio le cose mobili, o il bottino, quando perciò non fosse ripreso immediatamente dalle mani del nemico, nel qual caso non è difficile di riconoscere, nè si presume di essere abbandonati dal proprietario. Essendo questa consuetudine così ben ricevuta, e stabilita, sarebbe cosa ingiusta il contraddirvi (1).

Ma perchè abbia luogo questo dritto di postliminio è necessario di vedere il tempo, in cui la roba predata sia stata in mano del nemico. Se vi è rimasta per quel tempo, che basta a farne cambiare il dominio, non si darà luogo a questo dritto; se il dominio non è passato; allora vi sarà postliminio. E quando la roba non ancora è arrivata nel luogo sicuro secondo i principj del Dritto Romano e della Natura, e non sia stata per ventiquattr' ore in mano nemica, secondo il nuovo Dritto delle Genti Europeo, vi sarà postliminio. Non si recuperano adunque in virtù di questo dritto i vascelli, de quali il nemico si è impadronito, purchè
non

(1) *Vattel. ib. §. 209.*

non gli abbia ripredato nell'istesso giorno in un secondo combattimento navale. Ma se sono stati in potere del vincitore per lo spazio di ventiquattr' ore, allora saranno passati nel dominio del nemico, e ripredati apparterranno al predatore.

Non v'era bisogno del dritto del postliminio, dicono i Giureconsulti Romani Ulpiano, e Giavoleno (1), per ricuperare le cose prese dai ladroni, e dai Corsari, perchè dice Grozio, il Dritto delle Genti non gli autorizza ad appropriarsele in pregiudizio dell'antico proprietario. Su questo fondamento gli Ateniesi pretesero una volta che l'Isola di Aloneso, che era stata a loro tolta dai Pirati, e questi indi cacciati da Filippo, fosse ad essi restituita, come cosa propria, e non già come dono di questo Principe. Ma le leggi Civili possono disporre altrimenti, e fare che quello, che si prende dai pirati sia come se fosse preso dal nemico, poichè la pubblica utilità dee far cessar la privata, e quello che potrebbe esser concesso ai sudditi dalle leggi della natura si potrebbe togliere per qualche pubblico vantaggio. Così secondo le leggi di Spagna la nave presa dal pirata è di coloro, che la riprendono dall'istesso pirata. Ma dove non vi è legge particolare, i padroni delle robe predate dai pirati le possono vindicare dovunque elleno si trovino, rifatta però la spesa che si occorra per ripredarle (2).

Quelli che sono stati presi dai pirati, e dai ladroni restano liberi (3). La ragione si è che nelle guerre che si fanno tra due Potestà non si può conoscere della giustizia della causa, nè ci è Superiore in Città, che pos-

(1) *In l. hostes* 24., & *in l. latrones* 27. ff. de capt.

(2) *Groz. ib.* §. 17.

(3) *L. 15. h. t.* §. 2.

fa determinarla. La cosa è diversa nei pirati, i quali sempre operano contro alla giustizia, e alla ragione. Quando dunque si tratta di preda fatta, non da' nemici di guerra dichiarata, ma da Corsari, e ladri in termine di ruberia, e di rapina, dovunque sia l'effetto rapito, o rubato, e appresso di chicchessia, se gli può togliere con tutta la giustizia, salva però sempre la mercede, e le spese fatte da chi l'avesse recuperata.

Una nave Napoletana è fatta preda colle sue mercanzie dai pirati, i quali la vendono ai nostri nemici. Questi poi son vinti in guerra dagli Spagnuoli, i quali vendono la nave, e le mercanzie. Si domanda se la nave colle mercanzie è fatta propria del compratore, o si debban restituire ai Napoletani. Io la darei ai Napoletani, e ne sono determinato da Giavoleno, il quale propone, e risolve questo caso (1). I ladroni ti rubarono un fero: questi poscia venne in poter dei Germani, ed indi fu venduto in guerra dopo esser vinti i Germani. Labeone, Ofilio, e Trebazio niegano che vi poteva essere usucapione per lo compratore, perchè fu vero di essere stato rubato, nè l'essere stato in potere dei nemici, nè il dritto del postliminio può essere d'impedimento a questa risoluzione. La ragione si è perchè la cosa è furtiva fin dalla sua origine, e sempre cammina col vizio suo. Questo però non ha luogo nelle guerre, dove la giustizia della causa non si può conoscere, come si è veduto più sopra, e perciò dee sempre considerarsi come giusta dall'una, e dall'altra parte.

TIT.

(1) L. 27. h. r.

Quando le mercanzie predate vanno a beneficio di chi le ricupera.

Non essendovi postliminio nelle cose mobili, tutte quelle che si prendono dal nemico, e poi si ricuperano debbono andare in beneficio del ricuperatore. L'occupazione che se ne fa in guerra ne trasferisce il dominio; ne fa una preda, ed in conseguenza chi le ricupera le acquista sopra chi n'era già il vero padrone. Bisogna ora vedere quando se n'era acquistato il dominio dal nemico per poterlo poi trasferire al ricuperatore. Io ho esaminato in un titolo a parte questo punto: il titolo antecedente anche si è raggirato su questa materia; ma tanto è abbondante quest'argomento che si dee, e si può riguardare sotto differenti aspetti. Quanto ne ho detto potrebbe bastare a farne risolvere i casi più frequenti, ma ciò non ostante mi restano altre cose da riflettervi per vederfi come si debba regolare quest'affare quando si tratta del ricupero di una mercanzia. Non farò dunque ingrato al mio Lettore se gli vengo a porgere nuove idee su quest'affunto, che tendono sempre più ad illustrare la maniera di acquistare il dominio delle mercanzie per mezzo dell'occupazione, o sia della preda.

Già si è veduto che le cose mobili quando sono arrivate nei presidj nemici s'intendono pienamente da essi occupate, ed in conseguenza, se si ricuperassero, vanno ai ricuperatori senza che nulla ne possano pretendere gli antichi padroni. Così si stabilì a 22. Ottobre 1689. nel Trattato tra l'Inghilterra, e l'Olanda, per cui si convenne che le navi si dovessero restituire all'
anti-

antico padrone quando non fossero state condotte nelle fortezze nemiche , perchè in questo caso farebbero di chi le ricupera . Ma se le navi fossero state condotte nel porto di un confederato , par che si dovrebbe dir l'istesso di quello che si dice quando sono condotte nel proprio . I Francesi nel 1675. presero due navi di Amburgo , dove vi erano mercanzie di alcuni Negozianti di Amsterdam , e le ritennero per quattordici giorni . Le condussero poi in un porto d' Inghilterra , dove ne vendettero una porzione . Tornarono poi verso Dunkerque col rimanente della preda , e furon predate da alcuni Zelandesi . I mercanti d' Amsterdam chiesero , ed ottennero dagli Ordini Generali nel 1676. le mercanzie ricuperate , perchè il porto nemico , dove dovea condursi la preda per trasferirne il dominio , dovea intendersi pel nemico di colui , la cui nave si era presa , e non già un porto dell' amico , o del socio della guerra . Binkersoeck (1) che rapporta questo fatto dice , che gli Zelandesi vinsero di ragione , ma che gli Ordini Generali la vinsero d' autorità .

Si dubitò se alcuni Porthoghesi presi dagli Olandesi nei mari di Spagna , erano liberi in Inghilterra , paese comune amico , per dove doveano condursi in Olanda . Si domandava a buon conto se vi era postliminio presso l' amico comune . Alberico Gentile (2) difese la sentenza affermativa , ma egli stesso si accorse che il sentimento contrario dovea prevalere , ed addusse Antonio Gamo Autore Portoghese , che nelle sue decisioni anche sostiene la negativa . Basta adunque che la preda si sia trasportata nel porto dell' amico comune , perchè non vi è postliminio , e quando fosse perciò ripredata , va tut-

Par.I.Tom.II.

I

ta .

(1) *Ib. cap. 5.*

(2) *De Hispan. Advocat. lib. 1. c. 1.*

ta a beneficio del ricuperatore, senzachè l'antico padrone vi possa vantare alcun dritto che gli potrebbe nascere dal postliminio.

Che se le navi non ancora fossero arrivate al porto colla preda, ma si sieno trattenute per qualche tempo nel porto dell'amico, o del focio, o avessero anche per qualche tempo navigato colla nave vincitrice, la lunghezza del tempo, e la stazione anche sicurissima non bastano a trasferirne il dominio, se non vi è l'arrivo al porto. Tutto è vero, ma la varietà delle cose, e dei fatti non permette che sempre si possa sapere se l'occupazione sia vera, e piena, cioè se il nemico abbia così occupata la preda che possa ritenerla, e difenderla. Quel che il nemico prese in mezzo al mare si può perdere, e spesso si perde per mezzo di altri, che lo ripredano. Se l'ha condotto ne' suoi porti, o nelle sue Flotte, o nel porto dell'amico, o del focio è suo: prima nè secondo i principj che si sono già da me addotti, ed esaminati.

Tutto adunque si dee restituire all'antico padrone, quando la preda non ancora è in luogo sicuro, perchè non ancora è passata nel dominio del nemico, ed in conseguenza poi di chi la ricupera. Questo è il discorso che ne fa Bynkersoek, il quale, come è contrario alla Giurisprudenza delle ventiquattr'ore, ragiona secondo i principj del dritto naturale, e del Romano. Ma più avanti si è veduto come questo dritto sia stato modificato dall'Europa, e si sieno sostituite le ventiquattr'ore per fissare il dominio delle prede. Così modificandosi rispetto al tempo il sistema di quest'insigne Autore, si darà all'antico padrone la roba predata quando non sia stata per ventiquattr'ore nelle mani del nemico, e al ricuperatore quando abbia passato questo tempo.

Ma

Ma dovendosi restituire all' antico padrone , questi farà tenuto a dare il premio , o sia la mercede a chi l' ha recuperato . L' equità , che è la maestra del Dritto delle Genti , non soffre che se ne vada senza la ricompensa chi si è affaticato in mezzo ai pericoli , e travagli , e spese per ricuperar la roba altrui . Il Dritto Romano gli accorderebbe l' azione *negotiorum gestorum* , quale , come oggi si estende anche alla mercede secondo che osserva Gotofredo (1) , sarebbe la sola , che competerebbe in questo caso . La mercede poi dovrebbe tassarfi , avendosi riguardo all' opera , ed alle spese , al pericolo , ed al valor della nave , e delle mercanzie . La legge Rodia , e quelle di Olanda così si regolarono quando accordarono le mercedi a coloro che aveano salvata la roba dal naufragio (2) .

Tanto anche si prescrive nel Consolato del mare (3) . Chi prende una nave dai nemici , non estratta ancora dai limiti di quel mare , e paese , dove questi la depreddarono , la dee restituire al padrone insieme colle mercanzie , datafi però una convenevole ricompensa a chi l' ha ritolta , e che sia proporzionata al danno , e fatica sofferta . Ma se gli Amici la ritoglieffero a nemici in mare di giurisdizione straniera , e in luogo sicuro a detti nemici , potranno legittimamente ritenerfi il tutto . Quì Bynkersoek fa notare che la legge del Consolato conviene coi principj da lui adottati , ed in conseguenza che sia fondata sulla retta ragione . Conchiude desiderando che tutto ciò , che si trova registrato in quella farragine di leggi Nautiche fosse egualmente buono , e

I 2

giu-

(1) *De Salaris* c. 5. n. 10.(2) *Bynkersoek ib.*(3) *Cap. 287.*

giusto, perchè non tutti quei stabilimenti sono di buon sapore, il Consolato parlava prima che si fosse in Europa stabilita la Giurisprudenza delle ventiquattr' ore, e perciò si dee dire che in questo anche riceve la sua modificazione.

Lo stesso Consolato figura un altro caso, che anche qui fa a proposito. Se i nemici, dopo aver presa la nave, l'abbandonassero per paura di altra nave veduta, o per fortuna di mare, e questa poi prendesse la nave lasciata dai nemici, dee essere restituita a quelli a' quali spetta, purchè però le si desse un regalo da tassarsi da due uomini probi, quando non fossero tra loro di accordo. Ma se i liberatori avessero armato a quest' effetto, e l'incontro fosse fatto *in fraudem* per guadagnare la ricompensa, ed il beveraggio, o tutta la nave, e le mercanzie, non avranno nè l'uno, nè l'altro. Qui il Consolato è un poco confuso: avrebbe dovuto dire qual farebbe la frode che vogliono commettere i liberatori per poterli privare della ricompensa, e del beveraggio. Si dee supporre che predata una nave, ed il padrone fosse disposto a ricuperarla, ed i liberatori avessero armato per impedirne il ricupero al padrone: allora ha luogo la pena stabilita del Consolato, il quale vi aggiunge la carcerazione, trattandoli da ladri, quando non provassero il contrario (1).

L' Ordinanza di Francia del 1681. (2) stabilisce, che se alcuna nave presa dai nemici sia da essi ritolta, e ricuperata, dopo che sarà rimasta ventiquattr' ore nelle loro mani, la preda sarà buona. Ma se la ripreda è fatta prima delle ventiquattr' ore sarà restituita al proprietario

(1) *Ib.*

(2) *Liv. 3. tit. 9. art. 8.*

tario con tutto ciò, che eravi dentro a riserba del terzo, che farà dato alla nave, che l'avrà ricuperata. Questo stabilimento è giusto secondo la teoria già stabilita. Fa passare il dominio dopo le ventiquattr' ore adattandosi al nuovo dritto introdotto in Europa: e quando il dominio non si è trasferito, fa restituire la preda all'antico padrone, con che però debba dare la mercede al ricuperatore, che è fissata ad un terzo. Valin che illustra quest' articolo racconta una questione egualmente curiosa, e straordinaria, che serve per interpretarlo. Io la presenterò al mio Lettore perchè veramente lo merita, potendo alla giornata accadere il caso.

Una nave Inglese era stato presa da un Armatore Francese, che la tenne tre giorni. Questi due vascelli furono presi dopo da un Inglese, che dopo sedici ore fu ripreso da un secondo Armatore Francese. Nacque la disputa tra i due Armatori Francesi, non per lo vascello Francese preso, e ripredato, per cui non era dubbio che il secondo Armatore non si dovesse restringere al terzo per lo suo dritto di ripresa. Il contratto si fu per la prima preda Inglese, perchè pretendeva l' Armatore che gli appartenesse, dovendosi solamente dare il terzo al secondo per averla ricuperata. Il secondo Armatore sosteneva il contrario volendo interamente la prima preda come la seconda, senzachè il primo vi avesse alcun dritto.

Ecco le ragioni per lo primo Armatore. Per aver posseduta la preda più di ventiquattr' ore ne avea acquistato pienamente il dominio, in maniera tale che dopo questo tempo il vascello Inglese dovea essere considerato come un vascello Francese. Ne ricavava in conseguenza che quando fu ripredato non si dovea fare alcuna differenza tra questa nave, e la Francese, perchè l'Inglese, che avea predata e l'una, e l'altra, non le avea tenu-

tenute più di ventiquattr' ore . A questo discorso non si poteva opporre che l'Armatoro che fa una preda , non n'è veramente proprietario , fintantochè la conserva , e dopo che è stata giudicata valida . Non è questa la ragione , che forma il suo dritto alla presa : questo solamente la conferma , perchè il dritto si è acquistato sin dall'istante della stessa preda .

Le ragioni poi del secondo Armatoro si ridussero a questo . Non si dubita che quegli , che possiede una cosa in virtù d'un titolo che gli ha dato il dritto d'impadronirsene , non ne abbia acquistato sin d'allora la proprietà . Così l'Armatoro essendo stato autorizzato a far la presa , e dalla dichiarazione di guerra , e dalla sua commissione , egli ha acquistata veramente la proprietà della nave , ma questa proprietà non è incommutabile . Come egli ha potuto acquistare in un quarto d'ora , egli ha potuto egualmente perdere , e questo è quello , che è accaduto per la ripresa fatta sopra di lui in qualunque tempo che sia stata fatta . L'effetto della presa è tale che quello , ch'era prima in suo potere , e che possedeva legittimamente ha cessato subito di appartenergli , come se non vi avesse avuto mai alcun dritto . Così il secondo Armatoro , che riprende il primo colla presa che egli avea fatta , diviene realmente proprietario del vascello nemico , che il nemico avea recuperato , e nel quale il primo Armatoro Francese non avea più alcun dritto .

In questo caso non si dee esaminare , se il nemico abbia tenuto in mano la sua ripresa o più , o meno di ventiquattr' ore : la distinzione ha solamente luogo rispetto al vascello Francese . Non è che non si ammettesse la regola generale dello spazio di ventiquattr' ore per la decisione della validità , o invalidità delle prede . Ma in favor dei Francesi parve giusto di temperar la regola

gola con una modificazione, ed un ordine di convenienza, limitando il dritto della ripreda al terzo quando è fatta prima delle ventiquattr' ore. Questo non può influire sulla ripreda del vascello nemico, che l' Armatore avea sul principio già preso, perchè nella regola egli avea perduto tutto il dritto su questa preda in quell' istesso istante, che il nemico glie l' avea strappata. In queste circostanze egli dee stimarsi felice, che il secondo Armatore sia venuto a fare una ripreda, che gli fa ricuperar la sua nave, che avea perduta senz' altro peso che di pagare il terzo del suo valore per dritto del ricupero;

Queste ragioni del secondo Armatore prevalsero, e la questione fu decisa in suo favore a 2. Gennaio 1695. al Consiglio delle prede, e poi vi furono Arresti del Consiglio conformi nel 1705. 1706. e 1710. Fu rinnovata la stessa controversia molto tempo dopo, e fu giudicato in prima istanza in favore del primo Armatore; ma per Arresto del Consiglio del dì 5. Novembre 1748. la preda fu aggiudicata per intiera al secondo, e per impedire le nuove controversie, che potessero insorgere per l'avvenire, il Re ne fece un regolamento coll' ordine di registrarlo in tutti gli Ammiragliati del Regno. Così in Francia le navi nemiche prese dai vascelli Reali, o dagli Armatori, ricuperati dai nemici, e ripredati dalle loro mani appartengono interamente all' ultimo predatore, e l'Ordinanza del 1681., che restituisce i vascelli Francesi ricuperati nelle ventiquattr' ore al proprietario non ha luogo per le navi appartenenti ai nemici dello Stato. Veggasi Valin che rapporta questo fatto, queste ragioni, e queste decisioni, dichiarandosi anch' egli per lo secondo Armatore (1).

Ma

(1) *In Comment. ad h. t.*

Ma io crederei più plausibile la ragione del primo Armatore volendosi considerare il caso secondo la dottrina da me finora espressa. Il primo Armatore ha predata l'Inglese, e l'ha fatto suo. Questa preda gli è stata ritolta da un Inglese, che non ne ha acquistato il dominio. Il secondo Armatore che l'ha ripredato dall'Inglese ha predata la roba, che non era di questi, ma del primo Armatore, ed in conseguenza dovea contentarsi del solo terzo. Le ragioni del secondo Armatore, che non fanno troppo conto delle ventiquattr' ore: che riguardano nell'istante della preda un vero cambiamento di proprietà, distruggono tutto il sistema del dominio delle prede. Si è detto, e ridetto tante volte, che il vero dominio si acquista non già nell'istante della preda, ma dacchè questa è condotta nei luoghi sicuri, o secondo il moderno dritto dell'Europa quando è passata nelle mani del predatore, e vi si è trattenuta per lo spazio di ventiquattr'ore.

Che se l'equipaggio si liberasse da se stesso dalle mani del nemico, che l'avea preso, questa non farebbe ripreda, in virtù della quale potesse pretendere il vascello dopo le ventiquattr'ore, o il terzo avanti questo tempo. Gli farebbe dovuta in questo caso una semplice ricompensa. Così fu deciso a Marsiglia il dì 8. Gennaro 1748., perchè l'equipaggio avea travagliato non meno per lui col procurarsi la libertà, e ricuperarsi i suoi salarj, quanto per gl'interessi della nave, e del suo carico. Trattanto la ricompensa che gli è dovuta dee essere proporzionata all'importanza dell'oggetto, e dee essere sopportata come un' avaria grossa, e comune all'esempio del riscatto, e delle spese fatte per liberare un ostaggio (1). Questa dottrina mi sembra giusta, perchè

(1) *Valin, ib.*

chè ci fa vedere la natura del fatto, che non è ripreda, ed accorda una ricompensa come fosse tale per animar l'equipaggio, e per pagarlo della fatica straordinaria.

T I T. IX.

*Se si possano predare le mercanzie degli Amici,
e Neutrali trovate a bordo dei Basti-
menti Nemici.*

Quella preda, che finora abbiamo osservata non riguarda che la roba del Nemico trovata o nel proprio Territorio del Belligerante, o in quello del Nemico, o in luogo esente dalla Giurisdizione di chicchessia, come è il vasto, ed inoccupabile mare. Tutto è stato nemico finora, e tutto si è regolato colle leggi della Guerra, ma colla sola considerazione al nemico. La guerra però non restringe i suoi dritti fino a questo punto. Ella tocca ancora gli amici, i quali debbono risentirne i rigori, malgrado le leggi dell'amicizia. L'ho veduto bastantemente nel secondo libro, dove si è considerata tutta la ragione dei Neutrali in mezzo alle guerre altrui, ed anche quella dei Belligeranti. Là si è veduto come, e quanto si poteva permettere il loro Commercio colle Potenze in guerra, e se ne sono piantati i principj, e le teorie. Quì debbo aggiungere altre cose, che vanno più immediatamente a toccare il dominio, che si possa acquistare delle robe degli amici, e nemici, dove cioè vi è una mistura di amicizia, e inimicizia. Per discorrervi con qualche ordine parlerò prima delle mercanzie degli amici trovate a bordo dei bastimenti nemici, e poi di quelle de' nemici trovate su i bastimenti amici.

Par. I. Tom. II.

K

I Guer-

I Guerreggianti non hanno alcun dritto sulla roba degli amici in qualunque luogo si trovino, ed anche in territorio nemico. Io parlo delle cose mobili, poichè per le immobili vi sono altre regole da osservare, che non mi appartengono. Se dunque si prenda per asfalto una piazza marittima, un porto, una spiaggia, e vi si trovassero ancorate navi di Neutrali, e i loro rispettivi carichi, tutto dee esser salvo, ed intatto ad eccezione delle mercanzie di contrabbando, e purchè i padroni di esse non abbiano prese le armi, e servito volontariamente il nemico, perchè allora son riguardati come socj, ed alleati del nemico medesimo. Vi sono altre eccezioni, che si adducono da Coccejo (1), e che da me si tralasciano, perchè non fanno al caso mio.

Grozio (2) avea detto che per potersi occupare una cosa in virtù del dritto della guerra è necessario che sia del nemico, perchè quelle cose che si trovano presso di essi, forse per causa del Commercio, ma che appartengano ad altri, che non sono tali, o che non abbiano animo ostile, non si possono acquistare. E perciò quel che si suol dire che sono nemiche anche quelle cose che si trovano nelle navi nemiche non si dee intendere in maniera come se fosse una certa legge del Dritto delle Genti, ma solamente una presunzione, che può essere combattuta da validi argõmenti contrarj. Ed attesta che così si decise in Olanda nella guerra che ebbe colle Città Anseatiche, e che questa decisione avea fatto passaggio in cosa giudicata (3).

Ma

(1) *De jur. belli in amicos* §. 46. & segg.

(2) *Lib. 3. cap. 6. §. 5.*

(3) *Ib. §. 6. Loccen. de jur. marit. lib. 2. cap. 4. n. ult.*

Ma Bynkersoek , che non trovò questa decisione del Senato d'Olanda , e ciò non ostante vuol seguire la fede di Grozio , non ne vuole però ammetter la dottrina . Non trova ragione che rendesse legittima la preda della roba degli amici , benchè trovata nel territorio nemico , nel quale avendo i Neutrali dritto di commerciare , e di dimorare imparzialmente , e senza prender parte alcuna nella guerra , se vi portano , e vi depositano ancora le loro merci , non fanno ingiuria ad alcuno . Ci debbono essere patti , o espressi , o taciti in contrario , che la debbano proibire , come succede nelle mercanzie di contrabbando (1) . Non ci è ragione in fatti da dar queste merci al predatore . Non lo permette la condizione del loro padrone , perchè questi non è nemico ; non vi è ragione per qualche delitto , che questi avesse commesso , perchè il Commercio non è proibito : non ve n' è per la condizione delle stesse mercanzie , le quali , come non sono di contrabbando , sono lecite , e permesse (2) .

La giustizia di questa regola fu conosciuta ne' tempi più antichi dei nostri . Il Consolato del mare (3) considera il caso della mercanzia degli amici ritrovata nel vascello nemico , e vuole che i Mercanti , che si troveranno nella detta nave si debbano accordare coll' Ammiraglio per qualche prezzo ragionevole per conto delle nave come quella , che è di buona presa . Ma i Mercanti non volendo far detto accordo , può l' Ammiraglio , o sia il Capitano dell' Armatore inviar quel vascello nel luogo dell' armamento , o sia dove è stato equi-

(1) *Ib. cap. 13.*

(2) *Heinec. ib. cap. 2. §. 9.*

(3) *Cap. 273.*

quipaggiato , e i Mercanti son tenuti di pagare al vascello il nolo intiero , che aveano accordato col padrone , come se fossero stati portati al luogo destinato , non potendo ripetere dall' Armatore cosa veruna per qualche danno , o sinistro , che avessero potuto soffrire per questa violenza . Ma se sarà mancato per parte dell' Armatore l'accordo , e questi avesse preso per forza le mercanzie , sulle quali non avea alcun dritto , i Mercanti non solamente sono tenuti a pagargli il nolo , ma per lo contrario debbano essere risarciti di ogni danno , che avessero sofferto , o potrebbero ancora soffrire per questa violenza .

Il Consolato adunque riguarda in questo caso la proprietà delle mercanzie , e questa regola fu adottata , e praticata dalle Nazioni Commercianti dell' Europa , siccome ne fanno fede molti Trattati di Commercio del decimo quarto , e decimo quinto secolo . In fatti nel Trattato di Commercio tra Edoardo III. Re d' Inghilterra , e le Città marittime di Castiglia , Biscaglia nel 1351. , e in quello trallo stesso Principe , e i Deputati delle Città marittime del Portogallo del dì 20. Ottobre 1353. si trova questa massima di ragione delle Genti resa più forte dal vincolo del contratto . Ivi si stabilisce che la roba degli amici trovata in nave nemica non è buona preda . Lo stesso si convenne nel Trattato di Amicizia , e di Commercio tra Errico IV. Re di Francia , e la Porta Ottomana nel 1609. (1) : nei Capitoli , e privilegj accordati dal Sultano Achmet Imperatore dei Turchi ai Signori Stati delle Provincie Unite nel mese di Luglio 1612. (2) .

Altri

(1) *Art. 9.*

(2) *Art. 8.*

Altri Trattati però stabiliscono il contrario. La roba di amici trovata in nave de' nemici è buona preda secondo il Trattato tra Edoardo IV. Re d' Inghilterra, e Francesco Duca di Brettagna fatto a Westmünster a 2. Luglio 1468.: secondo il Trattato di Tregua tra Errico V. Re d' Inghilterra, e l'istesso Francesco Duca di Brettagna: fatto a Londra a 22. Luglio 1486.: secondo il Trattato di Marina tra Filippo IV. Re di Spagna, e le Provincie Unite a 17. Dicembre 1650. (1) e quelli tralle stesse Potenze nel 1676., e 1714.: secondo quello di Commercio tra Oliviero Cromwel, ed il Re di Portogallo a Westmünster a 10. Luglio 1654. (2). Pochi anni dopo nel Trattato di Wesfalia del dì 17. Settembre 1659. fu fissata la stessa regola (3), siccome ancora in quello tra Alfonso Re di Portogallo, e le Provincie Unite a 6. Agosto 1661. (4). L'istesso è convenuto nel Trattato di Commercio trall' Inghilterra, e le Provincie Unite del dì 17. Febbrajo 1668. (5), e in quello di Londra tra queste due Nazioni del dì 1. Dicembre 1674. (6) dove però fu introdotta una cautela, ed una distinzione sul dritto della confisca, e fu stabilito che allora solamente fossero confiscate le merci dei rispettivi Contraenti trovate a bordo di bastimenti nemici, quando fossero state caricate dopo la notizia della Rottura. E per evitare le dispute furono anche fissati gl' intervalli del tempo, dopo il quale si presumesse giunta la notizia alle orecchie dei Caricatori secondo le distanze dei luoghi.

Lo

(1) *Art. 13.*(2) *Art. 23.*(3) *Art. 19.*(4) *Art. 24.*(5) *Art. 10.*(6) *Art. 8.*

Lo stesso principio si riconosce nel Trattato d'Alleanza, e di Commercio tra Luigi XIV. Re di Francia, e Anna Regina d'Inghilterra a Utrecht il dì 31. Maggio 1713. (1), il quale fu confermato pochi anni dopo nel Trattato di Commercio tralla Francia, e le Città Anseatiche, Lubecca, Brema, e Amburgo a 28. Settembre 1716. (2). L'istesso si stabilì nei due Trattati di Commercio tralla Francia, e la Spagna dell'anno 1742. (3).

Questi Trattati non considerano la proprietà delle mercanzie, ma quella dei vascelli, e quindi il vascello dee solamente decidere della sorte delle mercanzie. Essi però debbono aver luogo tra quelle Nazioni, che gli hanno stipulato; ma se l'affare si dovesse esaminare secondo i principj della ragione, si dovrebbe dire che le robe degli amici ritrovate a bordo delle navi nemiche non sieno confiscabili, ed in conseguenza non sono di buona preda. Non si fa intendere il motivo, per cui non è lecito a me di servirmi della nave del mio amico, quantunque suo nemico, per lo trasporto delle mie mercanzie. Quando non ci sono patti in contrario, se io posso commerciare col suo nemico, perchè non posso avvalermi della sua nave per perfezionare quei contratti, che mi son permessi? La nave farà la sua, perchè è del suo nemico, ma non le mercanzie, che sono le mie, o sia del suo amico. Debbo però provare, e provare in una delle maniere, che si sono vedute altrove, che sieno mie, altrimenti sarà vero il sentimento di Gro-

zio

(1) Art. 27.

(2) Art. 24.

(3) Art. 18. *Bynkersoek ib. cap. 13. La Libertè de la Navigation* &c. §. 91. & segg. *Lampredi del Commercio dei Popoli Neutrali part. 2. num. 1.*

zio che le fa presumere nemiche dacchè si trovano in un fondo nemico. Questa mi par che sia la giustizia: più avanti però sono nell'obbligo di vedere se questa debba cedere ad un'altra che sia più potente.

Una tal regola dee avere il suo luogo anche quando i padroni delle mercanzie sapessero, ed acconsentissero che le loro mercanzie si caricassero sulla nave del loro amico, ma del tuo nemico. La scienza, ed ignoranza del padrone quì niente influisce. La giustizia della cosa consiste in vedere se i padroni delle mercanzie, caricandole sulla nave nemica, fanno una cosa lecita, o illecita. Quando si è veduto che tutto è fra i limiti di quel Commercio che non è contraddetto dai Trattati, non vi è ragione da impedirlo per questa via. Prendi, ti dice il Mercante, quel che appartiene al tuo nemico, ma restituiscimi il mio, perchè io ti sono amico, e con questo Commercio non ti offendo, e mantengo esattamente le leggi della mia Neutralità (1).

Tutto quello, che si è detto va d'accordo collo stabilimento del Consolato (2) come si è accennato poco avanti. La nave nemica è del predatore, ma i Mercanti, se sono presenti possono, transigerfi sul prezzo della nave, e così continuare il loro viaggio. Se non succede la transazione, la nave si può condurre nel porto del predatore, il quale dee restituire le loro mercanzie ai padroni, purchè paghino il nolo, come se la nave avesse fatto l'intero viaggio. Bynkersoek, siccome è contento della prima parte di questa legge, così non rimane persuaso della seconda, dove si obbliga il padron delle merci a pagare l'intero nolo, quando il viaggio non

(1) *Bynkersoek ib. Wattel ib. liv. 7. ch. 1. §. 113.*

(2) *Cap. 273. §. 3.*

non ancora è terminato. Vorrebbe che il Mercante pagasse la pena solamente della sua imprudenza nel caricar le mercanzie sulla nave nemica coll' obbligarlo a ripetere, e trasportar le sue merci a sue spese, e a suo pericolo, ma non con pagare l' intero nolo.

Ma queste massime, conosciute una volta, e dagli Scrittori, e dai Trattati, non durarono gran tempo, ed oramai è pratica costante tralle Nazioni di Europa che, confiscata la nave appartenente ai Nemici, s' intende anche confiscato il suo carico, quantunque o tutto, o parte di esso appartenga a Popoli Neutrali, ed Amici. Non vi è pubblico Trattato di Commercio da più di cent' anni in quà, ove non sia stipulato per patto che la roba degli Amici, trovata in un Bastimento Nemico, sia sottoposta alla confisca. Non v' è ragione alcuna che giustifichi quest' abuso, e forse le Nazioni hanno convenuto di tollerarlo vicendevolmente per evitare il caso che i Nemici si servissero del nome dei Neutrali loro segreti amici per sottrarre le loro merci alla preda, il che sarebbe stato, e sarebbe facilissimo, subito che si ammettesse che la roba caricata per conto dei Neutrali, e di loro proprietà non si potesse predare, anche trovata sopra i bastimenti nemici. Egli è certo, che il Dritto Convenzionale, o privato faccia eccezione al Dritto pubblico delle Genti, ma dove le parti non avessero espressamente convenuto, resta sempre in vigore la legge primitiva che darebbe dritto al Neutrale da farsi restituire la preda della roba sua trovata a bordo di un bastimento nemico, subito che ne potesse provare con evidenza la proprietà (1). Ma questo punto sarà meglio sviluppato nel titolo seguente, dove esaminerò la questione oppo-

(1) *Lampredi ib. part. I. §. 11.*

opposta , che riguarda le mercanzie nemiche nelle navi degli amici per vedersi se sieno , o nò di buona preda. Quì dovea dare qualche idea generale di questa materia per prepararmi la strada ad analizzarla in tutte le sue parti considerandola nell' altro punto di veduta .

T I T. X.

Se la Bandiera cuopre il carico .

QUando io domando : *se la Bandiera cuopre il carico* , voglio sapere se si possano trasportare dagli amici mercanzie , che non sono contrabbando di guerra , ma che appartengono ai nemici . Fin quì ho veduto se i nemici possano trasportare mercanzie di amici : ora mi rivolgo all' altro lato per osservare se gli amici possano salvare la roba dei nemici , che si trova a bordo dei loro bastimenti . E quantunque da quello , che si è detto nel titolo antecedente si potrebbe rilevare se si possano o nò , essendo queste due questioni connesse , e concatenate , pure mi resta molto da aggiungervi , e particolarmente per quello che riguarda la bandiera amica , la quale , come merita di essere rispettata , ha fatto sì che le doglianze per parte dei Neutrali sono continue quando ad ogni occasione la veggono maltrattata . Per risolverla come mi conviene è necessario di osservarla dalla parte della ragione , e poi da quella dei Trattati per vedere qual ne sia il presente Dritto Europeo , e su quali fondamenti sia appoggiato .

Quattro sono le ragioni , per cui può esercitarsi il dritto della preda contro ad un bastimento amico . La prima riguarda le merci di contrabbando , che trasportasse al nemico : la seconda quelle , che appartengono ai Ne-

Par. I. Tom. II.

L

mi-

mici : può anche essere predato, se non ha le carte di mare in regola, e finalmente se ha mancato in qualche maniera alle leggi generali della Neutralità. Io a lungo ho parlato della prima nel libro secondo, dove ho fatto vedere quali sieno quelle merci di contrabbando conosciute dalla ragione, e dai Trattati, e come si può decidere se sieno, o no di buona preda. Ho accennato qualche cosa in questo libro delle carte di mare, descrivendole ad una ad una per far vedere come per la loro mancanza non si può conoscere dalle medesime la Neutralità della Bandiera.

Quando i popoli Neutrali avessero intrapresa qualche cosa, che sia contraria alle leggi delle Neutralità possono essere soggetti alla preda delle Nazioni guerreggianti. Questo avviene non solamente quando vi trasportassero mercanzie di contrabbando, e che sono di un uso immediato alla guerra, e quando, portano alle piazze assediate, o bloccate munizione di guerra, e di bocca, come si è detto altra volta: ma quando non son provveduti di lettere di mare proprie a provar la loro Neutralità. La mancanza a queste leggi accade ancora quando volontariamente assistono le Potenze in guerra nelle loro spedizioni, o nelle loro bellicose intraprese: quando fabbricassero navi di guerra per conto, e per servizio delle Parti Belligeranti: quando servissero di spie: quando vi mantenessero qualche comunicazione senza il consenso, o contro all' intenzione degli Assediati, o bloccanti. In questi tre casi, che tutti si riducono ad uno, la Bandiera amica non cuopre certamente il carico, perchè essa è in apparenza tale, ma in sostanza è nemica. Ci resta l'altra ragione cioè quando si trasportano robe appartenenti al nemico, e questa è quella, che vengo più ampiamente ad esaminare nel presente titolo.

Vi

Vi fu un tempo, in cui i popoli non aveano idea del giusto, e dell'ingiusto. La forza sola era quella, che decideva di tutto, e nelle guerre marittime tutto era permesso, e contro agli amici, e contro ai nemici. Ma quando i popoli riconobbero la differenza tra il Dritto, ed il Torto, e tra gli Amici, e i Nemici, e che questi si potevano attaccare, e quelli nò, la rapacità ritrovò ciò non ostante un pretesto sul carico delle mercanzie appartenenti al nemico. Non fu poco che gli amici fossero risparmiati: tutto quello, che riguardava il nemico, quantunque era presso gli amici, dovea essere giusta preda. I Sovrani, e i popoli Neutrali non conoscendo troppo bene i loro dritti non badarono a difenderli. Così il sequestro degli effetti nemici caricati sopra bastimenti Neutrali era riguardato come un dritto incontrastabile dei Belligeranti, e riconosciuto già nel secolo undecimo, come una consuetudine universale, come apparisce dal Consolato del Mare (1). E quando i Principi d'Europa cominciarono a far Trattati di Commercio vi adottarono il principio, che le mercanzie appartenenti al nemico, o sudditi nemici, e ritrovate a bordo degli amici, farebbero confiscate. Questa regola stabilita di comun consenso era dunque riguardata come il Dritto delle Genti Europeo in questa sorta d'affare.

Già ho fatto vedere come parla il Consolato quando la mercanzia è degli amici, ed il bastimento è nemico. Nell'istesso luogo si figura il caso del bastimento amico, e delle mercanzie nemiche, e si stabilisce, che l'Armatore può forzare il padrone del bastimento preso a condurlo in luogo sicuro, dove la preda non può essergli tolta, purchè gli paghi il nolo, che il padrone avea accorda-

(1) Cap. 273.

to coi Mercanti. Se il padrone ricusasse di condurre il bastimento nel luogo sicuro, l'Armatore potrà calare a fondo il bastimento, se tutto il carico, o la maggior parte di esso fosse d'inimici, con salvar però le persone, che vi faranno su quella nave (1). Ecco dunque come la proprietà delle mercanzie era quella, che si attendeva, sicchè le mercanzie di un nemico caricate in un bastimento amico sono di buona preda, e confiscabili, siccome le mercanzie d'un amico caricate in un bastimento nemico sono libere.

Questa regola fu adottata, come ho detto nell'altro titolo, dalle Nazioni Commercianti di Europa per quanto apparisce dai Trattati di quel tempo. Nel Trattato tra Errico IV. Re d'Inghilterra, e Giovanni *senza paura* Duca di Borgogna, e Conte di Fiandra a 10. Marzo 1406.; negli altri del 1417. 1446., 1478., 1496. tralle stesse Potenze il paviglione amico non salva la roba dei nemici. Lo stesso si osserva nel Trattato trall'Inghilterra, e Genova a 13. Febbraro 1460.; trall'Inghilterra, e il Duca di Brettagna a 2. Luglio 1468., e 1486. Anche in quei tempi vi furono l'eccezioni a questa regola, e molti Trattati ne parlano in contrario. Edoardo IV. Re d'Inghilterra convenne nel 1468. con Francesco Duca di Brettagna, che la nave e non la mercanzia decidesse in questo caso. Lo stesso si stabilisce nel Trattato tra Errico IV. Re di Francia, e Acmet Imperador de' Turchi nel 1604., e nei capitoli accordati dall'istesso Sultano alle Provincie Unite nel 1612.

Ma poi questa regola, che prima era una eccezione alla generale, che riguardava le mercanzie, e non la bandiera, ricevette un corso costante, e non interrotto in tutti

(1) *Cap. 273.*

tutti i Trattati. Ella comparve nel Trattato conchiufo nel 1646. tralla Francia, e le Provincie Unite secondo il quale il vascello, e non le mercanzie si riguarda in questo caso. Gli Stati Generali sono stati dunque i primi, che hanno diffimbarazzato il loro Commercio da questo incommodo. Anche la Francia coll' Inghilterra lo stabilì nell'istessa maniera nel 1655.; la Spagna colle Provincie Unite nel 1650. parimente lo stipulò, aggiugnendovi che le mercanzie de' loro sudditi rispettivi trovate a bordo dei bastimenti nemici doveano essere confiscate. Così il solo vascello decide della sorte delle mercanzie, e questo nuovo metodo non avea tant'inconvenienti quanti ne avea l' antico. E quindi si è stabilita come una regola costante in tutti i Trattati di Commercio, e di Marina, che si sono conchiusi fino ai giorni nostri, ad eccezione di pochi.

Tali sono quelli del Portogallo coll' Inghilterra nel 1654.; della Francia colla Spagna nel 1659.; della Francia colle Provincie Unite nel 1662., 1678. 1697., 1713., e 1739.; della Francia colla Danimarca nel 1662.; e 1742.; della Francia, e della Svezia nel 1672., della Francia, e dell' Inghilterra nel 1677., e 1713.; della Spagna, e dell' Inghilterra nel 1667., 1670., e 1713.; del Portogallo, e Paesi Bassi Uniti nel 1661.; della Svezia, e Paesi Bassi nel 1667., 1675., e 1679.; dell' Inghilterra e Paesi Bassi Uniti nel 1668., e 1674.; dell' Imperador Carlo VI., e di Filippo V. Re di Spagna nel 1725.; della Spagna, e della Danimarca nel 1742.; della Danimarca col Re delle due Sicilie nel 1748.; della Danimarca, e di Genova nel 1756.; del Re delle due Sicilie colle Provincie Unite nel 1752., e finalmente della Francia e degli Stati Uniti dell' America Settentrionale nel 1778., e della Svezia

zia con questi stessi Stati nel 1782. Questi Trattati si leggono presso Du-Mont, e nel Mercurio Istorico, e Politico.

I Trattati che le Potenze marittime di Europa hanno fatto cogli Stati Barbareschi d' Algieri, Tunisi, e Tripoli sono ancora fondati sulla proprietà dei vascelli. Ne fanno fede quei che l' Inghilterra, la Francia, e le Provincie Unite conchiusero nel 1672. 1684., e 1726., con Algieri (1). Così i Trattati fatti nel 1683., e 1689. tralle Provincie Unite, ed il Re di Marrocco sono fondati sulla proprietà dei vascelli, e perciò gli Olandesi, Svedesi, Danesi, ed altri hanno acquistato il dritto di caricare le loro navi di mercanzie di quelle Nazioni, che non hanno fatto Trattati con questi Pirati, e per conseguenza sono considerati da essi come nemici. E perchè? Perchè il paviglione, o il vascello libero rende libere le mercanzie (2).

Essi, malgrado di essere Barbari, l' osservano. S' impadroniscono a forza aperta dei bastimenti di quegli Stati Cristiani, coi quali sono in guerra, e mettono i loro equipaggi in catena. Ma non molestano i bastimenti amici, e neutrali sulla proprietà dei loro caricamenti. Anzi questi possono in ogni tempo, e con piena sicurezzza portare in tutti i Porti del dominio Ottomano le mercanzie, che derivano, per esempio, dal prodotto, o dalle fabbriche della Spagna, caricate nei porti della Spagna medesima, e per conto degli Spagnuoli. Parimenti possono essi, senz' essere affatto inquietati dai Barbareschi intorno ai loro caricamenti, trasportare dappertutto, do-

(1) *Du Mont Tom. 7. P. 1. p.205. P. 2. p. 75., & Tom. 8. P.2. p. 136.*

(2) *Libertè de La Navigation ec. §. 101.*

dove loro piacerà , effetti di qualunque specie , quantunque appartenenti in proprietà ai sudditi degli Stati Nemici , come altresì trasportare nei porti di tali Stati indistintamente ogni sorta di derrate , o di mercanzie (1).

Ma nei Trattati conchiusi trall' Inghilterra , e la Svezia nel 1661. , e nel 1670. colla Danimarca ritornò l' antica regola , che riguardava la proprietà delle mercanzie . Quelli stipulati nel 1739. , e 1766. tralla Gran Brettagna , e la Russia sono in questo punto oscuri , e dubbiosi , essendo ancora incerto se vi si è adottata l' antica regola , o la nuova . Tutto dipenderà dalle interpretazioni , che ne faranno quando succede il caso . Due altri Trattati di Commercio , che la Francia ha conchiuso nel 1655. , e 1716. colle Città Anseatiche , cioè Lubeca , Brema , ed Ambourg , fanno una eccezione affai rimarchevole così alla nuova , come all' antica regola . Nel primo non solo i loro vascelli sono liberi , e rendono sempre liberi i loro carichi , benchè vi fossero mercanzie appartenenti al nemico , ma similmente le mercanzie trovate nelle navi nemiche , che si giustificheranno appartenere agli abitanti di quelle Città saranno loro restituite . Quì non ha luogo la nuova regola , perchè le mercanzie ritrovate nei bastimenti nemici sono libere . E' questa veramente una testimonianza gloriosa dell' equità , e della condiscendenza della Corte di Francia in quel tempo .

L' altro Trattato poi del 1716. non è così . Confisca non solamente le mercanzie nemiche nei vascelli Anseatici , ma quelle degli Anseatici nei bastimenti nemici . Quì si va contro alla regola antica , la quale confisca è vero le mercanzie di un nemico nel bastimen-
to

(1) *Hubner tom. 1. part. 2. cap. 2. §. 11.*

to amico , e neutrale , ma libera dall' altra parte quelle d' un amico , o neutrale in un vascello nemico . Le mercanzie delle Città Anseatiche nei bastimenti nemici dovebbono essere libere in vigore dell' antica regola , ma quì son confiscabili , il che pare contrario all' equità , e alla giustizia . Ma siccome le Città Anseatiche ricavano un gran profitto dal Commercio colla Francia , profitto , che fu assicurato con un tal Trattato , e che elleno non erano nel caso di promettere altrettanto ai sudditi della Francia , così questa disuguaglianza forma una ragione , la quale poteva impegnar quella Corona a far inferire nel Trattato qualche Articolo oneroso per la navigazione di quelle Città , a cui dovettero uniformarsi , perchè forse vi trovavano il loro conto . La convenzione per altro fu in se stessa riguardo a questo articolo gravosa per lo Commercio Anseatico in tempo di guerra , poichè lo svantaggio , che ad esso nè risultava non poteva quasi esser reciproco . Tanto può il tempo , e tanto possono influire le circostanze nelle regole del Dritto ?

Qual sarebbe dunque in questo il Dritto delle Genti Europeo , giacchè i Trattati non sono tutti d' accordo ? L' antico dritto Europeo riguardava le mercanzie , e non la bandiera . Con esso i vascelli di guerra , e gli Armatori aveano un doppio pretesto di arrestare i bastimenti mercantili neutrali , e di visitarli : il primo per le mercanzie di contrabbando , ed il secondo per quelle dei nemici . Di là nacquero le tante occasioni di violenza , di spoglio , di maltrattamenti ai padroni , e marinari , di lunghe , e noiose liti , che il Commercio dei Neutrali se ne dovette somamente risentire . Questa fu la ragione , per cui le Nazioni di Europa abbandonarono dalla metà del secolo passato quell' antico costume , e l' antico Dritto delle Genti , ed hanno adottato nuovi

nuovi principj, ed un nuovo Dritto delle Nazioni Europee, che confidera la fola proprietà del vascello, e non quella delle mercanzie. In tal maniera il Commercio delle Nazioni neutrali fi è meno incomodato, giacchè gli Armatori dei Belligeranti non poffono più ricercar mercanzie nemiche nei bastimenti neutrali (1).

Tale è l'origine del nuovo dritto, il quale, come è adottato dalla maggiore, anzi dalla massima parte, dee avere il fuo corfo, mentre la Francia, la Spagna, l'Inghilterra, il Portogallo, la Danimarca, la Svezia, il Re delle due Sicilie, le Provincie Unite, gli Stati di America, lo Stato di Genova, gli stessi Pirati dell'Africa hanno penfato di quefta maniera. I due antichi Trattati, dove fi è ristabilita la vecchia regola ne faranno una eccezione, perchè è manifesto che i popoli dell'Europa hanno appoco appoco abbandonato l'antico ufo, e ne hanno conofciuto un nuovo, ed in confequenza hanno cambiato il loro Dritto delle Genti. Così trall'Inghilterra, e la Svezia, e trall'Inghilterra, e la Danimarca l'antica regola continua, perchè da quefte Potenze è ftata rinnovata nei loro Trattati. Ma quefti Trattati particolari non fi poffono allegare come pruove del Dritto delle Genti Europeo, perchè è ftato cambiato dal nuovo ufo ftabilito in tutti i nuovi Trattati di Commercio. Trattanto fe due Potenze non ne conveniffero, tocca al Dritto Univerfale delle Genti a decidere (2), ma fempre però voterei per la nuova regola, giacchè fi trova ridotta in confuetudine.

Ecco un efempio moderno di quefta controversia. Nella guerra della fucceffione della Casa d'Auftria dopo

Par. I. Tom. II.

M

la

(1) *La Libertè de la Navigation ec.* §. 109. & 110.

(2) *La Libertè de la Navigation ec.* §. 112.

la morte dell' Imperador Carlo VI., dove la Francia, e la Gran Brettagna erano intrigate, molti bastimenti mercantili Prussiani erano presi dagli Armatori Inglesi, e condotti ai porti d' Inghilterra. Nacquero varie controversie, ma la principal questione si fu se l'antica regola che confiscava gli effetti nemici trovati a bordo dei neutrali era applicabile al caso, o piuttosto la nuova, cioè che la bandiera cuopriva il carico. Il Re di Prussia sosteneva la nuova, e l' antica lo era dall' Inghilterra, la quale avea sequestrato le mercanzie Francesi trovate ne' vascelli Prussiani. Ella allegò che tralle due Corone non vi era Trattato, e perciò dovea aver luogo il Dritto delle Genti, che s' interpretava, e chiamava a suo favore, e negò la soddisfazione, e il risarcimento dei danni cercati dalla Prussia. Questa Corte, come ho accennato altra volta, sequestrò ad istanza de' suoi sudditi quei catali, che dovea pagare ad alcuni particolari Inglesi a causa della Slesia per dar riparo alla loro perdita. Espose in iscritto i motivi, che ve l' aveano determinato, ed eccone il titolo: *Exposition des motifs fondés sur le Droit des Gens universellement reçu, qui ont déterminé le Roi, sur les instances reiterées des ses sujets, a mettre arret sur les Capitains que S. M. avoit promis de rembourser aux sujets de la Grande Bretagne en vertu des Traités de pain de Breslau, & de Dresde, & a procurer sur les dits Capitains a ses sujets surmentionnés le dedommagement des pertes que leur ont causé les depredations, & les violences des Armateurs Anglois exercées contre eux en pleine mer. A Berlin 1752. 4.* Veggasi ancora Federigo Behmer intorno a questa questione (1).

L'In-

(1) *Observation du Droit de la Nature & des Gens touchant la capture, & la detention des vaisseaux & effets neutres en tems de guerre.*

L'Inghilterra rimise tali lagnanze alla Consulta di quattro Primarj Giureconsulti Inglesi, ed il loro sentimento fu partecipato per mezzo di una lettera del Duca di Newcastle, allora Segretario di Stato, a Mr. Michell Segretario di Ambasciata di S. M. Prussiana per servir di risposta all' *Esposizione dei motivi ec.* fatta dalla Prussia.

I Giureconsulti sostenevano che il Dritto delle Genti permetteva ai Belligeranti di prendere le mercanzie del nemico dal bastimento dell'amico, e citavano il Consolato del Mare, e le opinioni di Grozio, di Voet, di Loccenio, e di altri, siccome ancora i Trattati trall'Inghilterra colla Svezia nel 1661., e colla Danimarca nel 1669.: che questa era la regola del Dritto delle Genti, e che i Trattati che aveano detto il contrario erano una eccezione. Ne citarono due trall'Inghilterra, e la Francia: due trall'Inghilterra e le Provincie Unite, e col Portogallo, ed uno tralla Francia, e le Provincie Unite: dichiararono quindi ingiusto il sequestro dei capitali sulla Slesia, e come una rapprefaglia (1). La Corte di Prussia fece pubblicare una replica, dove trall'altro sosteneva la nuova regola per le mercanzie, che debbono seguire la proprietà del vascello. Rispondeva alle lagnanze, che riguardavano il sequestro con un simile caso, in cui la Corte Britannica avea proceduto della stessa maniera colle Provincie Unite (2). La disputa fu finalmente terminata con una transazione in occasione di un Trattato

M 2

d'al.

(1) *Lettre du Duc de Newcastle écrite par ordre de Sa Majesté Britannique à Mr. Michell Secrétaire d' Ambassade de Sa Majesté Prussienne en réponse à l' Exposition des motifs du Roi de Prusse etc. A la Hais 1755. 4.*

(2) *Replique générale au Rapport des Commissaires Anglois touchant les déprédations des Armateurs Anglois. Beecher, ib. p. 66.*

d'alleanza conchiufo tralle due Corone nel 1756., in virtù del quale, per indennizzare i sudditi Prussiani si accordarono ventimila lire sterline, che il Re di Prussia fece loro distribuire (1).

Tutte, e due le parti allegarono il Dritto delle Genti in loro soccorso. Gli Scrittori Prussiani lo chiamarono spesso *Universale*, e *Naturale*; gl' Inglefi *Dritto delle Genti* senza determinare se intendevano per questo nome il Dritto delle Genti *Universale*, o il *Particolare d'Europa*. I Prussiani pretendevano che il Dritto *Universale* delle Genti era quello dell'Europa, cioè che la bandiera decide del carico. Gl'Inglefi lo negarono, e dissero che questa massima è stabilita in alcuni Trattati, e ne contarono cinque, e che fanno piuttosto un'eccezione, che una regola. Cercarono il Dritto delle Genti nel Consolato del Mare, in Grozio, ed altri uomini savj, e in due Trattati di Commercio. Veggasi ora in questa controversia dove stia la giustizia, e la verità.

Ricorrere al Consolato del Mare, è ricorrere ad un libro, che dimostra un costume che si era introdotto tra i popoli Europei, che l'adottarono nei loro Trattati di Commercio. Questo costume adunque era il Dritto delle Genti Europeo per quest' affare: ma come fin dall'anno 1646. si stabilì la nuova regola, questa, che oramai è riconosciuta da tutti gli Stati ha fatto cessare l'antica. I Giureconsulti Inglefi adunque sono col loro preteso Dritto delle Genti indietro da più d'un secolo, e perciò, essendosi cambiata la faccia degli affari, il Consolato del Mare non potrebbe essere di alcuna autorità, nè le opinioni di Grozio, Loccenio, Voet, e Zou-

(1) *Behmer. ib. l. 2. p. 10. Libertè de la Navigation &c. §. 144. & 146.*

Zoucheo possono essere più decisive. Come nel tempo in cui scrivevano si praticava l'antica regola, doveano sostenerla nelle loro opere, e i loro sentimenti tanto valgono a provare il Dritto delle Genti in questa parte, quanto il Consolato del Mare.

Ricorrere ai Trattati farebbe un appoggio più valido. Ma i Trattati son piuttosto contro all'Inghilterra, che a favore. Essi ne allegarono due, dove l'antica regola è stabilita: ma dal 1646. se ne contano almeno trenta, dove la nuova è quella che trionfa senza calcolarvi quelli fatti coi Barbareschi. Questi dunque formeranno la Regola, e son moderni, e quelli due antichi ne faranno l'eccezione. Fra i nuovi si trova quello del 1716., che contiene un articolo dell'antico Dritto delle Genti, ed un altro del nuovo. Se perciò non ci è Trattato, in questi casi, siccome una volta si osservava quella prima regola, così al presente si dee osservar la seconda (1). Io confesso che l'antica regola sia la più naturale, perchè riguarda la roba del nemico addirittura, e sulla quale solamente si ha il dritto, che nasce dalle leggi della guerra. Ma come questa regola sconvolgeva tutto il Commercio, perchè non v'era bastimento, che per quest'effetto non dovea essere arrestato, e visitato, l'Europa credette essere di minor inconveniente l'attendere solamente la bandiera, che amica, o nemica fa subito risolvere la questione, e lascia correre più speditamente il Commercio. So che in questo anche vi possono essere delle frodi; so che anche sotto il pretesto delle mercanzie di contrabbando si può visitare la bandiera amica; ma la gran regola costante, ed universale si è che fra due mali si debba sempre scegliere il minore.

Ma

(1) *La Liberté de la Navigation* ec. §. 147.

Ma come i Negozianti Neutrali soffrono una perdita considerabile per la confiscazione delle loro mercanzie caricate in un vascello nemico prima della dichiarazione della guerra, la giustizia ricerca che in questo caso non si dà luogo al nuovo Dritto Europeo. Questa giustizia è stata riconosciuta nei Trattati fatti nel 1677. tralla Francia, e l' Inghilterra, e nel 1678, tralla Francia, e le Provincie Unite. Queste Potenze hanno fissato in favore delle Nazioni Neutrali certi termini che debbono essere osservati dopo la dichiarazione della guerra, a proporzione della minore, o della più gran distanza dei porti. Questi termini sono di quattro settimane per lo Mar Baltico, e per lo Mare del Nord, da Terra Nova in Norvegia fino all'estremità della Manica: di sei settimane dalla Manica fino al Capo di S. Vincenzo; di là nel Mediterraneo, e fino alla Linea di dieci settimane, e di otto mesi al di là della Linea. Così contrattano ordinariamente la Francia, l' Inghilterra, la Spagna, le Provincie Unite, e le Città Anseatiche. Le Potenze del Nord assegnano altri termini nei loro Trattati, e tutta la differenza consiste in otto, dodici, e quindici giorni di più, o meno secondo la distanza dei mari, de' quali si tratta (1).

Non tralascerò di fare una particolar menzione del Trattato conchiuso tralla nostra Corte, e quella di Danimarca nel 1748., dove si permette ai sudditi dell' una, e dell' altra Potenza di tenere, e continuare il loro Commercio coi nemici dell' altra, portar loro senza impedimento alcuno ogni sorta di mercanzia, eccettuate quelle chiamate comunemente di contrabbando, a meno che

(1) *Mably Droit public. de l' Europe Or, tom. 2. ch. 11. La Liberté de la Navigation etc. §. 102.*

che non sia ad una Città , porto , o luogo da quello affediato , nel qual caso farà libero il vendere le loro mercanzie agli affedianti , ovvero trasportarle , e venderle in qualsivoglia altra Città , porto , o luogo , che non sia affediato . Si permette ai vascelli liberi di vendere le mercanzie libere , e si riguarda come libero tutto ciò che farà ritrovato sopra vascelli appartenenti a sudditi dell'uno , e dell' altro Re , ancorchè tutto il carico , e porto del medesimo appartenga a nemici delle due Potenze , eccettuate le mercanzie di contrabbando . Si convenne parimente che questa stessa libertà dovesse stendersi anche alle persone , che navighino su di vascello libero , le quali , ancorchè nemiche di una delle parti , non saranno levate dal vascello libero se non fossero genti di guerra all' attuale servizio dei nemici (1) . La stessa disposizione si trova inserita verbalmente , e parola per parola nel Trattato tralla Danimarca , e la Repubblica di Genova nel 1756. (2) . Lo stesso si convenne nel Trattato tralla nostra Corte , e l'Olanda nel 1753. (3) . Lo stesso si osserva nel Trattato colla Moscovia nel 1787.

La nuova regola di cui parlano tanti Trattati è osservata dagli stessi Turchi , i quali non toccano mai bastimenti amici , che trasportano in tutto il dominio Ottomano le mercanzie che derivano , per esempio dal prodotto , o dalle fabbriche della Spagna caricate nei porti di Spagna , e per conto degli Spagnuoli . In certi tempi critici , o in quei luoghi : dove l' animosità dei Maomettani contro alle Nazioni Cristiane è molto gran-

(1) *Art. 16.*

(2) *Art. 15.*

(3) *Art. 19. & 28.*

(4) *Art. 18. n. 2.*

grande , la prudenza vuole affolutamente che il nome del Negoziante Spagnuolo , Portoghese , Napoletano , o altro nemico che sia , non comparisca nella Tratta . Nelle Scale del Levante però , ed anche nella stessa Città di Costantinopoli , questa precauzione è superflua . Ivi le Bandiere , Danese , Francese , Svedese , Inglese , ed Olandese cuoprono perfettamente il carico (1).

Ma Bynkersoek però , come si è veduto altra volta , non tanto vorrebbe stare ai Trattati , quanto alla ragione . Consigliandoli con questa ritrova che le mercanzie , e non la nave è quella , che si dee attendere , perchè tutto ciò , che è del mio nemico diventa mio per dritto della guerra . Che se ci è lecito di arrestare la nave amica per vedere se la bandiera sia fallace , o no , e lasciarla se non si trova nemica , così ci farà permesso di vedere se le merci sieno dei nemici , o no , e per l'istesso dritto appropriarcele quando non fossero amiche , Egli attesta (2) che dopo aver scritto in quella maniera ebbe nelle mani la Dissertazione di Eneccio *de Navibus ob vecturam vetitarum mercium commissis* , dove vide essere questo grand'uomo dell'istesso suo sentimento (3) . Grozio avea detto l'istesso (4) , e Loccenio vi si era sottoscritto (5) . Errico Coccejo (6) decide dell'istessa maniera .

Hubner si è impegnato a sostenere con ragioni la nuova regola , e cerca di far vedere la verità , e giustizia della massima , che *Paviglione amico cuopre le merci*

(1) *Hubner. part. 2. cap. 2. §. 11.*

(2) *Qu. jur. pub. lib. 1. cap. 14.*

(3) *Cap. 2. §. 9.*

(4) *In nos. ad §. 6. cap. 6. lib. 3. de Jur. Bell. & Pac.*

(5) *De jur. marit. lib. 2. cap. 4. §. 11. in fin.*

(6) *In dissert. de Jur. Belli in amicos §. 34.*

ci appartenenti ai nemici. Non hanno i Belligeranti alcun dritto di mettere ostacolo al Commercio dei Neutrali, perchè non sono loro sudditi, nè questi, trasportando le merci dei nemici, quando non sieno di contrabbando, oltrepassano i limiti della Neutralità. Egli ricorre alla libertà generale del Commercio ristretto a certe mercanzie solamente, e non ad altre (1). Ma Lampredi che lo combatte fa vedere, che quegli argomenti non son dimostrati, e sempre resta salvo il dritto dei Guerreggianti sulle robe dei loro nemici. Resta sempre la stessa contradizione, che sembra irreconciliabile, qualora la libertà dei Neutrali viene ad urtarsi colla ragione dei Guerreggianti.

In questa collisione de' dritti, egli dice, è una legge inviolabile della Natura, che resti sospeso quello, che non eseguito reca danno sì, ma facilmente riparabile, eseguito reca all'altra parte danno, il quale o non si potrebbe riparare in alcun modo, o affai più difficilmente, e con dispendio molto maggiore. Quì il danno, che ne ricavano i Neutrali è il ritardo che la visita della Nave, e la successiva consegna delle robe nemiche cagiona. I Belligeranti pagano il nolo delle merci nemiche, come l'avrebbero pagato i padroni di esse, e debbono pagare tutto il danno, che soffrono per lo ritardo. Ma il danno, che viene al Belligerante, è irreparabile, perchè ogni aumento di forza, che può prolungar la guerra produce stragi, e morti. Sta bene adunque a tenore delle leggi della Natura, che il dritto dei Neutrali si sospenda, perchè la sospensione si valuta a contanti, e facilmente si ripara, ed il dritto dei Belli-

Par. I. Tom. II.

N

ge-

(1) *Tom. 1. part. 2. cap. 2. §. 6.*

geranti si esegua coll'obbligo di rifarcire il danno, e stia bene in conseguenza l'antica pratica delle Nazioni (1). Con questo sistema non vi sarebbe più contraddizione tralle due leggi delle Nazioni, l'una delle quali permette la preda della roba nemica nei Bastimenti Neutrali, l'altra permette ai Neutrali il trasporto, e la vendita della loro roba alle Nazioni nemiche. Ambedue salvano nel tempo istesso e i dritti dei Guerreggianti, e quelli dei Neutrali, i quali se risentono qualche danno lo debbono piuttosto attribuire alla guerra, che a chi la fa, e soffrono un danno comune ad altre Nazioni commercianti, le quali non possono esercitare l'antico Commercio colle Nazioni in guerra, e pure non se ne possono ragionevolmente lagnare (2).

L'Autore confessa che generosa, magnanima, e favorevolissima ai Neutrali, e alla libertà dei Commercio è la massima che si vorrebbe stabilire, che la Bandiera amica cuopra il carico dei nemici; che tutte le gran Nazioni estendano in favor del Commercio la lor moderazione sino a questo segno; che i popoli nei loro Trattati possano rinunziare al dritto, che loro competerebbe sulla roba dei nemici trovata a bordo dei Bastimenti Neutrali: fa voti sinceri affinchè tutte le più potenti, e culte Nazioni di Europa facciano questo sacrificio alla libertà del Commercio, perchè quanto minori saranno i casi di collisione tra i dritti dei Popoli Belligeranti, e quelli dei Neutrali, e pacifici, tanti minori saranno, e meno estesi i disastri inevitabili della guerra. Ma egli crede che quelle Nazioni, che non cre-

(1) *Lampredi del Commercio dei popoli Neutrali in tempo di guerra.* part. 1. §. 10.

(2) *Id. ib.*

deffero di dover adottare la nuova massima, non manchino al Dritto primitivo delle Genti e non commettano naturalmente una ingiustizia predando la roba dei Nemici trovata a bordo dei Neutrali, perchè la loro condotta farebbe fondata nella falda base del Dritto Universale delle Genti.

Riguardandosi questa questione in qualunque aspetto, sempre si trovano ragioni dall'una, e dall'altra parte: sempre s'incontra la contradizione, e sempre vi si va ad urtare. Il Lampredi mi sembra, che l'abbia sviluppato con tutta la chiarezza, ed affai meglio di quello, che avesse fatto per le mercanzie di contrabbando. Il suo sistema abbaglia, e seduce, ed io direi che l'antica regola dovesse avere il suo corso per le ragioni da lui addotte in sostenerla. Ma io non saprei il motivo, per cui le stesse ragioni non dovessero militare per autorizzare anche il contrabbando di guerra. Le mercanzie nemiche sotto la bandiera amica non si salvano, perchè appartengono a nemici, e servono per rinforzarli. Le mercanzie amiche sotto bandiera amica, e che danno anche ajuto al nemico, quali sono quelle, che si chiamano contrabbando di guerra, vanno sotto la confisca senza che vi si aggiunga altro. Esse sono di amici, e si debbono perdere senzachè questi se ne possano dolere. Il Neutrale che loca l'opera, e le navi per lo trasporto delle mercanzie nemiche dee essere rifatto dal nolo, e del danno, ed il Neutrale che porta robe sue, ma che sono di contrabbando dee perdere tutto. Lampredi ragionando sul contrabbando poteva discorrere nell'istessa maniera. Poteva dire che il danno che risulta ai Belligeranti dal trasporto delle mercanzie di contrabbando al nemico non è così riparabile, ancorchè se ne pagasse il prezzo, e il nolo ai Neutrali, ed in conseguen-

za dovrebbe scegliersi piuttosto questa strada per non ammettere il contrabbando. Egli intanto che fa nella questione del contrabbando? Confessa la contraddizione dei due dritti, e poi per uscir da quest'intrigo ricorre al tacito consenso delle Nazioni.

Così farei anch' io nel caso presente. Ricorrerei all' istesso Dritto Consuetudinario di Europa, al quale si è ricorso per giustificare il contrabbando di guerra. Quella ragione, che compete ai Neutrali per la totale libertà del Commercio in tempo di guerra è ceduta col loro tacito consenso, e la consuetudine è diventata una legge. Come l'Europa ha veduto che la vecchia regola, che riguardava la mercanzia, e non la bandiera imbarazzava il Commercio, e turbava tutta la navigazione, ha creduto di sostituirvi l'altra, che bada alla bandiera, e non alle mercanzie, regola che si è trovata meno incommoda. Che se le Nazioni possono espressamente abbandonare il loro dritto, lo possono anche fare tacitamente, e così la Bandiera può coprire il carico. Tale oggidì è l'idea generale dell' Europa, come si è stabilito nel secondo Articolo della *Neutralità Armata*, e questa è quell' idea, che si dee attendere, perchè ne forma oramai un dritto.

TIT.

Se si può predare la mercanzia lecita per l' illecita.

Quando i Popoli Belligeranti vollero prescrivere delle leggi ai Popoli neutrali per lo loro Commercio non rimasero contenti di proibire ad essi il trasporto, e la vendita dell' armi, e delle munizioni di guerra al nemico. Essi non solamente s' impadronirono delle mercanzie nemiche, ma punivano i proprietarj colla confisca del bastimento, e di tutto quello, che vi si trovava. Un procedere così violento contrastò manifestamente con tutti i principj del Dritto, ma i pregiudizj del tempo, e degli uomini lo fecero valere. Negli editti di Francesco I. Re di Francia del 1536., e del 1543. si trova stabilito che tutta la merce, ed anche il bastimento amico sia di buona preda, se vi s' incontri imbarcata qualche merce appartenente ai nemici. La giustizia di quest' editto è quella, che vengo ad esaminare in questo titolo.

La massima che ivi si fissò si fu che *robe d' ennemi confisqua celle d' ami* (1). Non son mancati Giureconsulti i quali vollero sostenere con ragioni questo stabilimento; ma io non mi sento commosso dai loro argomenti, e penserei meglio di giustificarlo colla storia del tempo, in cui il resto dell' antica barbarie, la rapacità degli antichi guerrieri marini, e l' errore dei secoli aveano posto in voga i pretesi dritti dei Belligeranti contro alle Nazioni neutrali. I nemici in quell' orrore tutto si credevano permesso; nelle guerre maritime.

(1) *Mornac. ad l. pen. §. 1. ff. locat.*

time non vi era ordine, nè disciplina, ed esse altro non erano che un assassinio generale. Chi avea coraggio armava quanti vascelli poteva contro al nemico, ed ogni bastimento in mare era trattato da nemico quantunque non fosse nemico.

Non mi dispiace la ragione particolare di quest' editto, che ingegnosamente altri ci danno, e che ci fa conoscere precisamente lo spirito, donde fuisse animato. Erano in quel tempo i Francesi sdegnati contro ai Fiamminghi, Anseatici, e Lombardi, o sieno gl' Italiani, perchè col traffico, e colle manifatture sapevano approfittarsi, ed arricchirsi a loro spese. Tutti i popoli navigatori di quel tempo erano occulti nemici della Francia, giacchè quasi tutti aveano legami di dipendenza, o d' alleanza colla vasta Monarchia di Carlo V., e de' suoi successori. Francesco I. si oppose a questa Gran Potenza, che minacciava di soverchiarlo, e perciò riguardava nell' interno come amici, e fautori del suo illustre Avversario chi trafficava, e trasportava generi a quelle Nazioni, colle quali guerreggiava. Egli poteva ben farlo in un tempo, in cui la Francia, non conoscendo quasi il Commercio, e non avendo legni mercantili che fossero suoi proprj, non poteva trovarsi esposta a soffrire il contraccambio di simile aspro trattamento ne' casi, quando essa restava in pace, e neutrale in mezzo ai guerreggianti. Quindi si fu che lo stabilimento delle Ordinanze di Francesco I. fu rinnovato da suoi successori, Carlo IX. nel 1569., ed Errico II. nel 1584. I Giureconsulti s' impegnarono di giustificarlo, confondendo il caso dell' arresto in mare aperto con quello, che seguisse nei porti chiusi del Sovrano: le merci d' uso innocente spettanti ai nemici col contrabbando di guerra, ed ambedue queste classi di merci con quelle del

del contrabbando doganale, e finalmente i diritti di ogni Sovrano con proprj sudditi con quelli, che la sola ragione delle Genti gli dà su i sudditi altrui, citando alcune leggi Romane (1) senz' avvertire che durante la grandezza degl' Imperadori Romani non s' incontrò mai il caso di nave commerciante suddita d' altro Sovrano, che navigasse per lo Mediterraneo. Così si poteva colla storia, e colla conoscenza dello stato di quel tempo giustificare in qualche maniera l' Ordinanza di Francia affai meglio che colla dottrina di Filippo Mornacio, e degli altri Giureconsulti Francesi (2). E' plausibile questa ragione, di cui ripeto di non esser scontento.

Grozio fa menzione di queste leggi (3), le quali fanno confiscar le navi per ragion delle mercanzie, e le mercanzie per ragion delle merci. Ma come par che gli sembrino un poco inique crede d' interpretarle nel solo caso quando col consenso del padron della nave vi si sieno immesse mercanzie nemiche. Allora la nave quantunque amica si dee intendere confiscata, altrimenti le sole mercanzie. Cita le leggi Romane (4), ed altri Autori. Ma qualunque sia la sua interpretazione pare che la mente delle leggi Francesi sia stata quella di potersi predare le cose degli Amici, perchè si trovano a caso mescolate con quelle dei nemici come se il contatto della roba nemica avesse loro attaccato il contagio, o ne avesse fatto cambiar la natura, senza badare alla scienza, o ignoranza del padron delle navi.

In

(1) I. II. §. 2. ff. de public. & vest.

(2) Galiani dei doveri de' Principi Neutrali ec. cap. 10. art. 3.

(3) In Not. ad lib. 3. de Jur. Bell. & Pac. cap. 6. §. 6.

(4) L. cotem ferro ff. de publican. §. 2.

In fatti secondo la riflessione di Bynkersoek (1), quanto il consenso del padron della nave dà luogo alla preda della stessa nave per le merci nemiche che vi ha introdotto, altrettanto dovrebbe dirsi delle mercanzie amiche ritrovate a bordo della nave nemica, quando i padroni delle medesime acconsentissero che vi si caricassero. Grozio non parla di questo caso, e pure la stessa ragione delle reciprocazione domandava l'istessa risoluzione. Ma come niuno ha detto che per lo consenso del padron delle mercanzie s'intendono confiscate le medesime quando si ritrovano a bordo della nave nemica, perciò non ci è tanto da trattenerci sopra questa scienza, o ignoranza per risolvere questa questione.

Ma non bisogna credere, che solamente in Francia si fosse pensato di sì fatta maniera. Lo stesso Grozio cita anche una legge di Portogallo, e Marquardo (2) la chiama consuetudine osservata da molti popoli, e particolarmente dai Francesi. Egli però soggiunge che un editto così rigoroso per le querele di tanti Mercanti stranieri fu molto moderato nei tempi posteriori, anzi in molti luoghi era stato abolito, e andato in disuso. Cita decisioni fatte nella stessa Francia, e gli editti di Lodovico XIII., dove si stabilisce che i beni degli amici si restituissero con ritenersi semplicemente quelli dei nemici. Cita ancora il Trattato tra Lodovico XIV., e le Città Anseatiche del 1655., dove *le robe de l'enemy ne confisque point celle de l'amy*, e l'editto degli Ordini Generali pubblicato nel 1652. in tempo della guerra coll'Inghilterra, e conchiude che le navi amiche si debbano lasciare col prenderli solamente le merci

(1) *Ib. cap. 13.*

(2) *Lib. 2. cap. 4. de jur. mercat. n. 33.*

ci proibite pagandosi il nolo a tenore del Consolato (1). Dirò più avanti i motivi di un tal cambiamento di mafime, ma prima voglio esaminare la questione al lume delle leggi, e della filosofia.

Ecco il caso. Un Neutrale trasporta al nemico mercanzie lecite, e proibite, e la nave è presa dall' altra parte guerreggiante. Si domanda se le navi, e le mercanzie permesse sieno di buona preda per lo trasporto delle mercanzie proibite. La stessa domanda si può fare se le mercanzie per qualsivoglia altra causa fossero illecite, e mescolate colle lecite. Per rispondere a questa domanda alcuni distinguono se tutte le mercanzie, cioè le permesse, e le proibite appartengono all' istesso padrone, o a diversi. Se sono di un solo, tutte saranno di buona preda per la continenza del delitto: se spettano a diversi, il fatto dell' uno non nuoce all' altro. Questa distinzione è sostenuta da Paolo (2), il quale nel caso, che il padron della nave sappia di esservi la cosa proibita dà la nave al Fisco: ma se non lo sapesse, gliela restituisce, perchè non vi ha commesso colpa alcuna. La colpa consiste nell' aver locato la nave per uso di una cosa illecita (3).

Bynkersoek crede che la stessa distinzione si debba usare nei padroni delle mercanzie. Se queste, cioè le permesse, e le proibite appartengono all' istesso padrone, tutte vanno al Fisco. Le leggi Romane così stabilirono per le gabelle, e tributi, i quali se non si pagano da chi ha manifestato le cose permesse, ed ha nascosto le proibite, in pena del dolo di chi le trasportava tutto

Par. I. Tom. II.

O

va

(1) *Ib. n. 35. ad 38.*

(2) *In l. 11. §. 2. ff. de public. & vectig.*

(3) *Bynkersoek ib.*

va *in commissum* (1). Altri amano di fare un'altra distinzione, cioè se le mercanzie permesse si possono commodamente separare dall' illecite. Se non si possono, l' une, e l' altre *si commettono*: se si possono, queste sì, l' altre nò, nè si dee badare se appartengono all' istesso padrone, o nò. A Bynkersoek non piace questa distinzione, come quella, che non è appoggiata ad alcuna ragione, o autorità di legge. Piuttosto vorrebbe quella, che c' indica se le mercanzie permesse appartengano ad altri, e non a chi fa la frode. In questo caso l' uno non dee esser privato de' suoi beni per la frode altrui. La legge in simili casi ce ne dà varj esempj. Se uno degli eredi nasconde la roba comune per non pagar la gabella, la sua porzione solamente sarà confiscata, ma non quelle degli altri focj, che nulla ne fanno (2). Se il colono, o il servo di un padrone del fondo vi fabbricassero il ferro in contrabbando, senza che il padrone lo sapesse, questi a nulla sarà tenuto (3). Se un debitore d' interesse marittimo compra mercanzie illecite, ondè ne avviene la confiscazione di quanto vi era nella nave, questo suo dolo non pregiudica al creditore (4).

Che si dovrà poi dire se i padroni delle mercanzie permesse sapessero che altri vi avessero caricate le proibite? Si domanda se questa semplice scienza dia luogo alla confiscazione delle loro mercanzie? Si potrebbe dire di sì, argomentandosi da Marciano (5), il quale per
ve-

(1) *Cit. l. 11. §. 2. l. 3. Cod. de Naut. forn.*

(2) *L. 8. §. 1. ff. de public. & vectig.*

(3) *L. 16. §. 11. eod.*

(4) *L. 3. C. de naut. forn.*

(5) *In cit. l. 16. §. 11. ff. de public. & vectig.*

vedere se il padrone del fondo sia tenuto per lo delitto che il servo, o il suo colono vi commettesse, lo fa dipendere dalla sua scienza, o ignoranza. La scienza adunque del padrone delle mercanzie permesse gli potrebbe pregiudicare per far *commettere* le sue. Ma non è così: la scienza del padrone del fondo gli nuoce, perchè è in sua facoltà di proibire ai suoi coloni, e servirvi di non farvi cose illecite. Ma se molti Mercanti caricano le loro mercanzie nella nave, l'uno non può dar legge all' altro, anzi neppure all' istesso Capitano, che se ne obbligò al trasporto. Egli al più potrebbe ripigliarsi le sue merci: ma se non gli fosse comodo, non farà tenuto a soffrire la pena del dolo, e della colpa altrui (1). L'utile non si vizia per l'inutile; non vi è pena, dove non vi è delitto: *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (2).

Che se le mercanzie permesse non si potessero separare dalle illecite, tutte saranno *commesse* secondo il sentimento dei Dottori (3), e l'Editto degli Ordini Generali d' Olanda (4). Anzi lo saranno tanto più se il padrone delle mercanzie permesse combattesse dalla nave ostile contro ai predatori. Così si convenne nel mentovato Trattato tra Lodovico XIV., e le Città Anseatiche (5), e così si è osservato in Olanda. Fu predata una nave Portoghese, e Francesco Carletti Fiorentino cercò le mercanzie che vi avea caricato. I predato-

O 2

ri

(1) *Bynkersoek ib. Heinoc. ib. cap. 2. §. 7.*

(2) *l. 75. ff. de divers. reg. jur.*

(3) *Matth. de Afflic. de vectigal. n. 65. Sixtin. de Regalibus cap. 6. n. 151.*

(4) *Wessembek in digest. part. 2. disp. 15. §. 24.*

(5) *Art. 3.*

ri gli oppofero che quantunque egli fosse neutrale, avea però combattuto dalla nave nemica. Fu profferita la sentenza a favor dei predatori (1).

Questa questione è stata anche toccata da Marquardo (2), e risolta a favor delle merci permesse, che non si debbano confiscare per esser mescolate colle proibite. Egli fa vedere che la legge di Francia, che confisca la roba dell'amico per quella del nemico è contraria alla libertà del Commercio, e confonde la persona dell'amico con quella del nemico, e risponde agli Scrittori Francesi, che la giustificavano colla legge Romana (3). Dice che il Giureconsulto non parla dei beni degli amici uniti con quelli dei nemici, ma solamente della qualità e pena del mercante, che trasporta di sua deliberata scienza mercanzie proibite al nemico. Se questo si faccia dal maestro della nave, e da altri senza che il padrone lo sappia, essi saranno puniti con pena capitale, le mercanzie saranno *commesse*, ma la nave sarà restituita al padrone. A che far questa distinzione della scienza, o dell'ignoranza del padrone, quando fosse vera quella massima che la roba del nemico confisci quella dell'amico? Nella legge Romana si parla del castigo di un delitto, e non del contagio, che la roba nemica avesse attaccato all'amica.

Ma prima di questi Autori Alberico Gentile avea avuta l'occasione di difendere l'istesso punto in un caso, in cui una nave Inglese carica di molte mercanzie, e di una porzione di polvere, che, partendo per Costantinopoli, fu presa dai Sardi, e dai Maltesi. Gl'Inglese
fe

(1) *Heinec. ib.*

(2) *Lib. 2. cap. 4. n. 31. & segg.*

(3) *L. Cosem ferro 11. ff. de publican. & vestig.*

fe ne lagnarono, e gliene domandarono un parere. Egli sul principio era ad essi contrario per le leggi Civili, Canoniche, per quelle delle Genti, e pe i Trattati, dove era proibito il trasporto delle mercanzie ai Barbari, e ai nemici del nome Cristiano, siccome si è detto a lungo nel secondo libro. Ma ciò non ostante credette che la ragione era per gl' Inglesi. Considerò che le mercanzie lecite, e l' illecite non appartenevano all' istesso Padrone: che le permesse non si confiscano per le proibite, ancorchè appartenessero ad un solo, e che questa era la comune opinione, purchè però i padroni delle mercanzie permesse nulla sapessero delle proibite. Le cose distinte, e separate hanno una distinta, e separata ragione, e sembra irragionevole aggravare uno per odio che si ha ad un altro (1).

Bisogna però che si spieghi che cosa intenda il Giureconsulto quando parla della scienza, o dell' ignoranza. Non è la sola scienza quella che accusa, o l' ignoranza quella, che scusa. Vi sono alcuni casi, ne' quali la scienza del delitto nuoce, e questi son descritti dagli Autori: ma tra essi non si legge il caso nostro. E' necessaria per la confisca delle mercanzie lecite che chi le carica colle illecite sia socio, sia partecipe al delitto. Non basta che sappia: conviene che sia coscio, o sia unito con altri nel delitto per essere puniti dell' istessa pena. Lo stesso Alberico Gentile adduce a questo proposito molte autorità, e dice che questa è la comune opinione. Mi maraviglio come il Bynkersoek, il quale esamina l' istessa questione, *an licitum ob illicitum publicetur*, e dice che Alberico Gentile ne avea parlato in una maniera confusa, ed oscura, egli

(1) *Alberic. Gent. Advocat. Hisp. lib. 1. cap. 20.*

egli che si appoggia sulla scienza, ed ignoranza niente ci dice del vero senso della scienza, come il Gentile avea fatto, quando dovea indispensabilmente parlarne per la chiarezza della risoluzione.

Non così mi piace però la seconda ragione addotta da Gentile a favor degl' Inglese; ragione, che merita di essere da me allegata, perchè fa anche al caso. Egli dice che gl' Inglese furono presi per istrada, e non ancora erano arrivati al luogo, dove non potevano uscire. Potevano ritornarsene, e pentirsi; anzi arrivati in Costantinopoli potevano ancora non vendere quelle mercanzie, perchè chi è quegli che gli avrebbe forzato? La legge vuole l'atto consumato, e lo statuto, che proibisce il trasporto del grano, allora fa valer la pena quando il medesimo è trasportato, e non quando è per istrada. Egli conosce di esservi consuetudine contraria a questa opinione, ma vorrebbe che fosse provata, giacchè la consuetudine è una cosa di fatto, che non riceve estensione o di luogo, o di persone, o di caso, e dee essere provata nei proprj termini del caso della controversia. Ma vi sia, o non vi sia questa consuetudine, oggi la cosa è in altro aspetto. Le lettere di mare ci fanno vedere la qualità, e la forza delle mercanzie. Se queste sono per cause proibite già vanno al Fisco: se vanno al luogo nemico per venderli a conto di chi le carica, già anche se ne fa il destino, ed in conseguenza sono di buona preda. Sarebbe un turbare tutto il sistema delle prede quando si volesse distinguere il luogo, dove succedono. La direzione è quella, che decide, perchè altrimenti la preda allora s'intenderebbe fatta quando è arrivata al porto nemico, il che sarebbe non solamente assurdo, ma ridicolo a pensarlo. Altre ragioni si adducono dall'istesso Autore per sostenere la causa de-
gl'

gl'Ingleſi, le quali ſi potranno ricontrare da chi ne aveſſe il piacere, mentre io, dopo averne ſcelto quelle, che più di vicino ſi accoſtano all' aſſunto mio, me ne paſſo avanti.

Già ho accennato più ſopra come queſta conſuetudine di confiscare la roba dell' amico per quella del nemico era andata in diuſo. La ſteſſa Francia quando vide formata la ſua marina mercantile conobbe le conſe-
guenze pernicioſe della ſua maſſima. Ma pure non volle ritrattarla in un punto, e trattando colle Provincie Unite, e le Città Anſeatiche la rivotò in ſemblanza di grazia, e di favore per via di ſpecial Trattato. Il Gran Penſionario Giovanni de Wit fece trattar queſt' affare dall' Ambaſciator Boreel, il quale gli ſcriffe in una lettera che avea ottenuta la caſſazione della preteſa legge Franceſe, che *robe d' ennemi conſiſque celle d' ami* in maniera che ſe ſi trovaffero in un vaſcello franco Olandeſe effetti appartenenti ai nemici dei Franceſi, i ſoli effetti faranno confiscabili, ed il vaſcello cogli altri effetti faranno ri-laſciati. Soggiunſe ch' era impoſſibile di ottenere il contrario dell' articolo vigefimo quarto delle ſue Iſtruzioni, dove ſi diceva che *la franchigia del baſtimento rendeva franco anche il carico, ancorchè queſto apparteneſſe al nemico* (1). Queſt' ultima legge, dice Vatel (2), farebbe ſtata più naturale che la prima, ed è ſtata poi adottata da tutta l' Europa, come ſi è veduto nei titoli antecedenti.

Ma la Francia allora contentandoſi di abolire quella ſua legge richiamò il vecchio coſtume di non riguar-
dar la bandiera, ma le mercanzie, e confiscarſi ſolamente

(1) *Lettres, & negot. de Jean de Wit. T. 1. p. 80.*

(2) *Liv. 3. ch. 7. §. 115. in not.*

te quelle, che appartenevano ai nemici. Tanto avvenne nel Trattato tralla Francia, e l' Olanda stipulato nel 1662. Le Città Anseatiche ne aveano stipulato un simile colla stessa Francia nel 1655., il quale poi fu rinnovato nel 1716. colle stesse condizioni, sicchè gli Anseatici sono rimasti i soli in Europa a non goder privilegio, nè riguardo verso la loro bandiera. Io ne ho parlato altra volta, e ne ho dato ancora le ragioni. La Francia riconobbe questa massima nel famoso Trattato dei Pirenei; e in altri ancora: ma poi nell' Ordinanza del 1681. (1) distrusse in un colpo la nuova Teoria da lei riconosciuta nei Trattati, confiscando le navi che si trovassero cariche di effetti nemici. Così le mercanzie nemiche rendono la nave nemica, e la sottopongono alla confisca insieme col resto del suo carico, sia chiunque il padron della nave, e dell'altre mercanzie, amico, alleato, neutrale, o Francese. Egli è vero che il Regolamento del dì 21. Ottobre 1744. confisca gli effetti nemici, e rilascia la nave, ma come questa ha riguardo ai Trattati conchiusi con alcune Potenze, e che si può cambiar in appresso, non bisogna, dice Valin, perder di vista il principio stabilito dall'articolo dell' Ordinanza secondo il quale, essendovi effetti nemici in una nave, tutto è di buona preda. Egli non fa alcun conto della scienza, o ignoranza del padrone, come si pretende da chi esamina questa questione colle regole del Dritto Romano, e confessa che questa è una Giurisprudenza particolare alla Francia, e alla Spagna (2).

TI-

(1) *Liv. 3. tit. 9. art. 7.*

(2) *In Com. ad art. 7.*

Se sia necessaria la sentenza del Giudice per acquistare il dominio della preda.

Non basta l'aver veduto i casi, nei quali le navi, e le mercanzie si possono acquistare, e dichiararsi di buona preda. Resta da esaminarsi se accadendo tali fatti subito il predatore, e chiunque sia quegli, a cui si appartiene ne diventi padrone. Anche è questo un punto d'importanza, perchè e le leggi Romane, e i Trattati si hanno presa la cura d'interloquirvi; l'affare lo merita per le conseguenze interessanti, che ne derivano, e per troncar la radice di tanti disordini.

I Dottori comunemente insegnano che le navi, e le mercanzie, che si considerano confiscabili, subito, ed *ipso jure* vanno al Fisco, o a chi spetta, senz'aver bisogno d'altro. Allegano Ulpiano (1), il quale dice che quello, che si è commesso subito cessa di appartenere a chi commise il delitto, ed il dominio va al Fisco. Ma il Giureconsulto parla solamente di quelli che trascurano di manifestar la mercanzia, ed in conseguenza dei contrabbandi commessi contro alle pubbliche leggi delle gabelle, ed in questo caso neppure si dee intendere come se il Fisco di sua propria autorità potesse prenderne il possesso; ma si ricerca l'espreso, o tacito consenso di chi ha commesso la frode, e la sentenza declaratoria del Giudice (2). L'Eineccio lo conferma con altre riflessioni legali, e soggiunge che siccome *ipso jure* il do-

Par. I. Tom. II.

P

mi-

(1) In l. 14. de publ. vectig. & commiss.

(2) Struv. exers. 39. §. 51. Heinec. ib. §. 16.

minio della cosa puramente legata passa al legatario (1), e non ne viene in conseguenza che questi ne possa prendere il possesso di sua autorità (2), così nelle cose subito *commesse* debba correre l'istessa regola. Le navi sono cose preziose, e le mercanzie caricatevi per lo più afforbiscono la maggior parte del patrimonio dei privati. Non sarebbe giutto lasciare all'arbitrio della rapace gente di mare di prendersi le navi, e le mercanzie altrui sotto qualsivoglia pretesto, e non piuttosto giustificar tali prede colla sentenza del Magistrato.

Ecco perchè con troppo giustizia le leggi marittime, e gli Editti dei Principi hanno ordinato che le prede si trasportino nel porto del predatore, e vengano all'esame innanzi all'Ammiragliato per vedersi se la nave si debba licenziare, o giudicarsi di buona preda, o le mercanzie, *commessa* la nave, o la nave *commessa le mercanzie* si debbano restituire ai padroni. Lodovico XIV. nell'Ordinanza del 1681. (3) stabilisce che la preda subito che sarà condotta in qualche rada, o porto, il Capitano che l'avrà fatto sarà tenuto di fare il suo rapporto agli Ufficiali dell'Ammiragliato di rappresentar loro, e mettere tralle mani le carte, e i prigionieri, e di dichiarar loro il giorno, e l'ora, che il vascello sarà preso, in qual luogo, o a quale altezza, se il Capitano ha rifiutato di ammainar le vele, o di far vedere la sua commissione, se egli ha attaccato, se si è difeso, qual bandiera egli portava, e l'altre circostanze della presa, e del suo viaggio. La stessa Ordinanza prescrive altra regola per la sicurezza di questo giudizio (4) che

(1) *L. 80. ff. de legat. 2.*

(2) *L. 1. §. 2. ff. quor. legator,*

(3) *Liv. 3. tit. 5. art. 21.*

(4) *Art. 22. & seqq.*

bisogna tutte riscontrare, e Valin , che le illustra col suo Commentario non si stanca di spiegarle con quella distinzione, e chiarezza, che si conviene rapportando tutti i Regolamenti , e le Istruzioni fatte in Francia di tempo in tempo per la processura delle prede , che si fanno in mare . A me non importa di entrarvi , ma semplicemente ho voluto accennarlo per far conoscere sempre più , come il Governo si sia interessato su questo punto , e con quante cautele proceda per giudicare quando l'occupazione delle mercanzie debba essere dichiarata buona , per acquistarne il legittimo dominio .

Non è stata la sola Francia che così ha determinato . La massima parte delle Ordinanze di marina prescrive agli Armatori che non s' impadroniscono di cosa alcuna nei bastimenti amici , o nemici , quantunque visibilmente confiscabile , e confessata , e riconosciuta per tale anche dal Capitano , o padrone della Nave arrestata , se prima non sia visitata dagli Uffiziali dell' Ammiragliato , e con loro definitiva sentenza giudicata buona presa . Ma se le mercanzie di contrabbando facessero una parte del carico d' un bastimento neutrale , e che il padron della Nave stimasse a proposito di consegnare all' Armatore , non potrà essere impedito di proseguire il suo viaggio . Questa è la pratica presente di quasi tutta l'Europa .

Nel Trattato tra Lodovico XIV. Re di Francia , e le Città Anseatiche si stabilì che presa una nave Anseatica per le mercanzie proibite , l' Armatore non aprisse nè cassa , nè balle , nè altro , ma che se ne facesse inventario davanti ai Giudici dell' Ammiragliato , e dopo avere fatto tutto ciò niente si poteva acquistare di quanto si era ritrovato nella nave prima che non si era

dichiarata giusta, e legittima la preda (1). Lo stesso si convenne nel Trattato tralla Spagna, e le Provincie Unite nel 1650. (2), e nell' Editto di Federigo Re di Danimarca del 1659. si legge la stessa disposizione. Ed oramai questo è un articolo ordinario dei Trattati di Commercio, che prima che le Corti dell' Ammiragliato abbiano data la loro sentenza sopra i vascelli nemici, e sulle mercanzie di contrabbando caricate nei bastimenti neutrali, arrestati dai vascelli di guerra, e dagli Armatori, non se ne debbano ancora questi attribuirsi la proprietà. A me non tocca di esaminar la questione del Giudice della preda, e se sia contrario al Dritto delle Genti l' esercitar la giurisdizione sopra i sudditi di uno Stato straniero. Eruditi Trattati ci hanno spiegato quest' articolo, ma solamente mi preme di far vedere qual sia la pratica universale intorno al tempo in cui si possa acquistare il dominio della stessa preda.

Le Nazioni Europee hanno forse convenuto di tollerare questa specie d' ingiustizia per evitare un mal maggiore, sì per la parte degli Armatori, sì per quella dei neutrali. I primi potrebbero, quando non fossero obbligati a stare alla decisione dell' Ammiragliato, facilmente sottrarre alla cognizione del Fisco le loro prede, vendendole in paesi neutrali, ed amici in pregiudizio dei diritti Sovrani. I secondi, quando fossero sicuri di non perdere il nolo, e di non essere impediti nella navigazione, che quanto basta a travasare le merci dei nemici, si darebbero con maggior facilità, e frequenza a questo traffico, e così eviterebbero spesso la vigilanza dei Custodi del mare. Forse potrebbero essere di concerto co-

gli

(1) *Art. 3. & 4.*

(2) *Art. 12.*

gli Armatori medefimi per dividerfi le fpglie degl' infelici caricatori , i quali oltre al rischio della guerra correrebbero quello della frode degli uomini . Ma qualunque fia la ragione , è vero che è passata oggimai questa confuetudine in legge , e che la preda non paffi in dominio dei Predatori , o del Fifco fe non quando è ftata giudicata legittima dai Giudici , che vi fono efpreffamente costituiti (1).

Questa legge di guerra , quantunque fondata sul Dritto convenzional delle genti , è anche conforme al Dritto della Natura . Si fono da me confiderati quattro casi nel titolo antecedente , nei quali fi può efercitare il dritto della preda sopra un baffimento amico . Effi fono quando porta merci di contrabbando , o perchè ha a bordo roba di proprietà di nemici , o perchè non ha carte di mare in regola , o perchè finalmente ha mancato in qualche modo alle leggi generali della neutralità . La legge , di cui fto parlando , è affolutamente d'accordo con quella della Natura in quefti due ultimi casi . La preda contra i Neutrali , divenendo giufta per la fupposta mancanza , o irregolarità delle carte di mare , o per la controvvenzione in generale alle leggi della Neutralità , non dee affolutamente paffare in dominio del predatore fe non dopo la fentenza di un legittimo Giudice , quantunque il predatore , ed il predato conveniffero sul giufto , e legittimo titolo della prefa . Ci fi ricerca la fentenza , sì perchè il predatore per lo più farebbe Giudice , e parte , sì perchè il predato , non effendo ordinariamente che un femplice Ministro ordinario dei caricatori , e del padron della nave , non ha dritto alcuno di tran-

(1) *Lampredi ib. part. 1. §. 13.*

tranfigere , e molto meno di acconsentire sulla confisca della roba altrui . La frode degli Armatori , e la collusione dei Neutrali non potendosi generalmente evitare , che obbligando i predati a lasciarsi condurre alle terre del predatore , ne avviene che la legge naturale , la quale va sempre incontro alle frodi , e all'ingiustizia , giustifichi il giudizio formale , che si dee fare delle prede in tutti i casi . Egli è vero che questa disposizione è d'impedimento alla navigazione , ma quest' impedimento essendo in parte prodotto dalla necessità , e in parte dall' utilità comune , che in sostanza è la misura del giusto , si dee conchiudere assolutamente per la giustizia di quella legge che richiede in ogni caso la sentenza del Giudice per acquistare il dominio della preda (1).

Avverte a questo proposito l' Eneccio (2) che il processo in questa sorta di giudizio debba essere sommariissimo . Lo conferma cogli stabilimenti dell' Ammiragliato d' Olanda , e di quei di Lubec , dove non si ammettono formalità , ed Avvocati , dove le sentenze subito si eseguono senza dar luogo all' appellazione , suppliche , e riduzioni fino ad una certa somma . Dopo la sentenza tutto si vende *sub hasta* , purchè non sia una nave , che serva agli usi della guerra , la quale va in beneficio del Fisco . Chi compra così è sicuro , e ne acquista pienamente il dominio . In Francia vi è di particolare che si accorda il dritto della prelazione a quelli , che prefero la nave . Lodovico XIV. convenne colle Città Anseatiche che dopo la sentenza , i Capitani dei Vascelli , sopra i quali saranno prese le mercanzie , potranno ricomprarsele , se vogliono per lo prezzo della loro

(1) *Id. ib.*

(2) *ib. §. 17.*

loro aggiudicazione, e faranno a tutti preferiti (1). Ma questo è un caso particolare, che non altera il sistema generale (2).

Ma se dopo la sentenza del Giudice, che dichiara la nave, e le mercanzie di buona preda, quella Nazione, a cui appartenevano e l'una, e l'altre se ne lagnasse, e cercasse giustizia, si domanda se il compratore sia ciò non ostante sicuro, e se ne abbia pienamente acquistato il dominio, senzachè vi sia alcun rimedio per la parte del predato. La prudenza in questo caso non consiglia che subito si dia mano all'armi. Si fogliono per mezzo dei Ministri residenti alle rispettive Corti far le rimostranze, dove si parla della giustizia, che dovrebbe competere in tali casi. Le pubbliche Gazzette in tempo di guerra ce ne somministrano dei giornalieri esempj, onde non occorre che io quì vada raccontando simili lagnanze dei popoli neutrali. Ma se questa strada non riuscisse si fogliono ordinare le rappresaglie, le quali sono una preparazione alla guerra, e si chiamano guerre particolari, le quali perciò debbano ordinarsi, e regularsi dalla Suprema Potestà. Tale è la pratica che si osserva in questi casi (3).

TIT.

(1) *Art. 5.*

(2) *Heinec. ib. §. 17.*

(3) *Id. ib. §. 21.*

*Altre maniere, onde il Fisco possa occupare
le mercanzie.*

Non parlo più di guerra, non parlo più di preda: voglio solamente vedere se in tempo di pace si dia luogo all' occupazione, e ad un'altra sorta di preda. Bastantemente si è veduto che cosa sia contrabbando di guerra; ha la pace anche il suo contrabbando, e siccome quelle cose, che cadono sotto il primo si occupano o dal Fisco, o dai particolari nella maniera come si è da me potuta trattare, così quelle, che cadono nel contrabbando in tempo di pace, anche vanno sotto l'altrui dominio, e danno un motivo da potersele acquistare. Come accada, e quanto sia ragionevole, è quello, che impredo a discutere in questo titolo. Avverto però che questa è una delle maniere di acquistare introdotta dal Dritto Civile, ma come ha qualche analogia all' occupazione bellica, ne parlo in questo luogo come di un' appendice della prima. Ivi si confiscano le mercanzie, e si occupano perchè sono del nemico, o vanno al nemico contro alla legge naturale, o a quella dei Trattati: quì si confiscano, e si occupano perchè escono, e s' immettono contro alla legge del proprio Principe.

Altra volta ha fatto vedere come i Principi son quelli, che colle loro leggi debbon regolare il Commercio dei sudditi, ed anche quello degli stranieri, quando vogliono commerciare nei loro Stati. Tutto il Commercio consiste nell' importazione, ed esportazione delle mercanzie. Gli stranieri e i sudditi son quelli, che possono essere impiegati nell' una, e nell' altra operazione.

Tralle

Tralle leggi di questo Commercio le più principali son quelle , che fissano i dritti di uscita , e di entrata . I Romani esigevano varj dazj come apparisce dalla loro Giurisprudenza , e dalle fatiche di uomini grandi , che si hanno presa la cura di farcene il dettaglio (1). Ve n'erano alcuni , che riguardavano le mercanzie , e le derrate (2) , e non v'è alcun dubbio che il tutto si può fare , e si può fare con giustizia , perchè nasce da quell'intrinseca ragion di Stato , che riguarda il buon ordine delle cose .

Se dunque i sudditi debbono ubbidire alle leggi del proprio Principe , e tra i sudditi , in materia particolarmente di Commercio , si debbono intendere non solamente i Cittadini , ma ancora gli esteri quando dimorano o nel nostro territorio , o nei nostri mari , ne avviene che non solamente i primi , ma anche i secondi , che o vendono mercanzie proibite , o non pagano gabelle , o non osservano altre leggi stabilite dal Principe intorno ai Commercioj , debbano soggiacere alle pene che i Principi hanno minacciato in simili casi . Le pene non sono state sempre l'istesse , ed in ogni luogo . V'è la morte , v'è l'infamia , v'è la scomunica , v'è la multa , ma la principale è la confiscazione , pena praticata dai Romani (3) , e dalle Nazioni moderne . Nè è ingiusta , anzi è una delle più dolci , perchè il disubbidire al Principe , che fa le leggi per lo bene pubblico , è attentar tutta la Cittadinanza , e volerne sconvolgere tutto il sistema (4) .

Par. I. Tom. II.

Q

Mar.

(1) Sigon. de antiqu. jur. civ. Rom. lib. 1. cap. 16. Petr. Burman. de vest. pop. Rom.

(2) Traité des Finances des Romains ch. 9. §. 10.

(3) L. 12. §. 2. ff. de publ. & vestigal. l. 1. ff. de his qui ut indign. l. 3. C. de naut. fan.

(4) Heinec. ib. cap. 1. §. 19.

Marquardo (1) confessa che secondo le leggi comuni quando non si pagano i dazj si confiscano le mercanzie, e se ne perde il dominio da chi ha mancato, ma numera varj casi, ne' quali non ha luogo una tal pezza. Non ha luogo quando si è rimesso il dazio (2): quando le mercanzie per forza di tempesta si sono scaricate (3), o per altra causa urgente: quando lo fosse per forza di naufragio: quando manca il Gabelliere, ed il Mercante ha depositato il diritto in quel luogo, dove dovea pagare: quando dopo il *commesso* il Gabelliere ha ricevuto il dazio, e ha ammesso il manifesto (4): quando il Mercante fosse ingannato dall' esattore (5): quando la frode, ed il dolo si fosse commesso dal marinaro, e non dal padrone: e finalmente quando si manifesta una porzione di mercanzie, ed un'altra nò: allora quella che si è manifestata non è confiscabile.

Lo stesso Autore, dopo aver descritto tutti questi casi, appoggiandogli alle leggi, e ai Dottori, soggiunge due cose. La prima esige tre condizioni perchè le mercanzie si possano confiscare. I. Che i Gabellieri debbano provare la scienza nel Mercante, che trasportava le mercanzie, e che voleva fare il contrabbando, perchè dove non vi è dolo, e frode, non ci può esser pena, e perciò qualunque causa basta a scusarlo. II. Che sia solito a passare in quel luogo, e finalmente che la gabella sia imposta dal Principe, che ha la facoltà d'importarla. La prima merita più attenzione dell'altre due. Nota ancora in secondo luogo che chi è franco debba certificare il Gabelliere

(1) *De jur. mercat. lib. 2. cap. 4. n. 2. ad 30.*

(2) *L. fin. §. si quis professus ff. de publican.*

(3) *L. Casar 15. l. fin. 16. §. si propter 8. ff. eod.*

(4) *DD. in l. fin. §. si quis professus ff. eod.*

(5) *D. l. fin. §. Divi quoque.*

liere della sua franchigia, e debba anche manifestare le sue mercanzie per evitar la confiscazione, e la pena del *commesso*. (1). Anche questo conviene a farsi per non dar luogo a tante frodi, che si potrebbero commettere sotto il pretesto della franchigia, e dell'immunità (2).

Qualunque cosa era occupata dal Fisco per queste cause si chiama dalle leggi Romane *commissum*, siccome apparisce da tutto il titolo dei Digesti *de publicanis, vectigalibus, & commissis*. In verità *commissum* in lingua latina non è quella cosa, che si vindica dal Fisco, ma è il fatto, per cui la cosa si vindica. Chiunque intraprendeva qualche cosa contro alla legge si diceva *commississe in legem* (3), o *committere edictum* (4). Quindi si è che presso Svetonio (5) ed Ulpiano (6) *commissum* non significa la cosa tolta dal Fisco, ma il fatto commesso contro alla legge. Ma poi i Giureconsulti adattarono questo vocabolo alla stessa cosa, che si toglie per la pena, in maniera che il fondo (7), l'uomo (8), e la mercanzia (9) si dicevano *commissi*, o *in causam commissi cadere* (10). Ed ecco secondo il linguaggio dei Giureconsulti Romani quello, che da noi s'intende quando si vuol dire che le mercanzie sono in

Q 2

con-

(1) L. si publicanos & l. fin. §. quoties & §. Divus ubi Bart. & reliqui DD. §. eod.

(2) Id. ib. n. 41. ad 50.

(3) L. 39. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. ff. de lege commiss.

(4) L. 8. §. ult. l. 10. §. 14. ff. de conjung. cum emancip. l. 126. ff. de legat. 1.

(5) In Cuius. cap. 41.

(6) L. 14. ff. de public. vectig. & commiss.

(7) L. 17. §. ult. ff. ad SC. Vellejan. l. 37. ff. de negot. gest.

(8) L. 2. C. si servus export.

(9) L. 2. §. 2. ff. de publ. vectig. & commissis.

(10) Heinect. ib. §. 15.

contrabbando, e sono di *buona preda*. La giustizia dell'occupazione che ne fa il Fisco, o chiunque altri nasce da ciò che il predato ha commesso qualche cosa contro alla legge, e ne ha contravvenuto le disposizioni.

La legge in fatti è quella che fa nascere al Fisco, o ad altri il dritto della confiscazione, o sia quello dell'occupazione. Il *contrabbando* è riputato tale unicamente per la volontà del legislatore: dacchè egli ha parlato, ogni uomo, che gode dei vantaggi della società dee sottomettersi alle sue leggi: se ardisce di violarle farà reo, e soffrirà quella pena, che la stessa legge ha fulminato. Questa per lo più, come ho notato più sopra, è la perdita della roba sulla quale cade il *contrabbando*, ed ecco la giustizia di quest'occupazione. Il *contrabbando* adunque in generale è ogni Commercio che si fa contro alle leggi di uno Stato; ma nell'uso ordinario il *contrabbando* è distinto dalla frode.

Ogni società ha due oggetti principali nella sua amministrazione interiore. Il primo si è di mantenere nell'abbondanza un numero più grande di uomini che sia possibile, il secondo è di esigere dai popoli le spese necessarie per la sua sicurezza, e felicità. Per arrivare al primo, è stato necessario di proibire l'entrata di molte derrate straniere, il cui consumo interiore avrebbe privato il popolo del suo travaglio, e lo Stato della sua popolazione: questa proibizione si è anche estesa all'uscita di alcune derrate nazionali in conseguenza dell'istesso principio. Per soddisfare poi ai bisogni pubblici della società si sono imposti dei diritti, sia sulle mercanzie straniere permesse, sia sulle mercanzie nazionali. Il *contrabbando* propriamente comprende le contravvenzioni della prima specie: la *frode* quelle della seconda. Ma qualunque sia questa distinzione non si dà
con-

contrabbando senza frode, nè frode senza contrabbando. E' sempre una contravvenzione al bando pubblicamente manifesto per parte della legittima autorità, dove la sola ignoranza in certi casi potrebbe scusare.

TIT. XIV.

Come si acquisti il dominio delle mercanzie naufragate.

L'Occupazione ha luogo anche in tempo di pace, e lo ha in molte maniere: io ne scelgo quelle, che hanno che fare col caso mio, ed anche scendono dal dritto delle Genti. L'invenzione n'è una specie, ed ella può distinguerfi in due generi, perchè o riguarda quelle cose, che furono *nullius*, o quelle, che lasciarono di avere il padrone. Giustiniano parla dell'une, e dell'altre (1). Ma io debbo solamente parlare di quelle mercanzie che si trovano in mare, e che si suppongono abbandonate dall'antico padrone. Dovrò considerare quei casi, nei quali si hanno da riconoscere per perdute, o abbandonate, e quando se ne possa, o non se ne possa acquistare il dominio.

Tre sono le specie delle cose, che il mare ributta naturalmente, e rigetta sulla riva: i bastimenti naufragati colle mercanzie: le robe gettate in alto mare per salvare la gente, la nave, ed il resto delle mercanzie; e finalmente tutte le ricchezze che nascono nel fondo, o nel seno del mare, che rigetta a terra, come è l'ambra aromatica sulla Costa di Guienna: l'ambra detta *Succinum*, o *Glessum* nell'Oceano Germanico; il coral-

lo

(1) *Inst. lib. 2. tit. 1. §. 18. & seqq. §. 39. & §. pen. cod.*

lo rosso, bianco, e nero sulla Costa di Barbaria, le pietre, i pesci, le conchiglie, ed altre ricchezze di cui abbonda il mare. Queste vanno all'inventore per dritto naturale, e quì non mi appartengono: resta a vedersi a chi vanno l'altre due specie, e come ne abbiano parlato le leggi.

E prima d'ogni altro veggasi a chi va il dominio delle cose naufragate. La maggior parte delle Nazioni avea adottato un costume ingiusto, e barbaro di saccheggiare impunemente, e di confiscare gli effetti salvati dal naufragio, e che il mare avea rigettato sulle sue rive. Coloro, che si erano conservati in mezzo al furore dell'onde provavano spesso un altro genere di morte, tanto più doloroso, quanto che era loro dato a sangue freddo da mani crudeli nel luogo medesimo, che dovea essere per essi un porto di salute. I più felici eran quelli, che perdevano o la loro libertà, o i loro beni. L'ingiusta sete delle ricchezze facilmente contribuì a mantenere questo costume così inumano; ma verisimilmente ella non n'è stata l'origine. La navigazione nei primi tempi non ebbe direttamente per oggetto il Commercio, ed in conseguenza non era un esca capace ad accendere la cupidigia del cuore umano. È più verisimile il credere che i primi naviganti facendo il mestiere dei pirati, e devastando le coste sulle quali scendevano, armarono le nazioni contra di loro per difendersi da quelle depredazioni, e che poscia la prevenzione facendoli riguardare come tutti animati dallo stesso spirito si credette doverli sacrificare alla pubblica sicurezza trattandoli indistintamente come nemici (1). Questo costume è antico: se ne trovano le vestigia in una lettera

(1) Valin ad lib. 4. tit. 9. de la Ordonnance de la Marine.

ra di S. Paolino (1) per lo tempo di Teodosio il Grande, e i Retori, sieno Greci, sieno Latini, adducendo gli esempj delle cause, che si trattavano nel Foro, lo suppongono generalmente ricevuto presso i Greci, e presso i Romani. Sopatro, e Siriano sofisti Greci (2) dicono di esservi una legge, secondo la quale le cose naufragate appartengono ai Publicani. E Curio Fortunaziano (3), esaminando quali sono quelle cose, che debbono essere poste al numero de' beni, dà per esempio *ut naufragia ad publicanos pertineant* (4).

Questo costume di confiscare gli effetti naufragati si osservava rigorosamente presso i Francesi, Inglese, Siciliani, negli altri lidi d' Italia, e di Spagna (5). Una Costituzione dell' Imperador Federigo (6), che l'abolisce suppone che questa consuetudine avea luogo in molti paesi: *sublata penitus omnium locorum consuetudine, quæ huic adversatur sanctioni*. Alcuni Valentuomini hanno voluto argomentare dalla celebre legge *αξιωματικῆς* (7), che il costume di confiscare i beni naufragati era autorizzato dalla legge Rodia, anzi che ne riconoscesse l'origine (8). Si lagnò Eudemone dei publicani delle Cicladi, che aveano occupati i suoi beni, ch'erano rimasti da un naufragio sofferto. Rispose a questa supplica l'Im-

(1) Ep. 37. ad Micarium.

(2) In Hermogenem pag. 107. edit. Venet. 1509.

(3) Artis Rhetoricæ schol. lib. 1. p. 26. edit. de Paris 1599.

(4) Seld. Mar. Claus. lib. 1. cap. 25.

(5) Grot. lib. 2. de Jur. Bell. & Pac. cap. 7. §. 1. in not. Badin. lib. 1. de Republ. cap. 10. Grammont. hist. Gallor. lib. 16. pag. 717. edit. d' Elzevir. Renat. Choppin de domin. Franc. lib. 1. tit. 16. n. 9. & 10.

(6) Auth. Navigia Cod. de furt.

(7) L. 9. ff. ad l. Rhod. de jact.

(8) Seld. ib. lib. 1. cap. 24.

l'Imperador Antonino di essere egli il padrone del Mondo, ma che vi era una legge del mare, ed era la Rodia, secondo la quale doveasi tal controversia decidere, dove però non fosse contraria alle leggi Romane. Seldeno (1) crede che il vero senso della legge si debba ripetere dal costume di quel tempo, il quale dava al Fisco i beni naufragati. Tutto quello, che si legge nelle Pandette a favore degli antichi padroni viene da Paolo, Callistrato, e da Ulpiano, i quali fiorirono molti anni dopo Antonino. Qualche cosa, anche se n' ha da Prisco Giavoleno (2), che fu coetaneo ad Antonino, il quale mitigò in qualche maniera in questa causa il rigor Fiscale.

Altri suppongono che la saviezza delle leggi Rodie cotanto decantata dall' antichità, e particolarmente da Strabone (3), che ne loda l' eccellenza, e l' equità, non poteva permettere questa iniquità qual si era quella di aggiungere alla disgrazia di coloro, che hanno fatto naufragio la terribile circostanza di spogliarli dei loro beni. Una tal disposizione mal sarebbe adattata agli elogi, che si sono dati a queste leggi, come al più antico, e al più bel monumento della Giurisprudenza marittima. Invano si allega il passo di Giovenale (4).

Res Fiscì est ubicunque natat,
 come se dopo la legge Rodia fosse stata una massima generalmente ricevuta nell' Impero Romano che tutto quello, che si trova nel mare appartenga di pieno dritto al Fisco. Egli è da notarsi che il Poeta mette questa

(1) *Ib. cap. 25.*

(2) *L. 21. ff. de acquir. & amitt. possess. §. 1.*

(3) *Lib. 14.*

(4) *Satyr. 4. v. 55.*

sta massima nella bocca di Palfurio , e di Armillato , due vili Cortigiani di Domiziano . Giovenale adunque per ironia , e non con serietà avanza questo falso principio , siccome tutto quel pezzo della quarta fatira non ce ne fa dubitare (1) .

Vorrebbero adunque che quella legge altro non dica se non che i Pubblicani confiscavano i beni naufragati quando i proprietarj non comparivano in un certo tempo stabilito dalla legge . Essi li conservavano , e quando i padroni venivano a ricliamarli nel termine prescritto , erano in dritto di ritenere per la custodia una certa porzione di questi effetti , cioè a dire la porzione fissata dalla legge Rodia , ch'era il Dritto delle Genti , osservato in tutte l' Isole del mare Egeo . A questa Giurispudenza Antonino rimette i Mercanti , che aveano perduto i loro beni in un naufragio (2) . La legge Rodia poteva aver dato agl' Isolani , o alle Città marittime qualche porzione del naufragio , o per causa delle spese a mantenere le guardie , e i luoghi addetti alla sicurezza dei naviganti , o per l' opera che si prestava nel raccogliere , e conservare gli avanzi del naufragio , o per dazio imposto per aver purgato il mare dai ladroni , sicchè non era più una specie di preda quella , che aveano fatto i Pubblicani secondo la mente di Eudemone , ma una certa remunerazione delle spese , e dell' opera , e perciò era passata in costume , o legge secondo la legge Rodia . Ma per non far passare questa mercede oltre misura , Antonino volle che fosse modificata secondo le leggi degl' Imperadori . Così Gotofredo illustrando questa legge in una maniera degna di lui viene a spiegar-

Par.I.Tom.II.

R

la

(1) *Loccen. de jur. marit. lib. 1. cap. 7. n. 9. Et cap. 9. n. 3.*

(2) *Grot. in Flor. sparf. ad jus Justin.*

la (1), e con tali ragioni, ed autorità Lotcenio (2) vorrebbe salvar le leggi Rodie da questo rimprovero.

Questa interpretazione non sarebbe da dispregiarsi quando avesse qualche fondamento sulle parole dell' istessa legge, e sopra altre testimonianze di Autori di quel tempo. Gotofredo in verità fa vedere che queste cose erano titoli di una tale aggiudicazione colle testimonianze degli Scrittori, e colle leggi degli altri popoli, ma da questo argomenta che lo stesso poteva essere stabilito dalla legge Rodia. Ma ciò non ostante a me non pare che da questa legge si possa ricavare che la legge Rodia confiscava i beni naufragati. Quando la questione cadeva su questo punto, e la legge fosse stata chiara, e che avvanzar le querele all' Imperadore? La lagnanza fa vedere che l' uso era stato contrario, o se questo non ci fosse stato, essendo la cosa dubbiosa, e rimessane la decisione alla legge Rodia, non mai si può sapere con certezza che cosa questa legge avesse determinato. Gotofredo in fatti, dopo tante erudizioni, e tante belle dottrine da lui sparse nel Commentario che fa a questa legge, conchiude che in quella legge non si parla del Fisco, che vindica a se la roba naufragata: non dei gabellieri, che affacciarono questo dritto, nè della pena di coloro, che depredavano i beni naufragati. Per queste tre cause non si dovea ricorrere all' Imperadore; nè da questi rimettersi alla legge Rodia, essendovi tante leggi, Senatusconsulti, e rescritti, che decidevano quei casi. Era un caso particolare, dove Antonino volle instruire l' ufizio del Giudice dandogli per regola la legge Rodia,

(1) *Ad l. deprecatio 9. ff. ad l. Rhod. de jact. cap. 11.*

(2) *Ib. cap. 7. n. 10.*

dia, dove non fosse contraria alle leggi Romane (1). Io non debbo entrare nel vero senso di questa legge, sulla quale hanno scritto tanti Valentuomini; ma ho creduto di dirne tanto, quanto bastasse per far vedere se mai dalla medesima si dovesse ripetere, o no l'origine di quel barbaro costume di appropriarsi, e di occupar i beni, che sono rimasti salvi dal furore di un naufragio.

Ma quantunque in tutt' i tempi questo costume fosse stato in voga, alcuni Scrittori però dell' antichità non lasciarono di riguardarlo come barbaro, ed ingiusto. Euripide (2) introducendo sulla scena uno che avea sofferto un naufragio gli fa dire con ragione che è di quelle persone che non si debbono spogliare. Esclama Dionne di Prusia (3), parlando dei naufragi, che non è permesso di arricchirsi colle spoglie di coloro, che soffrono tali disgrazie (4). I Romani, benchè tardi, si accorsero finalmente che gli effetti naufragati non doveano appartenere al primo occupante, nè al Fisco: che quegli a cui appartenevano prima del naufragio non ne avea perduta la proprietà, nè il possesso civile, e quindi dovea farsene la restituzione in conformità della legge naturale, e del Dritto delle Genti. Per qualche tempo non era ben deciso se tali beni appartenevano a quelli, che gli aveano salvato, o trovato, o al Fisco, ma poi la devoluzione ne fu generalmente attribuita al Fisco. Tanto si ricava dalla supplica di Eudemone ad Antonino *ut bona naufragii sui a publicanis direpta sibi restituerentur* (5).

R 2

I pri-

(1) Goth. ib.

(2) In Helen. vers. 456.

(3) In Orat. 7.

(4) Grot. lib. 2. cap. 7. §. 1.

(5) Selden. ib. cap. 25.

I primi Imperadori , che sembrano di aver avuta la gloria di rinunziare al dritto del naufragio in favore degl' infelici , che lo soffriffero , furono Adriano , ed Antonino (1). Ecco le parole di una legge (2). *Si quando naufragio navis empulsa fuerit ad littus, vel si quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: Fiscus meus se non interponat. Quod enim habet jus Fiscus in aliena calamitate, ut de re tam luttuosa compendium sceterur?* Egli è vero che questa legge piena di umanità porta il nome di Costantino , ma ella è di Antonino secondo Antonio Conti , il quale lo prova coll' autorità di un antico Codice manoscritto. Seldeno, e Gotofredo anche dicono l' istesso quando non volessimo argumentarlo da Callistrato , e da Ulpiano , che ci conservano i rescritti di quest' Imperadori favorevoli agli antichi padroni delle robe naufragate (3).

Queste stesse leggi servirono di base ad altre leggi (4). Un Senatusconsulto sottopose alle pene della legge Cornelia *de scariis* chi non solamente faceva torto ai naufraganti , ma anche chi con inganno non dava loro qualche soccorso, o alla nave, e che quelli i quali avessero rapito , e guadagnato con dolo qualche cosa darebbero tanto al Fisco , quanto l' Editto del Pretore darebbe a colui , a cui la roba si appartiene (5). Callistrato ci fa sapere le varie provvidenze date dagli Imperadori Romani *ne quid ex naufragiis diripiatur, vel ne quis extraneus interveniat colligendis iis* (6).

Al-

(1) L. 7. § ult. ff. de incend. ruin. & naufrag. & l. 1. C. de naufrag.

(2) Cit. l. 1.

(3) Cit. ll. 7. § ult.

(4) L. 3. § 21. ff. de adquir. vel amit. poss. l. 44. ff. de adquir. rer. domin. l. 2. 3. § seqq. ff. de incend. ruin. & naufr.

(5) L. 3. de incend. ruin. & naufr. §. fin.

(6) L. 7. ff. eod.

Alcune di queste leggi sono contro al Fisco (1), altre riguardano i privati, che si appropriavano questi beni per dritto di usucapione (2): (3), altre i possessori, che possedevano vicino ai lidi del mare (4): altre finalmente i pubblicani, o sieno i gabellieri (5). In conformità di queste leggi Giuliano (6) ha detto: *si res naufragio in mari facta, in mare abjecta est, adhuc in dominio ejus manet, qui antea eam habuit; & si maris aestu in terram ejecta fuerit, potest eam dominus vindicare.*

Ma il male era troppo invecchiato, perchè la sàviezza, e la vigilanza dei Legislatori Romani avessero il potere di rimediarvi. Queste stesse leggi furono dall'altra parte disprezzate da quegli Imperadori, che attesero piuttosto ad estendere i dritti del Fisco, che a far regnar la giustizia. Tra tante Ordinanze pubblicate dagli Imperadori dopo la decadenza dell'Impero la sola che sia venuta a noi è quella di Andronico Comneno, Imperador d'Oriente, che regnava nel 1183. Questo Principe ricevendo continue lagnanze della poca attenzione che mostravano i Magistrati a reprimere la licenza del saccheggio nei naufragi, ed avendo preso la risoluzione di rimediarvi lo manifestò in pieno Senato. Allora alcuni dei primi, e principali Senatori gli rappresentarono che questa malattia era tanto antica, ch'era incurabile, e che molt'Imperadori aveano voluto rimediarvi, ma invano. Andronico rispose che nulla v'era che non poteva essere rimediato di male in bene, o di bene in male

(1) L. 7. in fin. ff. de incend. ruin. & naufr.

(2) L. 21. §. de acquir. poss. l. 44. ff. de acquir. rer. domin.

(3) L. 2. 3. 4. 6. ff. de in cond. C. l. 18. Cod. de furr.

(4) L. 7. & ult. in pr. ff. eod.

(5) L. 9. §. ad l. Rod. de jact. Gothofred. ib. cap. 4.

(6) Basilic. lib. 13. tit. 3. cap. 2.

male da un Imperadore , nè delitto che potesse resistere alla sua autorità . Che se i suoi predecessori non avevano potuto arrivarvi , bisognava o che l' avessero intrapreso debolmente , o simulato , contentandosi di pagare i naviganti con qualche bella ipocrisia . Tale è la traduzione che Pasquier nelle sue Ricerche (1) dà della risposta di quest' Imperadore , che in latino ha altra energia , e che si legge in Loccenio (2) . Eccola .

Nibil est quin ab Imperatoribus emendari queat , nec ullum peccatum est , quod vires eorum superet . Superiores autem Imperatores , aut rem stulte sunt aggressi , aut se dolere injuriis simularunt : non enim inutilibus litteris sed ense coercere hoc malum debuissent : quod pravos mores non corrigendo confirmarunt . Loccenio si contenta di aggiungere , che l' Imperadore pronunziò rigorose pene non solamente contra di quelli che sarebbero convinti di spoglio nei naufragj , ma anche contro a coloro che potendo impedirlo , non vi si sarebbero opposti . Ma Pasquier , entrando nel dettaglio , osserva che l' Editto dell' Imperadore , all' espresse , e severe proibizioni di usare simili piraterie , aggiunse la pena di essere appeso , e strangolato all' arbore più alto , se ve n' era , o al più alto di un arbore , che si sarebbe preso dalle foreste più vicine , e posto sulle rive del mare per esser di spettacolo agli altri . L' Editto fu pubblicato , fu mandato ai Giudici del luogo , e per questa maniera si pose la tranquillità dentro al mare in mezzo della tempesta . Ma l' Editto di quest' Imperadore , degno di mille elogj , cessò di essere eseguito dopo la sua morte . L' Impero finalmente avvicinandosi di giorno in giorno alla sua ro-
vi-

(1) Liv. 2. *cap.* 13.

(2) *De jur. marit. lib. 1. cap. 7. n.* 16.

vina, le buone leggi rimasero senza vigore, ed il disordine per rapporto ai naufragi non lasciava di continuare. I popoli credevano di appropriarsi i dritti del Fisco, troppo debole allora per conservargli, e non si accorsero dell'ingiustizia, che commettevano verso gl' infelici. Questo pregiudizio, che avea guadagnato l'animo dei Francesi, Inglese, Napoletani, Siciliani, e quantità di altre Nazioni, crebbe maggiormente per le frequenti incursioni dei differenti popoli del Nord, conosciuti in generale sotto il nome di Sassoni, e Normanni, e per gli orrori, che lasciavano delle tracce del loro passaggio.

Questa pirateria dei popoli del Nord era antica, e prima dell'arrivo dei Romani nelle Gallie, nella Gran Bretagna, e nella Lusitania. Il Mediterraneo restò libero dopo la rovina dell'Imperio Occidentale fino al settimo secolo, e fu turbato solamente dai Saraceni. Gli Europei vi si opposero, non già con potenti flotte, che non aveano, ma con una confimile, e reciproca pirateria. Il Mediterraneo si vide frequentato non con altra intenzione se non con quella di commettervi indistintamente sugli amici, e nemici, rapine, e scelleratezze. Il male si era che ogni nave era considerata come se fosse corsaro, e si castigava nell'istessa maniera senz'esame, e senza discernimento. Era così indubitata la presunzione di pirata in chi navigava, che la voce Italiana *marivolo* nata per dinotare uno, che veniva per la via del mare, perdè in tutto il suo senso etimologico, e passò ad essere sinonima di ladro. L'eccesso di questa opinione si fu che il veder naufragati gli stranieri in un lido di diversa nazione faceva presumere di essere colà capitati a corseggiare. L'avidità degli abitanti, e sopra tutto dei Signori dei Feudi vicino al mare

av-

avvezzi a molestare i vicini, gli emuli, i commercianti, ed i passeggeri venne ad unirsi al timore, e quindi ne nacquero i barbari dritti di naufragio.

Ed ecco la ragione, per cui le leggi Romane, anche dopo che cessarono queste terribili incursioni, non produssero appoco appoco altro effetto che quello di salvar la vita a quei naviganti, che la tempesta, e gli altri accidenti marittimi aveano gettati alle coste. Il furore intanto del saccheggio, e della preda continuò, e divenne come un male epidemico che cominciò ad armare nuovamente i Sovrani contra un disordine così universalmente ricevuto. Il Concilio di Laterano tenuto nel 1175. sotto Alessandro III. lanciò la scomunica contra chi se ne rendeva reo, scomunica, come dice Selde-
ne (1), rinnovata ogni anno dalla Bolla in *Cæna Domini*. Le leggi di Oleron ci danno disposizioni quanto curiose, altrettanto singolari sul fatto dei naufragj. L'assassinio nei naufragj non era l'istesso in tutte le parti. In alcuni luoghi l'inumanità era arrivata al segno di ammazzare quegli infelici per non mettere ostacolo al saccheggio: in altri di tirar le navi negli scogli per farle perire. In altri luoghi si usava il solo saccheggio; in altri per un resto di umanità si lasciava ai naufragati una piccola parte dei loro effetti, come il terzo, il quarto, dividendosi il dipiù tra il Signore del luogo, e quelli, che aveano salvato gli effetti. Le leggi di Oleron pronunciarono pene rigorose contro ai colpevoli oltre alla scomunica relativa senza dubbio a quella fulminata dal Concilio di Laterano (2). Ordinano il soccorso conveniente a questi disgraziati, e di abbandona-
re

(1) *Ib. cap. 24.*

(2) *Art. 25. 26. & 31.*

nare loro tutti gli effetti senza niente ritenerne, e senza esigersi da essi altra cosa, che le spese per avergli salvati come farebbero di giustizia sotto pena di essere scomunicati dalla Chiesa, e di essere puniti come ladri (1). Vogliono che il Signore del luogo, quando fosse morto l'equipaggio, impiegasse la sua gente per salvar gli effetti; che questi si mettesse in sicurezzza per dargli ai proprietarj, che li reclamassero frallo spazio di un anno dedotte le spese, e che quando questi non comparissero, il prezzo della vendita di tali effetti s'impiegasse in opere pie senza ritenerne nè quarto, nè parte alcuna, sotto pena della maledizione della Chiesa, ed altre già stabilite (2).

Malgrado i giudizj di Oleron, e le prime nozioni della ragione, e dell'equità, quelli, che reclamavano i beni naufragati ottenevano in Francia difficilmente giustizia. Ce lo attestano gli Scrittori Francesi (3), e ce lo fa sapere la risposta, che fece Anna di Montmorenci Contestabile agli Ambasciatori dell'Imperadore, che reclamavano presso Errico II. due navi fracassate sopra una delle Cotte di Francia. Questa risposta si fu che l'uso di tutte le Nazioni si era che quello, che buttava il mare alla costa apparteneva pienamente al Sovrano (4), Loccenio (5) riflettè che rispondendo così servì piuttosto alla causa, che alla verità, poichè se molte Nazioni così praticavano, tutte però non aveano questo costume. Bodino in conseguenza della risposta del Contestabile di Mont-

Par. I. Tom. II.

§

mo-

(1) *Art. 29.*

(2) *Art. 30.*

(3) *Dumoulin in tract. Ferrault de jurib. & privileg. Regni Francia part. 4. Styl. Parlament. §. 4. in verb. fractura.*

(4) *Bodin. De Repub. lib. 1. cap. ult.*

(5) *De jur. marit. cap. 7. n. 7.*

morenci aggiunge che ella prevalse in maniera che Andrea Doria non credette dover reclamare i vascelli, che aveano fatto naufragio nelle Coste di Francia.

Ma i Principi però non lasciarono di condannar l'antica barbarie. Già Federico II. restituì ai padroni le navi, e i beni non ostante qualunque consuetudine in contrario (1). I Duchi di Pomerania con varj Editto del 1274. 1497., e 1560. tolsero quell' abuso nel mal Baltico. Carlo V. ordinò l'istesso (2). Nel 1583. una legge fatta a Venezia dal Consiglio del Pregadi proibì sotto pene rigorose di predar questi beni, e regolò le cose con tutte le precauzioni necessarie, perchè i veri proprietarj potessero con facilità ricuperarli. Si presero le stesse misure nei paesi del Nord, cioè a dirsi in Danimarca, in Norvegia, in Isvezia per conservare ai proprietarj i loro effetti salvati dal naufragio (3). Cristiano Re di Danimarca diceva che l'abolizione della legge che confiscava questi effetti gli costava cento mila scudi l'anno (4).

Errico III. Re d'Inghilterra, Duca di Normandia, d'Aquitania, e Conte di Poitù, e d'Angiò col suo Editto del 1226. stabilì che in caso di naufragio sulle coste del mar d'Inghilterra, di Poitù, dell'Isola d'Oleron, e di Guascogna, gli avanzi della nave, e delle mercanzie si fossero rimessi ai proprietarj senza pagar dritti di naufragio e della riva, quando però qualche uomo della nave si salvasse, e guadagnasse la terra. Ma se l'equipaggio perisse, e qualche Ammiraglio scappasse,

(1) *Auth. Navigia Cod. de furt. ex lib. 5. feud. §. 9.*

(2) *Art. 218. apud Haiminfi. comp. 3. Const. Imp. p. 559.*

(3) *Stypm. de jur. marit. part. 5. cap. 5. Loccen. de jur. marit. lib. 1. cap. 7. n. 10. Strauch. de Imper. mar. p. 5. c. 9.*

(4) *Grot. ib. Stypm. ib.*

se, o se ne trovasse uno in vita nella nave, allora gli Uffiziali del Re, o dei Signori del luogo si fossero impadroniti degli effetti naufragati, e li facessero custodire da quattro persone probe, e idonee a pagare durante lo spazio di tre mesi per essere restituiti a coloro, che li riclameranno in questo termine, e che proveranno di esserne i proprietarj. Che se non comparissero tra i tre mesi, gli effetti si acquistavano al Fisco, *nomine ejecti*, o a quegli che si troverà fondato nel dritto di naufragio. Finalmente si aggiunge che se tutto si perde nel naufragio, uomini, o bestie, gli effetti salvati apparterranno senza dilazione al Fisco, o altri, che avesse il dritto del naufragio (1).

Mr. Valin nota in questo Editto una giustizia incompleta. Le due prime distinzioni derogavano all' antico costume osservato nei naufragj, ma il tempo per poter riclamare non era che di tre mesi, quando i giudizj d' Oleron, anzi il dritto Comune, accordavano un anno. Ma era contro ad ogni giustizia il non accordar tempo ai proprietarj nell' ultimo caso (2). Non ostante però queste distinzioni straordinarie, e singolari, quest' Editto ebbe la sua esecuzione per lungo tempo, perchè nel Trattato di pace, e di Commercio tra Errico VII., e Filippo Arciduca d' Austria Duca di Borgogna il dì 14. Febbraro 1495. vi fu derogato collo stabilirsi in caso di naufragio che gli avanzi, e gli effetti non si farebbero confiscati, ancorchè non si salvassero dal naufragio, nè uomo, nè bestia. Si volle che tutto si sarebbe salvato, e raccolto dagli Uffiziali delle parti contrattanti, custodito per un anno, ed un giorno, e restituito o

S 2

ai

(1) *Cleirac lugemens d' Oleron art. 26.*

(2) *In Comment sur l' Ordinance de la marine du 1681. liv. 4. tit. 9.*

ai proprietarj , che farebbero comparfi in quel tempo con pagar folamente le fpefe tanto per averlo falvato , quanto per averlo custodito (1). Un regolamento così giudizioso non tanto era una convenzione particolare , quanto una dichiarazione del dritto comune , che dovea eflere offervata a quefta occasione da tutte le Nazioni (2).

Quefta regola fu offervata da Francesco I. nella fua Ordinanza del mese di Febbraro 1543. (3) che è la prima , che vi fia in Francia fu quefta materia. Ella aggiunfe che in mancanza della reclamazione nell'anno, e giorno , un terzo di quello , che fi farebbe eflratto da mare a terra , o dal fondo del mare apparterrebbe a quelli , che l'avrebbero falvato ; un terzo all' Ammiraglio ; e l'ultimo al Re , o a quelli , a i quali egli avrebbe ceduto quefto fuo dritto. Ma il Parlamento limitò a due mesi il termine della reclamazione , e che malgrado la reclamazione , il terzo refterebbe a quelli , che l'aveflero falvato. Queft' Ordinanza però non ebbe tanto effetto da poter foggogare gli fpiriti , e in Francia ciò non oftante fi praticava il contrario . Era però riferbato a Luigi XIV. di metter l'ultima mano a quefta grand' opera , e bifogna che il rifpetto , che non fi poteva rifiutare all' equità delle fue leggi in generale , ed il timore d' incorrere nella fua indignazione terminalifero quello che i foli lumi naturali , e la voce della giuftizia avrebbero dovuto pienamente operare , e che non aveano fatto , che abbozzare . L' Ordinanza del 1681. (4) mette sotto la protezione del Re i vascelli , e gli

(1) Art. 24.

(2) Id. ib.

(3) Art. 11. & 12.

(4) Liv. 4. tit. 5. art. 1.

e gli equipaggi e i carichi che farebbero portati dalla tempesta sulle coste di Francia, o che per altra maniera vi farebbero arrivati, e in generale tutto quello, che sarebbe scappato dal naufragio. Il saccheggio adunque nei naufragj non è più proibito semplicemente come una ingiustizia, come un furto, come un delitto, che rompe i legami della corrispondenza che la provvidenza ha voluto stabilire tra gli uomini: è un atto che merita la qualifica di delitto di lesa Maestà, poichè il colpevole si appropria in disprezzo della potenza pubblica, quelchè il Sovrano ha posto specialmente sotto la sua protezione (1).

Sigismondo Re di Polonia diede fuori un Editto nel 1598., che obbligava di restituire le cose naufragate a coloro, a quali appartenevano prima del naufragio. Loccenio, che ce lo riferisce sulla fede di altri Autori, soggiunge anche sulla fede di questi che la Camera Imperiale avea molte volte deciso contro alla consuetudine, che appropriava al Fisco i beni naufragati (2). E pure vi sono ancora in Germania alcuni paesi, dove questa consuetudine non è abolita (3). Gli Spagnuoli anche l'osservano al di là della Linea contro a tutti quelli, che non sono Spagnuoli, mentre essi soli possono passarla secondo l'Ordinanza, col congedo, e permissione del Re. Cleirac (4) che ce lo riferisce cita Hevia nel suo laberinto di Commercio (5), ma quest'Autore nel luogo citato ci fa sapere che quando la nave si sommerge, il Giudice più vicino con un Ministro Regio quan-

(1) *Ib. ib.*(2) *Ib. n. 9.*(3) *Valin. ib.*(4) *Ib. n. 10.*(5) *Lib. 3. cap. 11. n. 15.*

quando ci fosse debba procurare di conservarne gli avanzi per dargli ai proprietari, e si prescrivono le diligenze da farsi per ritrovarne il padrone. Solamente aggiunte che la Cedola del 1568. voleva che tali depositi nei porti dell' Indie si facessero presso i Ministri Regj solamente, e non presso gli altri. Ma comunque vada la cosa, oggi pare che tutta l' Europa abbia detestato questo costume, e non l'abbia permesso se non pei soli nemici dello Stato, e contro ai Pirati, ed in conseguenza sente con orrore l'abborrito dritto di naufragio. Ne fanno fede tutti i Trattati, e nulla resta più per poterene assicurare.

E pure la legge, o sia il costume di confiscare i beni naufragati ha trovato difensori anche presso gli uomini dotti. Non bisogna collocare tra questi il famoso Bodino, a cui Grozio (1) rimprovera di aver fatto l'apologia di questa legge. Questa grave imputazione, lungi di essere fondata, è smentita da lui stesso, che in un luogo della sua opera (2) chiama questo costume barbaro, e crudele, anzi soggiunge che se questo dritto nasce dall'errore è una scelleraggine quel che si vorrebbe per errore stabilire. Noi siamo più autorizzati di fare un simile rimprovero a Tomasio, celebre professore di Hall. Egli sostiene che questo costume in se stesso non è irragionevole, nè incomparabile colle regole della giustizia. Confessa che in tempo di naufragio non vi è l'intenzione di rinunciare alla proprietà di quello, che va in mare, ma ordinariamente non si ha speranza di ricuperare tali effetti, perchè si fa che tutto va a perdersi, tanto più che questa sorta di sacrificj si fa in pieno

(1) *In not. ad lib. 2. de jur. Bell. ac Pac. §. 1.*

(2) *De Republ. lib. 1. cap. 10.*

pieno mare. Il Sovrano delle coste può, in luogo del pedaggio che sarebbe in dritto di esigere dagli stranieri, indennizzarsi per questa via delle spese, che è obbligato a fare per lo mantenimento de' suoi porti, e delle sue rive. Aggiunge finalmente la difficoltà che vi è di sapere a chi appartengano le mercanzie che il mare getta sulle rive, e vorrebbe che corresse quì quella maniera di acquistare, che il Dritto delle Genti accorda all'alluvione.

Tali sono le ragioni, che Tommasio espone in una Dissertazione (1), al che si può aggiungere quel che egli dice in un'altra Dissertazione (2), dove egli qualifica il costume di appropriarsi indistintamente i beni di coloro, che hanno fatto naufragio, di costume *inumano*, ma non *ingiusto*. Quanto alla confiscazione delle cose appartenenti a quelli, che hanno fatto naufragio, i proprietarj gettandole in mare non le contano per talmente perdute, che non si riferbano il dritto di ricamarle se mai vengono alle coste. Non sembra ben fatto di far indennizzare del mantenimento dei porti, e delle rive sopra quest' infelici, perchè quelli, che perdono i loro beni pagherebbero per quelli, che hanno la fortuna di salvarsi, e di trarre di più un guadagno dal loro viaggio. La considerazione poi che non si fa naufragio, che in pieno mare mostra quanto sia frivolo il pretesto della supposta indennizzazione: la difficoltà di riconoscere i veri proprietarj delle mercanzie sbattute alle rive prova solamente che non si debbano aggiudicare a chi viene il primo senza esami-

(1) *De Statuum Imperii potestate legislativa contra jus commune* §. 42. a Hall 1703.

(2) *De Regalibus Fisci Principum Germania* &c. pag. 53. & seqq.

minare, se è fondato a riclamarle. Che se s' ignora a chi appartengano, allora vanno al Sovrano del paese come al primo occupante. In una parola, il costume di cui si tratta, non potrebbe essere giustificato altrimenti qualora si voglia supporre che la proprietà finisca col possesso attuale. Or questa ipotesi è stata pienamente confutata da Barbeirac nella sua traduzione del gran Trattato di Puffendorf. Valin (1), dice che le ragioni addotte da Tomasio sono così singolari, che non meritavano la pena che Barbeirac si avea prese per confutarle.

Non lascia però questa regola di avere le sue eccezioni. Coccejo ne conta tre (2). La prima è appoggiata sul dritto del taglione, per cui i beni naufragati vanno al Fisco. Coloro che hanno sofferto il naufragio non possono riprovare quelle leggi; delle quali essi si servono. La seconda è fondata sulla pena. Così i Romani con una legge perpetua stabilirono che i Giudei, i quali approdavano nell' Isola di Cipro, o spontaneamente, o per forza di tempesta si crocifiggevano; e questo in pena della ribellione. Così ancora gli Armoriciz spogliavano quei, che aveano naufragato, perchè per amor del guadagno si erano esposti ad un mare pieno di scogli, e senza porto (3). La terza finalmente è quando non comparisce il padrone, ed allora i beni vanno al Fisco, come beni vacanti, e che non appartengono ad alcuno.

Ma perchè il dominio della roba naufragata passi interamente al Fisco, e resti all' antico padrone si è stabilito un certo tempo, in cui il padrone dee comparire per

(1) *Lib. 4. ch. 6. §. 1. not. 1.*

(2) *In Comment. ad Grot. lib. 2. cap. 7. §. 1.*

(3) *Choppin. de Doman. l. 1. c. f. n. 10.*

per poterla ripetere. Le leggi Romane davano un anno a colui che avea sofferto questa disgrazia per poter adire il Giudice, e provare come era succeduto il sinistro. Fu accordato questo tempo per far conoscere la verità, e per averne le competenti disposizioni. Egli è vero che tanto si ordinò per far vedere che non ci era colpa del marinaro in questo, e che poteva con queste prove rispondere al padrone, che voleva ripetere la mercanzia (1). Altre leggi (2) anche parlano dell'anno rispetto ai furti, che si commettono nei naufragj, ma io credo che di quà sia nata quella legge universale, che accorda un anno di tempo al proprietario delle mercanzie per riclamarle dopo il naufragio. In fatti il Consolato del mare (3) parla dell'anno, e del giorno che sia stata la roba nel fondo del mare per regolarne il dominio. I famosi giudizj di Oleron (4) anche stabiliscono l'anno per l'istesso effetto: le leggi di Svezia anche vi concorrono (5): gl'Inglese, e i Fiamenghi nel Trattato di pace conchiuso tra Errico VII. Re d'Inghilterra, e Filippo Arciduca d'Austria nel 1495. ci fanno vedere la stessa regola. Quei di Lubec, ed altre Nazioni hanno adottata la stessa massima (6), e l'Imperador Carlo V. coll' Editto del dì 10. Dicembre 1547. fa custodir le mercanzie pei Mercanti, e pei padroni, ma vuole che se non comparissero fra un anno, e ne provassero il dominio, le medesime si aggiudicassero al Fisco (7). An-

Par.I.Tom.II.

T

tica-

(1) *L. fin. ff. ad l. Rob. de jact.*

(2) *L. 1. ff. de incend. ruin. & naufr., l. 28. C. de furt.*

(3) *Cap. 249.*

(4) *Art. 30.*

(5) *Loccen. de jur. marit. lib. 1. cap. 7. n. 10.*

(6) *Loccen. ib.*

(7) *Perez. ad tit. Cod. de naufrag. n. 29.*

ticamente in Olanda si dava al Fisco tutto quello che era buttato dalla tempesta, e perduto per naufragio, o era estrarro dal mare. Ma cresciuta la navigazione parve agli Stati di far ripetere ai proprietarj tutto quello, che si era guastato, o perduto, purchè però lo cercassero fra un anno, e sei settimane, e si pagassero le spese fatte per ricuperarlo. Che se passasse questo tempo tutto s' intende acquistato al Fisco, il quale per altro facilmente soffre che si possano redimere le mercanzie (1).

La stessa disposizione anche si vide in Francia. Francesco I. nella sua Ordinanza del mese di Febbraro 1543. (2) stabilisce il dominio di tali robe mancandoli dal padrone di comparire frallo spazio d' un anno, ed un giorno. Ne dà un terzo a chi le ha salvato; un terzo all' Ammiraglio, e l' altro al Re, o a chi è stato dal Re ceduto un tal dritto. La Corte del Parlamento di Parigi procedendo alla verificazione di quest' Ordinanza modificò, e diminuì il termine di un anno, ed un giorno e due mesi, il che diede motivo all' Ordinanza del 1584. (3) la quale restringe questo termine ad un mese. Ma la Corte del Parlamento di Bordò fa offervare il termine d' un anno, ed un giorno come apparisce da due sentenze, l' una del dì 17. Decembre 1587., e l' altra del dì 8. Luglio 1593. (4). Questa restrizione di tempo adottata dall' Ordinanza del 1584. fu corretta da quella del 1629. (5), e finalmente dalla celebre Ordinanza del 1681. (6). E questa è quella Giurif.

(1) *Grat. 2. manduct. 4. Vin. in Instit. lib. 2. tit. 1. §. 47.*

(2) *Art. 11. & 12.*

(3) *Art. 21.*

(4) *Cleirac Jugem d' Olerm. art. 30. n. 1. & 2.*

(5) *Art. 24., e 26.*

(6) *Art. 24.*

risprudenza, che oramai è incontrastabile per essere riconosciuta da tutte le leggi, e da tutti i Trattati.

Che se poi i proprietarj delle mercanzie naufragate non comparissero ancora al tempo stabilito dalle leggi, allora le medesime si considerano come se fossero abbandonate (1), e come beni vacanti e che si danno al Fisco, togliendosene però una porzione all'inventore per mercede della sua industria, e cura (2). Lodovico XIV. (3) ne toglie anche le spese fatte per salvar tali mercanzie, il che è troppo giusto; ma intende di parlare per quelle, che si sono salvate pendente il naufragio, o in conseguenza del medesimo, o di quelle ritrovate sulla riva del mare. Fa altre disposizioni per quelle, che si trovano in pieno mare, o che si sono estratte dal suo fondo.

Il termine dell'anno si vorrebbe far cominciare dal giorno del proclama, e degli affissi pubblicati o al prossimo mercato, o sulla porta della Chiesa Parrocchiale (4). L'Ordinanza del 1681. (5) lo fa correre dal giorno della pubblicazione che sarà stata fatta degli effetti in tempo della predica che si fa nelle Parrocchie del porto, e della Città marittima la più prossima (6). Ma questa formalità non è più in uso, e ciò non ostante non vi è lagnanza a questo proposito. La corrispondenza del Commercio è così bene stabilita, e così universale, che non accade naufragio, la cui notizia non giunge in poco tempo alle parti interessate. Così i reclami si fanno

T 2 efat-

(1) *Arg. l. 43. §. 11. ff. de furt., l. 1. 2. ff. pro derelicto.*

(2) *Loccen. ib. Coeser. ib.*

(3) *Ib.*

(4) *Cleric. ib. n. 3.*

(5) *Ib. art. 24.*

(6) *Ib. art. 21.*

esattamente prima che spirasse il termine , e se vi restano alcuni effetti che non sieno reclamati , questo avviene perchè non ne vagliano la pena , ed il loro valore è afforbito dalle spese occorse per salvarli , e custodirli . Del resto sarebbe ben fatto di farlo correre dal tempo , in cui se n'è fatta la dichiarazione giuridica presso gli atti dell' Ammiragliato (1) . Quando poi non comparissero i proprietarj delle mercanzie nel termine prescritto , tutto dee andare a beneficio del Fisco .

Le autorità più rispettabili , gli esempj di tutti i secoli , e i lumi della ragione , e del buon senso bastano per dimostrare che i dritti del Fisco sono i dritti di Sovranità . In fatti il dominio del mare , che serve di limite alle coste di uno stato , che apparteneva una volta alla comunità è devoluto essenzialmente al Sovrano , che riunisce nella sua persona tutt' i dritti , ed interessi della comunità . Il mare adunque gli appartiene come capo della Nazione ad esclusione di tutti i Signori particolari , che non la possono rappresentare . Col mare va anche la riva , e per necessaria conseguenza tutto ciò che si trova sulla costa va al Principe in mancanza della reclamazione per parte dei proprietarj delle mercanzie . Il dritto del naufragio viene ad essere essenzialmente un dritto di regalia , ed essendo imprescrittibile di sua natura nessuno può godere , o conservare il possesso se non in virtù d' un espressa concessione del Principe .

Selden , Autore Inglese , stabilisce questa proposizione in certi luoghi del suo Trattato intitolato *Mare Clausum , seu de dominio maris* , come una verità riconosciuta presso tutte le Nazioni antiche , e moderne .

Rap-

(1) Valin. *ib.* art. 21. & 24.

Rapporta a questo proposito la supplica di Eudemonè all' Imperadore Antonino , le stesse leggi , per le quali il Fisco avea derogato al dritto di naufragio: l' Editto dell' Imperadore Andronico Comneno : l' Editto di Enrico III. Re d' Inghilterra , Duca d' Aquitania dell' anno 1226. , la risposta del Contestabile di Montmorenci agli Ambasciatori dell' Imperadore colla riflessione di Bodino , e l' Ordinanza di Sigismondo Re di Polonia. Qui va a proposito quel passo di Giovenale : *res Fischi est quodcumque natat* : siccome ancora quella massima degli antichi Giureconsulti : *Lex est naufragium esse publicanorum , ut naufragia ad publicanos pertineant* .

Loccenio , Autore Svedese (1) , stabilisce ancora come un principio incontrastabile , che in mancanza di reclamazione gli effetti naufragati , o trovati sulla riva appartengono al Fisco a titolo di Sovranità. Egli aggiunge che questo è un dritto riconosciuto Reale tanto in Svezia , che in tutti i paesi del Nord , nella Prussia , e nei Paesi Bassi , e ciò in considerazione dei fuochi che i Sovrani debbono mantenere per la sicurezza della navigazione , delle precauzioni , che prendono per allontanare i pirati , delle spese , che ricercano i porti , e le fortezze che ne difendono l' entrata , e finalmente della protezione che accordano a quelli , che sono obbligati a rifugiavisi , in maniera che non tanto questo è un guadagno che vi fanno , quanto una specie d' indennizzazione *ut jam non esset praeda species , sed remuneratio quadam impensarum , & opera* . Sisto , celebre Giureconsulto Allemanno (2) , giustifica che questo dritto è Reale , ed è questo un principio che Puf-

(1) *De jur. maritt. lib. 1. cap. 7. n. 10.*

(2) *Traité des Droits royaux liv. 2. ch. 2.*

fendorf suppone di essere universalmente ricevuto (1). In Francia poi bisogna leggere Valin (2) il quale raccoglie tutte le testimonianze che ci assicurano di questo dritto del Fisco, stabilito, e fissato, e rinnovato dall'Ordinanza del 1681., dove si determina chiaramente, e giustissimamente che se i vascelli, e gli effetti incagliati, e trovati sulla riva non si riclameranno nell'anno, e giorno, saranno divisi egualmente tra il Fisco, e i Signori, a quali il Fisco avesse ceduto questo dritto, e l'Ammiraglio, dedottene le spese occorrite per salvarli, siccome anche quelli della giustizia.

T I T. XV.

Leggi del Regno intorno alla maniera di acquistare il dominio delle mercanzie naufragate.

GÌÀ ho accennato nei titoli antecedenti che anche nel Regno di Napoli vi era quella barbara consuetudine di dare al Fisco i beni, che erano scappati dal naufragio, e che siccome l'Europa appoco appoco la pose in dimenticanza, così anche in questi Regni se ne andò via, sicchè tali cose si conservarono per darle ai proprietarj. Quando questi non comparissero, tutto va al Fisco non come beni naufragati, ma come vacanti (3). Il naufragio secondo il linguaggio dei nostri Dottori non dà al Fisco un titolo d'acquisto, ma la causa, e l'occasione di acquistare i beni vacanti. Le nostre leggi lo stabiliscono espressamente (4), e la pratica

(1) *Droit de la nature, & des Gens liv. 4. ch. 6.*

(2) *In Comment. liv. 4. tit. 9. art. 26.*

(3) *L. 1. ff. de jure Fiscii.*

(4) *Const. Dohana secreti sub tit. de offic. secreti.*

ne fa vedere l'osservanza quando dà al Fisco le mercanzie naufragate dove non comparissero i proprietarj (1).

Anzi non è il Fisco ora quello, che dee occuparle: è un dritto che si è accordato al Grande Ammirante del Regno (2). Mille decisioni dei nostri Tribunali confermano l'istesso, e distinguono i beni naufragati degli amici da quelli de' nemici, che si fossero salvati dal naufragio. I primi vanno all' Ammirante, e i secondi al Fisco, siccome fu anche dichiarato nel 1577. dalla Corte di Spagna, che dominava questi Regni, e questa dichiarazione è nella piena osservanza secondo l'attestato dei nostri Scrittori (3). Anche in Francia si dà una porzione all' Ammiraglio, come si è veduto più sopra coll' Ordinanza di Ludovico XIV., dove bisogna leggere Valin, che nel suo ricco, e dotto Commentario ci fa vedere i casi nei quali si dee dar la porzione all' Ammiraglio, e le controversie, che ne sono nate colle loro decisioni.

Nel Trattato conchiuso tralla nostra Corte e quella di Svezia (4) si dà la cura al Console, o Vice Console della Nazione di raccogliere le mercanzie salvate dal naufragio, e gli avanzi del bastimento recuperati per restituirsi al padrone. Se alcun vascello, o altro bastimento naufragato assolutamente, o fosse obbligato a gettare il suo carico nel mare, gli effetti che in questo caso saranno pescati dal fondo del mare, o pervenuti a terra

(1) *Rocc. de offic. Rub. 16. de offic. Praef. Class. §. 1. n. 20. ad 24. ubi DD.*

(2) *Afflic. in Constit. Regni Rapinas n. 13. Regens Constantius in l. unic. C. de class. de Marin. in obser. ad decis. 77. Reg. Revert.*

(3) *Rocc. ib. n. 85. 86.*

(4) *Art. 16.*

terra da se stessi non apparterranno per verun privilegio a chiunque del paese dell' uno , o dell' altro dominio , ove tal disgrazia fosse accaduta , ma faranno custoditi per autorità pubblica , o restituiti a quelli , i quali legittimamente li richiameranno , e pagheranno allora le spese fatte per pescarle , e guardarle . Però se nello spazio di un anno dal contarli dal tempo che sarà succeduta la disgrazia niuno richiamerà detti effetti , ogni pretesione farà nulla . Ma non si soggiunge a chi vanno in questo caso , e perciò si dee intendere secondo le leggi di ciascun paese .

Quest' articolo tralla Svezia , e le due Sicilie è ripetuto nel Trattato tra questa Corona , e quella di Danimarca (1) anzi trascritto colle stesse parole . L' istesso si stabilisce nel Trattato cogli Stati Generali delle Provincie Unite (2) , e si vuole che i vascelli , suoi arredi , beni , e mercanzie , come ancora il prodotto degli effetti salvati , e che faranno stati venduti per impedirne il guasto , e la perdita , e generalmente tutto ciò che sarà stato salvato dovrà restituirsi senza formalità di processo , purchè ne venga fatta la richiesta fra un anno , e giorno dai Proprietarj , o altri che da essi ne abbiano incarico , e facoltà . Si debbano però pagare le ragionevoli spese , e tutto ciò che resterà regolato per dritto di salvamento dalle parti contrattanti . La stessa massima si adotta nel Trattato colla Russia (3) , dove si conviene che gli effetti naufragati si debbano restituire interamente ai Proprietarj dopo che si saranno soddisfatte le giuste spese del ricupero . Queste debbano essere regola-

(1) *Art. 24.*

(2) *Art. 37.*

(3) *Art. 16.*

golate con economia , ed umanità senzachè se ne possa ritenere cosa alcuna degli stessi effetti sotto pretesto di antichi costumi , e diritti , sieno del Sovrano , de' Paesi , o de' particolari .

T I T. XVI.

Come si acquista il dominio delle mercanzie ritrovate in mare .

L'Altra specie delle cose che si ritrovano in mare riguarda quelle mercanzie , che sono gettate per salvar la gente , e la nave . Queste si possono trovare • sulle rive , o in alto mare , e pare che dovessero considerarsi sotto altro oggetto delle naufragate . Nel naufragio ha luogo direttamente il fato , perchè la tempesta e non l'uomo è quella che strappa le mercanzie dal bastimento , e le trasporta sulle rive , • le fa errare per l'onde . Nel gettito è l'uomo , che lascia le mercanzie , e pare che le abbandonasse deliberatamente per salvare e la gente , e la nave , il rimanente del carico , e così ne avesse quasi abbandonato il dominio . Anche la tempesta è la causa del gettito , ma si dee considerare come ne fosse la causa mediata . Ecco quello che debbo esaminare in questo titolo .

Quella cosa si tiene per abbandonata quando dal padrone si è lasciata coll' animo di non volerla più nel numero delle cose sue ; e perciò subito cessa di averne il dominio (1). Coloro , che per alleggerir la nave buttano alcune cose , non hanno animo di abbandonarle , perchè andrebbero a cercarle se le trovassero in mano

Par. I. Tom. II.

V

al

(1) *Inst. lib. 2. tit. 1. §. 45.*

altrui, e se sospettassero il luogo, dove fossero buttate. Il caso è l'istesso di colui, che oppresso dal peso per istrada, lascia una cosa per ripigliarla al suo ritorno (1). Quel che avanza dal naufragio non è abbandonato, ma è perduto. Lo stesso è per le cose buttate: non si abbandonano mai quelle che si lasciano, mentre si bada alla propria salvezza (2). Pomponio dice che non subito lascia di esser nostro quel che si è perduto per naufragio (3). La cosa, che si butta resta al padrone, e non è di chi la prende, perchè non si è abbandonata (4). Riferisce Pomponio il caso delle pietre sommerse nel Tevere per naufragio, ed estrate dopo qualche tempo, e se il dominio delle medesime si fosse interamente conservato per tutto quel tempo della sommersione. Ulpiano, che ce lo attesta (5), è di sentimento della ritenzione del dominio. Tanto stabiliscono le leggi Romane su questo punto, e vorrebbero che in caso di gettito le mercanzie buttate non lasciano di essere nell'antico dominio.

Il Consolato, supponendo questa stessa dottrina, viene a risolvere il caso dell'acquisto quando non se ne trovasse il padrone. Stabilisce adunque che se il marinaio troverà qualche cosa, o mercanzia in mare, dopo che sarà accordato, tre parti di essa toccano alla Nave, e la quarta ai marinari, sieno pochi, o molti, e, vendendola, debbono andare a prendere, se il padrone lo comanda ad essi, dividendola come sopra. Che se il padrone desse ad affitto la Nave ad un altro, le tre parti

(1) L. 8. ad l. Rh. de jact.

(2) L. 21. de adq. vel amit. poss., §. 1. et 2.

(3) §. 44. vers. idem ait de acquir. rer. domin.

(4) L. 2. in fin. ad l. Rh. de jact.

(5) L. 12. de acquir. vel amit. poss. in pr.

parti della roba trovata spettano al Conduttore, poichè fa la spesa per la Nave, come pure se morisse, essendo in Nave, avanti il termine della sua locazione (1). Questa disposizione, come si vede, riguarda il caso, in cui la roba si trova, e se non se ne fa, o può sapere il padrone, e stabilisce la maniera, come si debba dividere tra quelli, che hanno i loro particolari rapporti colla Nave.

Ma il Consolato in altro luogo regola la maniera come si possa acquistare il dominio della cosa ritrovata in mare, e quali solennità si ricerchino per ottenerlo. Vuole adunque che chiunque troverà cosa alcuna, o in porto, o sulla spiaggia, o in mare, a galla, o a fondo, dee trallo spazio di tre giorni fino a dieci consegnarla, salvo legittimo impedimento, alla giustizia di quel Paese, dove l'ha ritrovata, altrimenti non solo perde il premio, che gli si dee, ma può essere ancora processato per ladro. Pervenuta poi in mano della Giustizia quella roba, se sarà stata nel fondo del mare un anno, ed un giorno a tal segno che non si possa più riconoscere dal padrone, di cui era, a giudizio di quel Tribunale resti in premio all' Inventore, e volendo il padrone provar che sia sua, dovrà convenirsi, e transigere coll' Inventore, non potendo in quel caso forzarlo quel Tribunale a restituirgliela.

Confidera l'istesso Consolato il caso quando sarà la roba raffigurabile, e vuole che la Giustizia di quel luogo debba esporla in pubblico per un termine congruo, passato il quale lo farà pubblicare nei luoghi consueti. Che se comparisse chi giustificasse di esser sua quella roba

(1) Cap. 157.

dovrà averla, pagando però le spese, e facendo un donativo a giudizio di persone dabbene all' Inventore. Non comparando alcuno, la Giustizia, dopo aver tenuta la roba, se era conservabile, o il prezzo di essa per un anno, e un giorno, dovrà allora dividerla, e darne la metà all' Inventore, o trattandosi di roba rigettata dal mare sul lido, dargliene una porzione ragionevole a giudizio degli uomini dabbene. Del resto poi potrà ritenersene la Giustizia una parte, e distribuir l' altra ai poveri (1).

L' acquisto delle mercanzie che si ritrovano in mare nasce dall' animo di chi le perde, o le butta. Se il padrone le ha abbandonate, saranno di chi le trova: in altro caso si regolerà l' affare nella maniera come si è detto più avanti. Ma per sapersi tutto ciò bisogna ricorrere alle leggi che ci fanno vedere quando la cosa si debba credere abbandonata, o no. Il Dritto Romano, come ho accennato più avanti, ci fa sapere che le cose gettate rimangono sempre nel dominio del proprietario, e per giustizia non possono appartenere a chi le ritrova; tanto più che chi le getta lo fa contra sua voglia, e colla speranza di poterle ricuperare una volta, o l' altra. Questa speranza nasce dalla proprietà del mare, che naturalmente tutto rigetta a terra. *Neptunus fastidiosus adilis est: si quæ sunt improbae merces jactat omnes* diceva Plauto (2), e lo diceva con eleganza. Seneca (3) ce lo spiega più chiaramente facendoci vedere la natura del mare che rifiuta tutto quello, che è da rifiutarsi. Cleirac (4), dopo avere allegate queste due autorità, su di una tale pro-

(1) Cap. 249.

(2) *In Stich.*

(3) *Natur. quæst. lib. 3. cap. 26.*

(4) *Jugement d' Oleron art. 33. n. 22.*

proprietà del mare fonda la volontà, e la speranza di ricuperare il suo, che rimane sempre in colui che a forza ne fece getto, e che dopo fa ogni suo sforzo per ricuperarlo, onde è che le cose gettate non si hanno da riputare abbandonate, ma bensì perdute: *non sunt in derelicto, sed in deperdito* (1).

Le cose poi veramente abbandonate, o per dispregio, o per negligenza del proprietario appartengono al primo occupante, siccome si stabilisce da Giustiniano (2), ed in tutto il titolo *pro derelicto*. Ma ciò non ostante questo titolo è nel numero dei titoli abrogati, *quia hæc ætas aliena potius concupiscit quam sua derelinquit. Itaque materia deficit quominus in usu sit Titulus pro derelicto*, dice il Signor d'Argentre sullo Statuto di Bretagna (3). Per sapersi però quali sieno le cose veramente abbandonate, e quali nò, si ricorre alle presunzioni, le quali, non ostante che nessuno voglia lasciare la roba sua, in certi casi ci fanno credere che l'abbia voluto lasciare. Ecco i casi, che riguardano le mercanzie, che formano l'oggetto di questo titolo.

I Giudizj di Oleron (4) ci fanno sapere che se un padrone trovandosi in mare, o ancorato in qualche porto, è costretto da qualche gran burrasca sopraggiunta a far getto per alleggerir la sua nave, e per salvarsi di molte cose di poco valore, e tali, che si possa presumere verisimilmente che i mercanti, padroni, e marinari le abbiano gettate senza speranza, e volontà di mai volerle ricuperare, e le abbiano abbandonate come
cose

(1) *Cir. l. 21. de acquir. vel amit. possess., l. si quis merces ff. pro derelicto.*

(2) *Inst. loc. cit.*

(3) *Art. 166. Cleirac. ib.*

(4) *Art. 32.*

cofe perdute , e derelitte da non farne più ricerca , in tal caso vogliono che le cofe così gettate fono di colui che prima d'ogni altro le potrà raggiungere , e ricuperare; ed il primo occupante diventa padrone di quelle robe.

Gli fteffi Giudizj ci danno un feigno della ritenzione del dominio in chi getta le mercanzie , quando quefte foffero molte , e rinchiufe dentro le caffe ben ferrate , e legate : o foffero libri ben legati , anche involti per non farli danneggiare dall' onde . In quefto cafo quegli , che ha fatto il getto , fi presume che abbia avuto l'intenzione , e la volontà di ricuperarle , e perciò quelli che le troveranno fon tenuti a reftituirle a colui che ne farà ricerca , ovvero a farne elemofine per amor di Dio giufta il configlio di qualche uomo favio , e difcreto , e fecondo la propria cofcienza (1). I feigni però dell' abbandono debbono effer manifefsti , e non equivoci , anzi nell' incertezza fi dee fempre presumere il contrario.

Le leggi Anfeatiche (2) ftabilifcono la fteffa teoria , mentre chi ritrova nel lido , o nel mare beni , che fono avanzati dal naufragio , dee darle al primo Magiftrato , o ai principali mercanti , col darfi la vigefima parte a chi vi ha preftato l' opera per pefcarli , o la quarta parte fe c' impiega maggior fatica . Kurik , che illuftra quefte leggi , ne dà la ragione ritratta dalla Giurifprudenza Romana , la quale diftingue le cofe che s'intendono abbandonate da quelle , che fi perdono , e che allora dà a chi ritrova le mercanzie in mare quando il padrone le abbia voluto abbandonare . In fatti chi fi arroga tali cofe è tenuto all' azione di furto (3), il che
da

(1) *Art. 33.*

(2) *Tit. 9. de naufragio , & inventis in mari art. 3.*

(3) *L. 9. §. ult. ff. de acquir. rer. domin. §. ult. inf. cod.*

da Ulpiano è limitato al caso quando tali mercanzie si prendono per custodirle , e salvarle al padrone , e che si credesse che si fossero da lui abbandonate (1). Lo stesso Kurich accenna le leggi di Lubec , di Hambourg , e di altri luoghi , dove si minaccia la pena capitale a chi si approfitta di tali mercanzie .

T I T. XVII.

Delle prescrizioni mercantili .

MA non è il solo dritto delle Genti quello che ci dà la maniera di acquistar le mercanzie siccome finora si è veduto : il dritto Civile ce ne somministra dell' altre , che ora mi conviene di esaminare , e secondo l' istesso metodo che Giustiniano ci porge nelle sue Istituzioni . Già ho accennato che la legge civile ci fa acquistar le cose singolari , o universali . L' usucapione , o prescrizione è una delle maniere per acquistar le prime , ed è quella , che nel Commercio ha il suo luogo particolare . Io dunque me nè debbo occupare , e , dopo averne data una brieve idea , passerò a vedere quello che le leggi mercantili ne stabiliscono .

L' usucapione è stata introdotta per lo bene pubblico , affinchè non fossero lungo tempo , e quasi incerti i dominj di certe cose , potendo bastare ai padroni un determinato spazio di tempo per cercare le robe proprie (2) . Ella è un' aggiunzione di dominio per mezzo di una continuazione di possesso per un tempo stabilito dalla legge (3) , e significa una eccezione che si
pro-

(1) L. 43. §. penult. ff. de furt.

(2) L. 1. ff. de usurpat. & usucap.

(3) L. 3. eod.

propone in Giustizia per dispensarsi di pagar una cosa sostenendo che chi la domanda è venuto troppo tardi, e che vi è prescrizione. Ella ha luogo nelle mercanzie, siccome si è potuto vedere nei titoli antecedenti, dove si è parlato del tempo prescritto ai padroni di poter reclamare le loro robe che sono state o gettate, o naufragate. Ella ha luogo nelle prede dei bastimenti, e mercanzie, che sono state per lo spazio di ventiquattr' ore nelle mani nemiche, passato il qual tempo è prescritta l'azione ai padroni di poterle ripetere. Io non debbo qui ridire quanto estesamente ho parlato di questi casi in altra occasione: dovea solamente ricordare in questo luogo che quelle dottrine che illustravano altri principj mercantili hanno la loro relazione a questo titolo, e si giustificano colla massima della prescrizione adottata dal dritto Romano, e dall'altre Nazioni.

L' Ordinanza del 1673. pubblicata da Lodovico XIV. Re di Francia regola tre sorte di prescrizioni in affari di Commercio. La prima riguarda le vendite che i Mercanti, e gli Artefici fanno a credenza; la seconda, e terza hanno riflesso alle lettere di cambio. Quest' ultime appartengono ad altri trattati; qui debbo parlar solamente della prima. L' Ordinanza stabilisce che i Mercanti in grosso, e a minuto, siccome ancora gli Artefici, Fabbricatori, Falegnami, ed altri di simil qualità sono tenuti di domandare il pagamento nell' anno dopo la liberanza delle loro mercanzie (1). Le mercanzie, e derrate vendute a minuto da altre persone più basse si debbono domandare fra sei mesi (2). Volle che questo avesse luogo anche nel caso che vi fosse stata la continuazione del negozio, e dell' opera, purchè però
pri-

(1) *Lib. 1. tit. 1. art. 7.*

(2) *Art. 8.*

prima dei sei mesi non vi fosse un conto fissato, interpellazione giudiziaria, cedola, o contratto, col peso però ai debitori che vorranno allegare la prescrizione di purgarsi con giuramento se hanno pagato ciò che è loro domandato, e le loro vedove, figli, eredi, e chi ne ha causa, se fanno che la cosa sia dovuta (1).

L' Ordinanza con questi stabilimenti venne a copiare alcune consuetudini di Parigi, e fu ben ordinato, perchè le derrate, ed altre minute mercanzie destinate alle spese della botca, o del *menaggio* si presumono quasi sempre pagate in contanti. Questa è la ragione, per cui l' azione riguardo ad esse è più presto prescritta, che per le grosse mercanzie d' un prezzo considerabile: e questa è ancor la ragione per la quale la domanda dal pagamento dee essere fatta, in un caso, prima che spirassero i sei mesi a contare dal giorno della consegna, e nell' altro, prima di essere spirato l' anno. La prescrizione d' un anno, o di sei mesi può essere opposta dai debitori colla condizione del giuramento, e con ciò l' Ordinanza ci fa comprendere che questa specie di prescrizione non è fondata che sopra una presunzione di pagamento, affai differente dalla prescrizione di trent' anni che estingue ogni sorta d' azioni, non già che quella faccia presumere il pagamento, ma perchè ella è riguardata come una maniera di pagamento: *prescribens solventi similis est: alienare videtur qui patitur usucapi.*

E come la prescrizione, di cui parliamo, non è fondata che sul pagamento presunto, gli stessi Tribunali di Francia hanno creduto, senza contrayvenire alla disposizione di questi articoli, di non averci riguardo quando volte le circostanze facevano cessare questa presun-

Par. I. Tom. II.

X

zio.

(1) Art. 9. & 10.

zione di pagamento . Che un Mercante , per esempio , sia di una rettitudine , e di una probità conosciuta : abbia i suoi libri , e registri in ottimo stato , e nella forma prescritta dalle Ordinanze , e dalle leggi ; non mai faranno intesi i suoi debitori che non alleggeranno altra ragione della soddisfazione , che la prescrizione annale . Vi sono molti Arresti dei Parlamenti di Francia , che hanno giudicato in questa forma , ed a ragione , perchè una legge fondata sulla presunzione può essere contraddetta da altre presunzioni , e perciò sempre si dee dire che l' affare dipende dalle circostanze . Oltre a quello che ho additato più sopra , ve ne sarebbe un altro , che dipenderebbe dalla mancanza della cautela . Non si può mai presumere che chi paga non ne voglia esigere la quietanza , o il ricivo . Quando la somma è di conseguenza , e quando questa cautela non comparisse , e non ci fossero altri probabili motivi da crederli il contrario , sarei in voto certamente di non dar luogo in questo caso alla prescrizione .

Questa prescrizione annale che l' Ordinanza permette di opporre ai Mercanti in grosso , ed a minuto non ha luogo tra Mercanti , e Mercanti . La ragione per la quale un particolare non negoziante può opporre la prescrizione ai Mercanti , non permette che i Mercanti possano opporcela tra di loro , e così si è giudicato in varj Arresti di Parlamenti (1) . Nelle controversie tra Mercanti , e Mercanti tutto è eguale dall' una , e dall' altra parte : tutti , e due hanno i loro registri , e i libri , che servono ad essi reciprocamente di titolo . All' incontro nelle controversie che nascono tra i Mercanti , e i Cittadini , il Mercante ha per lui nei suoi libri , e

re-

(1) *Journal du Palais* t. 1. pag. 258.

registri una specie di titolo , mentre che il Cittadino nulla ha dalla sua parte per opporre alla domanda che gli si fa , facendosi la maggior parte dei pagamenti senza quietanza ; e spesse volte non si ha l' attenzione di farsi disincaricar le partite ai libri (1). Sempre però l' intenderei pei piccoli pagamenti.

Le prescrizioni adunque mercantili , che sono stabilite dall' Ordinanza per le domande che i Mercanti fanno a coloro , a quali hanno somministrato le loro mercanzie , non possono aver luogo tra Mercante , e Mercante . I Mercanti come debbono tenere libri che contengano una specie di obbligo reciproco di pagare , la prescrizione non può aver luogo tra essi a causa della continua corrispondenza di dare , ed avere dall' una , e dall' altra parte , il che rende la loro condizione eguale . Così hanno praticato le Giurisdizioni Consolari di non ammettere le prescrizioni tra i Mercanti , e così fu giudicato per Arresto del gran Consiglio del dì 12. Luglio 1672. Questa disposizione adunque dell' Ordinanza rispetto alla prescrizione dee impegnare i Mercanti ad essere attenti di regolare il prezzo delle Mercanzie che sono contenute in una memoria , postillarne gli articoli , e mettere al basso il prezzo a che arrivano , con permesso di pagarlo nei tempi stabiliti . Se non fanno questo , debbono esigere dai loro debitori delle promesse , e obblighi , se non possono essere pagati nell' anno . Quando si è fatta quella prima operazione , che si chiama in Francia *arreter les parties* , l' azione dura trent' anni dal giorno della stessa operazione , o dalla data delle promesse , ed obbligazioni (2).

X 2

A

(1) *Boutarie dans l' explication de l' Ordinance du 1673. tit. I. art. 7. 8. 9. & 10.*

(2) *Savary Dict. V. Fin de non recevoir, & arreter les parties.*

A riferba adunque di queste particolari disposizioni che hanno luogo in alcuni affari mercantili, e giornalieri, la prescrizione di trent'anni dee correre per gli altri qualora si voglia generalmente parlare. Eccone l'esempio in un Procuratore, Istitore, o altri che avesse amministrato il negozio altrui. Se corrono trent'anni, e conti non se ne sono dati, entra la prescrizione, o almeno nasce la presunta giustificazione, e rispettivamente la reddizione del conto, alla quale il Procuratore è tenuto (1). Qui nulla v'ha di particolare: la legge comune è quella, che prescrive fra trent'anni tutte le azioni (2).

Questo però si dee intendere quando durante il corso della prescrizione non succedessero atti che dalla legge si credono abili ad interromperla. Tanto accaderebbe quando si verificasse la mala fede nell'amministratore nell'aver esatte considerabili somme di denaro dai debitori del suo principale, senz'averle rapportate a calcolo, e nell'aver in qualunque altro modo abusato nella commessagli amministrazione. In questi casi non avrà luogo l'eccezione della prescrizione tricennale, e tanto meno qualora essa si opponga nei Tribunali mercantili, dove si ha maggior riguardo alla buona fede, ed all'equità (3). La regola generale della prescrizione di trent'anni corre negli affari di Commercio, dove però non vi sono statuti particolari, che in certi casi ne abbreviano il tempo, come più sopra si è veduto. Ma la ma-

(1) *Ansaldo. disc. 62. de Comm. n. 12. 43. ; O' 44. Rot. decis. 197. n. 30. par. 12.*

(2) *L. 3. Cod. de prescr. 30. vel 40. ann. l. 8. Cod. arbit. int. O' leg. 5. Cod. quib. non objic. long. temp. prescr.*

(3) *Rot. Gen. decis. 20. n. 12. O' decis. 203. n. 3. Ansaldo. disc. 95. n. 24. Casareg. disc. 102. n. 29.*

materia del Commercio è un poco più delicata, e qualunque cosa che possa far ombra al corso della stessa prescrizione basta a macchiarla ed ad interromperne l'effetto.

T I T. XVIII.

Dei testamenti mercantili.

LA mercatura però, oltre alla maniera di acquistare le cose singolari stabilita dal Dritto Civile, riconosce anche quella, che lo stesso dritto somministra di acquistare le cose *per universalitatem*, o sia con un atto entrare nel dritto universale di qualcheduno, ed averne tutte le robe, tutte le ragioni, e tutti i dritti, e non già averne alcune, che sieno dall'altre separate, e distinte. Giustiniano che le descrive tutte, perchè tutto abbracciava nelle sue Istituzioni (1), parla in primo luogo dell'eredità, e come queste ci appartengono, o per testamento, o *ab intestato*, parla prima della successione testamentaria, e poi dell'intestata. Io perchè veggio che solamente in queste due maniere la Giurisdizione mercantile ha qualche cosa da dire in particolari, e nulla nell'altre, vengo a parlarne, cominciando prima dai testamenti che fanno i Mercanti, quando si trovano nei paesi stranieri, e poi vedrò quando muoiono colà senza farne, quale sia quel dritto, che vi si dee osservare.

Il Cittadino, o un Suddito dello Stato, che si allontana per qualche tempo senza intenzione di abbandonar la Società, di cui è membro, non perde la sua qualità per effetto della sua assenza: egli conserva i suoi drit-

(1) *Lib. 2. tit. 9. §. 7.*

dritti, e resta stretto agli stessi doveri. Ricevuto in un paese straniero in virtù della società naturale della comunicazione, e del Commercio, che le Nazioni sono obbligate di conservar fra loro, egli dee esservi considerato come un membro della sua Nazione, e trattato come tale. I suoi beni non cessano di esser suoi perchè si trova in un paese straniero, ed essi fanno ancora parte della totalità dei beni della sua Nazione. Le pretese che il Signore del territorio vorrebbe formare sopra i beni di un straniero sarebbero dunque egualmente contrarie ai dritti del proprietario, e a quelli della Nazione, di cui è membro (1). E giacchè lo straniero resta Cittadino del suo paese, e membro della sua Nazione, i beni che lascia morendo in un paese straniero, debbono naturalmente passare a quelli, che sono suoi eredi secondo le leggi dello Stato, di cui è membro. Ma questa regola generale non impedisce che i beni immobili non debbano seguir la disposizione del paese, dove son situati. Come il dritto di testare, o di disporre de' suoi beni per causa della morte è un dritto, che risulta dalla proprietà, non può senz'ingiustizia esser tolto allo straniero. Lo straniero adunque ha di dritto naturale la libertà di fare un testamento. Stabilita questa teoria, come quella, che scende dal dritto naturale, importa quì di sapere quali sieno quelle leggi, alle quali egli è obbligato di conformarsi, sia nella forma del suo testamento, sia nelle sue stesse disposizioni.

Quanto alla forma, o alle solennità destinate a far comparire chiaramente la verità d' un testamento, sembra che il testatore debba osservare quelle che eran stabilite nel paese, dove resta, purchè la legge dello Sta-

to,

(1) *Vattel Droit des Gens liv. 2. ch. 8. §. 107. 109.*

to, di cui è membro, non ordinasse in altra maniera: In questo caso egli sarà obbligato di osservare la formalità che la legge del proprio Stato gli prescrive, se vuol disporre validamente dei beni, che possiede nella sua patria. Io parlo d' un testamento, che dee essere aperto nel luogo della morte, perchè se un viaggiatore fa il suo testamento, e lo manda chiuso, e suggellato nel suo paese, questo è l' istesso come se il testamento fosse scritto nell' istesso paese, e perciò dee egli assolutamente osservarne le leggi.

Quando poi si vorrebbero sapere quelle leggi che debbano regolare le disposizioni testamentarie per quanto sono in se stesse, bisogna distinguere i beni immobili dai mobili. Il testatore straniero non può disporre dei beni immobili, che possiede nella sua patria se non nella maniera conforme alle leggi della stessa sua patria. Ma quanto ai beni mobili, denaro, o altri effetti che possiede altrove, che ha presso di lui, e che sieguono la sua persona, bisogna distinguere tralle leggi locali, quelle il cui effetto non si può estendere al di fuori del territorio, e le leggi, che toccano propriamente la qualità del Cittadino. Lo straniero, restando Cittadino di sua patria, è sempre legato da queste ultime leggi in qualunque luogo si trovi, e dee conformarvisi nella disposizione de' suoi beni liberi, e di qualsivogliano suoi beni mobili. Le leggi di questa specie del paese dove si trova, e di cui non è Cittadino, non l' obbligano. A tal' effetto un uomo che testa, e muore in paese straniero non può togliere alla sua vedova la porzione de' suoi beni mobili assegnati a questa vedova dalle leggi della patria.

Così un Ginevrino obbligato dalla legge di Ginevra di lasciare una legittima a suoi fratelli, e a suoi cugini,
fe

se sono i suoi più prossimi eredi, non ne li può privare testando nei paesi stranieri, mentre che dimora ancora Cittadino di Ginevra: e un straniero, dimorando in Ginevra, non è tenuto a conformarsi per questo riguardo alle leggi della Repubblica (1). Tutto al contrario si dee dire per le leggi locali; elleno ne regolano tutto quello, che si può fare nel territorio, e non si estendono al di là del medesimo. Il testatore non vi è sottoposto, dacchè è fuori del territorio, ed esse non hanno la mira a quei beni, che ne sono similmente anche fuori. Lo straniero si trova obbligato di osservare queste leggi nel paese, dove testa pe' i beni, che vi possiede. Così un Cittadino di Neufchatel, a cui le sostituzioni sono interdette nella sua patria pe' i beni che vi possiede, sostituisce liberamente ai beni che ha presso di lui che non sono sotto la giurisdizione della sua patria se muore in un paese, dove le sostituzioni sono permesse: e uno straniero, testando a Neufchatel, non vi potrà sostituire ai beni anche mobili, che vi possiede, se tuttavia non si può dire, che i suoi beni mobili sono eccettuati dallo spirito della legge (2).

Queste nozioni generali riguardano veramente gli stranieri, che muoiono, e dispongono nei paesi altrui; ma ognuno vede che hanno luogo propriamente nei Mercanti, che per lo più si trovano nei paesi estranei per causa del Commercio. Essi non lasciano d'esservi in gran numero, ed in alcuni Stati vi fanno corpo, e collegio. Ecco perchè, dovendo io trattare dei loro testamenti, ho dovuto parlare di quelli, che si fanno da

(1) *Id. ib.* §. 110. 111.

(2) *Id. ib.*

gli stranieri in generale, perchè serve tutto ciò pei testamenti mercantili. Senza di questi principj non si possono intendere quegli Articoli dei nostri Trattati colle Potenze straniere, che riguardano tali successioni, come si vedrà più avanti; e che son quelli, che vengono a particolarizzare quanto si dee praticare in caso della morte di uno dei Sudditi delle Potenze contrattanti. Quelli sono generali, ed hanno il loro vigore in tutt' i testamenti che fanno i Mercanti nei paesi estranei: questi sono particolari, e senza derogare a i principj generali dettagliano la maniera, onde si dee raccogliere la successione in questi casi.

Io quì non debbo parlare dei testamenti che si fanno dai Mercanti quando si trovano in mare navigando colle loro mercanzie. Quest' articolo appartiene alla Giurisprudenza marittima, la quale vi ha dettate delle disposizioni particolari, che saranno da me esaminate in altro luogo. L' Ordinanza di Francia è la sola, che ha disposto su questa parte, regolando quella marina: ma nulla veggio nel Codice mercantile dell' istesso Lodovico XIV. che avesse regolato i testamenti di quei Mercanti, che muoiono nei paesi stranieri. Forse perchè ha lasciato alle leggi proprie, o del paese naturale, o di quello, dove dimorano quest' assunto; ma come nei Trattati di Commercio si parla di questi casi, quando morisse qualche negoziante nei paesi delle Potenze contrattanti, perciò mi son creduto in obbligo di darne parte al Lettore in questo titolo, ed in questo luogo, dove si tratta della maniera di acquistare il dominio delle cose per mezzo dei testamenti, e delle successioni *ab intestato*.

Nel Trattato di Pace, Navigazione, e Commercio conchiuso a' 7. Aprile 1740. tralla nostra Corte, e

Par.I, Tom.II.

Y

la

la Porta Ottomana ecco quello, che vi si stabilisce per rapporto a simili successioni. Nel caso che in qualunque luogo dell' Impero Ottomano venisse a morire un Negoziante, o altro Suddito del Re delle due Sicilie, o qualunque persona compresa sotto il suo padiglione, i suoi beni non faranno devoluti al Fisco; nè nessuno, sotto pretesto che tali beni sieno stati lasciati senza proprietario, abbia dritto d' impadronirsene, nè di mescolarsene; ma debbono detti effetti, e beni del defunto essere rimessi dal Ministro del Re delle due Sicilie, o da' Consoli a chi apparterranno secondo il testamento del defunto (1).

Nel Trattato conchiuso tralla nostra Corte, e quella di Svezia si convenne, che venendo qualcheduno a morire nel dominio d'una delle Potenze Contrattanti, senz'aver fatto testamento, o nominato esecutore testamentario, il Console, Viceconsole della Nazione, ed in loro difetto il Governatore del luogo faranno fedelmente far l'inventario di tutt' i suoi beni, ed effetti per rimettersi a' suoi eredi senza formalità, nè strepito di Giustizia, ma a vista solamente de' documenti giustificanti le ragioni del pretendente, autenticati dal Ministro della sua Nazione, senzachè nè il Fisco della giustizia del luogo vi possa portar la mano. Se tuttavia fossero corsi cinque anni, senzachè nè il Console, nè altro pretendente si fosse esibito per rivendicarli, faranno devoluti al Fisco, mentre tuttavia l'erede non proverà essergli stato assolutamente impossibile per causa di viaggio in paesi lontanissimi di avere notizia dell'eredità accadutagli; ed in qualunque maniera che si restituiscano gli effetti, se saranno

(1) *Art. 4.*

no essi beni stabili, faranno sottoposti a pesi, così Regj, e pubblici, come anche particolari, a cui gli altri simili beni sono soggetti (1).

Lo stesso si stabilisce nel Trattato conchiuso colla Danimarca (2). Vi si aggiunge solamente, che se vi fosse contrasto per l'eredità fra due, o tre pretendenti, allora i Giudici del luogo decideranno, e giudicheranno il processo con sentenza definitiva. Le Provincie Unite nel Trattato conchiuso colla nostra Corte a dì 27. Agosto 1753. stabilirono che i Sudditi delle Parti Contrattanti poteano nei paesi, e negli Stati rispettivi disporre dei loro beni per testamento, donazione, o in qualunque altra maniera (3). Ma più espressivo è quello, che si è convenuto colla Moscovia a 17. Gennaio 1787. (4), cioè che i beni mobili, e stabili lasciati per la morte di uno dei rispettivi Sudditi negli Stati dell'altro, passeranno liberamente, e senza ostacolo di forte alcuna agli eredi testamentarj, o *ab intestato*, i quali potranno per conseguenza prendere immediatamente possesso della eredità, o per essi stessi, o per procura, egualmente che gli esecutori testamentarj, se ve ne fossero nominati dal defunto. Tali eredi disporranno in seguito a loro piacere dell'eredità, che lor farà ricaduta, dopo di aver soddisfatto i diritti stabiliti dalle leggi dello Stato, in cui esisterà la successione. E nel caso che gli eredi, o per la loro assenza, o per la loro minorità, non avessero date le provvidenze per far valere i loro diritti, allora si farà un Inventario di tutta la successione da un pubblico Notaro in presenza del Giudice, o de'

Y 2

Tri.

(1) *Art. 39.*(2) *Art. 24.*(3) *Art. 39.*(4) *Art. 36.*

Tribunali del luogo , accompagnato dal Console della Nazione del defunto , se ve ne sia nell' istesso luogo , e da due altre persone degne di fede , e si depositerà in qualche pubblico stabilimento , o presso due , o tre Mercanti nominati a quest' effetto dal Console , o in sua mancanza in mano di coloro che saranno destinati dalla pubblica autorità , affinchè questi beni sieno custoditi , e guardati pei legittimi eredi , e veri proprietarj . E nel caso , che si suscitasse disputa fra più pretendenti alla stessa eredità , sarà questa decisa dal Giudice del luogo , nel quale si troveranno i beni del defunto a tenore delle leggi del paese .

Tali sono le disposizioni che regolano le successioni di quelli , che muoiono nei paesi stranieri , dove abbiamo delle convenzioni . Questi per lo più sono Mercanti , ed in conseguenza gli stabilimenti vengono particolarmente a riguardare questa classe di persone . Egli è vero , che non si parla della maniera particolare secondo la quale si dovrebbero fare i testamenti , parendo che tutto si dovesse lasciare alle leggi del proprio paese , ma dispongono cose , che riguardano le successioni testamentarie , sicchè hanno tutto il rapporto alla maniera di acquistare *per universitatem* le robe di tali persone , che per essere di Mercanti , vengono in conseguenza ad essere per lo più mercanzie . Resta ora da vederli come si regolano le successioni intestate in questi stessi casi , e che cosa i Trattati vi hanno determinato . E per aprirmene la strada prima mi conviene di far parola del famoso dritto di *Aubaine* , che nato nei secoli barbari ingombrò quasi tutta l' Europa , ed ha relazione all' una , e l' altra maniera di succedere .

TIT.

Del Dritto d' Albinato , o sia Dritto d' Aubaine :

Quanto da me si è detto nel titolo antecedente intorno alla maniera permessa dalle leggi di poter far testamenti agli Stranieri basta per far vedere con quanta poca giustizia il Fisco si appropria in alcuni Stati i beni , che un Straniero vi lascia morendo . Questa pratica è fondata su quello , che si chiama Dritto d' *Aubaine* , o d' Albinato , per cui gli Stranieri sono esclusi da ogni successione nello Stato , sia ai beni di un Cittadino , sia a quelli di un Straniero , e per conseguenza non possono essere istituiti eredi per testamento , nè ricevere alcun legato . *Aubain* in Francia è quello Straniero che soggiorna nel Regno senza esservi naturalizzato , *quasi alibi natus* , ed il dritto di *Aubaine* è un dritto che fa acquistare al Re di Francia la successione degli Stranieri , che muoiono in Francia senza figli nati nel Regno , o senza che ne avessero fatta donazione tra vivi . I Trattati di Commercio ne parlano , perchè veramente questo dritto viene particolarmente a cadere sopra i Mercanti , che muoiono su i paesi stranieri , come giornalmente accade , e perciò ricerca che io ne faccia parte al mio Lettore in questa Giurisprudenza .

Grozio (1) dice con ragione che questa legge viene da quei secoli , in cui gli Stranieri erano riguardati come nemici . Anche quando i Romani divennero un popolo polito , ed illuminato , non potevano adattarsi a riguardare gli Stranieri come uomini , coi quali

(1) *Lib. 2. de Jur. Bell. , ac Pac. cap. 6. §. 14.*

quali avessero un dritto comune. I popoli, dice il Giureconsulto Pomponio (1) coi quali noi non abbiamo nè amicizia, nè ospitalità, nè alleanza, non sono nostri nemici: trattanto se una cosa, che ci appartiene cade nelle loro mani, essi ne sono i proprietari: gli uomini liberi diventano loro schiavi, ed essi sono negli stessi termini riguardo a noi. Bisogna credere che un popolo così saggio non ritenesse leggi così inumane, se non per effetto di una necessaria ritorsione verso quelle barbare nazioni, colle quali non vi era alcuna amicizia, o trattato (2).

L'Autore dello spirito delle leggi (3) ne dà presto a poco la stessa ragione. Egli facendoci vedere avvilto il Commercio dopo l'invasione dell'Impero Romano, nota che i Barbari non lo riguardarono se non come un oggetto dei loro assassini. In questi tempi secondo lui si stabilirono gl'insensati dritti d'*Aubaine*, e di naufragio. Gli uomini pensarono che gli Stranieri non appartenessero a loro per alcuna comunicazione di Dritto Civile, e perciò non doveano ad essi da una parte alcuna sorta di giustizia, e dall'altra alcuna sorta di pietà. Bodino (4) fa vedere che il dritto di *Aubaine* deriva da queste degne sorgenti. Non nasce adunque dal Dritto delle Genti; ma da un dritto particolare di quel paese, che l'ha stabilito, e adottato (5).

Cocceio si oppone a Grozio, e dice che piuttosto scende dal Dritto delle Genti, perchè la legge, che concede la facoltà di testare, è fatta in favor dei Cittadini,

(1) L. ff. de capt. & possim.

(2) Vattel. ib. §. 122.

(3) Liv. 21. ch. 13.

(4) De Republ. lib. 1. cap. 6.

(5) Grot. ib.

dini, e non appartiene agli estranei. Egli sostiene che i testamenti vengono dal dritto civile, e perciò ogni Città può escludere gli estranei da questo beneficio. Lo stesso par che dica Domat (1), volendo far vedere che questo dritto non solamente è fondato sul Dritto Romano (2), ma ancora è una conseguenza naturale di quella distinzione che ogni Nazione, ogni Stato regola colle sue proprie leggi quanto riguarda le successioni, ed il Commercio dei beni, che dipendono da leggi arbitrarie distinguendosi la condizione degli stranieri da quella degli originarj. Conchiude che siccome i forestieri sono esclusi dalle cariche pubbliche, perchè non sono del corpo della società che compone lo Stato di una Nazione, e perchè queste cariche richieggono una fedeltà, ed un affezione al Principe, ed alle leggi dello Stato, e questo non si presume in un forestiere; così non succedono ad alcuno, e niun succede loro, neppure i loro congiunti, affinchè i beni del Regno non ne sieno distratti, e non passino a sudditi di altri Principi.

Ma tutti questi discorsi non mi finiscono di persuadere. Io non voglio, nè debbo qui esaminare la gran questione, che riguarda la legge, donde derivano i testamenti, se sia quella di natura, o la civile. Dico solamente che i testamenti sono conosciuti dalla maggior parte delle Nazioni così antiche, come moderne, e dalle più colte: meritano dunque di essere considerati come una legge quasi universale. Confesso che la legge delle successioni, e del Commercio dei beni sono leggi arbitrarie, cioè a dire che dipendono dalla volontà dei

So-

(1) *Delle leggi civili nel loro ordine naturale part. 2. lib. 1. tit. 1. §. 13.*

(2) *L. 6. §. 2. ff. de hered. inst. l. 1. C. cod. Ulp. tit. 17. §. 1. tit. 22. §. 2.*

Sovrani. Ma queste leggi, e questa volontà debbono essere eque, e conformi alle leggi naturali. La proprietà dei beni è una delle cose più sagre nelle leggi naturali, ed ella è violata manifestamente dal dritto d' *Aubaine*, che toglie la facoltà di poterne disporre. Confesso che la condizione degli Stranieri debba essere differente da quella dei naturali, ma questo è solamente per godere certi vantaggi proprj allo Stato, e che non convengono ai naturali, se non come a naturali del Regno. Ma farebbe assai assurdo spingere questa distinzione di condizioni tanto avanti, che arrivi a privare gli Stranieri dei vantaggi che la natura loro accorda, e che ad essi convengono in quanto sono uomini, e non come Cittadini. I beni son miei, e se io non ho alcun dritto sulle cariche pubbliche di uno Stato, a cui non appartengo, ho il dritto il più inviolabile sopra i miei beni in quello Stato, dove gli ho legittimamente acquistati. Che se io non ne possa disporre in tempo di morte, questo è togliermi la proprietà, perchè la disposizione testamentaria è una conseguenza naturale della proprietà (1).

Questo Dritto a misura che la barbarie cominciò cessare, e i Popoli si resero più umani, e civili, non lasciò anch' esso di essere raddolcito, o anche abolito. L' Imperador Federico II. fu il primo che vi derogò con un Editto che permette agli Stranieri, che muoiono nell' Imperio di disporre dei loro beni per mezzo dei testamenti, o se muoiono *ab intestato* di lasciare i loro prossimi parenti eredi (2). Ma Bodino si lagna che quest' Editto era mal' eseguito. Si lagna ancor

Va-

(1) *Cod. de la Humanité V. Aubaine.*

(2) *Bodin. ib.*

Vatel (1), che resta ancora qualche cosa d'un dritto sì barbaro nella nostra Europa, così illuminata, così piena d'umanità. La legge naturale non può soffrirne l'esercizio, che per via della ritorsione, ed attesta che il Re di Polonia Eletto di Sassonia, in tempo del quale egli scriveva, così la praticava nei suoi Stati ereditari. Il dritto di *Aubaine* era stabilito in Sassonia, ma il Sovrano giusto, ed equo lo faceva praticare solamente contro a quelle Nazioni, che trattavano dell'istessa maniera i Sassoni.

In Francia se un Straniero fa figli non è riputato *Aubain*, perchè i figli nati nel Regno gli succedono, e la loro nascita fa le veci delle lettere di naturalizzazione. Alcuni Popoli Alleati della Francia non sono considerati come *Aubains*. Tali sono gli Svizzeri, i Savoiaardi, gli Scozzesi, i Portoghesi, e gli Avignonesi che godono di tutti i dritti che competono ai Sudditi naturali, e vivono, e muoiono liberi in Francia. Gli Inglese anche sono esenti da questo dritto, almeno per le cose mobili in virtù del Trattato d' Utrecht (2). Gli Olandesi l'hanno pur anche convenuto coi Francesi, ed è permesso ai Sudditi dell'una, e dell'altra parte di poter disporre per testamento, donazione, o in qualunque altra maniera dei beni mobili, ed immobili ad essi appartenenti negli Stati rispettivi, ricevere le loro eredità, anche *ab intestato*, sia in persona, sia per procuratore, e farle uscire dallo Stato, dove faranno ad essi cadute. Quello straniero, che non abita in Francia se non di passaggio, e che non vi fissa il suo domicilio, come un Mercante venuto ad una fiera, un parti-

Par. I, Tom. II. Z. CO.

(1) *Ib.*(2) *Art. 13.*

colare venuto ad assistere ad una causa, un Ambasciadore per tutto il tempo della sua residenza non sono riputati *Aubains*. Per un Editto del 1569. sono esenti dal dritto di *Aubaine* tutti i forestieri che vanno, e vengono, o ritornano dalle Fiere di Lione, e che negoziano sotto il favore delle medesime senza comprendervi però i beni stabili reali, nè le rendite stabilite (1). Questo dritto però sotto il ministero del Duca di Choi-seul si andava del tutto abolendo.

Che questo dritto sia oramai quasi da tutti sconosciuto può anche vedersi, da quello, che abbiamo detto nel titolo antecedente intorno alla successione testamentaria dei Mercanti che muoiono nei paesi altrui. I Trattati che la nostra Corte ha stipulato, e conchiuso con varie Potenze, Ottomana, Moscovita, Svedese, Olandese, e Danese ci fanno vedere come debba restituirsi l'eredità in questi casi a chi spetta, senzachè il Fisco vi possa aver-luogo. Anzi nel Trattato conchiuso colla Russia espressamente si stabilisce che *quantunque il dritto di Albaino non esista negli Stati delle due Potenze Contrattanti si è nulladimeno convenuto fra di esse ad oggetto di prevenire tutt' i dubbj che potrebbero suscitarsi su di ciò che i beni mobili, e stabili lasciati per la morte di un de' Sudditi rispettivi negli Stati dell' altro passeranno liberamente e senza ostacolo di sorte alcuna agli eredi testamentarij, o ad intestato, come si è detto più sopra. Eccolo abolito con tutta la chiarezza, ed espressione, ed in conseguenza eccolo tolto di mezzo tra noi, e questa, ed altre Potenze.*

Così dovea essere. Oggi che il Commercio ha unito tutto l'Univerfo, che la politica è illuminata sopra i suoi
in-

(1) *Cod. de la Humanité ib.*

interessi, non più si agita la questione se si debba permettere agli stranieri laboriosi, ed industriosi di stabilirsi in un paese sottoponendosi alle sue leggi. Tutti fanno che non v'è cosa che tanto contribuisca alla grandezza, alla potenza, e alla prosperità di uno Stato, quanto l'accesso libero che egli accorda agli stranieri di venirvi ad abitare, la cura che si prende di attirarveli, e di fissarli per tutti quei mezzi i più proprj a riuscirvi. Le Provincie Unite hanno fatto la felice esperienza di questa saggia condotta. Pochi son quei luoghi, che non sono così fertili per nodrire un più gran numero di abitanti di quelli che contiene, ed assai spaziosi per alloggiarli. Che se finalmente vi sono ancora alcuni Stati, dove le leggi non permettono a tutti gli stranieri di acquistare beni, e fondi nel paese, di testare, e disporre dei loro effetti, anche in favor dei Regnicoli; tali leggi debbono passare per un avanzo di quei secoli barbari, dove gli stranieri erano riguardati come nemici. La maggior parte però ha abolito questo costume, ed io che dovea parlare di quei Mercanti che muoiono ne' paesi stranieri, il che giornalmente accade, dovea parlare di questo dritto, e della giustizia, o ingiustizia del medesimo, per vedere come le leggi in generale, e quelle dei nostri Trattati l'aveano riguardato in queste occasioni,

Delle successioni mercantili ab intestato.

Nulla veramente mi resterebbe da dire intorno a queste successioni dopo aver esaminata la facoltà che hanno i Mercanti di testare delle loro robe quando lasciano di vivere sotto altro cielo. I loro beni vanno agli eredi o testamentarj, o legittimi, quando questo non fosse impedito del dritto di *Aubaine*. Ma come nei nostri Trattati vi è qualche cosa, che riguarda questo punto della morte intestata, e della maniera come se ne debbano conservare gli effetti agli eredi, non mancherò di farne un titolo, dove se vengo a ripetere quello che ho scritto in altri luoghi per altri riguardi, darò alla materia quest' altro aspetto riducendola anche al punto della successione intestata.

Nel Trattato concluso colla Porta Ottomana si conviene, che se morisse in quell' Impero un Negoziante, o qualunque altro Suddito delle due Sicilie senza far testamento, i suoi beni, ed effetti dovranno eìd non ostante essere rimessi nelle mani del Ministro del Re delle due Sicilie, o Consoli, o in quelle degli Affociati del defunto che risiederanno nel medesimo luogo. In caso che non si trovassero nel luogo, dove fosse morto, ne' Consoli, ne' Compagni suoi, il Giudice del luogo, volgarmente chiamato *Cadì*, dovrà in virtù della legge far l' inventario degli effetti, e beni lasciati, e con quello depositargli in luogo sicuro per essere conservati, ed infine rendere il tutto alle persone che il Ministro del Re delle due Sicilie presso la fulgida Porta gli ordinerà di rimettere senza nessuna pretesione dalla parte del *Cadì*; che gli si paghi ciò, che si chiama

Re-

Resmi-Chismet, e nella medesima maniera si praticerà nei Regni, e Stati del Re delle due Sicilie verso i Sudditi, e Mercanti dell' Impero Ottomano (1).

I Trattati colla Svezia, e colla Danimarca su questo punto si sono esposti nel titolo corrispondente (2), Ma quello colla Danimarca va un poco più avanti, e tratta ancora della maniera come si debba trasmettere agli eredi in questi casi. Ordina che i beni, mercanzie, carte, scritture, libri de' conti, e tutto ciò che potesse spettare a Sudditi rispettivi delle due Potenze contrattanti, morti negli Stati dell'altra spetteranno immediatamente a loro eredi che saranno presenti, e maggiori. Ovvero i Tutori, o esecutori testamentarj, e, gli autorizzati secondo l' esigenza del caso, potranno ancora prenderne immediatamente il possesso, amministrargli, e disporne liberamente secondo di ragione. Ma gli eredi essendo assenti, o minori, ed anche gli eredi maggiori che saranno assenti, non avendo alcun altro provvedimento stessi, o con loro procuratorj, allora i beni, mercanzie, carte, scritture, libri de' conti, ed ogni altro, che apparteneva al defunto, saranno inventariati da pubblico Notaio colla persona del Giudice ordinario, accompagnato dal Console, o altro Ministro, e da due Mercanti della Nazione; e successivamente depositati in potere di due, o tre Mercanti, che saranno nominati dal detto Console, o Ministro, acciò sieno custoditi, e conservati a beneficio dei Proprietarj, o de' creditorj. Ne luoghi poi, dove non vi saranno Consoli, nè altri Ministri, tutto il sopradetto si farà alla presenza de' due, o tre

(1) *Art. 4.*

(2) *Tit. 18.*

o tre Mercanti della Nazione che vi faranno chiamati, e destinati colla pluralità dei voti (1).

Nel Trattato conchiuso coll'Olanda si dispone che i Sudditi delle Parti Contrattanti potranno nei paesi, e negli Stati rispettivi disporre dei loro beni per testamento, donazione, o in qualunque altra maniera come si è detto altrove, ma si foggia che i loro eredi, sudditi di una delle due Parti che dimoreranno nelle Terre dell'altra, o anche altrove, potranno raccorre la loro eredità anche *ab intestato*, sia per se medesimi, sia per mezzo di loro Procuratore, o Commissionati, sebbene non abbiano essi ottenuta alcune patente di naturalizzazione: senza che possa loro essere contrastato l'effetto di questa Commissione sotto pretesto di qualche dritto, o prerogativa di Provincia, Città, o persone private. E se gli eredi a quali faranno ricadute le successioni, fossero in minorità; i Tutori, e Curatori stabiliti da' Giudici del domicilio de' predetti minori, potranno regolare, governare, amministrare, vendere, ed alienare i beni, a quali faranno succeduti i medesimi minori, e generalmente potranno esercitare riguardo a tali eredità, e beni, tutt' i dritti, e funzioni, che appartengono a Tutori, e Curatori secondo la disposizione della legge: la quale per altro non potrà aver luogo se non nel caso, in cui il Testatore non avesse nominati per Testamento, codicillo, o per altro legittimo istrumento i Tutori o Curatori (2). Ho detto anche in altro luogo (3) quel che si è convenuto colla Russia rispetto a tali successori, e come i beni mobili, e stabili lasciati per la mor-

(1) *Art. 15.*

(2) *Art. 39.*

(3) *Tit. 18.*

morte di uno de' Sudditi rispettivi negli Stati dell' altro dovranno liberamente passare senz' ostacolo di sorte alcuna agli eredi Testamentarj , o *ab intestato* , e quali sono le formalità del possesso con tutto quello , che riguarda un tal' affare .

Tanto stabiliscono i nostri Trattati intorno alle successioni Testamentarie , e *ab intestato* di quei stranieri , che muoiono nei paesi dell' una , e dell' altra parte contrattante . Questi patti per lo più riguardano i Mercanti , e i Negozianti , che sogliono trattenerli nei paesi esteri per causa del Commercio , e perciò nei Trattati di Commercio dovea regularsi questo punto . Il dritto di *Aubaine* in questi Stati è abolito , e quindi l' affare si dee regolare secondo i principj del dritto naturale , e civile di quei paesi a' quali appartengono secondo le teorie da me date in altro luogo (1) . I Trattati parlano generalmente dei Sudditi rispettivi che venissero a morire nei paesi altrui senza far altra distinzione , ma dove non vi sono Trattati , bisogna distinguere quelli , che vi vanno per affari , e in qualità di semplici viaggiatori da quelli , che vi si vanno a fissare .

Quelli , che si trovano nei paesi stranieri pei loro affari , come sarebbe per commerciarvi , meritano certe considerazioni . Le relazioni che sostengono colla società , nel seno della quale si trovano , lo scopo del lor viaggio , e del loro soggiorno , i doveri dell' umanità , i dritti , l' interesse , e la salute dello Stato che li riceve , i dritti di quelli a quali appartengono : tutti questi principj , combinati , e applicati secondo il caso , e le circostanze servono a determinar la condotta che si dee tenere .

(1) *Tir.* 18.

mere con essi per assicurare i dritti di ognuno, ed impedire che il riposo delle Nazioni non sia turbato dalle controversie dei particolari. Egli resta cittadino del suo paese; ma trovandosi in altri dee esservi sottoposto alle leggi generali fatte per mantenere il buon ordine, e che non hanno relazione colla qualità di Cittadino, o suddito dello Stato. Libero in ogni tempo di andarsene, non può essere forzato a trattenervisi, se questo non fosse per qualche tempo, o per ragioni assai particolari. I beni che possiede nel suo paese son suoi, e questo è il fondamento del dritto della successione testamentaria, e intestata di quelli, che venissero a morire nei paesi stranieri, siccome altre volte si è accennato (1).

Quelli Mercanti poi che si vanno a stabilire, e fissare in un paese straniero vi sono Cittadini per ragion del domicilio. Il domicilio adunque è l'abitazione fissata in qualche luogo nell'intenzione di dimorarvi per sempre. Un uomo perciò non instabilisce il suo domicilio in qualche parte, se non faccia conoscere bastantemente, sia in una maniera tacita, sia per un'espresa dichiarazione la sua intenzione di fissarvisi. Del resto questa dichiarazione, non impedisce, che se egli voglia in appresso cambiar sentimento, non possa altrove trasportare il suo domicilio. In questo caso quegli che si trattiene lungo tempo in un luogo per suoi affari non vi ha che una semplice abitazione senza domicilio. Così un negoziante viaggiatore; un negoziante che si trattiene per molto tempo per attendere al disimpegno del suo negozio non vi ha il suo domicilio, ma la semplice abitazione (2).

Gli

(1) *Vattel. ib. §. 108. & seqq.*

(2) *Id. ib. §. 218.*

Gli abitanti sono stranieri a' quali si permette di stabilire la loro dimora nel paese. Legati per effetto della loro abitazione alla società, essi sono sottoposti alle leggi dello Stato mentre vi restano, e godono dei vantaggi che la legge, o il costume loro viene ad accordare. Gli abitanti perpetui son quelli che hanno ricevuto il dritto della perpetua abitazione. Essi sono Cittadini d' un ordine inferiore, e sono legati alla società senza parteciparne tutti i vantaggi. Finalmente essi diventano Cittadini quando una Nazione, o il Sovrano che la rappresenta, accorda ad essi la qualità di Cittadino aggregandogli al corpo della società politica. Quest' Atto si chiama *naturalizzazione* (1). Con questi principj si va a vedere come debbano riputarsi quei Mercanti che si stabiliscono nei paesi stranieri per affari di Commercio, e quali sono le leggi, che debbano regolare nei varj casi la loro successione, o testamentaria, o intestata, dove non vi fossero Trattati, che altrimenti ne disponeffero.

Del resto poi non lascerò di notare rispetto a queste successioni mercantili *ab intestato* quel che nota Baldo (2), cioè che al Mercante, che muore senza eredi succede il Collegio dei Mercanti (3) nei beni però che avea in quel luogo, e non altrove. Tra gli altri privilegj conceduti ad alcune Nazioni vi è quello che morendo qualche Mercante *ab intestato* senz' erede, è ammessa alla successione ad esclusione del Fisco la stessa Nazione, purchè in quel paese la Nazione vi abbia un

Par.I.Tom.II,

A a

Col-

(1) *Id. ib. §. 214.*

(2) *In l. 2. Cod. de constit. pecun. ; & in tract. de const. num. 12.*

(3) *Arg. l. Divus Commodus ff. de jur. Fisci. Stracc. de decator. part. 7. n. 17.*

Collegio o un Confole, o un Giudice, davanti al quale si possa comparire (1). Nel Regno non vi sono queſti Collegj, che ſuccedono al Collegiato o morto ſenza eredi, perchè il Fiſco ſuccede ai beni vacanti. E perciò la ſucceſſione inteſtata di quella perſona addetta al Commercio, che muore ſenza teſtamento, e con teſtamento o nel Regno, o in altri paefi va con quelle leggi generali, o particolari dei Trattati che ſi ſono da me già deſcritte.



LI.

(1) *Anſald. diſc. genet. n. 85. De Franchis in deciſ. 198. n. 30., & illius Add.*

L I B R O IV.

DELLE OBBLIGAZIONI, E AZIONI MERCANTILI.

LE cose ci appartengono o per la via del dominio, o per quella dell' obbligazione. Si sono già vedute le maniere, onde il dominio si possa acquistare: restano quelle, che ci additano i modi onde le obbligazioni si possano contrarre. Teofilo, ed Accursio credono, che le obbligazioni sieno separate dalle cose ed appartengono alle azioni. Quasi tutti gli antichi considerarono le obbligazioni come il principal fondamento delle azioni, e i titoli delle Pandette, e del Codice *de obligationibus*, & *actionibus* fanno vedere che le obbligazioni sieno i fonti dell' azioni, ed in conseguenza si debbano riferire al terz' oggetto delle leggi, o sia alle azioni. Ma questo è un errore: il dominio, anzi l'istesso dritto della persona produce la sua azione (1): e ciò non ostante non vanno con quelle azioni, di cui dobbiamo parlare nell'ultimo luogo di questa Giurisprudenza.

L'altro errore di chi pretende che l'obbligazione vada col dritto delle persone o sia col primo oggetto delle leggi, per essere attaccata alla persona, non merita di essere confutata, perchè cade da se, ed ognuno già vede che tutte le cose che sono nei nostri beni, e nel nostro patrimonio sono addette alle persone, e non vanno con esse. Resta dunque stabilito che sotto nome di cose nella distinzione degli oggetti della legge non solamente si comprendono quelle che sono del nostro dominio, e gli

A a 2

al-

(1) §. 1. & 2. §. 13. *Inst. de act.*

altri dritti *in rem*, che si possono vindicare, ma ancora il *jus ad rem* che si chiama obbligazione, e che faccia molto bene chi riduce tutto quest'argomento a due punti, cioè al dominio e all'obbligazione (1).

T I T. I.

Della natura delle obbligazioni, ed azioni mercantili.

ANzi è tanto vero che le obbligazioni vanno colte come cose, che esse vengono chiaramente annoverate tra le cose incorporali. Giustiniano, dopo avere nel primo titolo del secondo libro delle Istituzioni, fatta la prima divisione delle cose, e parlato delle maniere di acquistarne il dominio, passa nel secondo titolo a darci un'altra divisione delle cose in corporali, ed incorporali. E come avea parlato nel primo titolo della maniera di acquistare le cose corporali si fa strada con questa seconda divisione a discorrere della maniera di acquistare le cose incorporali. Egli le va numerando, e dice che sono quelle, che *in jure consistunt, sicut hereditates, usus-fructus, usus, & obligationes quoquomodo contractae.*

Tutte queste cose consistono *in jure*, e sono opposte alle cose corporali, non perchè effettivamente non fossero in natura, ma perchè dalla legge hanno in una certa maniera la loro esistenza, cioè una certa, e definita forma. Il Dritto Civile può formare quasi a suo arbitrio la natura di queste cose, quando non ha tal facoltà nelle cose corporali. Consistono dunque *in jure*, perchè ricevono dalle leggi la loro sostanza, la loro creazione, ed il nome, ma in se stesse hanno la loro esistenza,

(1) *Vin. in Inst. lib. 3. tit. 14.*

za; e fono enti reali, siccome gli altri accidenti, ma si possono considerare come opposte alle cose corporali. L' eredità significa l' universalità de' beni, nei quali l' erede succede, e in questo senso si chiama *dritto* (1). Quindi Papiniano diceva: *hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet* (2).

L' obbligazione poi, considerandosi dalla parte del debitore, non è un dritto, ma un vincolo, per cui uno è costretto a dare, o a fare qualche cosa. Considerandosi poi dalla parte del creditore è un dritto, che si acquista per via del contratto, e si va numerando tra i beni. Questo dritto non è un *jus in rem*, ma solamente *ad rem*, dando al creditore l' azione solamente nella persona, non già la reivindicazione. Nessuno certamente dirà che l' obbligazione sia quella cosa che è dedotta nell' obbligazione. Ella è adunque una cosa incorporale, e dee essere collocata in quel luogo, dove la medesima si può acquistare (3). Con questi principj si va a vedere quanto a proposito Giustiniano ne parli dove ne dee parlare, e come maggiormente si viene a confermare quella dottrina che riguarda le obbligazioni come cosa.

Pare adunque che il primo titolo del secondo libro delle Istituzioni *de rerum divisione*, & *acquirendo ipsarum dominio*, sia un titolo, che abbraccia il secondo oggetto della legge, e che tutto questo libro, col terzo, e porzione del quarto, dove si parla delle azioni, non faccia altro che parlar delle cose, e delle varie ma-

218.

(1) *L. hereditatis 219. l. pecunia 178. §. 1. l. bonorum 208. ff. de verbor. signif.*

(2) *L. hereditas 1. ff. de bonor. possit., l. 9. de bonor. possell.*

(3) *Vin. in leg. lib. 2. tit. 2.*

niere di acquistare il dominio. Così dunque conviene che faccia anch'io, e trattando delle cose, che cadono in Commercio, e che si debbono acquistare, dovea tutto abbracciare e corporali, ed incorporali, e vederne quelle maniere o universali, o particolari, per le quali se ne acquistasse il dominio. L'ho fatto in parte finora; resta che faccia il resto, perchè la gran molla del Commercio è quella, che ne regola i contratti, essendo essi quella ruota per la quale gira questa gran macchina e gira così di continuo, che non v'è quasi passo, dove non s'incontrano, ed in conseguenza è l'articolo più interessante di questa Giurisprudenza.

L'obbligazione è un vincolo di legge, per cui taluno è tenuto di dare, fare, o pagare qualche cosa ad un altro (1). Ella è naturale, o civile. La prima ha causa dalla ragion naturale, ed è sostenuta dal solo vincolo dell'equità. Ella non è capace di produrre un'azione civile per ottenere ciò che è dovuto naturalmente, quantunque per altro sia bastevole a produrre l'eccezione, e così dà il dritto di ritenere ciò che fosse stato pagato, sebbene dovuto per sola ragion naturale (2). La seconda è quella, che nasce dal dritto civile, e produce un'azione, e può essere tolta col mezzo dell'eccezione (3).

L'azione nasce dall'obbligazione. Ella è un dritto di ottenere in giudizio qualche cosa che si dee (4). Se l'azione si considera come una cosa, che ci si dee, è una
por-

(1) L. 3. in princ. ff. de oblig. & act.

(2) L. 1. §. 9. ff. de oblig. & act. l. 23. ff. de vendit. indobit. l. 95. §. 4. ff. de solut.

(3) L. 27. §. 9. ff. de iur. iudic. l. 3. §. 12. de iur. iudic. per un.

(4) Instit. de act. in princ. l. 51. de obligat. & act.

porzione della roba nostra, è tra i nostri beni, ed appartiene al secondo oggetto della legge, come vi appartengono il dominio, e l' obbligazione (1). Che se si riguarda come un mezzo, o una via per ripetere da chi non vuol darci il nostro, in una parola come debba essa situarsi, ed esercitarsi in giudizio, va allora col terzo oggetto della legge (2). Io qui ne parlo considerando nel primo aspetto riserbandomi a parlarne nel secondo quando esaminerò la maniera come si debba tessere un processo mercantile.

A me non è lecito di descrivere così la natura dell' obbligazione, e dell' azione, come di vederne le tante divisioni che se ne leggono nel corpo del Dritto Civile. Io suppongo il mio Lettore appieno istruito di tali cose, e cerco solamente di porre in veduta quelle azioni particolari che hanno riguardo alla Giurisprudenza mercantile; o sia che competono a chicchessia in materia di traffico, o derivano generalmente dalle operazioni mercantili. L' equità, ed il favore del pubblico Commercio fanno nascere tra i Negozianti l' obbligazione, ed azione anche da quei patti, e convenzioni, che secondo il dritto comune non produrrebbero alcuna obbligazione. Quindi si è che tra i medesimi si attendono, ed hanno forza, e vigore anche le convenzioni puramente naturali. Così con eleganza fu scritto da Bartolo (3), da Baldo (4), da Saliceto (5), da Giafone (6), da Alefan-

(1) *L. bonor. 39. de verb. signif.*

(2) *Vm. in instit. h. t. in princ.*

(3) *In l. Quintus Mucius ff. mandat.*

(4) *In l. si pro ea C. mandat.*

(5) *In l. placuit Cod. de judic.*

(6) *In §. jurisgentium §. sed cum nulla*

fandro (1), da Decio (2), da Matteo de Afflictis (3), e da Stracca (4), il quale attesta di adottare un tal sentimento come quello, che era confermato dall'autorità di tante leggi, e di uomini versati nella Giurisprudenza.

La Ruota di Genova (5) appoggiata ancora su queste autorità tiene per certa la stessa massima, e francamente ci dice che nei contratti mercantili il nudo patto ha la forza della stipula. Ansaldo (6), ripete lo stesso, e Casaregis (7) dallo stesso motivo di equità fa nascere l' obbligazione e azione tra i Mercanti in tutti i contratti, e patti, che secondo il Dritto Civile non le produrrebbero. E' questa dunque una massima incontrastabile, che bisognava affodare nel principio di questo libro. Le parole de' contratti, e convenzioni mercantili debbano totalmente intendersi secondo lo stile, e l' uso ricevuto in Commercio, e nello stesso modo, e senso solito a spiegarsi dai Negozianti, quantunque altrimenti comprese possano significare tutt' altro (8). Quindi può aver anche luogo il giudizio, ed intelligenza di quelli che fossero soliti a praticare il negozio convenuto (9). Anzi quando trattasi d'interpretare la forza, e l' intelligenza delle parole si debba stare alla fede de' Mercanti, come sostiene il Casaregis (10) in molti luoghi

(1) *In conf. 52. num. 3. & 4.*

(2) *In conf. 7. num. 2. & conf. 107. in causa col. 2. & consil. 421. n. 17.*

(3) *Decis. 399. n. 3.*

(4) *De contract. mercat. num. 1.*

(5) *In decis. 90. n. 3.*

(6) *In disc. 34. de Com. n. 12.*

(7) *In disc. 76. n. 10. e 11.*

(8) *Rot. Gen. de mercat. decis. 91. n. 5. Stracca de navigat. n. 25.*

(9) *Rocc. de affec. not. 68. n. 247. Casareg. in disc. 127. n. 11. & 12.*

(10) *Disc. 126. n. 8.*

ghi de' suoi discorsi sopra il Commercio . La consuetudine del luogo anche entra all' intelligenza del contratto (1).

Ne' contratti mercantili per la facilità del Commercio si è introdotto universalmente , anche adattandosi ai principj del Dritto Comune , che la buona fede , la correntezza , e la giusta interpretazione dedotta dalla volontà dei contraenti debba prevalere al rigoroso , e stretto significato delle parole , nè si ammettano quelle intelligenze che sono cavillose , e contrarie al vero spirito della contrattazione . Quindi le parole delle lettere , e scritture dei Mercanti non si debbano intendere come propriamente dovrebbero intendersi , ma secondo l' intelligenza , o senso , col quale le intendono i Mercanti . Anzi è proposizione generalmente ammessa dai Dottori , che quantunque siasi parlato , o scritto ne' contratti impropriamente , o da Mercanti , o da qualunque altro genere di persone , sempre debbasi attendere la vera mente dei Contraenti , e la sostanza dei loro contratti , o non la cortecchia delle parole , e vocaboli (2).

Par. I. Tom. II.

B b

TIT.

(1) *Casareg. ib. n. 10.*

(2) *Casareg. disc. 148. n. 17. 18.*

Delle obbligazioni, ed azioni mercantili in generale.

NON mi pare mal fatto, se prima di parlare delle obbligazioni, ed azioni mercantili, che nascono da contratti particolari, io qui ne delineassi in generale un piano, affinchè ad un colpo d'occhio il Lettore vedesse quali sieno quelle, che hanno corso in Commercio, e dove si possano adattare. L'azione *utile* compete al Negoziante, al quale appartengono le merci, quantunque fossero state dirette ad un altro, e contro a qualunque terzo, a cui le medesime fossero pervenute (1). La legge che lo prescrive è chiamata *divina*, e nobile da Baldo (2), e da altri fondamento, e base dell' equità naturale, e dee essere come uno specchio nei Tribunali mercantili (3). Non è cosa incongrua che rimanga presso di uno il semplice nome, o sia titolo, e presso dell' altro il dominio, e l' utilità della cosa, o del negozio (4). L'azione utile si acquista al Principale per mezzo del contratto del Procuratore, o Istitore senzachè gli sia ceduta (5). Ma quando manca la pruova del precedente ordine, o mandato, la stipula che si faccia da un terzo per un assente s'intende fatta dal medesimo terzo come gestore di negozio utile per quell' assente, e per questo non se ne acquista l'azione utile al medesimo se non quando l' ha accettata, o ratificata, e quando glie n'è stata fatta la cessione (6).

L' a-

(1) L. 32. ff. de reb. cred.

(2) In conf. 348.

(3) Ansaldo. disc. 5. n. 32.

(4) Casareg. disc. 25. n. 2., & 3.

(5) L. Julianus 13. §. si procurator ff. de action. empt. l. qua procurator 68. ff. de procurator. Casareg. discurs. 9. n. 6.

(6) L. 1. & 101. tit. Digest. tit. & Cod. de negot. gestis.

L'azione *negotiorum gestarum* si dà sempre a quegli che ha utilmente amministrato l'altrui negozio, o il proprio comune con altri (1). Non compete però a quegli, che amministra l'altrui negozio, a cui si sia espressamente proibito d'ingerirvisi dal proprietario, quantunque utilmente si fosse fatta (2). Ma ciò non ostante si vuol dare in simil caso a favore de' negozianti, tra quali prescindesi sovente dal rigor delle leggi, e si attende la sola equità, e buona fede (3).

L'azione *rescissoria*, o *revocatoria* che si accorda per motivo di frode non compete a que' creditori, che in tempo dell'atto frodolente non erano creditori, come sono creditori possibili, eventuali, e futuri, che nel giorno del contratto *aque se habebant ad non esse*. Compete solamente a quei creditori, che *actu erant*, ed aveano in conseguenza *jus de praesenti questum, & radicatum* (4). E questo vale, ancorchè i creditori fossero in ragione del pubblico Commercio, e della buona fede (5).

L'azione istitoria nasce a favore di quelli, che avranno contratto coll'istitore, e si dà contra di quelli, che l'avranno preposto al negozio (6). Le azioni *quantum minoris, quantum plurimi, & venditi* nascono generalmente dai contratti di compra, e vendita, e l'azione *reddibitoria* compete al compratore contro al venditore dopo aver scoperto nella cosa comprata un vizio, o difetto che conosciuto nell'atto della stipula lo avrebbe allontanato dall'acquisto, ed in forza delle medesime

B b 2

me

(1) Tot. tit. de negot. gest.

(2) L. ult. C. de negot. gest.

(3) Casareg. disc. 30. n. 85. 87. 92.

(4) L. ait Prætor §. ita demum ff. qua in fraud. cred.

(5) Casareg. disc. 216. n. 28. 29. 30.

(6) L. 1. & 3. ff. de insti. act.

me si domanda la restituzione del prezzo, e la nullità del contratto (1).

L'azione chiamata *certi conditio* nasce dal mutuo, o sia prestito, e compete a chiunque abbia imprestata una cosa per domandarne la restituzione in uguale bontà, quantità, e genere (2). L'azione chiamata *estimatoria* compete contro ad un terzo, cui sia stata consegnata una merce stimata, perchè questi la venda, e ne restituisca in seguito o il suo prezzo, o la stessa merce incorrotta. E quindi colui che avesse ricercata una certa cosa da venderfi per cagion d' esempio al prezzo di duc. 200. ne ricavasse soltanto duc. 150., dee supplire del proprio ai Mercanti ducati 50. E quando l' avesse venduto ad un prezzo maggiore, qual farebbe quello di duc. 250., dovrà pagare al padron della merce anche i ducati 50. di più del predetto estimo (3).

Io non parlo dell'azione *indebiti*, della *pignoraria*, diretta, e contraria; *mandati* diretta e contraria; *comuni dividundo*; *pro socio*, e della loro diversità; della *Pauliana*, dell'arbitraria *ad id quod interest, ad exhibendum*, e di altre che hanno luogo nel Foro mercantile, ma che hanno le regole comuni a tutti gli altri affari. Dovrei entrare nel vasto pelago della Giurisprudenza, e diffondermi in punti troppo generali. Mio pensiero è stato quello di dare quì un saggio di quelle azioni, che sono particolari agli affari di Commercio per doverne trattare ampiamente nei luoghi corrispondenti. Per le altre occorrendo i casi basta di richiamarle al Dritto Comune per veder la maniera come si debbano risolvere.

Non

(1) L. 23. §. 7. de adilit. edict.

(2) L. 3. ff. de reb. cred.

(3) L. 13. ff. de præscr. verb. l. 44. ff. pro socio.

Non competono azioni per un futuro interesse, perchè farebbe lo stesso che intentare un'azione non ancora nata (1). Questa regola però non dee aver luogo quando si tratta d'un pericolo in mora, o si tratta di prevenire un male, di cui è minacciato, ed allora vi è il caso dell'azione *de damno infecto*. Quest'azione ha luogo negli affari mercantili, perchè nelle fughe, e fallimenti dei Mercanti nascono le azioni ai creditori, quantunque il tempo di poterle sperimentare non sarebbe ancora venuto. Quindi si è che per la sicurezza del Commercio si dà luogo a tali azioni, che sono una eccezione della regola generale.

La Giurisprudenza Romana ricercava che quando si voleva intentare un'azione, doveasi specificare il nome di essa (2). La Giurisprudenza del Foro, e molto più quella del Commercio non esige più un tal dovere nelle domande che si fanno in giudizio (3). Basta che tali domande esprimino, e narrino il fatto con chiarezza tale, onde non possa allegarsi dalla parte contraria di non essere sufficientemente certiorata. Tutte le azioni una volta dedotte in giudizio, o che sopra di essi si sia contestata la lite, quantunque in appresso abbandonate, durano ciò non ostante, ed hanno il loro vigore per lo spazio di quaranta anni da computarsi dal giorno, in cui si tacquero i litiganti (4). Noi però vi abbiamo delle modificazioni, particolarmente nelle cause di Commercio, che più so-

(1) L. 35. ff. de judic. 26. ff. de pignor. & hypoth.

(2) §. 35. Instit. de act.

(3) Voet. ad tit. ff. de edend.

(4) L. ult. C. de praescr. 30. vel 40. annor. l. 1. §. 1. in fin. Cod. de ann. 1. capt.

sopra ho spiegato in un titolo separato, e che dove occorra non lascerò di rivedere, dove si presenta l'occasione nel corso di quest'opera.

L'obbligazione adunque nasce dalla legge. Ella ci obbliga a dare, fare, o pagar qualche cosa. Qualche volta nasce dalla sola legge; qualche volta perchè vi è qualche fatto che ci obbliga. Quelle che vengono dalla sola legge nascono secondo Cajo (1) *en variis causarum figuris* chiamate da Vinnio (2) straordinarie, ed irregolari. Quelle, che nascono dal fatto, o vengono da un fatto lecito, e questo è il contratto, o quasi contratto: o da un fatto illecito, e questo è il delitto, o quasi delitto (3). Ecco il fondamento della seconda divisione delle obbligazioni che Giustiniano fa in quattro specie, cioè di quelle che traggono la loro origine dal contratto, o quasi contratto, dal delitto, o quasi delitto (4). Sono anche da lui suddivise in quattro specie quelle che nascono dal contratto. Si può contrarre per mezzo della cosa, per via di parole, per via di lettere, e per mezzo del consenso. Egli spiega la maniera come si può contrarre per mezzo della cosa. Non definisce quest'obbligo, ma lo dimostra cogli esempi. Quello però che ce ne dice ci fa vedere che allora si contrae quest'obbligazione quando oltre al consenso è necessario l'intervento della cosa per la perfezione del contratto. Si dee fare, o dar qualche cosa perchè quel consenso produce un obbligazione, e in questo si distingue quest'obbligo dagli altri che si perfezionano col solo consenso.

Io

(1) *L. 1. ff. de obligat.*

(2) *In Inst. lib. 3. tit. 14.*

(3) *Heinec. in Element. jur. h. t. §. 77L. & seqq.*

(4) *Inst. lib. 3. tit. 14. §. 2.*

Io adotterò l'istesso metodo a questa materia, e come il primo esempio delle obbligazioni, che nascono dalla cosa è il contratto del mutuo secondo le Istituzioni Giustiniane, così farò vedere primieramente che cosa sia questo contratto in Commercio.

T I T. III.

Del mutuo mercantile.

IL mutuo, o sia prestito è un contratto in vigor del quale taluno dà ad un altro una certa quantità di cose, consistenti in peso, numero e misura come farebbero danaro, grano, vino, olio, rame, argento, ed oro a condizione che il mutuuario dopo aver usata la quantità delle cose prestategli debba renderla dell'istesso genere, e bontà da esso lui ricevuta (1). Le cose, che formano la materia del mutuo debbono consistere in numero, peso, e misura, cioè che debbono prendere il loro valore da un certo peso, da un certo numero, e da una certa misura, e che possono ridursi in credito. Il mutuo cade sopra di esse, perchè sono fungibili, cioè perchè sono di tal natura, che possono essere supplite dall'altre, e l'una fa le veci dell'altra, sicchè restituitasi nell'istesso genere, sembra di essersi restituito quel ch'era dato a credito. Non vi sono altre cose, che sono di tanto equal valore che pagate nel loro genere l'una possa far le veci dell'altra, e si possa dire essersi fatta intorno al valore l'istessa restituzione. Ecco perchè nel mutuo si trasferisce il dominio nel mutuuario, e si...

(1) *L. 2. §. 1. & 2. ff. de reb. cred. l. 1. ff. de usufruct. ear. rer. quas us. conf. vel minuum.*

è si debba restituire non già la stessa cosa, come avviene nel commodato, nel deposito, e nel pegno, ma un'altra della stessa natura, e qualità, ed il padrone della roba diventa un vero creditore.

Il mutuo ha luogo in Commercio, anzi molti contratti si riducono al mutuo. Egli è vero che la parola *credito* che tanto si fa sentire in materia di Commercio, e di Finanze si adatta a varj contratti da quali può nascere il credito: dall'impresfito, della compra, e vendita, dal mandato, dalla società, e da altre convenzioni. Ma a considerarlo nel suo primitivo aspetto il credito non è altro che un mutuo. L'Autore degli elementi del Commercio lo definisce come una facoltà di prendere a prestanza coll' accertar colui che presta della sicurezza del pagamento. Quest' accertanza è fondata sulle sicurezze reali, e personali di quello, che toglie a prestanza, e meglio ancora su degli uni insieme, e dell' altre. Le sicurezze reali sono i capitali fondati in terre, mobili, e denari, mercanzie: le sicurezze personali esistono nell' abilità, prudenza, economia, esattezza del debitore nel miglior uso, che egli fa dei denari, che gli son dati a prestanza (1).

Il credito dunque è un impresfito reciproco, che si fa delle mercanzie, e di denaro sulla riputazione della probità, e solvibilità di un Negoziante. Queste mercanzie, se si debbano restituire nell'istesso genere, e nella stessa qualità, fanno l'oggetto di un contratto di mutuo. Ma se mai se ne dovesse pagare il prezzo, allora farebbero un contratto di compra e vendita, o qualunque altro, che ne faccia trasferire il dominio. E pure in questo caso si riducono al mutuo, ed ecco come. La

ven-

(1) Diz. del Cittadino, V. Credito.

vendita a credenza è un vero imprestito al compratore. Si suppone che questi dovendo pagare, ed avendo bisogno di denaro lo riceve nuovamente dalle mani del venditore a titolo d'imprestito. Lo stesso si dee dire degli altri contratti, e così si vede che il credito qualunque sia, e da qualunque contratto voglia nascere, si debba riferire al mutuo.

Quando è così ognuno già vede quanto sia esteso questo contratto di mutuo nel vasto giro del Commercio. L'uso generale d'Europa è di comprare, e vendere a credenza, e di pagar tutto in carta, che forma la somma immensa del credito che dà al Commercio tutta l'estensione, e tutta l'attività che vi si vede. Tutto quasi è in debito, e in credito nel Mondo Commerciale. Il denaro che corre, e circola non è in somme considerabili rispettivamente a tutta la massa del Commercio. Egli corre per mille mani, e si arresta per momenti quanto può soccorrere alle spese delle famiglie, colture delle terre, salarj degli Artisti, e manifatturieri. Un Negoziante il più ricco, è quegli che ha un più gran numero di debitori, biglietti, e lettere di cambio, ma poco, o quasi niente denaro in contanti. Io lascio ad altri la cura di entrare nella necessità, e nell'utilità del credito nel Commercio, ma mi preme di avvertire che riducendosi a mutuo tutto il credito, che è l'anima della circolazione delle derrate, e delle mercanzie, si conosce ad evidenza quanto si debba sapere la natura di questo contratto, e di quanta importanza ne sieno le conseguenze.

Nell'uso ordinario, e nel corso del Commercio la parola *credito* è opposta a quella di *debito*. Il credito è quello, che è dovuto al Mercante, ed il debito è quello, che dee. *Far credito*, o *vendere a credito* è

Par. I. Tom. II.

C c

dare

dare qualche mercanzia , ed accordare un termine per lo pagamento , o sia che questo termine sia fissato , o no. *Dar credito* sopra di se è riconoscersi debitore verso qualcheduno (1). Questa voce ha altri significati ma quello , che ho spiegato dinota quel debito che nasce da qualsivoglia contratto che si riduce poi al mutuo e nella maniera come ho spiegato più sopra . Contratto che si potrebbe chiamare universale in Commercio perchè questa gran macchina non può dar un passo se si bandisce il credito . I Politici ne spiegano le ragioni , e non vi è negoziato , dove la mercanzia non si smaltisce a credenza . Non vi è libro , dove non si legge il debito , e credito , o sia il *dare* , ed *avere* , e con questi nomi si vuol dare ad intendere un debito che nascendo da altri contratti viene poi a risolversi in mutuo .

Era assai necessario che io qui avvertissi una tal circostanza , perchè da questo debito nasce poi l'interesse mercantile , che tanto corre in Commercio . L'interesse nasce dal denaro , e non dalla roba . Quando io vendessi le mercanzie a credenza , e il compratore non mi paga nel tempo stabilito : ho il dritto di ripetere il solo prezzo , secondo la natura del contratto di compra , e vendita . Lo stesso si dee dire degli altri contratti . Ma quando si suppone che il denaro si sia pagato al venditore , e questi l'abbia nuovamente prestato al compratore , allora se questi non gliela restituisce nel tempo stabilito sarà tenuto all'interesse . Ma come quest'articolo è di somma importanza mi conviene di svilupparlo in tutta la sua estensione in un titolo separato , e distinto .

TIT.

(1) *Saver. Diz. V. Credit.*

Dei' interesse mercantile .

L' Interesse, che sovente si confonde coll' usura non significa sempre quel guadagno illecito, che viene riprovato dalle leggi divine, e umane, ma ben anche vuol dire quella bonificazione che la legge ordina, e regola a favore de' creditori di una somma di denaro contra i debitori morosi al pagamento de' loro debiti, o all' adempimento delle loro obbligazioni (1). L' interesse segue sempre la natura della cosa, o della ritenzione di essa, e si considera come accessorio alla somma capitale, e perciò si dee per effetto di naturale equità, onde taluno colla morte del suo debitore, o colla privazione della propria cosa non resti danneggiato, o non perda il lucro, che potea fare (2).

Così l' interesse è l' aumento del fondo principale, che si fa colla somma che paga il debitore per l' uso di una più gran somma prestata, o pure è la somma che paga ogni anno chi ha tolto ad imprestito una somma a chi glie l' ha data per indennizzarlo del profitto, che ne avrebbe ritratto se l' avesse impiegato in qualche fondo fruttifero, o nel negozio (3). Quest' interesse adunque è frutto della roba propria, e perciò è permesso da tutte le leggi. Merita però che se ne considerino un pò meglio i principj prima che si venga al dettaglio particolare dell' interesse mercantile.

B b 2

Vi

(1) L. 32. §. 2. & l. 17. §. 3. ff. de usur. Leotard. de usur. qu. 71. n. 2.

(2) L. 1. C. de sentent., que pro eo quod interest &c.

(3) Savary. Dict. V. Interest.

Vi sono due celebri titoli assai conosciuti dai Teologi, in virtù de' quali io ho un dritto di esigere un beneficio sopra l'imprestito, il *lucri cessante*, ed il *danno emergente*. Eccoli. *Io son Negoziante, ed io cesso di guadagnare col denaro, che dò ad imprestito; ecco il lucri cessante. Io prestando il denaro, fa delle perdite reali, ecco il danno emergente.* Le leggi che veggono la mia rovina in questo contratto d'imprestito vengono subito a presentarmi una risorsa dandomi un giusto interesse per cambiare in meglio una tal convenzione: io sono dunque in dritto di esigerla senz'chè mi si possa rimproverare alcuna sorta di usura, o ingiustizia (1) della legittimità degl'interessi del denaro, che hanno corso nel Commercio.

Due ragioni si adducono dai Dottori per illustrar questa dottrina. La prima è ricavata dall'ordinata carità, per cui uno non è tenuto a perder quel guadagno, di cui ha bisogno per ajutare un altro. La seconda, perchè il denaro destinato alla compra di una cosa è considerato come la cosa istessa, e perciò chi volendo comprarsi uno stabile che dà qualche rendita impiega quel denaro a mutuo con altri, può con giustizia ripetere da questi oltre alla sorte quell'interesse che corrisponde a quel provento della cosa comprata. Così l'istesso si può dire se quel denaro si voleva spendere per la compra delle merci, e pel negozio (2).

Ogni legge grida a favor dell'interesse per ragione del lucri cessante; e del danno emergente, la divina, la naturale, quella delle genti, la Canonica, e la Civile, e questa dottrina è canonizzata nelle Scuole, e
nei

(1) *Interets des Nation. t. 1. cap. 24.*

(2) *Scacc. de Com. §. 1. qu. 7. part. 2. ampl. §. n. 2. ad 5.*

nei Tribunali. L'interesse è un danno (1), e chi cagiona qualche danno dee rifarlo per dritto divino (2). I tre precetti della legge naturale, che sono la base della civile sono *honeste vivere, alterum non ledere, jus suum cuique tribuere*. Chi tiene in mano il denaro di Tizio, e con questa ritenzione fa sì che Tizio o perda, o non guadagna quel che dee, viene a cagionargli del danno, e dee per conseguenza risarcirlo. La legge Canonica in tanti luoghi adatta l'istessa massima, e perciò non bisogna più trattenerci su questa parte.

Il danno emergente porge un titolo bastevole, non solo quando siesi previsto che dovea incontrarsi, onde si ponga per condizione, e patto la compensazione del medesimo, ma anche quando non siesi fatto precedere alcun patto circa di esso, come farebbe la dilazione del pagamento del denaro imprestato oltre al termine fissato con grave discapito del mutuante; oppure che questi abbia dovuto fare delle spese per ricuperarlo. Il lucro cessante è pure un giusto titolo sempre che si abbia una certa, e probabile speranza di poter fare un utile lecito col denaro dato dal mutuante; cosicchè avvertito il mutuatario che si perda un tale profitto, e che non si trovi in pronto altro denaro onde poterlo procurare si può pattuire in tal caso un interesse; quando però il lucro cessante potea essere onestamente percepito. Vi è un terzo titolo per esigere l'interesse, e farebbe quando vi fosse un pericolo straordinario di perdere il capitale, e che il mutuante non voglia, o non possa assicurare il mutuante, o con un pegno, o altrimenti il capitale. In questi casi la stessa equità vuole che si possa esi-

(1) *L. unica C. de sent. qua pro eo etc.*

(2) *Exod. cap. 22. n. 5. & 6.*

esigere un interesse del danaro imprestato, giacchè essa non permette che il beneficio sia cagione di danno a colui che lo conferisce, nè chè alcuno si arricchisca coll' altrui danno (1).

Affinchè però sieno giusti, e legittimi i titoli del lucro cessante, e del danno emergente, è necessario che sieno essi estrinseci, e accidentali, non già intrinseci, ed innati al mutuo. Estrinseci si dicono quando nè si trovano sempre col mutuo, nè nascono dal puro sborso, o dalla sola privazione del denaro, ma da qualche caso, o altro accidente, il quale o reca qualche danno, o toglie qualche lucro a chi dà il denaro a mutuo. Si chiamano intrinseci, ed innati quando si trovano sempre col mutuo, o nascono dal solo sborso, o privazione del denaro, come appunto farebbero, e la stessa privazione del denaro, e la poca possibilità di trafficarlo. Ora il lucro cessante del tutto estrinseco, e accidentale al mutuo non è altro che un guadagno, o emolumento di cui taluno si priva per far grazia, e favore ad un altro con dargli il danaro a mutuo. Dicasi l' istesso del danno emergente.

L' interesse adunque che nasce dal danno emergente è quello, che viene al creditore per aver dato il suo denaro, e per non averlo riscosso nel tempo stabilito; In questo caso egli soffre danno pagando l' interesse di qualche altro suo debito, o vendendo la roba sua a prezzo più vile, o comprando le cose più care. L' interesse del lucro cessante è quel lucro che si tralascia di fare per non essersi pagato a tempo potendo far uso
di

(1) L. 27. §. 15. ff. ad SC. Trebell. l. 140. ff. de reg. jur. §. l. 14. ff. de condit. indeb.

di quel denaro , e trarne qualche profitto . Così per l'uno , come per l'altro interesse nulla importa , che il debito sia di denaro , di pane , di vino , o di olio , o di altra specie , in cui vi possa essere il mutuo delle cose , che consistono nel numero- , peso , e misura non essendovi per questo alcuna differenza (1) .

Quest'interesse però che nasce dal danno emergente , e dal lucro cessante si dee intendere dalla parte del creditore , che dà il denaro , e non già da quella del debitore , che lo riceve non dovendosi aver riguardo alle sue necessità , o lucro . Il mutuo essendo gratuito , e per vantaggio di chi riceve il denaro , e non già di quegli che lo dà , quantunque apparisse che il debitore avesse guadagnato con quel denaro , o avesse evitato qualche danno , questa non è una giusta causa , per cui il creditore possa ricevere qualche cosa oltre alla sorte . L'interesse che nasce dal danno emergente si dee pagare intieramente : ma quello del lucro cessante si dee tassare avendosi riguardo all'occasione , al negozio , alle persone , e all'industria di quegli , che era per lucrare , alle fatiche , alle spese , che ci occorrevano .

L'interesse adunque si può chiamare una giusta compensazione di quello che si soffre col dare , o col vendere a credenza . Questa perdita però non dee essere ad arbitrio del venditore , o del creditore , ma da leggi permanenti , le quali regolandosi colle molte , e diverse circostanze di fatto hanno stabilito quella rata d'interesse che si chiama *comune* affia di dissimpegnare le parti da infinite discussioni per venire in cognizione della precisa rilevanza del danno sofferto , o del lucro cessato

(1) *L. nummis Cod. de in litem jur. l. 3. §. penult. C. in fin. ff. de eo quod certo loco. Havia Com. Tor. l. 2. §. 2. 3. C. 4.*

to (1). La fissazione di tali interessi non solo è diversa secondo la diversità de' paesi, ma può anche variare in ogni luogo secondo la differenza de' tempi.

Il debitore incorre nella pena dell'interesse per la mora da esso lui usata al pagamento del suo debito in proporzione del ritardo, che può essergli imputata, il che sempre dipende dalla qualità del credito, e delle circostanze (2). Quando dunque per legittimare l'acquisto dell'interesse bisogna che chi acquista si trovi assolutamente nell'uno dei due casi, del lucro cessante, o del danno emergente, ogni disputa è finita in Commercio, perchè non è possibile di ammettere nelle sue negoziazioni altre persone se non quelle, che esercitano la professione di nulla perdere, anzi di guadagnare.

E l'usura? Come tutte le leggi si sono armate in contrario? Come la Religione, e la Politica si sono unite per arrestarne il corso? L'hanno fatto perchè l'usura è un vero ladrocinio, un mezzo ingiusto di acquistare, per cui chi presta si appropria i beni altrui, e tanto più sicuramente in quanto egli è il padrone delle condizioni del contratto. La morale del Cristianesimo non si è ingannata proscrivendo l'usura per averne esattamente conosciuta tutta l'ingiustizia. Il denaro non produce denaro quando chi l'ha dato ad imprestito non può riclaimarlo come una riparazione del danno che gli cagiona l'imprestito, o come una pena della mora del pagamento. Su questi titoli appoggiato un Giudice condanna un debitore agli interessi, e sotto queste sole condizioni i Teologi gli aggiudicano ai Prestatori.

L'og-

(1) L. 1. §. 37. ff. de usur.

(2) L. 13. §. 3. in fin. ff. de usur.

L' oggetto principale della mercatura è di rendere il denaro costantemente fruttifero al maggior segno possibile , e moltiplicarlo colla continua sua circolazione . Un Negoziante perciò dovea essere soddisfatto de' suoi crediti nel termine preciso accordato al debitore . E quindi consideratafi per essi la mora , come un danno certo , dovea necessariamente per regola di ragione venirne risarcita . E perchè in Commercio sono necessarie le credenze , le more dei debitori non sono rare ; conveniva di stabilirsi , come fu stabilito un certo interesse anche più forte della rata comune a favore di qualunque operazione mercantile sotto il giusto titolo di rifazione de' danni .

Questa fissazione d' interesse a favore de' Negozianti non è stata sempre la stessa presso le Nazioni commercianti . Essa si è variata , e si cambia secondo le circostanze de' Popoli , e basta consultare le loro rispettive legislazioni per esserne convinto . Generalmente parlando però un tal' interesse si può tassare alla ragione del sei per cento (1) . Io quì non debbo parlare dell' interesse mercantile che nasce dal cambio , perchè me ne dovrò occupare in altro luogo . Parlerò solamente di quelli , che hanno luogo tra i Negozianti per altri contratti , che passano fra loro per far vedere come, e quando possano competere .

Vi sono alcuni debiti , il cui difetto di pagamento nel termine prefisso fa correre l' interesse del credito senzachè vi sia necessaria alcuna domanda speciale a tal oggetto . Ve ne sono poi degli altri , per cui quest' interesse è dovuto dopo la domanda fattane in giudizio ,

Par. I. Tem. II.

D d

an.

(1) *Casareg. disc. 205. n. 12.*

ancorchè vi fosse un termine prefisso al pagamento , e fosse questo scaduto (1). Quindi chi compra un fondo, o altra cosa fruttifera , e ne ha già la consegna , dee gl'interessi del prezzo , che non avrà pagato nel termine prefisso , ancorchè non vi fosse domanda (2). Se poi quel che si dee proviene da una causa , che non produca di sua natura alcun frutto , l'interesse si dovrà dal giorno della domanda (3).

Non mancano però dei casi , nei quali può stipularsi l'interesse di una somma , che non potrebbe produrlo di sua natura , rendendosi legittimo per la convenzione secondo le circostanze. Così nella vendita di mobili , merci , e altri effetti che non producono alcun frutto , può il venditore stipulare gl'interessi del prezzo fino al pagamento , facendo in tal caso gl'interessi parte dell'istesso prezzo . Così in una transazione può validamente convenirsi che sia dovuto l'interesse dal giorno della seguita transazione , quantunque vi sia apposto un termine pel pagamento di essa . L'interesse forma allora una condizione della transazione , o per compensare ciò che riguarda , o per altre cause (4).

Chiunque ritenga denari appartenenti ad un altro distraendoli , ed impiegandoli in proprio uso senza il consenso del proprietario , dee gl'interessi senza che ve ne fosse la domanda , come indennizzazione della perdita che ha potuto cagionare. Così un associato dovrà gl'interessi di quelle somme sociali , che avesse distratte , ed im-

(1) L. 32. ff. de usuris .

(2) L. 13. §. 20. ff. de act. empt. & vend. l. 2. C. cod. l. 18. §. 1. ff. de usur. & leg. 2. C. cod.

(3) L. 35. ff. de usur. §. 7. & 8.

(4) L. 20. C. de transact.

impiegate in proprio uso (1). Così un creditore esigendo di più della dovutagli somma, dee al suo debitore gl'interessi dell' eccessiva esazione, allorchè l' abbia in proprio uso impiegata (2). Qualora il debito è incerto, e illiquido non si dovranno gl'interessi dal giorno della domanda, ma da quello della liquidazione seguita, ed approvata, giacchè prima di questa non può dirsi il debitore costituito in mora (3). Questo però ha luogo quando il debito si riconosca illiquido per la natura del negozio, non già però quando procede per cavillazioni del debitore (4). Se il debitore pagasse un interesse al di là della rata o comune, o mercantile, s' imputerà nella somma capitale.

I Negozianti secondo l' uso approvato in tutte le Piazze di Commercio hanno il dritto di pretendere gl'interessi mercantili per le partite accreditate ai loro corrispondenti, quantunque non vi sia stata alcuna interpellazione giudiziaria. La ragione di questa pratica può essere, perchè tra i Mercanti vi sogliono essere sempre ordini e commissioni nelle loro corrispondenze, e dai mandati nasce sempre l'interesse senza l'interpellazione; perchè il mandatario è sempre in mora (5). Può essere ancora perchè qualunque interpellazione non solamente stragiudiziale, ma anche per prefunzioni, e verosimiglianze basta a costituire in mora il debitore per cagionargli l'interesse. L' intenzione de' Mercanti è di riave-

D d 2

re

(1) *L. 6. ff. pro socio l. 1. §. 1. ff. de usur.*

(2) *L. 6. §. 1. ff. de pignorat. act.*

(3) *L. 32. in princ. §. 1. de usur. l. 9. Cod. eod. §. l. 6. ff. pro socio.*

(4) *Res. Gen. decis. 118. n. 3.*

(5) *Res. Gen. in des. 125. n. 2. §. 3.*

re il loro danaro, che non mai tengono ozioso, anzi sempre vogliono trafficare o per cambj, o per altra via. Il loro stile di computare, e calcolar l'interesse ai loro corrispondenti sulle partite, delle quali restano creditori ci fa vedere la loro intenzione, o volontà di volerlo. Ma questa Giurisprudenza avrà il suo luogo quando le partite sieno certe, e liquide, o non già qualora sieno da discuterfi, e da saldarfi (1).

Gl'interessi mercantili corrono ancora contro ad un negoziante fallito, allorchè sieno essi dovuti per convenzione, o come suol dirsi *ex stipulatu* (2). L'interesse però del lucro cessante non sarà da questi dovuto ai suoi creditori, giacchè effendosi col fallimento reso insolubile, non può egli essere costituito in mora. L'interesse bensì del danno emergente sarà dovuto come si decise dalla Ruota di Genova (3), e si risolve da Scaccia (4). Parimente il debitore del negoziante fallito non sarà più tenuto al pagamento degl'interessi del lucro cessante, o danno emergente, poichè il creditore decotto, o il di lui patrimonio non può avere, o provare i requisiti del lucro cessante, non potendo più negoziare, e rendere fruttifero il suo denaro, e nemmeno i requisiti del danno emergente, non pagando più egli gl'interessi ai suoi creditori (5).

L'interesse del lucro cessante, o del danno emergente è sempre dovuto ai negozianti, qualora sono tali riputati nella piazza, mentre il loro denaro dee avere

ri-

(1) *Rot. Gen. in decis.* 118. *○* 164. *Casareg. disc.* 41. n. 26. a 34.

(2) *Ansaldo. de Com. disc.* 87. n. 31. *Casareg. in disc.* 120. n. 30.

(3) *Decis.* 99.

(4) *De Com. §. 1. qu. 7. part. 20. cum l. 8. num. 100.*

(5) *Roccus de decot. mercat. nas. 95. n. 272. ○ respons.* 41. n. 1. *○* 2. t. 1.

riguardo agl' interessi una maggiore stima considerandosi questi come frutti delle somme che sogliono essi impiegare nel Commercio (1). Ma è necessario che compariscano con maggior chiarezza tutte quelle condizioni, e requisiti che si ricercano, e debbano concorrere perchè si dovessero tali interessi. Egli è vero che ne ho dato un saggio generale in questo titolo; ma la materia è troppo interessante, e merita una particolar discussione.

T I T. V.

Che cosa si ricerca perchè si debba l'interesse mercantile.

UN interesse che sembra contrario alla natura della cosa, e che tanto si dice per poterlo giustificare, ha bisogno di essere sostenuto da varie, e pesanti circostanze. Paolo de Castro (2), seguitato da una folla di Dottori per che ricercasse tre cose, la mora del debitore, l'occasione, o sia la merce pronta alla negoziazione, e la quantità del lucro, che il creditore si avrebbe procacciato col negoziare. Ma la Ruota secondo le diverse qualità de' casi non contenta di questi tre requisiti, ne desidera degli altri. Or come l'articolo è dibattuto, è frequente, ed è necessario, merita che si parli prima di questi tre requisiti, e poi si vegga se i medesimi sieno sufficienti accennando gli altri desiderati dalla Ruota (3).

La

(1) L. 23. ff. *ratam rem hab. Ansaldo. de Com. disc. 34. n. 51. & disc. 65. n. 77.*

(2) In l. 3. §. *fin. num. 3. de eo quod certa loco.*

(3) *Seacc. de Comm. §. 1. qu. 7. par. 2. Ampl. 8.*

La mora è quella dilazione vera, e fraudolenta frapposta da taluno, o per fare un dovuto pagamento, o per riceverlo. Non ogni dilazione però è considerata in legge per mora, ma soltanto quella che abbia ammessa qualche colpa, o negligenza (1). La mora è distinta da Giureconsulti in personale, e reale: la prima si contrae del debitore che differisce il dovuto pagamento dopo essere stato interpellato, e richiesto in tempo, e luogo opportuno: la seconda si dice quando s'induca da se stessa senza alcuna interpellanza, come sarebbe o per la natura del negozio, o in forza della legge, o coll' autorità del Giudice (2). La reale si chiama irregolare; regolare la personale (3).

La mora del debitore è la base dell' interesse, ed è così necessaria, che dove non vi sia non si dee interesse (4). Questo è il linguaggio universale delle leggi, e dei Dottori, tanto nel lucro cessante, quanto nel danno emergente. La ragione si è perchè la mora si uguaglia al furto, onde siccome il ladro non solamente è tenuto a restituire la roba furtiva; ma anche pagare l' interesse del lucro cessante perchè ritiene la cosa *inuito domino*, così il debitore che ritiene il denaro dopo la mora, si dice che lo ritiene come un ladro *inuito domino* (5). La mora però dee essere inescusabile, perchè qualsivoglia difficoltà, o disgrazia che impedisce il debitore a poter adempire alla sua obbligazione lo scusa dalla mora.

(1) L. 21. 22. & 23. ff. de usur.

(2) L. 1. §. 1. l. 21. l. 23. in pr. §. 1. l. 32. & 38. §. 1. ff. de usur.

(3) Casareg. disc. 199. n. 53. 54. 55. 56.

(4) L. 4. lecta ff. si cert. per.

(5) Scacc. ib. n. 100. ubi varii.

22. Così se il mutuuario è diventato povero senza sua colpa , o in altra maniera è diventato impotente a pagare , non è tenuto alla pena , nè all'interesse del lucro cessante , ma solamente al danno emergente , che sempre si dee ristorare al creditore , quantunque il debitore avesse avuto tutt'i motivi più ragionevoli per essere in mora .

Così la mora può essere scusata , o perchè sia giusta , o perchè di poco tempo , o perchè non possa ascriverti a colpa del debitore . La giusta causa farebbe quando cercasse qualche amico affin d'interporli presso il creditore , o qualche mallevadore , o abbia da allegare qualche probabile eccezione , sempre però che non abbia in questa azione un animo di frodare (1). Lo stesso si dee dire quando il debitore si trovi assente dal luogo del pagamento , o per ragion d'impiego , o di delitto , e simili , onde non possa difendersi (2). Parimenti è scusato dalla mora quel debitore , che per un picciolo spazio di tempo abbia differito il dovuto pagamento (3) , mentre non può dirsi grave danno secondo Ulpiano (4) nella dilazione d'un piccol tempo , non dovendo il creditore trovarsi *cum sacco parato* per esigere , ma sempre con qualche temperamento di tempo (5). Quando la dilazione però fosse di qualche mese non potrà più la mora considerarsi per piccola , nè meno essere scusato il debitore dal pagamento degl'interessi per la medesima dovuta.

Fi-

(1) L. 21., § 22. ff. de usur.

(2) L. 23. eod.

(3) Arg. l. 8. ff. si quis sanctoribus .

(4) L. 22. ff. de judiciis.

(5) L. 10. ff. de solut.

Finalmente dee essere scusato dalla mora quel debitore, che per qualche accidente non previsto, e non rimediabile accaduto alla cosa dovuta, ne differisce il debito pagamento, come farebbe per essere stata predata, o dirubata, onde non possa subito averla per compire alla sua obbligazione, e tanto più questo avrò luogo qualora la medesima sia proceduta per fatto dal creditore (1). Tutto al contrario dee giudicarsi quando la difficoltà di compire alla contratta obbligazione provenga da colpa del debitore, dovendo egli imputare a se stesso l'esserfi assunto un obbligo di difficile eseguimento (2).

La necessità della mora è tanto essenziale, che il patto di doverfi l'interesse cessando anche la mora non ha alcun valore, perchè quando non vi è mora del debitore non vi è colpa. E se il creditore soffre qualche interesse, o danno dal ritardato pagamento, è un danno volontario, o sia per colpa sua e allora ha luogo la regola di legge (3): *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.*

Questa mora tanto necessaria per la giustificazione dell'interesse mercantile abbraccia tanti casi, e in tanti contratti che farebbe cosa lunga a trattarli. Come abbia luogo nei contratti di mutuo, di vendita, di società, e inoltre colle sue ampliazioni, restrizioni, dichiarazioni è stato ben discusso, e con distinzione esaminato da Scaccia, il quale ha creduto non alieno dal suo oggetto, o sia dal Commercio il distendervisi, e per-

(1) *I. ult. ff. de act. empr., l. 91. §. 2. de verb. oblig. l. 74. ff. de reg. jur.*

(2) *D. l. 91. §. 1. l. 2. §. 2. C. l. 137. §. 4. ff. de verb. oblig. l. 7. §. 1. ff. qui satisf. cog.*

(3) *L. 103. quod quis ff. de reg. jur. Id. ib. n. 103. e 105.*

perciò contento io di averne additato i principj ivi rimando il Lettore se ha voglia di esserne più pienamente istruito. Resta dunque stabilito, e fissa che non si dovrà mai interesse senzachè vi preceda la mora del debitore (1).

Il secondo requisito perchè si debba l'interesse mercantile è la pronta negoziazione, o sia la merce pronta ad essere negoziata, cosa tanto necessaria, altrimenti non si dovrà l'interesse del lucro cessante (2). So che alcuni vorrebbero nel negoziante la necessità di dimostrare di esser solito a negoziare, e lucrare; ma altri si contentano della sola qualità, sicchè facendo vedere di essere tali possano cercar l'interesse, e che questo requisito di tener l'occasione pronta di negoziare non si debba precisamente giustificare nel negoziante (3). Questo sentimento sembra appoggiato alla legge in quelle ultime parole: *quod si merces solebat comparare &c. pro lucro habendam rationem* (4).

Scaccia però, che è del primo sentimento, come più sicuro in pratica, lo restringe rispetto ai cambj della Città di Genova, dove vi è il foro de' cambj sempre pronto, e perciò un Mercante Genovese non dee provare questo secondo requisito. Conferma questa restrizione dall'uso che vi è di condannare un tutore, che abita nelle Città mercantili, e dove vi sono mille occasioni di lucrare se non v'impiega il denaro pupillare. Casaregis poi (5) sostiene, che quando siamo negli

Par. I. Tom. II.

E e

em-

(1) *Ansaldo. de Com. disc. 34. n. 39.*

(2) *Paul. de Castr. in l. 3. §. fin. n. 3. ff. de eo quod certo loco. Afflic. decis. 20. & alij apud Scaccia ib. n. 221.*

(3) *Ansaldo. de Com. disc. 65. n. 72.*

(4) *L. 3. ff. de eo quod cert. luc.*

(5) *In disc. 41. n. 15. & seq.*

emporj, o Città mercantili si presume che vi concorranno i requisiti di Paolo de Castro, e dice che questa opinione del Cardinal de Luca (1), è la più ricevuta, ed approvata in tutti gli emporj, e particolarmente in Genova, dove i Nobili, e Plebei, i mascoli, e le donne, Dottori, Primati, ed anche i Senatori attendono ai negozj de' cambj, e delle mercanzie, e vale la conseguenza: *Genovesè; dunque Mercante* (2).

Anche alla donna si dee quest' interesse quando provasse di esser solita di negoziare il suo denaro ad un lucro onesto, e di non tenerlo ozioso ne' suoi scrigni. Basta dunque che costi al Giudice di essere il creditore un uomo sagace, e solito a negoziare, e lucrare, e che in generale non sia mancata l' occasione di far questo traffico lucroso, potrà tassargli un moderato interesse secondo la consuetudine del luogo avendo riguardo al danno emergente, ed al lucro cessante (3). Ma siccome per lo lucro cessante dee provarsi l' esistenza dell' occasione di lucrare, e che il creditore era solito a negoziare, così per ottenere il danno emergente basta di aver dimostrato di esservi stato il danno (4).

Non lascio di accennare un sentimento più rigoroso in questa materia. Alcuni vogliono che per formare il giusto, e legittimo titolo del lucro cessante, il vantaggio, ed il lucro sia reale, e cessi realmente, ed allora cessa realmente, quando chi dà il denaro a mutuo è costretto ad interrompere; o lasciare una compra, un negozio, ed altro lucroso contratto, in cui già teneva impiegato il suo denaro, o pure allorchè con ferma vo-

lon.

(1) *Disc. de dot. 68. n. 6. e disc. 161. n. 66.*

(2) *Rot. Gen. decis. 139. Scacc. ib. n. 235.*

(3) *Scac. ib. n. 234.*

(4) *Id. ib. n. 237.*

fontà, ed efficace risoluzione già ve lo avea destinato, avendone prossimo, e pronto l'investimento. Quindi vogliono che s'ingannano coloro che fanno bastare per questo titolo il poter impiegare giacchè questo potere non è determinato nè rende, nè produce un lucro reale, e veramente probabile, ma soltanto un lucro possibile, il quale in niun contratto, in niuna compra, in verun Tribunale non ha mai avuto un prezzo distinto, ed una propria, e particolare estimazione.

La terza cosa che si ricerca riguarda la quantità del lucro cessante, cioè che il creditore, il quale vuole l'interesse debba provare la quantità del lucro, che avrebbe fatto se fosse Mercante, e solito a lucrare. Quando il lucro fosse certo non ci vuol questa pruova: ci vorrebbe quando fosse dubbioso, perchè non mai la condanna può cadere sopra una cosa incerta. Del resto questa pruova è verisimile, e dipende dalle congetture. La tassazione dell'interesse ha da regularsi in ragion dei frutti secondo la comune contigenza, o sia secondo i frutti, che vogliono percepirsi come comunemente accade (1). Provati questi tre requisiti il creditore secondo la comune teoria potrà, anzi dee ottenere che il debitore sia condannato a pagare un certo interesse, ed in Genova corre tanto questa massima, che gli Avvocati hanno steso un formulario giusta il quale avvalorano la loro ragione per ottener quest'interesse (2).

Questa è l'opinione, e la pratica, ma contro alla medesima, cioè che non bastino questi tre requisiti viene la Rota, e con essa molti altri Scrittori e ne ricer-

E e 2 cao

(1) *Scac. ib. n. 238. ad 241.*

(2) *Id. ib. n. 244.*

eano degli altri. Bisogna riguardar quest' articolo in due casi, uno de' quali è semplice, e generale, ed ha luogo tanto nel lucro cessante, quanto nel danno emergente. La prima è la pruova negativa, cioè che chi pretende ^{due cose} provi che non ha potuto comprare, perchè non ebbe il denaro. La ragione si è perchè quantunque uno abbia pronta l'utile occasione di comprare, o sia di negoziare, ed abbia ancora il denaro, molte cose però possono frapporti perchè non venga, o non si effettui quella occasione nel prezzo, o in altre condizioni. Potrebbe anche essere che questo creditore avesse altro denaro ozioso, col quale potrebbe comprare se volesse. E queste ragioni hanno luogo nel lucro cessante. Ecco quelle del danno emergente. Un affittatore paga al locatore anticipatamente duc. 1500. col patto che questi pagasse il lucro cessante, e danno emergente. Non potrà avere l'interesse del danno emergente se non dimostra che avendo quei scudi 1500. avrebbe pagato il debito a Caio, per cui ha pagato l'interesse (1). Ma oltre di questa pruova secondo il sentimento della Rota, e di altri il creditore dee provare di aver non solamente interpellato il debitore, ma ancora di aver fatto le diligenze per ottenerne il pagamento, e che il debitore sia stato moroso. Allora potrebbe il creditore esigere qualche onesto lucro ad arbitrio del Giudice, o secondo la qualità delle persone, e dei negozj, anzi non bastano alcune diligenze: debbasi ottenere il mandato esecutivo, e procurarne l'esecuzione, ed in queste circostanze si dovrà l'interesse al creditore (2).

L'al-

(1) *Id. ib. n. 246.*

(2) *Id. ib.*

L' altro caso si è quando il creditore perchè non gli fu pagato il denaro, che gli si dovea, fu obbligato a prenderlo dagli altri ad interesse. Allora dovrà provare quest' estremo, ma prima di prendere il denaro ad *interesse*, dee avvisarlo al debitore, e protestarsi, quando di questi non gli fosse data la facoltà di prendere il denaro ad interesse in caso di non pagamento. Molte altre denuncie ricerca la Rota al debitore perchè affatto non possa scusarsi, ed il tutto per escludere l' usura, che spesso si traveste da interesse, e produce quegli inconvenienti nella Società tanto detestati, ed abborriti da tutte le leggi. E perciò la Rota con altri vuole in questo procedere con tanta cauteia, che ama piuttosto escludere il giusto interesse, che ammettere una usura già condannata, e stabilisce a tal effetto tanti requisiti (1).

Quantunque questa dottrina della Rota sembri dettata dallo zelo della pietà, e della Religione, pure come riguarda cose occulte, che direttamente non si possono provare, queste si possono rimettere al foro interno, o sia a quello della coscienza. Il foro esterno, dove ci troviamo non può arrivare a tanto, e perciò può essere contento di quei tre requisiti, che si sono più sopra esaminati, ed abbracciano la sostanza di quanto può essere manifesto in questa occasione. E poi gli altri requisiti hanno ancora delle difficoltà, che si vanno da Scaccia proponendo, e che non lasciano di aver qualche peso. Una pruova così esatta che rimuove ogni sospetto di frode essendo impossibile, e contenendo una specie d' infinità non si dee ricercare; perchè nessuno è obbligato all' impossibile (2).

Quan-

(1) *Id. ib. n. 253.*

(2) *Id. ib. n. 254. ad 267.*

Quando dunque sono provati questi tre requisiti, si dovrà l'interesse del lucro cessante, e del danno emergente, quantunque non si sia convenuto. Veramente sotto nome d'interesse s'intende il lucro cessante, ed il danno emergente secondo il linguaggio delle leggi (1), ed a questo è tenuto il moroso debitore, anzi più al danno emergente. Le differenze che vi sono tra questi due interessi si sono anche esaminate da Dottori, ed io non mi veggio obbligato a diffondermici. Rimando il Lettore allo stesso Scaccia, il quale ne parla a lungo, ed a proposito, e può servire di gran guida per la risoluzione di tanti casi (2). Io però voglio accennare, anzi replicar la ragione, per cui in tante occorrenze si dee l'interesse tanto del lucro cessante, quanto del danno emergente. Eccola.

Quest' interesse non è usura lucrativa, ma ristoratoria, e ricompensatoria del danno cagionato, o dell'utile non ricevuto. L'usura lucrativa viene dal mutuo, ed è proibita: la ristoratoria è quella, che si dee a cagione del danno, che n'è avvenuto, o per lo lucro, che è cessato, ed è permessa. E tornansi a ripetere i significati di queste voci: *lucro cessante* è quando il Mercante, o altro creditore avrebbe accresciuto il suo patrimonio. Un Mercante ha il danaro pronto a comprar mercanzie: lo dà a mutuo: il debitore non paga nel giorno prefisso, e cessa di lucrare. Ecco il lucro cessante. *Danno emergente* è quando si diminuisce il patrimonio. Tu hai il danaro per pagare un debito: lo dai a Tizio, che non te lo restituisce nel tempo stabilito: si vendono i beni a prezzo vilissimo, e collano spese, o hai preso da altri il danaro ad usura. Tizio è

te-

(1) L. 3. §. ult. in ultimis verbis ff. de eo quod cert. loc.

(2) Id. ib. n. 271. & seq.

tenuto a questi danni, che ti avventuro per colpa sua. Ecco il danno emergente, che ti ha diminuito il patrimonio. Replicate, e dilatate queste idee, chi è quegli che non vede la giustizia dell'interesse, e dell'interesse mercantile, che si dee per la mora del debitore, e sull'appoggio di questi due validissimi titoli (1)?

T I T. VI.

Quando non si dee l'interesse, e quando il contratto sarà reputato usurario?

Chi esamina con attenzione quel che si è detto nel titolo antecedente potrà accorgersi nelle circostanze quando l'interesse si debba, e quando no. Ma per maggiormente manodurre il Lettore a questa materia è necessario che gli metta avanti gli occhi i casi quando non si debba per situarlo in maniera a poter risolversi in tante occorrenze. L'interesse non si dee quando il Mercante, o altro creditore non ha sofferto qualche danno per ragione del lucro cessante, o del danno emergente. Allora resta un mutuo naturale, cioè un contratto, in cui *re contrahitur obligatio*, e quando l'obbligazione nasce dalla cosa, non può essere di più di quello, che si è dato, ancorchè si fosse convenuto espressamente di darli una cosa di più (2).

L'interesse del lucro cessante non si dee estendere all'interesse d'interesse, e così in infinito, ma si dee restringere al primo interesse. Il creditore non potrà mai accumulare gl'interessi arretrati col debito principale

(1) *Id. ib. n. 289. 290.*

(2) *Scacc. ib. n. 292.*

le per formarne un capitale che produca interesse, ma saranno essi ridotti a quelli della somma principale che può produrne (1). Una tal proibizione però riguarda il creditore, che pretendesse l'interesse degl'interessi dovutigli dal suo debitore; ma se un terzo pagasse per un debitore d'interessi il creditore; di questi formatosi un capitale, che racchiude l'antico, e l'interesse decorso, può il terzo, quando non è soddisfatto nel termine prefisso, chiedere la somma principale, e l'interesse, che rispetto a lui sarà unico, ma al debitore sarà doppio (2). Ha anche luogo l'interesse d'interesse quando un debitore di somma capitale, e d'interessi ceduti venga ad essere in mora verso il cessionario, a cui dovrà pagare l'interesse della somma.

Sono ancora usurarij quelli che si chiamano in Levante interessi Lunari, e che gli Ebrei esigono dalle Nazioni Cristiane, che hanno bisogno del loro denaro, o per servirsene nel loro Commercio, o per pagare le avances che gli Uffiziali Turchi di quelle Scale troppo spesso praticano con loro. Si chiamano Lunari, perchè si paga il tanto per cento a Luna, non essendo i mesi de' Turchi Solari, come quelli de' Cristiani. Questo fa che l'interesse si accresce di più d'un terzo per cento. Questi interessi aveano talmente oppressa la Nazione Francese al Levante, che uno de' principali articoli dell'Istruzione, che fu data al Marchese di Nointel Ambasciatore di Francia alla Porta; allorchè vi andò nel 1670. fu di non più soffrire gl'interessi Lunari, nè gl'imprestiti che la Nazione riceveva dagli Ebrei per lo paga-

(1) *Id. ib. n. 292. l. 15. ff. de usur. l. 28., & ult. Cod. cod. l. 15. ff. de usufruct. legat.*

(2) *L. 29. ff. de usur. l. 28. Cod. cod.*

mento dell'Avanie, e che in caso di una pressante necessità di ricevere ad imprestito qualche somma, i Mercanti Francesi stabiliti nelle Scale del Levante sarebbero tenuti a farlo, e ne farebbero poscia rimborzati, col ripartirsi sulle prime vele, che andrebbero a caricare nelle dette Scale (1).

Entra anche nel contratto usurario, ed illecito l'Agiotagio, che ha fatto, e fa tanto rumore in Francia. Questa è una parola moderna, e se ne servono per esprimere il traffico illecito di quelli, che tolgono dal pubblico degli effetti di Commercio a vilissimo prezzo per fargli in seguito rientrar nel pubblico medesimo su d' un piedè esorbitante. Il medesimo dunque consiste a comprare a metà, e a tre quarti di perdita, e qualche volta di più quelle carte di Commercio, introdotte nei bisogni dello Stato, e di ridonarle nel loro intiero prezzo a coloro, la cui infelice situazione dei loro affari, o il solo libertinaggio obbligano di aver ricorso a questo mezzo rovinoso di aver denaro, affin di ritirarle da essi, anche a perdita, sotto nomi imprestati (2).

Agioter adunque è far valere il suo denaro a grosso interesse: fare un traffico usurario, ed illecito di biglietti, promesse, ed altre scritture cadute in discredito. *Agioteur*, è un termine che si è conosciuto dall' epoca del famoso sistema in Francia, e significa una persona che fa l'Agiotagio col prendere le carte di Commercio a prezzo assai basso per farlo rientrare a prezzo più alto. Tali persone si sono considerate come peste pubblica, usurarj di professione, meritevoli di un castigo esemplare secondo le leggi di una buona polizia. Questo vergognoso

Par. I. Tom. II.

F f

Com.

(1) *Savary Dict. V. Interets Lunaires.*

(2) *Id. V. Commerce en Papier.*

Commercio è stato giustamente punito, e notato d' infamia dalla Camera di Giustizia nel primo anno dal Regno di Lodovico XV.: ma non ostante tanti editti, e tanti esempj di severità, l' Agiotagio non si è estinto, e i fogli pubblici non cessano di parlare, e di declamare contra un contratto così illecito, che si fa sempre sentire (1).

Sarà usurario il contratto quando qualcheduno desse ad un Mercante il denaro per negoziarselo con patto che la forte rimanesse sempre salva. Sarebbe questa una società, dove uno soffrirebbe il danno, e l'altro il lucro, e così si troverebbe un mutuo palliato sotto il nome di società. Anzi taluni sostengono che se mai chi dà il danaro ai Negozianti col patto di riceverne il lucro, senza far menzione di qualche negoziazione lecita fatta fra essi, commette una usura (2). Questa dottrina però ha luogo quando in tal contratto si nascondesse la società, o si esprimesse: ma quando poi chi dà il denaro al Mercante ha le condizioni che si richieggono per percepirne il legittimo interesse nella maniera come si è veduto nel titolo antecedente, non dee temer la taccia di usurario perchè dà semplicemente il denaro al Mercante coll' interesse senza correrne il pericolo. Del resto poi per godere i vantaggi della società se non vi è pericolo non vi può essere lucro, e quando pericolo non vi fosse, questa sarebbe usura (3).

Quando si vendono le mercanzie più del giusto prezzo avendosi fede del prezzo: e quando si comprano meno perchè se ne fa il pagamento anticipato, il contratto sarà usurario. Non sarebbe così quando nel tempo

(1) *Id. ib.*

(2) *Hevia lib. 2. cap. 16. n. 11.*

(3) *Id. ib. n. 12.*

po della vendita era dubbio se nel tempo del pagamento delle mercanzie vendute in questi due casi valeffero più, o meno di quel prezzo, che si dà quando si vendono, e si comprano. Che se qualcheduno dà denaro ad un altro per comprar mercanzie in qualche luogo, e le trasportasse a pericolo di chi dà il denaro, gli può vendere quelle mercanzie ad un certo prezzo quantunque sia maggiore, o minore di quello, che valeva in tempo del contratto. La ragione si è perchè le mercanzie non si doveano vendere in tempo del contratto, ma dopo di essersi comprate, e trasportate, nel qual caso vi è il dubbio se valeffero più, o meno potendosi variare il loro prezzo (1).

Anche è usura se si vendono le mercanzie colla fede del prezzo, affinchè il compratore le possa nuovamente vendere a prezzo più vile, e a tal effetto il venditore se le ricompra a prezzo minore di quello, secondo il quale le avea la prima volta vendute. Questo contratto si chiama *Moharra*, ed è usurario secondo le leggi, e i Dottori. E quindi niun Mercante o per se, o per l'intermezza persona direttamente, o indirettamente può ricuperare quelle mercanzie che avea già vendute colla fede del prezzo. Anzi è proibito al Mercante di dare al compratore delle merci quel prezzo più vile, e ritenerfelo per vendere al prezzo maggiore, quantunque ciò si faccia col permesso del padrone, che ha comprato le mercanzie. Una legge di Spagna dispone che chi vende le mercanzie non le può più ricuperare nè direttamente, nè indirettamente per non dar luogo alle frodi, ed all'usura (2).

F f 2

II

(1) *Cap. in Civitate & cap. Naviganti de usur. Id. ib. n. 16. & 19.*

(2) *Id. ib. n. 27. & 28.*

Il contratto adunque farà riputato usurario quando non vi concorrono tutte quelle circostanze, che abbiamo specificate, e che rendono legittimo l'interesse. L'usura, quantunque nel senso generale esprima qualunque specie d'interesse legittimo non meno che illecito, tuttavolta però più comunemente dinota un guadagno riscosso dal mutuo in forza di mutuo, cioè un dare al mutuo un fine principale di lucro, ed un ricevere da esso più di quello, che si è dato. L'usura adunque non proviene già naturalmente dallo stesso denaro come di lui accessione, e frutto (1). L'usura è condannata da tutte le leggi, Naturale, Divina, Civile, e Canonica. E' questa però una questione cotanto dibattuta tra gli Eretici, ed alcuni de' nostri Cattolici, i quali hanno procurato da far vedere che l'usura può essere permessa. A me non conviene di diffondermi in questo assunto, potendosi ricorrere a tanti Scrittori, che hanno ventilata questa materia. Quelli, che l'hanno combattuta danno delle adeguate risposte ai suoi difensori che la vorrebbero permessa per non far languire le arti, deteriorare il Commercio, quasiché non vi fossero altri negozj legittimi nell'istesso Commercio. Quelche mi preme di aggiungere si è che nel dubbio sempre si dee giudicare per l'esclusione dell'usura (2).

Nel contratto di mutuo senza incorrere nell'usura si possono molto bene mescolare altri patti, o contratti estrinseci aggiunti, purchè sieno giusti, ed eguali, dimodochè non sieno più gravosi al debitore, come pienamente, e dottamente sostiene il Cardinal de Luca (3) colla scorta di moltissimi Dottori, Teologi, e decisioni

(1) *L. 62. ff. de rei vindicat. C. 1. 121. ff. de verb. signif.*

(2) *Casareg. disc. 169. n. 44.*

(3) *De usur. disc. 4. n. 3.*

fioni de' Tribunali (1). Quel contratto però che si usa in tutte le piazze mercantili dovrà sempre riputarfi lecito, e permesso, e non usurario, perchè l'uso costante, ed universale rende giusto, e legittimo ogni contratto, quantunque si potesse dubitare della sua usuraria pravità (2). Lo stile, e costume universale in virtù di queste autorità dee essere osservato dal Giudice come una legge inviolabile tra Mercanti.

T I T. VII.

Del commodato mercantile.

DOpo il contratto del mutuo viene quello del commodato, che forma la seconda specie dell' obbligazione, che si contrae colla cosa. Commodare è dare a taluno una cosa da poterfene servire graziosamente in una certa maniera. La cosa può essere mobile, ed immobile: si dà non per trasferirne il dominio, ma per concederne l'uso per qualche tempo restando la proprietà, ed il possesso presso del commodante: si dà in una certa maniera perchè si dà per un certo uso. Questo contratto è diverso dal mutuo, perchè nel mutuo si trasferisce il dominio nel mutuatario, e non già nel comodato, dove il commodatario, finito l'uso, dee restituire la cosa nella stessa specie. È anche differente, perchè perduto la cosa mutuata casualmente il mutuatario

non

(1) *Casareg. disc.* 148. n. 13. *○* 201. n. 3.

(2) *Rot. Roman. dec.* 213. n. 31. *○* 32. *Rot. Gen. de mercat. decis.* 32. n. 7. *Ansaldo. disc. ultim. general.* n. 40. e 42. *Casareg. disc.* 14. n. 12. 148. n. 25. 198. n. 53. *Havis Com. Terr. lib. 2. cap. 16. n. 35.*

non è liberato, come lo è il commodatario se senza sua colpa la roba commodata si perde, ad esempio di coloro, che son debitori di qualche specie. (1).

Il Foro mercantile si è allontanato in questo contratto dal dritto comune. La legge Romana conserva il dominio, ed il possesso come si è detto nel commo- dante (2), ed accorda al padrone la reivindicazione contro a qualsivoglia detentore (3). Ma in Commercio la cosa è tutta al contrario. Il commodante non ha la re- vindicazione contra colui che ha ricevuta la cosa com- modata dal commodatario per vendita, e donazione, e per qualunque causa. Gli è solamente riserbata l'azione del comodato contro al commodatario. Marquardo (4) attesta di esser questa la legge in Lubec, e soggiunge che dispiaceva ai Giureconsulti di Sassonia, tra quali a Car- pzoivio (5) per la ragione che il comodato nulla deb- ba operare oltre all'intenzione del commodante, il que- le non volle trasferire il dominio; e perciò lo stesso Carpzonio asseriva che in Sassonia senza far conto di questa legge il Foro avea osservato il contrario.

Ma ciò non ostante in quelle Città marittime del Settentrione si era praticata una tal legge, la quale non solamente era appoggiata alle quotidiane usanze, ma an- cora sulla ragione. Si volle con questo stabilimento badare alla sicurezza del Commercio, e la Giurisprudenza di Lu- bec vi venne ben volentieri in soccorso contro alla legge

(1) *L. si ex legati 25. de verb. oblig. Inst. lib. 3. tit. 15. §. 2.*

(2) *L. res commodata 8. ff. commod.*

(3) *L. officium 9. ff. de rei vind. l. un. C. de alien. jud. mut. caus. l. fin. §. 1. Cod. de furt.*

(4) *De jurè mercat. tit. 8. n. 84.*

(5) *In Jurispr. for. Rom. Sax. part. 2. Constit. 26. def. 5. n. 4.*

comune, perchè il Commercio è una di quelle cose, che riguardano i sommi affari della Repubblica. Se la vindicazione competesse contro a chiunque, sempre sarebbero timide, ed incerte le merci ricevute, e il doverfene cercar l'origine produrrebbe molte difficoltà. L' unica causa adunque dello Statuto, è la conservazione del Commercio, e non già la traslazione della dominanza come alcuni pensavano. Anzi è tanto privilegiata questa causa che se il commodatario non è abile a pagare neppure resta al commodante la ripetizione in sussidio contro al possessore, a cui la merce si fosse alienata. La condizione del possessore in questo è migliore, e tale è la pratica (1). Del resto poi questa disposizione particolare del commodato si dee sempre intendere con moderazione, e non dee estendersi ad altri contratti, di locazione, e conduzione, e deposito, essendo una cosa esorbitante, e contraria al dritto comune (2).

Non è inutile il ricercare se fra i Mercanti si debbano prestare nelle merci commodate i casi fortuiti. La legge Romana non lo voleva, perchè non si può resistere ai casi fortuiti, e così in niun contratto se ne doveva dar conto (3), ancorchè conteneffero l'utilità del solo debitore come farebbe nel commodato (4). E come se ne poteva in questo dubitare perchè riguarda l'utilità del solo debitore, perciò nel Codice si stabilisce che i casi fortuiti non si debbano prestare in qualunque giudizio di buona fede. Tala farebbe quello commodato (5). Ma se mai vi fosse qualche colpa per par-

(1) Marquard. ib. n. 86. 87.

(2) Id. ib. n. 88.

(3) L. contractus 23. de reg. jur. l. 23. de verb. oblig.

(4) L. 5. §. 4. l. in rebus 18. ff. commod. l. 1. §. 4. de verb. oblig.

(5) L. 6. C. de pign. act.

parte del commodatario , sarebbe tenuto . Allora s' intende che non vi sia colpa quando non si serve della cosa commodata secondo l'uso, che gli si è prescritto . Così se si danno ad un Mercante delle merci per portarle fuori , e queste si perdono , o per mezzo dei nemici , o de' ladri , o del naufragio , non sarà tenuto . Ma se mai si dessero le mercanzie per farne una comparsa in casa , ed il Mercante le trasportasse in un luogo lontano ; allora il caso del naufragio , l' impeto dei nemici , de' ladroni , e dei pirati si dovrà prestare dal commodatario (1) .

Ma se il Mercante trasportasse le merci sue , e quelle d' altri a lui commodate dovrà certamente preferire queste alle proprie . So che un tal caso si sia deciso diversamente da altri , ma quella decisione che favorisce piuttosto le robe altrui è più onesta , più semplice , e più conveniente all' equità , che è quello , che si dee attendere nelle cause mercantili . Egli dee usare per quella mercanzia una diligenza , che non sia minore di quella che usa per le proprie (2) . Quando poteva salvare le merci altrui preferendo le sue pare che non vi usasse quella diligenza che vi dovea , e perciò sarà tenuto (3) . Che se perdesse le sue , e quelle degli altri non sarà tenuto . Ma se mai liberasse parte delle merci proprie , e perdesse quelle degli altri , l' equità di alcune leggi ha voluto che restituisse al padrone delle merci perdute secondo la proporzione della merce perduta , e liberata ad arbitrio del Giudice . Che se final-

men-

(1) L. 18. commod. l. 1. §. 4. de obl. & act. Inst. lib. 4. tit. 15. §. 2.

(2) L. 32. de passis .

(3) L. 5. §. 4. commod.

mente perdesse tutte le sue mercanzie, e liberasse le altrui, le perdute, e le liberate dovranno venire in collazione, e farvene quelle parti, che un prudente Giudice nè farebbe. Pare che sia giusto in questo caso che egli non debba soffrire tutto il danno, mentre volendo liberare le merci altrui di minor prezzo, perde le sue, che saranno di prezzo maggiore (1).

T I T. V I I I .

Del deposito mercantile.

ANche il deposito è una delle obbligazioni, che si contraggono per mezzo della cosa. Depositare è dare a qualcheduno una cosa per essere custodita (2). Sotto nome di cosa s'intende o una certa specie, o una quantità, come farebbe il denaro numerato (3). Questa cura, e custodia dee essere graziosa, siccome anche si pratica nel commodato, perchè quando si permette una certa mercede, cessa di essere contratto di deposito, e diviene locazione; e conduzione, o un genere d'incerto contratto (4). E' dunque un contratto, che riceve la perfezione dalla cosa, perchè la sola convenzione non fa il deposito: vi è necessario l'intervento della cosa, la quale data somministra il principio dell'obbligazione.

La legge adunque allora intende deposito quando il denaro si deposita, e si riceve graziosamente come una

Par. I. Tom. II.

G g

spe-

(1) *Marquard. ib. cap. 8. n. 91. & 92.*

(2) *L. 1. in princ. deposit. vel contr.*

(3) *L. Lucius 24., & seq. §. 1. eod.*

(4) *L. 1. §. si vestimenta 8. & §. seq. deput.*

specie, ma solamente per semplice custodia senza dar la facoltà al depositario di servirsene, o di alienarla (1). Ma in Commercio si osserva un deposito contro alle leggi fondamentali di questo contratto. Vi si riconosce un deposito non solamente quando il denaro si conta, ma anche quando il depositario se ne può servire mediante una certa mercede. Il denaro in questo caso si dà per un certo tempo colla facoltà di potersene servire, e mediante un certo prezzo, e usura (2).

Ma non mancano Autori che declamano contra questo deposito singolare dei Mercanti ricevuto in Anversa tacciandolo di usura. Egli è vero che Carlo V., e Filippo II. permisero il dodici per cento l'anno in questo caso, ma quest'usura piuttosto, che deposito fu permessa nei difficili tempi della Repubblica per dar riparo a maggiori disordini. Il tempo però e l'esperienza hanno fatto vedere che questa sia una usura che reca gran pregiudizio all'istesso Commercio. Se si permettesse un interesse più discreto, la cosa potrebbe andare avanti, come si pratica nel Brabante. La verità però si è che quel che i Mercanti chiamano deposito, non è propriamente deposito, anzi espressamente ne sorpassa i limiti (3). Il creditore non ha bisogno di altri per custodire il suo danaro, ma solamente lo dà ad altri perchè se ne servisse, e gli rende un tanto. Il debitore non presta l'ufficio del deposito, e della custodia, ma se ne serve, e pattuisce una mercede. Sarà un deposito irregolare, che ammette il compenso nel foro mercantile (4).

Quin-

(1) L. 1. ff. deposit. l. 7. Cod. eod.

(2) Marquard. ib. lib. 2. cap. 5. n. 23.

(3) L. 24. ff. deposit.

(4) Rot. Gen. decis. 34. n. 9. Marquard. ib. n. 24. 25.

Quindi nasce la distinzione del deposito in regolare, ed irregolare. Il regolare è quello che è definito dalla legge, ed è quel contratto che riceve la perfezione dalla cosa, e fa che la proprietà della cosa depositata non meno che il possesso civile della medesima appartiene sempre al deponente, ond' è che il depositario dee restituire a quegli la cosa medesima che gli è chiesta (1). Il deposito irregolare è quando depositandosi danaro numerato in qualche banco pubblico, o privato s' intende di concedere al depositario l' uso libero, ed assoluto, onde passi subito in suo dominio, ed altro non rimane al deponente che un puro credito, o azione di regolare la valuta di simil partita, giacchè questa sorta di deposito irregolare è bensì un deposito improprio, ma in sostanza un contratto di puro mutuo (2). E perciò in questo caso si rende tale specie di deposito compensabile in utilità del deponente con altro credito del depositario (3).

Un'altra questione intorno al deposito anche merita di essere qui esaminata. Tizio deposita presso un Mercante alcune sue mercanzie: il depositario oppresso dalle circostanze le dà ad un altro in pegno per poterle poi dispegnare a suo tempo. Questi vende il pegno giudiziarmente, e con tutte le solennità. Si domanda se al padrone del pegno compete la giusta reivindicazione per la restituzione del pegno. La legge viene in suo soccorso. Ella non accorda al depositario il dominio, ed il possesso della cosa depositata: non gli accorda

G g 2 da

(1) L. 17. §. 1. ff. deposit., l. 1. §. 1. ff. de oblig., & act. §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.

(2) Rot. Florent. decis. 20. n. 12. Card. de Luca de credit. disc. 68. n. 7. Casarag. Cambist. Istruit. cap. 8. n. 3.

(3) Marquard. ib. n. 25., & 44.

da neppure un menomo punto di dritto sulla medesima (1). La sola custodia è quella, che passa al depositario: non vi è facoltà di servirsene, di darlo in pegno, e di alienarlo, ed in conseguenza nessuno può trasferire in altri più dritto di quello, che avea in se (2). Si commette un furto quando qualcheduno maneggia la cosa senza piacere del padrone; come sarebbe se il creditore si serve del pegno, o il depositario della cosa depositata (3). In conseguenza di questi principj si concede la vindicazione di un tal deposito, come di una cosa furtiva contra qualsivoglia possessore senza restituire il prezzo a chi l'avea sborzato (4), purchè la cosa rubata non fosse consumata colla buona fede, e non potesse essere surrogata da altre.

E pure ciò non ostante lo Statuto di Lubec favorisce in questo caso la causa di chi ha venduto il pegno, o sia quelle mercanzie. Lo vorrebbero taluni appoggiare a qualche ragione, e dicono che la natura del deposito tanto per dritto comune, quanto per lo statuto consiste principalmente nella fede del depositario, ed in conseguenza il deponente dovea esattamente esaminarne il merito. Chi dunque ha affidata la sua roba ad un amico negligente, e meno fedele dovrà soffrire il danno, che ne viene dalla sua facilità, la quale piuttosto a lui si dee imputare, e non a quegli, che si è servito della roba depositata (5). Questa è ancor la ragione, per cui il depositario non è tenuto per causa di negli-

gen-

(1) L. 17. §. 1. ff. deposit. l. 2. §. 1. ff. pro herede.

(2) L. 54. l. 120. ff. de reg. jur.

(3) §. 6. Inst. de obl. qua ex delict. nasc. l. 67. l. 76. ff. de furt. l. 3. C. deposit.

(4) §. 2. Inst. de usucap. l. 2. Cod. de furt. l. 23. Cod. de re vindic.

(5) §. 3. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. in fin.

genza, perchè chi confida la sua roba ad un amico negligente dee piuttosto lagnarsi di se stesso (1) e dee accusarsi, perchè seguì la fede di un uomo dissoluto, e trascurato (2).

Finalmente si domanda se un depositario possa in certe circostanze esigere mercede per la custodia della roba depositata. Questa questione merita un particolare esame nel cambio col deposito, che ha luogo nei Bancchieri, e nei Banchi pubblici, e perciò appartiene altrove, e quando parleremo dei Banchi, e quando discorreremo a lungo sopra i cambj. Qui solamente noterò in generale che in certi casi, e nella mercatura si può ricevere qualche cosa, e quantunque il deposito colla mercede partecipi la natura della locazione, è però incluso nel genere del deposito. E sotto nome di deposito in questo senso si dee intendere tanto il regolare, quanto l'irregolare. Il deposito regolarmente consiste solamente nelle cose mobili, e semoventi. Se il deposito è di denaro, il cui dominio si trasferisce nel depositario, il che è deposito irregolare, ed allora il depositario può ricevere qualche cosa per ragion del pericolo. Il denaro se si perde, si perde al depositario, perchè è sempre obbligato a restituirlo, e per questo titolo gli si deve il prezzo dell'istesso pericolo. Quello, che si è detto del denaro numerato, e non suggellato, ha anche luogo in qualunque cosa mutuabile, e non suggellata, che consiste nel peso, e misura. Che se il deposito è di una cosa non mutuabile, come sarebbe la veste, il cavallo, o altre mercanzie, il che è deposito

re-

(1) L. 1. §. 5. de oblig. & act.

(2) L. 19. de Reg. Jur. l. 8. Cod. deposit. Manquard. ib. n. 31. & segg.

regolare, ed allora il depositario può ricevere qualche cosa per la custodia, e sarà tenuto alla colpa leggiera. Il depositario in questo caso viene a locar l'opera sua, ed è degno di qualche mercede (1). Ma tutto ciò non ostante sarà sempre costante la massima che il deposito è un contratto gratuito, e non mercenario (2), ed è tanto vera che se il depositario non vuole restituire il deposito senza qualche mercede, potrà ripeterfi quel che gli si è pagato coll'azion del deposito, & *condictione ob turpem causam* (3). Il deposito mercenario è un deposito improprio, ed ha la natura di altro contratto quantunque abbia la denominazione di deposito (4).

T I T. IX.

De i pegni, e dell' ipoteche mercantili.

L'Ultima specie delle obbligazioni, che si contraggono per mezzo della cosa è quella che nasce dal pegno. Quando si dà una cosa mobile al creditore per sicurezzza del suo credito, ecco il pegno: quando gli si obbliga una cosa immobile ecco l'ipoteca. Questa distinzione corre nella Giurisprudenza Romana, ma ciò non ostante nella medesima il pegno spesso si confonde coll'ipoteca. Si trova il pegno adattato alle cose immobili, e l'ipoteca alle mobili; e così si può intendere Marciano (5) quando dice che la differenza tra il pegno, e l'ipoteca

(1) L. 3. §. si ut certo §. non videndum ff. commod. & ibi Gl. in verb. merces.

(2) L. 1. §. si vestimento ff. deposit.

(3) L. ult. ff. deposit. & l. ult. & ibi Jas. ff. de condit. ob turp. caus.

(4) Scacc. de Comm. §. r. qu. 7. part. 2. ampl. 3. n. 20. 21. 24. & 25.

(5) L. 5. h. t.

teca sia solamente di nome: questa differenza si dee intendere in quanto all' azione ipotecaria, perchè il pegno è differente dall' ipoteca nell' altre cose (1). Non mi trattengo sulla distinzione dell' ipoteca, la maniera colla quale si costituisce, e sopra i diversi effetti, perchè appartengono al dritto comune. A me, dopo aver data l' idea generale della cosa, conviene di far vedere come possa l' ipoteca adattarsi alla mercatura.

Per l' ipoteca delle mercanzie vi è una celebre legge (2). Ecco il caso proposto dal Giureconsulto Scevola. Un debitore avea ipotecata la sua Taverna, o sia il suo fondaco: Scevola fu domandato se sotto il nome di taverna s' intendevano obbligate le merci, che erano nella bottega: si cercò ancora se il debitore avendo distratte quelle mercanzie secondo le occasioni, e ne avesse comprato dell' altre, introducendole nel fondaco, e poi morisse, in tal caso il creditore per la morte del debitore possa cercare coll' azione ipotecaria quelle merci, che vi si ritrovano essendosi mutata la specie delle mercanzie, ed introdotte dell' altre. Rispose che quelle merci che in tempo della morte del debitore si erano ritrovate nel fondaco s' intendevano obbligate, ed ipotecate.

Da questa legge nasce una distinzione che ha corso nelle materie mercantili. Le mercanzie che si espongono venali nel fondaco si debbano distinguere da quelle che sono fuori del fondaco. In queste, non ancora consumate, quantunque distratte, anche dura l' ipoteca. La cosa non è l' istessa nelle mercanzie esposte nella Taverna, le quali si distraggono, e vendendosi se ne surrogano dell' altre. L' ipoteca cessa nelle merci distratte,

per-

(1) *Aulif. de pign. & hypoth. in prin.*

(2) *Cum tabernam 34. Dig. de pignor. & hypoth.*

perchè comincia nelle surrogate nella Taverna a tenore di questa legge, ed ecco la ragione di questa differenza (1).

Il favore del pubblico Commercio esige che l'ipoteca sopra le mercanzie, e sopra le cose mobili manuali, e venali si estingue quando fossero alienate, e distratte ad un terzo colla buona fede di questi. Ma non succede l'istesso quando le mercanzie, e i mobili non furono distratti, ma solamente ipotecati, o dati in pegno in mano di qualche creditore. Come il pegno non importa una vera distrazione, ma resta tanto naturalmente, quanto civilmente nel dominio del debitore, non vi è ripugnanza, per cui non si dee sottoporre all'antecedente ipoteca, a cui senza violare il pubblico Commercio sono anche sottoposti gli stessi mobili, e mercanzie fintantochè sono sotto il dominio del debitore ipotecante (2).

Si è agitata la questione se il prezzo ritratto dalla roba ipotecata debba succedere alla stessa, sicchè il creditore su quel prezzo possa sperimentare quell'ipoteca che avea sulla roba. Il dotto Casaregis l'esamina in due discorsi (3), e stabilisce per regola generale che non lo possa. Egli però che dovette esaminarle per quel caso, che ebbe per le mani, e che a me non conviene di discutere, appone alcune limitazioni alla stessa regola, tralle quali quella cioè quando la roba, o la merce del debitore fosse sequestrata ad istanza di qualche creditore ipotecario, e perciò si fosse da questi venduta, ed il prezzo fosse in potere di chi l'avea sequestrata.

(1) *Casareg. disc. 44. n. 30.*

(2) *Casareg. disc. 120. n. 47. Q. 48.*

(3) 182. e 182.

strata. In questo caso il prezzo succede alle cose, e merci distratte, e perciò si può esercitare contra il detto prezzo la stessa ipoteca, che si esercitava contro alla roba. La ragione si è perchè non poteva chi la teneva in sequestro anche alienare, e perciò costituendosi in dolo per l' indebita distrazione, cessò di possedere col dolo, e quindi il prezzo succede alla cosa (1).

A proposito di quella legge (2) dove si stabilisce l' ipoteca sopra le merci introdotte, e surrogate nasce il dubbio se mai ha luogo quando il fondaco fosse restato sempre in potere del debitore, e del suo erede, o se sia passato anche in un terzo singular possessore, benchè per via di corpo universale. Il Cardinal de Luca (3) esamina la questione, e risolve che siccome l' ipoteca ha luogo sul primo caso, così non lo ha nel secondo, perchè il terzo possessore, padrone a titolo singolare, quando e vende giornalmente a minuto le mercanzie, e ne riceve il prezzo, lo confonde col resto del suo patrimonio, sicchè è impossibile a provare l' identità del denaro ritratto da quelle merci, e perciò quando compra le nuove merci si dice di averle comprate con proprio denaro. Egli allega varie leggi che si possono riscontrare. Ma Casaregis (4) ci trascrive un Allegazione di un Avvocato Romano, il quale ci fa sapere che i Tribunali Supremi, e specialmente la Sagra Ruota hanno sempre tenuta l' opinione contraria cioè la favorevole alla surrogazione rispetto al corpo universale, benchè passato nel terzo possessore, dal quale sia proceduta l' introduzione delle nuove merci.

Par. I. Tom. II.

H h

Egli

(1) Casareg. disc. 133. n. 10.

(2) Cum tabernam &c.

(3) De cred., & debit. disc. 35. n. 13., & seqq.

(4) Disc. 216. n. 52. & seqq.

Egli riflette che la surrogazione stabilita dalla legge (1), nulla dipende dalla qualità del possessore del fondaco ipotecato, e molto meno dall'introduzione delle merci, fatta o da questi, o dall'ipotecante, e suo erede, ma bensì dall'istessa ipoteca del detto corpo universale, che siccome passa in qualsivoglia Terzo secondo il sentimento dei Dottori da lui riferiti, ne nasce che tutte le parti costituenti il detto corpo, e così anche le nuove merci immesse dal detto Terzo possessore cadono sotto la detta ipoteca. Viene ad esaminare i fondamenti, su quali si appoggia la dottrina del Cardinal de Luca, e li fa vedere che non hanno che fare colla causa sua, e conchiude che tolta di mezzo la surrogazione non ostante il patto per lo passaggio della Bottega ipotecata in un Terzo, si aprirebbe una strada molto spaziosa al debitore di frodare i suoi creditori anteriori spacciando le prime merci surrogandone delle nuove, e poscia vendendo il Fondaco ad un terzo, il che come pregiudiziale alla buona fede, e ragione del pubblico Commercio, non dee in conto alcuno tollerarsi.

Non ostante quest'Allegazione la Rota Fiorentina decise in contrario, e Casaregis, che tuttocid rapporta concorre nel sentimento della Rota, e del Cardinal de Luca quando non apparisce, che le merci surrogate si sieno acquistate col prezzo delle antiche, che si erano distratte. Ma non vi concorre se il motivo della decisione si fu perchè l'ipoteca non dura più sopra le merci, perchè surrogate da un terzo, e non dall'istesso debitore, e si uniforma al sentimento dell'Allegazione, perchè le nuove merci surrogate dal prezzo delle antiche si considerano come se fossero le stesse antiche (2).

E 2

(1) *Cum Tabernam &c.*(2) *Id. ib. n. 61.*

E a questa occasione egli torna ad esaminare il testo (1). Il debitore ivi avea obbligato il Fondaco al suo creditore: avea perciò vendute le merci, e introdotte dell'altre, e poi era morto. Si domandò se tutte le merci erano obligate al creditore, ed il Giureconsulto risponde di sì per quelle che si sono trovate in tempo della morte. La Glossa nella parola *obligata* soggiunse che non vi è obbligo nelle merci che l'erede dopo la morte del debitore avesse immesse nel Fondaco. Questa legge colla Glossa farebbe credere che tali merci introdotte dall'erede non sono obligate, e pure lo faranno quelle che sono immesse, e surrogate da un Terzo. Ma il Giureconsulto altro non determina se non che sieno solamente obligate al creditore quelle merci, che in tempo della morte del debitore si sono ritrovate nel fondaco. La Glossa poi non parla delle merci surrogate dall'erede col prezzo delle antiche lasciate dal debitore nel fondaco, distratte dall'erede dopo la morte del debitore, ma di nuove mercanzie comprese dall'erede col suo proprio denaro, ed immesse nel fondaco per accrescerlo, e farlo più ricco, e con questa intelligenza del testo, e della Glossa i Dottori vengono a dirci che le merci surrogate per l'erede del debitore col prezzo delle antiche s'intendano sempre obligate. Lo stesso si dee dire se l'erede in forza del contratto del debitore defonto avesse comprese altre mercanzie, e le avesse introdotte nel fondaco: queste farebbero egualmente obligate come se si fossero trovate nel fondaco in tempo della morte del debitore (2). Alcuni statuti hanno accordato l'ipoteca alle partite de' libri mercantili, il che come si debba in-

H h 2

ten-

(1) *Dist. l. cum Tabernam ff. de pign. & hypoth.*(2) *Id. ib. n. 68.*

tendere si legga il Casaregis (1), e quel che ne dovrà dire quando si parlerà dei libri mercantili. Basta per ora l'averlo accennato in questo luogo.

Sogliono i Mercanti per lo più obbligare i loro beni. Nacque il dubbio se nell'obbligo generale dei beni sono comprese le mercanzie. Piacque a molti di sì. Baldo è di questo sentimento (2), mosso da Ulpiano, che stabilisce di non comprenderli nell'obbligazione generale quelle cose, che qualcheduno verisimilmente non avrebbe specialmente obbligato (3). Egli ne argomenta, che come il Mercante verisimilmente obbligherebbe specialmente le merci, si dovrà dire che queste debbano cadere nell'obbligo generale. Stracca (4) è di questo sentimento, e cita anche Matteo d'Afflisco (5), il quale sostiene questa opinione. Questo però si desinvolge quando il debitore non avesse ristretta l'obbligazione ad un certo luogo; come sarebbe se si fosse obbligato a beni, che si ritrovano in certe case. In questi casi non s'intendono ipotecati quelle mercanzie venali che ivi si ritrovano non per sempre, ma per qualche tempo (6). La ragione si è perchè tali robe non fanno parte della propria sostanza, ma solamente per guadagnare passano di mano in mano con riceversele il prezzo maggiore. Quello che si acquista per essere subito distratto piuttosto si desconsiderare come una mercanzia, che va, e viene, e non come roba fissa, e stabile (7). Quindi le

(1) *Disf. 106. n. 34. & seqq.*

(2) *In l. cum tabernam ff. de pign.*

(3) *L. obligatione ff. de pign.*

(4) *Tit. mandati in fin. n. 1. & seqq.*

(5) *In decis. 106. n. 3.*

(6) *L. debitor ff. de pign. Negusant. de pign. 2. par. 2. membr. nova. 24. & seqq. Stracca. ib. n. 5. Novus lib. 2. cap. 18. n. 8.*

(7) *L. 32. §. 4. ff. de aur. & arg. leg. §. item Serviana Inst. de action.*

legato l'usufrutto di tutte le cose , non vi son comprese quelle cose , che si sono comprate per causa di mercatura , come farebbero la lana di qualsivoglia colore , le porpore , che erano in casa (1). Ma se si fosse aggiunto nell' obbligazione delle merci anche quelle che si trovavano in casa in qualunque maniera allor vengano esse sottoposte all' ipoteca .

Anche si è disputato se nell' obbligo generale delle merci si comprendono quelle che si acquistano dopo dell' obbligo . V' è chi dice di no (2) e chi sì (3), e Stracca si uniforma a quest' ultimo sentimento . Soggiunge però che questo ha luogo nelle mercanzie che si sono acquistate durante la vita di colui , che l' ha obbligato , ma non già in quelle , che dopo la sua morte si sono acquistate dagli eredi , purchè però l'erede non le avesse acquistate continuando il negozio cominciato dal defunto (4). Il denaro anche è compreso nell' obbligo generale dei beni (5). Ma quest' ipoteca cade su quel denaro che si è avuto dagli altri , e non dal creditore (6). Ed eccone la ragione . Il denaro , che si è ricevuto a mutuo da colui a beneficio del quale si fa l' obbligo dal debitore si riceve per potere spedire i suoi negozj . Non è dunque verisimile che il debitore voglia che s' include nell' ipoteca quel denaro che serve pel suo negozio , e che

non

(1) *L. generali 32. §. 2. ff. de usu , & usufr. leg. & ibi Gothofr. ad l. cum tabernam. Marquard. de jur. merc. lib. 2. cap. 7. n. 9. & segg.*

(2) *Socin. in l. qui Roma §. Callimachus in 2. not.*

(3) *Nogusant.*

(4) *Accurs. in vero succedit ff. de his , qui not. infam. Stracc. ibi n. 62.*

(5) *L. cum tabernam in fin. ff. de pign.*

(6) *Dist. l. vers. ab alio.*

non potrebbe servire per quest' effetto quando coll' ipoteca ne potrebbe essere impedito dal creditore (1).

Finalmente per l' intelligenza della dottrina dell' ipoteca si dee notare che per l' ipoteca delle mercanzie non se ne impedisce l' alienazione. Sembra in tal ipoteca di esservi passato una tacita convenzione, per cui se ne permette la vendita, e l' alienazione (2). Eccone il caso espresso da Baldo (3). Un marito era Mercante di panni, o artefice dell' arte della lana, e dopo aver ricevuto la dote vendette la lana, o i panni. La moglie perchè il marito andava male col suo negozio, e cominciava a dar sospetti di se volle sperimentare l' azione ipotecaria contro ai compratori dei panni, e della lana. ~~Si poteva fare?~~ Pare di sì per effetto dell' ipoteca; ma si dee dire il contrario perchè le cose venali, che si ~~permutano~~ ~~ogni giorno non sembrano venire nell' obbligo generale, cioè che non si possano vendere, e permutare~~ (4).

Come va quest' affare? Siccome chi fa un legato delle robe sue non intende di comprendervi ~~quelle~~ ~~che~~ tiene per vendere (5), così si potrebbe discorrere su questa parte delle mercanzie. Altri ne danno questa spiegazione. Quelle mercanzie sono obbligate che si ritrovano presso il marito nel tempo in cui si agisce, ma non quelle che non vi si ritrovano perchè son vendute. Altri così discorrono. Non si dee riguardare il tempo del giudizio, ma quello in cui nasce l' azione, sicchè il marito che comincia a dissipare, farà sì che le mercanzie,

(1) *Stracc. ib.*

(2) *Bald. in l. cum tabernam ff. de pign.*

(3) *In l. ubi adhuc C. de jur. dot.*

(4) *Dist. l. cum tabernam ff. de pign.*

(5) *L. generali §. secus ff. de usur.*

zie si possano avocare per mezzo dell'ipotecaria dalle mani del compratore. Tutto al contrario si dee dire quando alienasse prima di questo tempo. Ma questo è un assurdo e piuttosto si dee dire che se la mora è imputabile al creditore, egli ne dee soffrire il danno. Ecco la risoluzione. Le mercanzie sono obbligate per tutto quel tempo, in cui sono presso il Mercante. Escono dall'obbligo, quando altre mercanzie si acquistano, ed entrano in luogo delle prime. La mercatura è un corpo universale, dove una cosa si surroga all'altra (1). Tutto questo è discorso di Baldo, al quale si uniforma Stracca (2) ed altri Autori, e par che vi si debba sottoscrivere ognun che voglia discorrere secondo i principj della sana Giurisprudenza.

La legge Civile proscrive il pegno della roba aliena, sulla quale il debitore non ha alcun dritto (3). Ma gli Statuti di Lubec stabiliscono il contrario nel Foro mercantile. Se un Mercante possiede le mercanzie che gli sono state colla buona fede ipotecate da chi non era il padrone, dando il giuramento farà sicuro da qualsivoglia molestia, purchè le mercanzie non fossero furtive. Tutto è così disposto per la sicurezza del Commercio, e per la certezza del possesso, a cui la nostra Giurisprudenza in favore del pubblico vantaggio accorda varj privilegi. La buona fede in questo caso fa l'istesso effetto della verità (4), ed il possesso unito al titolo è più forte dell'istesso titolo. Ma questa regola singolare di legge riceve una limitazione. Se un Fattore stipen-

(1) *L. Imperator §. fin. C. l. seq. ff. de leg.*

(2) *Loc. cit. n. 8.*

(3) *L. 1. §. 1. ff. de pignor.*

(4) *L. bona fides 136. ff. de Reg. Jur.*

diato dal suo principale ne ipoteca la mercanzia, viene ad eccedere i limiti del suo mandato, e commette un furto ad esempio del Vetturino a cui per un certo prezzo si da una cosa per trasportarla (1).

E' certo in legge che quanto si trasporta nel predio urbano viene ad essere tacitamente obbligato per effetto dell' ipoteca quando fosse proprio di chi è il debitore (2). La legge presume in questo caso che in tempo dell'affitto vi sia passata una convenzione tra il locatore, e conduttore, che *invecta*, & *illata* fossero ipotecate per la pigione. Ma questa tacita ipoteca non ha luogo nelle mercanzie che si trasportassero in una casa, o bottega affittate, perchè non vi si sono trasportate perchè vi dovessero essere per sempre (3). Quantunque questo sentimento pare che nasce dalle viscere della legge, e secondo il suo spirito, io però non l'abbraccierei senza qualche distinzione. Quelle merci che si trasportano in una casa, o bottega per farne uso, e subito di nuovo potrebbero essere esenti dalla tacita ipoteca, perchè in questo caso si considerano piuttosto come se fossero di passaggio, e non avessero quella consistenza che le facesse riguardare come capaci d'una ipoteca. Ma se poi le merci stassero fisse in bottega per poterle vendere, e farne quel negozio, che se ne fa da chi esercita di proposito la mercatura; allora come quella che oggi si smaltisce è surrogata da quella che viene domani, e così l'una succede all' altre, io non saprei la ragione, per

(1) *Marquard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 9. n. 14.*

(2) *L. 2. 3. 4. 6. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrab. l. 5. Cod. ead. l. eod. l. 4. ff. de pact.*

(3) *L. 12. ff. de pignor. l. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. contr. l. 17. §. 7. ff. de act. emt. & vend. l. 32. §. 2. ff. de usufr. leg. Marq. ib. lib. 2. cap. 2. n. 2. & cap. 9. n. 9.*

cui queste merci , che sempre fanno l' istesso corpo , e formano in una certa maniera la sostanza del negoziante non si abbiano a riguardare come beni fissi ad oggetto di essere sottoposti alla tacita ipoteca . E con questa distinzione il Dritto Romano potrebbe essere d' accordo con se stesso , mentre dice che le merci che si debbano subito distrarre non vanno colla regola degli altri beni , e quelle che si vendono , e l' altre , che entrano in luogo loro si possano ipotecare (1). E da questo principio nasce quella pratica del nostro Supremo Magistrato di Commercio , che quando succedono fallimenti di Negozianti , e si sequestrano le merci , si preferiscono i padroni delle botteghe per la pigione sul prezzo delle mercanzie vendute in faccia a qualunque altro creditore , a riferba però di quelli , che sulle stesse mercanzie vantassero qualche ragion di dominio .

T I T. X.

Delle stipule mercantili .

Tanto mi ha somministrato la Giurisprudenza mercantile intorno alla prima specie delle obbligazioni , che nascono dal contratto , e che non dipendono dal solo consenso dovendovi di necessità intervenire la cosa . Ne vengono altre due ; una oltre al consenso ricerca certe parole ; l' altra vuole le lettere , o sia la scrittura . Le leggi Romane non vollero obligar persona per effetto della nuda convenzione per non far nascere l' obbligazione da qualsivoglia promessa piuttosto inconsiderata , che volontaria . Idearono una convenzione concepita in una certa

Par.I.Tom.II.

Ii

for-

(1) *Vin. in Inst. lib. 3. tit. 14. in princ.*

forma , e con certe parole , alla quale diedero la forza dell' obbligazione . Questa convenzione fu chiamata stipula , la quale consiste in certe domande , e risposte . Noi parliamo in tutti i contratti , ma le parole a riserva delle stipule non appartengono alla sostanza del contratto . Negli altri contratti qualsivogliano parole , anche le nude , e le volgari bastano per la loro perfezione : la stipula ne desidera delle solenni , e che sieno in una certa maniera concepite (1).

La Giurisprudenza mercantile si è in questo allontanata dal Dritto Romano . Come le sue questioni si trattano alla buona , e coi principj dell' equità , ella fa nascere l' azione dal patto , come ne fosse una vera stipula . Io ho notato altra volta (2) che Bartolo (3) lo scrisse con eleganza argomentandolo da una risposta di Scevola , che nota di rossore chi ricusa di negare quel che ha promesso per nudo patto : che Baldo (4) lo prova ; che Matteo d' Afflitto (5) lo tiene per certo ; e che Stracca (6) si sottoscrive a questo sentimento appoggiato sull' autorità di tanti valenti Interpreti della legge . Anfaldo (7) dice che nessuno dubita di questa massima , ed ella oramai può passare per un canone nel Foro mercantile . Qui dunque i patti si reputano come tante stipule .

E con ragione . Gli affari in questo Foro , come tante volte si è detto , si debbono decidere con tutta l'equità

(1) *Vin. in Inst. lib. 3. tit. 14. in princ.*

(2) *Lib. 4. tit. 1.*

(3) *In l. Quintus Mutius ff. mandat.*

(4) *In l. si pro ea C. mand. & in l. 2. C. de const. pec.*

(5) *In decis. 399. n. 3.*

(6) *De contract. mercator. n. 1.*

(7) *Disc. 34. n. 12.*

quità senza far troppo conto delle sottigliezze legali. Non è che non si debba aver riguardo alla legge, perchè farebbe una ingiustizia; ma solamente non si debbono attendere quelle leggi, che richieggono certe solennità, o sottigliezze, che non toccano la verità dell' affare, e che si chiamano *apices juris*. Così discorre **Baldo** (1), il quale cita Bartolo, che come sopra si è accennato, sostiene che nelle Curie mercantili non si può opporre l'eccezione al patto, perchè non vi è stipula. Il patto fa le veci della stipula, e ne ha gli effetti, ed in questo caso il Dritto delle Genti piuttosto, che il Dritto Comune spiega la sua forza, ed attività, perchè la sola equità è quella, che in esso si dee attendere.

Giacchè dunque i patti son confusi colla stipula ne addurrò quì alcuni più frequenti nei contratti de' Mercanti per vedere se mai possano avere la loro esecuzione. Stracca (2) li va numerando, ed esaminando, e con lui ne dirò anch' io qualche cosa. Sogliono i Mercanti alla giornata opporre il patto del pagamento in Fiera, e se mai non seguisse nel giorno stabilito che il debitore pagasse il dieci per cento. Egli domanda se si debba stare a questa convenzione, e risponde di sì, perchè nei Mercanti non solamente si dee aver ragione del danno emergente, ma anche del lucro cessante. Ma questa questione si dee esaminare, e risolvere secondo i principj da me piantati colla scorta di tanti Autori per rendere legitimo l' interesse mercantile; vedere i casi ne quali si dee, e quelli, dove vi può essere l' usura, ed allora si potrà risolvere quando il patto si debba attendere, e quando nò.

I i 2

Vi

(1) *In l. si pro ea Cod. mandat.*(2) *De contract. mercat. n. 2., & sequ.*

Vi è un altro patto che di continuo si fente nei contratti mercantili. Quando si parla di rifazione dei danni si rimette l'affare alla semplice dichiarazione, o giuramento della parte. Bartolo (1) tratta questo punto, e sostiene che una tal convenzione si debba attendere. Le parti possono fare che si creda alla parte, a cui si è fatto il mandato: che si creda ai testimonj nelle cause proprie: che si creda ad una copia, ancorchè non fosse originale: che le prove invalide sieno valide; che si creda ad un testimonio, ed altre cose simili (2). E quantunque l'istesso Bartolo soggiungesse che una tal convenzione si possa revocare dal debitore prima che il creditore giurasse, è in questo però da tutti abbandonato (3). Stracca (4) ammette questa dottrina di Bartolo nel solo caso della perdita stima del Mercante creditore, il quale con questo ha pregiudicato il suo nome, ed ha ricevuto qualche macchia d'infamia. Allora vi è giusta causa di revocarsi quel patto per quanto ci dicono varj Autori dallo stesso Stracca citati, i quali ci assicurano che questa è la pratica del Foro, pratica, che assai conviene all'onestà, ed alla ragione.

Ma tutti quegli Interpreti che sostengono un tal patto sono di accordo in un punto cioè che la dichiarazione del creditore si debba sempre ridurre *ad arbitrium boni viri*; altrimenti l'amor del proprio interesse potrebbe aprire una larga strada ai falsi giuramenti. Quando dunque il creditore sa che la sua dichiarazione dee venire all'esame del Giudice penserà molto bene a sbilan-

(1) In l. 1. ff. de pract. stipul., & in l. iusjurandum quod ex conventionem ff. de iurejur.

(2) Matth. de Afflict. decis. 22. & 91. n. 14.

(3) Id. ib. n. 11.

(4) Loc. cit. n. 6.

lanciarla per non esporfi a qualche affronto , che faccia perdergli il nome , e l'interesse (1). Può anche la parte provare il contrario di quel che dice , e dichiara il mandatario . E così per effetto della convenzione non essendo questi obbligato a dire , e provare quel che ha pagato , ed a chi , ma solamente a dire la quantità pagata , che poi dal Giudice sarà ridotta , pare che questa sia la tacita convenzione delle parti , per essere questo il solito (2).

Anche sogliono dare i Mercanti , o altri ai Mercanti il denaro con patto che salva la forte il lucro si divida tra essi . Questo patto è illecito , e dà di usura come lo dicono i Dottori (3) . Come il pericolo va tutto a danno di chi riceve il denaro ne forge subito l'ingiustizia del patto (4) . Io non parlo di altri patti , che si sogliono opporre nei contratti dei Mercanti , per non esser lungo , giacchè se di tutti volessi parlare entrerei in questo luogo in tutta la materia dei contratti . Ho accennato questi solamente per vederli anche notati da Stracca . Del resto quello , che si dirà intorno a tutte le specie delle obbligazioni mercantili , farà vedere quali sieno i patti giusti , e quali quelli , che per tali non si debbono riputare , ed in conseguenza attendere .

Ma non lascerò una elegante questione , che riguarda tutti i patti , che si appongono nelle convenzioni mercantili . Si domanda se essi ammettono la purgation della mora in maniera che cessino di avere la loro esecuzione , quando si adempiscono dopo il tempo stabilito . L'equità canonica

am-

(1) *Stracc. ib.*

(2) *De Affict. ib. n. 13.*

(3) *Bald. in l. 1. C. pro sof. n. 11.*

(4) *Stracc. ib. n. 7.*

ammette la purgazione della mora per evitar la pena della legge (1), e dee si vedere se nel Foro mercantile corre la stessa regola. Giacone (2) rispose che pareva a prima vista di doverli ammettere. Le cose in questo Foro, come tante volte si è detto, si risolvono *de bono, & equo* senza far conto delle sottigliezze legali, come sarebbe se si volessero i patti osservare in tutto il loro rigore; e perciò l'equità canonica dee adottarsi dall'equità mercantile. Egli però sostiene il contrario, e dice che non è stato mai ricevuto questo paragone del Foro canonico col Foro mercantile. La legge manca, e non tocca a noi di metter mano alle leggi (3) ed estenderle da caso a caso, le quali come contengono il favore del giuramento piuttosto si debbano ampliare, che restringere. E quando si dice che nel Foro mercantile le cause si decidano coll'equità si dee sempre intendere che non si fa conto delle sottigliezze legali, le quali non riguardano la verità della cosa, e dell'affare, e non già che il Dritto Civile non vi debba aver luogo, il che sarebbe contrario alle leggi (4).

Viene a questo proposito un'altra questione non tanto dissimile dalla precedente. La legge fulmina la pena alla controvenzione ancorchè nulla importasse allo stipulatore (5). Si domanda se lo stesso si dee dire pei contratti mercantili. Alcuni tentano di dire che niente si può domandare più di quello, che interessa il Mercante,

(1) *Si quis major Cod. de transact.*

(2) *Lib. 1. Responsorum Respons. 82.*

(3) *Si vero §. de viro ff. salut. matr. & l. si quis major Cod. de transact.*

(4) *L. bona fides ff. deposit. Stracc. ib. n. 18. 19. & 20.*

(5) *L. cum pana ubi Gloss. & Bart. ff. de arbitr.*

te , perchè altrimenti si oltrepasserebbero i limiti dell' equo , e del buono , il che fra i Mercanti non si dee tollerare . Dare ad uno la pena quando non vi è interesse di altri è contro all' equità ; e chi la cerca può essere respinto coll' eccezione del dolo malo . E perchè il Pretore ha l' equità davanti agli occhi (1) , non si esige la pena nelle stipule Pretorie (2) . E come anche l' equità regola il Foro mercantile , argomentandosi dall' equità pretoria , nasce la conseguenza che dove non vi è interesse dei Mercanti non si può esiger la pena (3) . Giasone all' incontro (4) sostiene il contrario credendo che la pena , che si dee per effetto della convenzione delle parti si debba qualificar come se fosse contro all' equità (5) . Anzi non v' è cosa che più convenga alla fede umana quanto l' osservanza dei patti , e delle convenzioni particolarmente tra i Mercanti (6) , e pare che pei Mercanti dovesse avere più luogo la pena per maggiormente assicurar la buona fede (7) . Alcuni fanno valere questo sentimento col dire che le pene legali non si debbano nel Foro della coscienza (8) , le convenzionali sì , e così non vi è miglior giustizia , miglior buona fede , miglior equità , quanto l' osservare per tutto quello , che si è promesso (9) .

Strac-

- (1) *L. quod si Epbesi ff. de eo quod certo loc.*
- (2) *L. si post tres ff. si quis caus. l. 2. in fin. ff. si quis in jus voc. non jer.*
- (3) *Strac. n. 21. 22. 23.*
- (4) *In l. 2. §. item si in facto ff. de verb. oblig.*
- (5) *L. fin. ff. de pretor. stipulat.*
- (6) *L. 1. ff. de constitut. pecun.*
- (7) *L. bona fides ff. deposit.*
- (8) *Gloss. in cap. Fraternalitatis 12. qu. 2.*
- (9) *Strac. ib.*

Stracca che esamina queste due questioni (1) si uniforma al sentimento di Giafone, che gli sembra più probabile, e ragionevole nell' uno, e nell' altro caso. Non ammette la purgazione della mora, e crede che l' equità sia da considerarsi nel Foro mercantile colle leggi civili. Non è smosso nel secondo caso che riguarda la pena dalla somiglianza dell' equità mercantile coll' equità Pretoria. Egli dice che i decreti de' Pretori formano una parte del Dritto Civile (2), e quando non vi sono convenzioni delle parti, allora il Pretore vi si tramischiava per temperare il rigor della legge. Ma nella stipula, dove tutto è convenzionale, non mai si viene a cambiare la regola della legge. Non dobbiamo dunque allontanarci da questa regola (3), e quando le stipule nascono dalla mera volontà dei contraenti, conviene per ogni dritto, e per ogni riguardo all' equità, ed alla fede umana dar luogo alla convenzione. Tutto va bene, dico anch' io: e queste ragioni mi persuadono, e scendono dalle leggi. Ma non avrei il coraggio di sottoscrivermi: anzi ammetterei la purgazione della mora, e l' esenzion della pena dove non ne soffrisse l' altrui interesse. Tale è la pratica dei nostri Tribunali, e del Supremo Magistrato di Commercio: ma questo si dee intendere quando in tali casi non vi fosse dolo, e colpa di chi controviene alla convenzione.

Noterò finalmente una disposizione della legge Romana, la quale riguarda le stipule, ed in conseguenza i patti nei contratti mercantili: legge la quale se non immediatamente ha di mira al Commercio influisce però

(1) *Ib. n. 24.*

(2) §. *Constat Instit. de jur. nas.*

(3) *Arg. l. bona fides ff. deposit.*

ed molto ne' suoi contratti. I Romani in tutti gli atti civili, come era la stipula, si servivano di certe formole solenni, e di certe parole, che allora si dicevano legitime, e perciò doveano essere concepite in lingua latina. Ma come l' uso della stipula era vasto, e per lo più si soleva aggiungere all' altre convenzioni, che in qualunque lingua eran solite a farsi, fu ricevuto che anche la stipula si potesse concepire in qualsivoglia linguaggio. Sabino fu il primo che introdusse di potersi concepire la stipula in lingua greca, il che poi si estese a tutte l' altre. Così se uno domanda in Latino, ed un altro risponde in Greco, purchè la risposta sia congrua, farà valida l' obbligazione, e lo stesso si dee dire quando uno domanda in Greco, e l' altro risponde in Latino. Si dubitava se quello che si era detto per la lingua Greca si potea estendere ad altre lingue, come sarebbe la Punica, l' Assira, o qualsivoglia altra. Ma Ulpiano (1) credette di sì, purchè però l' uno degli stipulatori intenda il linguaggio degli altri, o da se stesso, o per mezzo dell' interprete. Non è dunque necessario che ambedue nella stipula si servano dell' istessa lingua: ma basta che si risponda congruamente alle domande. Anzi i Greci, dice Giustiniano (2) possono contrarre l' obbligazione in lingua Latina.

Nel Commercio vi sono infiniti contratti, che si scrivono in lingue straniere, perchè dov' è Commercio là intervengono stranieri che contrattano. Uno adunque può domandare in lingua Italiana, e l' Inglese può rispondergli nella sua lingua, quando l' uno fa il linguaggio dell' altro, anche per via d' interprete. Un contrat-

Par. I. Tom. II.

K k

to

(1) In l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.

(2) In Inst. lib. 3. tit. 16. §. 1.

to scritto in lingua Italiana obbliga l'Italiano, e l'Inglese, e chiunque altro straniero vi voglia intervenire. Anche possono servirsi di altro linguaggio, che non sia naturale agli stipulatori, il che accade giornalmente. Così si veggono contratti in lingua Francese stipulati da Negozianti Tedeschi, ed Inglese; o di Negozianti Italiani, e Olandesi, e Tedeschi, o di altra Nazione. Tutto va bene; e tutto è in regola secondo i principj delle leggi Romane, quando i contraenti sappiano quel che in essi si è convenuto. Tanto basta per obbligarli; ma se la convenzione comparisse in giudizio, per farla valere è necessario che sia tradotta nel linguaggio del luogo, dove si giudica, e che la traduzione sia fatta secondo le forme giudiziarie. Tale è la pratica del nostro Supremo Magistrato di Commercio, ed è ben fatta perchè quantunque il Giudice sappia l'idioma straniero secondo il quale è scritto il contratto, pure per non dar luogo all'arbitrio, e non dar causa alle parti di addurre ragioni, o eccezioni che nascono dall'interpretazione della lingua del contratto è più sicuro, più conveniente, e più proprio di venire alla decisione del contratto quando il medesimo si è presentato al Giudice nella lingua del paese, dove egli esercita la sua giurisdizione, e dove tutte l'altre carte sono espresse coll'istesso linguaggio.

Mi pareva degna di notarsi una tal dottrina in questo titolo delle stipule: dottrina che ha luogo in tutt'i contratti; perchè tutte le convenzioni, ed obbligazioni sono corroborate dal vincolo della stipula: i patti nudi (1); i contratti che nascono dal Dritto delle Gen-
ti

(1) *L. divisionis 45. de pact. l. petens 27. Cod. eod. l. 3. § l. 4. C. de rer. permus. Paullus 2. sens. 22.*

ti (1), e tutti quasi i negozj nell'ultima parte del contratto conchiudono colla stipula (2). Quindi si è che tutte quelle cose, che sono comuni a tutte le obbligazioni si trattano nelle Pandette sotto il titolo *de verborum obligationibus*, e si attribuiscono alla stipula. Anzi taluni giunsero a dire che la stipula non era contratto, che avesse da se la sua sussistenza, ma fosse come un appoggio di un'altra obbligazione, sia civile, sia naturale (3), il che dai Dottori s'intende che la stipula non sussista, quando non ha una causa antecedente. E perciò stante l'uso generale di questo contratto ho voluto in questo luogo parlare del linguaggio, in cui tutti i contratti mercantili si debbano, o si possano stipolare, e qual forza abbiano quando fossero in altri idiomi concepiti, estranei dal luogo dove si sieno stipulati.

T I T. XI.

Delle obbligazioni mercantili che nascono dalle lettere.

LA terza specie delle obbligazioni, che nascono dal contratto, è quella che viene dalle lettere, o sia dalla scrittura. Noi abbiamo il titolo nelle Istituzioni (4) *de litterarum obligationibus*. Questo titolo ci fa vedere come anticamente si contraeva un obbligo per mezzo della scrittura, e come poi s'introdusse che oltre alla convenzione vi dovesse questa intervenire per obbligarsi. L'obbligazione

K k 2

(1) L. 3. §. 1. *de act. empr.* l. 4. §. ult. *de usur.* l. *quicquid* 95. *de verb. obligat.*

(2) L. *Titia* 134. §. 1. *de verb. oblig.* l. 7. §. *quod fere* 12. *de pact.*

(3) L. 3. *in pr. vers. conventionales* h. t.

(4) *Tit.* 22. *lib.* 3.

delle lettere secondo il Dritto Romano è quando qualcheuno per mezzo di una scrittura che consegna al suo creditore dichiara di aver da lui ricevuta una certa somma, che non ha ricevuto, nè ha ritrattata la sua confessione dentro allo spazio di due anni. Vi si ricerca una scrittura, altrimenti senza questa lettera non si dà luogo ad un tal contratto. Si ricerca che la scrittura si passi in mano del creditore di scambievole consenso, altrimenti senza una tal convenzione non nasce obbligazione da questo contratto (1). Vi si ricerca la professione del debito, che dee nascere dal mutuo, e non da qualche altra voglia debito, perchè le confessioni del debito senza una causa sono inutili, siccome si è accennato nel titolo antecedente. Finalmente si richiede che questa scrittura sia confermata dal silenzio di due anni, altrimenti ella non prova, nè obbliga (2). Ella obbliga passato il biennio (3), e quest'obbligo, si chiama obbligo delle lettere, perchè passato il biennio non più si domanda se il denaro confessato si sia numerato, o no, ma la scrittura in forza della legge si tiene come se fosse una verità, non altrimenti come la cosa giudicata, ed il giuramento (4).

Tale è l'idea di questo contratto, che ci danno le leggi Romane: a me conviene di vedere se il medesimo ha luogo nei contratti mercantili. Io vi ritrovo, l'antica, e la nuova maniera di contrarsi l'obbligo per mezzo della scrittura, ed ardisco dire che l'una, e l'altra sieno assai frequenti nella mercatura. Roma anticamente
avea

(1) L. 1. §. 3. de pact.

(2) L. 3. l. 10. C. de non numerat. pecun.

(3) Inst. tit. lib. 3. tit. 22. & tot. tit. C. de non numerat. pecun.

(4) Vm. in Inst. ad h. tit.

avea per costume che ogni padre di famiglia avea in casa la sua tavola, o i suoi libri, dove scriveva quel che esigeva, o spendeva il giorno (1). I Censori ogni cinque anni per assicurarsi della fede di questi libri ne costringevano i Cittadini col giuramento (2). E quindi si fu che nei giudizj essi meritavano tutta la fede. In essi eran scritti i nomi dei debitori, e perciò si contraeva l'obbligazione *nomimbus*, quando nelle tavole si scriveva il nome di qualcheuno, che dovea qualche cosa ad un altro, il che allora accadeva quando non si contava il denaro presente. Quindi *facere nomina* era lo stesso che *in tabulas referre*, e queste obbligazioni, o debiti si chiamavano *nomina*. Così tutti spiegano l'obbligazione delle lettere; ma altri credono che essa sia una trasformazione di un vecchio nome in un altro credito per mezzo di alcune solenni parole, e lettere anche solenni (3). Giustiniano (4) ci attesta che questi nomi non erano più in uso, perchè trasferitosi l'Imperio in Costantinopoli fu ricevuto il costume de' Greci, i quali si servivan delle *singrafe*, cioè delle cautele sottoscritte dalle mani del debitore, e creditore, che i Latini chiamaron poi *instrumenta*, & *cautiones* e così si vennero ad avere più sicure cautele del debito.

Noi abbiamo in Commercio tre sorte di Scrittura privata, la quale possa contenere una obbligazione, l' Apoca, la Lettera, e i Libri mercantili. La prima comprende un biglietto con cui il debitore confessa di aver ricevuto il denaro, e se ne obbliga al pagamento.

Que-

(1) *Cic. pro Cluent. cap. 14.*

(2) *Dionys. Halicar. lib. 4.*

(3) *Theophil. in h. t. Cai. Inst. lib. 2. tit. 9. §. 12.*

(4) *Inst. h. t.*

Questo biglietto o è sottoscritto dal solo debitore, e si chiama *Chirografo*; o è sottoscritto anche dal creditore per maggior sicurtà, o da più persone, e si chiama *Singrafo*. E quando questa scrittura comparisce veramente essere del debitore, e non avesse eccezioni per parte della legge, ella obbliga al pagamento. Del resto il biglietto non è una scrittura privativa di Commercio, ma ha anche il corso in tutti gli altri contratti. Il Commercio se ne serve, e perciò ho voluto accennarlo. Come faccia la sua prova, e quanto vaglia in giudizio bisogna vederlo negli Autori che hanno scritto di proposito sulla scrittura privata (1). Io me ne passo contentandomi di vedere in esso se non gli antichi nomi dei debitori che erano in uso presso i Romani, quelli però che colla scrittura, o sia con quella che si chiama obbligazione letterale si venivano ad obbligare.

I Negozianti fogliono per lo più trattare per via di lettere: dovendo essi trattare con persone straniere questo è l'unico mezzo da fare i loro contratti. La lettera è una scrittura colla quale qualcheuno dichiara ad un assente la sua intenzione (2). Ella o obbliga, o fa una prova di quello, che vi si contiene. Egli è vero che l'obbligo non nasce dall'istessa lettera (3), particolarmente quando chi scrive non lo fa con animo di obbligarsi, e le parole delle lettere sappiano piuttosto di corte, che di Foro; ma quante volte tragli assenti si dovesse celebrar qualche contratto che si dee perfezio-

(1) Nicol. de Passerib. a Genoa de script. privat. lib. 2. cap. 1., & alii passim.

(2) Id. ib. lib. 3. qu. 1. n. 2.

(3) L. Publica §. fin. ff. de positi. l. emptor §. potius l. epistola ff. de pact.

nare col solo consenso , la lettera in questo caso è un valido istromento a poter contrarre, e dar luogo all'obbligazione (1). Qui la lettera è un istromento, dove si dichiara il consenso delle parti: ma quando la lettera missiva è pervenuta a colui, a chi era diretta, allora induce l'obbligazione (2), perchè chi la riceve, e tace acconsente a tutto quello che in essa si contiene. Egli è vero che la lettera non può indurre una nuova obbligazione, ma prova quello che si era già costituita: la può estendere contra di chi l'ha scritto quando si fosse contratta da altri (3). Nulla parlo della prova, perchè non ha che fare in questo luogo.

Quando dunque la lettera si è scritta, si è mandata, si è ricevuta, nè si è contraddetta dall'altra parte, allora come tutto si è approvato pare che la medesima possa produrre e obbligazione, e prova. Chi agisce contra lo Scrittore di una lettera non è respinto dalla legge (4). In queste circostanze possiamo in essa ravvisare quell'obbligazione, di cui si parla in questo titolo nata dalla lettera, o sia dalla scrittura. Gli assenti trattando per mezzo di lettere missive, come se fossero presenti fanno sì che tra chi scrive, e quegli, a cui si scrive s'intenda realmente dato il mutuo consenso dei negozj nelle medesime trattati, e convenuti (5). Ma questa convenzione senza la lettera non può aver effetto, il che

(1) *L. Titius Seio ff. de const. pecun. l. consensu ff. de act. & oblig.*

(2) *Rot. Gen. decis. 80. n. 2.*

(3) *L. fin. in fin. ff. de act. & oblig. l. quidam ff. de const. pecun.*

(4) *L. creditor §. Titius ad eum qui uxorem duxerit litteras fecit ff. mandat. Bart. in l. cum tabernam §. idem quesit ff. de pign. Genua de script. privat. lib. 3. cap. 1.*

(5) *Rot. Gen. decis. 138. n. 6.*

che propriamente è la quarta specie delle obbligazioni che nascono dal contratto. E perciò si dee dire che le lettere missive solite a scriversi tra i negozianti corrispondenti per informarsi dei loro reciproci affari, e dati vicendevolmente gli ordini opportuni circa le loro operazioni di Commercio hanno forza di obbligare chi scrive, a chi si scrive, ed anche i terzi. Anzi ritrovandosi esse registrate si debbano considerare come lo stesso libro mercantile, ed obbligano come un pubblico istrumento (1).

Finalmente la terza specie della scrittura privata che ha tutto il corso in Commercio è composta dai libri mercantili. Questi formano una delle più essenziali scritture, che si fanno dai Negozianti, i quali sono obbligati a tenerli, sia per l'interesse che possono avere nel riconoscere in ogni occorrenza lo stato dei loro affari, sia perchè la legge gli obbliga a tanto, prescrivendone la forma, e l'ordine. Il favore del Commercio esigea che si desse a questi libri tenuti nella forma dovuta una certa fede, onde assicurare le operazioni, e i contratti dei Negozianti, e perciò da tutti si è accordato ai medesimi il privilegio delle prove, ma non da per tutto eguale, siccome è piaciuto ai rispettivi Legislatori (2). Ma affinchè la parata apposta in un libro mercantile abbia forza di obbligare il debitore è necessario che sia la medesima scrittura in tempo che il creditore esercitava la mercatura, ed era generalmente considerato per negoziante, perchè regolarmente tali libri non provano quando non contengono cose confaccibili al traffico, e alla mercatura.

Que-

(1) *Rat. Gen. decis. 14. per tot. Genoa ib. Casareg. disc. 30. n. 49. disc. 119. n. 1. 2. & 19. disc. 161. n. 4. & 5. Ansaldo. disc. 61. n. 2.*

(2) *Ansaldo. disc. gen. n. 94.*

Questi libri adunque sono una scrittura, la quale se da per se non costituisce una obbligazione, ce la fa però presumere per una causa antecedente. E così quando i medesimi sieno rivestiti di tutte quelle qualità che si richieggono dalla consuetudine, e dallo statuto hanno forza di una piena pruova che induce quell' obbligazione che viene a nascere da una tale scrittura. Ed anche quì vi si riconosce in qualche maniera l' antica obbligazione dei nomi ch'era in uso presso i Romani come ho accennato più sopra. In essi si descrive il dare, ed avere, e meritano tutta la fede come la meritavano quei libri dei nomi. Avea ragione adunque Baldo (1) di dire che le scritture mercantili debbano essere stabili, e ferme, alla fede delle quali spessissime volte si ricorre (2). Elleno si considerano come sentenza, e passano in cosa giudicata per la loro solidità, e irrevocabilità (3). Ecco adunque una imagine dell' antica obbligazione, che si faceva per via della Scrittura, la quale per altro non ha che far colla nuova, chiamata da Giustiniano obbligazione letterale, perchè in questi libri non vi è dichiarazione, o carattere del debitore, che confessa il suo debito. La nuova ha luogo nel Chirografo, e nelle lettere: l' antica nei libri mercantili.

Io ho tentato in questo titolo di vedere se in Commercio avesse luogo una tale obbligazione. A me è sembrato di trovarla, e di trovarla in tutta la sua estensione, e son rimasto contento di aver dato a queste carte il loro proprio contratto riconosciuto anche dalle leggi Romane. Sarebbe stato tempo, e luogo di esamina-

Par. I. Tom. II.

L. I. de re

(1) *In conf. 348. n. 4. vol. 1.*

(2) *L. quaedam §. nummularios ff. de edend.*

(3) *Auth. de fidejussor. §. argentariorum Stracc. de mercat. part. 2. n. 64.*

re a parte a parte tutti i caratteri dei biglietti , delle lettere , e dei libri mercantili per vederne la natura , come , quanto , e quando debbano fare in giudizio quella pruova che induca l' obbligazione. Ma come questo dettaglio è affai lungo , e interessante , perciò ho destinato di parlarne in un libro a parte , dove tutte le particolarità che riguardano un ramo così vasto della mercatura verranno ad essere distintamente esaminate. Qui dovea vedere solamente la natura di questa operazione , ed a qual classe della Giurisprudenza mercantile tali carte si doveano riferire. Vedrò nel luogo stabilito quali sieno tali carte , quale il lor nome , il loro carattere , le loro qualità , e come debbano tenersi , e scritturarsi per meritare quella pruova , e quel privilegio che le leggi mercantili , e lo statuto generale hanno ad esse accordato .

Ma per maggior chiarezza di questo importante articolo , e per distinguere gli effetti della pruova da quelli dell' obbligazione , mi veggio nell' obbligo di ritornare un poco all' idea di questo contratto che ho dato sul principio del titolo . Perchè l' obbligazione , che nasce dalle lettere abbia il suo luogo si ricerca trall'altro che nelle scritture il debitore confessi il suo debito , ma che questo sia di mutuo , e non altro . Non ogni chirografo , o biglietto obbliga chi lo sottoscrive : vi sono alcune confessioni di debito affatto inutili , come sarebbero quelle , che non contengono la causa del debito , che si chiamano indiscrete . Tali confessioni , che non contengono cause del debito non obbligano (1). E quantunque alcuni Autori sostenessero che negli empory tra i Mer-

(1) *L. cum de indebitis 25. in fin. ff. de probat. l. generaliter 13. C. de non numerat. pecun. cap. si casus de fid. instrum.*

i Mercanti la consuetudine abbia dato forza alle obbligazioni che non hanno causa (1); pure un tal sentimento non è abbracciato dagli Autori più accreditati di Commercio. Stracca (2) lo sostiene coll' autorità delle leggi (3), e dei Dottori, e ci assicura che era piaciuto a tutti di stabilire che le carte mercantili debbano contenere la causa per non esser incerte, ed oscure. Baldo (4) insegna che si debba credere ai libri dei Negozianti quando sono nella forma dovuta, ch' è quando contengono la causa, per cui si dee, perchè la scrittura non essendo secondo lui una maniera di costituir l' obbligazione, ma d' indurre la presunzione dell' obbligazione, la quale nella stessa scrittura si allega di essere preceduta, se non si apponesse la causa non s' induce mai presunzione di obbligazione, e così manca la prova che sarebbe presuntiva.

L' altre confessioni che contengono una certa causa del debito sono utili; ma non tutte hanno l' istessa forza, e l' istesso effetto. Alcune di esse vagliono per la sola prova dell' affare, e non già per l' obbligazione: certe obbligano, ma non provano. Quelle confessioni di denaro ricevuto non per mutuo vagliano per la sola prova, e con ragione, perchè è giusto che ognuno stia alla sua confessione (5). Provano, ma non obbligano, perchè si può venire contro alla confessione. La confessione per causa di mutuo, e non contraddetta nel biennio induce l' obbligazione, la quale nasce dalla scrit-

L l 2 tura

(1) *Apud Vin. in Instit. ad h. t.*

(2) *De mercat. part. 2. n. 60.*

(3) *L. nuda ratio ff. de donat.*

(4) *In rubr. Cod. de fid. instrum. num. 33. vers. sed quare.*

(5) *L. cum de indebito 25. in fin. de probat. l. generaliter 13. C. de non numerat. pecun. l. 11. §. 1. de interrog. in jur. fac.*

tura, senza vederfi più se il danaro si sia ricevuto, o no, e senz' ammetterfi prova in contrario. La scrittura in questo caso è sentenza, e non vi farebbe più obbligazione, che nascerebbe delle sole lettere, quando queste si potessero combattere fuori del tempo stabilito dalla legge. Elleno allora servirebbero per la pruova, e non già per l' obbligazione. Non vi farebbe più obbligazione delle lettere, niun effetto della scrittura, se non per far pruova, e si dovrebbe togliere questa obbligazione dal catalogo delle vere obbligazioni, non potendosi veramente chiamar debitore chi ha una perpetua eccezione (1). Veggasi Vinnio, che in una maniera degna di lui (2) sostiene questo sentimento, e risponde agli argomenti contrarj.

Ecco adunque la differenza che v'è tralla obbligazione, e la pruova, ed ecco in Commercio il conto che si dee fare delle scritture che vi hanno tutta la relazione. Quando i chirografi, o biglietti, quando le lettere, e quando i libri mercantili sono scritti secondo le forme, e contengono le giuste cause del debito, serviranno per obbligare, e per provare secondo le circostanze, e provando vengono anche a presumere quella obbligazione che nasce dalla causa antecedente, ed è formata, e presunta per via di quella scrittura. Quando servono per indurre la obbligazione ne costituiscono la vera; quando servono per la pruova ne formano la presunta e con questa distinzione si viene oramai meglio a conoscere in quali di esse, e come si ritrovi quell' obbligazione che nasce per via di lettere, o sia per mezzo della scrittura.

TIT.

(1) L. 66. l. 112. ff. de reg. jur.

(2) Loc. cit. n. 7. & segg.

Delle obbligazioni mercantili, che nascono dal consenso.

ECcoci all'ultima specie delle obbligazioni, che scendono dal contratto, cioè a quella, che nasce dal consenso. L'altre che fin ora si sono esaminate vengono anche dal consenso, il quale è lo spirito comune di tutti i contratti (1), ma ricercano per la loro perfezione, e per la sostanza dell'obbligazione che la cosa, le parole, o le lettere concorrano coll'istesso consenso. Ma quelle, di cui intendiamo di parlare in questo, o negli altri titoli si dicono nate dal consenso, perchè col solo consenso si perfezionano, ed altro non desiderano che la scambievole volontà dei contraenti. Qui non si ricerca che si dia qualche cosa per far nascere il contratto, come nel mutuo, nel comodato, nel pegno, e nel deposito. Non si ricerca la presenza delle parti, come nella stipula: non la scrittura, come nell'obbligazione delle lettere; ma basta il solo consenso (2). E se la scrittura si adopera nelle obbligazioni, che si contraggono colla cosa, colle parole, o col consenso, ella serve a provare con facilità quel che si è operato, non perchè sia necessaria alla sostanza del contratto, e a costituire una obbligazione (3).

I contratti che appartengono a questa classe sono quattro, la compra, e vendita, la locazione, e conduzione, la società, ed il mandato. Giustiniano ne parla in titoli distinti, e separati, perchè lo meritavano; come

(1) L. 1. §. 3. ff. de pact.

(2) L. 2. ff. de oblig., & act. Inst. lib. 3. tit. 23.

(3) L. 4. ff. de fid. instrum. l. 4. ff. de pign.

me farò anch' io, perchè il Commercio gli adopra nei suoi affari, e quasi tutti i negozj per mezzo di essi si trattano, e si dissimpegnano. Si comprano, e vendono mercanzie; si formano le compagnie, e società di Commercio; si danno le commissioni; si spediscono Fattori, e Istitori; in somma quei contratti che nascono dal consenso hanno più estensione in questa Giurisprudenza di quella, che l'abbiano i contratti sinora esaminati, e discussi; e perciò meritano di essere con qualche diligenza considerati in tutte le loro parti per vederne le conseguenze, che producono nel nostro Foro.

Quì in generale noterò che una delle proprietà di questi contratti è di produrre una piena obbligazione; maggiore di quella che nasce dalla stipula. In essi uno si obbliga non per la maniera come si è obbligato, ma in tutto ciò che per la buona fede, per l'equità conviene che uno dia all'altro, quantunque nulla se ne sia detto nell'istesso contratto. La stipula dall'altra parte produce quell'obbligazione che colla lingua si è dichiarata (1). Giustiniano (2) nota questa differenza, che distingue in questo i contratti consensuali dagli altri. Ma io ho creduto di farne parola per avvertire che questa differenza non ha luogo nei contratti mercantili. In essi per la facilità del Commercio si è introdotto universalmente, come altra volta ho detto, che la buona fede, la correntezza, e la giusta interpretazione dedotta dalla volontà dei contraenti debba prevalere al rigoroso, e stretto significato delle parole (3), sicchè dove il Dritto Romano fa quella distinzione tra contratti, e contratti

(1) *L. quicquid 55. de verb. oblig.*

(2) *In Instit. loc. cit.*

(3) *Casarez. de com. disc. 148. n. 17., & 18., & 39. & disc. 201. n. 1.*

tratti, questa non si osserva generalmente nei contratti mercantili. Il Giudice quì mosso da una naturale equità farà quello che nella stipula fanno i contraenti per domande, e risposte (1). Egli interpreta, egli supplisce a tutto quello, a cui hanno mancato le parti di convenire, facendole parlare secondo il linguaggio della giustizia, e dell'equità. Quindi si è che i giudizj di buona fede si chiamano spesso *arbitrj*, e i Giudici *arbitri* (2).

Debbo in questi contratti osservare una particolarità notata da Giustiniano, e che ha molta influenza nei mercantili. Il consenso che solamente dà la perfezione ai medesimi può essere dichiarato con certi indizj, o si può raccogliere da una cosa, o da un fatto. Una lettera, un messo sono mezzi efficaci a sollemnizzare queste convenzioni (3), sicchè tragli assenti tali negozj si possono trattare, e conchiudere (4). Quando è così chi non vede che siccome nel Commercio, tutto per lo più si fa, e tutto si opera tra persone, che non dimorano nell'istesso luogo, e tutto si tratta per mezzo di lettere, e per mezzo dei Fattori, o anche de' Viaggiatori, questa sorta di convenzione vi spiega tutto il suo campo, e tutta la sua attività senza ricorrere ai privilegi della mercatura, ma solamente ai principj del Dritto Romano. Basta anche un sol cenno, perchè anche col cenno si può convenire ad esempio dei fedecommessi, i quali col cenno si possono lasciare non ostante che non si possono lasciare se non colla volontà (5).

Lo

(1) L. 7. de negot. gest. l. Lucius 24. deposit. §. in bona 30. Inst. lib. 4. tit. 6. de act.

(2) L. 24. ff. deposit. l. 43. l. ult. ff. fam. erisc. l. 15. l. 17. Cod. l. 18. commun. divid. l. 38. pro socio.

(3) L. 2. ff. de pact.

(4) Inst. h. r.

(5) L. nuda 21. ff. de legat. 3.

Lo stesso si dee dire dei fatti, dai quali si può raccogliere la convenzione. Tizio vende il mio podere in mia presenza, e senza che io manifestamente vi dia il mio consenso. Se io ne ricevo il prezzo per quella causa, vengo per conseguenza a dimostrare di aver venduto (1). La legge ce ne somministra altri esempj (2), e questa legge dee avere il suo luogo anche in questi contratti mercantili. Mille fatti succedono alla giornata, in cui un Negoziante approva col fatto quello che si è operato da altri sulle sue mercanzie. Queste si venderanno senza alcuna facoltà, e poi egli ne farà contento del prezzo dandone varj argomenti, o passando ne' suoi libri il nome del compratore; o con trarre le cambiali a quest' oggetto. Non farà entrato in qualche società mercantile da se: ma poi nelle occasioni se ne riconosce socio: tratta coi socj come se fosse tale: s'interessa negli affari della società come se fossero proprj: in somma darà segni manifesti, e fatti certi, e sicuri, onde si conosca il suo animo. Lo stesso si dee dire quando permette che i suoi Fattori, o altri suoi commissionati facciano delle contrattazioni, alle quali non eran stati da lui stabiliti. Ma poi se comparisse che ne approvi i fatti nelle maniere più certe, e più sicure, si dovrà dire di aver fatto quegli stessi contratti. In somma questa dottrina del Dritto Romano, che riguarda la maniera di conchiudere le convenzioni, che nascono dal solo consenso, mi pare che abbia tutta la sua estensione nei contratti mercantili, siccome il tutto si farà chiaro con più distinzione quando si verrà di essi a parlare nei loro titoli corrispondenti.

TIT.

(1) L. 12. ff. de evict.

(2) L. 6. §. 2. l. qui petitur 18. ff. mand.

Della compra, e vendita mercantile.

IL più nobile di tutti i contratti, che si perfeziona no col consenso è quello della compra, e vendita; contratto il più necessario per l' uso della vita umana. E' un contratto antichissimo che nacque dalla permutazione, che fu il primo ad essere riconosciuto dal Commercio. Il superfluo dell'uno si cambiava col superfluo dell'altro; ma come questa permuta non sempre poteva aver luogo; perchè non così facilmente accadeva che quel che tu avevi, ed io desiderava poteva cambiarsi con quello che avea, e da te si voleva, si trovò la moneta per dare un perpetuo, e necessario valore alle cose, e così venire in soccorso alla ineguaglianza della permutazione. Ed ecco come nacque la compra, e vendita (1).

La compra adunque è un contratto, per cui si fa l'acquisto di una merce mediante un prezzo convenuto. La vendita è una convenzione, per cui si dà una cosa mediante un prezzo in denaro. Chi paga, e riceve la merce è compratore; chi dà la merce, e riceve il prezzo è venditore (2). Chi compra fa acquisto, e si rende proprietario della merce mediante il prezzo convenuto: chi vende ne trasferisce ad altri la proprietà, ed in sua vece ne riceve il prezzo. Tale è l'idea generale, che le leggi ci danno di questo contratto; ma bisogna oramai rivolgerla al Commercio, per vedere come vi è riconosciuto, e con quali leggi.

Par. I. Tom. II.

M m

II

(1) L. 1. ff. de contrah. empt. Arist. Ethic. 5.

(2) Inst. §. 2. de empt. & vendit. l. 1. & 2. §. 1. ff. de contr. empt. l. 5. §. 1. ff. de prescr. verb.

Il Commercio riconosce varie maniere di comprare. La prima è in *contanti*, quando si paga il prezzo della merce in danaro effettivo al tempo del contratto. La seconda è al *contante*, voce usitata nella piazza di Lionè, e vale obbligarsi a sborsarne il prezzo nel pagamento corrente, che suol essere talora col respiro di tre mesi. La terza è a *credito*, o a *termine*, che dicesi di una certa fissazione di tempo per lo pagamento. La quarta è a *credito*, o a *carico di sconto*. È una convenzione, per cui il venditore si obbliga di fare qualche diminuzione di prezzo proporzionata al tempo, nel caso che il compratore ne paghi il prezzo prima del tempo convenuto, e ciò a proporzione del tempo a decorrere, da contarli dal giorno del pagamento. Finalmente si compra a *profitto*, allorchè si fissa il prezzo a norma del libro di compra tenuto dal venditore, e così con un tanto per cento di beneficio.

Si compra ancora parte in *contanti*, e parte a *credito*: si compra per pagare il prezzo da una Fiera all'altra, e quello è propriamente comprar a credito per un tempo: si compra per proprio conto: per commissione: parte in contanti, e parte in lettere di cambio, e parte a termine, o a credito. Questo è pagare in danaro contante una parte, un'altra in lettere di cambio, ed obbligarsi a pagare l'altra parte in un certo tempo convenuto. Si compra parte in contante, parte in promesse, e parte in baratto, quando si paga una parte in moneta reale, e subito, un'altra in promesse, in biglietti pagabili nel tempo, e dare per l'altra parte mercanzie, che si convengono nel prezzo, ed in altre simili maniere, nelle quali le parti vogliono convenire (1).

Nella

(1) Diz. del Citt. V. Comperare. Savary Dict. V. Acheter des Marchandises. de la Porte Science des Negoc. pag. 565.

Nella compra , e vendita entrano in sostanza tre cose *res, prætium, & consensus*. Qui non debbo esaminare tutte le questioni, che riguardano questo punto, e che hanno rapporto alle nozioni generali di un tal contratto. Tali farebbero la maniera di perfezionarsi, le obbligazioni, che ne nascono, quando vi sia la simulazione, quando si fissi il prezzo ad arbitrio di un terzo, quando si compra una cosa rubata, ed altro, perchè tutte si risolvono secondo i principj del Dritto Comune. Mi dovrò solamente trattenero a quelle cose, che riguardano la mercatura in particolare, e toccare nelle occasioni i principj generali.

La cosa è la prima base di questo contratto, e senza l'intervento della medesima non vi è compra, e vendita (1). La cosa che si dà nella compra e vendita in generale si chiama merce: ma questo nome risuona più particolarmente nella compra, e vendita mercantile. Qui si comprende qualunque cosa mobile, di cui si possa far traffico, e commercio, e perfino il denaro (2). Il significato in particolare abbraccia tutte le cose, che si vendono, e spacciano, sia in grosso, sia a minuto, nei magazzini, botteghe, fiere, anche nei mercati. Tali sono le drapperie, le feterie, le spezierie, le mercerie, ed altre cose simili (3). Io ne ho parlato a lungo nel secondo libro, dove rimando il Lettore per la piena intelligenza della materia. Ma le merci nel senso mercantile della compra e vendita non debbano essere dai Mercanti cambiate da una forma ad un'altra, perchè cambiandole, rispetto ad essi non sono mercanzie, ma opere

M m. 2

ed

(1) L. 8. ff. h. r.

(2) L. 66. ff. de verb. signif. Casareg. disc. 70. n. 14.

(3) Savary in Dict. V. Marchandises.

ed artifizj ; rispetto agli altri sono mercanzie , i quali le comprano lavorate per venderle . Una tal dottrina è illustrata , per quanto ho potuto , nel primo libro , quando ho voluto saper chi veramente si debba chiamar Mercante .

Ecco la cosa , che si vende . Talora è proibito di venderfi , e chiamasi allora mercanzia di contrabbando . Questa mercanzia è quella che è proibita per ordine del Sovrano o per l'entrata , o per l'uscita , o per lo spaccio , o per lo trasporto , o per l'uso nell'estensione dello Stato . Ogni Stato ha le sue leggi particolari rispetto a questo , ed ha dei Trattati colle Nazioni straniere , e perciò affm di conoscere quale sia la mercanzia di contrabbando per tutti quei riflessi che la riguardano , è necessario di ricorrere alle leggi del paese , ed ai Trattati particolari delle Nazioni , e alle dichiarazioni che in tempo di guerra si emanano per parte delle Potenze Belligeranti , dalla volontà delle quali dipende lo stabilimento dei generi di contrabbando da guerra con quelle ampliazioni , e restrizioni che le medesime giudicano in quel tempo opportune . Anche di questo mi trovo di averne bastantemente parlato in altri luoghi , sicchè sarebbe inutile , anzi mal fatto il farne quì una tediosa ripetizione .

Quando dunque si fanno tutte le cose , che non si possono vendere , ognuno già si accorge che tutte l'altre sono in Commercio . Io che mi sono impegnato nel libro secondo a numerarle ad una ad una , non ho mancato di trattare anche di quelle , che sono in dubbio se possano , o non possano essere in vendita . Volli in quel luogo esaminar la gran questione degli uomini per vedere se di essi se ne possa fare quel grande articolo di Commercio , che ne fanno le Nazioni commercian-

cianti , e come mi pareva importante l' argomento mi trattenni forse più del mio istituto a parlarne . E perchè quì di passaggio si è dovuto accennar l' istesso , parteciperò al Lettore che quel sentimento che io volli sostenere dietro alla scorta di tanti valentuomini è stato anche con energia , con calore , con erudizione , e dottrina bravamente difeso in questi ultimi tempi da M. Frossard in un opera che ha per titolo : *La Cause des Esclaves Negres & des Habitans de la Guinée portée au Tribunal de la Justice , de la Religion , de la Politique , ou Histoire de la Traite & de l' Esclavage des Negres ; preuves de leur illegitimité ; moyens de les abolir sans nuire ni aux Colonies , ne aux Colons*. Quest' Opera stampata a Lione nel 1789. è divisa in due tomi : nel primo si tesse la storia di questa schiavitù cominciando da quella degli antichi , descrivendone l'origine , e la distruzione ; indi l'origine di quella dei Negri ; la descrizione del paese , donde si tirano ; la maniera onde si procurano in Africa : il trasporto degli schiavi nell' Isole , e la loro vendita nell' Indie Occidentali . Nel secondo poi si dimostra che questa schiavitù è contraria alle leggi della Giustizia ; a tutti i precetti della Religion Cristiana ; alla prosperità degli Stati , e agl' interessi dei particolari , e si propongono i mezzi di abolirla per gradi nell' America . Invito il Lettore a ricorrervi se non fosse pienamente convinto dalle ragioni da me addotte in quel luogo , o fosse curioso di sapere altre particolarità , che riguardano un assunto di tanta importanza .

La cosa che viene in vendita per lo più è certa ; qualche volta però è incerta , il che avviene quando si comprano i frutti che nasceranno , o il grano in erba (1).

Qual-

(1) L. 8. l. *filulas* 78. §. *ult. ff. de contrah. empt.*

Qualche volta, dice il Giureconsulto, la vendita succede senza la cosa, il che si verifica nella compra della forte, di una pesca, di una caccia di uccelli, o di fiere. La compra sarà valida quantunque niente si prendesse, perchè se n'è comprata la speranza (1). Resta dunque stabilito in legge che la compra e vendita cade su quelle cose che uno può avere, possedere, o *perseguire*. Quelle poi che dalla natura, dal Dritto delle Genti, o dal Dritto Civile sono fuori del Commercio non si possono vendere, e comprare (2). La ragione è chiara; l'oggetto della vendita è la translazione del dominio (3), e il venditore si obbliga a fare, che il compratore abbia la cosa. Tanto non si può ottenere quando la cosa non è in Commercio, e si considera come se non vi fosse, e non vi potesse essere in natura. E quindi i Dottori Bartolo, e Baldo (4) conchiudono che la vendita debba consistere sopra la cosa che esiste, o sulla speranza dell'esistenza della stessa cosa, quantunque poi non esistesse, il che dagli Scrittori di Commercio è adattato alle mercanzie, che cadono sotto questo contratto (5).

L'altra cosa che costituisce il contratto di vendita è il prezzo. Il prezzo è una certa qualità, o quantità morale, una misura comune, o sia un certo valore attribuito alle cose, ed alle azioni, che entrano in Commercio, e per mezzo del quale possono paragonarsi insieme, e giudicare se sieno esse eguali, o disuguali. Approssimandoci più al caso diremo che il prezzo è il valore,
e la

(1) *Cir. l. 8. §. 1. h. t. l. si jaetum 12. ff. de act. empt.*

(2) *L. si in emptione 34. §. 1. h. t.*

(3) *L. cum manu 8. §. ult. eod.*

(4) *In cir. l. 8.*

(5) *Hevia cap. 12. n. 3.*

e la somma determinata di danaro, che costa una mercanzia (1). Ma questo valore dee consistere in danaro, e non in altra cosa per distinguere il contratto di compra, e vendita da quello di permuta. Bisogna leggere a questo proposito il discorso di Caio (2), e quello che ne fa Giustiniano (3) che raccontano la differenza delle due Scuole Proculeana, e Sabiniana su quest' oggetto, e come prevalse per l' autorità degl' Imperadori il sentimento di Nerva, e Proculo, i quali sosteneano che il prezzo dovea assolutamente consistere nel danaro in contante per essere la compra e vendita una specie di contratto diverso dalla permutazione.

Il prezzo delle mercanzie dipende ordinariamente dalla loro abbondanza, e dalla scarsezza del danaro; qualche volta dalla novità, e dalla moda; spesse volte dalla necessità, e dal bisogno che se ne ha. Ma per rapporto ad esse il loro vero prezzo, ed intrinseco dee stimarsi su quello, che costano al Mercante, e su ciò che è giusto che vi guadagna avendosi riguardo alle differenti spese che egli soffre per lo negozio, che ne fa. Vendere al prezzo, che costa è vendere una stoffa o altre mercanzie sul piede che elleno costano al Mercante nel suo magazzino. Fare il prezzo di una cosa, di una derrata, d' una mercanzia è fissarne il valore; una mercanzia fuor di prezzo è una mercanzia che si vende al di là del suo giusto valore (4).

Siccome i metalli preziosi sono il segno, e nell' istesso tempo il pegno di tutto ciò che entra nel Commercio, così la quantità più, o meno grande di dana-

ro

(1) *Diz. del Cit. V. Prezzo.*

(2) *In l. 1. h. t.*

(3) *In Inst. h. t.*

(4) *Savary Dict. V. Prix.*

ro che conviene dare per avere una mercanzia è quella che determina se è cara, o a buon mercato, e se il prezzo è alto, o basso. Per decidere del prezzo di una stoffa convien paragonarla con un'altra della stessa specie, della stessa qualità, e della stessa perfezione rispetto alla bontà del suo lavoro. Questo paragone ci dee far decidere se il prezzo di una fabbrica è troppo alto (1). Queste nozioni concorrono tutte a farci comprendere quando il prezzo fissato nella compra e vendita possa essere giusto, o no, nel caso di qualche controversia.

Variandosi in uno Stato l'antica specie della moneta, ma non riprovata dalla pubblica autorità, il compratore potrà pagare la somma da esso lui dovuta a suo arbitrio, cioè dell'antica e della nuova coniatata al valore e proporzione sempre dell'antica, in cui si fu contrattata. Variata però l'antica moneta, e questa riprovata dalla pubblica autorità, dee farsi il pagamento nella moneta corrente, o sia di quella che fu posta in uso nel Commercio con averfi però riguardo al valore dell'antica soppressa moneta. Coniatata la nuova moneta, ma variato l'intrinfeco, ed estrinfeco valore di essa, l'aumento, e la diminuzione dee andar a danno, o utile del compratore, purchè il venditore non fosse stato renitente ad accettare dal compratore il pagamento nel tempo debito; e il compratore non fosse stato moroso. Allora il danno è per chi ha contrattato la mora per sua colpa (2). Ma tutto ciò non ostante il valore del denaro dee regularsi se-

(1) *Diz. del Cittad. V. Prezzo.*

(2) *Arg. l. 88. ff. de verb. oblig. l. 37. in fin. ff. mandat. l. 17. ff. de peric. & comm. rei vendit. l. 41. §. 1. ff. de usur. & l. 9. Cod. de solut.*

secondo l'uso universale del Commercio, la cui necessità, e le circostanze de' tempi fanno per lo più tacere gli Editti de' Principi, o de' Magistrati. Questo è chiamato da Paolo (1) *utilitas promiscui usus*, e fa vedere che per ragione di questa utilità per lo più dobbiamo lasciar la ragione del Dritto Comune. L'uso adunque, ed il Commercio danno la legge in questo caso, ed è bellissima a questo proposito la definizione di Fabro (2) che giustifica la ragion del Commercio. Del resto questa materia tornerà all' esame quando si parlerà dei pagamenti che si dovranno fare ai creditori essendomi quì solamente convenuto di darne qualche idea, perchè ho dovuto dire in che consiste il prezzo che interviene nel contratto di compra, e vendita.

In due maniere si fissa il prezzo di qualunque cosa, che entra in Commercio: la legge del Sovrano, o regolamento del Magistrato, ed il consenso delle parti contraenti. Il primo chiamasi prezzo *legittimo*, ed il secondo prezzo *comune, e convenzionale*. Se il prezzo è regolato dalla legge non tanto per l'interesse dei particolari, che per pubblico bene, onde procurare a ciascuno un vantaggio eguale, non farà permesso in tal caso di dare un prezzo maggiore dello stabilito. Lo stesso si dee dire qualora il Magistrato nel fissare il prezzo di una merce abbia avuto in mira di prevenire i monopoli, e di favorire in generale i negozianti, ed il Commercio. Non farà allora permesso al venditore di dare la merce ad un minor prezzo (3). Ma questo prez-

Par. I. Tom. II.

N n

zo

(1) In l. 17. §. si quis impubes ff. de inst. act.

(2) Cod. lib. 8. tit. 30. def. 11.

(3) L. 2. §. 11. ff. de offic. Praefect. urb. Havia Com. terr. lib. 1. n. 27. C. 28.

zo si può fissare nelle cose necessarie alla vita umana; e non nell'altre, perchè ognuno è padrone della roba sua (1).

L'altro prezzo è quello che si conviene dalle parti, e questo dee essere il prezzo naturale, che non consiste nel punto indivisibile, come è il prezzo legittimo. E' un prezzo arbitrario siccome corre, ed ha i suoi gradi di latitudine (2). Si divide in prezzo medio, supremo, ed infimo; il medio sarebbe dieci: undici il supremo, nove l'infimo. E quindi non si dee considerare quanto costi al venditore la mercanzia, la spesa, l'opera: ma si dee attendere il comune valore, che correva nel tempo, e nel luogo della vendita. Quando dunque il prezzo sarà *legittimo*, quel che si paga di più, in qualunque somma si dee restituire così nel foro della coscienza, come nel giudiziale: ma se fosse naturale, ed arbitrario, allora si può vendere di più attese le circostanze, e non vi è obbligo di restituzione nell'uno, e nell'altro foro, anche quando la vendita si faccia a credenza (3).

Varie in fatti sono le circostanze che possono contribuire ad aumentare il prezzo corrente delle cose. Quindi si pongono in conto ad accrescere il prezzo intrinseco d'una mercè l'attenzione che si danno i negozianti, e le spese, che essi fanno pel trasporto, custodia, e smercio delle medesime. Si può anche far pagare a più caro prezzo ciò che si vende a danaro contante, formando la mora al pagamento una porzione del prezzo. Quelli
pure

(1) *L. in re mandata Cod. mandat. l. dudum C. de contrah. empt. Hevia lib. 1. cap. 12. n. 27.*

(2) *Arist. 2. eth. cap. 6.*

(3) *Hevia Com. Terr. lib. 1. cap. 12. n. 28. 29., & 30.*

pare che vendono a minuto possono fissare un maggior prezzo alle loro merci, non però quelli, che le vendano all'ingrosso, giacchè oltre d'essere più penosa, ed incomoda la vendita minuta, si lucra sempre di più a ricevere tutto alla volta una grossa somma di danaro, che ad esigerne poco a poco delle piccole. Finalmente il prezzo si accresce ancora in proporzione del numero dei compratori, o venditori, e dell'abbondanza, o scarsezza del denaro, o delle merci (1).

Le cose che cadono in Commercio quando non hanno il prezzo stabilito dalla legge, non hanno regolarmente un prezzo fisso, certo, ed inalterabile, di manierachè il prezzo massimo egualmente che l'infimo non sieno compatibili colle leggi dell'onestà, e della giustizia, giacchè la libertà del Commercio esige che si accordi qualche cosa alla diligenza, ed industria d'uno dei contraenti, ed all'approvazione, e consenso dell'altro (2). Egli è difficile di stabilire qual sia il giusto valore d'una merce. Alcune leggi del Dritto Romano prescrivono che le cose vagliano tanto quanto possano venderfi: *valere res dicitur quantum vendi potest* (3). Una legge (4) decide che si debba regolare il prezzo delle cose non già sull'affezione che un particolare può avere per esse, nè sull'utilità, che potrebbe egli ritrarne, ma bensì sulla comune estimazione: *pretia rerum non affectu,*

N n 2

(1) L. 27. ff. de adilit. edict. l. 12. §. 1. ff. de verb. sign. Scac. de Com. §. 1. qu. 7. part. 1. n. 75. Casareg. disc. 75. n. 14. & 15.

(2) L. 63. ff. ad leg. Falc. l. 8. Cod. de resc. vendit.

(3) L. 1. §. 16. ad S. C. Trebell. l. 18. §. 3. ff. de mart. causs. donat. l. 45. §. 1. & l. 73. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

(4) L. 63. in pr. ad leg. Falcid.

fectu, nec utilitate singularum, sed communiter fungi: vale a dire, sopra ciò che il pubblico le stimebbe; *quanti omnibus valerent* (1). Ma per ovviare ad ogni litigio negli affari mercantili, si è ricevuta nei Tribunali di alcuni Stati la massima di venire, attese le circostanze, alla fissazione del prezzo d'una merce per modo d'arbitrio.

Il compratore è tenuto a pagare il prezzo convenuto quantunque al tempo del contratto il valore della merce da essolui acquistata abbia diminuito per editto del Principe non ancora pervenuto alla notizia de' contraenti. Casaregis in un luogo ne parla in generale per altra causa (2), ma poi lo conferma in un altro, dove (3) ne parla in termini più adattati, ed accenna una decisione del Senato di Granata. Così ancora se si fa da qualcheduno che non possono venire le mercanzie aspettate da qualche porto per essersi perdute, rubate, o per altri casi, e le compra al prezzo corrente da chi non sapeva tali circostanze, quando avrebbero dovuto venderli a prezzo più caro se il venditore sapeva quella notizia, il compratore dee restituire tutto quello che importa per lo dolo, che vi si è commesso. E dall'altra parte il venditore se sapeva che sono per arrivare le merci senza che lo sappia il compratore, egli ne vendesse altre dell'istesso genere a prezzo corrente, quando farebbero più a mercato se quel fatto si sapeva, egli non farà obbligato a restituire *quod interest*, poichè poteva accadere che si perdessero le mercanzie prima che arri-

vas-

(1) L. 33. ad l. Aquil.

(2) Disc. 61.

(3) Disc. 156. n. 2.

vassero , e per ragion di questo dubbio , o pericolo non commise alcun dolo (1). Ma non son mancati degli ottimi Autori , i quali vorrebbero che il venditore fosse obbligato a far sapere al compratore questa circostanza per maggior sicurezza della giustizia del contratto . Il pericolo , ed il dubbio verrebbero a calcolo nel contratto , e farebbero che si desse altro prezzo . Sempre pare ad essi che vi sia un non so che di dolo nel silenzio di una circostanza ; che molto influisce nel prezzo , che si dee dare ad una mercanzia .

Infatti è stata questa un antica questione . Ecco come ne parla Cicerone (2). Un uomo dabbene condusse da Alessandria in Rodi gran quantità di grano , mentre Rodi era afflitta da una gran carestia . Se egli sapeva che molti Mercanti sciolsero anche da Alessandria le navi cariche di grano per Rodi , era obbligato a dirlo ai Rodiotti , o tacendo poteva venderé il suo grano a prezzo carissimo ? Cicerone racconta che in questo caso Diogene Babilonese , gran Filosofo Stoico , la pensava diversamente da Antipatro suo discepolo , ed uomo acutissimo . Antipatro voleva che tutto si dovesse appalesare , e che il compratore nulla dovea ignorare di quello che sapeva il venditore . Tale è la legge della società di doverla servire , e di dover sentire la voce della natura , la quale vuole che il tuo utile debba essere comune a tutti , e che l' utilità comune debba essere anche la tua , e che non si debba nascondere all' uomo quel che fa per suo comodo ed abbondanza .

Dio-

(1) *Hevia ib. n. 38. ubi varii.*

(2) *De offic. lib. 3. cap. 12.*

Diogene obbligava il venditore a dire i vizi della cosa venduta per quanto è stabilito dalla legge civile, e permettergli il resto, ma senza insidie. *Adveni, exposui, vendo meum non pluris quam ceteri; fortasse etiam minoris cum major est copia. Cui fit injuria?* Altro è celare, altro è tacere, si celano quelle cose, che uno è obbligato a manifestare; ma non si dee dire quel che è utile a te di sentire. Grozio (1) sostiene il sentimento di Diogene col soggiungere che il manifestar queste cose è onesto, e degno di lode: ma il tacerle non è cosa ingiusta, cioè contraria al dritto di colui, col quale si contratta. Queste cose non riguardano intrinsecamente la materia, come ne farebbero i vizi intrinseci, ma sono meri accidenti, che non formano la sostanza del contratto. Cocceio illustrando Grozio è dell'istesso sentimento, ma per altre ragioni. Egli crede che i Rodiotti non aveano alcun dritto di saperlo, perchè nessuno ha dritto sulle mie azioni, ed in conseguenza non si arreca ad essi alcun danno. Io però son più persuaso della ragione di Grozio, che distingue il vizio intrinseco della cosa da quelli che non la riguardano se non per un accidente, e ne sono estranei. Che sieno per venire molte navi cariche di grano è una cosa estranea dal grano che si vendeva in Rodi, ed in conseguenza non dee esprimersi nel contratto. L'errore per ragion del futuro non impedisce il consenso, perchè all' uomo è lecito d' ignorare il futuro (2). Cicerone per altro approva il sentimento di Antipatro, e de-

(1) *Lib. 2. de Jur. Bell. ac Pac. cap. 12. §. 9. n. 2.*

(2) *Coc. ad Grot. loc. cit.*

decide la questione secondo i principj degli Stoici, ma egli stesso in più luoghi dice che il rigore di quella Filosofia era aliena dalla comune consuetudine della vita umana (1).

Quantunque la vendita di una cosa debba eseguirsi a prezzo di denaro, si potrà ciò non ostante nell'istesso contratto dare in pagamento o mobili, o merci, o credito; o altri effetti. In questo caso si debbano distinguere due vendite: la prima è quella nella quale il prezzo non è pagato in danaro contante, e nella seconda colui, che dee un tal prezzo fa figura di venditore di quello, che dà in pagamento. Queste due vendite però si considerano come una sola, giacchè la medesima somma si ritrova a formare il prezzo dell'una, e dell'altra, pagando ciascun compratore il prezzo della cosa vendutagli senza sborsare alcun denaro, ma soltanto la cosa medesima ch'egli vende per sua parte (2).

La legge civile obbliga il compratore *nummos venditoris facere* secondo l'espressione del Giureconsulto (3). Ma nel Foro mercantile egli può opporre la compensazione di quello che dovea conseguire dal venditore, e così pagarne il prezzo, ed ottenere la cosa comprata. Marquardo così discorre (4) e cita una legge del Codice (5), la quale per altro parla in termini generali, e ammette la compensazione nel contratto di compra, e vendite senza restringerla alla sola vendita mercantile. Vero è che anche si appoggia sopra una decisione della Ruota di

(1) *Grav. ad lib. 3. de offic.*

(2) *L. 2. §. 12. C. l. 5. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 9. C. de resc. vendit.*

(3) *L. 11. in princ. l. 14. §. offerri 8. ff. de act. empt. & vend.*

(4) *Ib. n. 44.*

(5) *L. si ex venditione 7. Cod. de compensat.*

di Genova (1) la quale quantunque parli di una vendita di coralli in cui il compratore pretendeva di pagarne il prezzo compensando i crediti che avea col venditore, e condannò il compratore a consegnare la merce venduta ammettendo la compensazione, pure non riconobbe in questi alcun privilegio mercantile, ma ricorse alla citata legge del Codice illustrata in questo senso dai Dottori. Credette adunque giusto che con quella compensazione il compratore avea pagato il prezzo, perchè chi compensa paga, non essendovi alcuna differenza tralla compensazione, ed il pagamento (2). Trovo più a proposito per lo privilegio mercantile quel che l'istesso Autore soggiunge intorno alla compensazione che si ammette nel deposito in certi casi, e un'altra decisione della Ruota di Genova (3) da lui citata è più adattata al caso; ma per la compra, e vendita intorno al pagamento del prezzo per quel che si tratti di compensazione io ricorro ai termini del Dritto Civile.

La cosa, ed il prezzo debbono nell'istrumento di compra esprimersi, e dichiararsi con tutta la distinzione, ed estensione, quando la vendita si fa di cose, che consistono nel numero, peso, e misura. Le leggi di Spagna non annullano per altro in questo caso l'istrumento, ma danno una pena arbitraria ai Notari colla rifazione di tutto quello, che importa. Ma quando la vendita non siegue secondo questa ragione, ma in partite, come si dice, ed in ispecie, allora non è necessaria una tal dichiarazione fatta con tanta esattezza (4).

Quan-

(1) *Decis.* 214.

(2) *L. si debitor ff. qui pos. in pign. hab. Afflicti. decis.* 121. n. 4.

(3) *Decis.* 34. n. 9.

(4) *Hevia ib.* n. 40.

Quantunque il prezzo appartenga alla sostanza del contratto di compra, e vendita (1), pure nel Foro mercantile questa regola ha la sua limitazione. Quando apparisse chiaro il consenso del venditore, e compratore sulla cosa venduta, e non si fosse fatta espressa menzione del prezzo, il contratto ciò non ostante sarà perfetto. Tale sarebbe se io si dicessi: *ti vendo quella mercanzia per quel prezzo, che converremo*, e tu te ne contenti, il contratto sarà perfezionato. Che se il prezzo sarà incerto si dovrà sempre dichiarare dal Giudice, ed una tal dichiarazione si dovrà fare secondo la qualità, ed il valore della roba venduta (2). Tra i Mercanti questa vendita col prezzo incerto è frequente, e spesso si rimettono le parti al prezzo che corre in piazza, al prezzo che una di esse ne troverà; al prezzo, alla voce, ed altri casi simili.

Ma la cosa, ed il prezzo non bastano per dar l'ultima mano al contratto di compra, e vendita. La vendita si perfeziona col solo consenso de' contraenti, quantunque la cosa venduta non siasi ancora consegnata, nè pagato il prezzo convenuto (3). Questo consenso può darsi in qualunque maniera, o tra presenti, ed assenti, o in parole, o in iscritto, o per privata scrittura, o per pubblico istrumento. Perfezionata la vendita in questa guisa, non sarà più permesso ad alcuno de' contraenti il rivocarla, anche immediatamente dopo la convenzione, se non col consenso di entrambe le parti (4). Non escludo però da questa massima i termini di lesio-

Par. I. Tom. II.

O o

ne

(1) L. 1. 2. 9. & aliis textibus ff. de contrah. empt.

(2) Marquard. lib. 2. cap. 9. n. 38., & 39., ubi varii.

(3) L. 1. in fin. ff. de contr. empt. l. 1. ff. de pact. Inst. pr. de empt. & vendit.

(4) L. 12. C. de contr. empt.

ne, di simulazione, di frode, di forza, e di altri mezzi introdotti dalle stesse leggi per risolverla. Parlo secondo quello, che d'ordinario accade, e pianto le massime generali dettate dall'istessa legge.

Il dominio delle mercanzie passa nel compratore colla tradizione, e col possesso delle medesime se il prezzo si paga. Ma non mai passerà quando il prezzo non farà pagato, purchè non si fosse convenuto il tempo del pagamento. Lo stesso si dee dire quando si fossero consegnate le chiavi della casa, granaio, e edificio, in cui le merci fossero riposte, quantunque le mercanzie non si vendessero; o alla vista delle medesime se il venditore dica al compratore di volergliele dare, ed egli non le ricevesse. Anche si dirà l'istesso se le mercanzie si pesassero, si numerassero, si gustassero, e si misurassero quando consistessero in questo, e si vendessero a questa ragione (1) se vi fosse la marca, o il segno del compratore (2).

Il venditore dal dritto comune è obbligato a dar subito al compratore la cosa venduta (3), nè è liberato se non paga l'interesse, ma non così dal Dritto mercantile. Il Mercante che non ha fede del prezzo, vendendo le sue mercanzie, non è tenuto a consegnarle prima del pagamento del prezzo (4). La ragione si è perchè

(1) *L. quod saepe §. In his ff. de contrah. empt.*

(2) *L. 1. §. si dubium ff. de peric., & comm. rei vind., & l. quod si neque in fin. eod. tit. & ibi Salicet. Hævia ib. n. 51.*

(3) *L. ex emto 11. §. 2. l. Jervus 30. §. fin. ff. de act. emt. & vend. l. si ita 25. §. 1. ff. de contr. emt. Cujac. ad Jul. Paul. lib. 5. recept. sentent. tit. 13. §. si id quod seniores. Anton. Fab. lib. 6. conje. c. 17.*

(4) *L. Julianus 13. §. offerri 8. ff. de act. emt. & vend. arg. l. 4. C. de usur. & l. 18. §. fin. ff. commod. Ludov. Molin. tit. 2. de Commerc. dist. 351. n. 5. Fr. Hotoman. illustr. quast. 20. Gothofr. ad d. l. 13. §. 8. lit. N. & O.*

chè tutto quello che si può domandare *contrario iudicio* da chi è convenuto direttamente, anche si può ritenere (1). La ritenzione ha maggior favore in dritto che l'acquisto, potendosi ritenere molte cose, che non si possono acquistare. Che perciò si è accordato con più facilità al Mercante che ritenga piuttosto quello che ha, che si ottenga quel che non ha. Ogni ritenzione ha luogo se il debito sia liquido, o giusta la causa del possesso, ed il debito che sia coerente alla cosa ritenuta (2).

Tre cose adunque si ricercano per la translazione del dominio; il titolo, la volontà delle parti, e la reale tradizione, la quale può seguire o in una maniera vera, o anche finta (3). Le mercanzie consegnate per ordine del Committente al Vetturino, o al Maestro della Nave s'intendono consegnate all'istesso Committente, perchè queste persone sono istromenti, per mezzo delle quali le mercanzie passano nelle mani di coloro, a cui per la distanza del luogo non è possibile di farne seguire per altra via la tradizione (4).

Cercasi se queste due clausole tanto comuni, ed usuali in Commercio *per conto di Tizio*, o a *disposizione di Tizio* che si leggono nelle polizze di carico bastino a trasferire in Tizio le mercanzie caricate con queste formole. La clausola *a conto di Tizio* significa che Tizio è il padrone principale, e che tutto il comodo, e incomodo del contratto di compra appartie-

O o 2

ne

(1) D. l. 18. ff. *commod.*

(2) *Marquard. ib. n. 40. 41. 42. 43.*

(3) *Inst. lib. 2. tit. 1. de acquirend. rer. dom. §. per traditionem l. nunquam 31. ff. eod. l. nuda 26. ff. de donat. l. traditionibus Cod. de pact. l. in omnibus 55. ff. de oblig. & act.*

(4) *L. qui autem 14. §. constituere & l. & licet 15. ff. de const. pecun. Casareg. disc. 44. n. 15. & 137. n. 18. & 19.*

ne a Tizio ; che vi sia l' interesse di Tizio in quel carico, e non già che se ne sia già trasferito il dominio. Non è nuovo in legge che il dominio, o il titolo può rimanere presso di uno, e tutto il comodo, ed incomodo, ed il pericolo del contratto, presso dell'altro. Nella compra, e vendita, come si vedrà più avanti, il dominio delle cose vendute, e non ancora consegnate è presso del venditore: l' utilità, il comodo, ed incomodo, ed il pericolo del contratto è del compratore (1). Così quelle clausole producono che l'interesse sia di Tizio; ma non già che ne abbia avuto il dominio, il che importa diversi effetti (2). Per la translazione del dominio ci vuole la consegna a persone approvate, al Proccaccio, al Vetturino, al Capitano della Nave (3).

La clausola poi a *disposizione di Tizio* non importa translazione di dominio, ma solamente il mandato *cum libera* (4). E quantunque qualche volta significasse anche la translazione del dominio, questo però si dee intendere secondo le circostanze, cioè se le parti così avessero inteso, se vi concorre la tradizione, ed il titolo, che sono quelle cose che si ricercano per la translazione del dominio secondo la riflessione di Anfaldo, che è assai opportuna a questo proposito (5). Ma la clausola in generale si dee intendere nel senso di un semplice amministrazione, e le parole *mio*, *nostro* quantunque per

(1) *L. servi emptor ff. de peric. & commod. rei vendit.*

(2) *Casareg. ib. n. 8. & 9. 21. 22. 24. 25. 26. 27.*

(3) *Gratian. discept. forens. cap. 500. n. 17. de Lec. ib. n. 14. Card. de Luc. de empt. disc. 15. num. 6. & 10. & de credito disc. 23. n. 9., & 10. Casareg. disc. 161. n. 24.*

(4) *L. creditor §. Lucius ff. mandat.*

(5) *Disc. 87. n. 36. Casareg. disc. 44. n. 12., & 13. & disc. 137. n. 24.*

per loro natura facciano conoscere il dominio, qualche volta ancora per le circostanze del caso si risolvono in semplice amministrazione (1).

Quando si vendono le mercanzie, o altre cose a due persone in diversi tempi sarà preferito chi prima ne abbia preso il possesso, quantunque sia stato posteriore nella compra (2). Questa è la massima generale del Dritto Civile; ma essa non ha luogo tra i Mercanti quando il primo compratore abbia posto il suo segno che si chiama *merca* sulla mercanzia comprata. In questo caso sarà preferito al secondo compratore a cui si farà già consegnata la mercanzia. La segnatura quì fa le veci della tradizione, e per mezzo della medesima si trasferisce il dominio in chi l'ha segnata (3). La *merca*, o sia il segno dei Mercanti fa presumere di appartenere la mercanzia segnata al padrone del segno (4), quando dall'imposizione del segno non si potesse presumere altra causa, qual sarebbe quella della custodia e del sequestro, o d' inventario fatto a nome del pubblico, e quando il segno è imposto davanti al venditore, o al suo fattore o istitore (5). I Dottori che così pensano dicono che il Foro mercantile va cogli stessi privilegj del Foro ecclesiastico, dove se una cosa si vende prima alla Chiesa, e poi si dà ad un altro, la Chiesa sarà preferita (6).

Che

(1) Casareg. *ib.* n. 22. & 23. & *disc.* 127. n. 29.

(2) L. *si duobus* 6. ff. *de divers. & temp. præscr.* Cujac. *ad l. quoties C. de rei vindic.*

(3) L. *quod si neque* §. *fin.* ff. *de peric. & commod. rei vendit.*

(4) Rot. Gen. *decis.* 201. n. 2., & 3. Marquard. *lib.* 2. *cap.* 9. n. 45. & *seqq.*

(5) *Id.* *lib.* 3. *cap.* 9. n. 69. & *seqq.*

(6) L. *ult.* *Cod. de SS. Eccles.* Covarr. 2. *resolut.* 19. Rot. Gen. *decis.* 171. n. 5. Marquard. *lib.* 2. *cap.* 9. n. 48.

Che se tutti , e due sono in possesso , nè si fa chi sia stato il primo a prenderlo , farà preferito chi fu il primo a comprarlo (1). Lo stesso si dee dire quando il venditore fece la vendita al secondo compratore con dolo , e frode , di cui questi ne fosse partecipe . Che se niuno di essi sia in possesso , si debbono dare le mercanzie al primo compratore . Il venditore che le ha vendute due volte , ed ha commesso il delitto , soggiacerà alla pena arbitraria , e dee restituire il prezzo al secondo compratore con tutti i danni , spese , ed interessi (2).

Non si può vendere una mercanzia per un'altra , come sarebbe se si vendesse una mercanzia di un genere , e natura per altra di diverso genere , e del medesimo vendendo una peggiore per la migliore . Sarebbe così se si vendesse il vino , o la mercanzia di un luogo , o di un genere per un altro migliore . La vendita è nulla oltre alla pena del dolo . Lo stesso sarebbe se uno tenendo alcune mercanzie chiuse nel sacco , o cassa , situa nella parte superiore le buone , e nell'inferiore le cattive per farle vedere tutte buone . Quando il dolo , o la frode dà la causa al contratto delle mercanzie vendute in questa maniera , il contratto sarà nullo da se . Quando non si fosse in questo caso , ma il dolo v' intervenisse non come causa principale , il contratto non farà nullo , ma si dee rescindere , e ridurre *ad jus, & justitiam* (3).

Quantunque nessuno sia obbligato a vendere le sue mercanzie , può però esservi forzato in tempo di necessità

(1) *Jason. in l. quoties num. 37. C. de rei vindic. Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 2. n. 30.*

(2) *Hevia ib. n. 52.*

(3) *Hevia ib. n. 18. ad 23.*

fità quando la Repubblica ne avesse bisogno. E per la stessa ragione si può proibire la vendita se mai vi fosse mancanza di mercanzie. Nei casi, ne' quali il Mercante o altri fosse forzato a vendere, o a comprare, il prezzo dee essere in contanti, e non a credenza. I Mercanti però non possono fare i monopolj, o sia una società di non vendere le loro mercanzie se non ad un certo prezzo. Una tal società oltre ad essere nulla merita tutto il rigor delle leggi che l'hanno proscritta colle pene le più severe (1). Vi possono essere però i monopolj leciti, e siccome il punto è affai interessante in Commercio, così nei luoghi proporzionati, io parlerò di quelli che sono permessi, e di quelli, che sono proibiti dalla legge.

La compra che taluno faccia da un Negoziante fallito non potrà rinvocarsi ad istanza de' creditori del medesimo se il compratore al tempo del contratto ignorava il fallimento, e ne avesse sborsato realmente, e con buona fede il prezzo convenuto (2). Il compratore però potrà senza difendersi, o recare alcuna eccezione restituire la merce comprata al vero padrone della medesima, ma agire allo stesso tempo in giudizio contro al venditore per la restituzione del prezzo con tutti i danni da essolui patiti senza che vi sia d' nopo della sentenza del Giudice per istabilire l' evizione (3). La compra d' una merce fatta da un negoziante a nome del suo corrispondente s' intenderà seguita in quel luogo, dove la medesima fu dal Commissionario acquistata.

(1) *Id. ib. n. 7. 8. 9. & 25.*

(2) *L. 6. & 8. ff. quæ in fraud. cred. l. 5. Cod. de revocand. his quæ in fraud. cred. Casareg. disc. 216. n. 26.*

(3) *L. 55. ff. de eviction. Casareg. de Com. disc. 22. n. 31.*

stata, e spedita al di lui Comittente, e fin d' allora il contratto rimane perfezionato, e trasferito il dominio del principale compratore (1).

Il compratore non potrà ricusare il pagamento del prezzo della merce vendutagli allorchè farà stata di suo piacimento nel tempo del contratto. Tanto meno lo potrà ricusare qualora abbia egli tenuta la stessa merce per un tempo competente a far presumere il gradimento di essa, senza aver reclamato in ordine alla diversa qualità della convenuta, ed abbia disposto di parte di essa, ed altre simili circostanze, che fanno dimostrare il di lui gradimento; quando però non si provasse essere deteriorata, o per vizio intrinseco della stessa merce, o per colpa del venditore prima di averla consegnata. Così si è deciso nei Tribunali Mercantili d' Italia, nel Consolato di Turino, e in quello di Nizza secondo che ci attesta il valente Domenico Alberto Azuni (2), il quale alle decisioni, ed autorità da lui allegate aggiunge anche un giudicato da lui profferito, che per esser parto di un uomo così versato in questa materia merita tutta l' attenzione.

TIT.

(1) *Card. de Luc. de empr. & vendit. disc. 5. n. 8. & disc. 6. n. 1. Casareg. disc. 179. n. 66.*

(2) *Diz. universale ragionato della Giurisprudenza mercantile. V. Compra §. 24. ubi Gratian. discept. Forens. cap. 524. n. 31. Menochius de presumpt. lib. 3. presumt. 15. n. 20., & 21.*

Della vendita a partito.

NEL nostro Commercio particolare corre una vendita, la quale, come è usuraria, e tende alla rovina della povera gente, è stata proibita con pene severissime dalle Prammatiche. Io mi credo in obbligo di farne parola, perchè non ostante un dritto così rigoroso, tali contratti si fanno alla giornata, e il nostro Magistrato n'è ogni giorno occupato. Farò vedere quel che ne stabiliscono le Prammatiche, perchè è un contratto che in esse si descrive, e si proscrive: qualche Real risoluzione sull'istesso oggetto, e che venga più ad individuarlo, e qual sia la pratica del Supremo Tribunale del Commercio quando sottopone all'esame vendite di tal natura: e quindi si vedrà quanto io dovea impegnarmi a darne la sua idea.

Alcuni davano robe mobili, cavalli, gioie, libertanze, nomi di debitori, ed alcuna volta robe stabili con poca quantità di denari. Questa, ancorchè sia piccola, era tanto stimata, che il prezzo di detti mobili, e stabili moltiplicava più del giusto due volte più del doppio. Sopra un tale interesse si facevano le compre di dieci per cento, moltiplicando danno sopra danno, facendosi anche istromenti, ed obbliganze di mutuo in luogo delle vendite, senza sborsare alcuna quantità di danari. Alle volte davano danaro a figli di famiglia con obbligo di pagare dopo la morte dai loro padri una somma assai maggiore. Questi contratti furono proibiti dalla Prammatica del dì 31. Agosto 1559. sotto pena di nullità, colla perdita delle robe, puniti, e castigati

Par.I.Tom.II.

Pp

quel-

quelli , che li facevano come usurarj manifesti , e con altre pene ai Notari , e Mastrodatti (1).

La malizia degli uomini per frodare a questa disposizione inventò di vendere a persone , le quali aveano necessità di denari , tanti beni mobili , gioie , o altre cose simili con dar loro tempo al pagamento del detto prezzo , le quali poi dal compratore si rivendevano al medesimo venditore , o altra persona per minor prezzo , ed in questo modo per via indiretta nasceva il medesimo effetto , come se si pagassero denari , e per la dilazione del tempo si pagasse usura . Quindi per ovviare ad un male sì grande si ordinò con altra Prammatica del dì 28. Luglio 1571. l' osservanza della prima , e si estese al caso che si dessero non solamente robe , e denari , ma robe *tantum* nel modo come sopra espresso . E questa maniera di contrattare si disse secondo il linguaggio volgare : *dar le robe a partito* (2). Vi fu nell' istessa legge una dichiarazione , che per la sua esecuzione fosse sufficiente , e concludente prova di vedere che le dette robe sieno date a persone , che verisimilmente non hanno bisogno delle robe che pigliano : ovvero che apparisse , che le robe predette che pigliano sieno oltre all' uso suo necessarie . Ecco la natura , e la proibizione di questo contratto , e tanto se ne dice nella Prammatica .

Si vorrebbe sapere se questo contratto fosse in qualche maniera conosciuto dalle leggi Romane . Noi abbiamo una legge (3) che potrebbe farcene travedere qualche cosa . Eccone il caso . Tizio domandò denaro a mutuo ad un creditore ; questi in vece del denaro gli diede

(1) *Pram. 1. de contract.*

(2) *Pram. 1. ib.*

(3) *L. si pro mutuo C. si cert. petat.*

diede argento, o altra specie *estimata* col consenso dell' una, e dell' altra parte, ed il debitore gli diede in pegno una certa quantità d'oro, che era di minor valore dell'argento, o dell' altra specie *estimata*, e si stipularono l' usure più delle centesime. Gl' Imperadori rescrisero che si poteva esigere tutta la forte *estimata*, e l' usura legittima, dal che si ricavano due cose. La prima si è che la forte *estimata* per l' usura illegittima stipulata non si altera, sicchè non si possa ricusare, nè l' utile principale si vizia per l' inutile accessorio (1). La seconda si è che tutta la forte è dovuta, quantunque il pegno dato sia minore della medesima, perchè il pegno non si dà in luogo del debito, ma per la sicurezza del credito, e perciò se il pegno si sia venduto, ed il venditore abbia ricevuto un prezzo che sia minore del suo credito, può domandare il rimanente (2).

Questa legge ci fa vedere che in vece di denaro si possa dar roba, e roba *estimata*, come accade nel contratto a partito. Si permette l' interesse legittimo, e si proibisce l' esorbitante. La Prammatica però annulla il contratto, e fa perder le robe, dal che si vede che non è conforme al Dritto Romano come alcuni Dottori hanno voluto sostenere (3), ma non Rovito (4) il quale non vede questa legge unisona alla Prammatica, quantunque soggiunge che la medesima ha luogo quando nel prezzo delle cose non vi sia lesione. Allora il solo illegittimo interesse, è quello che si proscrive, ed in conseguenza la Prami-

P p 210 ma-

(1) L. 5. §. 1. & l. 20. ff. de usur.

(2) L. 10. Cod. de obl., & act. l. 3. Cod. de distrab. pign.

(3) Navarr. in manal. Confessor. c. 3. n. 91. vers. ad nove questionum: Menoch. presumpt. 123. in fin. lib. 3. in Pragm. 1. de contract. n. 1.

(4) In Pragm. 1. de contract.

matica è più severa del Dritto Romano. Ma nel dar la roba ad un prezzo eccessivo, i Dottori che vorrebbero d'accordo la Prammatica col Dritto Comune, dicono che anche la legge Romana proscrive il contratto. Gl' Imperadori però figurano il caso senza queste distinzioni; e col silenzio lasciano le cose nel loro stato, sicchè se vi fosse lesione nel prezzo, l'affare si decide, e risolve cogli altri principj della Giurisprudenza. Del resto poi lo spirito della Prammatica che va all'incontro alla frode che si usa per palliare l'usura è conforme al Dritto Romano, il quale ammettendo il Senatosconsole Macedoniano nel contratto di mutuo, e non già in quello di vendita, soggiunge: *quod ita demum erit dicendum si non frans Senatusconsulto sit cogitata, ut qui crederet non potuit, magis ei venderet, ut ille rei praetium haberet in mutui vicem* (1).

E giacchè la Prammatica dichiara nulli tali contratti ne viene che da essi non nasce una naturale obbligazione, e perciò non solamente non compete azione alcuna contro a quelli che vi sono obbligati, ma se non si vi fosse pagato qualche cosa si ripete colla *condizione* dell' indebitato. Anzi la Prammatica va più avanti, e castiga i venditori come usurari, e i Notari, e Mastrodatti la prima volta colla pena di once cento, la seconda di dugento, e colla privazione dei loro officj. Ed ecco come il Dritto Romano, e quello del Regno si accordano, e non si accordano nella proibizione di questi contratti, che turbano il Commercio, e le famiglie; ma si vede chiaramente che le nostre Prammatiche si sieno più estese di quello, che vi avesse fatto
il

(1) L. 4. ad Senatusc. Maced. in fin. princ.

il Dritto Comune, perchè il male avea bisogno nel nostro Regno di un rimedio più vasto, e più efficace.

Ma tra i contratti proibiti dalla Prammatica ve n'è una di vendita conosciuta, e proscritta dalle leggi Canoniche col nome presso gli Spagnuoli di *Baratra*, o *Mobatra*, e presso gl' Italiani di *Schrocchio*, o *Barrocolo*. Questo contratto allora si verifica quando Tizio avendo bisogno di denaro compra dal Mercante alcune mercanzie, che non gli sono necessarie per un prezzo supremo con patto di rivenderlo all' istesso Mercante a prezzo infimo ed in contante. Egli in origine voleva mille a mutuo da un Mercante; questi non glieli volle somministrare mostrandosi però pronto a dargli in mercanzie al prezzo alto di ducati mille, e cinquanta da pagarglielo frallo spazio di un anno. Tizio poi rivende al Mercante le stesse mercanzie a prezzo più basso, cioè a ducati mille ma in denaro contante, e così cercando ducati mille li riceve in mercanzie, che non valendogli mille ne viene a pagar più di mille dopo l' anno, come se avesse ricevuto i ducati mille coll' usura.

Un tal contratto in due maniere si può celebrare, o con patto espresso, o tacito; o coll' istesso, o con diverso Mercante. Nella prima maniera è condannato da Alessandro VII., e da Innocenzio XI. quando questo Pontefice condannò la proposizione: *Contractus Mobatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ, & cum contractu retrovenditionis prævio inito cum intentione lucri*. E con ragione perchè il Mercante sotto l'ombra di un finto contratto di compra, e vendita dà a mutuo mille per riceverne mille, e cinquanta. E quantunque la mercanzia si vendesse tra i confini del prezzo sommo, ed infimo, il peso però di ritrovendere la
stessa

stessa merce, è un gravame che è da valutarfi, e rende ingiusto il contratto, e perciò è stato riprovato da tutti i Canonisti, dai Teologi, e dai Pontefici.

So che alcuni, aderendo al comune sentimento che proscrive la Mohatra, lo vorrebbero giusto, quando non essendovi legge espressa che lo proibisse, non vi fosse il patto di retrovendere, ed il Mercante primo venditore vendesse le mercanzie a prezzo alto, ma giusto, ed il compratore rivendesse con libertà all'istesso Mercante al prezzo basso ma giusto. La ragione da essi addotta si appoggia sulla giustizia del primo, e del secondo contratto; del primo perchè le mercanzie si sono vendute a giusto prezzo ch'era il supremo: del secondo, perchè il compratore poteva barattarle ad altri a prezzo più vile, o sia all'infimo, ed in conseguenza poteva rivenderle al primo venditore (1). Altri Teologi però più rigorosi vanno con più cautela, e temono di trovarvi in questo contratto mascherata la *Mohatra*, e lo proscrivono anche per lo scandalo che ne potrebbe nascere (2). Quel che è certo però si è che presso di noi o si rivende all'istessa persona o ad altre per minor prezzo è un contratto proibito dalla Prammatica, sicchè ogni questione che ne potrebbe nascere è risolta dalla legge.

La Prammatica veramente sembra un poco dura, perchè condanna il contratto senzachè vi fosse il patto di retrovendere all'istessa persona, e quando si rivendesse ad altri per minor prezzo senza distinguere il quantitativo del prezzo, e non ostante che il nuovo compratore fosse un estraneo, e che nulla potrebbe sapere del

(1) *Salmanticenses tract. 14. cap. 11. punct. 7. n. 20. Cardinalis de Lugo de empr. & vendit. disput. 26. sect. 13. §. 2.*

(2) *Concin. Theol. Christ. lib. 3. de justit. & jur. diss. 2. de empr. & vendit. cap. §. 8. qu. 2.*

del prezzo dato nel primo contratto. Questi comprando una mercanzia a prezzo infimo non opera contro alle leggi: comprandola a prezzo bassissimo è soggetto a quei rimedj di lesione che la legge somministra ad un venditore che baratta la roba sua. Come adunque comprenderlo nella Prammatica, ed annullarsi il contratto, e sottoporlo alla pena di questa legge? Io per me non lascerei di esser commosso da questa disposizione quando non la vedessi giustificata da quello che vi si soggiunge cioè che ha luogo quando le robe si danno a persone che verisimilmente non ne hanno bisogno, e che sieno oltre all' uso suo necessarie. Quì è la malizia del contratto tanto dalla parte del primo venditore, quanto da quella dell'altro compratore, che compra da persone mercanzie, che non sono del loro mestiere. Ecco come si potrebbe in qualche maniera giustificare il rigore della Prammatica.

E per sua maggior intelligenza mi piace quì di aggiungere quel che con Real Carta del dì 10. Giugno 1756. si dichiarò, cioè che il delitto di usura cade solamente nel contratto di mutuo, quando si esige oltre alla sorte principale qualche somma per lo solo uso del danaro, non concorrendovi quelle circostanze nelle quali secondo il Dritto Civile, e Canonico si può esigere altra somma oltre alla sorte, e così cade ancora il delitto di usura sopra il contratto che i Canonisti appellano *Mobarra*. Ma quando trattasi di roba venduta o di esazione per fatiche maggiori del giusto prezzo, allora entrano i termini di lesione di contratto, ed è un giudizio mero civile. E quindi si prescrisse che le querele di usure si ammettessero nei casi in cui quel delitto ha luogo secondo il prescritto del Dritto Civile, e Canonico. In vista di tal dichiarazione si dubitò se s'inten-

tendevano per contratti usurarj solamente quelli di mutuo, e di *Moharra*, e si fosse derogato alle antecedenti leggi, e Prammatiche intorno all' usure; escludendo con essa quei delitti di usura, che vengono con altre leggi espressamente proibiti. Ma fu risoluto con altra Real Carta del dì 3. e 6. Luglio dell'istesso anno 1756. che non era stato mai intenzione di abolire le leggi, e Prammatiche che proibiscono le usure nascenti da contratti dolosi, e ne quali il mutuo, e l' usura è palliata, (come sarebbe la vendita a partito) ma solamente che non si canonizzassero per usurarj quei contratti per cui le leggi civili aveano prescritta l' azione civile con rimaner salve, e intatte tutte quelle leggi, e Prammatiche nelle quali chiaramente, ed espressamente si proibiscono alcune spezie di contratti, e si prescrivono le pene contro ai contravventori. Ed ecco come quella Prammatica che condanna il contratto a partito, e che forma l' oggetto di questo titolo, viene ad essere spiegata, e confermata dalle suffeguenti Reali Risoluzioni.

Quando viene un contratto di questa natura sotto gli occhi del Supremo Magistrato per giudicarne del merito, e del valore gli si accorda la via esecutiva, e si dà il termine a chi lo vuole combattere perchè faccia le sue prove che ne dimostrino la qualità. Le prove debbano essere quelle richieste dalla Prammatica, e dopo di essersi fatte, si suole ordinare l' apprezzo delle medesime robe per conoscere il valore, e vedere se quel prezzo fissato nella prima vendita corrisponda al valore effettivo, per poterne regolare la decisione. Questo prezzo è di somma importanza in tal giudizio, perchè la Prammatica su questa diversità di prezzo appoggia la sua risoluzione. Quando dunque il prezzo fosse supremo; quando si rivende all' istesso, o ad altre persone per

per un prezzo infimo ; e sopra tutto , a parer mio , quando la persona del debitore non avea bisogno di quelle merci , e si conosce la sua qualità che non sia quella di negoziante , allora si può giudicar con certezza che il contratto è a partito , ed è quello , che è proscritto dalla Prammatica . Che se oltre a queste prove vi fosse anche quella della perdita vita del debitore , e che sia un dissipatore , si aggiungerebbe un'altra prova , che accompagnata dall'altre , situerebbe l'affare nella più grande evidenza .

T I T. XV.

Del pericolo , e commodo delle mercanzie vendute .

NAsce dal consenso il contratto di compra , e vendita siccome si è veduto più sopra , ed in conseguenza si perfeziona subito che si è convenuto della merce , e del prezzo , quantunque non ancora ne sia seguita la tradizione . Il pericolo adunque , ed il commodo della cosa già venduta , e non consegnata va a conto del compratore (1) . E con ragione : sì perchè viene dalla parte del compratore , o almeno non manca da quella del venditore , perchè il compratore non ne sia il vero padrone , e sì ancora perchè il venditore che è debitore della specie è liberato per la perdita dell' istessa specie , quando non ci fosse mora del venditore in consegnargliela (2) . Quante volte adunque la cosa si perde per un caso fortuito , il venditore è liberato dal doverla

Par. I. Tom. II.

Qq

pre-

(1) L. 7. 8. , & tor. iir. ff. & Cod. de peric. , & comm. rei vend.

(2) L. ult. Cod. h. t. , & l. 23. ff. de verb. oblig.

prestare, come debitore di una specie, o sia di una certa merce. Le leggi (1) figurano il caso di uno schiavo venduto, e morto, e non consegnato, ma non per colpa del venditore: il caso dell' uomo certo che si dovesse per causa di legato, ed era stipulato. Muore quest' uomo, muore questo schiavo: chi lo dovea ne resta liberato quando non è mancato per lui di darlo mentre era vivo (2).

Il corpo venduto è già fissato: la compra, e vendita è già perfezionata: tutto adunque va a conto del compratore quando nulla mancasse per parte del venditore. Mancherebbe il venditore quando dopo la vendita della specie, e prima della tradizione dicesse al compratore che la roba venduta fosse di una tale qualità, o del tal luogo, che si potesse mantener per molto tempo senza pericolo, e perciò si perde: o se sapesse che la roba fosse soggetta a pericolo, e lo taccia al compratore. Qui vi è la colpa, che si dee a lui imputare, e fa correre il pericolo a danno suo. Mancherebbe ancora quando dopo la tradizione, e dopo essersi adempito in tutte le sue parti alla vendita, le mercanzie fossero viziose, e se le balle dove sono racchiuse fossero malamente legate, o composte, e tutto non avesse fatto palese al compratore (3). Mancherebbe se commettesse qualche mora in consegnare la mercanzia venduta, come si vedrà andando innanzi. Fuori di questi casi tutto va per conto del compratore, e questa è la regola generale.

Ma

(1) *Cit. l. ult. C. b. t. & l. 23. ff. de verb. oblig.*

(2) *Marquard. de jure mercat. lib. 2. cap. 9. n. 35.*

(3) *Bald. in l. sicut C. de act. empt. Hevia Com. Ter. lib. 1. cap. 12. §. 46. & 47.*

Ma questa teoria non ha luogo nel foro mercantile, dove il pericolo va a conto del venditore quando le mercanzie si vendono in genere, ed anche in specie, senza che si sieno purificate certe condizioni. La vendita in genere è quando non si disegna il luogo o le cose, dove sono, e donde vengano (1). Fatta la vendita, prima che si consegnino le merci al compratore il pericolo corre a danno del venditore. La ragione si è che la vendita è vendita del genere, la cui perdita non libera il debitore perchè il genere non mai si perde secondo il linguaggio delle leggi (2). Questa ragione per altro è comune anche alla vendita di altre cose, che non sono comprese propriamente sotto il nome di mercanzie. Come però la vendita mercantile cade per lo più in cose che sono di genere determinato, che consistono nel numero, nel peso, e nella misura, se la cosa non è numerata, non è pesata, non è misurata, non s'intende perfezionata la compra, non trasferito il dominio, che ne possa far nascere un'azione. E perciò si può dire con franchezza che la legge generale che trasfonde il pericolo delle cose vendute, e non consegnate al compratore non ha luogo nei Mercanti dove le mercanzie che si vendono ricercano una cosa di più, il che è quello, che mi propongo di esaminare in questo titolo.

La proprietà delle cose, che consistono in peso, numero, e misura non passa in potere del compratore prima che siegua di esse il peso, la numerazione, e misura per la quantità convenuta, e resteranno in tanto a rischio, e pericolo del venditore (3). La ragione

Q q 2

ne

(1) *Hev. ib. n. 43.*(2) *L. incendium C. si cert. petas. l. in ratione §. incertae ff. ad l. Falcid. Marquard. ib. n. 36.*(3) *L. 31. §. 5. ff. de contrah. empt., de Hevia Com. Terr. cap. 12. n. 44.*

ne si è perchè senza la misura , ed il peso la vendita rimane incerta . Rimane incerta per la condizione che s' intende apposta in questo contratto cioè che tanto s' intende venduto quanto si è pesato , numerato , e misurato (1) . Ogni cosa futura che si desidera per l' essenza dell' atto ha forza di condizione (2) . Così se si vendessero cento tomola di grano , la vendita rimane imperfetta , nè il dominio si trasferisce per non saperfi quali sieno le tomole vendute quando non sono ancora misurate (3) .

Se però per colpa del compratore non s'è fatta la misura , e peso convenuto , ed abbia egli differito di ricevere la merce comprata , s' intenderà allora come seguita la misura , e consegna in odio di esso compratore (4) , il che pure avrà luogo qualora la cosa comprata a peso , e misura s'è accettata dal compratore senza aver fatta prima seguire la medesima . Che se per colpa del venditore non sia seguita la misura , tutto andrà a suo danno (5) . Il contratto non si risolve ancorchè il pericolo sopraggiungesse dopo la mora contratta dal venditore (6) . Ma se la mora si commettesse dal venditore , e compratore , Labeone scrisse che la mora dovesse piuttosto nuocere al compratore (7) . E con ragione

(1) DD. *ad prad.* l. 35. *et* l. 2. *C. de peric. et com. rei vend. Marquard. ib.*

(2) L. 2. *et* seq. *Cod. de peric. et com. rei vendit.* l. *quod saepe* §. *in his ff. de contrah. empr. Casareg. de com. disc.* 161. n. 26. *ubi varii.*

(3) *Casareg. disc.* 137. n. 7.

(4) L. 5. *in fin. de peric. et com. rei vendit.* l. 5. *ff. de contrah. empr.*

(5) L. *vina si quis et ibi gloss.* l. *illud* 17. *ff. de peric. et com. rei vendit.* *Casareg. ib.* n. 30. *et* 31.

(6) D. l. 4. *ff. h. t.*

(7) D. l. *illud* 17. *ff. eod.*

gione dice la Glossa , perchè ambedue sono in dolo : Che se io avessi interpellato il venditore a darmi la cosa venduta , e non me l' avesse consegnata : indi offrendomela io non l' avessi voluto : io sono in danno , e la mora a me si dee imputare . Ma se il compratore avesse prima contratta la mora , ed indi essendo le cose nell' istesso stato , il venditore viene a commetter la sua potendo adempire , l' equità vuole che questa mora posteriore debba nuocere al venditore . Tutto questo è discorso del Giureconsulto Pomponio (1), il quale risolve chiaramente i casi delle due more che si possono contrarre dal venditore , e comprator delle merci per vedere a chi corre il pericolo nei casi della presente controversia (2).

Quando la mora è dalla parte del compratore , il venditore può vendere le merci ad un altro in danno del compratore ripetendo da questi tutto quel prezzo che ha ricevuto dal nuovo compratore . Ma in questo è necessario che sia inteso l' istesso compratore , affinchè tutto si faccia colla sua intelligenza , e non vi possa essere ombra di dolo . E per essere in mora debba essere interpellato dal venditore : siccome ancora questi per essere in mora lo dee essere dal compratore , il quale gli dee offrire il prezzo . Se non gli si offre il prezzo non è obbligato a dar la mercanzia quando però non l' avesse venduto a credenza . Dove però la questione si riducesse in vedere che cosa prima si dovesse dare , la mercanzia , o il prezzo , si dovrà sequestrare l' una , e l' altro , e poscia dar luogo alla tradizione (3).

Le

(1) *In cit. l. illud h. r.*

(2) *De Hevia ib. n. 50.*

(3) *Hevia ib. n. 48., & 49.*

Le mercanzie però di un genere determinato qualunque consistino nel numero, peso, e misura se non si vendono a quella ragione, ma unitamente in partita, il pericolo, ed il loro vantaggio vanno a conto del compratore prima anche della tradizione. La ragione si è perchè la vendita è fatta nella specie, e quando è in questo senso, che il Giureconsulto chiama per *aversio-nem* (1), il venditore dee prestare la sola custodia. Che se il venditore avesse voluto assumersene il pericolo, e avesse prescritto il tempo, in cui questo doveva correre a suo danno, allora si attenderà la promessa; o se ne volesse il pericolo, e non ne definisse il tempo, ed allora lo correrà sino a che il vino, o altra materia simile fosse gustata, perchè in tal caso si suppone che si sia perfezionata la vendita (2). Questo però si dee intendere quando si sono comprate certe botte di vino, e la vendita si sia perfezionata, perchè il gusto serve per riprovare, o approvare, la misura non per venderne più, o meno, ma per saperne il prezzo (3). Che se non si fosse assaggiato, ma il compratore ne avesse suggellato le botti, o i vasi, il pericolo sarà sempre del venditore. Trebazio credeva che il suggello facesse le veci della tradizione: Labeone il contrario, perchè il suggello si appone per non sostituire al vero un vino supposto, e non già perchè se ne intendesse fatta la tradizione (4). Queste disposizioni legali che riguardano la mercanzia del vino si possono adattare alle altre, quando si trovano nelle stesse circostanze (5).

La

(1) L. 4. §. 1. ff. h. t.

(2) L. 1. ff. h. t. in princ.

(3) Fab. in Cod. lib. 5. tit. 32. defin. 1.

(4) D. l. 1. si vinum §. 1., & 4., & l. 4. §. 2. ff. h. t.

(5) De Hevia ib. n. 45.

La sostanza adunque di questa dottrina che riguarda il pericolo, e comodo delle mercanzie vendute, e non consegnate consiste in una distinzione. Tali merci si possono vendere a numero, peso, o misura, come sarebbe se si vendessero tante botti di vino, tante tomola di grano, tante libbre di seta, tante canne di panno, e cose simili alla ragione di tanti ducati la botte, il tomolo, la libbra, o la canna. Si possono anche vendere non a numero, peso, o misura, come sarebbe se si vendesse ad un prezzo tutto il vino, che è nella botte, e cantina, tutto il grano che è nel granajo, tutta la seta, tutte le stoffe, che sono in Dogana, nei fondachi per un certo prezzo, il che dicesi fatto per *averfionem*. Nel primo caso la vendita non è perfetta se prima non si pesi, non si numeri, e non si conti quel che si è venduto, altrimenti non si fa quel che si sia venduto, ed il pericolo va a danno del venditore; tuttochè il compratore avesse anche posto i suggelli nelle botti, come diceva il Giureconsulto, ed io dico seguendo lo, anche le marche nelle mercanzie, quando però le marche non si apponessero per simbolo della tradizione. Nel secondo la vendita è perfezionata subito che si è convenuto del prezzo, ed in conseguenza ogni danno, che avviene appartiene al compratore. Tutto va bene quando non vi sia mora per parte del venditore, e compratore, perchè in questi casi la mora regola la differenza, e la risolve a danni di chi l' ha commessa. Questo è il linguaggio delle leggi e dei Dottori (1), e questo è quello, che si dee sentire.

Ma se la misura, ed il peso si ricercassero solamente per dichiarare l' intera quantità del prezzo, il quale

(1) *Feb. ib. Perez. in Cod. ad h. t. Matth. de Afflic. decis. 399., & alii.*

quale quantunque implicitamente sia certo in se stesso, non può essere esplicito senza una tale misura, o peso; come sarebbe nella vendita di tutto il grano del granile, e di tutto il vino della cantina a tanto il tomolo, o la botte; allora sapendosi di qual vino, e di qual grano si tratti, passa il dominio della cosa venduta nel compratore senza il peso, e la misura (1). La ragione si è perchè si fa il prezzo dell' uno, e dell' altro, e la misura si ricerca solamente per dimostrare alle parti l' intero prezzo. La consuetudine de' Negozianti non ricerca l' espresa, e formale misura, o peso per trasferire il dominio delle merci vendute, ma basta una tale quale implicita misura, o peso, come avverte il Casareg. (2) dopo il Cardinal de Luca (3).

Quando la vendita è fatta a misura, e la merce è consegnata senza che si fosse misurata, la consegna vera, ed attuale supplisce il difetto della misura (4). Che se il grano, o altra cosa simile non si consegnasse, il compratore a nulla sarà tenuto (5). Ed affinchè il venditore si possa dire di essere costituito in mora, basta l' unica interpellazione (6). Ma se dopo l' interpellazione sia corso il tempo di tre, o dieci giorni, non mai il debitore si potrà dire di essere in mora in sentenza del Giureconsulto (7), *sed modicum tempus statuendum est non minus decem dierum, ut exactio celebretur.*

La

(1) L. 1. §. post mensuram ff. h. t.

(2) Disc. 137. n. 6. & 7.

(3) Disc. 5. n. 6. de empr. & vendit.

(4) Casareg. ib. n. 33.

(5) Id. ib. n. 28.

(6) Id. ib. n. 36.

(7) L. promissor 21. §. 1. ff. de constitut. pecun.

La consegna adunque di tali mercanzie trasferisce il dominio ancorchè non costasse della vera, e reale misura. Basta che le medesime si pongono nelle balle, e si consegnino a chi si dee colle solite notole, e annotazioni nei libri per poterli dire fatta implicitamente la misura, la quale basta a poterli dire vera misura necessaria per la translazione del dominio (1). Ma quando non sia seguita la consegna, tutte le diminuzioni, a perdite accadute nelle cose, che consisteano in numero, peso, e misura, prima che le medesime sieno numerate, pesate, o misurate sono a carica del venditore. La ragione si è perchè il contratto è condizionale, e queste operazioni ne faranno la perfezione: dopo di tali operazioni, faranno a carico del compratore tutte le variazioni occorse alla cosa venduta (2).

T I T. XVI.

Della vendita delle mercanzie sulla fede del prezzo.

NEL contratto di vendita non basta il titolo, e la consegna della roba per la translazione del dominio. Entra il prezzo di necessità, sicchè se non si paga, e se non se ne avesse fede, il dominio non mai passa nel compratore. E siccome non basterebbe il pagamento di una parte di prezzo, così la fede, che si avesse di una parte neppure sarebbe capace di operarlo ancorchè ci mancasse un sol denaro (3). Il venditore che ritiene la roba venduta dichiara tacitamente di non aver avuta fede di prezzo, e nel dubbio non mai si

Par. I. Tom. II.

R r

pre-

(1) *Casareg. disc. 179. n. 39. & 40.*

(2) *L. 1. §. 1. ff. de peric. & comm. rei vend. l. 10. §. 5. ff. de jur. dor.*

(3) *Casareg. disc. 38. n. 29. & 30.*

presume ancorchè il venditore avesse consegnato la roba, perchè la tradizione da se sola non basta a dimostrare che il venditore avesse una fede del prezzo (1). Ed è tanto vera questa dottrina del prezzo, che da tutti è ricevuta la Teoria ricavata da Bartolo (2), per mezzo della quale il venditore nella roba propria da lui semplicemente venduta farà preferito nel prezzo agli altri creditori, non già per ragione d'ipoteca, ma per ragione di dominio, il quale resta in potere dell'istesso venditore finchè non gli si paghi il prezzo. Questa dottrina è sostenuta da tanti valentuomini appoggiata a tante leggi, che si possono riscontrare presso Casaregis (3).

Ma questa dottrina, che è tanto equa e comune riceve la limitazione nel caso che il venditore avesse avuto fede del prezzo, o sia facesse vedere di averlo ricevuto, e si fosse contentato di farselo pagare dopo qualche tempo o con interesse, o senza. Allora il venditore non avrà nessun privilegio sopra la roba venduta nel concorso dei creditori del compratore, e sarà posto agli anteriori correndo la massima dell'antichità del tempo come poziore nel dritto (4). La ragione viene da un responso di Ulpiano (5), dove il venditore che ha la fede del prezzo o come parla il Giureconsulto *in ereditum abierit*, viene a celebrare implicitamente due atti, uno de' quali è la ricezione del prezzo, e l'altro è la conversione del medesimo in un certo mutuo, e così diviene creditore (6).

Que-

(1) Rot. decis. 107. n. 3. p. 3. Casareg. ib. n. 27. & 28.

(2) In l. si cum dotem §. fin. ff. solut. matrim.

(3) In disc. 179. n. 35.

(4) Casareg. ib. n. 36.

(5) In l. Procuratoris §. sed nisi dedi ff. de tribu. act.

(6) Ansaldo. disc. 56. n. 8.

Questa limitazione ha ancora luogo nella vendita delle mercanzie sulla fede del prezzo. Quando sono vendute su questa fede, passano nel dominio del compratore, ed ancorchè esistessero, il venditore sarà soddisfatto secondo le leggi del concorso. Così francamente si risolve da Ulpiano nella citata legge (1) con queste parole: *sed & si dedi merces meam vendendam, & extat, videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari, & si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit*, cioè il concorso (2). Non mancano Dottori che chiamano troppo aspra una tal risoluzione, e la collocano tralle classiche irragionevoli, anzi alcuni non dubiterebbero ciò non ostante di giudicare a favore del venditore, e di proporre al Principe di farvi una legge espressa, e perpetua. In fatti molti statuti particolari vi sono che già l'hanno adempito. Avignone, Mantova, Pavia, Ferrara, Lucca, e altri luoghi già l'hanno stabilito, e deciso che ancorchè il venditore avesse avuto fede del prezzo, sarà preferito o per la vindicazione delle mercanzie, o per lo prezzo, che se ne fosse ritratto in faccia a qualsivoglia creditore del compratore ancorchè privilegiato (3).

Ma persistendo nella comune opinione se il venditore si riserbasse il dominio delle mercanzie fino alla soddisfazione del prezzo, o una speciale ipoteca, sarà preferito a tutti ancorchè anteriori a tenore di quanto da tutti si pensa, e si pratica nel foro (4); e con queste clausole, e cautele si viene a temperare il rigore del Dritto Civile, e si provvede ai venditori avverso i

R r 2

cre-

(1) *Procuratori §. Sed & si ff. de trib. act.*

(2) *Casareg. disc. 179. n. 37.*

(3) *Ansaldo §. 456. n. 5. Casareg. disc. 175. n. 42. e 45.*

(4) *De Marin. lib. 1. cap. 260. n. 7.*

creditori ancorchè sieno privilegiati , anche per causa di dote . Così si favorisca il venditore per poter agire non solamente contro al compratore , ma anche contro al terzo possessore , suo successore , e in questa guisa o sia per lo statuto , o sia per lo patto la disposizione del Dritto Comune è corretta , e moderata (1) .

Un'altra limitazione si verifica nel caso che al tempo della vendita il compratore era fallito , o prossimo al fallimento , giacchè allora la fede avuta del prezzo si terrà come non data , e perciò non può produrre in tal caso alcun effetto in pregiudizio del venditore delle medesime . Una folla di Dottori così argomenta sul testo (2) . Ma se il compratore al tempo della compra avea animo di frodare il venditore , e di prendere la sua merce senza aver animo di pagarla , allora la fede del prezzo avuta dal venditore , sempre necessaria oltre alla consegna , e tradizione della merce a trasferire il dominio , considerandosi come estorta dolosamente , e senza il consenso del venditore niente opera , nè si dee attendere come se la fede del prezzo non si fosse avuta per tutto (4) .

La frode del compratore però dee essere concludentemente provata , come sarebbe se egli si fosse trovato in cattivo stato a segno di dovere infallibilmente mancare : che avesse premeditata la fuga : fatti negozi con grave sua perdita affine di ammassare somme , onde tra-

fu.

(1) *Casareg. ib. n. 46. ad 13.*

(2) *L. quod venditi ff. de contrah. empt. l. 3. ff. de pignor. act. de Marin. resol. lib. 1. cap. 260. n. 8. ibique Rodderius n. 10., Card. de Luca de credit. disc. 6. n. 8. Ansaldo. disc. 1. n. 21. Casareg. disc. 38. n. 55. & disc. 25. n. 15. & 25. Cambif. Istruit. cap. 1. n. 30.*

(3) *L. 3. ff. de pignor. act.*

(4) *Camb. Istruit. cap. 3. n. 42. & 43.*

fugarle, od occultarle: o poco dopo la compra siefi allontanato dagli Stati, ed altre simili, che si lasciano ad arbitrio del Giudice, su di che può leggerfi il Casaregis, da cui questa materia è con diligenza trattata, e maneggiata (1).

Vorrei quì aggiungere un'altra limitazione alla regola generale, e mi pare degna di essere qui accennata. Il Reggente de Marinis (2) sostiene che quando la vendita siegue nelle fiere non mai si suppone di essersi avuta fede del prezzo, appoggiato sulla dottrina di Baldo (3), il quale dice che non si presume di essersi avuta fede di prezzo nelle cose, nelle quali si è solito di pagarfi subito il prezzo, come accade in quelle cose, che si vendono in fiera. Che se nella vendita delle merci non si fosse avuta fede del prezzo, ma solamente si fosse promesso il pagamento senza mora, e dilazione, allora si dee intendere che il danaro si fosse promesso per l'istesso giorno in vigore della legge (4). In questo caso il dominio delle merci non s'intende trasferito nel compratore, poichè il venditore credeva che subito gli sarebbe stato pagato il prezzo. E perciò il S. C. non solamente accordò ad un tal venditore la prelazione, ma ancora le reivindicazione come di una cosa propria, e non mai uscita dal suo dominio (5). Lo stesso avrà luogo quando il venditore dopo stabilita l'alienazione delle merci, e dell'altre cose le consegna al compratore, che lo voglia in-

(1) *Cit. disc. 75. Casareg. Camb. Istruit. cap. 3. n. 44. e 46.*

(2) *Ib.*

(3) *ln. l. si non donationis Cod. de contrahend. emp.*

(4) *L. omnibus ff. de reg. jur.*

(5) *Theor. in compend. decis. fol. 207. verb. creditor in causa venditionis mercium vers. sicque intentata rei vindicatione. Gizard. decis. 69. De Marin. ib. n. 8. O 56. Rodoverius n. 10.*

ingannare colla promessa di pagar subito il prezzo. Allora il venditore farà preferito a tutti i creditori del compratore per una specie di reivindicazione, e di ritenzione di dominio, di cui se volle spogliarsi fu perchè voleva esser subito pagato, e di non aver fede del prezzo (1).

Quando però la cosa è tra i Mercanti, come tra essi si procede *de bono, & equo*, nè tanto si bada alle sottigliezze di legge, e alle cautele della riserva del dominio, e ad altre, nè all'ipoteca, perchè le mercanzie si trasmettono nella sola fede delle lettere familiari, scritte, e concepite grossolanamente in piccoli pezzi di carte, i Mercanti faranno sempre preferiti sopra le merci trasmesse, e che esistono nella Dogana. Veggasi qui per intero il discorso vigesimo terzo del Cardinal de Luca, che merita di esser letto per un punto di tanta frequenza, ed importanza nella negoziazione (2). Questa dottrina che tanto mi piace, perchè tutta appoggiata su quella buona fede, e correntezza che dee regnare nel Commercio, meriterebbe certamente che fosse autorizzata dal Principe, e riconosciuta come una legge.

TIT.

(1) *Gizzareti. decis. 40. 42. Amat. resolut. 3. n. 45. de Luca ad de Marin. ib. n. 9.*

(2) *De Luc. ib.*

TITO XVII.

Quando sono permessi i monopolj.

Monopolio, voce che fa tanto rumore in Commercio, viene dal Greco *μονος* e *πολειν*, che significa *vender solo*, ed è tolta tutta da questo idioma, non avendo la corrispondente nel Latino. Tiberio, al riferir di Svetonio, che in Senato non parlava mai in Greco; volendosene servire, chiese il permesso di farlo, come se avesse pronunciato un termine Greco, e non Romano. Se si fosse in grado di tradurla in Latino, si dovrebbe dire *soli venditio*; ma i Latini, ed altri popoli si son serviti della voce Greca. Così l'Imperator Zenone (1); così tutti gli altri, e sotto questo nome bisogna esaminare quali idee vi si fossero adattate dai Legislatori, e dagli Scrittori del dritto pubblico, e privato.

Il monopolio adunque è il Commercio che fa colui, che si rende solo il padrone di una sorta di mercanzia per esserne il solo venditore, e venderla a quel prezzo, che gli pare: o quando è autorizzato dal Principe a farlo: o quando tutti i Mercanti dell'istesso corpo sono d'intelligenza per incarire le mercanzie, o farvi qualche alterazione (2). Si possono i monopolj riguardare in due maniere; per ragion del prezzo, e per ragion della mercanzia. La prima si verifica quando molti Mercanti convergono di non voler vendere certe mercanzie a prezzo minore; la seconda quando si uniscono insieme per comprare un certo genere di mercanzie.

(1) In l. un. Cod. de monopol.

(2) L. 1. Cod. h. t.

zie. Si domanda se ambedue queste specie di monopolj sieno proibite dal dritto di natura. Né l'una, nè l'altra, dice Cocceio (1), perchè le parti dispongono del dritto proprio, e non dell'altrui, nè fanno ingiuria al terzo, potendo anche questi comprare a piacere suo; e se mancano le mercanzie il difetto non è dalla parte del dritto. Che se impedissero l'introduzione delle mercanzie, e le comprassero per venderlo ad un prezzo alterato secondo la condizione del tempo, offenderanno le leggi della carità, ma non già quelle della giustizia (2). Cocceio verrebbe che quantunque il prezzo fosse eccessivo, non sarebbe ingiusto, perchè nessuno è obbligato a vendere la roba sua a giusto prezzo, essendo quel prezzo giusto, che si conviene dalle parti; nè alcuno ha dritto sulla roba altrui sicchè possa costringere il padrone a venderla a giusto prezzo.

I monopolj adunque secondo questi Scrittori sono leciti per dritto di natura. Vi sono quelli che vengono dalla stessa natura della cosa, come sarebbero quelle mercanzie, che nascono in una Provincia, gli aromi nelle Isole Molucche, gl'incensi in Arabia, e così dell'altre, che sono proprie di alcuni luoghi. Questo monopolio viene dalla natura, e non può ammettere alcun dubbio. Vi è l'altra, che nasce da patto, ed è quando molte persone, o nazioni comprano mercanzie, e stabiliscono di non venderle meno di un certo prezzo; o quando una nazione per via di Trattato promette di non vendere ad altre le sue mercanzie fuorchè a quella, con cui fa il Trattato. La ragione si è perchè ognuna può

(1) *Ad Gros. lib. 2. cap. 12. §. 16.*

(2) *Gros. ib.*

disporre del suo dritto, come gli piace, compra quelle merci, che vuole, a quel prezzo, che gli pare, ed a chi gli piace (1).

Tutte le Nazioni antiche, e moderne l'hanno praticato. La Storia di Giuseppe (2) che comprò tutto il grano di Egitto ci fa vedere che si poteva fare, mentre non si fece ingiuria agli altri, che anche potevano comprarlo. Aristotile (3) dice che Talete Milesio, prevedendo per mezzo dell'Astrologia che vi sarebbe stata una grande abbondanza di olive, comprò, e caparrò tutte quelle, che erano all'intorno di Mileto, e di Scio a prezzo assai basso, e poi fu solo a farne la vendita, e ne trasse immensi profitti. Plinio (4) dice che molti anche si erano approfittati appropriandosi una sorta di mercanzia! Grozio (5) ci adduce anche l'esempio degli Alessandrini, che sotto i Romani aveano il monopolio delle merci dell'Indie, e dell'Etiopia sull'autorità di Strabone (6), quantunque Barbeirac creda (7) che questo esempio degli Alessandrini non si potesse allegare a tal proposito.

Io qui dovrei tessere una lunga storia di tutti i monopoli che si sono esercitati nei tempi di mezzo, e si esercitano nei tempi correnti per ordine Sovrano, e per lo maggior vantaggio dello Stato. Marquardo ne scrive un capitolo (8), e adduce gli esempi dei priva-

Paral. Tom. II. *Ses.* *ti,*

(1) Coccei. ad Grav. lib. 2. cap. 2. §. 24.

(2) Gen. cap. 41. & seqq.

(3) Polit. lib. 1. cap. 7.

(4) Lib. 8. hist. Nat.

(5) Lib. 2. cap. 12. §. 16.

(6) Lib. 17. p. 798.

(7) In not. ad Grav. ib.

(8) Lib. 4. cap. 6.

ri, ai quali dal Principe è stato accordato il dritto proibitivo di comprare, e vendere una mercanzia: gli esempj dei Regni, delle Repubbliche, dei Principi, delle Compagnie, dell'Ansa Teutonica, e fa vedere che tutto si può fare, tutto si può accordare, quando la pubblica salute, l'utilità dello stato così richiedesse. Tutto dee cedere al vantaggio, e alle necessità dei tempi, e delle circostanze. Egli specifica i casi del sale, del grano; ma argomentando con principj generali, noi possiamo dire che quando anche si trattasse di altre mercanzie le quali fossero necessarie in un paese, e non ci fosse maniera da poterle o fabbricare nel luogo, o farcele venire se non per mezzo di monopolj con vantaggio della Nazione, tutto si possa fare.

Chi si oppone ai monopolj ricorre alla libertà del Commercio, che viene dal Dritto delle Genti qualunque patisse in qualche maniera essendo ristretto dalle leggi proibitive (1). Ma si è sempre risposto che quando si faccia con cognizione di causa, e si conosca il vantaggio dello Stato, il Dritto delle Genti può esser ristretto dal Dritto Civile. E' elegante a questo proposito Ulpiano (2): *Jus Civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per annis ei servit. Itaque cum aliquid addimus, vel depravimus juri communi, jus proprium, id est Civile effecimus.* Questo Giureconsulto è d'accordo con altre leggi (3). Quando si vede che molti non possano giovare a molti, e che uno possa farlo, è ben giusto che a questi solo si dia il permesso.

(1) L. ex hoc jure ff. de L. & I.

(2) L. 6. ff. de J. & I.

(3) L. 1. 2. & 3. Cod. quæ res venire non poss. l. 1. & 2. C. quæ res export. non debent l. 1. & 2. C. de Commerc., & mercat.

meffo di farlo , e di foccorrere alla moltitudine colle fue mercanzie , e coll' altre cofe , che fervono per la vita umana . Tutto fi fa per non cagionare in certi cafi qualche careffia , e perchè tutto fi vendeffe a giuffo prezzo , e lo Stato non ne fofferiffe . Queffa forte di monopolj come utile alla Repubblica , ed approvata da tutto il Mondo , non dee efferè più contradetta , e merita il favore della legge (1) .

Ma tre cofe debbano concorrere in queffo monopolio per renderlo lecito , e permeffo fecondo il dritto antico , come Cujacio ci va offervando (2) . La concessione del Principe , la quale è la bafe di tutto l' affare ; è la prima cofa , che vi fi ricerca , ed è quella che lo rende utile , anzi qualche volta neceffario alla Repubblica : Vi fono in fecondo luogo alcuni pefi anneffi , i quali da Cujacio fi riducono a tre : l' obbligo di pagare una certa penfione al Fifco : l' oro luftrale , di cui fi parla nel Codice (3) , che in ogni cinque anni , o fia in ogni luftro fi foleva pagare dai negozianti , come atteftano Evagrio , e Zonara , i quali ci dicono che foffe ftato abolito dall' Imperadore Anaftafio : e finalmente la prefrazione del *filiquatico* in tutte le mercanzie , che fi vendevano in Fiera (4) , Cujacio dice che Teodofio , e Valentiniano furono i primi a ftabilirlo per accrefcere l' erario , che era efauffo , dovendo i negozianti che concorrevan nelle Fiere nel luogo , e tempo fifsato dare al Fifco una filiqua , metà il venditore , e metà il compratore , e traferive per intera la coftituzione Imperiale . Dal teffo della medefima fi ricava la terza cofa , che è il

S s

(1) Marquard. *ib.* n. 60. , & feqq.(2) *Obfer.* lib. 16. cap. 23.(3) *Lib.* XI. de luftral. aur. collar.(4) *Caffiod.* lib. 2. & 4.

modo, onde esercitarsi il monopolio, cioè che i Mercanti doveano portarsi in certi luoghi, ed in certi tempi per vendere le loro merci, perchè si potesse vedere una certa maniera di comprare, e vendere (1).

Ecco adunque i casi, nei quali è permesso il monopolio, pubblico, necessario, straordinario; ma gli Scrittori vorrebbero altre cautele per non farlo degenerare in abuso. La prima avverte i Magistrati a non permetterlo ai più ricchi, o a se stesso quando non vi è pubblica necessità, e così grave. Il marinaio non cambia mai il suo corso se non quando nasce una grande, ed inevitabile tempesta. Si vorrebbe in secondo luogo che non si ricorresse così facilmente a questa maniera di arricchir l'erario, e di adoperare piuttosto altri rimedj, che non mancano di essere suggeriti da una sana politica. Si ricerca che il gravame dei monopolj non sia tanto intollerabile ai sudditi, ma moderato, e che arrechi la minor molestia che si possa ai sudditi. Finalmente cessando o il sussidio dell'erario, o altre cause straordinarie, si dee badare che non diventi ordinario il monopolio. Quando cessa la causa del monopolio, dee anche cessare il rimedio, siccome succede al corpo umano, a cui se si danno i rimedj dopo aver ricuperata la salute, questi non lasciano di essere pericolosi (2). Non mancheranno altre circospezioni che si debbano adoperare in simili circostanze per non cambiare il rimedio in veleno.

Ma io qui non voglio tralasciare di far parola di un monopolio lecito, che corre molto in Commercio, ed in conseguenza appartiene a questo titolo. Bisogna di

(1) *Marquard. ib. n. 66. & segg.*

(2) *D. ib. n. 77. & segg.*

distinguere il Commercio delle cose necessarie, dove il prezzo è permanente da quello delle cose superflue, dove il prezzo varia, come variano le mode, e dove ha molto che farvi la fantasia. Un gran Pittore vende solo le sue opere per la ragione che egli solo può farle. Chi ha il piacere di farsi dipingere da lui pagherà un ritratto, un prezzo esorbitante. Ma il prezzo non farà esorbitante: farà il vero prezzo, perchè è regolato da una convenzione fatta liberamente tra il pittore, e colui, che si fa dipingere, e non v'è persona che ne sia lesa. Questo prezzo farà il vero, perchè è fondato sulla quantità relativamente al bisogno. Qui il bisogno è la fantasia, che ha Tizio di farsi dipingere, e la quantità è una, perchè noi supponghiamo che un solo Pittore sia quegli, che faccia i ritratti secondo il piacere di colui, che gli ha cercato il suo. Quanto più dunque la fantasia farà grande, altrettanto il Pittore è indritto di esigere un prezzo maggiore.

Quel che si è detto del ritratto si dee intendere di quelle mercanzie, che sono di moda, e che servono per puro capriccio, e non già per una precisa necessità. Oggi un Artista è in voga, domani un altro: oggi non ha concorrenti, domani molti: oggi vende a prezzo altissimo; domani al prezzo più infimo. Tutto nasce, perchè il prezzo delle cose di fantasia non si può fissare, e può essere assai alto in paragone di quello delle cose di necessità, dove vi è sempre il prezzo permanente. I grandi Artisti adunque, che sono unici nel loro genere possono fare senza ingiustizia il monopolio. Essi hanno per mezzo dei loro talenti il privilegio di vendere soli (1). A chi si fa torto col cercargli quel prezzo

ZO

(1) *Cod. de la Humanité. V. Monopole.*

zo che se ne vuole? Solo a se stesso, e non agli altri, perchè ognuno si può dispensare di avere quelle cose, che sono capricciose, e non di necessità. Tale sarebbe il discorso naturale; ma ciò non ostante, come è molto difficile che non possa entrarvi qualche abuso, ed in conseguenza qualche ingiustizia, io crederei che non si dovessero permettere tali monopolj con libertà, e che la legge civile vi dovesse stender la mano per ridurli, e per darvi un giusto freno.

Del resto conchiuderò questo titolo con accennare che il monopolio entra in tutto il Commercio di Europa. Chi ne osserva l'aspetto lo troverà non solamente nell'interno di ogni stato, ma anche nel Commercio tra Nazione, e Nazione. Quando in Francia si proibisce l'importazione delle mercanzie Inglese, si diminuisce il numero dei Mercanti, che avrebbero venduto ai Francesi, e per conseguenza i Mercanti Nazionali diventano monopolisti, che vendono ad un prezzo maggiore di quello, che ne avrebbero ritratto se avessero venduto in concorrenza coi Mercanti Inglese. Quando i Francesi proibiscono l'esportazione in Inghilterra, diminuiscono per gl' Inglese il numero dei Mercanti che loro avrebbero venduto, ed in conseguenza quelli che vendono ad essi delle mercanzie diventano monopolisti, che fanno pagar le mercanzie ad un più alto prezzo di quello, che avrebbero fatto se avessero venduto in concorrenza coi Mercanti Francesi. Ed ecco come proibendosi l'esportazione, ed importazione sempre si dà luogo al monopolio. Ogni Stato ha le sue ragioni da farlo, ed io qui non sono nell'obbligo di esaminare i vantaggi, e gli svantaggi di tali proibizioni. Mi premeva solamente di notare in questo titolo, dove ho veduto quando il monopolio sia lecito, che il suo nome non

non è sempre odioso , e che le Nazioni lo permettono in certi casi così nel Commercio interno , come nell' esterno .

T I T. XVIII.

Quando i monopolj sono illeciti.

CHI ha inteso nel titolo antecedente quando sono permessi i monopolj potrebbe subito accorgersi quando sarebbero proibiti . Ma come questa materia in Commercio è affai frequente , e di tutta la considerazione non sarà ingrato al mio Lettore se vengo in questo titolo a metrerli innanzi gli occhi i casi particolari , ne quali una tal vendita è proibita . L' argomento lo merita , e quando avrò soddisfatto a questo titolo , mi lascerò che si possa formare sull' assunto una idea , che convenga al mio disegno . Il monopolio comparirà nella sua piena estensione , ed il Giureconsulto saprà quelle nozioni , che bastano per farlo o tollerare , o condannare . Bisogna dunque riassumere l' idea per discorrervi con maggior chiarezza .

La legge conosce sotto questo nome il traffico che si fa da colui che si rende il solo padrone di una mercanzia . Si chiamano *monopolisti* quelli , che fanno cumuli eccessivi di mercanzie di qualunque genere col disegno di renderle rare , ed esser soli ad averne per venderle ad un prezzo esorbitante . Noi abbiamo veduto che il Dritto della Natura , e delle Genti non proscrive questa sorta di vendita ; ma che le stesse Nazioni la praticano e nel Commercio interno , e nel Commercio esterno : ma gli Scrittori che la difendono secondo le regole di questo dritto soggiungono che i monopolj

polj non si fogliono ammettere in una bene ordinata Repubblica, perchè la libertà del Commercio accresce l'abbondanza delle cose, e ne diminuisce il bisogno; perchè la Repubblica è più felice quando le cose più necessarie alla vita umana si possono avere ad un minor prezzo. Importa affai allo Stato che i lucri egualmente si dividano tra i Cittadini; che i comodi sieno comuni, come comuni ne sono i pesi, e perciò le Repubbliche le più ben regolate severamente proibiscono i monopoli (1).

Il monopolio si può considerare, per riguardo alla persona, che lo esercita, e alla qualità accidentale all'istesso monopolio. A considerarlo in tutta la sua estensione può dividersi in pubblico, ed in privato. Il pubblico è permesso, ed è quello, che è caduto in esame nel titolo antecedente, dove si è veduto che in caso di necessità il Principe lo può permettere quando i privati non arrivino colla loro forza a mantenere l'annona, e altre cose necessarie, e che possa arrecare gran vantaggio allo Stato; quando questo in somma senza monopolio non si può conservare. Il privato che non ha tutti questi requisiti è quello, che non è permesso, e forma l'oggetto del presente titolo. Questo si esercita in tre maniere; rispetto alla mercanzia, il che è propriamente monopolio; rispetto alle persone; e rispetto al luogo (2).

Varie sono le maniere colle quali si fa il monopolio alle mercanzie. La prima si è quando i Mercanti privatamente convengono di non vendere le mercanzie

(1) *Gróf. lib. 2. cap. 24., & lib. 2. cap. 12. §. 16. & ibi Coccei.*

(2) *Marquard. ib. lib. 4. cap. 6.*

comprate se non ad un certo prezzo (1). Questa privata convenzione favorisce l'interesse privato in pregiudizio di quello del pubblico. La seconda accade quando una certa specie di mercanzia è tralle mani di un solo uomo, e questi trae a se come coll' amo il Commercio degli altri. Succede in terzo luogo quando i Mercanti per mezzo di società tentano di tutto attirare, di vincer tutti, di prevenir tutti, di atterrir tutti per comprar soli le mercanzie, e per venderle a quel prezzo, che ad essi piace. La forza entra nella quarta, e quinta maniera di esercitare il monopolio, cioè quando uno forza a comprare non dagli altri, ma da se a prezzo ingiusto, e quando il Nobile non permette che i suoi vassalli non vendano le loro mercanzie, se prima essi non le abbiano venduto a prezzo assai caro (2).

Tutte queste specie di monopolj sono state pros critte dalle Repubbliche le più ben regolate. La legge la più antica, di cui su di questa materia si abbia cognizione, è quella dell'Imperador Zenone, che si legge nel Codice di Giustiniano (3). Ella proscrive in primo luogo i monopolj di coloro, che o nel Commercio dei pesci marini, o de' fiumi, o in qualsivoglia altra negoziazione fanno dei patti, e convenzioni di vendere a certi, e fissati prezzi tra loro. Stabilisce la deportazione, e la confiscazione dei beni contro a coloro, che fanno tali patti, e che impediscono l' altrui Commercio. Similmente inveisce contra di coloro che congiurano a non voler vendere dentro ad un certo tempo, e a prezzo non minore. Anticamente era permesso questo mo-

Par.I.Tom.II.

T t

no-

(1) *L. un. Cod. de monopol.*

(2) *Marquard. ib. n. 5. & seqq.*

(3) *L. un. Cod. de monopol.*

nopolio come riferisce Strabone (1); ma Zenone lo condannò a segno che neppure si poteva esercitare, ancorchè vi si fosse impetrato il rescritto del Principe. E quì ha relazione la novella costituzione di Giustiniانو, che mette il freno ai negozianti, ai mercanti, a varj artefici, agli agricoltori, ai marinari di non esigere per ragion di prezzo, e di mercede più di quello, che era solito ad esigersi per antica consuetudine, e costume (2).

Non solamente le leggi Romane, ma anche quelle dell' Imperio de' mezzi tempi furono severe nella proibizione dei monopolj (3). Marquardo le descrive, e si trattiene in modo particolare su quelle delle Città Antiche. L' Ordinanza del Re Giovanni del 1555., e quella di Francesco I. in Francia del 1539. sono conformi alla legge di Zenone: lo stesso fece l' Imperador Carlo V. nel 1548., e secondo lo spirito di queste Ordinanze, e di varj Arresti del Parlamento le persone di una stessa professione, che fanno tra loro delle convenzioni pregiudizievole al pubblico si rendono egualmente colpevoli del delitto di monopolio (4). Le leggi di Spagna proibiscono l' istesso, e non permettono che una persona abbia la facoltà di vendere certe merci, ed altre no (5), e senza che io vada rammentando quì le leggi degli altri Popoli sull' istesso assunto, si può conchiudere con franchezza che tutti i più regolati Governi hanno trattato i monopolisti come i nemici della società.

Lo

(1) *Lib. 17.*

(2) *Nov. 122.*

(3) *Lib. 6. cap. 6. n. 10., & Jegg.*

(4) *Diz. del Citt. V. Monopolio.*

(5) *L. 19. tit. 6. lib. 3. & l. 12. tit. 11. lib. 6. recop. Hevis lib. cap. 12. n. 26.*

Lo stesso Grozio, che come abbiamo veduto, crede che i monopolj non sieno contrarj al dritto della natura, e che possano esercitarsi per giusta causa dai privati, e per ordine della somma potestà, condanna coloro, che si uniscono per vendere le mercanzie più del prezzo supremo. Rapporta l' esempio dei venditori d'olio che presso i Romani si univano nel Velabro, luogo di Roma, dove l'olio si vendeva, e dove i Negozianti con patto segreto stabilivano di venderlo tutti all'istesso prezzo (1). Condanna anche quelli che per frode impediscono il trasporto di una maggior abbondanza, e comprano le merci per venderle a quel prezzo, che in tempo della vendita farebbe ingiusto. Cocceio crede che non per ragion del monopolio si debbano questi ultimi punire, ma per la violenza, per lo dolo, e per lo danno che ne viene al pubblico. Non crede che sia ingiusto il vendere le merci a quel prezzo che si vuole, perchè chi si serve delle sue ragioni non fa ingiuria a nessuno, nè si può pretendere che si venda a giusto prezzo.

Ma io non farei questa distinzione. Chi impedisce l'abbondanza col disegno di vender solo, e fa tutto il possibile per arrivare al suo intento, commette il monopolio secondo Grozio, e fa male; commette un fatto illecito secondo Cocceio, e non già un monopolio, ed anche fa male. Chi compra per vendere a quel prezzo che vuole è monopolista secondo Grozio, e non secondo Cocceio, perchè si serve delle sue ragioni. Nel primo caso il monopolio, e il fatto illecito hanno l'istesso significato. Nel secondo la dottrina di Cocceio che po-

T t 2

treb-

(1) *Plaut. Captiv.* 3. c. 29. *Grot. lib. 2. cap. 12. §. 16. ubi Gronov., & Coccei.*

trebbe esser vera secondo quello , che si è trattato nel titolo antecedente , potrebbe ancora essere molto pericolosa , e perciò dee tutto dipendere dalle circostanze. Il rigor della legge naturale dee in certi casi cedere alla legge civile, e della società, e quello che sarebbe permesso in un caso non lo farà in un altro .

In fatti nelle cose di necessità si dee discorrere differentemente da quello quando si tratta delle cose di lusso. Se voi siete il solo Mercante di grano, e me lo farete pagare ducati dieci il tomolo, voi non potrete dire di avermelo venduto per effetto di una libera convenzione. Egli è evidente che io sono stato forzato dal bisogno, e che voi vi siete crudelmente abusato della mia situazione. Ecco il monopolio, che è odioso, perchè è ingiusto, Nel Commercio delle cose necessarie, il prezzo, allorchè è vero, è permanente, e non può sussistere col monopolio quando è capriccioso. Chi vende vuol guadagnar quanto può, e vorrebbe vendere al prezzo più alto; chi compra, vorrebbe comprare al prezzo più basso, e questi contrarj interessi fanno sì che l'interesse di tutti non è di vendere al più alto prezzo, e di comprare al più basso, ma di vendere, e comprare al vero prezzo. Questo vero prezzo è dunque il solo, che concilia gl'interessi di tutt' i membri della società. Ma non si potrà mai stabilire se non quando vi sarà in ogni ramo di Commercio il più gran numero possibile di Mercanti (1).

Tra i monopolisti hanno meritato dalle leggi un nome distinto quelli, che praticano il monopolio in materia di Annona, e sono chiamati Dardanarj (2). Tali sono coloro che nascondono il grano, ed altre cose neces-

(1) *Cod. de la Humanité. V. Monopole.*

(2) *L.6. ff. de extraord. crim. l. 17. ff. de pan.*

cessarie alla vita per venderle a più caro prezzo. Ebbero tal nome da un mago chiamato Dardano, il quale coi suoi incantesimi trasportava il grano ne' suoi granai, e impiccioliva la misura nel misurare (1). Forse egli fu l'Autore di quest' arte detestabile. Si chiamano ancora *Pantopole*, *Seplasiarii*, *Pantametaboli*, *Spentagoli*, *Danistæ* (2). Questi *attendant*, *onerant*, *venant* l'annona come dice Ulpiano: *incendunt*, *excandesciunt*, *vastant*, *flagellant*, come parlano Lampridio, Marziale, Varrone, e Plinio, e sono propriamente quelli, che sopprimono l'annona, e non la vendono a giusto prezzo (3). La storia somministra varj esempj di simili monopolj, e di varie pene fulminate contra di quelli, che gli esercitassero (4). Le pene sono molte: proibizione di negoziare, confiscazione de' beni, esilj, e pena di vita. Le pene si sono estese anche ai Magistrati, che trascurassero di castigare questi uomini così micidiali, e nemici del genere umano, e queste sono pecuniarie (5).

Tale è il monopolio illecito, che si commette rispetto alle mercanzie. Si può anche esercitare rispetto alle persone, e succede quando taluni convengono di operare in una maniera, e non di un'altra. La Germania ne somministra un esempio nella persona di quegli Artifici, che tengono lo statuto, e la consuetudine di non insegnare la loro arte ad altri, fuori che ai figli, e nipoti, o di escludere dal loro collegio altre persone. La legge

(1) *Marquard. lib. 4. c. 6. n. 21. ex Apuleio.*

(2) *Cujac. lib. 10. observ. cap. 19. Marquard. ib.*

(3) *Cujac. ib.*

(4) *L. un. Cod. de monop. l. 1. §. 2. ff. ad l. Jul. de Annon. l. 6. ff. de extraord. crim. l. 3. §. ult. de crim. Stellian.*

(5) *Marquard. ib. n. 20. & seqq.*

legge di *Zouone* che si legge nel Codice (1), dopo aver proibito quei monopoli, anche degli artefici, che fanno patri di non far mettere mano ad un'opera da altri, fuori che da quelli, che l'hanno cominciato, proibisce un monopolio di persone. Tanto si dispone dalle leggi Romane: Carlo V. in Bruselles, e Francesco I. in Francia annullarono quegli statuti dei Mercanti, che tendevano ad un tal monopolio (2).

Resta l'ultima specie di monopolio, che si fa rispetto al luogo. Allora questo succede quando si stabilisce che una mercanzia si venda in un certo, e determinato luogo, come sarebbe che uno non possa accostare ad altro molino fuori che a quello, che si è determinato. Allora succede quando si convenisse che gli uomini di un municipio non trasportassero il grano, e altre mercanzie nel luogo vicino, affinchè quei Cittadini le comprassero a prezzo più caro. Ma questo però può esser permesso quando la causa pubblica ciò richiedesse (3). Così sotto i Romani gli Alessandrini, avevano il solo dritto delle merci dell' Etiopia, e dell' Indie (4), come si è accennato più sopra, e pareva che l' Egitto formasse il monopolio di quel Commercio. Ma di questi casi in fuori il monopolio del luogo è sempre proibito.

TIT.

(1) *L. un. Cod. de monopol.*

(2) *Marquard. ib. n. 47., & 48. & lib. 3. & 2. n. 22. & seqq.*

(3) *Marquard. ib. lib. 4. cap. 6. n. 51.*

(4) *Strab. lib. 17. p. 798. h. i. lib. 2. cap. 12. §. 6.*

Dell' azione redibitoria, & quanti minoris.

LA legge Romana ci parla nel Codice, e nelle Pandette delle azioni edilizie, le quali hanno origine dall' editto degli Edili Curuli, e dalla loro giurisdizione. Queste hanno luogo contro ai venditori delle cose viziose, e corrotte, perchè questi Magistrati esercitavano una particolar giurisdizione nelle cose venali, osservavano i vizj delle cose corrotte, e o prevenivano le frodi, o le emendavano colle redibizioni. Le azioni sono due, la *redibitoria*, e la *quanti minoris* (1). L'una, e l'altra ha luogo in Commercio, e meritano di essere esposte, ed illustrate.

Nasce dal contratto di compra l'azione personale detta *redibitoria*, e compete al compratore contro al venditore per essersi scoperto qualche difetto nella cosa comprata, della quale non avrebbe fatto acquisto se quello fosse stato a di lui notizia. L'oggetto di quest'azione si è che il compratore sia restituito in intero, e riacquisti il prezzo da lui sborsato co' suoi proventi, restituendo contemporaneamente le cose comprate co' frutti al venditore (2). Ecco perchè chiamasi *redibitoria*, perchè *redibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit, & quia reddendo id fiebat, idcirco redibitio est appellata, quasi redditio* (3).

Cicerone nell' aureo libro degli *Ufizj* (4) propone due bellissimi casi che riguardano la compra, e vendita

(1) *Gravin. de act. & progress. Jaris Civilis cap. 39.*

(2) *L. 23. §. 2. & l. 29. §. 2. ff. de edilit. edicto, & redhib.*

(3) *l. 21. ff. h. e.*

(4) *Lib. 3. cap. 13.*

ta. Il primo figurava un Mercante che portava grano in una Città, dove ve n'era carestia, e sapeva che altre navi erano prossime ad arrivarvi cariche dell' istesso genere, e se era obbligato a dire una tal circostanza, ed io l' ho proposto colla tua risoluzione nel titolo della compra, e vendita. L' altro si raggirava sopra la vendita di una casa, ch' era infetta, ruinosa, ed avea varj vizj, noti al venditore, ed ignoti al compratore. Domandò il Filosofo Romano se tacendosi dal venditore una tal circostanza offende la giustizia, e la morale. E siccome nella prima questione avea rapportato i diversi sentimenti di Diogene, e di Antipatro nella maniera come abbiamo rapportato, così anche in questo li fa vedere discordi, volendo Antipatro che fosse obbligato a manifestare tali vizj, niegandolo Diogene. Antipatro diceva che tacendosi non si faceva altro che non mostrare la strada a chi l' ha smarrita, anzi qualche cosa di più, quando si fa correre in un danno il compratore con frode, e scienza del venditore. Diogene rispondeva che il venditore non costringeva il compratore a comprare, anzi neppure ve lo avea esortato: che avea barattato quel che non gli piaceva, e che il compratore comprava quel che gli piaceva: essere cosa inetta il pretendere dal venditore che dica i vizj delle cose che vende, e che per suo comando il banditore dica che vende una cosa diftosa.

In casi così dubbiosi, dove si difende l' onestà da una parte, e dall' altra l' utile, ma in maniera che quel che sembri utile non solo vesta il carattere dell' onesto, ma del turpe se non si facesse: in questo contratto dunque dell' utile coll' onesto, Cicerone approva il sentimento di Antipatro come nell' altro caso della vendita avea fatto. E siccome in quel caso, Grozio, e gli altri

tri si uniformano a quello di Diogene e non fanno correre generalmente il sentimento di Marco Tullio, quì sostengono l'opinione di Antipatro approvata da Cicerone, e confermata dall' autorità dei Giureconsulti. In questo caso il venditore è causa del danno: il compratore compra la cosa come se non avesse difetto, e per tale la paga, ed in conseguenza è ingannato dal venditore, perchè altrimenti non l' avrebbe comprato, ed in conseguenza vi manca il consenso che è l' anima della compra, e vendita. Le leggi di natura adunque, e le leggi civili si danno la mano a proscrivere una tal sorta di contratto (1), ed ecco in questo titolo come queste ultime vi hanno dato il rimedio.

Rem redhiberi in somma non è altro che restituirsi la cosa al venditore con quel che si è deteriorato, o diminuito, cogli aumenti, accessioni, parti, frutti, e rendite, prezzi di affitti fatti dopo la vendita, e con tutto quello, che si è acquistato dal compratore per causa dell' istessa cosa. A questi poi si dee restituire il prezzo che avrà pagato con tutto quello, che importa, *quod interest*, colle spese, che si sono fatte, per le quali gli compete la ritenzione, perchè il venditore, ed il compratore in quest' affare si debbano mettere in quell' istesso stato, in cui erano quando fu celebrato il contratto di vendita, non essendo altro la redibitoria che una intiera restituzione (2). Il compratore è assoluto dai danni della cosa se mai la restituisce (3); il com-

Par. I. Tom. II.

V v

pra-

(1) *Grot. lib. 2. §. 9. & ibi Coccei.*

(2) *L. 1. §. ajunt Ediles & l. cum antea §. Judex Ediles & §. Julianus ait & §. cum redhibetur & l. Ediles & l. redhibere in princ. & l. facta & l. illud sciendum §. condemnatio & l. debet antea ff. de adilit. edict.*

(3) *L. quod si nolit ff. de adilit. edict.*

pratore, ed il venditore debbano restituire l'uno all'altro il profenerico, o sia la mercede del profenera, il dazio che si farà pagato per quella cosa (1), e quello che si è speso per aver cura dell'istessa cosa (2).

Una tale azione compete adunque contra il Mercante che vende mercanzie non tanto buone, o peggiori di quelle, che ha indicato al compratore, o abbia vendute mercanzie riposte in qualche sacco, o cassa col situare le buone nella sommità del sacco, o della cassa, e le cattive nel fondo, o che avesse mischiate le buone, e le cattive (3). Compete ancora per l'interesse contro al mandatario, il quale ha comprato le mercanzie viziose, o meno buone, o di più vile qualità contro all'ordine, e la mente del mandante. E similmente compete anche per l'interesse contro al mandatario a vendere le sue mercanzie, se malamente, e contro al mandato l'istesso mandatario le abbia venduto, o alienato (4).

Affinchè una tale azione abbia il suo luogo non si ricerca che nelle merci vendute vi sia qualche vizio, o qualche positivo difetto, ma basta che nella qualità, o bontà, o perfezione promesse nel contratto vi sia un difetto di qualche grado. Questa qualità, o bontà, o perfezione secondo i rispettivi generi delle cose, e delle merci si dee ancora considerare rispetto al sapore, odore, suono, colore, novità, rarità, e cose simili. Generalmente parlando basta che la cosa venduta non sia di

(1) *D. J. debet.*

(2) *L. item facti §. quas impensas ff. de actis. editi. Hovio lib. 1. Cam. tert. cap. 13. n. 37.*

(3) *Hovio lib. 1. de Commercio. correct. cap. 12. n. 20., & 21.*

(4) *Rot. Genuens. de mercat. decis. 9. n. 4. 5. 6. & seq., Casareg. disc. 176. n. 1. 2. & 3. 4. & 5.*

di quella precisa qualità , o bontà , che fu promessa coll' esservi , o mancarvi qualche cosa nelle merci vendute contro a quello , che il venditore ha affermato al compratore , o finalmente che contro alla volontà del compratore la cosa comprata non vaglia a servire per quell' uso destinato , e voluto nel contratto (1).

Che se il vizio , o mala qualità della cosa venduta era visibile ai Contraenti nel tempo del contratto in modo che non possano allegare una giusta ignoranza , quantunque il venditore nulla ne dicesse , non si dà luogo a questa azione , nè si può pretendere di riavere il prezzo e restituire la roba coll' azione redibitoria : *hoc enim tantum intucendum est ne emptor decipiat* sono parole del testo (2). E quando da' Contraenti si adopera alcun Perito per riconoscer le merci , che sono per negoziare , ancorchè queste abbiano un vizio occulto , che venga però manifestato dal Perito ai medesimi , non compete loro poi dopo il contratto veruna azione , e a torto si lagnano , se non ostante quel difetto ad essi ben noto si compiacquero di contrattare (3).

L' azione redibitoria ricerca adunque che il vizio sia tale , che se si fosse saputo dal compratore non si sarebbe comprata la mercanzia . Ma se ciò non ostante , il compratore l' avesse comprato , ma a minor prezzo , allora non avrà luogo la redibitoria , ma l' estimatoria , o *quanti minoris* . In virtù di quest' azione il compratore non cerca la restituzione della merce , ma solamente parte del prezzo a cagion del vizio , o difetto

V V 2

ce-

(1) *Casareg. ib. n. 6. ad 10.*(2) *L. 1. §. si intelligatur de adilit. edict. l. quiritur §. fm. l. si tamen vers. fr. emptor ff. de adilit. edict.*(3) *Casareg. disc. 79. n. 3. & 5.*

celato dal venditore , cioè quel che di meno l' avrebbe comprato se l' avesse saputo (1). La redibitoria rescinde tutta la vendita , ed il venditore della merce viziosa è costretto a ripigliarsela colla restituzione del prezzo : la *quanti minoris* la rescinde in parte col ripetere una porzione del prezzo , che mancava alla cosa venduta , ed ecco perchè l' azione fu chiamata estimatoria (2).

L' azione redibitoria adunque è quando una cosa si *redibisce* dal compratore , e si restituisce al venditore insieme col prezzo , che si è dato per quella per qualche vizio , e difetto che vi sia che la faccia valer meno , quantunque questo non sia nella maggior parte della metà del giusto prezzo . L' azione *quanti minoris* è la restituzione di quello , che vale meno per quel vizio senzachè si rescinda il contratto , siccome avviene nella redibitoria . Dal che ne viene che se il compratore voglia intentare una di queste azioni la redibitoria , e la *quanti minoris* , ed il venditore volesse rispondere che gli compete quell' azione , che egli vorrebbe , non si dee sentire (3) , perchè non ha tale elezione (4). Che se il compratore volesse ritenere presso di se la cosa viziosa , lo può fare malgrado il venditore (5). E questo ha luogo quantunque il venditore sia condannato con sentenza passata in giudicato (6) , perchè questo rimedio fu introdotto in grazia del compratore contro al venditore (7).

E'

(1) L. 61. ff. de adilit. &c. Perez. in Cod. lib. 4. tit. 59. n. 5.

(2) Gravin. ib.

(3) L. bovem §. aliquando ff. h. t. ubi Capoll. n. 10.

(4) L. illud sciendum ff. h. t.

(5) Gloss. in l. si hominem §. audiendos ff. h. t.

(6) Gloss. in l. illud sciendum §. condemnatio ff. h. t. ubi Capol. n. 7.

(7) L. 1. §. caussa ff. h. t.

È in arbitrio del compratore se vuole avvalersi della redibitoria, o della *quanti minoris*. E come la prima rescinde totalmente il contratto, è ristretta in un tempo più breve, e perciò compete fra sei mesi utili dal giorno del contratto. In questo ella si distingue della *quanti minoris*, la quale dura un anno utile (1). Vi sono due casi però, nei quali l'azione redibitoria dura due mesi, l'estimatoria sei, quando il venditore non voglia dar pleggeria di quelle cose, che si contengono nell'editto (2), ed un altro caso particolare, che non ha che fare col nostro (3).

Che se si vendesse qualche merce, o altra cosa col patto, che se non piace, si darà luogo alla redibizione, entro ad un tempo stabilito, la convenzione sarà valevole. Ma se non si stabilisce il tempo si accorda l'azione *in factum* frallo spazio di sessanta giorni utili al compratore *ad redhibendum*, e non più di questo tempo. Ma se passa questo tempo di sessanta giorni, il Giudice con cognizione di causa darà la provvidenza. La cognizione si raggirerà in vedere se vi fu mora per causa del venditore; o non fu presente colui, al quale si dovesse consegnare la roba, o altra giusta causa, per cui non si sia cercata la redibitoria (4).

Che se la mercanzia venduta non servisse a nulla, e s'intentasse l'azione *quanti minoris*, si potrà decidere sulla redibitoria se questa si domandasse nel termine prescritto all'azione. Il compratore adunque otterrà il prezzo se restituisce la cosa (5). Ma se si domandasse la

re-

(1) L. 2. h. t. in fin.

(2) L. 28. ff. cod.

(3) Perez. ib. n. 7.

(4) L. 31. §. si quid ita venierit; & §. in causa cognitione ff. h. t.

(5) L. illud §. si minus ff. de tribut. l. bovem §. ult. quando ff. de edilis. edict. Gloss. & l. si hominem §. non nocet ff. de edilis. edict.

redibitoria non si può decidere sull'azione *quanti minoris* (1). Terminato però il giudizio sulla redibitoria si può intentare le *quanti minoris*, perchè in questo non è di ostacolo l'eccezione della cosa giudicata (2), purchè però si domandi nei termini prescritti a quest'azione (3). Ma questo si dee intendere quando fu affolluto per essere passato il tempo della redibitoria, non già perchè non sia provato il vizio che avea proposto, perchè in questo caso ha luogo l'eccezione della cosa giudicata (4).

Anche è da avvertirsi che se la redibitoria, o *quanti minoris* si sia proposta per un vizio, quantunque il giudizio per questo sia terminato, si può introdurre anche per un altro (5), perchè nelle azioni personali, possiamo nuovamente domandare per una causa diversa da quella, sulla quale si è contrastato (6), quantunque si dia il consiglio di protestarci quando cerchiamo queste azioni per un vizio di non pregiudicarci per un altro (7). Con queste azioni non cessano l'altre dell'evizione, della frode, della lesione, perchè queste si danno per altri riflessi, e quella per lo vizio, o difetto, che vi è nella roba. E quindi nell'istessa domanda si possono cumulare tutte le azioni redibitoria, *quanti minoris* (8), ed anche l'altre che si sono dette (9).

II

- (1) *L. ut fundus ff. de commun. divid.*
 (2) *L. cum quaritur cum l. sequ. Cod. de except. rei judic.*
 (3) *L. si hominem ff. de adilit. edict.*
 (4) *Gloss. in l. si hominem §. non nocet, ubi C. poll. n. 1. 2. & 3.*
 (5) *L. quod si nolit §. si quis egerit ff. de adilit. edict. l. quia dicitur ff. de evict.*
 (6) *L. & an eadem ff. actiones ff. de except. rei judic.*
 (7) *L. cum redibitoria ff. de adilit. edict.*
 (8) *Gloss. in l. sciendum §. dictum ff. de adilit. edict. ubi C. poll. n. 9. & 12.*
 (9) *Hevia ib. n. 6.*

Il vizio, e il difetto, fa cui si appoggiano queste azioni debba essere prima della vendita, e non già dopo, purchè però non fosse nato prima, e dopo la vendita cominciasse ad apparire (1). Che se il vizio comparisse subito dopo la vendita, o tre giorni dopo, si presume che vi fosse stato prima, e si dà luogo a quest'azione (2). Queste azioni durano per ricuperarne il prezzo ancorchè la mercanzia, per cui s' intentano si perdesse, o si estinguesse (3). Durano ancora dopo l'alienazione della cosa per causa onerosa (4), e non già per causa lucrativa, e graziosa (5). In questi casi, ne quali durano queste azioni, quantunque s' intentasse l'azione *quanti minoris* si dee restituire tutto il prezzo (6).

Le donne, i contadini, ed altre persone inesperte, facili ad ingannarsi nei contratti meritano una legale compassione, non ostante che fosse visibile la mala qualità della roba, che contrattassero atteso la loro presunta ignoranza. Ma quest' eccezione non ha luogo quando innanzi di perfezionare il contratto, si fossero servite di persone perite per riconoscere la qualità, e difetti di ciò, che volevano comprare, o permutare, poichè venendo allora supplita la loro ignoranza dai Periti che li consigliano, non compete più ad essi la suddetta azione (7).

Generalmente parlando nel contratto di vendita, provato il vizio nascosto della roba venduta in tempo del

(1) *L. actioni ff. de adilit. edict.*

(2) *Hevia ib. n. 25. ubi varii.*

(3) *L. Ediles §. sciendum ff. de adilit. edict.*

(4) *L. cum mihi ff. de adilit. edict.*

(5) *L. si hominem ff. eod.*

(6) *L. bovem §. aliquando ff. de adilit. edict. Hevia ib. n. 27.*

(7) *Id. ib. n. 4.*

del contratto , e prima del contratto , non compete azione a cercare il prezzo , e se il prezzo fosse pagato , si dà luogo alla redibitoria per la restituzione come scrive Ulpiano (1). E questo cammina non solamente negli animali morbosi , e viziosi , ma anche in qualsivoglia altra cosa , ed in qualsivoglia contratto (2). Non importa la scienza o l'ignoranza del venditore , poichè non si cerca se il compratore sia ingannato dall'ignoranza , o dall'astuzia del venditore (3) ; solamente si attende all'ignoranza del compratore , ed al silenzio del venditore .

Non hanno luogo queste azioni quando il venditore dichiara al compratore il vizio della cosa con chiarezza , e precisione , e non già con parole confuse , ed oscure , e con parole generali , come se si dicesse : *si vendo la mercanzia con tutti i suoi difetti*. Non hanno luogo quando il compratore ne sapesse il vizio , quantunque il vizio apparisse , e quantunque il venditore non lo manifestasse (4). Non hanno finalmente luogo quando il compratore vi rinunziasse , il che si dee sempre intendere , se il venditore ignorasse il difetto della cosa venduta (5). Ma non ostante una tal rinunzia , come quella , che per consuetudine , e stile si suole sempre apporre nei contratti , io non farei così franco ad escludere quest'azione per lo solo motivo della medesima .

Che se si vendessero due mercanzie nell'istesso tempo , e nell'istesso contratto , ed una di esse sia viziosa ,
e l'al-

(1) *L. redhibere ff. de adilit. edict.*

(2) *L. si pradium §. idem observatur Cod. de adilia*

(3) *L. 1. §. causa ff. de adilit. edict.*

(4) *L. 1. §. si intelligatur ff. de adilit. edict.*

(5) *Hevia ib. n. 30.*

e l'altra nò, ed ognuna ha il prezzo distinto, e separato, solamente quella che è viziosa è soggetta alla redibizione, e non già l'altra. (1), poichè in tal caso quante sono le mercanzie, tanti sono i contratti (2). Lo stesso si dee dire se tutte le mercanzie si fossero vendute per l'istesso prezzo, nel qual caso il Giudice tasserà il prezzo della mercanzia, che si vuole soggettare a quest'azione (3). Ma se molte cose si vendono insieme in una sola vendita per averne un maggior comodo, come sarebbe se si vendessero mercanzie buone, e male, le migliori colle peggiori all'istesso prezzo, allora l'una non può redibirsi senza l'altra per l'incommodo che ne risulterebbe, e per l'imbarazzo che ne avverrebbe se si volessero distinguere l'une dall'altre (4).

Queste azioni edilizie si accordano agli eredi del compratore, o contro agli eredi del venditore *active*, & *passive* (5), quantunque non passino al terzo, o singular successore, e possessore. Così se il compratore, a cui tali azioni per le mercanzie competevano, le vendesse ad altri, o le donasse, il compratore, o donatario non le potrà sperimentare come il primo venditore (6), purchè però non cadesse le sue azioni, perchè allora può agire in virtù di quelle azioni, alle quali succede (7).

Quell' eccezioni che militano per non dar luogo all'azione redibitoria quando la mala qualità della cosa

Par.I.Tom.II.

X x

ven-

- (1) *L. si plura mancipia ff. de adil. edict.*
 (2) *L. scire debemus ff. de verb. oblig.*
 (3) *Cit. l. si plura mancipia, & ibi Gloss., & l. Ediles 2. §. fin. & §. penult. ff. de adil. edict.*
 (4) *Hevia ib. n. 31.*
 (5) *L. situm §. Edilitia ff. h. t.*
 (6) *L. sciendum §. deinde ff. h. t.*
 (7) *L. per diversas & l. ab Anastasio Cod. mandat. Hevia ib. n. 33.*

venduta era visibile ai contraenti, o quando si fossero adoperati periti, o si fosse trattato con donne, contadini, ed altre persone simili nella maniera come sopra si è espresso, hanno ancor luogo per l'azione *quanti minoris*, prevalendo così per l'una come per l'altra l'istessa ragione (1).

Ma non voglio tralasciare una circostanza riguardo a queste azioni notata da Marquardo (2). Egli dice che quantunque il dritto comune le ammette, però nel Foro mercantile non si possono osservare con tanto rigore, e ne cita la esperienza, ed il privilegio dei Mercanti Anseatici nella Spagna, dove le mercanzie da essi vendute, e date per buone non sono soggette, nè alla redibizione, nè alla diminuzione del prezzo se fra tre giorni dopo della tradizione il compratore non si lagnasse del vizio. Avrei voluto da questo dotto Autore qualche altra cosa di più per assodar il suo assunto, ed intanto io credo che nei giudizj mercantili per queste due azioni debbano correre le dottrine da me esposte in questo titolo.

TIT.

(1) *Casareg. disc. 79. n. 3. 4. & 5.*

(2) *Lib. 2. cap. 9. n. 73. & segg.*

Della lesione.

Non mancano alcuni Teologi che credono esser contrario alla carità Cristiana, ed al precetto dell' Apostolo il vendere una cosa più di quello che vale, e comprare a vil prezzo quel che poscia si vende a prezzo più caro, quando secondo la nostra morale non è lecito al fratello il circonvenire l'altro fratello nel Commercio. La legge civile però permette ai Mercanti di poter circonvenire nella costituzione del prezzo quando si compra, e vende (1), in maniera che il venditore possa vendere al prezzo più alto, ed il compratore comprare al prezzo più basso (2). Questa circonvenzione però si dee intendere secondo il Dritto naturale, o sia delle Genti, secondo il costume ricevuto (3), purchè non ci sia dolo, e non oltrepassi la metà del giusto prezzo (4).

Questa industria si chiama *negoziativa* da Giustiano (5), che secondo un antico interprete ha tal nome, perchè suole praticarsi nei negozj, e nei commercj (6). Sarebbe assai espediente alla Repubblica l'abolire ogni circonvenzione, ma per la perversità del costume si debbano tollerare alcune cose. E quindi la legge civile non arrivò a proibire quel che è contro alla

XX 2

vir-

(1) *L. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minorib. l. idem si pratio 22. §. ult. ff. locat.*

(2) *L. si voluntate 8. in fin. C. de rescind. vend.*

(3) *Gror. lib. 2. de jur. bell. & pac. cap. 13. in fin.*

(4) *Marquard. ib. n. 55. & seqq.*

(5) *Novell. 97. cap. 1.*

(6) *Cujac. ad d. Nov. in fin.*

virtù, ma è contenta di proibire quelle cose solamente, che distruggono la società: considera il resto come lecito, non già perchè lo approvasse, ma perchè non lo punisce. Ma se mai ciò non ostante si debba riputare innocente un Mercante, che *sciens prudens* compra ad un prezzo più vile quel che vende a prezzo più alto, è un affare che lo stesso Marquardo, dopo aver tanto ragionato su questo punto, rimette ad altri Autori (1). I Mercanti però meritano alcune considerazioni che non hanno gli altri, e non sono da riprendersi se vendono più caro di quello che comprano, purchè non eccedono una giusta misura. Essi debbano soffrire delle grandi spese, perchè soggiacciono a molti pericoli. Le merci che vengono dai paesi lontani spesso volte si perdono nel viaggio, e per fiumi, e per mare, o per ladri, o per altra via, e qualche volta o non vendono più, o le vendono troppo tardi con loro discapito (2).

Quantunque sia vera la massima di non esser lecito di vendere più del prezzo giusto, pure questa regola ha le sue limitazioni che si possono leggere presso gli Scrittori di Commercio (3), e tra le altre vi è quella che si possono vendere le mercanzie a prezzo più alto ad un uomo esperto, che ad un uomo semplice (4). Nelle fiere si possono vendere le mercanzie a prezzo più caro quando si vendono a credenza che in denaro contante, siccome si suole ivi praticare. Il prezzo si può accrescere se si differisce il pagamento pagando meno chi paga dopo qualche tempo. Vi è un gran vantaggio della Repubblica

(1) *Ib.* n. 59. 60. 61., & 62.

(2) *Id.* *ib.* n. 62.

(3) *Nider de contractib. mercat. cap. 3. n. 3. cum seqq.*

(4) *Id.* *ib.* cap. 2. n. 14.

blica quando i Mercanti hanno fede del prezzo differendone il pagamento ad un certo giorno. Tanto si permette ai Mercanti quando vi è il dubbio se la cosa in tempo del pagamento sia per valere più, o meno; nè il venditore avrebbe venduto prima del tempo del pagamento, in cui poteva riceverne più prezzo. In questi due casi è lecita la vendita a prezzo più caro (1).

Ma non ostante tutte queste limitazioni, ed eccezioni anche nelle cose mercantili, dove vi è il rimedio della redibitoria, e della *quanti minoris*, si dee in certi casi dar luogo al rimedio della lesione, rimedio che nasce dalle leggi naturali, e civili. Il prezzo delle cose, che cadono in Commercio, quando non sia fissato da qualche legge, come in alcuni generi talvolta accade, regolarmente non è fisso, certo, e inalterabile, di manierachè il prezzo massimo, egualmente che l'infimo non sieno compatibili colle leggi dell'onestà, e della giustizia. La libertà del Commercio esige che qualche cosa si accordi alla diligenza, e industria di uno de' contraenti, ed all'approvazione, e consenso dell'altro (2). La giustizia rigorosa dunque esige, che dove si sia contrattato, non vi sia rimedio per rescindere, o moderare un tal contratto a motivo di qualunque lesione.

L'equità mosse gl'Imperadori a restringere la libertà de' contraenti col noto rescritto (3), ed ecco donde è nata la diversa specie di lesione, che può accadere nei contratti, la quale dicesi o enorme, o enormissima.

(1) *Capit. Naviganti 19. & capit. 6. ff. de usuris ubi Covarr. ver. resolut. lib. 2. cap. 3. n. 6. & 7.*

(2) *L. 8. Cod. de rescind. vendit.*

(3) *L. 2. C. de rescind. vendit.*

lima. La prima è quella che eccede la metà del giusto prezzo (1): la seconda quando oltrepassa i due terzi (2). La prima non irrita il contratto di vendita, quando il compratore non volesse sciogliere il contratto, essendo in suo arbitrio o di cedere alla compra già fatta, o di supplire ciò che manca al giusto prezzo della cosa comprata (3). La seconda obbliga sempre il compratore alla restituzione della cosa comprata considerandosi il contratto *ipso jure nullo* come dolosamente stipulato (4).

La legge del Codice (5) accorda al venditore lesa oltre alla metà di poter rescindere il contratto di vendita, e nulla dice del compratore. Cujacio (6) sostiene che a questi non è permesso l'istesso privilegio; ma la comune scuola degl' interpreti insegna che il Mercante compratore se sia stato enormemente lesa nella compra può avvalersi dell' istesso beneficio, e ciò in virtù dei correlativi (7) e dell' identità di ragione. La lesione enorme che soffre il venditore suppone il dolo dalla parte del compratore: così la lesione enorme che soffre il compratore suppone il dolo dalla parte del venditore, e non dee esser dolo in ogni contratto, tanto dalla parte del venditore, quanto da quella del compratore (8).

Resta ora di adattare questi principj generali ai casi particolari, che occorrono nel Commercio. Nella vendita

(1) L. 2. C. de resc. vendit.

(2) Id. ib. §. 14.

(3) L. 2. C. 8. in fin. Cod. de resc. vendit.

(4) L. 36. ff. de verb. obligat.

(5) L. 2. Cod. de resc. vend.

(6) Lib. 16. obser. cap. 18. C. lib. 23. cap. 32.

(7) L. 1. Cod. de Cupress. ex Luc. Dispens. l. fin. Cod. de indict. viduit. tollend. l. 1. §. 13. ff. si quid in fraud. patron. l. 1. ff. de accept.

(8) L. 36. ff. de verb. oblig. Marquard. lib. 2. cap. 9. n. 58. C. 68.

dita di varj generi di merci la lesione si dee misurare, non da una parte del contratto, o sia da un solo capo, o genere di robe, o merci, ma da tutto il contratto. Bisogna in questo considerare che i contraenti possano discendere a prendere una mercanzia ad un prezzo eccessivo per evitarne un'altra, e compensare col maggior prezzo che ricevono in una parte quell'eccesso che pagano dall'altra. Al che si aggiunge che il contratto è unico, ed individuo, nè può scindersi in parti, non avendo i contraenti considerato nella vendita due, o tre, ma tutti gli altri capi di mercanzie, che si venderono, e compensando l'utile, ed il danno, che può essere da una parte con supplirlo dall'altra (1).

Premessa questa dottrina, affia di rescindere per capo di lesione *ultra dimidium* un simil contratto, conviene bilanciarlo tutto, ed in tutte le sue parti, e quando anche in una parte si scorga una enorme lesione, questa può essere compensata, o diminuita dall'altre, o almeno essendo considerata in tutto il contratto, non importa una lesione, che sia sì enorme, che possa dirsi oltre alla metà del giusto prezzo di tutto il contratto, il che è quello, che richiedesi in ogni conto perchè si dia luogo a rescinderlo. Con questa norma misurano comunemente la lesione i nostri Dottori, che sono citati presso il Casaregis (2), e che si possono riscontrare.

Non mancherò di notare a questo proposito della lesione, che quando si parla di vendita a minuto si suole stabilire un prezzo maggiore di quello, che si faccia
in

(1) Casareg. disc. 79. n. 10. & 11. ubi varii.

(2) Ib. n. 12.

in una vendita generale (1); siccome ancora quando si riceve il denaro in contante, il che molto si considera fra i Negozianti per minorare il prezzo (2). Tutte queste considerazioni debbano entrare a calcolo, quando si dee giudicare sul merito di una lesione, o enorme, o enormissima nella vendita, o permuta di mercanzie di vario genere, cosa che suole spesso accadere tra i Negozianti.

La prova della lesione dee sempre riferirsi al tempo della stipula del contratto: laonde il giusto prezzo sul quale la lesione dee essere riconosciuta, è il valore della cosa al tempo della vendita, giacchè può darsi che restando essa nella stessa bontà, e stato, in cui fu venduta si cambj il suo prezzo per altre cause estrinseche (3). Questo dee intendersi del prezzo solito, e naturale della cosa, non già dell'accidentale, e calamitoso, quale sarebbe per cagion di guerra o peste (4). Il contrario però dee dirsi nei contratti, che hanno un tratto successivo, dovendo in essi averfi riguardo a tutto il tempo successivo (5).

Ed è tanto vero che il valore si debba riferire al tempo del contratto, che se mai si vendesse grano, o altra simile vettovaglia, la misura del prezzo non è quella della messe, che è il più basso, ma sibene quello della vendita (6). Ma quando poi nel contratto il prezzo fosse incerto, o si potesse diminuire, ed accrescere, allora non vi possono entrare i termini di lesione, perchè

(1) *De Luc. de regal. disc.* 117. n. 5.

(2) *Id. disc.* 3. n. 7.

(3) *L. 8. in fin. Cod. de rescind. vendic.*

(4) *L. 63. §. ult. ff. ad leg. Falcid.*

(5) *Arg. l. 17. ff. de usur.*

(6) *Casareg. disc.* 183. n. 9. & 11.

chè l'incertezza non può calcolarsi per un danno certo, e la lesione non mai si considera in un contratto, che può arrecare e danno, ed utile (1).

Chiuderò questo titolo con una importante riflessione. Un Negoziante che non avesse usata la dovuta precauzione, o non avesse eletto il miglior mezzo venisse a soffrir qualche danno nei suoi contratti, ed allegasse la rescissione per via di lesione non goderà per questa causa il beneficio di essere rimesso nel suo primiero stato, giacchè chiunque è dedito alla mercatura, ed al traffico dee certamente negoziare (2). Stracca però (3) l'intende pei Mercanti riconosciuti, ed approvati dal pubblico, non già di quelli, che da se si fanno avanti ad esercitare questo mestiere senza che sieno descritti nell'albo. Questi potranno domandare di essere restituiti, ma sono tenuti a far prove molto pesanti, anzi una piena prova, e ciò per la presunzione dell'industria. Cita varie leggi, ed accenna chi sostiene che una tal presunzione non mai esclude la restituzione, se mai pienamente si provasse la lesione. La presunzione secondo questi autori è smentita dalle chiare pruove, ma egli è fermo in sostenere il sentimento di coloro che accordano la restituzione al Mercante non approvato, e non descritto nella matricola, ma la negano a questi.

Par. I. Tom. II.

Y y

TIT.

(1) *Id. ib. n. 1.*

(2) *L. 19. ff. de reg. jur. l. 2. Cod. de fursis.*

(3) *De merc. p. 3. n. 26.*

Delle locazione , e conduzione mercantile .

FInora si è parlato della compra, e vendita che è la prima specie dei contratti, che si perfezionano col solo consenso. Viene ora in esame la locazione, e conduzione, che ne forma la seconda specie, e questo contratto ha molta affinità colla compra, e vendita in maniera che quasi tutto il titolo delle Istituzioni, dove se ne parla si raggira nello spiegare la somiglianza, e la differenza dell' uno, e dell' altro contratto. La locazione, e conduzione è un contratto, in cui per l' uso di qualche cosa, o per l' opera di qualche persona si dia una certa mercede. Altro non ne dico, perchè rimando al Dritto Civile tutto il trattato di questo contratto: io lo debbo solamente riguardare dalla parte del Commercio.

La definizione ci fa vedere che due sono i generi della locazione, le cose, e l' opere. Si possono locar tutte le cose, che sono in Commercio, tanto mobili, quanto immobili, ed anche le incorporali: si possono locare anche le opere, e qui si distinguono opere da opere. Coloro che impiegano le loro opere per mezzo del loro ingegno, eloquenza, fede, grazia, ed altre cose simili, come i Professori, i Medici, gli Architetti, ed altri non entrano in questo contratto: la loro opera si chiama piuttosto beneficio, e quello, che ad essi si paga non è mercede, ma remunerazione, e onorario. Gli Artisti, i fabbricanti, ed altre persone addette a fare opere di Commercio, che sono infinite, sono quelle, che fanno un tal contratto. Ma in essi bisogna che si vegga chi sia il locatore, e
chi

chi il conduttore per decidere le controversie che ne possono nascere, regolandosi con quelle leggi, che riguardano l'una, e l'altra persona.

Chi dà la cosa si chiama locatore, chi se ne serve si chiama conduttore: il prezzo, che paga si chiama mercede. Ma nella locazione delle opere non è così facile a discorrere il locatore dal conduttore. Qualche volta chi presta l'opera, e riceve la mercede si dice locatore: quegli a cui si prestano le opere, e che dà la mercede si chiama conduttore (1). Talora per lo contrario quegli si dice locatore, a cui dando la mercede si prestano le opere: conduttore colui che presta l'opera ricevuta la mercede (2). Ma bisogna dire che in questa specie di locazione per diversi riguardi uno è il locatore, e il conduttore. Chi si dice che loca l'opera, lo stesso conduce una opera a farsi, e per lo contrario chi si dice che conduce l'opera loca da far qualche cosa. Così avviene che *conductor operis* sia l'istesso che *locator operæ*; e *locator operis* lo stesso che *conductor operæ*. Questa distinzione ci viene dalla legge (3). *Opus* è qualsivoglia frutto dell'*operæ* (4). La variazione adunque nasce dalla spesa, se mai si fa da noi, o da altri. Nel primo caso chi presta l'opera loca, noi che diamo il denaro faremo conduttori dell'opera. Nel secondo caso s'inverte l'appellazione dei fatti, e delle cose. Chi riceve la mercede conduce l'opera da farsi; noi da chi viene la mercede ci consideriamo come se gli avessimo

Y y 2

lo-

(1) L. sed addes 19. §. pen. l. item si 22. §. 2. l. qui operas 38. h. n. l. 1. de astim. act.

(2) L. 11. §. penult. l. 13. §. 1. 2. & 3. d. l. sed addes 19. §. si quis 7. d. l. item si 22. §. 2. l. si merces 25. §. pen. & passim h. t.

(3) D. l. item si 22. §. 2. h. t. & d. l. 1. de astim. act.

(4) Vin. in Inst. ad h. t.

locata l'opera da farsi (1). Altri però vogliono in questo vedere da chi il contratto abbia avuto principio, e quegli essere il locatore (2), ma se la cosa in ciò non fosse certa, e liquida ricorrere all'azione *præscriptis verbis* (3). Ecco i principj che debbono regolare le differenze che insorgono nelle manifatture di Commercio tra i Mercanti, e i Fabbrianti nelle locazioni, e conduzioni delle opere.

Ma non solamente questa locazione di opere ha luogo in tal genere di Commercio: dee molto prevalere nei giovani, ed in coloro, che servono in qualità di fattori ad un Mercante. Le controversie che nascono rispetto al salario debbono tutte dipendere dalle leggi di questo contratto, ed ognuno già vede quanto il medesimo possa essere esteso nella mercatura, giacchè non vi è Negoziante, o all'ingrosso, o a minuto, che non abbia giovani, e servienti per esercitare il suo negozio. In questi casi se la mercede si è stabilita, competerà l'azione *locati*; altrimenti competerà la tacita, perchè nessuno si suppone che voglia locar l'opera sua senza mercede: nè mai si suppone che un negoziante nell'atto che si prende in affitto un uomo per servirlo nella mercatura lo voglia fare senza pagarlo. La Ruota di Genova esamina il caso in una sua decisione di chi serve senza convenzione, e risolve che gli si debba. Merita di esser letta, perchè gli accorda il salario essendo il contratto di locazione, e conduzione, dove entra di necessità la mercede, e nulla v'è di gratuito (4).

E per-

(1) *Vinn. Partit. Jur. lib. 2. cap. 16.*

(2) *L. 19. §. 9. l. 22. ff. h. t., Cujac. l. obser. l. 2. cap. 28.*

(3) *L. 1. §. 1. ff. de præscr. verb. Heinec. ad Vin. ib. in Inst. ib.*

(4) *Decis. 115. per tot.*

E perchè in questo contratto interviene la mercede ; perciò il locatore delle opere è tenuto alla colpa levissima quando per la conservazione delle merci ha ricevuto il suo salario (1). Ma se mai il contratto si fosse celebrato in grazia del locatore, e conduttore farà tenuto al dolo, e alla colpa (2). Ed una tal mercede si dee per intiera se succedesse al conduttore delle opere un avvenimento per cui il locatore non possa prestarle. Così un giovane addetto ad una negoziazione potrà ripetere tutta la mercede convenuta per qualche tempo, quando non possa prestare l'opera da lui locata per morte, o altro caso fortuito avvenuto al principal negoziante (3). Tutto al contrario sarebbe se il caso accadesse o nella persona del locatore, e sopra la cosa locata. Veggasi il Casaregis (4) che ne fa un discorso, e adatta i principj del Dritto Comune a questo contratto mercantile. Io l'ho accennato per ricordarne l'idea non avendo per altro questa locazione disposizione particolare, che si allontanasse dal Dritto Romano, a riserba di quello, che vengo a dire.

Le leggi Romane riconoscono la locazione per un contratto consensuale, che nasce, e si perfeziona col solo consenso, senzachè vi sia bisogno di scrittura. Ma in molti fori mercantili la cosa non va così. In Olanda

(1) *L. qui mercedem ff. locat. juncta l. nauta ff. Naut. Caup. & Stab.*

(2) *L. si ut certo §. nunc videndum ff. commod. l. si creditor & l. qui fortuitis Cod. de pignorat. act. l. si rem inspiciendam ff. de prescript. verb. l. 1. & l. in judicium C. locat. & ibi gloss. & §. qui pro usu Instit. locat. Casareg. disc. 36. n. 21., & 22. Disc. 225. n. 36. & 37.*

(3) *L. diem functo 4. de offic. Adfessor. & l. si addes 21. §. uli. & l. 22. ff. locat.*

(4) *Disc. 77.*

da, vasto emporio della mercatura, non vi è locazione, e conduzione se non si sia ridotta in iscrittura, e va tanto innanzi la legge che chi vi contravviene, i suoi eredi sono tenuti ad ogni interesse, e alle spese della lite (1). Io crederei che si sia fatta questa limitazione al Dritto Comune per maggior comodo del Commercio, affinchè questo contratto che potrebbe esser frequente in certi luoghi non fosse sottoposto a tante alterazioni, e vicende quando non fosse assicurato da una pubblica dimostrazione, e da un documento, che ne facesse sapere le più minute circostanze.

Un'altra limitazione veggio fatta al Dritto Romano da quello del Commercio alla locazione, e conduzione. La legge civile permette al conduttore di locare le cose a lui date in affitto, purchè non vi fosse patto in contrario (2). Gl'Interpetri comunemente hanno voluto negare questo permesso alle mercanzie, sicchè queste se si danno in affitto non si possono subaffittare (3). Io crederei che in questo vi fosse una ragion particolare. Le mercanzie, come cose mobili, se passano per altre mani da quelle, a cui ha voluto darle il padrone potrebbero molto consumarsi, e danneggiarsi di quello, che sarebbe per le cose immobili. Si potrebbero volentieri perdere quando da uno passassero all'altro, e come l'affitto in questa specie è assai delicato, perciò non si può usare da quelle persone, a cui ha voluto confidarne l'uso il padrone, e così questa restrizione è ben fatta. Lo stesso si potrebbe dire dell'affitto delle opere, dove scelta l'industria di taluno, questi non può fidarle ad altri, senzachè lo sappia l'altra parte.

I Vet-

(1) *Marquard. lib. 2. cap. 10. n. 1. & segg.*

(2) *L. 6. Cod. locati.*

(3) *Arg. l. 32. §. 2. ff. de usufr. leg. Marquard. ib. n. 5. & segg.*

I Vetturini che trasportano le mercanzie da un luogo all' altro fanno col padrone delle medesime un contratto di locazione, e conduzione. Si domanda se mai le stesse mercanzie si perdessero per qualche caso fortuito, si dovrebbe ciò non ostante pagarne il trasporto? La legge Romana dice di sì, perchè il danno non avviene per sua colpa, ma per un caso fortuito, e per una forza maggiore, e non è mancato pel Vetturino di prestare l' opera da lui locata (1). Ma non essendo succeduto quel trasporto per cui si è data, o si è promessa quella cosa, si dee ripetere quello, che si è dato, e non pagare quel che si è promesso. La legge Romana però risponde col dire che i casi fortuiti non debban nuocere al conduttore, e giovare al locatore (2), e che questo è un contratto reciproco, dove se il locatore vuol la sua pensione, il conduttore debba avere il pieno uso della cosa locata (3). L' equità però di alcune leggi danno la mercede secondo la rata del tempo, e la quantità delle mercanzie salvate (4).

Ma non debbo tralasciare un privilegio che compete ai Vetturini intorno al pagamento della loro mercede per lo trasporto delle mercanzie qual si è quello della ritenzione delle medesime fino a che non ne sieno soddisfatti. Lo stesso si dee dire degli Artefici che si sono impiegati in opera di Commercio, e che possono ritenere se non sono pagati delle loro fatiche. Al loro esempio si è accordato l'istesso ai marinari. A chi si accorda un azione non si può negare l' eccezione (5).

Ma

(1) L. 38. ff. locati l. 10. C. de condit. ob turp. caus.

(2) L. 35. §. 6. ff. h. t.

(3) L. 15. §. 2. ff. h. t. locat.

(4) Arg. d. l. 15. §. 7. h. t. Marquard. ib. n. 30.

(5) L. 1. §. 4. ff. de superfc. Marquard. ib. n. 37.

Ma tutte queste questioni faranno esaminate con più distinzione quando ci rivolgeremo al Commercio marittimo, dove il contratto di locazione ; e conduzione ha tutta la sua estensione, non essendovi navigazione, in cui la nave, i marinari, i passeggeri, e le mercanzie che si trasportano non si regolino secondo i termini di questo contratto. Qui solamente mi è convenuto di darne l'idea generale come poteva aver luogo nel Commercio terrestre, farne vedere la differenza, e dire in breve in quali casi sia riconosciuto nel foro mercantile. Tanto conveniva all' assunto mio, e tanto ho creduto di dirne, partendomi di aver piantato i principj secondo i quali le controversie di mercatura per ragione di questo contratto si possono risolvere e secondo il Dritto Romano, e secondo quello, che regola la negoziazione.

T I T. XXII.

Della società mercantile.

ECcoci alla terza specie di quei contratti, che obbligano per effetto del solo consenso dei contraenti. Questa è la società, per mezzo della quale le opere, e le cose si comunicano tra alcuni per farne un comune guadagno. Ella ricerca primieramente che l'una, e l'altra parte contribuisce qualche cosa (1): che le cose possano essere corporali; o cose, o opere; o opere dall'una, e dall'altra parte (2): ella può essere universale; o per una porzione di beni: può raggrirsi sopra un negoziato, che abbraccia molte cose, e molte parti:
o può

(1) L. 5. §. 2. ff. h. t.

(2) L. si fuerint 59. l. duo 71. ff. eod.

o può restringersi ad una sola cosa (1). Ella è un conforzio volontario, come è chiamato da Papiniano (2), perchè se non v'è consenso non è società, ed in questo differisce dalla comunione, dove le cose sono comuni, e per eredità, o per compra, o per altro titolo, ma senz'effetto, e animo di società. Finalmente si contrae per averne un utile comune, altrimenti non v'è società quando non vi è questo fine (3). Tali sono le nozioni generali di questo contratto, di cui per altro si parla tanto in Commercio.

Il Commercio ha vastissime imprese, ed ha bisogno talvolta di gran capitali, gran credito, e somma industria. Un solo che si accingesse ad intraprendere un affare che tanto richiedesse non basterebbe a poterlo far riuscire. Ecco la necessità di unire più persone per quest'opera, o per mezzo del contratto di società, dove chi somministra il contante, e chi l'industria, vengono a rendere profittevole al pubblico, ed a loro quella operazione di Commercio, che senza questo reciproco ajuto sarebbe rimasta inutile, ed infruttifera. E questa è quella società mercantile, tanto necessaria, tanto frequente, e che merita da me di essere sviluppata in tutti i suoi casi, e nelle sue specie con quella distinzione che mi farà possibile.

La società adunque è una convenzione passata tra due, o più persone, per cui si uniscono insieme per un certo tempo, e per esercitare tra loro un Commercio lecito, e dividerne i profitti, e perdite a proporzione

Par.I.Tom.II.

Z z

dei

(1) *Princ. Inst. h. t. l. rerum 63. eod.*

(2) *L. cum duobus 52. §. Idem Papinianus 8. eod.*

(3) *Vim. in Inst. ad h. t.*

dei loro interessi rispettivi nella stessa società (1). Le leggi Romane non richieggono nella società altra solennità che il solo consenso delle parti senz'chè sia necessaria alcuna scrittura. Ma in Francia le Ordinanze, e l'uso la vogliono o per avere la prova, o per regolarne le clausole, e condizioni (2). Allora dunque si potrà dire perfettamente contratta una società quando vi sia il consenso de' socij, i quali debbono reciprocamente scegliersi, ed approvarsi per formare tra loro quel legame, che le leggi chiamano specie di fratellanza. E perciò non farà baltevole per formare una società che due, o più persone abbiano tra di esse qualche cosa in comune, come farebbero i coeredi d'una medesima successione, i legatarj, e donatarj, poichè questa maniera di avere una partecipazione non racchiude la reciproca scelta delle persone, nè le unisce in società (3), come più avanti ho accennato.

Le regole prescritte dal Dritto Romano per le società sono così belle, e così conformi all'equità, e alla ragione che chi ha scritto sul Commercio non ha sdegnato d'inferire ne' suoi fogli le più essenziali, e da lui credute più ovvie, e più adattate alla pratica mercantile (4). Io non farò male se seguirò l'istesse orme, io che sto scrivendo sulla Giurisprudenza, e dove queste regole, e queste massime hanno credito, e vigore, e sono necessarie ad ogni momento incontro per regolarne le controversie secondo le circostanze, e le occasioni. Ecco in un fiato quel che bisogna dire in generale,

(1) L. 1. in fin. l. 5. l. 52. §. 1. C. 4. C. leg. 67. ff. pro socio.

(2) Savary Dict. V. Societè.

(3) L. 31. C. 32. ff. pro socio.

(4) Savary Diz. v. Societè.

rale , e che possa più convenire ai casi che accadono nelle controversie per le società mercantili.

1. Appena formata una società , l'uno degli Affociati non ha la facoltà di ammettervi persona senza la partecipazione degli altri affociati . Un Affociato intanto può cedere una porzione della parte che ha nella società , ma per questo non fa entrare nell' antica società quegli a cui ha ceduto questa porzione . Questa è una nuova società che contrae secolui , per cui s' impegna a rendergli l' istesso conto che i suoi primi Affociati gli debbano rendere . Il che ha dato luogo ad una maniera comune di parlare che l' Affociato del mio Affociato non è mio Affociato (1).

2. Quantunque la società sia suscettibile di tutti i patti , dove le parti vogliono convenire , questa massima però si restringe alle sole cose oneste , e permesse . Così se la società avesse riguardo ad una cosa , che fosse contro alle leggi , ed ai buoni costumi , ella sarebbe di niun vigore , e gli Affociati non avrebbero alcuna azione in giustizia , l' uno contro all' altro (2).

3. Le negoziazioni , o affari comuni tra socij appartengono ad ognuno di essi per quella porzione regolata dalla convenzione (3). Qualora le porzioni della perdita , e del guadagno non sieno state regolate nello stesso contratto , faranno esse in tal caso divise tralli medesimi per eguaglianza , e dovrà ogni socio considerarsi della stessa condizione degli altri (4).

4. Questa eguaglianza però fra i contraenti non dee essere aritmetica . E siccome per osservarsi una tale e-

Z z 2

gua-

(1) *Id. ib.*

(2) *Id. ib.*

(3) *L. 29. § 75. ff. pro socio.*

(4) *D. l. 29. ff. pro socio.*

guaglianza non si ricerca che ciascuno de' focj impieghi a vantaggio comune egual denaro , o simile industria , ed opera , così non è necessario che per metà appunto, o in altre parti eguali si dividano gli utili , e i danni. Possono qualche volta , anzi debbano ripartirsi gli utili inegualmente , avendosi riguardo al maggiore , o minore impiego rispettivo d' opera , di contante , di credito , e di rischio , ed alla giusta valutazione da darsi a ciascuna di tali cose . Così può uno de' focj partecipare , per esempio , d' un terzo solo degli utili , e l' altro di due : e può uno esimersi affatto da ogni pericolo della perdita de' capitali , ed essere ciò non ostante ammesso per qualche rata al godimento degli utili , ogni volta che questa apparente disuguaglianza sia compensata , o per una parte da qualche maggior pericolo , impiego , o fatica , o per altra parte dalla speranza di maggior lucro , o da altri patti e convenzioni vantaggiose (1). Ma in questa ineguaglianza vi è sempre eguaglianza .

5. Qualora i focj non abbiano espresse le porzioni che dovessero spettare a ciascheduno sul guadagno egualmente che sulla perdita , avendo però indicate le prime , dovranno le seconde regularsi sullo stesso piede: e sempre che , senza far menzione delle une , e delle altre , siasi indicato il rispettivo fondo da essi posto in società faranno a norma di questa regulate le porzioni del guadagno , e della perdita (2) .

6. L' uno può contribuire la sua industria , e l' altro tutto il fondo , ed il profitto potrebbe essere eguale , mentre l' industria dell' uno vale il denaro dell' altro

(1) *Inst. §. 1. de societ.*

(2) *Inst. §. 3. de societ.*

tro (1). Ma giacchè l'industria, ed il travaglio d' un Affociato si riguardano come una specie di fondo nella società, ne viene che quest' Affociato dee usare una gran diligenza, e molto esattezza negli affari che riguardano la società, e che è tenuto delle mancanze, che fa, e di cui la società può soffrire. E quando anche avesse per la sua abilità procurato qualche vantaggio alla società, questo farebbe sufficiente a compensarlo della perdita ch' ella avrebbe sofferto per la sua colpa, perchè le leggi non ammettono compensazione dell' uno coll' altra (2).

7. La considerazione delle diverse contribuzioni de' socj può altresì rendere giusta la convenzione colla quale si assegnò ad uno de' socj una porzione di guadagno senza esser tenuto ad alcuna perdita, come farebbe, a cagion d' esempio per l' utilità del suo credito, della sua industria, delle fatiche, viaggi, o pericoli, ai quali si esponesse in beneficio comune, perchè i vantaggi che da essolui ritrae la società compensano quelli ch' essa gli accorda scaricandole delle perdite. La parte però che avrà questo socio nei profitti sociali non dovrà estenderfi che sul residuo del lucro, fatta prima la deduzione di tutte le perdite sopra tutti i profitti dei diversi affari della società (3).

8. Ma non farà mai permesso di stipulare che l' uno degli Affociati prenda tutto il profitto, e l' altro sopporterà tutta la perdita. Questa farebbe la società Leonina, o sia una società di Leone, dove secondo la favola tutto farebbe da una parte, e niente dall' altra (4).

9.

(1) *Inst. §. 2. de societ. Savary ib.*

(2) *Savary ib.*

(3) *Inst. §. 2. de societ. l. 29. §. 1. l. 30. ff. pro socio. Savary ib.*

(4) *Savary ib.*

9. Qualora nel contratto di società non si sia espresso sopra quali beni, affari, o Commercio ella è contratta; ma semplicemente convenuto su i guadagni, e perdite che farebbero gli Associati senz' altra maggior specificazione, non s'intenderebbe in tal caso la società che pei profitti ricavandi dal Commercio, ed affari comuni (1).

10. La società nasce dal consenso delle parti, e muore per l'istesso consenso. Finisce ancor colla morte naturale, e civile degli Associati, e non tanto riguardo agli eredi del socio defunto, che circa gli altri soci superstiti, poichè accade sovente che non possa amministrarsi rettamente la società senza l'opera del defunto; quando però non ci fosse patto in contrario, o che il defunto avesse ordinato nel testamento agli eredi di continuare la società, nel qual caso però sarà l'erede tenuto a perseverare nella società, ma gli altri soci potranno non ammetterlo alla continuazione (2). Finisce ancora la società se uno de' soci si trovi fuori di stato di somministrarne le spese, e di rispondere delle perdite, alle quali potrebbe esser tenuto (3).

11. Gli Associati non possono stipulare che la società sarà continuata dopo la loro morte coi loro eredi, poichè la scelta delle persone, e della loro industria è uno dei più importanti punti della società. Ora egli è certo che non si possano conoscere eredi, poichè questi sono sempre incerti sino alla morte dell'Associato, dimodochè è impossibile di scegliere, o di avere alcuna confidenza in essi (4). La società però non si

scie-

(1) L. 7. §. 8. ff. pro socio l. 45. §. 1. ff. de acquir. vel amit. hered.

(2) Inst. §. 5. in fin. de societ. l. 19. §. 60. l. 65. §. 9. pro socio.

(3) Savary ib.

(4) Savary ib.

scioglie per la morte del socio, ma dura fino a che soddisfatti i creditori non si possa fare la divisione dei capitali, e dei lucri (1). Questa però ha luogo per riguardo ai negozj già cominciati, o come volgarmente si dice per *stralcio*, non già riguardo ai nuovi. I Mercanti chiamano questa continuazione *tirar la ragione, per lo stralcio* (2). La ragione si è che nelle dipendenze dal negozio già cominciato non si tiene alcuna ragione del tempo, in cui si debbano perfezionare, ma di quello, in cui sono cominciate (3).

12. Nella questione se possa o no rinunziarsi da un socio alla contratta società si debbano distinguere due casi; cioè se siesi convenuta la durata di essa per un tempo indeterminato, o pure per un certo tempo, e pre-finito. Nel primo può il socio rinunziarvi senza il consenso degli altri, purchè non si facesse in frode, come sarebbe per comprare egli solo quel che la società voleva acquistare, o per far qualche profitto in pregiudizio degli altri colla sua separazione, e per essersi cominciato un affare, da cui prevedesse delle perdite, e simili. In questi casi sarà egli tenuto verso gli altri socij a tutti i danni, ed interessi per tale separazione (4). Nel secondo caso varrà soltanto la rinunzia qualora essa segua con giusta causa, e come sarebbe per qualche assenza necessaria, o per non potersi il rinunziante com-
por-

(1) *L. heres socio ff. pro socio.*

(2) *Ad l. nam & Servius 22. §. si vivo Titio ff. de negot. gest. & l. Tutorem 28. ff. de administr. tut. vel curat. ibique glossa jun. argumentum l. Tutor 11. C. arbitr. tut.*

(3) *Rot. Gen. decis. 71. n. 7. Hevia de Com. Terrastr. cap. 3. n. 14. & cap. 276. n. 41. Casareg. disc. 128. n. 1. ad 4.*

(4) *L. 63. in fine & l. 65. §. 4. & 5. ff. pro socio l. 5. Cod. eod. Inst. §. 4. h. t. Casareg. dist. 146. n. 14.*

portare cogli altri focj , o per esserfi gli altri focj ri-dotti alla miseria , o per non adempirsi dagli altri le prescritte condizioni , e simili (1). Sarebbero queste se la condotta di un focio potrebbe arrecar delle per-dite (2).

Alle volte, anzi spesso i Negozianti, esercitano di-verse società in luoghi separati , e distinte Città . In questo caso , quantunque una di esse fallisce, l'altra non sarà tenuta ai debiti contratti dalla prima , giacchè la decozione dell' una non influisce in alcuna maniera so-pra dell' altra . Così i creditori d' una di esse socie-tà non si debbono confondere coi creditori dell' al-tra , ma ciascuno di essi dee concorrere rispettivamente coi creditori della medesima (3). La ragione si è per-chè l' una società è diversa dall'altra , non ostantechè le persone sieno naturalmente le stesse , poichè l' una , ed istessa persona materiale secondo i diversi rispetti può formalmente reduplicare , ed esercitare varj impieghi . Che perciò ogni negozio , o società persiste rispetto ai creditori , e corrispondenti nella sua distinzione formale senza confusione di conti di debito , e credito . E quan-tunque la stessa persona sia la padrona dell' uno , e dell' altro negozio , ogni negozio però ha la sua distinta fe-de , e i creditori contraendo coll' uno niente aveano di comune coll' altro negozio (4). Tale Giurisprudenza pe-rò non avrà luogo in quelle società , che non sieno re-almente distinte , e separate , e per le quali si riscontri
che

(1) *L. 4. §. 1. l. 15. 16. C. 14. in fine ff. pro socio. Casareg. ib. n. 20. 21. C. 22.*

(2) *Savary ib.*

(3) *Ansaldo. disc. 4. n. 11. C. 12. disc. 50. n. 26. disc. 79. n. 4.*

(4) *Casareg. disc. 39. n. 18. ad 20.*

che i focj non sienfi già stabiliti in diversi luoghi ad oggetto di esercitare, e praticare diverse, e separate negoziazioni, ma bensì per maggior comodo, e più vantaggioso esercizio della stessa società tra loro contratta. In questo caso, rappresentando essi la stessa persona, benchè in luoghi distinti, faranno tutti obbligati *in solidum* pel contratto di ciascheduno di essi (1).

Per argomentare questa diversità de' negozj, e di società basta che si spendano diversi nomi fra essi, o l'una società comprenda qualche persona che non è nell'altra. Che se in una di esse vi sia qualcheduno che non è nell'altra, ecco la diversità delle società, quantunque ve ne sia qualcheduno dell'una, e dell'altra. Questo ha luogo non ostante che il nome dell'altro socio espressamente non cantasse, ma solo tacitamente, perchè quando si nomina una società sotto il nome di Tizio, e compagni, questi, se non si esprimono, sono però veri focj di Tizio, che si è nominato. Anche si deduce la diversità dei negozj dal diverso titolo, e ritenzione dei libri, dall'affunzione del nuovo socio, ed alterazione di un nuovo nome, dalle lettere circolari nuovamente trasmesse dai diversi Istitori, e Ministri (2).

La scienza, ed acquiescenza d' un negoziante che si spenda il suo nome in una società di Commercio basta per renderlo obbligato verso i creditori della medesima, giacchè si considera aver essi seguita la fede del di lui nome, il che è conforme ai principj della ragione comune, ed alla dottrina universale (3). Ed occor-

Par.I.Tom.II.

A a a

ren-

(1) *Casareg. ib. n. 21.*

(2) *Ansaldo. disc. 4. n. 12. & disc. 21. n. 13. & 14. Casareg. ib. n. 21. & 23.*

(3) *L. 11. §. 2. & seqq. & l. 17. §. 7. ff. de inst. act.: Ansaldo. disc. 98. n. 68. Casareg. disc. 145. n. 6. 7. 8. 12. & 14.*

rendo la revocazione di una società, o il discioglimento di essa, debbono i socj notificarlo al pubblico, o con un proclama, o con lettere circolari, altrimenti faranno sempre tenuti i medesimi ai contratti degli altri socj, anche dopo un tale discioglimento. Lo stesso debbono fare quelli, che durante la società cercano sciogliersi, ma questo si dee intendere quando sul principio si contraesse la società senza prefinitione di tempo; tutto al contrario se si fosse limitato il tempo (1).

Ella è tanto necessaria la pubblica notizia dello scioglimento della società, che gli atti privati, e passati tra i socj in segretezza, dai quali si potesse rilevare lo scioglimento della società, ancorchè fossero atti giudiziarij, non bastano a farla sciogliere rispetto ai Mercanti forestieri, ai quali sono note le prime lettere obblatorie (2). Non basta la notifica fatta ad un Mercante, nè la disdetta della società, quantunque giudiziariamente insinuata ai socj, e questo ha luogo tanto a riguardo dei Mercanti presenti, quanto degli assenti (3). E finalmente la dissoluzione della società si dee rendere nota a tutti i Mercanti, quantunque sul principio della stessa società non furono ad essi trasmesse le lettere obblatorie, perchè ebbero notizia di quelle lettere nella Piazza. E così o si debbono ad essi drizzare lettere particolari, o altre lettere generali si debbono trasmettere nella Piazza, e affiggerli gli editti nei luoghi pubblici, e piazze de' Mercanti per farlo sapere agl' incerti (4).

TIT.

(1) *Casareg. disc.* 39. n. 15. ad 18.(2) *Casareg. disc.* 145. n. 15.(3) *Id. ib. n.* 32. 34.(4) *Id. ib. n.* 16. 17. 35.

Delle varie specie di Società mercantili.

DOpo aver data una idea generale della Società, e di quella che ha luogo nel Commercio, ci resta di avvicinarci un poco più a questa, e di vederne la natura, e gli effetti ne' varj suoi rapporti, che possa avere nel Mondo Commerciale. Ella in quest' aspetto può esser considerata diversamente, e perciò mi conviene di svilupparne l' idea al Lettore con quella distinzione che mi può convenire. Dovendo entrare in questa divisione non debbo far parola di quello che distingue la società in universale, e particolare, l' indole dell' una, e l' indole dell' altra, gli argomenti che provano, ed escludono l' una, e gli argomenti, che provano, ed escludono l' altra, gli effetti dell' una, e gli effetti dell' altra. Egli è vero che l' una, e l' altra può aver luogo in Commercio, ma come le differenze si regolano coi dettami della legge comune, io che ho per le mani un' altra Giurisprudenza, non mi veggio abilitato a trattenervi il Lettore per via di un trattato, ma solamente nelle occasioni.

Le Società che si fanno tra Negozianti, Mercanti, Banchieri, ed altre persone di Commercio sono di tre sorte. La prima è detta generale, collettiva, o ordinaria: la seconda in Comandità, e la terza Anonima, incognita, o momentanea (1). La Società generale è quella che si fa tra due, o più Mercanti, che agiscono tutti egualmente

Aaa 2

per

(1) *Savary Parf. Negoc. part. 2. lib. 1. cap. 1. Savary in Diz. V. Società: Dizion. del Citi. V. Società: Parfaite Connoissance de Commerce t. 3. V. Società.*

per gli affari della Società, e farne il Commercio sotto i loro nomi collettivi, che sono conosciuti da tutto il Mondo, cioè a dire che la ragione della Società è sotto i nomi di Pietro, Francesco, e Paolo in compagnia, che è il nome Sociale. Così tutte le lettere missive, lettere di cambio, biglietti pagabili ad ordine, o al portatore, quietanza, fatture, procure, conti, ed altri atti, concernenti questa Società, debbono essere segnati dall'uno, o dall'altro degli Affociati sotto il nome di Pietro, Francesco, Paolo in compagnia, che è il nome di Sociale (1).

La seconda è quella che si chiama in Comandità, ed è quando tra due persone, l'una mette il suo denaro nella Società senza fare alcuna funzione di Affociato; e l'altra dà qualche volta il suo denaro, ma sempre la sua industria, e fa il Commercio sotto il suo nome, ma di quelle cose convenute fra di loro. Questa Società non fa spendere il nome dell'Accomendante, ma solo quello dell'Accomendatario, il quale ha il totale esercizio, ed amministrazione, contrae, e distrae in suo nome, e l'Accomendante ha solamente l'interesse per la rata del capitale immesso, non già per la proprietà formale dell'istesso negozio, sicchè non si può dire che i contraenti sieguano la fede dell'Accomendante in virtù di un mandato espresso, o tacito (2).

Questa Società ha preso il nome di Comandità, perchè colui che mette i suoi fondi in mano d'un Affociato, che spesso non vi ha altro, che la propria industria, è ad un certo modo il padrone dell'affare, e

CO-

(1) *Iidem ib.*, & Savary *Dist. V. Nom. Sociale.*

(2) *Iidem & Casareg. disc. 29. n. 19. & 24.*

comanda per così dire , e dà la legge ad un tale Affociato . Ma la vera etimologia deriva dalla parola *commendare* , la quale che significato abbia nel presente caso si vedrà in altro luogo . Ella è affai utile allo Stato , ed al pubblico , perchè ogni sorta di persone , Nobili , ed altri possono contrattarla per far valere il loro denaro a vantaggio del pubblico , e quelli che non hanno fondo per intraprendere un negozio , trovano in questa i mezzi da stabilirsi nel Mondo , e da far valere la loro industria (1) . La Società tanto generale , quanto in Comandità debbono far menzione di molte cose , e trall' altre del capitale che vi si è posto , del tempo , che dovrà durare , della divisione del lucro , e del guadagno , della proibizione di negoziare fuori di quello , della fine , e continuazione in caso di morte , di quello che si dee dare ai poveri , e di altre simili particolarità che si vogliono convenire (2) .

La Società Anonima è quella che si fa senza alcuna denominazione , ma ogni Affociato travaglia sotto il suo nome particolare senzachè il Pubblico sia informato della loro Società . Essi si rendono il conto gli uni agli altri dei lucri , e delle perdite che hanno fatto nella loro negoziazione . Due Mercanti vanno in una Fiera per comprare una sorta di mercanzie . Essi mettono in comune il loro danaro , e l' uno di essi , nelle mani del quale si è posto , s' incarica di fare le compre . Fatte le compre , essi si dividono insieme le mercanzie secondo il denaro che vi si è posto , e questa è la ragione , per cui quella Società si chiama Anonima , perchè i Mercanti ,

(1) *Savary ib. V. Società .*

(2) *Savary ib.*

canti, vendendo le loro mercanzie, non riconoscono nella loro negoziazione, altro nome che quello de' Socj, che compra, e non quello, che non compra, perchè è ad essi incognito (1). Questa Società si chiama ancora momentanea, perchè spesso ella non dura che per quel tempo che bisogna per comprare, e dividere le mercanzie, e i denari che provengono dalla vendita che se n'è fatta. Ella si fa verbalmente, o per una scrittura particolare, o per una lettera missiva: le condizioni ne sono affai lievi, non avendo per l'ordinario, che un solo articolo essenziale, su del quale si appoggia (2).

Le Società Anonime si dividono in quattro classi, o in quattro specie. La prima si chiama *Società partecipe*, o *Società in partecipazione*, così chiamata perchè si fa ordinariamente per mezzo di lettere missive tra i Mercanti d'una Città, e quelli d'un'altra per una tale, o tale porzione, e sopra una speculazione, o affare, terminato il quale termina ancora la Società in partecipe. Eccone un esempio recato da Savary (3). Arriva in Nantes una nave, che viene dall'Indie Orientali carica di molte mercanzie. Un Negoziante di quella Città che ne ha il carico, e lo stato di quelle mercanzie, lo manda ad un suo amico di Parigi, e lo richiede con lettera se vuole partecipare con lui nella compra, e vendita che spera di fare di alcune di quelle mercanzie che sono nella nave. L'amico di Parigi avendo esaminato il carico risponde al Mercante di Nantes di voler entrare per una tale porzione nella compra che egli farà di una tal sorta di mercanzia, e che vuole

(1) *Savary Parer. 65.*

(2) *Id. ib.*

(3) *Ib.*

le partecipare nei lucri , e nelle perdite che potranno accadere sulla vendita di quelle a proporzione della parte che vi prende . In conseguenza di questa risposta il Mercante di Nantes fa la compra , e poi la vendita , del prodotto della quale fa il conto col suo amico di Parigi , che è quello che si chiama ordinariamente *conto in partecipazione* . Ecco tutte le formalità , che si osservano in questa prima specie di Società Anonima (1).

Formasi la seconda specie quando i Mercanti vanno alle Fiere per comprarvi delle mercanzie . Tre , o quattro di essi , affin di non concorrere , e di far alzare il prezzo delle mercanzie , convengono di associarsi per la compra , che faranno nella Fiera , e fortirsela fra loro dopo la Fiera secondo la parte , e porzioni del denaro , che ognuno vi avrà posto . Come queste sorte di Società sono quasi sempre imprevedute , non si fanno per l'ordinario che con parole verbali , dimodochè non vi è che la buona fede che possa regolarle (2) .

La terza specie di Società Anonima succede tra alcuni Mercanti all'ingrosso , i quali si uniscono insieme per comprare in un paese certe mercanzie , che vi sono rare per portarle alle Fiere , e Mercati , e darvi quel prezzo che ad essi sembra , in maniera che quelli , che vogliono comprarle sono nell'obbligo assoluto di foggia- cere a quel prezzo , o ritornarsene senza averle com- prate . Questa sorta di Società è di sommo pregiudizio al Commercio , e tende al monopolio , che in buona regola dovrebbe essere assolutamente proibito , e punito (3) .

Fi-

(1) *Savary Parf. Neg. ib.*

(2) *Id. ib.*

(3) *Id. ib.*

Finalmente la quarta specie di quest' Anonima Società ha per causa la parte che molti Negozianti prendono , ognuno di essi , per una stessa speculazione , o d' importazione , o di esportazione , e per conti , a metà , terzo , quarto , o altro per mezzo d' un atto privato . Questa Società non ha nome , è diretta da un solo Associato , che fa , come se fosse di suo conto , tutte le compre , e vendite relative alla detta Società , la quale si trova sciolta , dacchè la speculazione , e l' intrapresa che n' era l' oggetto si trova intieramente terminata (1) . Eccone l' esempio che ne dà Savary (2) . I Negozianti vedendo scarsità di grano in Francia , ed abbondanza in Polonia , si associano in numero di tre , o di quattro per andarne a comprare una certa quantità , e farla venire in Francia . Come il negoziato dee essere un poco lungo , fanno l' atto della loro Società sotto la segnatura privata ; ma come ella è fatta per una sola compra , non danno ragione a questa Società , cioè non vi è che un solo degli Associati che si sia incaricato di andare a comprare il grano , di cui si è convenuto , e che dee aver la cura di venderlo quando sarà arrivato . Questa Società si chiama Anonima , perchè non ha ragione sotto nomi collettivi (3) .

Le Società Anonime non solamente si fanno tra i Mercanti , e Negozianti , ma ancora vi sono persone di qualità che vi sogliono entrare quando giudicano che possano approfittarsi del loro denaro nella partecipazione che vi prendono . Esse non sono disonorevoli , quando non vogliano commettere un monopolio , e si debbano con-

(1) *Parf. Connoissanc. de Com. part. 3. V. Società.*

(2) *Ib.*

(3) *Id. ib.*

considerare come l'altre Società. Il lucro che se ne ritrae non lascia di essere onesto, e legittimo, perchè vi è il pericolo del denaro, e sempre vi è l'incertezza in guadagnare, quali cose formano la base della legittimità del lucro, che si ottiene dal Commercio (1). Questa è l'idea generale delle Società che hanno il loro unico luogo nella Negoziazione. Io per non farne confondere le nozioni ho voluto distinguerle in un solo titolo. In titoli particolari poi ne vedremo gli effetti, o sieno le conseguenze che da ognuna di esse si debbano ritrarre.

T I T. XXIV.

Della Società generale, collettiva, o ordinaria.

ECcoci alla prima. Bisogna in questa distinguere quando l'uno de' Socj porta denaro in contante, e l'altro mercanzie, e debiti attivi, e quando l'uno all'altro dà denari in contante. Convieni che si facciano diverse considerazioni, e sulla mercanzia, e sopra i debiti attivi. La mercanzia dee avere quel prezzo, che varrebbe in contante, se quegli a cui si appartiene la volesse vendere ad una persona che non la comprerebbe se non per guadagnarvi sulla medesima. La ragione si è che è giusto, e ragionevole, che le mercanzie portate nella Società da uno de' Socj, e che formano il suo fondo capitale, producano quel lucro che dà il denaro contante apportato dall'altro che ne forma il suo (2).

Par. I. Tom. II.

B b b

Ri-

(1) Savary *ib.*(2) Savary *Parf. Negoc. ib.*

Rispetto alla mercanzia si dee ancora sapere se in fine della Società, quella che resterà dalla mercanzia portata da uno de' Socj farà divisa tra loro secondo le parti, e porzioni che avranno nella Società, e se quegli che l'ha portato se la dee riprendere secondo il prezzo tassato nella convenzione, o secondo il prezzo che farà allora valutato, perchè poteva scemarsi durante il tempo della Società. E' necessario che queste cose si sappiano, e si sviluppino, affinchè nell' Atto che regola le volontà dei Contraenti vi si possa provvedere, ed evitare le controversie che possono insorgere nella separazione degli Associati (1).

Queste due questioni mercantili, ecco come sono risolte da Savary (2). Egli sostiene che le mercanzie, tanto quelle, che saranno state apportate da uno de' Socj alla Compagnia, quanto quelle, che saranno state comprate durante il tempo della Società, debbano essere divise tra Socj senza distinzione secondo le parti, e porzioni che vi avranno, e questo per tre ragioni. La prima perchè le mercanzie sono state ridotte a danaro contante, e perciò non si debbono considerare come mercanzie riguardo a quegli, che le ha apportate nella Società. Saranno bensì considerate come danaro contante, che produce il profitto nella vendita che se ne fa, siccome ancora lo stesso si dee dire di quelle che sono comprate col danaro che l'altro Associato ha apportato nella Società.

La seconda si è perchè si è convenuto che la mercanzia farebbe riputata come danaro contante. Così ella dee essere considerata come una compra, che se ne fa

(1) *Id. ib.*

(2) *Id.*

fa da una terza persona dei due Associati per trovarvi del guadagno per mezzo della vendita che se ne farà durante il tempo che durerà la Società. La terza ragione si è perchè se colui, che porta la mercanzia nella Società, si credesse obbligato a ripigliarsi quel che ne resta in fine della medesima, non mancherebbe di venderla senza profitto, e forse a perdita, e così arrecherebbe pregiudizio alla Compagnia, pregiudizio che difficilmente si potrebbe evitare dall'altro Associato. Lo stesso Autore consiglia la maniera come si dovrebbe regolare l'articolo della convenzione rispetto a tali mercanzie.

Non lasciano i debiti attivi, o crediti, che entrano nella Società di meritare le loro considerazioni. Uno può esser debitore della Società in due maniere, o perchè lo era di quegli, che lo ha portato nella Società, o perchè gli si è venduta a credenza qualche cosa durante il corso della medesima. Quando pagasse qualche cosa a conto di quello, che dee, bisogna sapere come se ne debba regolare l'imputazione, se per lo primo, o per lo secondo debito, giacchè per questo assunto sono nate le controversie tra i Socj. Quelli che avea portato in Società questo nome di debitore può pretendere che le somme ricevute da quelli che erano debitori, e prima, e durante il tempo della Compagnia doveano imputarsi sul primo debito. L'altro al contrario può attaccare la sua mala fede, perchè sapeva che quel tale era insolubile, ed avea permesso che gli si vendessero le mercanzie, che lo rendevano debitore, e farne portar la perdita alla Compagnia. Nò, diceva, le somme s'intendano pagate alla Compagnia, acciò sia punita la frode dell'Associato: Sarebbe ben fatto, che nella convenzione si regolasse l'imputazione delle somme, ma quando non ci fosse, l'im-

putazione si dovrebbe *per as, & libram* full'uno, e l'altro debito per due ragioni.

La prima si è perchè se l'imputazione si facesse primieramente sopra i debiti portati alla Compagnia, e dopo sopra quelli formati da lei, non vi farebbe mai sicurezza per un Mercante che entrerebbe in Società con un altro, che farebbe già il Commercio, e che porterebbe un numero di debiti alla Compagnia. Questi farebbe il suo possibile per riceverne il pagamento col somministrare nuove mercanzie a suoi debitori, e particolarmente a quelli che egli crederebbe insolubili. Così la Compagnia diverrebbe sola creditrice de' suoi debitori, e l'altro Associato porterebbe una parte della perdita, il che non farebbe giusto. I Mercanti di mala fede potrebbero approfittarsene in danno della gioventù, che portando denaro in società, alla fine potrebbero averne parte mercanzie, e parte cattivi nomi de' debitori.

La seconda ragione si è che l'Associato, il quale vi porta mercanzie, e debiti attivi, vi porta ancora debiti passivi. Questi faranno pagati dai denari della Società, e spesso da quelli, che vi ha portato l'altro Associato. I debiti passivi qualche volta eccederanno il fondo capitale. Non pare dunque ragionevole che un Mercante, il cui fondo non arriverà che a ventimila ducati, e che apporterebbe sessanta mila di debiti attivi, la maggior parte de' quali farebbe litigiosa, non pare ragionevole che questi debiti gli fossero pagati in preferenza di quelli della Compagnia, e che l'altro Associato che ha portato del contante si ritirasse alla fine della Compagnia con debiti fatti, e creati in luogo di quelli che il suo Associato avrebbe apportato nella Società (1)

Un

(1) *Id. ib.*

Un'altra riflessione dell'istesso Savary su questa Società merita quì il suo luogo, ed è un avvertimento che egli dà a chi porta il suo denaro in contante nella Società. Egli vorrebbe che chi porta nella Società mercanzie, e debiti attivi sopra i quali bisogna prima d'ogni altro pagare i passivi, e che metterebbe per esempio ventimila ducati di fondo capitale, non debba avere conto corrente, che non sia riempito. Questo importa che la Compagnia non debba pagare interesse per lo soprapiù dei debiti, che si riceveranno se non dopo che se ne sarà ricevuto sufficientemente per pagare i suoi debiti passivi, e riempire il suo fondo capitale. Dopo di che quelli che saranno ricevuti, e che si riceveranno al di là dei debiti passivi pagati, e riempito il fondo capitale, il denaro che ne proverrà sarà portato nel suo conto corrente; cioè a dire, che egli diviene creditore della Compagnia, come una persona straniera affinché l'interesse gli possa essere pagato dalla Compagnia secondo quello, che sarà convenuto nell'atto della Società. **E perciò potrebbe concepirsi un patto in questi termini. *Non sarà permesso a me tale di aver conto corrente, che quando quello del mio fondo capitale non sia riempito*** (1).

A me piacciono tanto queste riflessioni, e questi avvertimenti di un uomo cotanto pratico, e benemerito del Commercio, che non lascio di farmene un pregio, ed arricchire con essi questo mio lavoro. Essi tutti tendono a rettificare questi punti di Commercio, ed a proposito di quest'ultima riflessione, egli aggiunge che l'articolo che dovrebbe entrare nella Società, e da lui concepito nella maniera di sopra trascritta, è di somma

(1) *Id. ib.*

ma importanza per ovviare alla frode de' Mercanti. Attesta di essere stato Arbitro in due affari di questa natura, dove uno dei Socj, più abile dell'altro, avea passato nel suo conto corrente le somme provenienti dai debiti attivi, che avea apportato nella Società, a misura che si riscuotevano, quantunque il suo fondo capitale non fosse riempito, e ne facevano pagar l'interesse alla Compagnia.

Queste sono le riflessioni che riguardano la Società ordinaria, dove l'uno mette mercanzie, e l'altro denaro in contante. Riguardo ai Mercanti, che entrano in questa Società, e dove gli uni, e gli altri apportano il denaro in contante per comporne il fondo capitale, l'affare va colle condizioni ordinarie. Ma pure è necessario di saperle per evitare tutte le controversie che possono inforgere, e durante il tempo, ed alla fine di quella. E perciò affinchè nulla resti al Lettore di desiderare su quest' assunto, io lo rimando all' istesso Savary quando dà i Formolarj di questa Società (1).

Gli Associati debbono sapere che in tutti gli Atti fatti da uno de' Socj per imprestito, compra di mercanzie, vendita delle medesime, ed ogni altra cosa, quando egli segna sotto il nome collettivo Pietro, Giacomo, e Compagni, sono essi obbligati *in solidum* (2). Ella è questa una regola generale, che non ammette alcun dubbio, ed è appoggiata alla sua ragione. Chi dà ad imprestito, chi vende, chi compra da uno che si sottoscrive col nome della Compagnia siegue la fede di questa, e non di quegli, con cui ha contrattato (3).

Ma l

(1) *Id. ib.*

(2) *Ansaldo. disc. 46. n. 15. & segg. Casareg. disc. 39. n. 13. varii.*

(3) *Anf. id. ib.*

Ma se un Affociato avesse preso del denaro a nome della Compagnia, e poi lo spendesse per uso suo senza registrarlo nei libri della Società, i Socj non la-cerebbero di essere *in solidum* obbligati (1). La ragione si è perchè il creditore è nella buona fede, ed avea intenzione di dare il denaro alla Compagnia. Debbono gli Affociati correre la sorte dell' altro, e credere che questi non abuserà del potere che gli è stato dato da essi. Se così non fosse non vi sarebbe più sicurezza nel Commercio, perchè sempre la Compagnia potrebbe dire al creditore di non esser tenuto perchè non ne ha ritratto alcun vantaggio, e così s' ingannerebbe la fede pubblica, e tradito il Commercio (2).

Che se molti Mercanti assistessero ad un sol Fondaco, o negozio, ed ora si contraesse coll' uno, ed ora coll' altro, allora quantunque non si spendesse alcun nome della Società, farebbero tutti obbligati *in solidum* per gli affari che riguardano quel tale fondaco, o negozio. Lo stesso ha luogo in molte persone che negoziano *in solidum*; purchè però non comparisse che l'uno fosse Istitore dell' altro, o familiare, e assistesse alla bottega, come farebbe nel figlio, e persone di simil fatta (3). E se in qualche istrumento si convenisse, che la Società cantasse sotto il nome di Pietro, e Compagni, e Pietro sottoscriveffe colla sua ditta senza nominare i Compagni, e i Socj lo vedessero, e lo permettessero, anche faranno obbligati, e colla scienza, e colla pazienza si son contentati che si tralasciasse quella ditta.

Quan-

(1) *L. jure Societatis ff. pro socio, Rot. Gen. decis. 161. n. 8. Casp. Latr. consult. 105. n. 38.*

(2) *Savary ib.*

(3) *Casareg. disc. 39. n. 114.*

Quando i Socj fanno, racciono, e non si protestano contro all'atto del confocio, s' intende o che non proibiscano quell' Atto, o che ci acconsentiscano (1).

Ma se il Socio contraesse sopra quelle cose, che sono proibite per le leggi della Società non viene per questa via ad obbligare gli altri Confocj; ancorchè chi vi contraesse ignorava i capitali della Società. Quando manca la potestà di obbligarsi, è inutile a discorrere della volontà. E poi chi contrae dee sapere la persona, colla quale contrae, e le sue facoltà (2). Così i Socj non restano obbligati dal contratto dell' altro Socio sopra un affare che non riguarda la Società (3). La ragione si è che quel mutuo mandato che i Socj dicono di avere sempre s' intende per quelle cose, che appartengono alla stessa Società (4).

Il Socio è tenuto di dar conto all'altro Socio della sua amministrazione, e quest' azione compete anche contro agli eredi di colui, che avesse amministrato (5). E come il Socio per ragion del condominio, e del possesso, che ritiene a nome comune non può prescrivere, così non mai si può difendere coll' eccezione della prescrizione in qualunque cosa che riguarda la sua amministrazione (6). Ma questa teoria vale per quello, che avesse uno de' Socj amministrato. Tra i Negozianti però la cosa può andar diversamente in certe circostanze. Nella Società, di cui parliamo ognuno può firmare col-

(1) L. 1. C. de filiisfam. & quemadmodum pater Capyc. L. 1. ib. n. 18. & 19.

(2) Ansaldo. dif. 46. n. 11. 12. & 28.

(3) Casareg. dif. 39. n. 10. 11. & 12.

(4) Id. dif. 145. n. 37.

(5) Casareg. dif. 102. n. 74. 25.

(6) Id. ib. n. 84. 85.

la ditta della Società, e ci possono essere tra Socj delle particolari negoziazioni. L'uno può trasmettere merci all'altro; può comprare, e vendere rispettivamente. Allora l'uno non è tenuto di dar conto all'altro, perchè tra essi si presume una tacita compensazione (1), e questo ha luogo tra quei Socj che promiscuamente amministrano la cosa comune. Questa eguale amministrazione farà sì che il lucro si compensi col lucro, la colpa colla colpa (2). Fuori però di questo caso quando un Socio amministra la Società colla ditta della medesima, e l'altro farà l'istesso, saranno obbligati alla reddizione de' conti, e per gli altri che non avessero amministrato, e per loro quando non vi fosse stata una perfetta eguaglianza di amministrazione.

T I T. XXV.

Delle Società in Comandita.

LA Società in Comandita è quella che abbiamo descritta nel titolo dove si è parlato delle varie specie di Società mercantile. Ella è adunque una Società di Commercio, in cui uno degli Affociati non è nominato nella ragione, o segnatura; in cui uno mette il denaro, e l'altro denaro, ed opere, e spesso solamente l'opera, ma sempre il suo nome: in cui quegli, che dà il suo denaro ad un altro, che spesso non vi apporta il suo nome, sotto il quale si fa il Commercio, e la sua industria per averne la condotta, è sempre il padrone, perchè egli mantiene il Commercio

Par.I.Tom.II.

C c c

che

(1) *L. si ambo 10. ff. de compens.*(2) *Id. ib. n. 91. C. 92.*

che l'altro vi fa per mezzo del suo denaro, e del suo credito, senza di cui non potrebbe sussistere (1).

Gran controversia vi è tra gli Scrittori di Commercio intorno alla natura di questo contratto. Chi la vorrebbe di quella dell'Istitoria, e chi di quella della Società. La Rota Romana (2) ce la descrive in questi termini: *Accomanditæ natura & indoles est ut quis certam pecuniæ quantitatem in negotio implicandam tradat personæ tertiæ, quæ totius negotii domina efficitur, illudque sub proprio, vel alterius nomine exerceat, non autem sub nomine accomandantis, qui nullam quoad contraentes repræsentantiam gerit, sed remanet solum creditor capitalis immissi, & habere dicitur interesse per participationem*. Così il Comanditante diviene socio dell'Comanditario per partecipazione, e non per effetto di una vera, e propria società. E come i Comanditanti sogliono per lo più essere molti, questi fanno due contratti: uno di società tra loro, e l'altro istitorio coi Comanditarj, ed in questo senso alcuni Dottori vogliono un tal contratto misto colla vera, e reale società (3). Avendo dunque la Comandita qualche cosa dell'uno, e dell'altro, ne parlerò in questo luogo, e tornerò a discorrere quando verrò all'esame del mandato, e dell'azione Istitoria.

Così anche l'etimologia di questa voce appartiene ad ambedue i contratti. Comandita viene da *commendare*; che secondo Ulpiano (4), *nihil aliud est quam deponere*. In fatti la Comandita è un deposito che si
fa

(1) Savary Parf. Negoc. ib.

(2) Decif. 222. num. 9.

(3) Zanch. de societate part. 1. cap. 9. n. 36.

(4) L. 18. ff. de verb. signif.

fa di un capitale in mano d' un terzo per intraprendere un negoziato , dove il Comanditante è partecipe . Altri credono che *commendare* sia l' istesso che commettere , o confidare alla fede altrui il suo capitale , ed in questo senso il contratto è di mandato (1). Comunque vada la cosa , come gli Scrittori sono divisi in questo punto , e ne parlano sotto questi due aspetti , io anche farò l' istesso , e dirò nell' uno , e nell' altro luogo quel che vi possa convenire . La decisione della Ruota Romana parla di una certa quantità di denaro che si dee dare per questo contratto , ed in conseguenza pare che escludesse le mercanzie , ancorchè fossero estimate . La Comandita quando è un deposito , quantunque irregolare , secondo l'idea dell' istessa Rota (2) non potrebbe realizzarsi nelle mercanzie . Ma la speranza , e la legge considerando sotto il nome di denaro anche tutti i corpi , le cose mobili , ed immobili , e tutti i diritti (3), ne viene perciò che le mercanzie entrino ancora in questo contratto .

Quelli che sono in tal guisa associati non restano obbligati *in solidum* ai debiti della società , ma partecipano dei profitti , e della perdita fino alla concorrenza della loro porzione messa in Società . Il Comanditario ha tutto il dritto formale , e l' esercizio per contrattare , e distrarre a proprio nome , rimanendo soltanto presso gli altri Socj , chiamati Comanditanti , l' interesse per partecipazione secondo la rata del capitale somministrata , onde i contraenti collo stabilito negozio non potranno mai allegare di aver seguita la fede , e persona

C c c 2

dei

(1) *Casareg. disc. 29. n. 9.*(2) *Decis. 125. n. 6. & 7.*(3) *L. pecuniarum 178. , & 222. ff. de verb. signif.*

dei secondi (1). Questa restrizione è quella che forma la Comandita, che la distingue da ogni altra Società, in cui vi potrebbe essere egualmente comunità di perdite, e di guadagni, senzachè vi apparisse il nome di tutti gli Associati (2).

Questa specie di Società è molto in uso nella Toscana, e specialmente in Firenze, ed occupa veramente buon luogo in Commercio. Ma se i Comanditanti non sono obbligati verso i creditori della Società se non per ragion del capitale da essi posto, il Comanditario però farà sempre tenuto *in solidum* a quelli, coi quali avrà contrattato (3). Se ne dee eccettuare il solo caso, in cui qualche Comanditante avesse permesso che il suo nome si spendesse dal Comanditario, e l'altro in cui il Comanditario sia stato preposto per amministratore, o sia Complementario del negozio, talmente che egli apparisse semplice preposto, o Ministro, o Istitore di quella negoziazione senza avervi alcun interesse, e proprietà. In questo caso la Comandita si potrebbe rimirare come una vera, e propria Società contratta tra i preponenti, ed il Comanditario, come semplice istitore dello stesso negozio, quantunque si spendesse il nome proprio, e non degli altri Socj.

Nel dubbio se tra Socj s'è contratta la vera Comandita piuttosto, che la semplice Società di negozio dee sempre desiderarsi per la prima, tanto più se apparisse dal contratto che le somme capitali esposte dai Socj debbano stare a loro credito, e i medesimi fossero sem-

(1) *Anfald. disc. 98. n. 58. & seqq. Casareg. disc. 29. n. 24.*

(2) *Diz. del Citt. V. Comandita.*

(3) *Anfald. disc. 98. num. 60. Casareg. ib. n. 25. ad 28.*

sempre nominati partecipi , e colla riservatafi facoltà di poter cedere le stesse partecipazioni ad altri (1). I Comanditanti possono essere ammessi in Comandita non solo alla cominciata negoziazione , ma ancora a quella che dovrà istituirsi , e contrarsi in appresso. La ragione si è perchè siccome essi non sono Socj , nè si considerano secondo le forme del dritto compadroni , ma solamente partecipi , perciò affin di costituire questa partecipazione non si bada se il negozio si sia incominciato, o da incominciare , se uno , o più , ma solamente presso di chi risiede la sostanza , ed il dritto formale (2).

Se i contraenti in qualche parte della Scrittura avessero denominata la loro convenzione , *società per via di Comandita* , non viene per questo ad alterarsi la natura del contratto di Comandita , perchè il nome di Società è generico , e adattabile a qualunque comunione , onde in un senso ampio può anche convenire alla Comandita . E non s' intenderà cambiata la natura del contratto di Comandita da ciò che per patto siesi proibito al Comanditario di negoziare in particolare , ed a proprio conto , ma bensì sempre a conto comune degl' interessati giacchè questo patto è anzi conforme alla natura della Comandita , per cui sembra ragionevole che tutte le operazioni della contratta negoziazione debbono farsi a beneficio comune , essendo le somme capitali comunemente esposte in essa Comandita (3).

Fatta la restituzione de' capitali con porzione de' lucri ad ognuno de' Socj , o Comanditanti , con lasciare altri effetti della Società , e della Comandita
 pref.

(1) *Id. ib. n. 29. e 32.*

(2) *Id. ib. n. 38.*

(3) *Id. ib. n. 35. e 37.*

presso il Socio Amministratore , o Comanditario per soddisfare i creditori della Società , non competerà alcun azione ai creditori contro ai Comanditanti , che riceveranno i loro capitali coi lucri , se mai non saranno soddisfatti da quei capitali , che rimasero presso il Comanditario per la loro soddisfazione . Questo però ha luogo quando una tal restituzione di capitali , e divisione di lucri si sia fatta colla scienza , e pazienza de' creditori (1).

Dopo aver data al Lettore una idea di questa Società , e degli effetti che produce in legge non debbo tralasciare di esporgli le riflessioni che vi fa il Savary , e che fanno vedere l'utilità grande che la medesima arreca allo Stato . Egli la dimostra per cinque ragioni , che ne adduce . La prima si è perchè ognuno , quantunque non della professione mercantile , può servirsi di questo mezzo per far valere il suo denaro con giustizia senza usura . Egli ne lascia la proprietà nelle mani d'un altro durante il tempo della Società per impiegarlo nel Commercio , correndone tutti i rischi , che accompagnano questa professione , dimodochè non vi è una usura più lecitamente acquistata quanto questa .

La seconda ragione si è perchè in queste Società vi entra il sopra più del denaro di quelli che hanno rendite considerabili , che resterebbe ozioso se non avesse quel moto che dà la Società in Comandita . Vi è la terza ragione . I figli di famiglia , che sono capaci di Commercio , e che non hanno forza da intraprenderlo per mancanza di denaro , si stabiliscono nel Mondo coll'entrare in questa sorta di Società , per mezzo della quale trovano il mezzo da far valere la loro

in-

(1) *Id. ib. n. 39.*

industria, che non si adoprerebbe se non vi fosse questa occasione. Il pubblico in generale vi trova del vantaggio in questa Società, e questa è la quarta ragione. La Comandita facendo uscire il denaro dalla borsa di quelli che l'impiegherebbero in rendite, e lo terrebbero ozioso, e mettendolo in Commercio, si dà moto alle manifatture, e sussistenza ai manifatturieri. La quinta finalmente riguarda il vantaggio dei Principi, che si misura dal profitto, che ricavano dall'entrata ed uscita delle mercanzie.

Bisogna ancora badare alle condizioni, colle quali questa Società si vorrebbe stabilire. Lo stesso Autore ne parla, ed avverte ad attendervi per evitar le contese, che potrebbero accadere durante il corso della Società, e quando sarà sciolta. Chi porta il denaro nella Società dee specificare le somme, e se la Società debba pagare l'interesse di tutte, o di una parte. Indi che chi vi porta l'industria vi dovrebbe avere ancora qualche somma di denaro per obbligarlo a conservare per via di quest'interesse anche quello della Società, ed accrescerlo con tutto il suo potere. Vegga se i profitti, e le perdite sieno egualmente divise, e se quegli che mette il suo denaro non perderà che sino alla concorrenza della somma, che avrà posto nella Società, ancorchè fosse la metà, o il terzo del profitto di quella.

Dee convenire sulle spese, che porterà la Società, se mai saranno prese sopra i profitti; in caso che non ve ne fossero, sul danno che vi avrà portato. Dee esaminare se durante la Società, si dà ad imprestito il denaro per servire al Commercio, se l'interesse non sarà pagato dalla Società. Dee calcolare la somma di denaro, che dee servire per vitto di chi fa il Commercio, e mantenimento ogni anno, e se questa dee conteggiarsi so-

sopra i lucri che gli apporteranno nella Società, o no. Dee stabilire lo scioglimento, o continuazione della Società in caso di morte di qualcheduno degli Associati.

Bisogna che si rifletta alla maniera, colla quale finita la Società, i Socj si divideranno gli effetti, tanto le mercanzie, quanto i debiti attivi, pagati i passivi, cioè se farà il Mercante che si caricherà di tutto, dandogli il tempo convenevole per pagare all' altro il suo fondo capitale, e i suoi profitti se mai ve ne sono. Finalmente bisogna considerare tutte le cose, e pensare a tutte le condizioni, che si troveranno essere giuste, e ragionevoli per lo bene, ed unione degli Associati, e che possono scalfare ogni contrasto, che non lascia di essere un grande ostacolo al Commercio. Ed affinchè coloro, che vi si vogliono applicare ad entrare nella Società di Comandita sappiano con distinzione quel che è necessario, per regular l' Atto della Società, lo troveranno con più chiarezza nel Formolario, che ne dà Savary nel luogo citato.

Convieni ancora che si rifletta ad un'altra circostanza essenziale nell' Atto della Società. Se colui che fa il Commercio, o sia il Comenditario situa nel suo libro il nome del Comanditante come un suo creditore, facendone un conto a parte, in caso di sua mancanza, il Comanditante entra cogli altri creditori. Ma se nella scrittura vi fosse il patto che in caso di perdita l' Associato perderà fino alla somma apportata da lui nella Società, egli non entra più in contributo, quantunque gli effetti che si trovassero fossero in parte composti della somma che vi ha apportato, e perderebbe interamente il suo danaro, il che è vantaggioso ai creditori (1). E perciò

i Mer-

(1) Savary ib.

i Mercanti , ed altre persone che faranno la Società in Comandita debbono essere attenti a cautelarsi nella maniera come la vogliono stabilire , perchè non sapendosene la natura , e gli effetti , i Comandarj possono commettere delle frodi . Ma quando si sappia chiaramente l'indole di questo contratto coi suoi patti , le conseguenze verranno da loro secondo i principj , che ci danno gli Autori più accreditati .

T I T . XXVI.

Della Società Anonima .

IO altrove ho dato la definizione di questa Società , ed ho parlato delle sue differenti specie . Mi resta solamente a dirne qualche altra cosa , e propriamente debbo occuparmi ad accennare i principj , e la tessitura legale per la regola delle conseguenze che se ne debbono trarre in occasione di qualche differenza . Questa Società è oscura , ed ignota al pubblico , e pare che non lo riguardasse . Ella dunque si dee regolare colle leggi generali della Società , e non dovrebbe occuparmi di vantaggio dopo quello , che in generale ho detto intorno alle Società di Commercio . Non voglio però lasciarla così , senz' aggiungervi qualche altra cosa , che tende ad illustrarla sempre più , e che ha riguardo al Commercio .

In questa Società tutto quello che si fa nella sua negoziazione , tanto nella compra , che nella vendita delle mercanzie , non riguarda se non gli Affociati , ognuno per la parte sua , dimodochè quegli tra gli Affociati che compra è quegli che si obbliga , e paga al venditore ; quegli che vende riceve dal compratore . Essi

Par. I. Tom. II.

D d d

non

non sono obbligati ambedue insieme verso una terza persona: non vi è che quegli che agisce, che è il solo obbligato; essi lo sono reciprocamente l'uno verso l'altro in quello, che riguarda questa Società. Essa è qualche volta verbale; lo è talora per iscritto, ma per lo più si fa con lettere missive. Sono brevi le condizioni non avendo che un solo, ed unico articolo, e finiscono tali Società qualche volta nell'istesso giorno, in cui son fatte (1). Eccone l'esempio.

Il Negoziante di Parigi invitato da un Negoziante di Marsiglia ad entrare in questa Società, accettando per mezzo della sua lettera, si obbliga non meno per lo pagamento della sua parte nella compra delle mercanzie, che l'altro intende di fare, quanto pei guadagni, e perdite che si farebbero nella vendita di quelle. L'altro Negoziante per la compra delle mercanzie accetta la Società, e si obbliga di render conto, e ragione di tutto il negozio. Il Negoziante di Parigi non è obbligato al padron della mercanzia che l'avrà venduta al suo corrispondente in Marsiglia, in maniera che se questi non avesse pagato il prezzo, e venisse a fallire, il padron della mercanzia non ha azione contro al Negoziante di Parigi (2).

La ragione si è che il Negoziante di Marsiglia agisce nel suo nome col venditor delle mercanzie, il quale riconosce lui per suo unico, e solo debitore. Egli non potrebbe avere più d'azione contro al Negoziante di Parigi per lo pagamento delle mercanzie che avrebbe vendute a quello di Marsiglia, di quello che il Negoziante di Parigi avrebbe contra di lui se gli domandasse

(1) *Savary ib.*

(2) *Id. ib.*

dasse nel suo proprio , e privato nome l' esecuzione di qualche cosa promessa al Negoziante di Marsiglia , ed avrebbe ragione di dire di non conoscerlo per non aver avuto con lui alcuna negoziazione , anzi nel suo libro giornale riconosce il solo Negoziante di Marsiglia per suo debitore .

Lo stesso si dee dire intorno alla vendita delle mercanzie , la quale corre colla regola della compra . Se il Negoziante di Marsiglia mandasse le mercanzie da lui comprate a quello di Parigi per venderle , egli è certo che non potrebbe avere alcuna azione contro a quelli a quali saranno vendute sotto pretesto , che egli vi abbia la sua porzione . I debitori riconoscerebbero per loro unico creditore il Negoziante di Parigi , in maniera che se questi fallisse , e le sue robe fossero abbandonate ai creditori , le somme a lui dirette si dovrebbero tra questi dividere . Il Negoziante di Marsiglia entrerebbe come gli altri , tanto per lo suo fondo capitale , quanto per i profitti che farebbero stati fatti nella vendita delle mercanzie secondo i conti , che se ne farebbero dati . Questa è una Giurisprudenza , che è in uso nel Commercio tra i Negozianti . Bisogna in questo che l' Associato Anonimo , o inconnosciuto segua la buona fede di quegli al quale la mercanzia è stata posta nelle mani per farne la vendita , e tenergliene conto della parte , che vi ha , tanto nel principale , quanto nei lucri , perchè altrimenti andando la cosa non vi sarebbe sicurezza nel Commercio (1) .

Ma non sarebbe l' istessa disposizione se i due Anonimi Associati dividessero insieme la mercanzia comprata dall' uno di essi subito dopo che la compra se ne fosse

D d d 2 . fatta

(1) *Id. ib.*

fatta secondo le parti, che toccano ad ognuno, e che il Negoziante di Marfiglia mandasse a quello di Parigi la sua segnata col suo marco per venderla in commessione per suo conto particolare. Accadendo in questo caso la mancanza del Mercante di Parigi, egli potrebbe reivindicare la mercanzia, che si troverebbe ancora in natura appartenente a lui, come non confusa con quella del Negoziante di Parigi. Riguardo però a quella, che si troverebbe venduta, i cui denari si doveessero ancora dai Mercanti compratori, egli non potrebbe reivindicarle, perchè ha cambiato di mano, essendo una cosa mobile, che non ha conseguenza. Così non potrebbe avere alcuna azione contra di loro per ottenerne il pagamento se fossero ancora debitori, e non potrebbero altro cercare se non il sequestro come creditore del Negoziante di Parigi, che ne ha dato ad essi debito sul suo libro delle mercanzie da lui vendute nel suo proprio, e privato nome, e non sotto quello del Mercante di Marfiglia, di cui sarà quello di Parigi debitore delle dette mercanzie vendute per suo conto. Così egli non potrà riconoscere altro debitore nella vendita della sua mercanzia che il Negoziante di Parigi. Savary, che ci propone, e risolve questi dubbj, attesta che è questo un uso stabilito fra i Negozianti, e che non mai era stato posto in dubbio. Tanto mi occorreva di aggiungere a questa prima specie di Società Anonima.

Nella seconda i Mercanti che vanno alle Fiere per comprar tutte le mercanzie, e poi dividerle tra loro, se mai vengono in quistione, tutto dipende dalla loro fede, perchè il contratto è a voce. I Commissionarij Olandesi che abitano a Nantes fanno spesso questa Società nelle compre dei vini, ed acquavite, e vi mettono

tono quel prezzo che sembra ad essi più a proposito ; perchè i Mercanti assolutamente debbono passare per le loro mani . Questa maniera di operare sconcerta i Mercanti , e non fanno qual risoluzione prendere nella vendita delle loro mercanzie , il che fa che non vogliono tornare alle Fiere per non trovarvi il loro conto . Ma quando le mercanzie sono rare , quelli che vendono costringono i compratori , facendo i più potenti Mercanti società anonime tra loro , che formano la terza specie . Essi comprano dai piccoli Mercanti tutte le loro mercanzie per portarle alle Fiere , e venderle a loro piacere . Quelli che vanno a comprare debbono passare per le loro mani , altrimenti se ne debbono ritornare senza comprar niente (1).

Che si dee dire sopra queste due specie di Società Anonime ? Dirò che sono monopolj , che si fanno contro al bene pubblico , e che sconvolgono l'economia del Commercio . Qualche volta però producono un buon effetto al pubblico . Accade sovente che quelli , i quali vanno alle Fiere per comprare , vanno qualche volta un miglio , e più incontro ai Mercanti , che vi portano per vendere , e vanno per comprarli le loro mercanzie . Le Ordinanze di Francia lo hanno proibito , perchè questi monopolj disertano le Fiere ; perchè i Mercanti che vogliono comprare aspettando quelli , che vi vengono a vendere , sono circonvenuti ; perchè prevenuti da quelli , che sono già usciti all'incontro , e hanno tutto comprato , e se ne tornano senza nulla comprare . Quando i Mercanti hanno fatto delle Società Anonime , essi non venderanno a chi viene ad essi all'incontro , perchè sapendo che la mercanzia è richiesta la vogliono vende-

re

(1) *Id. ib.*

re nelle Fiere ad un prezzo maggiore di quello , che ad essi si è offerto per istrada . Questa idea li fa star fermi a non vendere pel prezzo minore di quello , che hanno convenuto . Quelli che vogliono comprare in comune vengono ad offrire un prezzo affai basso , e quindi si vede che altri Mercanti , i quali anderanno di buona fede sulla fine delle Fiere , aprono la vendita col prezzo ragionevole , che essi offrono , e così gli uni , e gli altri si trovano ingannati (1) . Ma non perchè producono buoni effetti qualche volta , si debbono giustificare . Il Commercio dee sempre camminare colla buona fede , e l' anima giustificante i suoi vantaggi è l' incertezza del guadagno , e del pericolo . Nulla mi resta di dire sulla quarta specie di Società Anonime , perchè ella niente ha di particolare che la possa riguardare . Ha luogo nel Commercio , ma si regola colle leggi , e principi generali della Società .

T I T. XXVII.

Dell' obbligazione del Complimentario .

Altra volta parlai del Complimentario facendo vedere chi sia questa persona in Commercio , quale il suo carattere , e le sue facoltà , e come si distingua da un Istitore , e da un Procuratore (2) . Accennai qualche cosa che riguardava gli effetti del suo carattere , e riservai ad altro luogo le azioni che ne nascevano . Ora sono nel caso , perchè il Complimentario sempre è uno dei Socj di qualche negozio . Pare adun-

(1) *Id. ib.*(2) *Lib. 1. part. 1. tit. 17.*

adunque a proposito che venga quì io a mantener la promessa, e ad esporre quello che le leggi del Commercio stabiliscono intorno alle sue obbligazioni, ed azioni, che nascono dalla sua costituzione.

La voce *Complimentario* ne dinota anche la qualità. *Complimentario* è quegli che *complementum*, seu *mandatum ad negociandum habet*. Questa parola è nome di Commercio, e gli Scrittori non si sono impegnati a darcene l'origine. Trovo chi dice che chi ha il *complimento* ha la facoltà di sottoscrivere il nome del costituente, o di qualche Ragione, e di obbligarne i Socj (1), ma perchè chiamarsi così, non se ne dice cosa alcuna. Un moderno Scrittore, che anche se ne fa le maraviglie, ce ne vorrebbe dare una, e farebbe quella che la farebbe derivare dalla sua natura. Il *complimento* è il complimento di tutte le facoltà date *cum libera* dal preponente a chi è preposto per quella Negoziazione: *complimento* quasi pienezza delle facoltà per potere amministrare (2). Io la passo, perchè potrebbe esser naturale, e verisimile.

Nella Società in Comandita (e sia questo un esempio) Pietro, e Francesco portano il loro denaro; Pietro oltre al denaro non dà altro, non agisce, nè vi apporta alcuna industria. Francesco oltre al denaro vi mette ancora l'industria, e tutto il Commercio vi si fa sotto il suo nome. Egli chiamasi *Complimentario* di una Società in Comandita, perchè egli solo ordina tutte le compre delle mercanzie, e le vende; trae le lettere di cambio, le indossa colla semplice sua segnatra senza impiegarvi quella del suo Affociato. In una parola

(1) *Rocc. de mandat. seu complem. not. 1.*

(2) *Zancb. de societ. part. 2. cap. 11. n. 5. & 6.*

la il Complimentario d'una Società fa egli solo tutte le cose, attivamente, e passivamente sotto il suo nome singolare, in manierachè tutti quelli che negoziano, e trattano affari col Complimentario non riconoscono che lui solo, e non seguono che la sua fede, e non quella dell'altro Affociato, perchè il suo nome non compare nella negoziazione che fa il Complimentario, e perciò egli non è obbligato personalmente a tutti i debiti contratti dal Complimentario durante il tempo della Società (1).

Nascendo qualche dubbio sulla qualità del Complimentario farà sempre a carico di colui che asserisce il *tal Socio Complimentario di tale società* di provare concludentemente che il medesimo sia stato effettivamente eletto dagli altri Socj per complimentario della stessa ragion di negozio. Il Complimentario però dee essere una persona certa, nominata, e palese al pubblico (2). E questo tanto più ha il suo luogo, quando si volesse limitare, o proibire la facoltà generalmente data al Complimentario (3). Altrimenti la limitazione della facoltà concessa al Complimentario non può pregiudicare a coloro, che non consapevoli di essa abbiano col medesimo contrattato, giacchè questa non s'intende fatta che riguardo ad esso, ed ai suoi Socj (4).

E come la persona del Complimentario è eletta unicamente dai Socj, ne siegue che la colpa, e frode che avesse commesso nella negoziazione non debba nuocere a coloro, che di buona fede abbiano con lui contrattato, ma debba pregiudicare ai Socj che lo prepose-

ro,

(1) *Savary Parer.* 52. § 23.

(2) *De Turr. disp.* 7. qu. 1. n. 60. *Hevia com. terr. cap.* 4. n. 2.

(3) *Rot. Gen. decis.* 14. n. 121. *Ansaldo. disc.* 46. n. 33. § 34.

(4) *Casareg. disc.* 146. n. 27.

ro , i quali debbono ascriverne a se stessi la colpa di non aver eletto un uomo dabbene , e sopra di cui potevano bene appoggiare i loro interessi (1). Così se il Complimentario contraesse con se stesso, cambiasse e vendesse , o in qualsivoglia altra maniera contrattasse , ed obbligasse la Società verso di se stesso , tutto sarebbe nullo, perchè sarebbe nel tempo istesso compratore , e venditore , e sempre si considera che in questo negozio avesse avuto piuttosto in mira la propria utilità , ed il proprio interesse che quello della Società (2).

Ma se mai il Complimentario impiegasse in vantaggio comune della Società un debito contratto nel suo proprio nome , e si fosse stabilita una Società universale colla comunione di tutti i beni , in cui non si colloca una certa somma , ma unite vengono , ed incorporate le intiere facultà di tutti , e di ciascun Socio , in questi casi la Società non è solamente tenuta pei suoi proprj debiti, ma anche per quelli contratti dal Complimentario a nome suo , ad eccezione del solo caso quando vi fosse concorso dolo , o colpa . Tanto fu stabilito negli Stati di Casa d' Austria nel 1765. in un editto per gli affari di Commercio (3).

Nel resto non può il Complimentario spendere il nome della Società , se non in quelle cose che la riguardano , siccome ancora non può prendere alcuna somma di denaro a cambio , se non gli sia data preventivamente la facultà dagli altri Socj (4). Il Com-

Par.I.Tom.II.

E e e

pli.

(1) L. 1. ff. de exercit. act.

(2) Rot. Gen. decis. 4. n. 3. Turr. disp. 1. qu. 15. Casareg. disc. 78. n. 15. & 16.

(3) Art. 8.

(4) L. 19. ff. de inst. act. Ansaldo. disc. 45. n. 14. 15. & 21. Casareg. disc. 78. n. 5.

plimentario, come persona legittima a rappresentar la Società, la può obbligare in varie maniere, che meritano la nostra attenzione. Per conoscere se nelle sue operazioni abbia, o nò voluto obbligare la Ragion di negozio, dee vedersi se abbia contrattato spendendo il suo proprio nome, o quello della Società. Nel primo caso non avendo espresso il nome della Società, da cui era preposto, s'intende di aver voluto contrattare per se stesso, tanto più se vi concorrono le circostanze dell'amicizia, e maggior confidenza del contraente col Complimentario di quella che sia cogli altri di lui Socj (1).

Ma quando il Complimentario spende il nome della Società in quelle cose, che la riguardano, egli viene ad obbligare i Socj *in solidum* per quel contratto, obbligo che nasce dalla costituzione della sua persona in Complimentario o sia in un Amministratore generale. E' questa regola tanto sicura, che non ammette alcuna limitazione, anzi ha delle estensioni, e tutte in favore del Commercio. Così se una persona spende il nome di Tizio Mercante negli affari col suo permesso, e pazienza, Tizio sarà obbligato. Similmente l'eredità, e beni di un negoziante s'intenderanno anche obbligate, se venendo egli a morire abbia ordinato al suo erede, Complimentario, o qualunque altra persona di dover continuare il negozio sotto al suo proprio nome (2).

Quindi sarà in arbitrio del creditore di convenire, ed eseguire tutti i Socj unitamente, o ognuno di essi separatamente, o finalmente uno per tutti *in solidum*, in
guisa

(1) Rot. Gen. de mercat. decis. 14. n. 38. Casareg. disc. 78. n. 8. & 9. & 10.

(2) Casareg. disc. 39. n. 24. 21. & 26.

guisa che il Socio *in solidum* convenuto non possa, senza il consenso del creditore, opporre il beneficio della divisione, in virtù del quale il creditore potrebbe fra tutti i confocj dividere le sue pretese. Sarà dunque tenuto intieramente a soddisfare per la compagnia, competendo ad esso Socio il regresso contro alla Società, o *pro rata* contro ai Confocj.

Ma veggonsi in un prospetto le obbligazioni del Complimentario. Elleno tutte tendono in generale al vantaggio della Società, ma si distinguono in cinque: cioè che abbia l'ispezione agli affari della Società; che ne precuri il vantaggio; che badi alle occasioni del lucro, e del danno; che non riveli gli arcani della Società, e finalmente che offervi con diligenza quel che giovi alla Società (1). Tutto però fa vedere che egli debba usare quella diligenza nell'amministrazione, quale l'adoprerrebbe per le robe proprie (2), e perciò ha il mandato a fare non solamente quelle cose che giovano alla Società, ma anche tutto ciò che il preponente era solito a fare (3), o sia quelle cose, che per consuetudine, e stile de' Negozianti si sogliono fare. Questo però si dee intendere, purchè la forma del complemento non altrimenti prescrivesse (4).

Egli il Complimentario dee promuovere il vantaggio della Società, sicchè se credesse di fare un negozio, e gli altri Socj lo ricusassero, quantunque si dovrebbe

E e e 2 at-

(1) *Zanch. ib. n. 57. & seqq.*

(2) *L. socius socio 73. ff. pro socio,*

(3) *L. Tisianus 8. ff. quod cum eo, qui in alien. &c. ubi Glossa verb. deerat.*

(4) *L. sed si pupillus 21. ff. de Instit. act. Casareg. de Commerc. disc. 39. n. 10.*

attendere quel che egli credeva di fare , perchè egli ne ha tutta la facoltà , ed il credito , perchè tutto il nome , e la cura è a lui affidata , però dee ubbidire a quanto i Socj uniti insieme stabilissero ; ma dee notare nel libro la partita come fatta d'ordine de' Socj (1). Egli dee ancora trovare l'occasione di far guadagni , e di evitare il danno . La diligenza è quella , che gli farà disimpegnare questo dovere , e la diligenza in questo caso non è un beneficio , che si fa alla Società , ma è un ufficio , o sia un debito (2). Se ne possono vedere i casi presso lo stesso Autore , il quale anche ci fa vedere di quanta importanza sia perchè il Complimentario non riveli gli arcani della Società , per non far sapere i debiti , e lo stato , e così accendere i creditori ; per non farne sapere i contratti , perchè non sieno dagli altri prevenuti ; e finalmente avverte molto i Complimentarij ad usar prudenza , e perizia in una tale amministrazione (3).

Finita la Società si dee farlo sapere ai Mercanti , ed al Pubblico , perchè non più contraggono col Complimentario . Si cerca se questi sia nell'obbligo di farlo ? Come i Socj che prepongono sono obbligati *in solidum* col Complimentario , e quel che questi faccia s'intende fatto da essi , ne viene in conseguenza che sia obbligo degli stessi preponenti , e non dal Complimentario di far sapere ai Mercanti lo scioglimento della Società . Anzi se nel Complimento si sia addossato quest'obbligo al Complimentario , e ciò non ostante da questi non si adempisse , e continua a far contratti , farà egli tenuto ai Socj ,

(1) Zanch. *ib.* n. 116. a 121.

(2) L. *¶* *ideo* 26. ff. *pro socio*. Cujac. in *lib. 6. Pauli ad edict. Connan. Com. jur. civ. lib. 7. cap. 13.*

(3) Zanch. *ib.* n. 146. ad 207.

cj, ma questi lo faranno ai Mercanti non avvisati, dovendosi loro imputare di aver scelta quella tal persona, che ha mancato (1):

Il Complimentario come ogni Amministratore, è obbligato al rendimento de' conti (2). Quando non vi sono patti speciali, deesi ogni anno formare il bilancio della Società, cioè l'estratto dell'utile, e danno per evitare quelle confusioni, che arrestano il corso degli affari mercantili. Egli dee farlo con fedeltà, ed accuratezza, e perciò è nell'obbligo di tenere tutti i libri della Società con quell'ordine, ed esattezza, che si conviene, altrimenti renderà sospetta la sua condotta, e farà tenuto ai Socj di tutti i danni che ne avverrebbero ad essi per effetto di sua colpa, ancorchè leggiera (3). Queste sono leggi comuni, e di Commercio, che non ammettono alcun dubbio, e che doveano solamente essere da me accennate: L'altre cose, che riguardano il Complimentario vanno come regole generali dell'Istituto, e del Socio, che non ho mancato, e non mancherò d'incaricarmene nei loro titoli corrispondenti.

TIT.

(1) L. 1. §. non autem ff. de extr. act. Casareg. disc. 144. n. 58. & seqq. Zanch. ib. n. 82. & seqq.

(2) L. quedam in princ. de edend. l. 1. officio ff. de tutel. & rat. distrab.

(3) Gen. de script. priv. lib. 4. tit. de lib. rat. inst. n. 95.

Della Società tra un Padre, e un Figlio Mercante.

E' Un caso tanto antico quanto il Commercio, che il Padre può associare un Figlio con lui, e dargli parte di quei lucri che si faranno durante il tempo della Società, senzachè questi vi portasse altro, che la sola industria, ed il suo travaglio per fondo capitale in luogo di denaro. E' certo ancora che i guadagni, che si ritraessero da questa Società appartengono al Figlio in proprietà, e di poterne disporre a suo piacere (1). Resta dunque a me di vedere dove possa nascere qualche controversia in questo genere di Società, e veder la maniera come si possa risolvere. Esaminerò a questa occasione alcuni pareri del Savary, dove se ne parla, e vedrò come possa darne parte al Lettore in maniera da formarne la giusta idea.

Tizio Mercante era padre di Mevio, e di altri figli. Avea fatto una Società con Mevio, e con Sempronio suo Fattore. Mevio vi avea la sesta parte del guadagno, e Sempronio la dodicesima, e l'uno, e l'altro vi aveano posto la loro industria. Tizio vi metteva il suo fondo in denaro contante in duc. 2000. Si sciolse la Società con Sempronio, e durò quella di Tizio con Mevio, dove a questi si promise la metà del guadagno. Tizio si dichiarò debitore in lire 8000. per i suoi appuntamenti, e pagò. Dopo la sua morte nacquero tre questioni. La prima, se Tizio avea voluto fare un vantaggio indiretto a Mevio suo figlio della somma di lire 8000. contenute nella sua promessa: la seconda se Mevio poteva domandare a Tizio suo padre i suoi

(1) *Savary Parer. 3.*

suoi appuntamenti per averlo servito nella Società che ha continuato tra lui , e Sempronio sotto il nome del detto Mevio : la terza se Mevio può domandar gl' interessi delle lire 8000. rammentate in quella promessa .

Savary che fu invitato a darvi il suo parere , ed è il terzo di quelli , che sono stampati , credette rispetto alla prima che Tizio non ha fatto vantaggio, indiretto a Mevio suo figlio in pregiudizio degli altri suoi figli , perchè Tizio si è trattato con Mevio per quelle lire 8000. per tutti i profitti , che gli spettavano da quella prima Società , ed era questa una somma che di ogni ragione apparteneva a Mevio . Sempronio avea avuta la sua dodicesima parte , e qual ragione vi era di preferire il servo al figlio , quando ambedue vi aveano portato la stessa industria ? E poi come tutti i biglietti di cambio erano segnati collettivamente sotto i nomi di Tizio , Mevio , e Sempronio , così tutti , e tre erano obbligati *in solidum* al pagamento delle somme tratte , e Mevio poteva essere costretto al pagamento del totale , quantunque ne avesse la sesta parte . Se dunque Mevio era tenuto ai debiti della Società , dove a anche godeva i vantaggi , che se n'erano ritratti .

Alla seconda . Egli è certo che Tizio non poteva dare la sua industria alla Società , ed avea rinunciato al Commercio . Dovette servirsi del nome , e del servizio di Mevio suo figlio per continuarla sotto il suo nome con Sempronio . Così non si può dire che Mevio serviva Tizio suo padre nella sua casa , e che non potesse pretendere nè da lui , nè dalla sua successione gaggi , ed appuntamenti . Questa è la pratica del Commercio , che serve di legge ai Negozianti , e supposto anche che la Società si fosse fatta sotto i nomi collettivi di Tizio , e di Sempronio , e che Mevio avesse ser-

servito in qualità di Fattore la Società, non si potrebbe dubitare che gli appuntamenti accordatigli dalla Società non gli appartenessero interamente. La ragione si è che Mevio serviva la Società, e non fuo Padre, perchè due persone che sono in Società non possono dividersi, non facendo tutti, e due che una sola stessa persona in tutti gli affari che riguardano la Società.

Questa è la ragione per la quale quando un Associato parla dell'altro Socio dice: *il nostro vale*, facendo parlar così la Società. Questa è la ragione, per cui un Socio nella confezione dei biglietti, o lettere di cambio segna il nome del suo Associato, ed il suo, e questa segnatura collettiva, che è il nome Sociale obbliga *in solidum* quegli che non ha segnato. E questa è la ragione per cui Tizio dee pagare a suo figlio i suoi appuntamenti, ma senza interessi, fino a che non ne abbia fatta la domanda, e non faccia vedere al Giudice che gli si debbano per le sue circostanze.

Ecco un altro caso di una Società tra un Padre, ed un Figlio rapportato, e risoluto dall'istesso Savary (1). Un Padre era con un Figlio in Società, ma quella Società che si chiama *momentanea*, o *conto in partecipazione*. In molte occasioni ognuno avea comprato da se le sue mercanzie, e poi le aveano vendute in comune colla perdita, e guadagno anche in comune. Un creditore del Padre per vendita di questa mercanzia pretendeva l'obbligazione *in solidum* dal Figlio, perchè il Padre le avea poste in comune con quelle dell'istesso Figlio per essere vendute, e per questa via avea con lui contratta una Società. Il Figlio all'incontro rispondeva di non esservi mai stata Società, se

(1) Parer. 65.

non che in diverse occasioni avea fatto Commercio di tele in comune, ed anche di cambio, ma che questi Commercj non erano attuali, nè continuati, ma solamente a molte riprese secondo gli affari si presentavano favorevoli. Allora egli comprava le tele per suo conto particolare, e le metteva in comune con quelle che suo Padre anche comprava in particolare per mandarle a Cadice, o all'Indie Occidentali per esservi vendute in comune, dividere così i ritorni in comune secondo la parte, e porzione che ognuno di essi vi avea presa.

Interrogato Savary sopra questa questione dovette esaminar le carte che si allegavano dal creditore per giustificare quella Società. Non gli parvero sufficienti a provare una Società generale, e collettiva, e quei conti gli parvero piuttosto che conti in partecipazione conti di Società, e anonima, e momentanea, e che non riguardano il pubblico in generale. Egli è vero che vi erano delle cambiali tratte a favore del Padre, e del Figlio, e ch' erano state indossate dal Figlio anche a nome di suo Padre. Ma queste rimesse fatte a vantaggio comune potevano essere vendute di mercanzie che aveano fatte in comune a quelli, che loro aveano rimesse quelle cambiali. Così tutte l'altre carte, dove si leggevano i loro nomi, e dove si parlava sempre al linguaggio di *noi*, senz'aggiungervi l'altro essenziale *in compagnia*, aveano l'istesso significato d'interesse comune, ma non mai di una Società generale, e collettiva, che obbliga a tenore di quello che si è detto a luogo suo. Vi vuole un capitale fisso, e continuato, e la firma per indurre una Società collettiva.

Delle spese della Società.

LA Società mercantile qualunque ella sia, dove più, dove meno ha bisogno di gravissime spese per avere il suo corso, e la sua durata. Quest' Articolo è uno dei più importanti, e nelle formole che il Savary ne ha date, se ne veggono di quei che regolano la maniera, onde queste spese debbono dividerfi. Va bene: quando vi è la convenzione, vi è la legge, e legge chiara alla quale ricorrere nei casi. Ma dove nulla si fosse convenuto? Ecco le controversie, e controversie interessanti, e che richieggono da me un titolo per veder la maniera, secondo la quale in giustizia dovrebbero essere risolte, e secondo l'uso praticato in Commercio.

Quando si contrae la Società nasce tra i Socj una comunione così del lucro, come del danno (1), ed in conseguenza le spese, e i lucri si debbono egualmente dividere. Una tale eguaglianza sarà geometrica, o sia secondo la rata del capitale di ciascun Socio, sicchè l'incommodo delle spese sarà proporzionato alla misura del comodo. Così se uno de' Socj abbia fatto un viaggio per causa della Società, come sarebbe per comprar merci, tutte le spese del viaggio andranno a conto della Società secondo Papiniano (2); e se tutti i Socj spendessero per l'istessa causa, chi più, e chi meno, chi più ha speso avrà la *condixzione*, o sia la ripetizione per ridur tutto ad eguaglianza.

II

(1) *L. si unus 68. ff. pro socio.*(2) *L. si fratres 9. ff. quis ex sociis ff. pro socio.*

Il dubbio sarebbe se le spese non si sieno fatte per causa della Società, ma per la Società. Pomponio lo niega citando il sentimento di Labeone distinguendo le spese che si fanno in causa della Società da quelle, che si fanno per la Società (1). Un Socio che fa un viaggio, e per la sua lontananza perde una eredità, un legato, e soffre nel suo patrimonio, soffre tutto per causa della Società, ma non in causa della Società, sicchè questa a nulla sarà tenuta: perchè nulla ne avrebbe percepito, e perchè questo danno, e questa spesa vengono da una causa rimota dell' istessa Società. Ma se un Socio partendo per le Fiere fosse preso dai nemici, o dai ladroni, fosse spogliato, fosse ferito, cadesse infermo, soffrisse naufragio, o cose simili, e spendesse qualche cosa per riscattarsi, per guarirsi, purchè non vi sia stata sua colpa imputerà tali spese alla Società, anzi in questo caso tutto il proprio denaro, che avesse perduto anche va per conto della stessa Società (2). Alcuni dichiarano che questo avesse luogo nella Società universale di tutti i beni, e non nella particolare (3), altri che abbia luogo anche nella Società particolare (4).

Saranno da imputarsi alla Società quelle spese che il Fattore fa in nome di quei Mercanti, coi quali suole negoziare, alloggiandoli, trattandoli decorosamente, e spendendo per essi in cose di simil genere. La ragione si è perchè questi atti di urbanità fanno crescere i negozj, ed i contratti, riconciliano gli animi, e per

F f f 2

mezzo

(1) *L. socium 61. §. socius ff. pro socio.*

(2) *L. cum duobus 52. §. quidam sagariam ff. eod. tit. secundum 62., l. cum duobus 52. Si penultima ff. pro socio.*

(3) *Rocc. de societ. mercat. not. 36. C. 37.*

(4) *Glossa in d. l. secundum 62. ff. pro socio.*

mezzo di questa industria ne risulta un non piccol vantaggio alla Società, il che fa che tutto debba andare a conto della medesima (1). E generalmente le spese, che si erogano per la conservazione delle merci, per non farle perdere, o deteriorare, o per evitarne un comune danno, o per affitto delle vetture, delle navi, o delle cose per lo trasporto, e conservazione delle medesime, e tutte quelle che sono necessarie, o utili alla Società si debbono comunicare tra i Socj (2). Tali sono i principj generali, che regolano le spese della Società Mercantile: veggasene ora un caso in pratica per poterveli dottare. Lo ricaverò da un parere dell' istesso Savary, che è il vigesimo terzo, dove esamina questa questione in caso di una Società in Comandita.

La Società avea il suo fondo particolare, e determinato; dovea questo fondo uscire egualmente dai due Socj, metà per ciascheduno, e le perdite, e guadagni doveano essere comuni. Nulla si era detto intorno agli affitti di casa, vetture, dritti d'entrata, e di uscita di mercanzie, vitto, e gaggi dei servitori, e domestici della Società, interessi degl' imprestiti, ed altre spese. Uno de' Socj era a Parigi, e l' altro a Madrid, ed ognuno portava le spese fatte per la Società. Credette il Savary, che questa domanda meritava qualche riflessione, e perciò osservò che gli Associati debbano applicarsi agli affari della Società, tanto per la compra, quanto per la vendita delle mercanzie, per l' esazione dei debiti attivi, ed altro senzachè possano pretenderne ricompensa, perchè il servizio dell' uno com-
penza

(1) *Bart. in l. filiusfamilias n. 7. ff. de donat. Zanch. de societ. part. 2. cap. 11. n. 122., & segg.*

(2) *Rocc. ib. not. 35.*

penfa quello dell' altro Socio. Offervò in secondo luogo, che gli affitti delle case, gaggi, e vitto dei Fattori, o Commissionati, che servono al Commercio, spese di viaggi, ed altre spese che lo riguardano, debbano essere pagate dalla Società. Fece riflettere in terzo luogo che il vitto, e mantenimento dei Socj, dei loro domestici particolari, e i loro gaggi, non debbano esser pagati dalla Società, ma ognuno di essi dee farlo a sue spese, quando non vi fosse patto in contrario. Ma quando niente se ne fosse detto, bisogna ricorrere al Dritto Comune, ed al costume del Commercio. Eccone le massime.

Se il Negoziante di Parigi avesse comprate le mercanzie, e se le avesse tenute nella sua casa, dove egli abitava, e poi le avesse fatte imballare per mandarle in Madrid all' altro Socio, o di suo ordine a Cadice, o altri luoghi, è costume di pagargli il dritto di magazzino, e non tutto il pigione della casa, e questo dritto di magazzino dee essere arbitrato secondo i luoghi, che occupavano le dette mercanzie. Ma se le mercanzie si fossero comprate nelle Provincie del Regno, e nei paesi stranieri secondo gli ordini dati dai Socj, e le medesime si sieno mandate addrittura in Ispagna senz'chè avessero occupato alcun luogo nella casa di Parigi, non sarà dovuto alcun dritto di magazzino.

Essendo occorsi al Negoziante di Parigi delle persone per tenere i libri per affari della Società, l' uso vuole che questa paghi il vitto e i gaggi delle dette persone, come ancora tutte l'altre spese fatte per la Società. Ma per lo vitto, e mantenimento dell' istesso Negoziante, suoi servitori, serve, domestici, l' uso non vuole che la Società sia tenuta a cosa alcuna, perchè questo dee andare a sue spese particolari, e non a quelle della Società. Ma per conto del Negoziante di Madrid,

drid , come questa Città è il luogo principale , dove si fa tutto il Commercio , l'uso vuole che la Società paghi il prigione della casa di Madrid , il vitto , ed i gaggi di tutti i Fattori che hanno servito agli affari della Società , come ancora le legna , candele , mobili , e generalmente tutte l' altre sorte di spese che possano esser fatte dall' altro Negoziante per ragion della stessa Società . Per riguardo poi del vitto di questi , del suo servitore , e del suo cavallo , bisogna osservare che ordinariamente i Negozianti che fanno delle Società in Comandita per fare il Commercio nei paesi stranieri , appongono un patto nell' Atto della Società , che porta una somma da pagarsi ogni anno precipuamente dalla Società a chi lascerà la sua patria per andar sul luogo , dove si dee fare il Commercio , o si stipulerà che sia mantenuto a spese della Società . Quest' uso è fondato sulla giustizia , e sull' equità per esser troppo ragionevole che chi dei Socj lascia il suo paese , e tutti i suoi altri affari , abbia un precipuo sulla Società . Quando niente se ne fosse stipulato , bisogna ricorrere all' uso , e dar un precipuo al Negoziante di Spagna o in denari , o in vitto .

Nella Società vi suole essere il patto di dare ogni anno qualche limosina a poveri sopra i guadagni : quando questo patto non ci fosse , tutte quelle limosine che uno de' Socj dice di aver fatto , non si dovranno bonificare senza il consenso dell' altro . Ma pure l' uso è in contrario , e vorrebbe che qualche cosa si desse per quest' uso . Tali limosine però debbono essere discrete , e per l' ordinario non si passano ogni anno , che due , o trecento lire , perchè farebbe pericolosissimo rimetter tutto all' arbitrio di uno de' Socj , il quale sotto pretesto delle limosine potrebbe recar danno alla Società , o coll' approfittarsene , o coll' eccedere .

Il Negoziante di Parigi era stato infermo a Bruxelles, e voleva le spese sofferte per tale infermità. Se era andato in quel luogo per affari della Società, l'uso giustificava le spese, quantunque non vi fosse alcun profitto. Finalmente il Negoziante di Madrid era stato arrestato in quel luogo: si era spedito un Corriere da Parigi ad Amsterdam; un altro da Amsterdam a Parigi, e si erano fatte altre spese in occasione di un viaggio fatto da un altro a Madrid per causa dell'istesso arresto. Si domandò se si doveano tali spese bonificare. Ecco il sentimento di Savary.

Se l'arresto è nato da un fatto particolare del Negoziante di Madrid, la Società non farà tenuta a cosa alcuna. Ma se fosse seguito per sospetto che avesse dato alla Corte di favorire gl'interessi della Francia, la Società dovea spendere per ottener la sua libertà. La ragione si è che quel Negoziante non è tenuto del fatto del Principe. In fatti gli stranieri che sono in uno Stato sono soggetti a questa sorta di disgrazie, e non sarebbe giusto che un Francese stabilito a Madrid per farvi il Commercio della Società, e che si è esposto a tutt' i sospetti che la Corte di Spagna potrebbe avere di sua condotta in quello che riguarda gli affari del suo Principe naturale, o di altri Principi stranieri, essendo arrestato per ordine del Re di Spagna, dovesse solo pagar le spese per ottener la sua libertà. La Società è quella, che ha dato luogo al suo arresto per aver fatto il Commercio della stessa Società. E pure direi che se i sospetti sono giusti, tutto dee andare a sue spese, per non essersi saputo diportare in quello Stato: se mal fondati, e dichiarati tali, allora dovrebbe entrare la Società, e militerebbe la ragione addotta dal Savary.

Ma

Ma Savary per meglio risolvere questa questione, e per affodare la sua risoluzione ricorre ad un patto, che d'ordinario si mette in tutte le Società che si fanno per fare il Commercio nei paesi stranieri. Questa clausola stabilisce, che *se mai uno de' Socj facesse viaggio nei paesi stranieri, sia arrestato, e posto al riscatto dai nemici, o dalle truppe di alcuni altri Principi, che sia riscattato a spese del capitale, e dei guadagni della Società, anche la spesa che dovrà fare in caso di malattia durante i detti viaggi.* Egli dice, che non essendovi patto, si debba ricorrere all'uso, che dee servir di legge tra i Mercanti, e Negozianti per giudicare simili questioni. Ma io dico sempre l'istesso. Questo patto suppone l'arresto seguito, non per colpa del Socio, perchè quando vi fosse qualche colpa per parte sua come mai l'altro può esserne risponsabile?

Queste riflessioni del Savary veramente riguardano le spese non convenute in una Società in Comandita, perchè tale era il caso su cui dovette dare il suo parere. Elleno però non lasciano di avere anche il loro luogo nell'altre specie di Società, dove possono venire, perchè contengono ragioni generali. Io le ho adottate ben volentieri a riserba di quest'ultime, perchè mi sembrano naturali, e coerenti alla natura delle cose di Commercio. Con questi principj, e con queste massime si possono trarre delle conseguenze per l'altre spese, che potrebbero occorrere, e sulle quali non vi è alcun patto nell'atto della Società.

Del resto la gran ragione che giustifica tutto ciò è ricavata dalla ragion naturale, che non permette che uno si arricchisca col danno altrui. E quindi si è che il Socio Mercante per ragion delle spese necessarie, come farebbero di vitto, e di alimenti, fatte per causa della
della

della Società, ed in buona fede dall'altro Socio, è tenuto a dargliene la rata, quantunque niente se ne fosse stipulato (1). La ragione si è perchè nei contratti di buona fede si comprende non solamente quel che vi si è espresso, ma quel che tacitamente è nascosto, cioè se è equo, e buono (2). E perciò accordata al Socio l'azione di ripetere queste spese, gli si accorda ancora l'eccezione della ritenzione, o compensazione secondo le regole della legge (3).

T I T. XXX.

Degl' interessi dovuti nella Società.

E Questa una materia importante nella Società, usuale, e degna di essere sviluppata. Quando nella Società vi sia un patto che proibisce agli Associati di toccarne gli effetti, se non dopo il pagamento di tutti i debiti, e la sua risoluzione, ed uno di essi ciò non ostante ne prenda una porzione, cercasi se mai è tenuto a pagarne gl' interessi? Si risponde di sì, non ostante che l'interesse non sia convenuto. L'uso dei Negozianti, e la retta ragione lo giustificano, perchè non è permesso agli Associati di far danno alla Società senza ripararlo. Due sono i danni che possono venirne; l'uno si è perchè colla mancanza di quel denaro che si è preso si sono fatti meno affari, ed in conseguenza si è meno guadagnato: l'altro se mai questa Società consistesse

Par. I. Tom. II.

G g g

nel

(1) L. 27. 28. & 38. pro Soc.
 (2) L. 11. §. 1. de act. empt. l. 12. §. 9. ff. mand. l. 2. & 3. de obl. & act., & in fin. de oblig. ex consens.
 (3) Marquard de jur. mercat. lib. 2. cap. 11. n. 21. & seqq.

nel cambio, e ricambio si è dovuto prendere il denaro da altri, e pagarne l'interesse. Ecco la ragione, per cui è giusto che chi si prende il denaro rifaccia la Società per avere impiegato negli affari proprj quello, che dovea impiegarsi per affari comuni con pagargli l'interesse.

Queste ragioni permettono la convenzione dell'interesse attivo, e passivo senza commettere alcuna usura da chi de' Socj prende, e dà il denaro alla Società. E se non vi fosse un tal patto, e succedesse il caso, l'interesse si dee come se fosse convenuto, perchè tale è l'uso del Commercio, che ne forma la legge. Anzi il patto che proibisce ai Socj di toccar denaro viene tacitamente a convenir l'interesse, perchè per questa via si ripara alla contravvenzione, e al danno, e le parti con quel patto hanno voluto una perfetta eguaglianza. L'eguaglianza non si può avere quando uno de' Socj oltre alla contravvenzione del patto si approfitta del denaro in danno dell'altro, a cui non si può per altro mezzo dare il convenevol riparo se non per la strada dell'interesse.

Ma se è permesso di cercar gl'interessi della somma che si è appropriata, non lo farà mai, se mai si cercassero gl'interessi dell'interesse sotto il pretesto che questo denaro sempre avrebbe fruttificato nella Società. La giustizia divina, ed umana si accordano su questo punto, perchè l'interesse, che si dee è un fondo morto, e sterile che non può produrre alcun frutto. L'interesse non mai si comprende nel capitale, perchè si apre la strada all'usura quando nella scadenza non pagandosi il capitale, si viene alla condanna dell'interesse. Se l'interesse forma una porzione del capitale, si verrebbe a pagare l'interesse dell'interesse, il che è proibito da
tutte

tutte le leggi . L'interesse però che si dee si dovrà dal giorno , che si è preso il denaro dalla cassa sino a quello in cui la Società sia effettivamente terminata . La Società in questo non si dee considerare come se fosse terminata quando è spirato il termine apposto nell'atto che si è formato . Allora farà terminata quando i suoi effetti attivi sieno stati liquidati per pagare i debiti passivi , e dopo di essersi questi pagati , il di più sia diviso tra i Socj . Allora la Società è perfettamente risolta , e sino a quel punto si dovranno gl'interessi .

Che se nell'istrumento della Società vi fosse il patto che permette all'uno , e all'altro de' Socj da farvi degl'impresiti col loro reciproco consenso , e uno di essi lo facesse senza il consenso , sembra che non gli si dovesse alcun interesse . Ma se il denaro che uno di essi ha dato alla cassa avesse apportato dell'utile alla Società , o con pagare i debiti della Società , o per fare il Commercio di cambio , o in altri affari , nei quali la Società avesse profittato , in questo caso , quantunque non vi sia nell'atto della Società alcuna disposizione , che faccia menzione dell'interesse , è giusto , e ragionevole che la Società gli paghi gl'interessi delle somme che ha posto in cassa per l'effetto suddetto , e non altrimenti ; perchè se il denaro è rimasto ozioso in cassa senza moto , e senzachè la Società ne abbia ritratto qualche profitto , la Società non dee alcun interesse .

L'interesse però dee essere alla ragione solita , e mercantile , e tutto quello , che si potrebbe pretendere , se si fosse convenuto più di questa ragione , farebbe usurario , perchè non è fatto , o permesso contro alle leggi , che si può giustificare . Che se poi chi ha prestato il denaro , e ne può pretendere l'interesse , non ha surato di esigerfelo a tempo dovuto , non potrà preten-

dere l'interesse dell'interesse per le ragioni addotte più sopra, e perchè dee imputare alla sua negligenza di non essersi fatto pagare ogni anno quell'interesse che gli si dovea. Tutto questo è un discorso contenuto in un parere, che in un caso simile dovette dare il Savary (1), e che mi è piaciuto di trascrivere.

Un altro caso sull'interesse dovuto per cagione della Società, e sul quale l'istesso Savary ha dato il suo parere (2), merita di essere accennato. In una Società si era convenuto che ogni Socio poteva tirarne il suo mantenimento senza dirsi egualmente, nè che fosse obbligato a pagarne l'interesse. Si sciolse la Società. Nacquero delle controversie, e si presentarono i conti. Si domandarono gl'interessi, ma di una somma che si era presa da uno de' Socj, trentanove anni dopo lo scioglimento della Società. Ecco la questione sul giorno da cui doveano correre. Chi li cercava li pretendeva dal tempo, in cui si era risolta la Società, pretendendo che vi erano stipulati, e che per effetto della natura della Società si debbano da quel giorno. Altri dal giorno della domanda a tenore dell'Ordinanza; ed altri dal giorno, in cui il giudizio avea liquidato il quantitativo, perchè non vi è mora, se non si sappia l'effettiva quantità.

Savary, ed il celebre Giacomo Dupuis della Serra consigliati furono di parere che gl'interessi si doveano dal giorno, in cui si era fatta la giuridica liquidazione, perchè allora i debitori erano dichiarati debitori di una somma certa. Considerarono che in Commercio questo era un principio incontrastabile che gl'interessi tra Socj non

(1) Parer. 50.

(2) Parer. 68.

non si debbano se non per la convenzione delle parti, e per la mora di colui, che è debitore. Nell'Atto di quella Società non vi è alcun patto d'interesse in caso che l'Affociato, si trovasse reliquatario. Anzi pare che una simile stipula fosse contraria alla loro convenzione, perchè avendo stipulato che sarebbe permesso ad ogni Socio di tirare dalla Società ciò che potrebbe esser necessario per lo suo mantenimento senza limitare eguaglianza, e senza stipular interesse, quantunque questo fosse un caso per rendere uno degli Affociati reliquataro; ne siegue che non vi è alcun patto d'interesse per la reliqua.

Nella Società vi era un altro patto che preferiva l'Affociato a prestare alla Società alla ragion del sei per cento l'anno. Questo patto non si poteva applicare al caso del reliqua, perchè quegli interessi erano stipulati a prendersi sulla Società, e durante la Società, e non contro ad uno de'Socj, e quando la Società è finita, questo Socio creditore per imprestito dee farsi pagare sugli effetti della Società, prima di venire alla divisione dei detti effetti. Quì la cosa era diversa, perchè il reliqua non proveniva da alcuna somma, che quel che da ciò avesse portato alla Società proveniente da successione, dote o altrimenti, e perciò non era applicabile al caso.

Vennero anche a considerer la mora, e trovarono che non ci poteva essere prima della domanda, appoggiati alle Ordinanze di Francia. Ma la gran ragione si è che tutti doveano dar conto, che non si poteva sapere chi era il debitore, ed in quanto, se non si aprivano i conti rispettivi, giacchè la mora per poter produrre interesse dee avere per fondamento una certa, e sicura conoscenza del debito liquido. Così questi due grandi uomi-

mi-

mini, e per equità, e secondo le massime del Commercio, e della Giurisprudenza Consolare aggiudicarono gl'interessi dal giorno, in cui si era liquidata la somma del debito.

T I T. XXXI.

Della tacita Società.

LA Società, come è un contratto che nasce dal consenso, e dalla buona fede, può perfezionarsi e col consenso espresso, e col tacito. Il Giureconsulto quando dice *societatem coire & re, & verbis, & per nuncium nos posse* (1), per quella parola *re* intese la tacita Società dichiarata colla cosa, o sia col fatto (2). Il tacito consenso adunque apparisce dagli atti, i quali non si potrebbero intendere, se non vi fosse l'animo di volere la Società (3). La volontà si argomenta dal fatto (4), e perciò dalle congetture, e dagli atti per lo più si desume la Società, e si distingue qual' ella sia (5). Quindi si è che siccome tra i Mercanti spesso avviene che senza formarsi una espressa Società si facciano delle operazioni, che tacitamente la vengono a supporre, così io qui mi veggio nell'obbligo di dirne qualche cosa per far vedere questo contratto, anche dove non si sia espressamente convenuto.

Que-

(1) *L. societas 4. ff. pro socio.*(2) *Donell. comment. jur. civil. lib. 13. cap. 15. lit. C. Gothofred. in d. l. 4. ff. pro socio. Vinn. in Inst. lib. 3. tit. 26. de societate.*(3) *L. qui admittitur, l. plane ff. pro socio.*(4) *L. de quib. ff. de leg. l. Paullus ff. rem rat. habet.*(5) *Bart. in l. Titium, aut Mevium §. altero ff. de admin. tut. Bald. in l. si patruus C. com. utriusq. judic. Stracch. de mercat. part. 2. n. 74. Rot. Gen. decis. 31. n. 2., & decis. 71.*

Questo affare per lo più dipende dall' arbitrio del Giudice, il quale vale assai per argomentare una tal Società (1). Come nasce dalle congetture, tutto in conseguenza è nelle mani di chi dee congetturare, e tutto dipende dalla sensazione che ne riceve il suo animo. Tralle congetture hanno il primo luogo quegli atti che son proporzionati alla Società, e che regolarmente non si sogliono fare senza la qualità sociale (2). Tali sarebbero la comune, e promiscua negoziazione, la comune obbligazione, e pagamento dei debiti della Società, o del negozio, e le comuni ricevute del denaro: la comune alienazione, e mutazione (3).

Ve ne sono ancora degli altri, che sono notati dagli Scrittori, e farebbero quando si facesse un affitto a nome comune (4), quando uno de' Socj lo confessasse (5), quando si destinasse un Istitore da più persone (6), quando si disdice la Società a nome comune, il che ne suppone la preesistenza (7). Si argomenta ancora dalle lettere missive, dove si è adoperato il vocabolo di *noi*, e di *nostro*, il che nei libri mercantili è indizio manifesto della Società (8); dalle lettere, e dalle scritture dove si leggono espressioni che danno a divedere, che il negozio, e l' utile debba essere comune; dalle lettere

mif-

(1) *Ansaldo. disc. 49. n. 17. & disc. 50. n. 3.*

(2) *Id. ib. n. 5. Casareg. disc. 45. n. 23.*

(3) *Id. ib. disc. 49. n. 18. & disc. 50. n. 13. Marquard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 11. n. 4. & 5.*

(4) *Ansaldo. disc. 49. n. 9.*

(5) *Ib. n. 12. & 20.*

(6) *L. Institor l. in eum in princ. ff. de Instit. act., l. 1. & 2. ibique Gloss. de exercit. act. Ansaldo. disc. 51. n. 7.*

(7) *Ib. n. 16.*

(8) *Rocc. de societ. nota 95. num. 203. Ansaldo. disc. 50. n. 103.*

missive di uno de' Socj (1), e dalle lettere scritte, e ricevute a nome della Società (2). Si dimostra dall' iscrizione del libro come se fosse sociale (3), dal segno comune apposto alla mercanzia (4); quando si manifesta taluno in qualche scrittura come se fosse Socio (5); quando vi fosse il patto di *correre egual fortuna, e di stare al bene, ed al male* (6); quando fosse la Società annotata nei libri dei Tribunali Mercantili (7), e finalmente quando i testimonj lo deponessero, ancorchè fossero singolari (8). Ma quest' ultima prova meriterebbe di essere convalidata, ed appoggiata sopra altre congetture, perchè sola non basta ad argomentar la tacita Società (9).

Tali sono quegli atti, che inducono la tacita Società mercantile: ve ne sono degli altri che ce la fanno vedere anche in altri casi, che a me non appartengono. Egli è vero che la virtù dell' espresso è l' istessa di quella del tacito, e che l' uno, e l' altro meritino l'istesso giudizio (10): ma questa regola non sempre corre dell' istessa maniera, e tal volta l' espresso ha più for-

za

(1) *Id. ib. disc. 51. n. 12., & 13.*

(2) *Rot. Gen. decis. 31. num. 5. in fin. vers. sed longe melius & n. 6. Ansaldo disc. 50. n. 11.*

(3) *Stracc. de mercat. part. 2. n. 89. in fin. Marquard. ib. n. 4. Ansaldo disc. 50. n. 18.*

(4) *Id. ib. n. 20. Casareg. disc. 10. n. 123.*

(5) *Id. disc. 52. n. 14.*

(6) *Id. 87. n. 33. & disc. 1. Caius Sejus 11. ff. de usur. ibi universorum debitorum fortunam suscipere.*

(7) *Ansaldo disc. 51. n. 8.*

(8) *Id. disc. 50. n. 22. 23.; & 24.*

(9) *Casareg. disc. 181. n. 31. 36. 33.*

(10) *L. item quia ff. de pact. & l. cum quid 3. ibique gloss. ff. de reb. cred. Cuiac. in lib. 3. Pauli ad edict. ad l. 73. circa fin. ff. de pact.*

za del tacito (1). Ve ne sono gli esempj nella Società, dove l'espressa è più estesa della tacita in certi casi, e particolarmente quando si tratta di una continuazione di Società già sciolta. Se la prima era espressa, la continuazione che tacitamente si presume farà contenta di prove leggieri; ne vuole più forti, se la prima è tacita (2). Così ha luogo in Commercio la tacita Società, e questi sono i principj, che ce la debbono far vedere nel corso della negoziazione. La vedrò ora un poco in pratica, affinchè in questa maniera se ne possa formare una idea più distinta, ed esatta.

Ecco un caso d'importanza, e di pratica, risoluto dall'istesso Savary (3), di cui in questo Trattato della Società mi sono spesso con ragione avvaluto, e che merita di essere posto avanti gli occhi del mio Lettore. Molte volte i Negozianti senza scritte, senza spiegarsi chiaramente negoziano in comune, e fanno atti relativi a questo Commercio. Nascono poi dei dubbj, e per risolverli è necessario ricorrere alle leggi della Società, come se si fosse contratta tacitamente, e col fatto. Veggasi ora come questa si dia, e in quali circostanze, e la materia sia il caso esposto dall'istesso Autore.

Era fatto un Commercio di Vino, Acquavite, ed altre mercanzie tra Durand, Maupas, e Boureau. Durand dimorava a Blois, avea molto terreno, dove si raccoglieva gran quantità di vino, che da lui si mandava a Boureau, che abitava in Dunkerche. Lo stesso Durand comprava vini, acquavite, ed altre mercanzie nelle Provincie di Touraine, e di Angiò, che manda-

Par. I. Tom. II.

H h h va

(1) *L. est differentia 9. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

(2) *Zanch. de societ. part. 2. cap. 2. n. 17. & seq.*

(3) *Parer. 55.*

va ancora a Dunkerch al medesimo Boureau. Maupas residendo in Parigi avea la corrispondenza con Durand, e Boureau, e ciascuno di essi faceva sotto il suo nome particolare gli affari, cioè a dire Durand comprava sotto il suo nome tutti i vini, ed acquavite, ed altre mercanzie, che trovava a proposito: Boureau che riceveva le dette mercanzie a Dunkerch le vendeva in Olanda, e in Fiandra nel suo solo nome. Così nè l'uno, nè l'altro spendeva il nome sociale nel loro Commercio, e Maupas che faceva in Parigi gli affari comuni li faceva in suo nome senza adoperarvi il nome sociale.

Questo Commercio divenne considerabile, e come Durand avea bisogno di molto denaro per la compra delle mercanzie, traeva delle cambiali per lo denaro che improntava nel suo solo, e privato nome sopra Boureau di Dunkerch pagabili a Maupas, il quale passava i suoi ordini a favore di quelli, coi quali elleno eran negoziate, dimodochè Durand era il traente, Boureau l'accettante, e Maupas l'indossante. Durante questo gran Commercio accadevano delle perdite considerabili, e così non potendo estinguere le cambiali scadute, Durand, e Maupas furono obbligati di fare unire tutti i portatori delle lettere, ai quali mostrarono lo stato dei loro affari, ed ottennero da essi la dilazione di tre anni per lo pagamento. Non potendo adempire, i creditori esaminando lo stato di ognuno de' Socj accordarono ad essi il rilaquio di due terzi, e la dilazione del terzo in tre tanne. Questo secondo contratto fu sottoscritto da tre quarti riguardo alla somma, ma uno ricusò di farlo, perchè i tre Socj dovendo avere i libri giornali, e di ragione non gli aveano fatto vedere ai creditori in tempo del secondo contratto, e perchè voleva vederli.

Du.

Durand, Maupas, e Boureau sostenevano in primo luogo che non erano Socj, e quantunque si fosse ad essi data una tal qualità, non vi era però alcun Atto, che la giustificava. Era vero però che essi doveano partecipare nei profitti, e nelle perdite di questo Commercio secondo le mercanzie, che ognuno vi metteva. Aggiungevano che non si erano mai tenuti libri di Società, perchè ciascheduno di essi teneva il suo conto particolare di quello, che faceva. Finalmente dicevano che la maggior parte de' creditori essendosi contentata di quegli Stati, che erano ad essi mostrati, non deve sentirsi in contrario un creditore, che voleva vedere i loro libri, quando anche essi fossero tenuti ad esibirli.

Queste cose vennero all' esame. La prima se questa fosse una vera Società fra Durand, Maupas, e Boureau, perchè partecipavano tutti, e tre ai profitti, ed alle perdite che potevano accadere nel Commercio che facevano de' vini, ed acquavite, ed altre mercanzie. La seconda se Durand, Maupas, e Boureau erano obbligati a tenere i libri di Società. La terza se in tempo del secondo contratto erano tenuti ad esibire i libri; e la quarta se questo creditore repitente potesse pretendere l' esibizione, e cercar conto ad essi della loro azione non ostante il contratto passato colla maggior parte.

Ecco le risposte del Savary. Egli dice che questa non è Società collettiva, nè in Commandita, ma un conto in partecipazione, dove ogni Socio agisce nel suo nome. L' uno degli Associati non obbliga l' altro, e così Durand, e Maupas, e Boureau si sono essi solo semplicemente obbligati, ognuno da se verso coloro, coi quali hanno negoziato. La solidità che i portatori delle lettere hanno contra di loro non è un effetto del conto in partecipazione del Commercio de' vini, ed ac-

quavite, ed altre mercanzie, che hanno fatto: ella tira il suo effetto delle lettere di cambio negoziate, delle quali l' uno era il traente, l' altro l' accettante, e l' altro l' indossante, i quali come si fa sono tutti obbligati *in solidum* al pagamento della lettera. Tale è la specie della Società, che è in questione, che farebbe una delle Anonime. Adunque essendo questo Commercio un conto in partecipazione, non erano quelli obbligati a tenere i libri della Società, ma ognuno dovea tenerne uno del suo negozio per rendersi conto scambievolmente gli uni agli altri del loro Commercio comune. E' questo un affunto che mai non si è posto in dubbio tra i Mercanti, e Negozianti.

Quando Durand, Maupas, e Boureau cercarono dilazione dai creditori, questi avessero voluto vedere i loro libri, erano tenuti a farlo. Non tanto quest' obbligo nasceva dall' Ordinanza del 1625. (1), quanto dalla ragione, perchè altrimenti i creditori non sarebbero venuti a dare quella dilazione, alla quale non erano obbligati. Ma dopo che essi se ne contentarono, il contratto è valido, e la parte minore dei creditori è obbligata a sottoscriverlo per la pratica del Commercio, e per l' Ordinanza di Francia (2), ma anche per la retta ragione, e per le leggi comuni. Sarebbe sconvolto il Commercio, se per l' ostinazione di un creditore, il debitore non potesse assistere ai suoi affari con libertà per pagare i suoi creditori, e dovesse essere inquietato. I creditori ostinati tormentano così i loro debitori per esser pagati interamente, il che tornerebbe in pregiudizio degli altri creditori, e della giustizia se fosse

(1) Tit. XI. art. 3.

(2) Tit. VI. art. 6. & 7.

fosse ad essi permesso un tal dissenso. — Così quei creditori non potevano cercare ne' conti, ne' libri.

Nacque altra volta questione, se dalla sottoscrizione di due sotto alle lettere di cambio poteva supporfi, o argomentarfi società. Tizio avea tratta una cambiale a Pietro, e Paolo Mercanti a Nantes. Era stata dai medesimi accettata, e si domandò se questa accettazione fatta in tale unione importava tra essi una Società collettiva? Savary (1) rispose di nò, perchè i nomi di Pietro, e Paolo semplicemente apposti nell'accettazione non sono un nome sociale. Doveano sottoscriversi *Pietro, e Paolo in compagnia*, ed allora sarebbe corso il nome sociale di una Società collettiva. Tale è l'uso dei Mercanti che fanno la Società collettiva in tutta l'Europa.

La Compagnia in fatti segna l'atto quando è segnato col nome collettivo in compagnia. Così è quando un Associato scrive una lettera missiva ad un corrispondente della Società, e parlando del suo Socio non dice il *signor tale*, ma il *nostro tale*. Quando dice il *nostro tale*, è la Compagnia che parla, e non già l'Associato, che scrive, perchè scrivendo è l'organo della Società. In fatti i nomi di due persone, che sono in compagnia collettiva sono indivisibili, perchè sono la ragione della Società, cioè a dire sotto il nome di *Pietro, e Paolo in compagnia*. Così questi due nomi di Pietro, e Paolo accettanti della cambiale, non essendo il nome di una Società collettiva, non provano che vi sia una Società tra Pietro, e Paolo.

TIT.

(1) *Paper*, 81.

Della Società Leonina, ed usuraria.

L' Eguaglianza è l'anima di ogni contratto, ed in modo particolare dee regnare in quello della Società. I fondi dei Socj debbono corrispondere ai lucri, e alle perdite, e questo canone è così inviolabile, e sacrosanto, che ogni patto in contrario è condannato da tutte le leggi, così divine, come umane. Così se vi fosse una convenzione, dove uno dei Socj sopportasse la perdita, e l'altro godesse il guadagno, il patto sarebbe vizioso, e contro al buon costume, usurario, pieno di dolo, e di frode. Questa Società si chiama Leonina, da Cassio (1), e questa maniera di parlare è tratta dalla favola di Esopo, dove il Leone divideva talmente la preda colla volpe, e coll'asino, coi quali era entrato in società che tutto il lucro perveniva ad uno de' Socj, e gli altri ne risentivano il solo danno. Duarenno (2) e Connano ne spiegano l'etimologia con più distinzione (3), e Cujacio (4) la trae da un'altra favola, dove il Leone prese tutto sotto varj pretesti, e nulla lasciò ai Socj. Sarà dunque Leonina dalla parte di chi tutto prende, e asinina dalla parte di chi ne soffre il solo danno.

Questa Società ha luogo anche in Commercio, ed eccone un caso particolare rapportato dall'istesso Savary (5),
dove

(1) *L. si non fuerit 29. in fin. ff. pro socio.*

(2) *In Com. Jur. Civ. in lib. 4. Dig. tit. 38. pro socio cap. 1. ante fin. Connan. Comment. Jur. Civ. lib. 7. cap. 13. n. 4.*

(3) *Strac. de Com. §. 3. gloss. 3. n. 50.*

(4) *Ad lib. 4. Cod. tit. 37. pro socio.*

(5) *Parer. 21.*

dove traluce questa Società malgrado certi colori, coi quali si voleva coprire, affin di farne vedere maggiormente la natura, e smascherarla. Pietro, e Paolo Mercanti a Parigi aveano fatta una Società in Comandita per fare un Commercio di mercanzie straniere sotto il nome di Pietro per sei anni. Il capitale era di 30000. lire, che dovea essere somministrato metà per ciascheduno. Paolo avea dato a Pietro le sue 15000. lire, e nell'atto della Società si stipulò che Paolo avrebbe il dieci per cento di tutti i lucri pel suo fondo ogni anno, ed il di più dei lucri a qualunque somma arrivasse appartenerrebbe a Pietro. Pietro però dovea solo sopportare le perdite, senza che Paolo ne fosse tenuto a cosa alcuna, e in qualunque maniera. Pietro non dovea render conto a Paolo dei profitti, e perdite del detto Commercio, ma infine della Società dovea dare a Paolo le 15000 lire di suo fondo capitale coll'interesse del dieci per cento.

La Società durò cinque anni, e terminò colla morte di Pietro, il quale lasciò Giacomo suo figlio erede, al quale diede per tutore Francesco suo zio materno. Paolo cercò le sue 15000. lire con 1500. lire per intereffi alla ragion dal dieci per cento. Francesco tutore diceva che la Società avea perduta la somma di 10542. lire, e dieci soldi, che Paolo dovea sopportare la metà della perdita, e dovea restituire alla Società 6000. lire che le furono pagate da Pietro per conto dei lucri, quando perdita, e non guadagno ci fu, e questo non ostante il patto in contrario. Savary fu richiesto di tre cose; la prima se dovea eseguirsi il patto, cosicchè Paolo dovea ripetere le 15000. lire di fondo capitale, e 1500. di profitto. La seconda, se Giacomo come erede di suo padre dovea solo sostenere la perdita accaduta alla

la

la Società e la terza, supposto che Paolo fosse tenuto alla perdita, se dovea restituire alla Società i lucri ricevuti alla ragione del cinque per cento quando vi fu guadagno, essendovi altri anni, dove ci fu perdita.

Egli rispose alla prima col ributtare la domanda di Paolo, tanto per lo capitale di lire 15000., quanto per le lire 1500. per lo resto dei lucri. Non si poteva stipulare che di tutti i profitti; Paolo ne prenderebbe il dieci per cento sul piede del suo fondo capitale, e che non farebbe tenuto ad alcuna perdita, alla quale il solo Pietro dovea essere obbligato. Questo è il caso della Società Leonina, perchè Paolo partecipa ai profitti, e non alla perdita. Così la Società in questione è nulla, e non dee avere il suo effetto, e bisogna ridurla al Dritto Comune. Il Dritto Comune si è che gli Affociati debbono dividersi tra loro i profitti, e le perdite secondo le somme che vi hanno posto. E quindi Paolo, e Giacomo figlio, ed erede di Pietro, senza aver riguardo alla clausola della stipula debbono sopportare egualmente la perdita, che è accaduta alla loro Società. Questa risposta vale anche per la seconda questione.

La terza ebbe anche la sua. Nel caso vi furono alcuni anni, in cui la Società ebbe guadagni; non se ne deduce però che Paolo dovea solo profittare delle 1500. lire l'anno pei primi quattro anni, almeno che Pietro non ne avesse preso altrettanti. Altrimenti Paolo è tenuto di rapportare alla Società quel che ha ricevuto da Pietro sotto il color di quel patto per esserne fatto debitore nel suo conto corrente sopra i libri della Società, come se fosse una persona estranea, a cui tal somma si sarebbe prestata, perchè Pietro non si ha presa simile somma. La stipula rispetto a quel patto, essendo
nulla,

nulla , e le cose ridotte al dritto comune , le somme ricevute da Paolo pei primi quattro anni sono effetti della medesima , e perciò debbono dividersi egualmente tra i Socj .

Dopo avere il Savary dato il suo parere nella maniera come sopra , passa a fare le sue riflessioni sopra un patto di simil natura , e dice che sono tali patti inventati dagli usurarj per colorire gli esorbitanti interessi. Si possono stipulare interessi nella Società , ma non in questa maniera , ed ecco il caso , in cui si è permesso di farlo. Due Negozianti contrattano insieme una Società collettiva ¹⁰⁰⁰⁰ per un Commercio di mercanzie fabbricate in Francia , o nei paesi stranieri per lo spazio di sei anni , il cui fondo capitale è di 30000. lire , metà per ciascheduno . Ma come questo fondo non è sufficiente , e la Società dee prendere ad interesse altre somme , uno de' Socj che sarà ricco può somministrargliele senzachè esca in piazza . E perciò un patto , con cui si conviene che Paolo sarà tenuto a dare una certa somma , e per cui se ne farà un conto corrente sopra i libri coll'interesse al cinque per cento l'anno , non è usurario , ed è lecito .

E' lecito per due ragioni . La prima perchè Paolo presta il suo denaro alla Società come una persona estranea , e così diviene creditore della medesima . Così se la Società venisse a mancare , Paolo riceverebbe il suo denaro imprestato cogli interessi alla ragione del cinque per cento a fondo , e lira cogli altri creditori della Società . La seconda si è perchè quella somma , che Paolo dà ad prestito alla Società è un prestito di Commercio , che non offende le regole della carità , e della giustizia , perchè Paolo vende l'uso del suo denaro alla

Società per sei anni senza poterlo ritirare prima di questo tempo. Questo denaro spendendosi per la compra delle mercanzie è utile alla Società, pei guadagni che ritrae dalla vendita delle stesse mercanzie. Ecco in conseguenza, la giustizia, che assiste a Paolo quando cerca di esser pagato degl'interessi di quella somma da lui prestata alla Società. Le Bolle de' Pontefici, gli Editti Sovrani permettono ai Negozianti di prestarsi scambievolmente il denaro, e prenderne l'interesse.

Ma non è così della Società Leonina, dove si vuole coprire l'usura. Ella è detestata dal Dritto Canonico, e dal Dritto Civile. Sisto V. nell' *Exco-
municabilis* pubblicata a 25. Ottobre 1586. proibisce i contratti della Società, dove si assicura la sorte, e si determina il guadagno che se ne dee trarre in questi termini. *Noi condanniamo, e proibiamo in avvenire tanto in generale, quanto in particolare, tutti i trattati, accordi, e contratti di Società, dove si conviene di restituire sempre al suo Socio il capitale, che si è ricevuto, sia in denaro, bestiami, e in altre cose, qualunque perdita, o danno che accade, e per cui si abbia di pagargli una certa somma l'anno, o il mese durante il tempo della Società. Ordiniamo che questi contratti sieno usurarij, ed illeciti.*

Questa decisione di Sisto V. è conforme alle leggi Romane (1): *Aristo refert Cassium respondisse Societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret, & hanc societatem Leoninam esse solitum appellare, & nos consentimus talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter*

(1) *L. si non fuerunt 29. in fin. §. Aristo. ff. pro socio.*

alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret; iniquissimum genus societatis, ex qua quis damnum, non etiam lucrum expectet. I Pontefici, le leggi Romane, e quelle degli altri Principi condannano questa sorta di contratti di Società, perchè sono accompagnati da due condizioni, che ne fanno conoscere il male. La prima, perchè vi si assicura per l'uno de' Socj il fondo capitale, che ha dato alla Società, quantunque ci fosse perdita nel corso della medesima. La seconda si è perchè vi si stabilisce il guadagno che questo Socio dee ritrarre dal suo fondo capitale, quando anche la Società non ne ritraesse alcuno mentre ella è durata. Così la ragion della condanna di questa sorta di contratto di Società viene da che queste due condizioni ne cambiano la natura, e fanno che quello, che è un vero contratto di Società divenga un contratto ingiusto, ed usurario, che è contro alle regole della carità, e della giustizia. Queste massime generali ci faranno conoscere, nei casi particolari dove vi è l'usura, e dove nò nei contratti di Società.

Ma non lascia però questa di essere quella gran questione della Società *ad caput saluum*, dura, dubbiosa, ed assai intricata per lo contrasto, che vi è tra i Teologi, Canonisti, e Giureconsulti. Trattasi in essa di un Negoziante che dà il suo denaro ad un altro in Società per traffico ma con patto che il suo capitale sia sempre salvo, ed abbia porzione del lucro. Pare a molti che questa Società avesse del leonino, e dell'usurario, perchè è contro alla natura della Società che uno abbia il capitale sano, e l'altro lo abbia rotto: che uno stia sicuro, e sia partecipe del lucro, e non soggiaccia ad alcun danno che l'eguaglianza si debba sempre osservare tra Socj: che chi mette l'opera si debba in tutto e

per tutto considerate come colui, che mette il denaro, e che questa Società sia stata condannata da Sisto V. nella Costituzione *Derestabilis* da me poco prima citata.

Ad altri sembra il contrario, anzi alcuni di essi sostengono che quantunque tutto ciò fosse vero per Dritto Comune, ed un tal contratto fosse illecito: per dritto Mercantile però sarà sempre permesso. Sarà permesso perchè i patti sono leggi tralle parti (1); perchè il prezzo dell'opera è corrispondente all'interesse del denaro, non già alla sorte; perchè tanto è l'opera, quanto è il denaro (2); perchè il capitale del Socio resta incomunicabile (3). Queste ragioni mossero anche la Ruota di Genova a così determinare (4) credendo che il patto della deduzione del capitale che per consuetudine si appone sia ancora appoggiato in legge, quantunque nel suo caso non vi era il patto di dover restar salva il capitale, ma che dedotto il capitale il lucro si dovesse dividere per metà; il che per altro a parer mio è l'istesso.

I Dottori ravvisano in questo contratto tre contratti, e comunemente si chiama il *contratto dei tre contratti*. Il primo è un contratto di Società, in cui due, o più, fanno un negozio, dove uno somministra denaro, mercanzie, e animali, e l'altro la sua opera, e la sua industria. Nel secondo il padrone delle robe somministrate conviene che le medesime sieno sempre salve, ed in fine della Società gli si debbano intieramente senz'alcun pericolo restituire da chi vi adopera la sua industria.

(1) L. 1. §. *si condemeris*. ff. de pact.

(2) L. 29. §. 1. ff. h. 1.

(3) *Marquard. de jur. mercar. lib. 2. cap. 11. n. 17. C. sup.*

(4) *Decis. 159.*

stria. Nel terzo si stabilisce che per togliersi le molestie dei conti, e i sospetti di frode chi presta l'opera per lo lucro incerto dà qualche cosa fissa sotto titolo d'interesse ogni anno. Questa è la sostanza del contratto dei tre contratti, che ha tanto esercitato gli Scrittori per vedere se mai in Commercio poteva avere il suo luogo (1).

Erano divisi per tal oggetto i Dottori prima del 1586, chi credendolo lecito, e chi illecito, ed usurario. Sisto V. in quell'anno, come poco fa si è detto, proscribette quelle convenzioni che assicuravano al padrone delle mercanzie date nella Società il capitale senza farlo soggiacere a danno, o a perdita per qualunque caso, facendone corrispondere una certa quantità in ogni mese, o anno durante la Società senza alcun pericolo. Permise però che finita la Società, se il capitale era salvo si dovesse restituire al padrone, purchè non si fosse comunicato all'altro Socio, o non sia passata tra i contraenti una legittima convenzione su del medesimo. Pareva già decisa la controversia, ma i Dottori tornarono a metterlo in esame. Scaccia (2) con molti altri lo sostiene, perchè siccome è permesso a chi dà il denaro, o mercanzie alla Società di farsi assicurare la sorte, o qualche parte del lucro da un terzo, perchè non lo può fare col Socio, quando non vi fosse frode, o simulazione? Vorrebbe però che dal lucro della Società se ne detraesse tanto, quanto lecitamente si darebbe a chi dà il denaro, e tanto a chi assume il pericolo per l'assicurazione di quel capitale. Attesta che una tale opinione correva per tutta l'Italia, Spa-

(1) *Scacc. de Com. §. 3. gloss. 3. n. 36. Zanch. de societ. part. 1. cap. 6. n. 88.*

(2) *Loc. cit. n. 36., & 37.*

Spagna, Germania, e Francia: che i Genovesi la praticavano nella materia de' cambj, e che i Mercanti ne tenevano la formola: e che anche s'insegnava in Roma. Risponde, e dichiara la Costituzione di Sisto V. per quei casi, che erano proscritti dalle leggi, e così ammette questa Società.

Altri poi, e non pochi la condannano per le ragioni generali dell'uguaglianza, per lo pericolo dell'usura, e per la Bolla di Sisto V., che sembra chiara, e che non ammette distinzione. Benedetto XIV. (1) parla di questo contratto, adduce le ragioni che lo combattono, e quelle, che lo difendono: dice che la Sede Apostolica non ha fulminato censure a chi lo crede lecito: nemmeno egli lo condanna, e per la pratica esorta i Vescovi ad impedirlo, perchè non lascia di essere pericoloso (2). Io qui senza esser mosso dalle ragioni dei primi, anzi scosso piuttosto da quelle dei secondi dico l'istesso, e regolandomi su queste tracce, e su questi principj non lascerei mille volte di condannarlo, perchè mi pare che scovolga la natura della Società, e dia una tacita mano all'usura. Non bisogna tanto filosofare su questa materia, ed ogni ombra basta ad oscurare quella buona fede, e quella giustizia, che tanto dee regnare in Commercio,

TIT.

(1) *In Synod. Diocesana. lib. 10. cap. 7.*(2) *Zanch. de societ. ib.*

Della continuazione, e rinnovazione della Società.

Non vi è cosa tanto frequente in Commercio intorno alla Società quanto il vederla continuare, e rinnovare. La Società continua quando, appena spirata, non lascia di fare il suo corso senza che fosse interrotta da qualche atto intermedio (1), ed al principio corrisponde l'uniforme progresso della Società sciolta per la morte del Socio, per mutuo consenso, per lo tempo già scorso, o per qualsivoglia altra maniera, se si ripiglia in tutto, o in parte s'intenderà rinnovata (2), ancorchè vi succedesse la mutazione dello stato, o della condizione di un Socio (3). Io mi trovo di averne detto qualche cosa quando ho cominciato a parlare di questo contratto; me ne resta altro, e d'importanza. Veggasi ora un po' meglio come questo possa accadere in Commercio.

La morte di un Socio scioglie tutta la Società: ma se quando fu costituita fu preveduto il caso della morte di uno de' Socj, e si stabilì che dovesse continuare rispetto ai superstiti, in virtù di questo patto s'intende fra essi continuata la Società per tutto il tempo convenuto. Che se l'erede del Socio volesse entrarvi, rispetto a lui si dice che la Società si sia rinnovata, perchè e per lui, e per gli antichi Socj si ricerca il consenso di tutti, sicchè si può dire di essersi rinnovata, e non continuata la Società, come anche si direbbe pei superstiti,

(1) *L. continuus 137. ff. de verb. oblig.*

(2) *L. juris gentium 7. §. adeo ff. de pact.*

(3) *L. si quid 56. §. fin. ff. pro socio.*

stiti, quando non ci fosse stato il patto della continuazione in tempo che si stabilì la Società. Questo esempio ci somministra una idea più chiara della continuazione, e della rinnovazione.

Allora solamente entrerebbero in questo caso i termini della continuazione quando si fossero continuati alcuni negozj prima della morte di uno de' Socj, e restassero tuttavia pendenti. La Società s' intende continuata, e non rinnovata tanto pei Socj superstiti, quanto per gli eredi ^{che i negozj non si} ^{che i negozj antichi, e nuovi} disimpegnino; e così s'intendono i negozj antichi, e nuovi. Questo si verifica alla giornata fra i Mercanti, come ho detto altra volta, e la continuazione della Società si dice farsi *per modo di stralcio*. Lo *stralcio* adunque non è altro che una vera continuazione, ed una ultima mano che si vuol dare al negozio già incominciato: questo è *rirar la ragione per lo stralcio* (1). Ne dissi in altro luogo la ragione, e qui la ripeto; ella si è perchè nelle cose conaesse, e dipendenti dai negozj già incominciati non si dee tener conto del tempo, in cui si debbono perfezionare, qual farebbe quello della Società già sciolta; ma solamente del tempo, in cui sono incominciati come se ancora la Società esistesse (2).

La continuazione della Società dopo la morte de' Socj si presume ancora dagli atti, che non si possono fare senza il nome, e le leggi della Società. Sarebbe il caso quando dopo la morte resta il capitale presso quell'

(1) L. nam & Servius 22. §. si vivo Titio ff. de negot. gest. & l. Tutorem 28. ff. de administr. tut. vel curat., ibique Gloss. arg. l. Tutor in Cod. arbit. tut.

(2) Rot. Gen. decis. 71. num. 7. & 8. de Hevia Cont. Tor. cap. 2. n. 42. Casareg. disc. 128. n. 1. & segg. & 146. n. 37.

quell' istesso Socio , che era l' Istitore , o Complimentario ; specialmente se il lucro si mette in comune , se non si fanno i conti , e se i negozj continuassero . Questi atti non solamente provano la continuazione della Società , ma la formano . La continuazione del nome della Società , dopo la morte de' Socj anche è segno della continuazione della Società , e dà una giusta causa a tutti i contraenti di credere ad una tal continuazione (1).

Tale in fatti è l' effetto della continuazione della Società . Così i corrispondenti , i quali vi abbiano continuato a negoziare tengono obbligati i Socj all' osservanza di quei contratti passati col loro Istitore , e Complimentario , come se ancora la Società fosse in piedi , o almeno s' intendesse rinnovata . I Mercanti sogliono essere attentissimi ai loro negozj (2) , ed in conseguenza debbono risentir la pena della loro negligenza , se mai son trascurati in qualche cosa durante il corso del loro Commercio (3) . Del resto è certo presso tutti i Dottori che la Società non continua cogli eredi , ma si estingue per la morte di uno de' Socj (4) . La ragione si è perchè si è eletta l' industria della persona , e con una persona incerta non si può contrarre Società . Ecco perchè tuttavia si scioglie , quantunque vi sia il patto tra Socj che la Società passi anche agli eredi , essendo un tal patto nullo , ed invalido , benchè sia valido quello , che la fa continuare rispetto agli altri Socj superstiti . Quindi si è che se il Testatore ordinasse la continuazione della Società ai suoi

Par. I. Tom. II.

K k k

ere-

(1) *L. si quis mancipiis §. si impubes in fin. vers. non enim ff. de instit. act. Rocc. de societ. mercat. not. 78. C. 79.*

(2) *Santern. de assicurata part. 3. num. 17.*

(3) *Casareg. disc. 144. n. 13. C. 57.*

(4) *L. actione §. morte ff. pro socio, l. nemo potest C. l. adeo ff. eod. §. solvitur instit. de societ. Rocc. de societ. not. 91.*

eredi, questa farà una nuova Società, e non l'antica se mai gli eredi la volessero accettare (1), e l'ipoteche caminerebbero dal giorno della rinnovazione (2).

La rinnovazione adunque è una quasi continuazione, perchè l'una, e l'altra suppone l'esistenza della prima, e perciò è più facile a rinnovare, che a nuovamente formarsi. La rinnovazione però essendo una cosa di fatto non si dee mai presumere, ma si dee provare. Vi si ricerca il consenso dell'uno, e dell'altro Socio: questo consenso o è espresso, o è tacito. L'espresso non ha bisogno di essere spiegato: il tacito si argomenta per mezzo di quegli atti, che non si possono riferire ad altro, che alla Società. Questi si riducono a quattro: che non si sia cambiata la forma del negozio: che la rinnovazione è seguita con persone abili: che il Socio abbia adempito a tutti quei patti, e convenzioni, che si potevano adempire; e finalmente che se sieno necessarij alcuni requisiti per la rinnovazione, non s'intenderà mai rinnovato, se non si sieno quelli adempiti (3).

Quanto alla forma del negozio, che non si dee cambiare si ricerca che la rinnovazione s'intende farsi nella stessa maniera, come era la Società: coll'istesso capitale (4), nell'istesso stato, e negli stessi termini (5): per l'istesso tempo, ed in una parola cogli stessi patti, forme, modi, e condizioni, colle quali era concepita la pri-

(1) *L. plume 15. ff. pro socio. Capyc. Latr. decis. 89. lib. 2. n. 17. & seqq. Rocc. de societ. not. 92.*

(2) *Casareg. disc. 146. n. 1. ad 7.*

(3) *Zanch. de societ. part. 2. cap. 12. n. 92. ad 110.*

(4) *L. cum quaeritur §. qui impleto ff. locat. l. si quis mancipiis in fin. ff. de instit. act. Casareg. disc. 144. n. 7.*

(5) *L. Divus ff. de offic. Praesid. Casareg. disc. 188. n. 2.*

prima Società. Che se la Società si accrescesse in qualche maniera, o si diminuiffe o s' innovasse, o per ragion della cosa, o del luogo, o della persona, allora non farà rinnovazione di Società, ma piuttosto una nuova, totalmente indipendente dalla prima (1).

Sarà un argomento della continuazione, e del non essersi cambiata la forma della negoziazione l' uniformità dei libri, quando la loro iscrizione canta sotto l' istesso nome, perchè se i primi libri Sociali ne avessero uno, e gli altri cantassero sotto altro nome, ecco la difformità, ed in conseguenza la diversità della Società. Così farebbe ancora se i libri cantassero sotto il nome del Socio superstite, e questa uniformità dei libri è di gran conseguenza, perchè il nome che vi si legge fa sì che le persone annotate sieno obbligate *in solidum* ai creditori. Anche è indizio della continuazione quando finita la Società, il capitale si ritiene in comune, e si amministra dagl' istessi Complimentarj, tanto più se l' istesso genere di Commercio si esercita, e non già diverso senza che v' intervenga qualche atto in contrario, come farebbe d' interpellazione, di protesto, anzi vi sia stato un silenzio delle parti (2).

Si ricerca in secondo luogo per la rinnovazione della Società, che la medesima si faccia con persone abili, e non già quando le persone non ne fossero capaci. Eccone un esempio. Muore un Socio durante la Società, e lascia eredi nella pupillare età, i quali non possono prestare alcun consenso o tacito, o espresso (3). Il consenso del tutore però, o almeno la sua scienza,

K k k 2 e pa-

(1) *Casareg. disc.* 188. n. 3.

(2) *Zanch. de societ. part. 2. cap. 12. n. 111. ad 128. ubi varii.*

(3) *L. pupillus ff. de reg. jur.*

e pazienza potrebbe supplirvi, ficchè il complimentary, del defonto Socio può continuar la sua amministrazione colla pazienza del tutore. Lo stesso si dee dire dei minori, i quali perciò se per mezzo delle solennità richieste dalla legge rinnovano la Società s' intenderà legittimamente rinnovata. La donna, siccome non può espressamente contrarre una Società, così non potrà tacitamente rinnovarla, purchè però morto il padre abbia ottenuto da suo marito il permesso di negoziare per non offendere la fede pubblica. In somma quelle persone, che sono abili a contrarre una Società lo faranno ancora a poterla rinnovare.

Anche s' intende rinnovata quando il Socio adempisce a tutti quei patti, e convenzioni che si possono adempire. La Società non si può contrarre senza qualche capitale (1). Quindi si è che se qualcheduna delle parti promise di dar qualche cosa per la rinnovazione della Società, e poi non ha adempito, o non vi è rinnovazione, o chi manca dee rifare tutto quello che importa. Lo stesso si dee intender dell'opera che si promette, e poi non si presta. Finalmente si richiede che si debbano adempire tutte quelle cose che fanno presumere la rinnovazione. Debbono i Socj dopo la rinnovazione della Società nominare e scrivere nei bilanci, e libri sociali i Socj compartecipi. Che se alcuno di essi non vi si nominasse, rispetto a lui non s' intende rinnovata la Società. In una parola tutti quei pesi che son necessarij ad adempirsi per contrarre una Società lo sono ancora per la rinnovazione, siccome ogni ragione ce lo dice, e ce lo fa conoscere (2).

Rin-

(1) *Anal. de Comm. disc. 87. n. 17. Casareg. disc. 144. num. 27.*

(2) *Id. ib. n. 155. ad 182.*

Rinnovata in questa maniera la Società non produce generalmente gl' itteffi effetti della prima. Se mai nella prima vi furono i fidejussori, questi saranno scioti nella seconda, quando non vi sia il loro consenso (1). E ciò quantunque nella rinnovazione vi sia la clausola: *senza la novazione, e la liberazione dei primi fidejussori* (2). Che se vi fosse stato un fidejussore per un Socio, e non ancora finita la Società si fosse rinnovata, e si fosse convenuto che quel Socio, che avea dato il fidejussore riteneffe presso di se le mercanzie appartenenti alla Società per capitale della rinnovata Società, il fidejussore a nulla farà tenuto per quelle mercanzie per essere una nuova Società. Si presume che l'altro Socio avesse ricevuto la sua porzione delle mercanzie; avesse tutto saldato, e consegnato le merci al consocio per la seconda Società (3).

Che diremo poi dell' ipoteca, e se s' intende rinnovata nella nuova Società? Sarà rinnovata sopra i beni de' Socj in grazia di uno di essi, o di chi con essi ha contratto: ma non già sopra i beni di chi si era obbligato in figura di fidejussore senza il suo consenso. La rinnovazione nel primo caso s' intende dal giorno della rinnovata Società, sicchè i creditori del Socio che rinnova sono preferiti ai Socj della nuova Società; il che si dee intendere pei beni precedentemente obbligati, e immessi nella nuova Società. I creditori poi della nuova Società saranno preferiti ai primi sopra gli utili acquistati nell' ultima per la speciale, e privilegiata ipo-

(1) *L. si cum Hermes Cod. locat.*

(2) *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. discip. for. esp. 962. n. 1. ad 7.*

(3) *Zanch. ib. n. 186.*

ipoteca, che vi hanno. Dico sopra gli utili, perchè i capitali precedentemente ipotecati passarono tali quali nella Società senzachè si fosse perduta l'antica ipoteca.

T I T. XXXIV.

Del mandato mercantile, o sia della Commissione:

ECcoci finalmente all'ultima specie dei contratti, che producono l'obbligazione col solo consenso; cioè a dire al mandato. Il mandato, la cui voce si crede derivare dalla mano, che è il simbolo della fede, è un contratto, con cui colla buona fede si commette e s'intraprende a far qualche cosa graziosamente (1). Uno dee commettere, e pregare; ma commettere per far qualche cosa perchè *mandare* non è semplicemente commettere, ed in questo si distingue il mandato dalla raccomandazione. Un altro dee accettare, perchè questo contratto si perfeziona colla preghiera dell'uno, e coll'accettazione dell'altro (2). Ha origine dall'amicizia, e perciò dee essere gratuito, altrimenti veste la natura di altro contratto (3). E come il consenso è il cardine, ed il fondamento di questa obbligazione, perciò il mandato si contrae *per nunciam, per epistolam; item si rogò, sive volo, sive mandò, sive alio quacunque verbo scripserit, mandati actio competit* (4). Con queste parole, e con altre simili, come sarebbero *peto, fidei tuæ committo, ut negotia mea*

(1) Perez. in Cod. lib. 4. tit. 35. n. 1. Vinn. in Inst. h. t.

(2) Arg. tit. ff. & Cod. mandati.

(3) L. 1. §. ult. l. 36. §. 1. in fin. ff. h. t. Insti §. ult. cod. l. 15. Cod. de Procurat.

(4) L. 1. in princ. h. t.

mea geras: spero fore ut illam causam pro me agas, si contrae l' espresso mandato: tacitamente anche si contrae quando si soffre che uno faccia gli affari altrui senza proibirlo o quando taluno approva quel che si è fatto in suo nome (1).

Chi commette si chiama mandante: chi accetta mandatario. Questo contratto produce una vicendevole obbligazione, e perciò l'azione che ne proviene è doppia, cioè la *diretta*, e la *contraria*. La prima compete al mandante, e suoi eredi contro al mandatario: affinchè questi sia tenuto a render conto dell' amministrazione, e a riparare i danni, che da ciò gli possono derivare (2). La seconda compete al mandatario contro al mandante per farsi approvar quel che si è fatto in nome del mandante, e per farsi rimborsare di tutto ciò che è in danno per causa del mandato (3). Tale è l' idea generale di questo contratto che ci somministra il dritto Romano; veggasi ora come abbia luogo in Commercio.

Qui è conosciuto sotto il nome di *Commissione* (4): il mandante si chiama *Committente*; il mandatario *Comissionato*. Tutti i Negozianti son disposti a fare il Commercio di Commissione, perchè è più sicuro, e più comodo, ed esige una minor pena. Si può dire ancora che generalmente parlando è il più vantaggioso di tutti i rami di Commercio. Il più gran numero degli affari che si fanno tra i Commercianti si tratta per via di commissioni, o da Città in Città in un medesimo Sta-

to,

(1) L. 6. §. 2. l. 18. ff. eod. l. 3. ff. de reb. cred.

(2) L. 8. §. 6. l. 27. §. 2. ff. eod. l. 13. §. 21. Cod. eod.

(3) L. 10. §. 9. l. 12. §. 9. l. 27. §. 4. §. 1. 56. in fin. ff. eod. l. 1. §. 11. in fin. Cod. eod.

(4) Rot. Gen. decis. 2. n. 31. §. decis. 9. n. 1. Marquard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 11. n. 44.

to, o da Nazione in Nazione: senza questa risorsa il Commercio sarebbe affai languido, ed all' estremo ristretto, e per tale effetto bisogna una condotta così giusta, e così esatta, che merita di essere esaminata nelle sue leggi, e nelle sue costumanze (1). La debolezza, ed i bisogni dell' uomo hanno fatto nascere questo contratto. L' assenza, le indisposizioni, e molti altri impedimenti fanno spesso che non si può attendere da se ai proprj affari, ed ecco in conseguenza la gran necessità di ricorrere ad altri (2). Chi è in Commercio è in tutto il Mondo, e si dee dividere nello stesso tempo e moltiplicare in molti. E perciò se questo contratto è della Classe di quei del Dritto delle Genti, e conosciuto da tutte le Nazioni, stende però il suo dominio, e la sua giurisdizione nel vasto teatro del Commercio, dove conviene che campeggi ad ogni passo, e ad ogni luogo.

Già si è detto che cosa sia il mandato, e che in Commercio si chiama Commissione. La Commissione non è altro se non l' ordine, o mandato che dà un Negoziante detto Committente ad un altro che chiamasi Commissionario per la compra, e vendita di qualche mercanzia, ed altra qualunque operazione di Commercio, e quindi dicesi Commercio di Commissione quello, che si pratica per altrui conto (3). Commettere adunque in termine di Commercio è confidar qualche cosa alla condotta e fedeltà di qualcheduno; impiegare qualcheduno a qualche negozio, a qualche intrapresa (4). Chi per poco è istruito degli affari di Com-

mer-

(1) *Richard du Commerce II. Part. liv. 3. art. 1. §. 3.*

(2) *Cod. de l' Umanità. V. Commission.*

(3) *Savary V. Commission.*

(4) *Id. V. Commettre.*

mercio fa da una tal definizione quanto sia vasto , ed esteso questo contratto nella negoziazione; e quanto meriti di essere sviluppato .

Le operazioni fatte da taluno a nome , ed utilità d' un altro per motivo ufizioso , o per ragion di amicizia non bastano per indurre, e presumere esservi preceduto il mandato , e così neppure porta seco l' obbliga della resa de' conti qualora siasi in tal guisa operato (1). Dee costare la deputazione , altrimenti gli atti si presumono senz' azione di obbligarsi , o almeno equivoci , e per conseguenza che niente rilevino (2). Se n' eccettua il caso , in cui avesse operato per dolo , ed allora farà tenuto di dolo , e non di mandato (3). Nei mandati , ed ordini dati dai Negozianti ai loro Corrispondenti s' intende anche compreso qualunque ordine , o mandato a fare ciò che per loro stile , ed uso è solito farsi da altri , benchè non sia stato espresso nel mandato (4). Ed il non fare quel che di stile , e consuetudine si dee fare , è negligenza , e si è tenuto al danno , ed all' interesse (5).

I Commissionarj contrattano spesso a proprio nome, quantunque l' operazione sia per conto del loro Committente , da cui talora hanno ordine di non manifestare gli affari . In questo caso il Commissionario farà bensì principalmente obbligato verso colui , che ha seco contratto , ma rispetto al Committente il tralasciare il nome non altera la natura della Commissione tra essi passa-

Par. I. Tom. II.

L I I

ta

(1) L. 1. §. 7. ff. mandati , l. ult. Cod. quod cum eo qui in alien. potest. Casareg. disc. 31. n. 40. 42.

(2) Casareg. disc. 32. n. 40. 41. & 42.

(3) Id. ib.

(4) Rot. Gen. decis. 143. n. 4. Casareg. disc. 54. n. 32.

(5) Ansaldo. disc. 39. n. 22. Casareg. ib. & disc. 173. n. 10.

ta (1). Il terzo non avrà mai in questo caso azione alcuna contro al mandante, di cui non si fece alcuna menzione nel contratto (2).

Le mercanzie comprate da un Commissionario passano subito nel dominio del Committente, che ne ha ordinato la compra, e che tutto ha fatto per mezzo del suo Commissionato, che rappresenta la sua persona. Così si risolve la questione se il Commissionato a comprar le mercanzie, ed a trasmetterle, avendole accomodate, e consegnate a chi dee trasportarle, sieno già passate in dominio del Committente. Si risponde di sì, ed eccone la ragione. Il Mercante che trasmette le merci per ordine del Committente rappresenta due persone, una di venditore, e l'altra di procuratore del suo corrispondente, che è il compratore, nel cui nome riceve merci. Questo però ha luogo dopo di essersi fissato il prezzo, che si suole annotare nei libri, e nelle lettere che sogliono esservi fra loro. E quindi se mai seguisse la decozione del Committente le merci appartengono al suo patrimonio, quantunque ancora esistessero nella nave, nella dogana, in mano del vetturino. Ma se il trasmittente non avesse avuto fede del prezzo, come farebbe, se nella trasmissione facesse un trattato del prezzo, o desse altra simile commissione di merci al suo corrispondente, e questi, quando vennero nelle sue mani le merci, era già decotto, e prossimo alla decozione, allora la fede del prezzo, che si avesse avuto si considera come se mai avuta si fosse, per le ragioni altra volta addotte, e considerate da Anfaldo (3), perchè il ven-
di-

(1) *Anfald. de Com. disc. 30. n. 31. & 32. Casareg. disc. 5. n. 92. disc. 76. n. 5. & 6. Cambist. Istruit. cap. 3. n. 58. & 59.*

(2) *Anfald. ib.*

(3) *Disc. 1. n. 23.*

ditore quando crede che il prezzo subito gli si farebbe pagato, non mai s'intende di averne avuto la fede (1).

I Dottori comunemente affermano che il contratto fatto da uno che avea il mandato precedente s'intende essere stato da lui fatto a nome del mandante, come se fosse stato espresso il mandato. E per questa ragione la proprietà, e il dominio della cosa acquistata dal Procuratore passa nel mandante, benchè non abbia egli contratto espressamente a nome del suo principale. Quando poi il Procuratore non ostante il mandato ha contratto espressamente a nome proprio, in questo caso il dominio, e possesso della cosa comprata non si può acquistare al mandante, per cui non è stato fatto il contratto (1). E' ben vero però che al mandante compete l'azione diretta del mandato per obbligare il Procuratore che gli ha mancato la fede a restituirgli la cosa, o merci comprate coll'offerta del prezzo (3).

Colui, che agisce in qualità di Commissionario non è mai tenuto *de proprio*, giacchè non può considerarsi se non come semplice Fattore, e Ministro, Il Committente sarà tenuto di tutto ciò che avrà operato il suo Commissionario, ed a suo carico sono pure tutti i danni che potranno nascere nell'esecuzione della commissione secondo i termini del mandato (4). Nel caso di controversia tra lui, e la persona colla quale avrà contratto, il Commissionario non farà tenuto ad altro, che ad esibire la sua commissione, o a riportare

L I I 2

dal

(1) *Casareg. disc. 38. n. 51. ad 55.*

(2) *Rot. Gen. decis. 127. n. 8. vers. ceterum, & decis. 67. n. 1.*

(3) *De Marin. ad Revert. decis. 176. per tot. Casareg. disc. 36. n. 22. a 25.*

(4) *L. 20. ff. de inst. act. l. 6. §. 1. ff. de negot. gest. l. 4. Cod. quod cum eo. Ansaldo. disc. 30. n. 15. Casareg. disc. 30. n. 15.*

dal suo Committente la ratificazione di essa (1). E siccome il Commissionario non è mai tenuto *de proprio* per le operazioni della commissione, così per conseguenza non può acquistare alcun dritto per se medesimo dal momento che ha agito in tal qualità, e nominato la persona del Committente. L'indicazione del nome è considerata retroattiva all'epoca del contratto, quale s'intende stipulato dalla stessa persona nominata (2).

Quando un Negoziante ordina ad un suo corrispondente di comprargli qualche merce, e di trasmettergliela, e questi accetta il mandato, e l'esegue comprando le designate merci da un terzo, s'intenderanno subito perfezionati due contratti nel luogo del mandatario: il primo di mandato tra il mandante, ed il mandatario: il secondo di compra, e rispettiva vendita tra il mandatario, ed il venditore. In questo caso il consenso del mandante si unisce per mezzo del mandato coll'ultimo consenso del mandatario nel luogo, dove questi si ritrova, ed accetta l'ordine datogli, e molto più ancora intorno all'altro della compra, e vendita, mentre il mandatario realmente eseguisce il mandato nel luogo, in cui si ritrova egli, ed il venditore (3).

E questo anche avrà luogo qualora il corrispondente mandatario comprò le merci commissionategli a nome del mandante non già da un terzo, ma da se stesso, come è solito a farsi tra negozianti. Lasciamo stare la legge: l'uso dei negozianti introdotto, e ricevuto universalmente per la facilità del Commercio ammette

(1) *Ansaldo. disc. 30. n. 28., § 29.*

(2) *Casareg. disc. 5. n. 5. 22., § 85. § disc. 135. n. 1.*

(3) *Rot. Gen. decis. 161. n. 4. Casareg. disc. 9. n. 21. § 22.*

mette di poter vendere a se stesso le mercanzie tralmesse ad un Mercante dai suoi Corrispondenti, e dall'altra parte comprare le proprie mercanzie in nome de' suoi principali. Questa operazione si dice in Commercio *far le contrazioni a se stesso*, purchè però il tutto segua colla buona fede, ed a prezzo corrente, cioè quello, che si potrebbe avere dagli altri, altrimenti il trasgressore sarà tenuto coll'azione del mandato a tutto il danno, ed interesse (1). Eccone la ragione. Colla pluralità di più persone rappresentate dal Corrispondente si finge che il Corrispondente come Procuratore compri da se, o da altri le mercanzie ordinate, e ne riceva al medesimo nome la consegna, o tradizione, per mezzo della quale acquista la proprietà, e dominio al Mercante, per di cui ordine sono state comprate come se fossero state a lui stesso date, e consegnate (2).

Resta da vederfi il luogo, dove s'intende celebrato il contratto tragli assenti. La regola ricevuta da tutti ce lo fa vedere in quel luogo, dove l'ultimo acconsente, o accetta, perchè allora si uniscono i due consensi. Esempio. Se un Mercante Napoletano offre di vendere ad un suo Corrispondente in Venezia alcune sue mercanzie per un certo prezzo, ed il Veneziano dice di sì, ecco contrattato in Venezia, dove si finge presente il venditore per mezzo delle lettere. Così il contratto di mandato si dice perfezionato nel luogo, dove si diriggon le lettere missive di qualche Mercante, se l'altro a cui s'indirizzano le riceve, ed accetta il mandato (3).

La

(1) *Casareg. disc. 120. n. 34. § 35.*

(2) *Id. Camb. Ist. cap. 8. n. 2. 3. § 4. Cod. de P Humanità. V. mandat. §. l' Acheteur.*

(3) *Casareg. disc. 179. n. 1. § 2.*

La cosa è chiara quando le parti per mezzo di lettere fanno la figura di principali nel contratto. Diversa è la cosa quando essi non la fanno da principali, ma uno è Procuratore d'un altro, e la fa anche da principale, e procuratore. Ecco l'esempio del primo caso. Un Mercante incarica il suo Corrispondente perchè gli compri alcune merci, e gliele trasmetta. Se il Corrispondente accetta il mandato, e per eseguirlo compra le merci commesse da altre persone, son due contratti. Il primo sarà di mandato tra il mandante, ed il mandatario, e l'altro di compra, e rispettivamente di vendita trall'istesso mandatario come compratore in nome del mandante, e venditore, ed ambedue si perfezionano nel luogo del mandatario, dove il consenso del mandante si unisce per mezzo di lettere con quello del mandatario, ed ecco il mandato, dove il mandatario, ed il venditore si ritrovano (1). L'esempio del secondo caso si è quando il Commissionario non compra le merci da una terza persona ma da se stesso secondo lo stile universale della negoziazione. Allora intervengono due contratti, uno di mandato tra il mandante, ed il mandatario, e l'altro di vendita, e rispettivamente di compra trall'istesso mandatario, come venditore da una parte delle sue merci, e compratore in nome del mandante dall'altra parte, cioè come compratore da se stesso a nome del mandante (2).

Merita un altro caso di essere esposto. Un Mercante senza mandato, o eccedendo i limiti del mandato conchiude qualche negozio per un suo amico assente; diventa un gestor di negozio secondo le leggi, ma se

(1) *Id. ib. n. 10. & 11.*

(2) *Id. ib. n. 12.*

questo contratto è ratificato dal principale, allora il contratto assume la natura quasi simile al contratto di mandato, e s'intende fatto nel luogo del gestore, e non del Mercante che ratifica. La ragione si è perchè quel consenso di ratifica quantunque sembri di unirsi nel luogo del ratificante con quello del gestore, ma si retrotrae al tempo, e al luogo in cui fu contrattato dal gestore la vendita, o altro negozio per l'assente. La ragione della ragione si è perchè il consenso del ratificante non si unisce nel suo luogo a qualche contratto da farsi, ma ad accettare un contratto, o un negozio già fatto, come se l'istesso ratificante fosse stato presente in quel tempo, e in quel luogo, dove fu trattato il negozio (1).

E quantunque questa retrotrazione della ratifica da alcuni Dottori non va fino al luogo, e al tempo del contratto, ma a quello quando siegue, pure il Casaregis fa vedere che una tal opinione può aver luogo quando l'insufficienza del primo atto poscia ratificato provenisse non dalla mancanza della ratifica, ma da altra causa. La ragione si è perchè il contratto fatto dal gestor di negozio non è nullo, ma è sospeso fino a che non si ratifichi, e ratificato diventa assoluto fin dacchè si celebrò. Ma se fossimo in caso, in cui la legge comune non può operare la finzione della retrotrazione, come se fossero contratti di minori, di pupilli, contro allo statuto, allora la retrotrazione non si può estendere al tempo, e al luogo del primo contratto. Questo procede nei Mercanti, i quali o hanno mandato, o non l'hanno, sempre trattano i negozj de' loro principali senza
espri-

(1) *Id. ib.* n. 16. e 20.

esprimere il mandato. E perciò i contratti non sono sospesi, ma hanno il loro valore nella persona del gestore, ancorchè non si ratificassero da quelli, per cui si fecero (1).

Se un Mercante scrivendo al suo Corrispondente non abbia espressamente dichiarato di voler comprare da lui le mercanzie come principal contrattante, nè espressamente diede un mandato a comprare, ma semplicemente gli commette di trasmettergli le merci, o lo provvegga per mare, e per terra di alcune pel prezzo corrente in piazza, nasce il dubbio se gli abbia dato il mandato a comprar le merci, o di aver contratto con lui addirittura per questa compra. La pratica de' Negozianti scioglie il dubbio, e ci fa vedere che per tali semplici commissioni si sia dato un mandato a comprar merci. E questo è tanto vero, che i Corrispondenti ricevute tali commissioni, oltre al prezzo delle merci sogliono nei conti mettervi il dritto della commissione, il che non si farebbe se facessero ambedue la figura di principale (2).

TIT.

(1) *Id. ib. n. 22. a 26.*(2) *Id. ib. n. 12. 13. & 14.*

TIT. XXXV.

Obbligazioni, che nascono dal mandato mercantile.

Affinchè restino reciprocamente obbligati il Procuratore costituito, ed il principale costituente, è necessario che l'atto di procura sia accettato dal primo: ma se l'uno, e l'altro non fossero presenti, non s'intenderà contratto alcun obbligo che dopo di essersi il Procuratore costituito incaricato dell'ordine portato dalla procura, e che di fatti l'abbia eseguito, perchè in tali casi il di lui consenso si unisce a quello della persona costituente (1). Tale è la natura del mandato come ho detto sul principio, e tanto si verifica alla giornata nelle commissioni mercantili. Si scrive al corrispondente; e questi talvolta risponde di accettare la commissione, e talvolta l'esegue col fatto; il che fanno quell'obbligazione, che nasce dal mandato.

Le lettere missive che sogliono scriversi vicendevolmente i negozianti per le loro operazioni gli obbligano a tuttociò che per esse viene tra loro concluso, e convenuto. Nulla importa che le parole delle lettere sieno concepite in modo di preghiera, di esortazione, o di desiderio (2), perchè il mandato, come altra volta ho detto, si contrae con qualunque sorta di parole, purchè da quelle possa costare della volontà del mandante. E perciò ogni volta che da taluno si scrive al suo corrispondente di dover eseguire qualche cosa per suo conto s'intende subito di avergli dato un mandato intorno a quello, che gli avrà ordinato di fare (3). Così chi ordina ad un suo ami-

Par. I. Tom. II.

M m m

co,

(1) L. 1. §. ult. l. 3. §. 1. & L. 42. §. 2. de procurat.

(2) L. obligatio in princ. V. item sive ff. mandat.

(3) L. 1. & tot. tit. ff. mandat. Rot. Gen. decis. 48. n. 3. Casareg. disc. 56. n. 6., & 7., & disc. 119. n. 1.

co, o corrispondente di comprare qualche genere di merci, o robe, e di trasmetterle a lui stesso, o ad altri, fa la figura di mandante, e chi compra le merci quella di Procuratore (1).

Il mandatario dee eseguire la commissione incaricatagli nel mandato subito che ne avrà l'opportunità, nè potrà differirne l'esecuzione a tempo rimoto, ed illimitato, altrimenti sarà egli tenuto a tutti i danni, ed interessi verso il mandante (2). La ragione si è che siccome il giorno espresso al compimento d'una obbligazione mette in mora subito che il medesimo farà trascorso senza compirsi, così il giorno che tacitamente è posto nella natura della cosa mette in mora chi non l'abbia compito mentre avesse potuto (3). E' rimesso all'arbitrio del Giudice il giudicare il tempo che un diligente padre di famiglia spenderebbe per fare qualche un altro promise di fare (4). Che se l'abbia compito secondo gli usi del Commercio non sarà più tenuto verso il mandante.

Il Commissionario non è obbligato di accettare la commissione datagli (5), ma dopo di averla accettata non gli sarà permesso di eccedere i limiti che gli sono prescritti dal Committente, o allontanarsi dalla norma, che gli si è data, altrimenti è tenuto ai danni (6). Così per cagion d'esempio avendo un Committente ordinato di caricare la tal merce sopra una filuca, non po-

(1) *L. si vero §. si mihi mandaveris, C. l. 34. qui negotia §. cum beres leg. si mandato 45. ff. mandat. Casareg. disc. 56. n. 7.*

(2) *L. 5. §. 1. C. l. 27. §. 2. ff. mandat.*

(3) *Rot. Gan. decis. 68. n. 7. Casareg. disc. 41. n. 4. C. 5.*

(4) *Casareg. disc. 54. n. 3. 4.*

(5) *L. 22. §. 11. ff. mandat.*

(6) *L. 46. ff. eod.*

sono mai vedute, e di cui non si conosce, nè il genio nè il carattere, nessuno ardirebbe di farlo, se il Commissionario potesse impunemente burlarsi degli ordini, che riceve, non eseguirli che in parte, aggiungervi, o togliervi secondo la sua fantasia, e non fare in tutto, se non quello, che al suo interesse proprio, e personale gl'infinuerebbe (1).

In questa ipotesi la via delle commissioni essendo pericolosa, come non vi farebbe persona che non fosse esposta ad una rovina totale per la licenza, che si potrebbero dare i Commissionarj, bisognerebbe per necessità che questo ramo di Commercio cessasse, ed ognuno essendo obbligato a fare i suoi affari da se, il Commercio generale farebbe senza forza, e vigore. Ecco donde nasce che si riguarda come costante in tutte le piazze del Mondo, dove vi è onore, e buona fede, che un Commissionario è tenuto ad eseguire strettamente l'ordine, che ha accettato. Questa è la prima regola che s' insegna ai Commercianti, quella che è più rigorosamente inculcata per le conseguenze che produrrebbe la menoma libertà a questo riguardo. Se non si osservasse, sarebbero giornaliere le infedeltà; ogni Commissionario non mancherebbe di scusarsi, ora sotto un pretesto, ed ora sotto di un altro, e sempre sopra casi impreveduti, che sarebbero divenuti ostacoli all'esecuzione della commissione, di cui si sarebbero incaricati. Se non si osservasse, ecco liti, e liti di liti, dove incessantemente verrebbero alle prese e Commettenti, e Commissionarj (2).

In esecuzione della legge, che prescrive al mandatario di osservare con circospezione i confini del mandato (3) tra

(1) *Richard. Traité, Gen. du Commerce part. 2. liv. 3.*

(2) *Id. ib.*

(3) *Inst. tit. de mandat. §. is qui consequitur l. si quis pro te, l. diligenter ff. mandat.*

tra i Dottori una controversia nel seguente caso. Alcuni Mercanti, che dimoravano in Ancona diedero la commissione a certi Mercanti Napoletani di comprar mercanzie, e di trasferirle in Ancona per la via del mare colla legge di doverle assicurare, e di non trasportarle dalla nave già caricata in un'altra nave coll'idea di poterli pagare il sette per cento. I Napoletani comprarono le mercanzie, e le assicurarono al quindici per cento, e caricatele in una nave le trasportarono in un'altra, forse per lo pericolo, e si sommersero. Fu proposta a Benvenuto Stracca questa questione se mai i Napoletani erano in colpa, e questo Giureconsulto osservò che la stessa era stata trattata da Decio (1), il quale scrisse che se i Mercanti Anconitani non provassero che nella Città di Napoli vi era chi assicurava al sette per cento doveano i Mercanti Napoletani essere assoluti. Chi opponeva la colpa dovea provarla: il mandato generale dato al Procuratore s'intende secondo il solito, e secondo quello, che d'ordinario si pratica, e non s'interpeta per le cose straordinarie: questo, e simili argomenti indussero Decio a difendere i Napoletani.

Stracca però fu di contrario parere, credendo che i Napoletani aveano ecceduto i limiti del mandato per aver pagato il quindici per cento, e per aver trasportato le mercanzie in altra nave contro alle leggi espresse del mandato. Non erano in obbligo i Mercanti Anconitani di provare che in Napoli si poteva trovare chi assicurava al sette per cento; anzi i Napoletani doveano scrivere in Ancona che l'interesse di tali assicurazioni correva alla ragione del quindici. Che avessero poi ecceduto per aver trasportato le mercanzie in altra nave
era

(1) *Consil.* 340.

era un caso deciso dalle leggi Romane (1), dove se le mercanzie da una nave si trasportano in un'altra contro alla volontà del padrone, e si perdono, tutto sarà a danno del marinaio. Bisogna far gran conto di queste clausole, perchè i Mercanti se ne servono spesso, e ne cercano una esatta osservanza (2). Marquardo propone un tenore tale, e non piacendogli il sentimento di Decio si uniforma a quello di Stracca (3).

Non ostante questa universale Giurisprudenza si possono dare in Commercio dei casi particolari, nei quali l'equità fa sospendere il rigor della legge. Quando l'eccesso del mandato risultasse in evidente vantaggio del mandante, l'eccesso è giustificato, giacchè il mandatario potrà sempre rendere migliore la condizione del mandante, e non deteriore. Così se la commissionata operazione di Commercio non ammettesse dilazione, o che il ritardo della spedizione potesse apportare un danno, e pregiudizio certo al Committente, potrà il Commissionario agire secondo il solito praticarsi in Commercio, anche eccedendo il mandato (4). Quando il mandatario agisce con buona fede cambiando gli ordini del mandante, purchè creda verisimilmente di non aver ecceduto i limiti del mandato, non farà egli tenuto ad alcun danno per tale inadempiamento, giacchè non risponde egli d'altro, che della buona fede (5).

(1) *L. item queritur §. si nauticularius ff. locat. l. fin. §. si ea conditione ff. ad l. Rh. de jact.*

(2) *Stracch. de mandat. n. 39. & segg.*

(3) *De jur. mercat. lib. 2. cap. 11. n. 48. & 47.*

(4) *Rot. Gen. decis. 8. n. 5. 6. decis. 64. n. 2., & decis. 174. n. 5. Ansaldo disc. 6. num. 28. Stracch. de mandat. cap. 1. n. 41. Casareg. disc. 125. n. 23. & 34. & disc. 225. n. 57.*

(5) *L. 10. in pr. l. 59. §. 1. ff. mandat., & l. 2. in princ. ff. de heredis. vel act. vend. Ansaldo disc. 61. n. 24.*

Il Committente che non risponde alla lettera di avviso, nella quale il Commissionario lo informa di quanto ha operato riguardo alla datagli commissione, si considera di aver approvata la sua condotta, e quantunque abbia egli ecceduto il prescrittogli mandato, giacchè la di avviso tra i negozianti è un atto positivo di approvazione, ed in tal caso non sarà questi tenuto ad alcun danno accaduto al primo. Tanto meno sarà tenuto il Commissionario qualora le sue operazioni saranno state approvate dal Committente. Questo però dee intendersi sempre che col silenzio del mandante vi concorra qualche atto positivo, che ne dimostri l'acquiescenza, come sarebbe il ricevere lettere sull'esecuzione delle operazioni non commesse, ed il rispondervi senza diffetto, o disapprovazione, e simili (1). La ratifica in fatti fa na l'eccesso del mandato, e vale tanto quanto l'istesso mandato, anzi ha tanta forza nella mercatura, che l'utilità, o danno della negoziazione spetta al mandante che ratifica, come se l'avesse ordinato dal principio. Egli è vero che la ratifica non vale, se il ratificante non avesse avuto una chiara, e specifica scienza dell'eccesso, basta però una scienza delle qualità sostanziali, che possono rendere peggiore la condizione del ratificante (2).

Ma per la chiara intelligenza dell'eccesso, del mandato si debbono distinguere quattro casi. Il primo si è quando il Mercante esegue il mandato in una maniera diversa in pregiudizio, e danno del suo Corrispondente: il secondo, quando eseguendolo diversamente arreca piuttosto utile al Corrispondente: il terzo quando trascuria di eseguirlo, perchè potrebbe essere l'esecuzione dannosa

(1) *Rot. Gen. decis. 24. n. 4. decis. 147. n. 4. & decis. 162. n. 2. Casareg. disc. 30. n. 63. disc. 102. n. 54. disc. 131. n. 6. & 7. disc. 225. n. 60. & 61.*

(2) *Casareg. disc. 125. n. 3. ad 7.*

fa al mandante per una improvvisa contingenza di tempi, o mutazione di cose, che non si poteva pensare, o prevedere dal mandante: il quarto finalmente quando il Mercante in nessuna maniera può eseguire il mandato del Corrispondente nel modo, e nella forma da lui prescritta (1).

Nel primo caso non vi è dubbio che il Mercante trasgressore è tenuto alla rifazione del danno: nel secondo non si può riprendere perchè l'eccesso ridonda in utile del mandante; nel terzo, e nel quarto caso bisogna fare una distinzione. Se l'affare per la dilazione del tempo non soffre pregiudizio, il Mercante è tenuto ad avvisare il Corrispondente di quello che è accaduto all'improvviso, o dell'impedimento, per cui non può eseguire il mandato nella forma prescritta, ed aspettare gli ulteriori suoi ordini. Ma se l'affare non soffre dilazione senza qualche evidente, o probabile pregiudizio del Corrispondente, allora il Mercante potrà operare secondo i dettami della sua prudenza (2).

Allorchè dunque un Negoziante ha incaricato qualcheuno per una cosa di negozio, egli dovrà stare avanti per tutti quei contratti che il Commissionato conchiude, quantunque in suo proprio nome. Questi si obbliga come debitor principale, ed obbliga nell'istesso tempo il suo Commettente come debitor accessorio, perchè il Commettente in virtù della commissione da lui data è riputato come se avesse acconsentito per uno di più a tutti gli obblighi contratti dal Commissionario per tutti gli affari a quali l'ha incaricato, ed esserne reso risponsabile (3). ~~Commissionari sono debitori ac-~~
cesso.

(1) *Casareg. disc. 16. n. 19.*

(2) *Id. ib. n. 2. a 23.*

(3) *Cod. de l'Humanité art. Commission.*

cessorj d'una specie differente dalle cauzioni, e dai *mandatores pecunia credenda*. Questi per l' ordinario accedendo all' obbligo del debitor principale si obbligano per affari dell' istesso debitore, e non per affari proprj. Ma il Commettente accedendo al contratto del suo Commissionato fa piuttosto il suo proprio affare, che quello del Commissionato. E siccome i fidejussori, e i *mandatores pecunia credenda* debbono essere indennizzati dal debito principale, quì il Commettente dee indennizzare il Commissionario (1).

Ma perchè abbia luogo questa obbligazione accessoria del Commettente bisogna che il preposto abbia contrattato in suo proprio nome, quantunque per affari del Commettente. Che se contrae in qualità di Fattore non è egli che contrae, ma il Commettente che lo fa per mezzo suo. Egli in questo caso non sarà obbligato, perchè il solo Commettente per lo ministero del suo preposto contrae una obbligazione principale. Tali sono i contratti di vendita, e di compra di mercanzie che fa un preposto ad una cosa di Commercio. Tali sono anche i denari che si prendono a mutuo dai preposti quando si dichiara che servono per la causa per cui è preposto. E quando anche il denaro non si fosse speso per detta causa, ma questa causa era verisimile, e non si è preso più di quello, che ci bisognava, farebbe obbligato il Commettente (2).

Il Commettente può opporre tutte le eccezioni che competono al Commissionario per la ragione che tutte le obbligazioni accessorie dipendono dall' obbligazione prin-

Par. I. Tom. II,

N n n ci-

(1) *Id. ib.*

(2) *L. 1. §. 8. & 9. l. 7. in primo & §. 1. ff. de excus. adl.*

cipale. Ma egli non può opporre il vizio dell'obbligazione del suo Commissionario, che nascerebbe da qualche incapacità personale di questo preposto; perchè il Committente non può venire contro al suo proprio fatto, e alla scelta, che ne ha fatto. Così allorchè un Mercante ha preposto al suo Commercio un impubere, egli sarà tenuto *ex institoria actione* agli obblighi che nascono dai contratti fatti da quest' impubere senza poter opporre il difetto d'età (1).

Nel contratto di mandato, come in tutti gli altri contratti, quello, che n'è l'oggetto dee essere qualche cosa che non sia interamente incerta, altrimenti il contratto è nullo. Eccone l'esempio. Se io incaricassi qualcheuno di comprarmi qualche mercanzia ad una Fiera il mandato sarebbe nullo, perchè l'oggetto di questo mandato è qualche cosa intieramente incerta, non essendo possibile in questo caso d'indovinare quel che il mandante ha voluto che gli si comprasse. Ma ciò non ostante quando il mandatario avesse potuto da certe circostanze conoscere la volontà del mandante, non è necessario che questi abbia espresso quel che vorrebbe che gli si comprasse. Tale sarebbe il caso di un Mercante che ogni anno è solito di andare ad una certa Fiera, e di comprarvi una certa quantità di mercanzie. Non potendo andarvi in un anno, incarica il suo amico a fargli le sue provviste alla Fiera senza spiegarvi di vantaggio. Un tal mandato sarà vevole, e si dee intendere di quel che il mandante era solito a comprare in questa Fiera, allorchè il mandatario ne ha notizia.

Anche è regola generalmente adottata dai Commercianti che un Commissionario non è obbligato di

efe-

(1) L. 7. §. fin. ff. de inst. et.

eseguire una commissione , di cui ha accettato l'ordine, se vi sono pruove, che il suo Commettente non avrebbe mezzi per pagare il montante delle mercanzie che gli avrebbe domandate. Il Commissionario può anche far di più in simili circostanze; quando anche egli avrebbe eseguito l'ordine del suo Commettente, quando anche le mercanzie sarebbero imbarcate in una nave già messa in mare, potrebbe mandare una procura ad un altro Negoziante della Città, dove dimora il Commettente, ed ordinare il sequestro delle mercanzie, che avrebbe spedite, anche che queste mercanzie fossero sbarcate, purchè però non si fossero ancora poste in magazzino. Vi sono tuttavia dei paesi, dove le mercanzie si possono sequestrare, anche riposte nei magazzini, o obbligare i ricevitori a darne una sufficiente cautela. Questo dipende dalle leggi, e costumanze di ogni paese, ed è buono il conformarvisi (1).

Ma se è vero che chi accetta una commissione è tenuto di adempirla senza che in menoma parte la possa alterare, non farà meno vero, che il Commissionario non è risponsabile della inesecuzione della commissione dopo di averci usata tutta la sua diligenza, ed attenzione; che sia stato fedele a suoi ordini per quanto dovea fare dal canto suo, in una parola dacchè egli niente ha trascurato di ciò che un uomo esatto può fare quando le cose sono a sua disposizione. Ma se egli si fosse attrerato dagli ostacoli, che vengono da altra parte; se dopo di aver fatto quanto gli conveniva, non gli è stato possibile di riempire la commissione, egli farà sicuro e libero, dopo aver istruito il suo Commettente di

N n n 2

que-

(1) *Richard. loc. cit.*

questi ostacoli, affinchè egli si possa procurare per altra strada gli oggetti, di cui ha bisogno. Le leggi civili, e politiche di tutte le Nazioni sono chiare, e formali su quest' oggetto, e concorrono a stabilire quelle regole, che abbiamo date come i fondamenti dei doveri rispettivi, ai quali si è obbligato dalle leggi del Commercio (1).

Un Commissionario adunque non è risponsabile della cattiva riuscita d' una spedizione quando non vi abbia alcuna colpa, o commessa alcuna negligenza. Le mercanzie possono arrivare in pessimo stato al luogo del loro destino, quantunque il Commissionario sia irreprensibile in tutte le cose, che hanno potuto dipendere da lui (2). Egli neppure sarà risponsabile della solvibilità di coloro, coi quali ha contrattato per eseguire la commissione quando al tempo del contratto erano riputati idonei al pagamento fuorchè nel caso, in cui si provasse in esso una colpa o dolo, per cui il Committente è stato pregiudicato (3).

Due sono le maniere di eseguire una commissione, l' una da se stesso, l' altra per mezzo d' un terzo. Nel primo caso, il Commissionario è tenuto a rispondere della buona qualità della mercanzia in tempo del caricamento, non essendo naturale che possa rispondere dello stato, in cui ella potrà essere quando arriverà al luogo del suo destino. Nel secondo caso, il Commissionario incaricato dal suo Committente di fare eseguire un ordine in un porto differente da quello, dove egli dimora, non è tenuto ad altra cosa, che a trasferire que-
st' i-

(1) *Id. ib.*

(2) *Richard. ib.*

(3) *Stracch. de mandato cap. 1. n. 36.*

st'istesso ordine al Commissionario, che dee eseguirlo. Il primo di questi Commissionarij è propriamente un Commissionario passivo, ed il secondo un Commissionario attivo: questi è contabile della sua gestione a quello, e quest'ultimo è obbligato, se n'è richiesto, di provare al Committente che egli ha trasmesso fedelmente i suoi ordini al Commissionario attivo (1).

Quando il mandatario non avesse potuto eseguire il mandato, sarà tenuto a tenore della decisione della Rota di Genova (2) di somministrare la prova concludente per esimersi dalla colpa dell'inadempimento. L'Hevia però (3) e lo Stracca (4) affermano che basti l'allegarsi dal mandatario l'occorso impedimento senz'chè sia necessaria altra pruova per escludere in lui qualunque colpa. Chi vorrebbe combinare queste due opinioni, distingue due sorte d'impedimento, l'impedimento negativo, e l'altro positivo. Trattandosi di questo, che consiste in qualche fatto positivo, come sarebbe di qualche nave arrestata in un porto, di essere preclusa le strade per cagion di ladri, o incursione di nemici, ed altre simili cagioni, è certamente chi le allega obbligato a provarlo in proprio discarico (5), ed in questo senso dee intendersi la citata decisione della Rota di Genova.

Nel caso dell'impedimento negativo consistente nel semplice detto del mandatario di non aver egli trovate per cagion d'esempio le merci commessegli, o di non averle potute comprare al prezzo prefissogli, basterà

(1) *Richard. ib.*

(2) *Dec. 174. n. 13.*

(3) *Com. terrestr. lib. 1. cap. 4. n. 23.*

(4) *De mercat. tit. mand. n. 39.*

(5) *L. 14. in princ. ff. de re milit. l. 2. §. 4. si quis cautionibus.*

rà allora l'allegarsi questo tale impedimento per non essere egli incolpato, o tenuto ad ulteriore prova, ed in questo senso procede l'opinione dell'Hevia, e dello Stracca (1). E questa seconda opinione dee correre assai più tra i Negozianti, i quali tanto ne' proprj, che negli affari altrui non sogliono munirsi d'istrumenti, testimonj, ed altre cautele, onde provare al bisogno le loro contrattazioni, e giustificare l'operato, ma bensì colla loro buona fede, e per lo più con sommo silenzio, e segretezza. E quindi dee starsi alle loro asserzioni avanzate nelle lettere, libri, conti, ad altro riguardo a quanto avessero operato pei loro corrispondenti (2).

Trovandosi il mandatario in un caso impensato per l'esecuzione del mandato potrà interpretare la volontà del mandante, ed eseguirlo in quella maniera, che giudicherà più opportuna, e propria, come avrebbe fatto un prudente, ed assennato padre di famiglia (3). Così se taluno senz'ordine del principale prende il denaro a cambio affin di caricare la nave per non pagare il voto per pieno, o chi carica la mercanzia sopra un'altra nave diversa da quella indicatagli nel mandato per non trovarsi questa pronta al tempo del caricamento, viene ad adempire alla volontà del mandante per la sua presunta volontà, la quale fa supporre che il principale così avrebbe voluto in tal caso (4). Il mandato si esten-

(1) Casareg. disc. 119. n. 20., & 57.

(2) Stracch. de assicurat. in Introdutt. n. 25., & seqq. Casareg. disc. 30. n. 84.

(3) Rot. Gen. de mercat. dec. 8. n. 5. 6. & seqq., & decis. 174. n. 3. 4. & 5. Casareg. disc. 80. n. 7. & seq.

(4) Rot. Gen. disc. 64. n. 2. decis. 174. n. 5. Hevia de Com. lib. 1. cap. 4. n. 24. Casareg. disc. 69. n. 115., & 16.

stende anche agli altri casi, quantunque non espressi, quando non vi può essere diversa ragione nel mandante di non volerli, o per mezzo de' quali egli viene a conseguire lo stesso effetto da lui bramato come insegnano i Dottori in virtù del testo espresso (1).

Così un mandato dato a negoziare, e contrattare con certe persone si estende anche a negoziare, e contrattare con altre non espresse quando vi sia la medesima ragione di farlo colle persone non espresse dal mandante, e che il mandante venga ad ottenere l'istesso suo fine, ed effetto (2). La ragione si è perchè in chi vende, o contratta non presumendosi altro animo se non di fare il suo negozio a suo maggior utile, e vantaggio, non gli dee importare, se il suo mandatario ha stimato meglio per utile del mandante, e perciò quantunque questi avesse ordinato al suo mandatario di vendere, e contrattare con qualche certa persona, sempre si dee intendere tal persona essere stata nominata dal mandante dimostrativamente, e non tassativamente. Questa particolarmente ha luogo nei Mercanti, i quali come ognuno sa, non hanno nei loro negozj affezione alle persone, ma badano principalmente alla loro utilità, e bisogno (3). Il mandato a vendere le mercanzie comprende la tacita facoltà di ricevervi il prezzo (4), perchè nel mandato antecedente s'intende commesso anche quello, che per conseguenza ne suffiegue (5).

Finalmente in Commercio vi sono ancora gli Spedizionieri, i quali hanno ancora le loro incombenze simili

(1) *L. fin. §. mandavit ff. mandat. Casareg. disc. 198. n. 26.*

(2) *Casareg. ib. n. 22.*

(3) *Id. ib. n. 29. & 30.*

(4) *l. quod Servius §. 1. ff. de solut.*

(5) *Casareg. disc. 30. n. 14. & 15.*

mili a quelle dei mandatarij. Elleno consistono nel trasferire le mercanzie ai luoghi destinati per mezzo de' Vetturini, e Navicellari soliti a fare simili condotte come a tutti è noto, e si ricava dalle leggi (1). Debbono essere i soliti Vetturini, e Navicellari, e periti nella loro arte: debbono a questi consegnare i manifesti della Dogana, e l'altre cose, che sono necessarie per lo compimento della spedizione. Quando hanno adempito a tutto ciò non sono tenuti ad altro, quantunque le mercanzie si fossero danneggiate per mezzo di tali Vetturini, e simili persone da trasporto (2),

Il mandatario che abbia vendute le merci del suo principale sotto la fede del prezzo ad un negoziante creduto generalmente idoneo nella piazza al tempo del contratto, non sarà tenuto ai danni, se questi si rendesse dipoi fallito prima di compire al pattuito pagamento (3). Basta che in tempo della vendita il mandatario si sia comportato come un diligente padre di famiglia perchè non debba soggiacere ad alcun danno (4). Altrimenti si risolve quando la decozione poteva essere verisimile per i sospetti, che ne correano, ed allora sarà tenuto (5). Le leggi veramente assolvono il mandatario in questo caso (6). Esse vogliono che se il debitore in tempo del suo debito fosse di quella condizione, che un diligente padre

(1) *L. cum qui* 10. §. *fin. L. argentum ff. commodati.*

(2) *Sracch. de mercat. tit. mandati n. 36., Scacc. de Comm. & Camb. §. 2. gloss. 5. num. 400. ad 407. Casareg. disc. 226. n. 2. §. 13. & disc. 227. n. 2.*

(3) *L. 171. ff. de condit. & demonstrat.*

(4) *Sracch. de mandat. n. 36.*

(5) *Scac. de Com. §. 2. gloss. V. n. 401. 405. Casareg. disc. 125. n. 10.*

(6) *L. qui sub conditione ff. de cond. & demonstrat. & l. licet 37. §. si pecunia ff. de negot. gesti.*

dre di famiglia gli avesse accreditata qualche cosa , e che un caso forzoso non si debba prestare . Non dee essere di danno al mandatario il suo ufizio (1). Baldo sostiene l'istesso colla scorta delle leggi (2). Basta che il negozio si sia cominciato utilmente , quantunque l'evento per casualità non corrisponda (3) , e Marquardo attesta che nei grandi empory spesso si sia giudicato a favore dei Fattori in simili casi (4) , citando a tal effetto lo Statuto di Hambourg (5) , dove è pienamente decisa questa questione .

Benchè nel mandato non possa intervenirvi mercede , come contraria all' ufizio , e all' amicizia (6) , si ammette ciò non ostante in esso l'onorario , o sia salario , che propriamente parlando si considera per remunerazione , e non già per mercede (7). Il render grazie all' amicizia , e remunerare l'opera gratuita non fa cessare il mandato ; questo è un onore piuttosto , e quantunque il Giureconsulto chiami denaro quel che si dà , o si promette per remunerare , o per onorare (8) , onorario , salario (9) pure questo è diverso dalla mercede , la quale si colti-

Par. I, Tom. II.

ooo

tul-

(1) *L. videlicet ff. ex quib. caus. major. l. sed si quis ff. quemad. test. aper.*

(2) *L. periculum ff. si cart. petat. l. ex persona Cod. de probat. l. si nomen ff. de hered. vend. Baldo, cons. 72. vol. 3.*

(3) *L. sed an ultro §. 1. ff. de negot. gest. Stracch. ib. n. 36. & seq.*

(4) *Lib. 2. cap. 11. n. 59. & 60.*

(5) *Part. 2. tit. 12. art. 7.*

(6) *L. 1. §. 4. ff. mandat.*

(7) *L. 6. in princ. l. 7. l. 10. §. ult. & l. 12. in princ. ff. mandat.*

(8) *L. 6. in pr. eod.*

(9) *L. 1. in fin. pr. si mens. fals. mod. l. 1. §. in honorariis 10. de extraord. cognit. l. 7. l. qui mutuum 56. §. pen. h. t. l. 1. l. 17. Cod. eod.*

tuisce proporzionata all' opera , quando l' onorario è una volontaria remunerazione di un opera graziosamente fatta. Anzi per lo salario non compete l' azione di mandato , ma un azione straordinaria (1). Quest' onorario in Commercio è il dritto che un Commissionario riceve sul montante delle mercanzie , che egli ha spedite al suo Committente , e si chiama comunemente *dritto di commissione* . Alcuni lo chiamano *provisione* , ma quest' ultimo vocabolo si adopera propriamente nelle operazioni di banca (2). Quest' onorario che si dee a tutti i Mercanti per le loro fatiche per effetto dello stile introdotto in tutti gli emporj (3) , ancorchè non si fosse promesso , e convenuto (4) , già si è detto che non si può cercare coll' azione del mandato ; ma *ex stipulatu* se mai vi fu la stipola , o per altro contratto , se mai vi fu , o coll' azione *praescriptis verbis* , o colla straordinaria (5).

La commissione sulle mercanzie è differente secondo i paesi , e gli usi ammessi tra i Negozianti. In generale è il due per cento , ma vi sono luoghi , dove arriva al cinque per cento . In altri il Commissionario prende il due per cento sopra certi articoli , ed il due , e tre per cento sopra altri. Io qui non debbo entrare nel dettaglio di queste differenti maniere , poichè Richard nel primo volume del suo Trattato Generale del Commercio ha dato tutti gli esempj che si possono desiderare su quest' oggetto , e che servono per la scienza , ed istruzione del Negoziante. **Dico solamente che**

(1) *L. 7. qui mutuum §. pen. cod. l. 1. Cod. eod.*

(2) *Richard. ib. Savary §. 2. P. Commissionaire.*

(3) *Rot. Gen. decis. 16. n. 11. & decis. 30. n. 2. Sigism. Soci. de Comm. & camb. §. 3. gloss. 3. n. 1.*

(4) *Scacc. ib. n. 2.*

(5) *Marquard. ib. n. 62. & seqq.*

che non farà mai permesso al Commisfionario di caricare sul prezzo di una mercanzia commessagli fuorchè la commiffione, che gli è dovuta. Egli facendo altrimenti non corrisponderebbe alla confidenza del suo Commettente, quantunque si fa che vi sono delle mercanzie, la cui semplice commiffione del due per cento non basta, e non corrisponde alle pene, che si dà il Commisfionario per ispedirle (1).

Vi è un caso però, in cui il Commisfionario può senza ingiustizia guadagnar qualche cosa sul prezzo della mercanzia, che manda al suo Commettente, e merita di essere accennato, perchè ha corso in Commercio. Vi sono due maniere principali di fare il Commercio di speculazione, l'una senza uscire da se col comprarvi le mercanzie, che vi si trovano allorchè sono ad un prezzo basso, e col venderle, quando i prezzi sono alti. L'altra si fa in un paese straniero, o col mandarvi le mercanzie che si hanno presso di se, o col far venire di là quelle, di cui si ha bisogno, o di qualunque altra maniera (2).

Nel primo caso lo speculatore è padrone di tenere tutto il tempo che vuole la sua mercanzia, che egli vende con profitto, o con perdita secondo il prezzo corrente della piazza a un Negoziante, o ai dettagli del paese. Egli può ancora, se travaglia in commiffione, spedir questa mercanzia al suo Commettente al prezzo della piazza dal giorno, che gliene annunzia la compra, ed in questo caso è permesso al Commisfionario di guadagnar qualche cosa sul prezzo, che gli co-

O O O 2.

sta

(1) *Richard. ib.*

(2) *Id. ib.*

sta la mercanzia che spedisce al suo Committente oltre alla sua Commissione, perchè facendo pagar questa mercanzia forse molto al di là di quello, che gli costa, non fa alcuna ingiustizia al Committente quando la fa pagare al prezzo corrente nella piazza al tempo che gliela spedisce. In queste circostanze il Commissionario rappresenta due persone diverse tra loro, senza essere incompatibili, cioè di venditore, e di compratore. Egli è il venditore di sua mercanzia, perchè l'avea comprato per trarne vantaggio nelle occasioni: egli n'è compratore, perchè in virtù dell'ordine del suo Committente di comprarne una porzione al prezzo corrente, può dare la preferenza a se stesso tralla sua propria mercanzia, e quella, che avrebbe potuto procurarsi da un altro venditore, quando le cose fossero eguali in tutte l'altre parti (1).

Come i Commissionarj si dividono in varj generi, dobbiamo ad essi dare il loro dritto di commissione secondo la loro diversa qualità. I Commissionarj di compra hanno per dritto di Commissione il due per cento sul valore delle mercanzie, ed in questo non sono comprese le spese dell'imbballaggio, che si pagano a parte. I dritti di Commissione, che si pagano per la vendita, debbono ordinariamente essere franchi, e liberi da ogni spesa, sia di vetture, sia di cambio per la rimessa dei denari, delle mercanzie vendute, o altre simili, alla riserba del porto delle lettere, che non si passano in conto. Questo s'intende solamente per le lettere scritte dal Committente al suo Commissionario per affari del loro negozio. Non parlo del dritto di com-

(1) *Id. ib.*

commissione dei Commissionarj di Banco per doverne parlare al loro luogo. Gli altri vanno colle regole generali (1). Questo dritto di Commissione si accorda per l'esecuzione del mandato, e non per altro, e non già quando i mandatarij facessero le veci di venditore come abbiamo più sopra avvertito (2). Ma se un Mercante avesse merci da smaltire, e ricercasse il suo Corrispondente perchè le comprasse, e questi accetta, allora il Committente, e Commissionario sostengono la persona del venditore, e compratore, e così dei principali contraenti, e nulla si dee per dritto di Commissione (3).

Chiudo questo titolo con un parere di Savary (4), e che riguarda un caso facile ad accadere nel Commercio di Commissione. Un Commissionario dichiara di aver ricevuto una somma da chi ha comprato le mercanzie appartenenti al Committente. La verità si è che il Commissionario non l'ha ricevuto, ma l'ha ricevuto un particolare, che avea la mercanzia in deposito d'ordine del Committente. Il Commissionario riceve un biglietto dal particolare che accusa di aver ricevuta la somma, ed il Committente approva questa negoziazione con molte lettere missive. Dopo qualche tempo quel particolare che ha ricevuta la somma in questione fallisce, ed il Committente conviene il Commissionario per la restituzione della somma ricevuta dal particolare, per averne egli fatta la quietanza. Si domandò se era ben fondata la sua istanza? Due Mercanti di Nantes in esecuzione di
una

(1) Savary *Dict. V. Commissionaire.*

(2) *Card. de Luc. de empt. & vendit. disc. 3. num. 8. vers. quod clarior.*

(3) *Casareg. disc. 179. n. 14. 34. 71.*

(4) *Parer. 95.*

una sentenza dei Giudici, e Consoli di quelle Città furono contrarj al Commissionario per effetto della sua quietanza; e perchè dovea essere garante della solvibilità del depositario. Ma Savary richiese del suo parere fu di altro sentimento, perchè quanto era occorso in quella negoziazione fu fatto per conto del Committente, e che il Commissionario avea operato in qualità di Commissionario, e non di proprietario della cosa.

Nè faceva ombra la quietanza del Commissionario per due motivi. Il primo si è che non ostante una tal quietanza, vi era il biglietto del depositario, dove la verità compariva nel suo pieno lume. Aggiungevasi che nello stato del depositario fallito vi si portava creditore di quella somma il Committente. Così conchiudea di doverli stare piuttosto alle scritture del fallito, il quale se non avea ricevute quelle somme non se ne farebbe mai dichiarato debitore. E quindi mi pare che quest' Autore avesse piuttosto in una tale pendenza dato luogo alla verità, che alle sottigliezze legali, come veramente tra i Negozianti bisogna fare per regolarne le controversie.

Le azioni che nascono da questo contratto come ho detto sono la *directa*, e la *contraria mandati*. Ne ho accennato, l'indole, e la natura, ma non voglio tralasciar di fare una riflessione generale, se quest' assunto, che molto vale per la regola di queste azioni, e in modo particolare per lo Commercio. Per dritto Romano l'azione *mandati directa* era del numero di quelle, che si chiamavano *famosa*, perchè la condanna, che interveniva su quest' azione contro al mandatario per ragion di qualche malverfazione da lui commessa nella sua Commissione, o pel suo rifiuto di render conto di quello, che ne riteneva, gli faceva avere la nota d'infamia.

Co-

Come gli affari si confidano ad amici , o ad una persona di piena confidenza , mancare a queste due cose è violare le due cose più sagre del Mondo , che sono l'amicizia , e la fede. Gli antichi Romani aveano un rispetto così grande per questa sorta di contratto , che riguardavano come una cosa indegna di un uomo onesto il disimpegno con negligenza . Era per essi la più grande dell' infamie non solamente di far con mala fede gli affari altrui , ma anche di farlo con trascuratezze (1) . La ragione secondo Cicerone si è che gli affari si confidano ad amici che si credono fedeli , dimodochè i Procuratori mancando al loro dovere violerebbero l' asilo comune di tutti gli uomini , e distruggerebbero , quanto è da essi , la società umana (2) . Nel Mercante di Plauto un giovine dice a suo padre: *io vi ho spesso inteso dire , che ogni uomo savio dee prima d' ogni altra cosa disimpegnare le commissioni , che gli si sono incaricate* (3) . Queste massime , se debbono osservarsi in ogni mandato , debbono propriamente regnare in Commercio , dove tutto è confidenza , sincerità , e buona fede (4) .

TIT.

(1) L. 1. Dig. de his qui notant. infam.

(2) Pr. Rosc. cap. 38. & 39.

(3) Att. II. sc. 3. v. 42.

(4) Marquard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 41. n. 50.

Dell' azione istitoria.

LA legge civile accordava le azioni contra quelli solamente che aveano contrattato. Ma il Pretore l'estese anche contra di coloro, che per mezzo di altri aveano conchiuso un contratto. Tra queste, vi è l'azione istitoria, la quale si accorda a chiunque abbia contrattato coll' Istitore contro ai preponenti, o quelli, al nome de' quali siesi fatta la preposizione (1). E così è tenuto chi prepose in forza del contratto, passato col suo istitore nella stessa maniera come se egli avesse contrattato (2). Questa dottrina ha le sue ampliazioni, e limitazioni. Ha luogo quando non solamente il principale, ma anche il suo procuratore, e il gettore de' suoi negozj l'abbiano preposto, quando però vi sia il consenso, o la ratifica del padrone (3). Ha luogo quando anche l'Istitore non avesse speso il denaro per l'uso stabilito (4). Ha luogo contro al padre che si obbliga per un figlio preposto alla bottega, o altro negozio (5). Ha luogo quando l'Istitore commettesse frode nel contratto dovendo il tutto imputare a se chi lo prepose (6). Ha luogo quando i contratti si facciano da quei garzoni che si mandano per la Città colla cassetta in collo a vender roba per uso di donne (7). La legge chiama anche

(1) L. 1. §. 5. §. 18. ff. de inst. act.

(2) L. 3. ff. h. s. Perez. in Cod. lib. 4. tit. 25. n. 1., §. 2.

(3) L. quicumque in princ. §. in §. final. §. l. sed §. quis ff. eod.

(4) L. 1. §. non autem de exercit. act. §. in l. fin. ff. eod.

(5) Ad l. penult. §. taberna ff. eod.

(6) L. 1. §. ut enim ff. de exerc. act. l. sed §. si pupillus §. proscriptum ff. de inst. act.

(7) L. quicumque §. sed etiam eos ff. de inst. act. Genoa de script. privat. lib. 4. cap. 11. n. 32.

anche Istitori quelli , che si mandano per la Città a vender vetti . Ha luogo quando anche la donna , o il pupillo fossero Istitore (1) .

Ha ancora questa regola le sue limitazioni . Non ha luogo quando gli atti fatti dall'Istitore tendono ad obbligare il principale , perchè non è questo il solo scopo dell'istoria . Non ha luogo quando si tratta di un negozio non compreso nell'istoria , o quando non è fatto in nome del preponente (2) , perchè l' Istitore non può pregiudicare al suo principale se non in quelle cose , dove fu specificamente da lui preposto (3) . Non ha luogo quando si prepone l' Istitore con alcuni patti , come sarebbero : *non contragga solo , ma coll' intervento di una certa persona ; non venda le merci habita fide de prætio , e colla fede del prezzo ma con pleggeria , o pegno , e con altre condizioni (4) , purchè non si potesse presumere frode nel preponente (5) .* Se un pupillo l' abbia preposto , farà obbligato quando ci sarà stata l' autorità del tutore , altrimenti non lo farà mai (6) . Che se il pupillo fosse erede di chi prepose , farà giustizia che sia tenuto fino a che l' Istitore non sarà rimosso dai suoi tutori (7) . La donna può preporre l' Istitore , e sarà tenuta in conseguenza per forza del contratto passato col suo Istitore , perchè in tal sorta di obbligazione è eguale all' uomo , e poi nella donna , che esercita la mercatura anche il Vellejano va a cessare (8) .

Par.I.Tom.II.

P p p

Nulla

(1) L. *et si quis* §. 1. *et l. seq. ff. de inst. Genoa ib. n. 32.*

(2) L. *in eum* §. *servus pecuniis ff. eod.*

(3) L. 1. §. *non autem ff. de inst. l. fin. ff. quod cum eo.*

(4) L. *sed etsi pupillus* §. *conditio ff. de inst. act.*

(5) *Genoa ib. n. 37.*

(6) L. 9. *ff. de inst. act.*

(7) L. 11. *h. t.*

(8) *Perez. ib. n. 6.*

Nulla importa di sapere chi sia stato preposto per dar luogo a quest' azione, se sia mascolo, o femmina, se sia libero, o servo, se proprio, o alieno, figlio, o padre di famiglia, maggiore, o pupillo (1). Importa però moltissimo di sapere se sia padre, o figlio di famiglia, libero, e servo quando si domanda contro a chi si debba dare quest' azione. Se un figlio, o servo è Istitore, si darà l' azione contro al padre, o padrone, perchè il servo non si può convenire *ex contractu* (2), il figlio di famiglia sì. Ma oltre all' obbligo suo anche vi è quello del padre, quando vi è la sua volontà (3). Ed il padre, ed il padrone sono tenuti *in solidum* (4).

Quando fossero due i preponenti, ed uno l' Istitore, l' azione che compete a chi con questi ha contratto sarà *in solidum* contro ai preponenti, ancorchè la negoziazione si sia dissimpegnata per mezzo d' un solo (5). E questa massima è appoggiata sopra una gran ragione, perchè non si dee dividere in molti quell' obbligo, che ebbe origine nella persona d' un solo, e non si debba dividere in molti quel creditore, che ha contratto con un solo (6). Essi non hanno il beneficio della divisione accordato ai fidejussori, e siccome questi godono un tal beneficio poichè hanno contratto la loro obbligazione per un debitor principale, l' obbligo che un Committente contrae *ex contractu institoris* è un obbligo che lo stringe per un affare suo proprio.

Egli

(1) L. 1. §. 4. ff. de exerc. act. l. 7. §. 1. & l. 8. l. 1. 2. & ult. Cod. h. t.

(2) L. 6. C. de jud.

(3) L. 1. §. 19. & seqq. ff. de exerc. act.

(4) L. 1. & 2. & fin. de exerc. act. Perez. ib. n. 7.

(5) L. 1. §. fin. h. t. & l. 2. ff. h. t.

(6) Perez. ib. n. 10. Genoa ib. n. 51. & 52.

Egli non gode questo beneficio quando anche avesse indennizzato il suo Istitore , e gli avesse rimesso i fondi per pagare . Ma il creditore in tempo del pagamento se è richiesto dee cederli la sua azione . Bisogna però avvertire che sarà tenuto il preponente per lo contratto del solo Istitore , e non di colui che sarà da questi sostituito , perchè chi contrae ha tempo d'informarsi della condizione dell' Istitore (1).

Per regular quest' azione conviene esaminare la forma , la condizione della preposizione , le leggi , le cose , e fino a qual tempo taluno voglia che si contragga coll' Istitore (2), e se questi sia preposto come Procuratore , o quasi Istitore alla negoziazione (3) . Non ogni cosa che si è conchiusa coll' Istitore obbliga chi l' ha preposto , ma l' Istitore obbliga regolarmente il suo preponente coi contratti che da esso si fanno per cagione della sua istitoria , sia questa espressamente , o tacitamente esercitata (4) . Così se l' Istitore contrae sopra una cosa , che non riguarda la preposizione non viene ad obbligare il principale , quantunque avesse contrattato da Istitore (5) . Quindi per cagion di esempio se taluno richiedesse l' Istitore di un negozio a tenergli in custodia , o deposito qualche somma di denaro non si darebbe l' azione istitoria contro al preponente per la restituzione della stessa somma , perchè tale deposito sarebbe un affare estraneo dal negozio commesso , quando però non si provasse di esservi concorso il con-

P p p 2

fen-

(1) *Perez. ib. n. 11.*(2) *L. 5. §. 11. ff. de inst. act.*(3) *L. 5. §. 10. ff. eod.*(4) *L. 1. in princ. Et not. cit. ff. de inst. act.*(5) *Ansaldo. disc. 46. n. 13.*

senso del suo principale (1). Anzi secondo le leggi del mandato nella istitoria si debbono diligentemente osservare i confini prescritti, siccome cogli esempj vien dichiarato da Ulpiano (2). Ed Antonino Imperadore lo confermò quando prescrisse di esser tenuto il preponente al contratto fatto dall' Istitore per un mutuo, quando si provasse il suo permesso. Che se questo non apparisse, o il padrone avesse rivotato le facultà, cessa l'azione istitoria, ma ne competeranno altre, come *de in rem versa*, *de peculio* secondo la natura di queste azioni (3). Ma se l' Istitore preposto ad un fondaco di drapperie contraesse un mutuo che dipendesse da tal negozio come sarebbe per la provvista di lana, e seta obbligherebbe il preponente. Che se servisse per un Commercio di banco non sarà questi obbligato (4).

Quando l' Istitore nel contratto non si serve della sua qualità, in manierachè non apparisse in nome di chi l' avesse fatto, in questo dubbio s' intende di averlo fatto in nome proprio (5). Questo ha luogo un poco di più quando vi sia stata amicizia tra l' Istitore e quegli con cui contratta (6). Per obbligare il Preponente dee espressamente valersi della facultà accordatagli nella preposizione (7). E per meglio conoscere nei casi dubbj la qualità del negozio se per l' Istitoria o per lo proprio, conviene ricorrere ai libri mercantili per vedere come in essi si trovi descritto, ed anche alle lettere che si scri-

(1) *Anfald. ib. n. 14. Or 44. Casareg. disc. 28. n. 5.*

(2) *In l. 1. §. 7. Or seq. ff. h. t. Or l. 11. §. 5. ff. de inst. act.*

(3) *Perez. ib. n. 13. Anfald. disc. us. n. 10.*

(4) *Rot. Gen. decis. 14. n. 87.*

(5) *L. magis puto ff. de solut. l. si ita stipulatus ff. Chrysogonus ff. de verb. oblig. Casareg. disc. 78. n. 8. Or 9. Anfald. disc. 46. n. 15.*

(6) *Anfald. ib. n. 19. Casareg. disc. 78. n. 10.*

(7) *Anfald. disc. 46. n. 10.*

si scrivono in questa occasione. Le congetture, e le presunzioni concorrono spesso ad appalesar la verità (1), e con queste massime un prudente, ed accorto Giudice saprà regularsi in casi di tal natura. Potrà dunque l'Istitore non valersi di una tal facoltà, e contrattare in suo proprio nome. Quindi per riconoscere propriamente a nome di chi abbia egli intesa la stipulazione, e se abbia voluto obbligare se medesimo, o il preponente, dee averfi maggior riguardo alla formola dell' obbligazione, che alle parole, delle quali siesi servito (2). Nelle cose dubbie però si attenderà la regola che si è data più sopra.

Quando il negoziante abbia destinato l'Istitore per amministrare uno de' diversi suoi negozj tenuti nella stessa casa, bottega, o magazzino, e non per tutti, sarà obbligato di informarne il pubblico, altrimenti ove tale Istitore fosse solito di soggiornare, ed occuparsi nella stessa casa, bottega, o magazzino, in cui si esercitano essi promiscuamente, potrebbe considerarsi per preposto a tutti, e per conseguenza quelli, che contrattassero collo stesso Istitore, avrebbero azione contro al preponente senza distinzione della qualità de' negozj, e senza obbligo di provare specificamente che l' Istitore avesse ingerenza tanto nell' una, che nell' altra negoziazione (3).

L'ufizio dell' Istitore s'intenderà rivocato colla morte del preponente, o colla mutazione del suo stato, come sarebbe, se essendo figlio di famiglia fosse stato preposto dal padre alla negoziazione tenuta in comune con al-

(1) *Anfald. ib. n. 18. 24. & 25. Casareg. ib. 11. 12. 13. 14.*

(2) *Card. de Luc. de cred. disc. 87. n. 10. & disc. 16. n. 6. & 7.*

(3) *L. 5. §. 11. & l. 11. §. 5. & 6. ff. de inst. act.*

altri , giacchè colla morte di questi diventa egli socio, e partecipe alla medesima , o perchè l' Istitore si rendesse decotto , o fallito . Ma di questo ne parleremo in un titolo a parte per l' importanza dell' argomento . Il figlio o l' erede è tenuto all' azione istitorea se si serve egli dell' istesso Istitore preposto dal suo padre , o testatore , e che non l' abbia espressamente , e pubblicamente rivocato (1) -

Già si sa che l' Istitore è obbligato a dare i suoi conti , ma se ricusasse di darli , si presume che i capitali ancora sono in piedi o nelle mercanzie , o in denari , o in mano dei debitori (2). E come il Preponente è tenuto per la colpa dell' Istitore , e dell' Amministratore da lui preposto (3) , ne viene in conseguenza che un Negoziante che sia stato frodato dall' Istitore non solamente dovrà essere indennizzato dal Preponente per lo capitale rubato , o perduto , ma anche riguardo ai lucri , che si presumono per non essersi esibiti i libri , e per non essersi dato conto dell' amministrazione del negozio (4) , e per quella quantità , in cui sogliono profittare altri Mercanti che esercitano simili negozj (5) , o almeno all' otto per cento . Questo però non ha luogo quando si tratta di aprire una nuova negoziazione , o bottega , dove sul principio si suole meno lucrare (6).

Le leggi hanno provveduto coll' azione istitorea all' interesse , che hanno contro al Preponente , ed Istitore quelli , che contrattano con questo , e per lo contrario
alle

(1) L. 11. §. 2. C. seq. l. 17. §. 2. ff. de inst. act.

(2) Casareg. disc. 144 n. 61.

(3) L. sed etsi pupillus §. proscriptum ff. de inst. act.

(4) Rot. Gen. decis. 123. n. 11.

(5) De Hevia de Com. terrestr. lib. 1. cap. 3. n. 16.

(6) Casareg. disc. 144. n. 58. a 67.

alle ragioni, che competono al Preponente, e all' Istitore contra di quelli, che contrattassero col medesimo, ma non hanno poi colla ~~stessa~~ azione cautelata l' indennità tra il Preponente, e l' Istitore. A questo però si è soccorso coll' azione *mandati*, poichè colla *directa* del mandato può il Preponente obbligare l' Istitore a render il conto del suo operato e rimettere le merci per suo conto comprate, o conseguire il prezzo dell' altre vendute e cedere le ragioni acquistate, e simili. E coll' azione *mandati contraria* può l' Istitore esercitare a suo tempo le sue ragioni, come farebbe per venir rimborsato di quelle spese, che avesse fatte per causa della di lui qualità, ed in esecuzione dell' incarico, che si è assunto.

T I T. XXXVII.

Se il mandato dell' Istitore dura dopo la morte del Preponente.

LA massima generale, che fa estinguere il mandato per effetto della morte del mandante, non ha luogo nel mandato dell' Istitore, perchè morto il Preponente dura ancora il suo mandato. La ragione di una tale eccezione si è perchè il mandato dell' Istitore si ragira intorno ad un atto, e soggetto universale, che riguarda una qualche negoziazione. Dal che ne avviene che se si sia incominciato in una qualche parte, non si dice più che la cosa sia nel suo intiero stato, anche per gli altri atti particolari compresi sotto l' istesso mandato universale, perchè questi considerati da per se non meritano alcuna considerazione, perchè hanno un necessario rapporto ad un altro affare. E questo anche ha luogo in qualsivoglia altro mandato generale (1).

Egli

(1) *Casareg. disc. 29. n. 10. 11. & 12.*

Egli è vero che alcuni hanno creduto che il mandato generale non mai si estingue ancorchè la cosa fosse all' intutto nell' istesso stato. Ma è più vero in legge che se l' lititore non avesse incominciato ad operar qualche cosa, o un simile mandatario, il mandato spira per virtù della stessa regola generale che opera, anche nel caso della cosa nell' intiero suo stato, l' estinzione del mandato. Anche spirerebbe se dopo che si è incominciato a far qualche cosa, seguisse qualche mutazione di stato nel Preponente, o tutto al contrario (1).

L' importanza però di quest' assunto merita che se ne sviluppino i principj. Un Procuratore costituito dal defonto dopo la morte si crede che sia Procuratore del costituente, e non dell' erede, perchè la costituzione del Procuratore non passa all' erede. Così dopo la morte del Principale la sentenza si può pronunziare contro al Procuratore del defonto in danno, e comodo degli eredi, cioè che gli eredi debbono provare gli effetti della sentenza. Questa massima riceve due limitazioni: la prima quando il Procuratore fosse assente, o impedito; la seconda quando l' erede fosse un pupillo, o un minore, purchè però il Testatore lasciando erede un pupillo, o un minore non avesse o tacitamente, o espressamente in altra maniera provveduto (2).

Vi sono ancora due altre limitazioni a questa dottrina dell' erede minore, o pupillo. La prima sarebbe quando la cosa non fosse più intiera, e la lite fosse contestata. La seconda quando fosse il mandato universale, perchè allora la pupillare, o la minore età dell' erede non estingue il mandato per la considerazione del

pro-

(1) *Casareg. disc. 29. n. 13. 14. 15. & 16. disc. 128. n. 6. ad 9.*

(2) *Casareg. disc. 35. n. 2. ad 9.*

promiscuo uso (1), e per forza di tali contratti del Procuratore universale, o dell' Istitore resta il pupillo personalmente obbligato (2). Il mandatario *etiam re non integra*, non può agire, e spira il suo mandato quando non si è lasciato alcun erede, perchè allora non può nè con verità, nè con finzione rappresentare il defonto mandante. In fatti non vi è alcun imagine del defonto, cioè qualcheduno che rappresenti il principale defonto, senza di cui non può sussistere il Procuratore. Ma in tutto queste circostanze non ripugna il dire che un tal Procuratore sia nell'istesso tempo Procurator dell'erede, e del defonto (3).

Nell'istitoria se muore il Preponente lasciando eredi o pupilli, o minori non cessa il mandato. Ecco a proposito Ulpiano (4): *Si impubes patri habenti institores heres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus*. E lo stesso Giureconsulto l'avea detto prima (5). *Sed & si pupillus heres extiterit ei qui preposuerat, aequissimum erit pupillum teneri*. Le parole *propter rationem promiscui usus* significano la pubblica fede, ed il promiscuo buon uso del Commercio. La fede pubblica, ed il promiscuo buon uso del Commercio non soffrono che chi contrae fuori del proprio luogo con uno che sa di esser fatto Istitore da un padre di famiglia pubblico Negoziante, e non sia stato ri-

Par.I.Tom.II.

Q q q

mosso

(1) L. sed & si pupillus in prin. l. si quis mancipiis §. impubes ff. de instit.

(2) Casareg. ib. n. 10.

(3) Id. ib. n. 13. & 14.

(4) In l. si quis mancipiis 17. §. si impubes.

(5) L. 11. eod.

mosso da i Tutori lasciati dall' istesso padrè di famiglia debba rimanere deluso , ed ingannato nella sua buona fede (1).

Un'altra questione intorno all' argomento di questo titolo dee essere da me considerata . Ella nasce da un testo di Africano (2) . Ecco il caso della legge . Un Cittadino Romano avea preposto un servo in Provincia per esercitare il Calendario , o sia per dare , ed esigere l' usure centesime , così detto perchè si stipulavano a pagarsi ad ogni Calenda o sia ad ogni principio del mese . Morendo in Roma lasciò libero il servo , e lo istituì erede in parte ; dopo la sua morte fu aperto , e recitato in Roma il suo testamento . Roma sapeva la sua volontà , ma il servo Istitore nulla sapendo della mente del preponente , della sua manomissione , e della lettura del testamento continuò ad esercitare il Calendario coll' esazione del denaro , o col darlo ad usura . Nacquero due questioni , l' una delle quali riguardava il denaro esatto , l' altro il denaro dato a credito , o sia se quelli che aveano pagato erano liberati , e se il denaro si era ben accreditato (3) .

A parlare secondo il rigor delle leggi i debitori nella prima questione non sono liberati , perchè l' istitutoria era finita colla morte del Preponente , e colla manomissione del servo istitutore , o sia per la mutazione dello stato di sua persona . Ma questo ha luogo quando i debitori avessero saputo l' uno , e l' altro : quando poi per una giusta , e probabile ignoranza non l' avessero saputo furono liberati , e questo per causa dell' utilità ,
e per

(1) *Casareg. ib. n. 27. ad 30.*

(2) *l. ejus qui in provincia ff. si cert. petat.*

(3) *Cujac. ad Afric. tract. 8. ad h. t.*

e per una benigna ragione (1). L'ignoranza fu giusta, e probabile perchè il Preponente morì in Roma, ed essi erano in Provincia. Ma se essi ignorando avessero pagato all'Istitore, che lo avea saputo farebbero frati anche liberati per l'eccezione del dolo malo (2). Noi abbiamo detto che chi sapendo la morte del Preponente avesse pagato all'Istitore non sarebbe liberato dal suo debito. Pare però che ci venga all'incontro una legge (3), la quale accorda l'azione istitoria a chi sapendo la morte del principale contrae coll'Istitore contro all'erede del defonto. Se dunque chi sapendo contrae acquista l'obbligo, perchè chi sapendo paga non acquista la liberazione? Nè vi è differenza tra chi è preposto al Calendario, e l'Istitore (4). Merita questo dubbio di essere sciolto col dare estesamente il senso della legge (5), perchè ognuno si accorge quanto sia questo punto interessante al Commercio, e all'articolo, che in questo titolo abbiamo per le mani.

Un padre che avea preposto l'Istitore se n'era morto lasciando erede un pupillo, il quale acquistò l'eredità del padre. Dopo aver adita, o acquistata l'eredità, alcuni consapevoli della morte del padre aveano contrattato coll'Istitore. Si domandò se il pupillo era tenuto da quel contratto all'azione istitoria? La persona del pupillo faceva il dubbio, perchè non mai si può obbligare senza l'autorità del tutore, perchè se altri fosse l'erede sarebbe tenuto a quest'azione. Ma fu detto l'i-

Q 9 9 2

stesso

- (1) §. recte inst. mandat. l. inter §. 1. ff. cod.
 (2) l. 38. h. r. de solus. Cujas. ibi.
 (3) l. si quis mancipiis §. si impubes ff. de inst. act.
 (4) l. 5. §. 1. l. in eum §. ult. cod. tit. l. 37. de admin. tut. Id. ib.
 (5) §. si impubes.

stesso per lo pupillo *propter utilitatem promiscui usus*; cioè a dire del Commercio. Il Commercio è la scambievole comunicazione delle cose, e fa che l'un uomo, l'un paese, l'uno stato serve all'altro. L'utile del Commercio adunque esige che il pupillo è tenuto in forza del contratto dell'Istitore preposto dal padre, ancorchè dopo la sua morte saputa si sia contratto coll'Istitore, e questo per non far perdere al pupillo i gran vantaggi, che dal contratto dell'Istitore ridondano ai principali, per non far perdere ogni utilità di Commercio quando si dicesse che per la morte del padre si fosse sciolto l'ufizio dell'Istitore che esercita la mercatura, affinchè ai pupilli, ed ai minori in una certa maniera non si proibisce il Commercio (1), e perciò dice il Giureconsulto: *propter utilitatem promiscui usus, ne pupillo auferatur Commercii utilitas*, come spiega Cujacio (2).

Nell'istesso paragrafo si stabilisce, che se un Tutore che avesse preposto l'Istitore fosse morto, ogni contratto fatto coll'Istitore da chi sapeva la morte del Tutore farà valido, perchè è vivo il pupillo, che è il principale dell'Istitore, e che lo avea preposto per mezzo del suo Tutore. Lo stesso ha luogo quando il contratto si fosse fatto prima di adirsi l'eredità, perchè è probabile che duri l'Istitoria senza che ancora apparisse al nuovo padrone: corre ancora l'istessa regola quando l'erede o fosse pupillo, o fosse furioso (3). Finalmente colla morte del Preponente non finisce l'ufizio dell'Istitore

(1) *L. quod si minor §. non semper de minor. l. complures §. 1, de adm. tut.*

(2) *Ib.*

(3) *Ad l. furiosus de oblig. & act.*

tore se non sia rimosso dagli eredi, e dai loro Tutori (1), e chi sapendone la morte avesse contratto coll' Istitore o prima, o dopo dell' adizione dell' eredità ha l' azione istitoria contro all' erede *in solidum* per dritto Pretorio (2).

Il servo del Calendario è diverso dall' Istitore delle mercanzie, quantunque anch' egli sia Istitore. L' utilità del Commercio che appartiene allo Stato, e da' vantaggi ai privati non fa finire la preposizione colla morte del Preponente: la distribuzione del denaro del Calendario la fa finire perchè piuttosto ha la natura di un mandato, che di una preposizione. L' Istitore dunque della mercanzia per l' utilità del Commercio, ha questo di particolare, che non ha il servo del Calendario, siccome ancora il Maestro della Nave, quantunque questo Istitore marittimo è distinto in certe cose dagli altri Istitori per l' utilità dei Naviganti (3).

L' azione colla quale è tenuto ai coeredi questo servo del Calendario secondo Africano non è *familia erciscunda*, ma *negotiorum gestorum* perchè non agiva con animo di erede, che ignorava di esserlo. Ma sarà tenuto *negotiorum gestorum* se lo ratificano, perchè fece i loro affari quantunque coll' animo di fare quelli del padrone, di cui per altro essi sono eredi. Ecco in generale l' idea di queste azioni. Quando uno spedisce un affare per parte dei coeredi, che potea generalmente disimpegnare per parte sua, perchè spontaneamente fece il negozio altrui, vi è l' azione *negotiorum gestorum*, e non quella della *familia erciscunda*, o *communi dividundo*. Quando poi dis-

(1) L. 11. in princ. eod. tit.

(2) Id. ib.

(3) Id. ib.

si impegna anche per parte dei coeredi un affare che non poteva altrimenti fare per parte sua, perchè per parte sua fu obbligato a disimpegnarlo interamente non è più l'azione *negotiorum gestarum*, ma o *familiae erciscunda*, o *communi dividundo* (1).

L'altra questione che nacque, e di cui si parla nella rammentata legge riguarda il denaro dato a credenza. Era questa cioè se quel servo preposto al Calendario prima di sapere la morte del suo padrone, e di essere diventato libero, ed erede avesse accreditato ad altri il denaro, che doveva dispensare per lo Calendario avea operato in maniera che valesse il mutuo, ed il denaro era passato nel dominio di chi lo avea ricevuto? La risoluzione fu che l'alienazione doveva valere per quella parte, nella quale era istituito erede, perchè n'era il padrone. Sotto nome di parte s'intende quella porzione che a lui spettava in maniera che se fosse stato erede per la terza parte, ed avesse dato a mutuo trecento, il mutuo valeva per ducati cento (2). Non vi farà mutuo per quella parte dei coeredi, perchè quella preposizione è un mandato che si scioglie colla morte (3). Ecco dunque come il testatore venne a fare una differenza trall'esazione che gli avea affidata affin di liberare i debitori, e tra i contratti da lui celebrati. La mutazione dello stato accaduta nell'istituto fece sì che il mandato totalmente spirasse, e secondo la mente del Giureconsulto poteva il servo perseverare nella sua Istitoria per quello, che riguardasse la dissoluzione, e l'ulti-

(1) *L. his consequenter §. ult. fam. ercisc.*, & *aliae apud Cujacium ib.*

(2) *L. nam etsi fur §. ult. ff. de reb. cred.*

(3) *Cujac. ib.*

timazione degli affari trattati in vita del Preponente, e non già ai successivi dopo la sua morte (1).

La questione che nacque dal responso di Africano riguardava il fatto di Stico Istitore per l'esazione del Calendario prima che sapesse di esser diventato libero, ed erede in parte. I contratti che sembravano eccedere la preposizione del mero Calendario, o sia l'esazione, e quelli che fece dopo la mutazione del suo stato produssero grandissime questioni, che si leggono presso gl'Interpreti, e i Glossatori della stessa legge non già intorno al positivo obbligo dell'istesso Stico per riguardo della sua rata, ma per rispetto delle porzioni spettanti agli altri coeredi. Tutte queste questioni furono conciliate, e composte tra il favore della liberazione dei debitori, e tra i contratti passivi se mai potessero, o no pregiudicare ai coeredi istituiti nel testamento di chi morì nella Provincia (2).

Il caso però di Africano ha la mira ad una particolare Istitoria, o sia all'esazione del Calendario. Ma se mai ei parlasse di un Istitore preposto ad una generale negoziazione, e coll'obbligo generale del Preponente mediante la trasmissione delle sue lettere dirette ai Corrispondenti, lettere che per tal motivo si chiamano oblatorie, perchè il Preponente offre il suo obbligo, allora non entra più la distinzione che nasce dalla legge di Africano, la quale parla di una preposizione particolare, e che conviene piuttosto ad un servo, che ad un libero. L'obbligazione concepita per mezzo delle oblatorie in termini generali, ed assoluti obbliga il Pre-

(1) *Casareg. disc. 35. ib. n. 15.*

(2) *Id. ib. n. 17.*

ponente, è la sua eredità, la quale rappresenta il defonto, siccome osservano tanti Dottori sulla citata legge (1), rapportati dal Casaregis (2).

T I T. XXXVIII.

Se l'Istitorè può essere convenuto principalmente?

E' Questo un articolo quanto frequente in pratica, altrettanto dubbioso, e disputabile. Un Istitorè contrae a nome del suo principale, e per ragion dell'istoria; chi contrae con lui oltre all'azione che ha contro al preponente ne ha qualcheduna contra di lui? Ecco il caso. Leggi, e Dottori parlano su questo assunto, e chi dice di sì, e chi di nò. E quindi eccomi in obbligo di parlarne anch'io, e di vedere dove la verità più si manifesti e vuol essere ascoltata. I motivi che inducono a crederlo obbligato si ricavano primieramente dalla legge (3). Ulpiano che n'è l'Autore parla così: *Est autem nobis electio utrum exercitorem, an Magistrum convenire velimus*. A buon conto il Maestro della Nave fa in mare quello che l'Istitorè fa in terra pei loro rispettivi principali. Perchè dunque non osservarsi la stessa disposizione (4)?

Anche Paolo (5) in un altro caso pare che vi concorresse con quelle parole: *Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferio-*

(1) *L. ejus qui in Provincia.*

(2) *Ib. n. 18. & 19.*

(3) *L. 1. §. est autem nobis ff. de exerc. act.*

(4) *Genoa de script. priv. lib. 4. n. 56. & seq.*

(5) *L. si quis mancipiis §. 1. de inst. act.*

ferioribus edictis agere poterit, che farebbero quelli *da peculio, quod jussu*, & *de in rem verso*, come la Glosfa va spiegando. Ecco dunque tanto l'Istitore, quanto il suo padrone efficacemente obbligato in virtù del contratto stipulato coll'istesso Istitore (1).

Vi è il testo (2) dove si dice: *Ipsum tamen Istitorem, vel dominum ejus convenire poterit*. Vi è la legge (3) dove si dice che l'azione pignoratizia si dà contro all'istesso Procuratore, che ricevette i pegni, e non già contro al padrone, in grazia del quale li ricevette. Vi è la legge (4), dove il Procuratore viene ad essere obbligato per lo contratto della vendita celebrata *procuratorio nomine*. Infiniti Dottori aderirono a questa opinione, e tragli altri Bartolo (5), il quale insegna che ognuno di essi sia obbligato *in solidum*, e ciò non ostante non si può dire che sieno due i rei *dehendi*, ma un solo. Questo sarebbe il padrone, o sia il principale, che è principalmente tenuto, e l'altro, cioè l'Istitore accessoriamente, e perciò li paragona al principale, e al fidejussore (6).

Altre considerazioni si fanno da chi non vorrebbe obbligato l'Istitore. Lo ricavano in primo luogo dal caso della legge (7), che è questo. Lo ho preposto il mio Liberto all'esazione del mio negozio. Il Liberto mandò le lettere a Tizio significandogli che dovea cen-

Rar. I. Tom. II.

R r r

to,

(1) Gen. ib. n. 57.

(2) L. 1. ff. de inst.

(3) L. solutum §. per liberam ff. de pignor. act.

(4) Servum filii ff. mandat.

(5) In d. final. ff. eod. de instit. l. eadem num. 7. in fin. ff. de duobus reis.

(6) Gen. ib. n. 65.

(7) L. final. ff. eod.

fo, e ad un certo tempo. Si dubitò se in virtù di questa lettera il Liberto poteva essere convenuto, e si disse di no da Scevola, e con questa risposta pare disobbli-
gato l'Istituto (1). Altra ragione. Chi contrae coll' I-
stituto siegue la fede del preponente, e non la sua, e si
dovrà imputare al contraente se non abbia esaminata
la condizione di colui col quale contrae (2). V' è di
più. Due vie sono aperte a chi contrae coll' Istituto,
la diretta, e l' utile (3). Niente si dice dell' azione,
che compete contro all' Istituto, e perciò questi a nien-
te sarà tenuto (4). Finalmente se dovesse correre anche
l'obbligo dell' Istituto, facilmente potrebbe accadere che
questa carica potrebbe essere dannosa a qualsivoglia quan-
do il principale non pagasse contro alla regola della lega-
ge (5). Quindi si dee aver riguardo alla mente de' contraen-
ti (6), e credere che non sia stata mai intenzione dell'
Istituto di volersi anch' egli obbligare, quando dee esse-
re solamente tenuto chi ha ottenuto il lucro da quella
cosa (7).

Quest' ultimo sentimento è stato abbracciato, e più
ricevuto, e sostenuto con validissime ragioni da Auto-
ri (8), anche in faccia a tutte le ragioni in contrario.
Gli Autori, che lo sostengono ci assicurano che gl' Istituto
quantunque in mille lettere scritto esser debitoro
non potranno mai essere convenuti, perchè sembra che
scri-

(1) Gen. ib. n. 66.

(2) L. qui cum alio de reg. jur. Gen. ib. num. 68.

(3) L. si institorem ff. si certum petat.

(4) Gen. ib. num. 69.

(5) L. si quis ex testatoribus ff. quomodo admodum testam. operari.

(6) L. non omnis ff. si certum petat.

(7) L. 1. in princ. de inst. act. Gen. ib. n. 70.

(8) Apud Gen. ib. n. 71.

scriveffero a nome dell' iftitoria ; ed allora si vengono ad obbligare quando il denaro è nelle loro mani (1). Genoa che efamina queft' articolo non dubita di fottoscriverfi a questo sentimento credendolo più vero , e più ricevuto . Confessa però la gran difficoltà che vi trova per le ragioni folidiffime , e per l' autorità degli Scrittori che militano per l' una, e per l' altra opinione . E per ufcirfene per una via di mezzo pensa che vi fono molti cafi , nei quali il padron principale è folamente obbligato per lo fatto del fuo Iftitore : ficcome ancora di effervene molti altri , nei quali fi poffa convenire l' ifteffo Iftitore . Non ne viene poi a far parola ma rimanda il Lettore a Socino il vecchio (2), il quale con dottrina , ed eleganza raccoglie gli uni , e gli altri . Lo rimanda ancora ad Alciato (3) , che ripete gli fteffi cafi , e cita altri Scrittori che fi poffono rifcontrare da chi è vago di fapere tutte le circoftanze di queft' articolo .

(1) Stracch. de officinat. n. 78.

(2) Confil. 154. per totum vol. 2.

(3) In l. si infitorem num. 10. usque in fin.

Dell' azione tributoria

LA legge Romana, dopo aver parlato nel titolo terzo del Libro XIV. dei D genti dell' azione istitoria, viene a discorrere della tributoria. Siccome l' istitoria ha luogo contra il preponente per un contratto che si è passato col suo lititore, la tributoria ha luogo contro al padre, o padrone che ha permesso, che il figlio, o il servo negoziasse una mercanzia peculiare, o sia che fosse in peculio. Vi è tra l' una, ed l' altra azione un' affinità generale, la quale farà che io serba l' istesso metodo della legge Romana, ma ha poi le sue notabili differenze, siccome avrò cura di vedere, e di esaminare in altro titolo.

Un figlio di famiglia avea una mercanzia nel suo peculio: cominciò a negoziarla colla scienza, o colla pazienza del padre: contrasse a questa occasione; i suoi contratti obbligano il padre o sia la mercanzia peculiare, e i creditori vi potranno essere soddisfatti insieme col padre senzachè questi possa godervi il privilegio di dedurre per se quel che il figlio forse gli dovesse, come succede nell' azione del peculio. Tanto prescrisse l' editto del Pretore, la cui utilità non fu poca cosa come riflette Ulpiano (1), perchè tolse al padre, e al padrone il privilegio della deduzione, e li chiamò in tributo insieme cogli altri creditori.

Ecco dunque come in virtù dell' editto ha luogo quest' azione. Ad istanza dei creditori della merce, il padrone, o il padre, a cui il servo, o il figlio dee

(1) L. 1. in princ. D. s.

qualche cosa distribuisce la mercanzia peculiare tra essè e i suoi creditori secondo la loro rispettiva rata. L' editto permette, e raccomanda loro di far questa distribuzione, e se il padrone non volesse soffrire questa molestia, il Pretore darà l'arbitro, col cui intervento si farà la distribuzione della merce peculiare (1). Che se il padrone, o il padre assume il peso della distribuzione, e fece *dolo malo* una iniqua ripartizione, deducendo forse per se l'intero debito, e una porzione maggiore di quello, che gli toccherebbe, in virtù di quest'azione è richiamato ad una equa, e giusta distribuzione (2). Quest'azione adunque corregge l'iniqua divisione fatta dal padre, e padrone tra se, e i creditori della merce, dove il figlio negoziava colla sua scienza (3).

La parola mercanzia ha un senso più ristretto del peculio, o di altra cosa; ma pure si dee il suo negozio estendere ad ogni genere che riguarda quella merce. Ella però non è come il peculio, perchè il peculio si prende dopo la deduzione di quello, che si dee al padre, o al padrone: la merce peculiare obbliga il padrone coll'azione tributoria, ancorchè niente vi fosse in peculio, perchè forse più si dee al padre, o al padrone (4). Aggiunge il Giureconsulto la condizione, *ita demum si sciente eo negociabatur*. Ma sotto nome di scienza non è quella sola, che ha la volontà, ma anche quella, che non ha la volontà, ma la pazienza. Se dunque il padrone sa, e non si protesta, e non contraddice al servo che negoziava quella tale merce, sarà tenuto coll'azione tributoria (5).

Pa-

(1) L. 1. h. t.

(2) Cujac. in Paratit. ad h. t.

(3) Cujac. ib.

(4) L. 1. §. licet h. t. & ibi gloss.

(5) Ulp. ib.

Paolo (1) esige che la mercanzia peculiare che si negozia appartenga al padre, o al padrone per dar luogo a quest'azione. Il figlio di famiglia può avere una merce peculiare *ex causa castrensi*, vel *quasi castrensi*, la quale non appartiene al padre. Così anche un uomo libero, o un servo alieno, che possediamo colla buona fede, o di cui abbiamo l'usufrutto può avere una merce peculiare, che non ci appartenga, come farebbe quella, che un altro gli donò, o gli legò, o che si ha acquistato da un negozio che avesse disimpegno. Tutto questo è suo se è libero, o è del padron della proprietà. Un uomo adunque può avere il peculio di doppio dritto, uno che appartiene al proprietario, ed un altro al fruttuario, e perciò Paolo dice che allora si darà luogo all'azione tributoria, se la merce negoziata dal servo, o dal figlio colla nostra scienza appartenga a noi (2).

Che cosa dunque viene in quest'azione? Quello che dalla mercanzia si è ricavato, e resta da ricavarli, e quella merce, che esiste (3). E se a cagion della merce il servo avea nella bottega un istrumento, Labeone dice che anche questo viene in tributo, il che è affai giusto, perchè questi ordigni per lo più anzi sempre vengono dalla merce. Tutto il resto che non viene da questa causa non entra in tributo (4). Che se fossero due negozj, ed ognuno di essi avesse i suoi separati creditori, questi vengono anche separatamente in tributo senzachè gli uni si confondano cogli altri, perchè ognuno

(1) L. 2. h. t.

(2) Cujac. ad h. l.

(3) L. 5. h. t. §. 4. & 6.

(4) Dist. l. §. si propter.

no di essi diede il denaro piuttosto alla merce, che alla persona. E se fossero due botteghe, ma dell' istesso negozio, anche vengono separatamente *ne ex alte ius re, mercesve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant* (1).

Il padre, o il padrone che dee fare questa distribuzione potrebbe essere creditore del figlio, o del servo per causa della merce, e per altra causa. Si domandò se nella ripartizione poteva calcolare quel che doveva conseguire per altra causa? E Labeone disse di sì, perchè nulla importando che il debito si fosse contratto prima, e dopo della merce, bastava solamente di aver perduto il privilegio della deduzione, privilegio, che sarà da me esaminato in un luogo più proporzionato. Ma se i creditori della merce ne godessero l'ipoteca, allora si dovranno preferire al padrone, e padre per effetto del pegno (2).

La contribuzion si fa per rata del debito, perchè quest' azione rende eguale la condizione di ogni creditore, nè importa sapere chi prima, e chi dopo agisca con quest' azione. E quindi si è che chi il primo abbia agito, e forse avrà ottenuto tutto il suo debito, cessando gli altri creditori della merce peculiare, è chiamato *in tributum* comparando gli altri creditori. E perciò quando sarà pagato dovrà dare pleggeria di risondere *pro parte* nel caso che uscissero altri creditori (3).

Un esempio della maniera come si debba fare questa distribuzione ci è dato da Giuliano (4), e che merita di essere qui rapportato per maggior intelligenza della materia. Fingasi che la merce peculiare vaglia .

(1) *Dist. l. §. si plures.*

(2) *D. l. §. in tributum.*

(3) *L. 5. §. ult. O' l. 7. h. t. Cujac. ad L. 3. h. t.*

(4) *L. fin. h. t.*

gli a trenta. Per l'acquisto, e per lo negozio di quella merce il padrone avea dato al servo, o il padre al figli o quindici, e a due estranei creditori trenta. Il padrone dal prezzo dei ducati trenta, che avea ritratto dalla vendita della merce dee ritenersi per se dieci, e dare venti ai due estranei creditori. Questo ricerca la giusta proporzione di quella somma, che ognuno accredita. I due creditori hanno dato il doppio dal padrone, cioè trenta, e quegli quindici. Nella distribuzione quei due creditori debbono avere il doppio cioè venti, ed egli dieci. Ma se il padrone si riteneffe quindici, dandogli altri quindici ai creditori, è tenuto all'azione tributoria, la quale corregge l'iniqua, o sia l'ingiusta distribuzione, e l'obbligherà a restituire gli altri cinque ai due creditori estranei (1).

L'azione tributoria adunque si dà contro a colui, che ha nella sua potestà il negoziante sulla merce peculiare, e si accorda ai creditori della stessa merce. Le leggi ricercano due cose per dar luogo a quest'azione; la prima perchè il servo, o il figlio abbia negoziato colla scienza, o pazienza del padre, o padrone, e la seconda perchè il padrone abbia fatto una iniqua distribuzione tra se, e gli altri creditori di quello, che avea ritratto dalla merce peculiare. Ma se il servo, o il figlio abbia negoziato senza saputa del padre, o del padrone una merce peculiare, allora competerà l'azione *de peculio* in virtù del contratto fatto col servo, o col figlio, quale azione è molto diversa dalla tributoria come farò vedere nel titolo seguente (2).

Quest'

(1) *Cujac. ad d. l. fin.*

(2) *Cujac. ib.*

Quest'azione raffrena , e castiga il dolo malo del distributore , o sia divisore delle mercanzie come si ritava chiaramente da Ulpiano (1), con quelle parole , *quæ actio dolum malum coercet domini*. Con ragione adunque si dice (2), che l'azione tributaria non ha luogo senza il dolo , cioè senza la dolosa distribuzione , quantunque l'azione non sia *de dolo*. Ed è pur vero che l'azione che castiga il dolo non sia *de dolo*, perchè l'azione *de dolo* è temporale contra quello , che commise il dolo , e finisce in virtù dell' antico , e del nuovo dritto col biennio , ma la tributaria è *rei persecutoria*, è *perpetua* cosicchè a cagion del fatto del defonto , si dà all'erede , e contro all'erede (3), e agli altri successori (4). L'azione *de dolo* è famosa , la tributaria non lo è , e così si dee intendere la legge (5), dove si dice che quest'azione non sia *de dolo*, quantunque non può aver luogo senza il dolo (6).

Sono tenuti a quest'azione un pupillo fatto pubere, ed un furioso divenuto sano , se nel tempo della pupillare età il tutore , e del furore il curatore seppero , e permisero che il loro servo negoziasse nella merce peculiare . Ma allora saranno tenuti quando il pupillo fatto pubere , ed il furioso diventato sano fecero una iniqua distribuzione , sicchè la scienza del tutore , e del curatore , e il dolo del pupillo , di cui per altro comincia ad esser capace quando è prossimo alla pubertà , e del furioso quando è divenuto sano , bastano per dar luogo

Par. I. Tom. II.

S s s

go

(1) L. 7. §. si cuius h. t.

(2) L. 8. h. t.

(3) L. 7. in fin., et l. 8. h. t.

(4) L. 9. in princ. h. t.

(5) L. 8. h. t.

(6) Cujac. ad l. 2. 4. 6. et 10. h. t. ad l. 8. cod.

go a quest' azione. Così decide Paolo (1). Ho addotto questo esempio perchè si può dare che il furioso abbia un figlio ; che negoziasse colla scienza del curatore. Che se il padre, o il padrone permise che la merce perisse, *aut eam evertit* o la distraesse apposta a prezzo più vile, o non riscosse il prezzo dai compratori sarà tenuto a quest'azione quante volte vi fosse stato del dolo. Se poi avesse negato di esservi merce, anche ha luogo l'azione tributoria secondo il sentimento di Labeone, altrimenti gioverebbe al padrone il negare, ed il mentire (2). Altre cose restano a dire su quest'azione che tutta tutta del Dritto Romano riguarda la mercatura ; ma me le riferbo dopo aver parlato dell'azione di *peculio*, quando noterò le differenze che vi sono tra queste due azioni, che servono a meglio chiarirne la natura, e gli effetti.

T I T. XL.

Dell' azione di peculio.

U*Bi est peculii nomen ibi est scrupulus aliquis* (3). Questa voce *peculio* che tanto rumore fa nelle leggi Romane si fa anche sempre in quelle del Commercio, e perciò merita da me tutta l'attenzione. Dopo averla spiegata, e dopo averne spiegata anche l'azione s' intenderà perchè ne cominci a parlare in questo luogo. *Peculium dictum est quasi pusilla pecunia, sive pusillum patrimonium* sono le parole della legge (4).

L'eti-

(1) L. 4. h. t.

(2) I. 7. §. si cuius h. t.

(3) Cujac. in lib. 9. quest. Papin. ad l. eo tempore ff. de pecul.

(4) L. 5. §. peculium ff. de peculio.

L'etimologia viene dal bestiaime, pecora, onde trasse il nome l'istessa moneta, che fu detta *pecunia*. *Peculium autem Tubero quidem sic definiuit, quod servus domini permissu separatim a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur*. Sicchè il peculio non è quello che il servo col permesso del padrone tiene separato dai conti di questi, e dal suo patrimonio, ma quello che il padrone ha voluto separare distinguendo il suo da quello del servo, e così la costituzione del peculio tutta è nella volontà del padrone (1). Quel che qui si dice del servo si dee intendere anche del figlio di famiglia (2).

Quel che una volta il servo acquistava s'intendeva di acquistare al suo padrone: così il figlio di famiglia acquistava al padre. E quindi in tempo della Repubblica il peculio del figlio di famiglia era di un genere solamente cioè di quello, che il padre gli accordava. Ma gl'Imperadori per allettare i giovanetti alla milizia concederono ad essi in piena proprietà il peculio castrense o sia quel denaro che essi si aveano acquistato per occasione della milizia. L'ebbero prima i soldati, e poi i veterani, o sieno quelli, che erano stati licenziati dalla milizia (3). Ed in questo peculio i figli di famiglia erano considerati come padri di famiglia (4). Non molto dopo ad esempio del peculio castrense fu dato ai figli di famiglia il quasi castrense, che era quello che il figlio di famiglia si acquistava per l'esercizio di qualche carica o arte liberale (5).

S s s 2

Ma

(1) L. 4. ff. h. e.

(2) *Inst. lib. 4. tit. 7. in princ. C. §. 6.*(3) *Inst. tit., quib. non est permiff. fas. test. in pr.*

(4) L. 2. de Senar. Maced.

(5) §. ult. ff. *Inst. de milit. test.*

Ma come il figlio per altra via poteva acquistare altri beni, perciò si fecero altre distinzioni, che diversificarono altri peculj. Quel che dunque il figlio di famiglia ha o per concessione del padre, o pe' i suoi travagli, o fatiche, o per aliena liberalità, tutto con un sol nome si chiama peculio del figlio di famiglia, e si può dividere in due peculj, il militare, ed il pagano. Il militare si divide in castrense, o quasi castrense: il pagano o è profertizio, o è avventizio. Già si è detto che il castrense è quello che ha acquistato per occasione della milizia armata, e che si descrive nella legge (1). Il quasi castrense è quello, che si ha, acquistato nella toga attendendo al servizio dello Stato, come sarebbe per la professione dell'arti liberali, emolumenti dei pubblici officj, patrocinj delle cause, e dell'urbana, ed inerme milizia (2). Piacque ancora di annoverare nel peculio quasi castrense la liberalità che il Principe avesse ufato verso del figlio di famiglia (3). In questi due peculj il figlio di famiglia si considera come se fosse padre di famiglia (4).

Peculio profertizio è quello che viene al figlio o dal padre, o da altri per contemplazione del padre. L'avventizio viene altronde al figlio, o per effugio delle sue fatiche fuori della causa della milizia armata, o togata, o per prospera fortuna, come sarebbe dall'eredità materna, o dal genere materno, lucri nuziali, legati, eredità d'amici (5). Il peculio profertizio è tut-

(1) *L. castrense* 11. ff. de castr. pec. §. 1. C. eod.

(2) *L. ult. C. de inoff. test. l. 4. l. advocatio* 14. Cod. de adv. div. jud.

(3) *L. 7. C. de bon. que lib. in pot.*

(4) *Vinn. in Inst. lib. 2. tit. 9. §. 1.*

(5) *L. 6. C. de bon. que lib. §. 1. Inst. tit. per que person. in fin.*

to del padre secondo era anticamente, siccome ancora l'avventizio; ma restando quello secondo l'antica disposizione, Costantino fu il primo, che dall'avventizio ne detrasse i beni materni, il cui usufrutto lasciò al padre, e diede al figlio la proprietà (1). Graziano Valentiniano, e Teodosio lo estesero ai beni *materni generis*, cioè a quelli venuti dalla materna cognazione (2) seguitati da Arcadio ed Onorio (3). Teodosio poi, e Valentiniano, Leone, ed Antemio lo estesero ai lucri nuziali, e sponzalizj (4). Finalmente Giustiniano con una generale Costituzione volle che tutto quello che si acquistasse dal figlio per qualunque causa, e che si attribuisse al peculio avventizio fosse sottoposto alla stessa disposizione; cioè dell'usufrutto in beneficio del padre, e della proprietà in beneficio del figlio (5). Ecco dunque tutto il patrimonio d'un figlio di famiglia, ed ecco quello, che è suo, e quello, che si appartiene al padre. Tutto serve per far vedere quando possa aver luogo l'azione di peculio nel caso che un figlio di famiglia negoziasse. La legge civile non obbliga alcuno per effetto di un contratto di un altro (6). Parve però eguò al Pretore di obbligare il padrone, ed il padre in forza del contratto del servo, e del figlio, giacchè ad essi si appartiene l'emolumento dell'istesso contratto. Volle obbligarli fin dove la causa del contratto, cioè il peculio conceduto al servo, o al figlio lo permettesse, affinchè

(1) L. 1. C. de bon. matern. l. 1. C. 2. Cod. Theod. eod.

(2) J. 6. Cod. Theod. eod.

(3) L. 2. Cod. d. tit. l. 7. Cod. Theod. eod.

(4) L. 1. h. l. C. de bon. nuz. lib.

(5) I. cum oportet. 6. C. eod. tit. Vinn. lib.

(6) L. 1. C. ne uxor pro marito. h. l. C. ne fil. pro patre. l. peculio. C. quod cum eo qui in alien. pot.

non fossero circonvenuti coloro , che colla buona fede contraevano coi servi , e coi figli , e che sapevano di avere il peculio . Quando il padre , o il padrone concedevano il peculio al servo , e al figlio sembrava che tacitamente si volessero obbligare per quello , ed avessero loro concesso il dritto di contrarre secondo il modo , e la quantità del peculio (1), in maniera che chi contrae col servo , o col figlio riguardi piuttosto la persona del padre , e del padrone , ed in qualche maniera ne siegua la fede (2) .

La distinzione che si è fatta de' peculj ci fa vedere che quest' azione ha luogo nel solo peculio profetizio , perchè questo solo è rimasto nella piena potestà del padre : Sicchè se il figlio negoziasse quel che dal padre gli è stato dato per negoziare , o l'avesse avuto in contemplazione del padre , allora i suoi contratti verrebbero ad obbligare il padre coll' azione *de peculio* , ancorchè il padre nulla ne sapesse , e suo malgrado (3) . Vi è un solo caso , in cui il padre non è tenuto per lo contratto del figlio , ed è quando ha preso il denaro a mutuo godendo il favore del *Macedoniano* , il quale proibisce l'azione *de peculio* contra del padre , e contra del figlio (4) .

Ma come la volontà del padre è certa , e limitata rispetto a quella quantità concessa in peculio , perciò volle il Pretore che l'obbligo non si estendesse *in solidum* , ma fin dove si estende quella volontà , e così a quella quantità di peculio , dedotto però quello , che si dee

(1) *Arg. l. 1. §. item 5. de acquir. poss. l. 1. si a potest quis man.*

(2) *Vin. in Inst. lib. 4. tit. 6. §. 10. Perez. in lib. 15. tit. 2. Dig.*

(3) *l. 30. §. 1. ff. de parul. Perez. ib.*

(4) *Vin. ib.*

dee all'istesso padre per le ragioni, che esamineremo a lungo nel libro seguente, quando parlandosi del concorso dei creditori si farà parola del concorso dei creditori di un figlio di famiglia. Là vedendosi come debbono concorrere il padre, e i suoi creditori verrà all' esame questo privilegio della deduzione quando il figlio di famiglia ha il suo peculio, e sta in piazza a negoziare.

Se dunque il padre non è tenuto *in solidum* per effetto del contratto del figlio, ma secondo la quantità del peculio, questo si dee considerare non nel tempo della contestazione della lite, o nel mezzo della lite, ma in tempo della cosa giudicata (1). Il padre convenuto, e condannato al pagamento si nasconde: i suoi beni si venderanno per soddisfare i creditori, ma se niente si trovasse nel peculio in tempo della condanna, ed il padre si nascondesse, Papiniano (2) dice che il creditore non potrà metterfi in possesso dei beni del padre, perchè il padre non ha motivo ragionevole di evitare l'incontro del creditore, e non può essere mai condannato al pagamento quando nulla vi è nel peculio (3).

Il peculio nasce, cresce, manca, e muore, e perciò elegantemente Papirio Frontone diceva che il peculio era simile all'uomo. Si domandò come nasceva, e gli antichi distinsero così: se il servo acquistò quello che il padrone non avea necessità di somministrargli, è peculio: se acquistò tuniche, o altre cose simili, che il padrone dovea fornirgli, non è peculio. Così nasce il pe-

(1) L. 6. §. *idem Julianus de liber. leg. l. cum fidejubeat de fidejussor. l. quæsitum de pecul. l. Fulcinius ff. si quis actionem quib. ex caus. in possess. eat.*

(2) L. 51. h. t.

(3) Cujas. ad h. l.

peculio. Cresce quando si è accresciuto; manca quando periscono quelle cose, che sono nel peculio: si muore quando si è tolto, e questa è la legge (1). Debbo però avvertire che chi contraesse col figlio di famiglia ha due debitori, il figlio *in solidum*, ed il padre solamente *de peculio*. Così la risolve Ulpiano (2), e perciò Paolo aggiunge nella legge seguente, che se il padre toglie il peculio al figlio, i creditori potranno agire col figlio. Il padre però che ha concesso l'amministrazione del peculio sembra di permettergli generalmente quel che specialmente era da permettersi (3). Cujacio spiega questa legge col dire che non s'intende di permettergli d'intricare il peculio, o di conturbare le ragioni peculiari. Queste cose non mai s'intendono permesse. Il permesso sempre si dee intendere con civiltà come dice il Giureconsulto (4). Un altro caso si propone da Paolo (5), e che merita di essere esposto. Se nella bottega il padrone, o il padre vi mettesse l'iscrizione, colla quale proibisce apertamente di contrattar col suo figlio, o servo, il padre, o il padrone otterrà solamente di non esser tenuto per l'azione istitoria, ma sarà tenuto *de peculio*. Allora cesserà quest'azione quando il padre toglie al figlio il peculio, perchè sempre che glie la dà, o la fa ritenere per amministrare, s'intende di volervi essere tenuto nella maniera prescritta dalla legge.

TIT.

(1) L. 12. h. t.

(2) L. 45. h. t.

(3) L. 47. h. t.

(4) L. 1. si cui simpliciter de servit. Cujac. ad l. 76. de pecul.

(5) L. 48. h. t.

Differenze trall' azione tributoria, e quella di peculio, e tralla tributoria, e l' istitoria.

DOpo aver dato al Lettore l'idea dell'una, e dell'altra azione, conviene, per maggiormente illustrarle, vederne le differenze, e a questa occasione torneremo ad osservarne altre particolarità. L'una, e l'altra ha luogo in Commercio, e quantunque nelle leggi Romane appartenevano in virtù dei contratti de' servi, e de' figli di famiglia, oggi non potendosi parlare dei servi, che non sono più in uso, ci potrebbero essere i figli di famiglia, e perciò se mai si cita qualche legge che riguarda i servi, ella si può estendere, per quanto si conviene, anche a quelli, che sono sotto la potestà del padre. Giustiniano, come ho detto più sopra, parlando di queste azioni avea usato l'istesso metodo per non allungare il discorso dichiarando che quello, che diceva dei servi dovea anche intendersi dei figli di famiglia, riserbandosi però di notare quel che ognuno di essi avea di proprio (1).

Ecco la prima differenza. Chi è convenuto coll'azione *de peculio*, ha il privilegio della deduzione, cioè prima dedurrà quel che il figlio gli dee, ed il resto si dividerà fra i creditori. Chi è convenuto coll'azione tributoria non ha un tal privilegio, e concorre cogli altri creditori secondo la rata del suo credito (2). La ragione di questa differenza si è perchè nel peculio la volontà del padre, e del padrone è un poco più ge-

Par. I. Tom. II.

T t t .

B 6 .

(1) *Inst. lib. 4. tit. 7. in princ. & §. 6.*

(2) *Cujac. ubi infra.*

nerale, ed in qualche maniera più rimota da ciaschedun contratto, e perciò nell' azione di peculio si stima il peculio dedotto quello che si dee al padre, o padrone. Ma nella tributoria la volontà del padre, o del padrone è più vicina al contratto, perchè si esige che sappia o permetta quel tal negozio, e perciò non ha luogo la deduzione, ma l'eguaglianza (1).

II. Il padre non è tenuto *de peculio* se in tempo del giudicato nulla vi sia in peculio, e niente v'è in peculio se quello che vi resta è tutto assorbito dal debito del padre, e del padrone, la cui causa è privilegiata. Ma farà tenuto coll'azione tributoria se vi sia la merce peculiare, o qualche cosa, che se ne sia ritratta. La ragione si è perchè viene qui in contributo; e questa differenza è conseguenza della prima.

III. L'azione *de peculio* si dà contro al padrone per lo contratto del servo, il quale ignorava quel che faceva il servo nell'amministrazione del peculio. L'azione tributoria si dà solamente contro al padrone che sapeva il negozio del servo nella merce peculiare, e non lo proibiva.

IV. A chi compete la tributoria compete ancora l'azione *de peculio*: a chi compete l'azione *de peculio* non sempre compete la tributoria. La tributoria solamente compete in un sol caso, quando cioè il servo o il figlio negozia nella merce peculiare colla scienza del padrone: l'azione *de peculio* in casi innumerabili. Ogni negoziazione, ogni contratto del servo, o del figlio induce l'azione *de peculio*: ma non ogni negoziazione induce l'azione tributoria; ella dee essere delle merci peculiari.

V.

(1) *Vin. in Inst. lib. 4. tit. 7. §. 3.*

V. L'azione *de peculio* è qualche volta più utile dell'azione tributoria. Caio ce lo dimostra (1) in questa guisa. Nella tributoria viene in divisione quel che è nelle merci, che si negoziano, o in quello, che se ne sia ritratto. Ma nell'azione *de peculio* viene tutta la quantità del peculio, in cui si contengono le merci.

VI. Nell'azione *de peculio* è migliore la causa dell'occupante, sicchè chi è stato pagato non potrà essere inquietato (2). Nell'azione tributoria è eguale la causa di tutt'i creditori della merce peculiare, nè importa chi prima, e chi sia dopo che agisce con quest'azione (3). Tutte queste differenze son notate da Cujacio (4).

Quest'ultima differenza ci fa intendere il senso di una legge (5). Due erano i creditori peculiari, uno che avea dato il suo denaro per conto della merce peculiare, in cui il servo negoziava colla scienza del padrone: l'altro che l'avea dato per lo resto del peculio, che consiste fuor della merce, come predj, interessi di denaro dato ad usure. Questi ha l'azione contro al padrone *de peculio*, quegli ha la tributoria. Se il padrone è stato convenuto *de peculio* dedurrà quel che gli si dee, e poi convenuto colla tributoria farà obbligato a restituire quello, che prima avea dedotto (6).

Veggasi ora in che l'azione tributoria differisca dalla *istitoria*. I. L'azione *istitoria* riguarda la cosa, o la mercanzia del padrone, o sia del preponente: la tributoria la sola merce peculiare (7).

T r r a

II.

(1) L. 14. ff. de tribut. act.

(2) L. si vero ff. de pecul.

(3) L. 6. de tribut. act.

(4) Ad l. 6. § 1. ult. ff. de tribut. act.

(5) L. ult. ff. de tribut. act.

(6) Cujac. ad h. l.

(7) L. 12. §. pen. ff. de infl. act.

II. La preposizione è quella che obbliga nell'istitoria, perchè abbiamo preposto un Istitore alla merce. La preposizione non ci obbliga nella tributoria, perchè non vi è; ma v' interviene la scienza, e la pazienza del padre, e del padrone nel negozio che si fa della merce peculiare.

III. Nell'istitoria si agisce *in solidum* per lo contratto dell' Istitore contra del padrone, o sia preponente, perchè la preposizione si paragona al comando (1). Coll'azione tributoria non si agisce *in solidum*, ma quando il figlio, o il servo debbono al padrone, o al padre, e agli altri creditori per causa della merce peculiare, il padre, o il padrone si riceve la sua porzione insieme cogli altri. Anzi tocca ad essi di far questa divisione in virtù dell' editto del Pretore, e se non la fanno egua, e giusta secondo la mente dell'istesso Pretore, si dà luogo all'azione tributoria, chiamata così, perchè riprende, e corregge la tribuzione, o sia l' iniqua divisione fatta dal padre, e dal padrone.

IV. L'istitoria si accorda per lo contratto di uomini liberi, o di servi alieni, i quali sapendosi da noi di esser liberi, o di essere servi alieni preponemmo alla bottega, o al negozio, pagando la loro opera e somministrandocela graziosamente. L'azione tributoria ha luogo nel negozio esercitato dai figli, o dai servi nella merce peculiare; o dal negozio, che un servo alieno avesse dissimpegnato, in cui vi abbiamo l'usufrutto, o dai servi, che in buona fede ci servivano stimando noi di essere servi quando erano liberi (2). Cujacio è quegli, che nota queste quattro differenze (3).

Lo

(1) L. si istitorem ff. de reb. cred.

(2) L. 1. §. ult. de tribut. act.

(3) Ad l. 2. 4. 6. & 10. ff. de tribut. act.

Lo stesso Autore ne nota un'altra (1). Il padrone è chiamato *in tributum* in virtù di quest'azione; ancorchè si sia contratto coll'istitore della merce peculiare, cioè con quello preposto dal fervo, o dal figlio, che negozia colla scienza del padre, e del padrone. Ma per l'istitoria il padrone non è tenuto se si sia contratto con quello, che è stato preposto dall'istitore. Queste differenze che ho notato dietro alla scorta del gran Cujacio ci fanno maggiormente conoscere la natura, e la qualità di queste tre azioni, le quali come si può ravvisare da quello, che ne abbiamo detto possono avere gran corso nel Commercio, e particolarmente l'istitoria e la tributoria. Resto poi non poco sorpreso, come gli Scrittori di Commercio poco, o nulla ci abbiano detto della tributoria, e del peculio. Mi è sembrato giusto il parlarne in questo luogo, perchè traggono la loro origine dal mandato o espresso, o tacito del padre, o del padrone. Quando poi parlerò a suo luogo del Senatusconsulto Macedoniano allora noterò altre cose, che riguardano il figlio di famiglia che fa il Mercante, e le sue obbligazioni anche rispetto ai suoi peculj secondo il linguaggio delle nostre Prammatiche.

TIT.

(1) *Parasit. ad Lib. 14. tit. 7. Dig.*

Dell' Accomenda.

TRa gli altri contratti di mercatura, che fanno luogo nelle piazze mercantili, e particolarmente nel vasto Emporio di Genova ve ne sono due, che si praticano frequentemente, uno de' quali è quello di Accomenda, e l' altro d' Implicita. La loro natura è poco nota ai Mercanti, i quali ne fanno il solo uso, e poco curano il resto, e i Professori dall' altra parte neppure ne fanno il fondo. Essi piuttosto dalla consuetudine hanno avuto un tal nome, o dagli statuti, nome poi che risuona non poco nel linguaggio del Foro mercantile (1). Mi conviene adunque che quì ne ponga la vera, ed effettiva idea, parlando in primo luogo dell' Accomenda, e poi dell' Implicita. Veramente discorrendo sulla Società ne ho detto qualche cosa: ma promisi di nuovamente parlarne quando avrei trattato del mandato, perchè è questo un contratto, che ha in qualche maniera la natura dell' uno, e dell' altra.

L' Accomenda è un contratto, per cui taluno dà una somma di denaro, o una quantità di merci ad un altro affinchè le trasporti in altro luogo, o Emporio per esitarle a conto dell' Accomendante per riportarne il valore o in tante merci, o in tanto denaro all' Accomendante mediante una partecipazione dell' utile secondo i patti tra loro convenuti (2). Questo contratto è ignoto alle leggi Romane, e dai Genovesi, cotanto celebri

(1) *Casareg. disc. 29. in princ.*

(2) *Statut. Gen. lib. 4. cap. 13. Rot. Genues. decis. 39. n. 10. Casareg. disc. 29. n. 4. & 5.*

lebrì per la mercatura, è stato prodotto in Commercio. Giova di trasferire le parole dello Statuto, per sentirne la voce originale. *Si quis dederit alicui pecunias, seu res in accomenda, vel pro aliqua implicita pro quavis mundi parte, omnia bona, quae ex dictis pecuniis datis pro accomenda, seu implicita fuerint acquisita quovis titulo, vel dicta pecunia, seu processus praedictarum rerum conversi fuerint, consignari debeant accomendataris seu sociis dictarum implicitarum, ad hoc ut possint in eis sibi satisfieri pro rata eis contingente de dictis accomendis seu implicitis, in quibus bonis, sive pecuniis, seu rebus, ut supra traditis dicti accomendatarii, & socii implicitarum praferantur, & profecti debent quibuscumque creditoribus quovis tempore sive posterioribus, quacumque privilegio, seu hypotheca, etiam comprehensis dotibus, & aliis quibuscumque magis privilegiatis.* Eccovi chiaramente i due contratti di Accomenda, e d' Implicita introdotti dello Statuto in grazia del Commercio.

L'Accomenda a prima vista sembra sociale, poichè uno dà denaro, e l'altro industria secondo i termini della legge (1). Ma come a questa opinione resiste chiaramente lo statuto di Genova, il quale tanto nell'Accomenda, quanto nell'Implicita ha voluto escludere ogni idea di società, perciò non può collocarsi tralla società (2). Qual contratto farà mai? Sudarono gl'Interpetri a darne la vera natura. Alcuni credettero che fosse una società impropria, e *secundum quid*. Altri che fosse una vera società, ma ristretta al solo
gua-

(1) *L. si non fuerit §. 1. ff. pro soc. & l. 1. C. cod.*

(2) *Casareg. ib. n. 1.*

guadagno senza comunicazione del capitale in maniera che questo sempre rimanga salvo, e nel dominio di chi lo mette. Così si vorrebbe che il solo uso, o vantaggio del denaro, e delle merci si sia dato all'Accomendatario per far che colla sua opera, ed industria il capitale commendato in denaro, e merci si accresca. Quest' aumento, o lucro è quello poi che si divide trall' uno, e l' altro a tenore dei patti stabiliti fra loro. Questa specie di società di lucri senza comunicazione del capitale è approvata dalla legge (1) secondo il sentimento dei Dottori, ed uno de' suoi particolari effetti si è che la perdita del capitale va a danno del solo Accomendante. Dall'altra parte se niente si guadagna, il capitale si restituisce al padrone, e chi pose l'opera la viene a perdere (2).

Ma il Casaregis ha sempre creduto che un tal contratto, attesa la disposizione dello statuto di Genova, nulla abbia che fare colla società, ma piuttosto è un contratto di una speciale istitoria, in cui l'Accomendante prepone l'Accomendatario al trasporto delle merci, o denaro in altro luogo colla facoltà di venderlo, impiegarne il prezzo a suo piacere, ma in vantaggio dell'Accomendante. Chi è quegli che non riconosce in questo giro i termini delle leggi (3), perchè finalmente l'Istitor non è altri se non chi è preposto ad una certa negoziazione questuaria come abbiam veduto più sopra, e come farebbe l'Accomendatario rispetto all'Accomendante (4)?

Al-

(1) L. 1. ff. pro soc.

(2) Casareg. ib. n. 3. 20. 21.

(3) L. si quis mancipii. ff. & alia passim ff. de instit. act.

(4) Casareg. ib. n. 4. & 5.

Alcuni vorrebbero due contratti in quello di Accomenda, quello del mandato, con cui si dà all'Accomendatario la facoltà di vendere le merci per conto dell'Accomendante, e quello della Società, in forza del quale il profitto della negoziazione diventa comune. Quindi l'Accomendante corre il pericolo del capitale che ha esposto, e l'Accomendatario quello di perdere le cure della di lui negoziazione, e perciò se lo stesso capitale non produce più di quello che ha costato destandersi al primo senzachè l'altro possa pretendere alcuna bonificazione, o salario.

Ma lo stesso Casaregis, che sostiene di esservi il solo mandato, avverte che tali Istitori, o mandatarij per quella mercede, o piuttosto incerto salario consistente nella porzione de' lucri fanno risolvere il contratto per effetto di una rigorosa censura legale in un contratto innominato, anzi che in un vero contratto di mandato. La ragione si è che ogni mandato che non è gratuito o dà della locazione quando vi si costituisca una certa mercede, o figura un contratto innominato quando non si costituisce mercede, ma una qualche porzione di lucro. Egli così ragiona perchè vi è forzato dallo statuto di Genova, che proibisce di chiamarsi un tal contratto col nome di Società. Ma non lascia di confessare che quando si assegna al mandatario una porzione di lucro, il contratto ha tutta l'aria di società (1).

L'Accomendatario se per fortuito accidente, e non per sua colpa perdesse le merci prese in accomenda non è tenuto di restituire cos'alcuna all'Accomendante: nel caso però che egli cambiando viaggio, o il luogo de-

Par. I. Tom. II.

V v v

ter. »

(1) *Id. ib. n. 8.*

terminato della negoziazione ne ricavasse un guadagno farà questo a beneficio dell' Accomodante, e perdendo il ricavato dall' Accomoda farà a suo carico, e dovrà restituire all' Accomodante il capitale, e guadagno con ogni danno, ed interesse, e potrà essere anche querelato di baratteria (1).

Se l' Accomodatario farà stato autorizzato di esitare le merci dell' Accomoda a suo piacere, e come cosa propria, potrà, non trovando smercio, lasciarle in qualche luogo, purchè affermi con giuramento (qualora non si possa provare il contrario) di avere usata tutta la possibile diligenza; nè ad altro farà egli tenuto in tal caso che a ricuperare allo più presto le stesse merci, o il loro prezzo per restituirlo all' Accomodante deducendosene però l' utile pattuito per la sua cura (2). Chi promette di dar merci ad un altro per via d' Accomoda dee somministrare le spese che si faranno per lo viaggio (3). L' Accomodatario se avesse merci per conto proprio della stessa qualità di quelle ricevute in Accomoda non può nei luoghi determinati smaltire le proprie merci se non ismercia anche l' altre dell' Accomodante, altrimenti farà tenuto di dividere con questi l' utile che avrà ricavato delle merci di suo conto vendute in preferenza delle accomodate (4).

L' Accomodatario che avrà ricevuto danari per impiegargli in un genere stabilito di merci nel dato luogo, ove giunto trovasse altri che faceffero l' istesso impiego
per

(1) *Consol. del-mar. c. 207. 208. 209. 276. Targ. cap. 95. not. 13. n. 27. e 22.*

(2) *Consolat. cap. 210. e 272. Targ. ib. n. 8. e 15.*

(3) *Consolat. cap. 212.*

(4) *Consol. cap. 213. Targ. not. 9. n. 16.*

per cui egli ne resti impedito, dovrà munirsi delle opportune giustificazioni onde assicurare l'Accomendante di aver fatte inutilmente le sue parti, altrimenti sarà tenuto alla rifazione de' danni (1). Che se si trovasse incaricato di più accomende di diverse persone non potrà unirle tutte a suo volere per formarne un sol cumulo, e smaltirle in una sola negoziazione, ma bensì tenere ogni cosa divisa, e separatamente contrattarla sotto pena di danni, ed interessi; potrà però giudiziosamente valersi del mezzo che la merce di uno ajuti a smaltire quelle dell'altro senza pregiudizio degli Accomendenti (2). Il che tra i Mercanti si chiama *fortimento* di robe (3).

Cercasi finalmente se l'Accomenda finisce colla morte dell'Accomendante. E come il contratto è piuttosto della natura del mandato, bisogna regolar la decisione coll'istesse regole, che abbiano più sopra dettate. E qualunque la regola generale fa estinguere il mandato colla morte del mandante, questo però non ha luogo nella morte dell'Istitoro. La ragione che abbiamo altra volta discussa, e che giova ripetere si è che il mandato dell'Istitoro si raggira intorno ad un atto, e soggetto universale, cioè intorno a qualche negoziazione. Questo fa sì che se in qualche parte il mandato si sia messo in opera, non più la cosa è intiera anche rispetto a certi atti particolari compresi sotto l'istesso mandato universale, perchè essi non si considerano più da se, e sotto un aspetto singolare, e questo ha luogo in ogni mandato universale (4).

V V V 2

In

(1) *Consolat. cap. 214. 217. 251. Targ. ib. not. 11. e 12.*

(2) *Consolat. cap. 217. Targ. not. 11. num. 8.*

(3) *Casareg. ib. n. 19.*

(4) *Casareg. ib. n. 10, a 13.*

In virtù di questi principj l' Accomenda non finisce colla morte del Preponente , ancorchè la cosa fosse intiera, perchè un tal mandato commesso all' Accomendatario non è gratuito, ma con qualche porzione di lucri . La ragione della ragione si è che tali mandati non gratuiti , cioè con qualche salario , o utilità del mandatario si riferiscono piuttosto al contratto innominato , o di locazione, o di società secondo le varie circostanze de' casi considerate dai Dottori . Deesi notare però che la qualità di questi contratti si riferisce ad una sola negoziazione di merci , o di cose commessa all' arbitrio, o cura dell' Accomendatario . Ed in questo spicca la natura del mandato universale . Non mai una tal negoziazione si riferisce ad un mandato speciale, ed individuo dato forse a qualcheduno per la compra di tali , e tali robe , o mercanzie . In questo caso la commissione si risolverebbe in un puro ordine , o mandato particolare , il quale in molte cose è differente dal mandato generale per effetto della legge (1).

TIT.

(1) *Id. ib. n. 16. et 17.*

Dell' Implicita .

L'Implicita è la compagna dell'Accomenda, ed è un contratto con cui l'Implicitante commette il suo denaro all'Implicitario per la compra delle cose, o delle mercanzie per suo maggior vantaggio. Non pare perciò che tra questi due contratti vi sia notevole differenza, quantunque, parlando secondo il rigor della legge, l'Accomenda è piuttosto un contratto d'una Istitoria particolare, e l'Implicita venga piuttosto a rassomigliarsi ad un mandato universale. Un accidente però ne fa la differenza, ed è che l'Accomendatario per la mercede, o salario della sua cura, o amministrazione ha una certa quota, e porzione del lucro secondo la convenzione, quando l'Implicitario ha per sua mercede una provvisione fino al due per cento sopra l'utile ricavato dalla medesima negoziazione, o tal volta anche quella d'un tanto per collo di mercanzie che si calcola sempre secondo l'uso del paese (1).

Che se l'Implicita è della natura del mandato come mai l'Implicitario può ottenere le sue provvisioni? Lo stesso Casaregis che sostiene il mandato vorrebbe concordare le leggi comuni collo Statuto, e giacchè non può chiamar società questo contratto per esser ciò proibito dallo Statuto, confessa che il mandato debba essere gratuito. E quindi quando non è tale, e si costituisce la mercede all'Implicitario, questi si dovrà considerare come se fosse un locatore di opera: quando
gli

(1) *Stat. Gen. loc. cit. Targ. id. n. 5. & 6. Casareg. disc. 29. n. 6. ubi varii.*

gli si dà una porzione di lucro, sarebbe socio, o il contratto sarebbe un contratto innominato (1). Ed ecco come egli vi trova ora la società, ora la locazione, ora l'Istitoria, ora la qualità di contratto innominato.

Quel che però si dee conchiudere sopra questi due contratti si è che lo Statuto di Genova, tutto rivolto alla facilità, e libertà del Commercio, si volle in questo allontanar un poco dalle regole del Dritto Comune, e del loro rigore (2). Eccone un esempio. La morte scioglie la società, ma non l'Accomenda, e l'Implicita. Regolandoci col Dritto Comune se questo contratto è società, si dee sciogliere per la morte; anche per la morte si scioglie se è mandato. Casaregis (3) dice che in questo caso l'Accomenda, o l'Implicita assume la natura dell'Istitoria, ed in conseguenza non si estingue colla morte. Tanto basta per farvi conoscere, e conchiudere che questi contratti sono di una natura distinta, e separata dagli altri, e per forza del Commercio possono assumere diverse qualità, che competono nell'istesso tempo a molti altri contratti. In queste circostanze però il contratto si dee considerare da quello che in essi è più potente, e più opera (4): piuttosto dalla forma, che dalla materia, e dalla sua più special facoltà (5). Conchiudo adunque in virtù di questi principj legali che come questa negoziazione per via d'Accomenda, ed Implicita è fondata per lo più sugli stessi principj dell'Istitoria, perciò nelle occasioni si dee ricorrere alla Giurisprudenza di questi ultimi.

(1) Casareg. *ib.* n. 8.

(2) Zanob. *de societ. part.* 1. cap. 9. n. 14.

(3) Casareg. *ib.* n. 10.

(4) L. *queritur ff. de stat. hom.*

(5) L. *novellus §. 1. & 2. ff. de preser. verb. l. 1. ff. de adopt. h. t. Rot. Gen. decis. 39. n. 10.*

tima, e potrà parimenti consultarsi lo Statuto di Genova (1), in cui si richiudono i principj di giustizia, e di equità in tal materia ricevuti.

Chiamasi questo contratto *Implicita* dalla parola *implicare*, la quale, quantunque presso i valenti professori della lingua latina abbia altro senso, nel linguaggio volgare però, ed anche presso i Giureconsulti significa *Impiegare*. Così l' *Implicita* si dice volgarmente *Impietta*, o *impiego*, e da questo avviene che quando ai Mercanti del nostro Foro riesce vantaggioso un negozio sogliono dire: *ho fatto una buona impietta* (2), cioè *tengo bene impiegato il mio denaro* (3). Io non ne disconvegno, e lascio correre questa etimologia. Del resto questa voce potrebbe adattarsi anche ad altri contratti, dove s'impiega il denaro, non vedendo io una ragione propria, e particolare per appropriarsi a questo contratto dell' *Implicita*. Comunque sia, tale è la natura di questi contratti, e tanto ce ne dicono gli Scrittori di Commercio.

TIT.

(1) *Lib. 4. c. 13.*

(2) *Casareg. ib. n. 9.*

(3) *Zanch. ib.*

*Delle obbligazioni mercantili delle donne , minori ,
e figli di famiglia .*

Altra volta ho esaminato il punto se la donna , i minori , e i figli di famiglia potevano esercitar la mercatura , e potendola se erano valide le loro obbligazioni (1). Ne dissi tanto quanto mi pareva di poter corrispondere al loro carattere , o sia alle persone che possono stare in Commercio . Quì che parlo delle obbligazioni ne aggiungerò altra cosa , che ha rapporto a questo secondo oggetto della legge , e così riunendosi le idee su questi affetti si possa formare un giudizio più adeguato su quanto riguarda la materia delle obbligazioni . E come in altro luogo mi trattenni più a discorrere sopra i minori , e figli di famiglia , che sulle donne che esercitano la mercatura , perciò quì dirò di queste qualche cosa di più di quelli .

La buona fede del Commercio ; e la molteplicità degli affari , che occupano incessantemente le persone dedite al negozio , non ammettono tanta precauzione , e ricerche , che convengono quando si tratta di stipulare con donne , o altre persone privilegiate , e favorite dalla legge . Quindi si è che anche nelle materie più delicate dei minori , de' figli di famiglia , e delle donne , quantunque i Giureconsulti sieno sopra i loro contratti molto scrupolosi , e abbondanti di dispute , ciò non ostante però se le dette persone sieno commercianti giungono per fine a dispensare ad ogni solennità ,
come

(1) *Part. I. lib. I. tit. 6. e 7.*

come non praticabili per l'anzidette ragioni colla professione mercantile (1).

Tali contratti adunque si sostengono per la massima generale che i contratti celebrati dalle donne, minori, e figli di famiglia le quali pubblicamente esercitano la mercatura sono validi senza far conto di qualsivoglia solennità richiesta dalla legge, purchè però il contratto riguardi la stessa mercatura. Varie ne sono le ragioni. La prima si è, perchè subito che escono in piazza a negoziare s'intendono come fossero industriosi, diligenti, capaci. La seconda, perchè quante volte si dovessero osservare le solennità richieste dalla legge, i contratti tirerebbero a lungo in pregiudizio di un pronto, e spedito Commercio, e si darebbero occasioni alla ruina del negozio. La terza finalmente che in luogo del Giudice e di altre persone interessate, supplisce la pubblicità dell'esposta negoziazione. Subito che il Giudice o altri non curano che quella donna, minori, e figli di famiglia si rimovano dal pubblico negozio s'intende che vogliano approvare preventivamente tutti gli atti, e contratti che sono conseguenza del pubblico Commercio. I contratti però sempre debbono riguardare la mercatura, e nel dubbio si presume che sia per quella causa, perchè quell'applicazione, o attenzione, che adoperano verso quel negozio fa vedere che il denaro, che prendono non si debba riferire ad altro titolo (2).

La ragione addotta per sostenere il contratto della donna mercantessa nelle cose di mercatura, è ritratta dalla presunzione che nasce dall'essere la medesima industrio-

Par. I. Tom. II.

X x x

fa,

(1) *Ansaldo. de Com. disc. gener. n. 88. & segg. Casareg. disc. 18. n. 1. 2. 3. & 6. & disc. 100. n. 15.*

(2) *Ansaldo. ib.*

fa, e diligente, ed opera in conseguenza che non compe-
ta ad essa la restituzione nel primiero stato se mai se
ne sentisse lesa. E' questa una dottrina approvata da
molti, e sostenuta da Stracca (1), e quantunque alcuni
appoggiati a leggi avessero disrinto, se mai la lesione,
non fosse pienamente provata, pure Stracca è fermo nel
suo sentimento. Egli però è da avvertire che questo
Autore parla di un minore che è descritto nella matri-
cola, ed è approvato nell'albo dei Mercanti. Ma non
ci vuol troppo ad estendere alla donna la stessa teoria.
Ed ecco come il Commercio fa tacere il dritto civile;
e quindi il figlio di famiglia non gode il beneficio del
Macedoniano, la donna del Vellejano, il minore della
restituzione negli affari che riguardano la mercatura (2).

La donna maritata che esercita pubblicamente la
mercatura credendosi di farlo per volontà del marito è
questione tra i Dottori se mai questi sia tenuto pei suoi
contratti. Molti dicono di sì, perchè una tal donna si
confidera come procuratrice *cum libera* (3), ed in con-
seguenza come se fosse una Istitrice. Anzi in questi
casi accordano ai creditori contro al marito l'azione uti-
le Istitoria, *de in rem verso*, o *quod jussu* (4). Non
son rari questi casi, e perciò oltre ai principj generali
che ne ho dato verrò a farne un piccol dettaglio in un
caso particolare raccontato da Savary, e su del qua-
le dovette dare il suo parere (5). Un Negoziante coll'
obbligo *in solidum* di sua moglie si era obbligato a fa-
vore di Tizio per mercanzie vendutegli. Morto il ma-
rito.

(1) *De mercat. part. 3. n. 26.*

(2) *Stracch. de mercat. part. 3. n. 26. Anfeld. ib. Marquard. de jur. mercat. lib. 1. cap. 12. n. 6.*

(3) *L. sed & si quis 7. junct. glossa ff. de instit. ad.*

(4) *Marquard. ib. n. 20.*

(5) *Parer. X.*

rito il creditore convenne la moglie al pagamento : nac-
quero alcune questioni , per la risoluzione delle quali
l'Autore distingue la condizione delle donne in tre ma-
niere ,

Nella prima la donna è riguardata come una pub-
blica mercantessa , e che esercita la mercatura da se
stessa , e sotto il suo nome , quantunque suo marito e-
sercitasse una professione diversa da quella del Commer-
cio . Nella seconda se la donna è una vedova di Mer-
cante , che continua la mercatura dopo la morte di suo
marito . La terza riguarda una donna , che si è sola-
mente obbligata con suo marito , o che è intervenuta
per cauzione per fatto di mercanzie , che dopo la mor-
te di suo marito non ha continuata la profession mer-
cantile ,

La donna considerata nel primo aspetto , cioè sot-
to la potestà del marito , che pubblicamente esercita la
mercatura , quantunque il marito sia d'altra professione,
obbliga suo marito , quando è per fatti di mercanzie .
Nel secondo , anche è certo che la vedova di un Mer-
cante che continua il Commercio nella mercanzia , che
faceva suo marito , dopo la sua morte dee pagare i de-
biti di suo marito per le ragioni , che dedurrò nella
terza questione , dove una donna che si è obbligata *in*
solidum con suo marito , o l'abbia pleggiato in fatto
di mercanzia dee pagare dopo la morte di suo marito
se non abbia rinunciato alla società ,

La ragione di questa risoluzione si è perchè la don-
na profitta della parte ch' ella ha nella comunità delle
mercanzie che sono state vendute dal creditore , e che so-
no entrate nella comunità . La comunità è propriamen-
te una società che si è contrattata tra il marito , e la
moglie . E perciò non sarebbe giusto ch' ella profittasse

in questa Società senza pagarne i debiti, ed anche perchè in materia di Società un socio obbliga l'altro. Ecco la ragione, per cui una donna di qualunque professione, e condizione che sia stato suo marito; che accetta dopo la sua morte la comunità de' beni ch'ella avea con lui, è obbligata ai debiti della comunità nella stessa maniera, e forma come vi si fosse obbligata. Così la moglie di un Mercante, o ch'ella si fosse obbligata per suo marito, e che se ne fosse resa garante per fatto di mercanzie, quando essa non ha rinunciata alla comunità, è costretta al pagamento per quelle stesse vie, come lo sarebbe stato suo marito.

Questa Giurisprudenza è fondata sull'equità, che è sempre giustizia, perchè non sarebbe giusto che la vedova di un Mercante con cui era in comunità di beni, e che non ha rinunciato alla comunità, esercitasse le azioni attive della comunità, senza essere sottoposta alle passive della medesima. Il buon senso vi ripugna. In fatti i beni dei Mercanti non consistendo per l'ordinario che in mobili, che entrano in comunità, questa donna potrebbe esercitare le sue azioni attive contro ai debitori personalmente per riceverne subito il pagamento, ed il creditore della comunità, non potendo esercitare la stessa azione personale contra di lei, non mai potrebbe essere soddisfatto del suo credito. Ma se la donna, o sia la vedova di un Negoziante avesse rinunciato alla comunità, quantunque ella sia obbligata per suo marito, non può essere obbligata personalmente, perchè non profitta delle mercanzie vendute a suo marito per mezzo della rinunzia. L'azione in questo caso diviene ordinaria contra di lei, quantunque il debito nasca da un fatto di mercanzie.

TIT.

*Delle Fidejussioni mercantili ; e dello stare
del credere.*

FInora si è parlato delle obbligazioni, che uno ha contratto per se stesso. Accade talvolta, e accade troppo spesso, che si viene ad obbligarsi per altri, ed allora chiamasi mallevadore, o fidejussore, uno che risponde dell' altrui sicurezza. La fidejussione adunque non è altro che l' addossamento, che fa taluno dell' altrui obbligazione (1). Giustiniano ne parla dopo il trattato della stipula, perchè senza la stipula non si costituiva un fidejussore. Ma la fidejussione entrava in ogni obbligazione (2). Io ne parlo all' ultimo, perchè in Commercio non ci si ricerca la necessità della stipula per rendere un Negoziante mallevadore. Io non debbo entraré all' esame degli effetti, che produce la fidejussione, i casi, dove ella ha luogo, e come, e quando sia tenuto il mallevadore. Questi sono articoli risolti dal Dritto Romano, dove non mi occorre entrare se non per quella parte, che riguarda il Commercio. Dove mancano le leggi mercantili parla il Dritto Romano, ed ecco la ragione, e ragione perpetua, che mi obbliga a non trattenermi sopra principj generali. L' assunto mio si è di esaminare quando i Negozianti sieno obbligati a pagare per altri, e come.

E primieramente non mancano Dottori, i quali dicono che la fidejussione non appartenga alla negoziazio-

(1) *Instit. lib. 3. de fidejussor. §. 1.*

(2) *Instit. in princ. de fidejussor. l. 1. §. 3. ff. de oblig. & act. l. 1. Cod. de const. pecun. Casareg. disc. 35. n. 20.*

zione, ed in conseguenza non si debba credere ai libri dei Negozianti per quello, che riguarda la fidejussione. Ma Marquardo facendo vedere che questa accessione di contratto, o sia la fidejussione, non essendo contro alla buona fede, non si dee negare ai Mercanti, essendo il favor delle leggi a tutti comune (1), Anzi dico io, che questo genere di contratto è più necessario nel Commercio che altrove; quì si dee spesso trattare con forestieri, e con persone non troppo conosciute. Senza l'ajuto dello stare avanti, e dell'obbligo di persone già accreditate non così si potrebbe trattare, e vendere, e commettere, e quindi la negoziazione se ne risentirebbe all'ultimo accesso,

Non v'è fidejussione secondo il linguaggio delle leggi se non vi è un'altra obbligazione, e perciò mancando l'obbligazione principale cade anche l'accessoria (2). Se dunque un Mercante promette la sua fede per pagare un debito altrui in somma maggiore di quello, che questi dee, dovrà pagare la somma promessa dal principale (3). Se poi il beneficio dell'ordine, e della discussione del principale corre anche nelle fidejussioni mercantili è un punto interessantissimo, perchè quasi da tutti si dice di no, ma che io intendo di discutere quando parlerò delle eccezioni che competono ai Negozianti.

I Negozianti entrano mallevadori quando scrivono per un altro, e soggiungono: *per quello fosse di valerovi all'incontro, vi offro il mio obbligo*. Queste parole indu-

(1) *De jur. mercat. lib. 2. cap. 11. n. 70., & 71.*

(2) *L. 6. in fin. l. fidejussor 16. l. si sub 29. l. si quis & poss. h. r. l. 6. ff. de verb. oblig.*

(3) *L. 70. in pr. ff. de fidejuss. l. 53. ff. mandat. l. 22. Cod. de fidejuss. Marquard. ib. n. 72.*

ducono la fidejussione , e producono quegli effetti che la legge le accorda (1). Entrano anche mallevadori quando si obbligano allo *star del credere*. E' questa una espressione usatissima , e troppo comune in Commercio e tra i Mercanti , e merita di essere da me in questo luogo sviluppata per far vedere quando , e come ha luogo nei contratti mercantili .

Star dal credere è l'essere garante della solvibilità di coloro , a cui si vendono mercanzie a credenza per conto altrui (2). Allora i Negozianti si servono di questa espressione , ed allora succede lo *star del credere*, quando un Commissionario vuol garantire al suo Committente la sicurezzza del contratto per questi stipulato , ed in cui è necessario di correre la fede dell'altro contraente , rendendosi in tal guisa mallevadore dell' altrui promessa . In questo caso egli dà debito al mandante della provisione dello *star del credere* , la quale non è altro , che il prezzo corrispettivo al rischio assunto in di lui favore per assicurarlo della responsabilità del terzo (3).

I Commissionarj debbono convenire coi Committenti se essi resteranno del credere , o no , cioè a dire se vorranno essere garanti della solvibilità de' debitori , che faranno per la vendita delle mercanzie . In questo caso bisogna che i Committenti paghino ai Commissionarj una più gran commissione per i gran pericoli , che corrono collo stare avanti . Debbono ancora convenire in qual tempo essi faranno i pagamenti delle somme de' denari provenienti della vendita delle mercanzie ; perchè se i Commissionarj non restano d' accordo del credere
dei

(1) Casareg. disc. 35. n. 21.

(2) Savary Diz. V. Demour de croire.

(3) Casareg. disc. 51. n. 20.

dei debitori, essi debbono rimettere ai Commettenti, a misura che ricevono, i denari provenienti dalla vendita delle loro mercanzie, e ne debbono dare avviso, per potersene prevalere, o col trarre cambiali sopra di essi, o per rimettere in altri luoghi secondo gli ordini che ne ricevono (1).

Ma se i Commissionarj restano del credere, e garanti della solvibilità dei debitori verso i Committenti, debbono avere la Fiera di rispetto, cioè a dire, tre mesi a contare dal giorno della scadenza di ciascuna parte di mercanzia che avranno venduto a credenza per farle rimesse ai Commettenti, o prima che essi potessero fare alcuna tratta sopra di essi. Il tempo di tre mesi che danno i Commettenti ai Commissionarj per pagare ciò che loro è dovuto, è affai ragionevole perchè si fa che la maggior parte dei Mercanti a miuuto, a cui le mercanzie sono per l'ordinario vendute, non pagano così puntualmente come si potrebbe desiderare, in maniera che questo tempo è accordato ai Commissionarj per farsi pagare dai debitori. Ma è giusto ancora che i Commettenti sieno pagati puntualmente alla fine dei tre mesi dopo quello della scadenza dei debiti, o sieno, o non sieno pagati i Commissionarj dai debitori, perchè bisogna mettere un termine fisso, e certo per evitare la difficoltà che potrebbero inforgere, se non vi si fosse provveduto prima di negoziare insieme (2).

La provisione solita a pagarsi per *lo star del credere* non è per ogni dove eguale, nè sempre la stessa per le medesime operazioni: dee però sempre essere regolata secondo l'uso dei luoghi, ed il solito praticarsi da-

(1) *Savary Parf. Negot. part. 2. liv. 3. cap. 3. Savary Diz. ib.*

(2) *Id. ib. id. ib.*

dagli altri Negozianti delle piazze , qualora non si sia altrimenti convenuto (1). Ma per dir qualche cosa di più quest'articolo addurrò quello , che ne dice Peri nel suo Negoziante (2). Le provvisioni delle mercanzie , tanto vendendosi , quanto comprandosi , si contano al due per cento , e quando si sta pei debitori ai quali si sono fidate , si contano al quattro. Non va caricata altra provvisione sopra il denaro , del quale altri si provvede per le mercanzie comprate , ma nel farlo servire delle vendite mentre stia pei debitori si può tollerare che sia contata ad un terzo per cento.

Vi sono mercanzie di tanto travaglio come ogli , vini , e simili , le quali meritano quattro , o almeno tre per cento. Vi sono anche le provvisioni solite pei contratti , e mercanzie che si ricevono per transito , e bisogna stare al solito. Ma queste provvisioni sono per lo travaglio. Alcuni contano un terzo per cento per lo stare pei debitori. Ma in questo per altro si dee unicamente stare all'uso della piazza , e non pensare ad altro. Questo è quello , che importa lo star del credere nelle commissioni mercantili . Lo star del credere ha anche luogo nelle Negoziazioni de' Banchieri , o sia nel Commercio della Banca , e delle lettere di cambio. Merita di essere anche discusso , ed esaminato in quel tempo , quando parleremo di questo ramo di Giurisprudenza mercantile. Ma ora che il discorso dovea riguardare le fidejussioni mercantili in generale , mi conveniva di parlarne anche in generale per far vedere quando i Negozianti entrino mallevadori , e quando no.

Par. I. Tom. II.

Y y

TIT. II

(1) Scacc. de com. §. 31. Ansaldo. disc. 98. n. 57.

(2) Cap. 31.

*Se le raccomandazioni presso i Negozianti
sieno fidejussioni?*

E' Veramente una questione. Un Negoziante scrive ad un suo Corrispondente per un altro; lo raccomanda a lui; perchè gli dia o mercanzie, o denari, e sulla sua fede quegli consegna, e fida; in mancanza non sarà tenuto? Pare di sì, perchè la persona raccomandata è totalmente ignota al Corrispondente, e questi siegue in tutto la fede del raccomandante. E pure non ostante che a prima vista così si dovesse giudicare, sviluppandosi la cosa secondo i suoi principj si troverà tutt'altra. La raccomandazione è un attestato della vita, e costumi di qualcheduno (1). La raccomandazione non è obbligo. Il Giureconsulto (2) lo risolve quando dice che le lettere familiari, per le quali raccomandiamo gli uomini non si debbano stendere alle obbligazioni. Un altro testo dice così (3). *Cum quidam talem epistolam scripsisset amico sua. Rogo te commendatum habeas Sextium Crescentem amicum meum, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est.* Vi è un'altra legge (4), e oltre alle ragioni legali gli Scrittori aggiungono anche quella, per cui gli uomini son tanto facili a raccomandare, perchè non intendono mai di obbligarsi (5).

Se

(1) Innocent. in tit. de cleric. peregrin. Stracch. de assicurat. gloss. 11. n. 30. Gen. de scrip. privat. lib. 3. tit. de lit. commendatis. n. 1.

(2) L. fin. quod cum eo.

(3) L. si vero §. cum quidam ff. mandati.

(4) L. eleganter §. fin. ff. mandat.

(5) Gen. ib. n. 4.

Se il Negoziante raccomandando , e persuadendo usò i termini di semplice narrativa , persuasione , o raccomandazione senz' altre parole , donde si potesse ricavare o espressamente , o virtualmente l' animo che avea di obbligarsi , allora la raccomandazione non lo rende mallevadore della stessa persona , quantunque la raccomandazione , e la persuasiva riguardasse l' effetto di qualche negozio certo , e determinato , e senza la medesima non si farebbe fatto il contratto (1). Questo però ha luogo quando non vi sia dolo in chi persuade , o raccomanda , altrimenti sarebbe obbligato , e tenuto coll' azione del dolo . Sarà anche tenuto se avesse raccomandata una persona temerariamente , e per negligenza , come è quando non ne avea alcuna notizia (2). Dee però intendersi quando chi riceve le dolose , o temerarie raccomandazioni , non avrebbe date o le mercanzie , o i denari , come nel dubbio sempre si dee presumere contro al doloso , e colpevole raccomandante . Ma se apparisse , che si sarebbe fatto il contratto ancorchè niuno avesse persuaso , allora chi raccomanda , o persuade ancorchè doloso non resta obbligato . Ed in questo senso si debbono intendere i Dottori , i quali parlano del caso che il corrispondente non avrebbe contratto se non avesse ricevuto le raccomandazioni , e le persuasive (3).

Ma se il Negoziante oltre ai termini di semplice persuasione , e raccomandazione scrivesse al suo corrispondente con termini , che abbiano virtualmente la forza di promessa , e di obbligazione non solo secondo il

Y y y 2 loro

(1) L. 7. §. 10. l. 4. §. 1. ff. de dol. mal. l. 2. ff. de promiss. Casareg. disc. 126. §. 10. §. 12.

(2) L. Julianus §. 1. verb. non debuit ff. de act. empr.

(3) Casareg. ib. n. 12. , §. 13.

loro senso naturale, ma ancora secondo le leggi, e gli usi mercantili; allora il raccomandante sarà tenuto come mallevadore del terzo raccomandato (1). Eccone un caso. Un Negoziante colle sue lettere non solamente persuade; ma espressamente domanda al suo corrispondente che dia alcune mercanzie ad un suo raccomandato, al quale l'istesso corrispondente non le avea voluto dare, come glielo avea avvisato antecedentemente per lettere. E' chiara in questi termini la fidejussione; e perciò il Cardinal de Luca (2) avvertisce che questa questione dipende piuttosto dal fatto, che dal dritto, dovendosi esaminare l'espressioni delle lettere (3).

Questa risoluzione nasce non solamente per effetto di tante leggi, che si sono addotte, e per l'autorità degli Scrittori più classici, ma ancora dallo stile universale della mercatura. Due sono l'espressioni, delle quali si sogliono i Negozianti servire quando vogliono obbligarsi per altri. La prima si è quando *stanno del credere* imputando a debito del corrispondente il due per cento, e l'altra quando soggiungono nelle lettere: *il tutto sopra di me, a mio rischio, e pericolo, a mio conto, o a mio nome*, o altre simili. Con tali clausole si renderebbe mallevadore anche nelle lettere, e credenziali concepite in termini generali, e di semplice raccomandazione (4).

Ecco un altro caso, in cui la raccomandazione è una fidejussione, e consiste quando si richiedesse per lettera

(1) L. 12. §. 14. ff. mandati l. 25. ff. de fidejussor. l. 7. Cod. eod. & l. ult. Cod. quod cum eo qui in alien. potest. l. si vero non remunerandi §. Cum quidam ff. mandat. l. Lucius 25. ff. de fidejussor.

(2) De camb. disc. 30. per tot. & de credit. disc. 90.

(3) Casareg. ib. n. 14. a 16.

(4) Casareg. ib. n. 5. & 22.

tera il suo corrispondente di dar piena fede al di lui agente , istitore , operario , ministro di bottega , o di banco . In questo caso , benchè l' espressioni della raccomandazione fossero generali , atteso però la qualità di tali persone , si dee presumere ch' egli desiderò dal suo raccomandatario quello , che appartiene al suo negozio ; o mercatura , che egli esercita , o che fa esercitare per mezzo di tali suoi ministri . E perciò il raccomandante farà sempre tenuto come mallevadore (1) .

Che se nelle lettere commendatizie si contenesse qualche cosa di certo , allora nasce l' obbligo contra di chi scrive . Esempio . Se Tizio Negoziante scrivesse a Cajo di dare al suo raccomandato o merci , o denari , che gli farebbero restituite per effetto di quelle lettere . Tizio è obbligato (2) . Così si dee intendere la certezza del negozio , per cui s' intendè obbligato un raccomandante (3) . E' questo da avvertirsi per togliere l' equivoco di chi distingue la lettera generale dalla particolare , e in quella non vuole obbligo , in questa sì . Questa definizione avrà luogo nelle lettere credenziali , come vedremo più avanti , ma non nella commendatizia , dove il dolo , la frode , o la temeraria raccomandazione obbligano , e in quella maniera come abbiamo veduto più sopra . Veggasi il Casaregis in un suo discorso (4) dove illustra assai bene questa questione .

La raccomandazione che si fa da Tizio a Cajo in persona di Sempronio farà fidejussione nei casi proposti ,
ma

(1) L. 5. §. 10. ff. de inst. act. Stracch. de assicur. Gloss. 11. n. 34. Casareg. disc. 126. n. 21.

(2) 4. fin. Cod. quod cum eo , qui in alien. potest. l. si litteras C. mandat.

(3) Gen. ib. n. 6.

(4) Disc. 126.

ma è da riflettere , che quando chi raccomanda è un Procuratore è più difficile a crederfi in lui l' animo di obbligarsi. La ragione si è che siccome al Procuratore spetta la cura , ed amministrazione dei negozj del suo Principale , così nel raccomandare non intende di far altro che adattare il suo ufizio di Procuratore in vantaggio del suo Principale. Non si dee presumere che nel persuadersi , o raccomandare , che è proprio del suo impiego , voglia vestir la persona di fidejussore , come sarebbe più facile a presumerlo nella terza persona , ma con quelle distinzioni , che abbiamo veduto più sopra (1). Alle volte queste lettere commendatizie passano più avanti , ed inducono l' obbligo in chi scrive , e raccomanda , ma non per effetto della fidejussione . Potrebbe esservi del mandato , e così l' azione nascerebbe da un altro contratto . Bisogna che si sappiano distinguere per conoscere la natura di tali obbligazioni , ma sempre resta fissa la regola che le semplici raccomandazioni non importano fidejussioni , se non in certi casi , che si sono da me già accennati .

TIT.

(1) *Casareg. disc. 131. n. 14. & 15.*

*Se le lettere credenziali presso i Negozianti
sieno fidejussioni?*

LE lettere credenziali sono quelle, che si portano da qualcheduno, ed a cui si dice in esse che si debba credere, onde il nome di credenziali. Esse furono introdotte per varie cause, e trall'altre perchè meglio, e con più sicurezza potessimo spiegare i nostri pensieri. Non sempre è espediente di commettere, e confidare alle lettere i nostri segreti, perchè tali lettere si possono intercettare, rubare, perdere e far venire in cognizione del volgo quel che non ci conviene di far sapere, e perciò a gran ragione si è introdotto l'uso di queste lettere. E quest'uso non solo è in pratica tra i Mercanti, ma anche tra Principi, per non appalesare gli arcani del Regno, come si nota nelle leggi (1) secondo la bella riflessione di Stracca (2).

Un Negoziante adunque che dirige ad un suo corrispondente una lettera credenziale per nome di Tizio, e dove scrive di doversi a questi confidare o merci, o denari, è risponsabile, e n'è il mallevadore? Questa è la questione, e quasi simile all'antecedente. Ma questa questione si risolve con una distinzione considerando due casi: il primo si è quando le lettere sono scritte in termini generali, ed allora non producono alcun effetto di obbligazione, o di prova contro a chi scrive, potendosi risolvere queste lettere in commendatizie (3).

Ec-

(1) *L. mercatores Cod. de com. & mercat.*

(2) *De assicurat. gloss. 31. n. 31. & 32. Canon de script. priv. lib. 3. de liter. credent. not. 2., & 3.*

(3) *Gen. ib. n. 4. & 5.*

Eccone gli esempj. *Presterete a Mevio, che vi darà questa mia ogni fede. Presterete a Mevio una piena fede in tutte le cose, che vi dirà in mio nome: Mevio latore della presente è persona fedele: vi potete fidare di lui.* In tutti questi casi chi scrive non è pregiudicato, non si obbliga, ed a nulla sarà tenuto se manca quel Mevio. E' questo un effetto dell' istesse leggi che si sono citate più sopra in occasione delle commendatizie alle quali si riducono tali credenziali. Anzi si passa più avanti, e se quegli a cui si scrive desse a mutuo il denaro a Mevio in nome dello scribente, questi non ne sarà pregiudicato, nè contra di lui si può agire coll'azione del mandato. E questo è il sentimento universale di tutti gli Scrittori, perchè le lettere generali per la loro oscurità non vagliono (1).

Questa regola ha le sue limitazioni. La prima si è quando l'oscurità che nasce dalla generalità delle lettere si rende più chiara, e più certa. Sarebbe il caso nella persona di chi porta le lettere, e chi è Istitore dello scribente. Allora chi scrive, e preponè, e raccomanda Tizio, pare che lo raccomandi per la negoziazione affidatagli. Bartolo lo ritrova nelle leggi (2), quantunque altri la pensino diversamente. Stracca condanna quest' opinione contraria, e si uniforma a quella di Bartolo (3).

La seconda è quando nella lettera si dice: *presta al latore una piena fede sopra di me, o a pericolo mio*, perchè allora lo scribente è tenuto. La terza è quando si dice: *ho ordinato al latore di fare in mio nome quel*
che

(1) *Id. ib. n. 6. & 8.*

(2) *L. Lucius Titius ff. de fidejuss. l. quicumque §. sed cum dello ff. de inst.*

(3) *Stracch. de asscurat. gloss. 11. n. 34. Gen. Id. n. 9. & 14.*

che vorrà. In questo caso anche chi scrive è obbligato; ma però i Dottori vengono a limitarlo quando si trattasse di donazione, che non mai s'intende accordata (1). L'altro caso si è quando le lettere credenziali sono più speciali: *Darai piena fede a Mevio lator della presente su quel negozio, a cui ho confidato l'animo, ed i consigli, e l'ho istruito della mia intenzione*. Questo caso obbliga chi scrive, ma non è un mandato a celebrare qualche contratto con lui: farà solamente perchè si creda in quelle cose, che riferisce, e tanto più se fosse istitore. Bartolo tratta questa materia pienamente, ed anche Stracca con altri, e che bisogna consultare in questo punto.

T I T. XLVIII.

Delle obbligazioni mercantili che nascono quasi dal contratto.

Ecco i contratti donde nascono le obbligazioni mercantili. La legge ne riconosce altri fonti, i quali, perchè non vengono dal delitto, sembrano aver l'origine quasi dal contratto. Il quasi contratto è un fatto onesto per mezzo del quale, ancorchè non lo sappia, taluno si viene ad obbligare in effetto di un consenso presunto per equità, o utilità (2). Qui l'obbligazione nasce dal fatto non turpe, che non cade sotto la specie del delitto, ed in conseguenza questo fatto ha somiglianza col contratto. E questa è la ragione che ne adducono

Par. I. Tom. II.

Z z z

Cajo

(1) *Id. ib. n. 15. ad 17.*

(2) *Vin. in Inst. ad h. t.*

Cajo (1), e Giustiniano (2) quando ci vogliono dire perchè l' obbligazione venga quasi dal contratto. Appartengono a questa classe la gestione de' negozj, l' amministrazione della tutela, la comunione de' beni senza società, l' adizione dell' eredità, il pagamento dell' indebito (3). Chi tratta adunque un negozio di un assente; chi è tutore; chi possiede una cosa comune con altri senza società: chi adisce una eredità; chi è pagato per errore, sono obbligati a chi conviene per quasi contratto. Queste specie di quasi contratti che abbiamo ricevuto da Giustiniano nulla hanno di particolare in Commercio, che meriti da me di essere particolarmente trattato.

La gestione de' negozj è quella, che veramente esigerebbe qualche discorso. Nella vita umana, non che nel Commercio spesso accade che taluno faccia le veci dell' assente in amministrare un suo affare, e lo faccia con profitto senza che ne avesse alcun mandato (4). I Mercanti in modo particolare faranno subito qualche volta costretti a partire senza aver tempo di lasciare ad altri la cura del proprio negozio. Gli amici lo fanno da se, e non lo farebbero se non avessero alcuna azione contra di quelli, i cui negozj sono da essi disimpegnati. Ecco perciò obbligato il proprietario coll' azione *negotiorum gestorum*, per cui l' Amministratore può ripetere quello che ha speso, ed ha travagliato per l' utile che gli ha recato nel trattar quell' affare, il che si dice *negotium gerere* (5). Altro non ne dico, perchè tutto

(1) *l. 5. ff. de oblig. & act.*

(2) *In Instit. h. t.*

(3) *Instit. ib.*

(4) *L. si renumerandi 6. §. si passus 2. l. qui patitur 18. ff. mandat.*

(5) *Tit. iiii. ff. & Cod. de negot. gest.*

tutto va colle leggi Romane ; solamente aggiungo che questi gestori di negozj quando sono Mercanti debbono godere tutti i privilegi conceduti alla mercatura (1).

Hanno bensì i Dottori adattata quest'azione *negotiorum gestorum* contro all' Adietto. Già si è veduto (2) chi questi sia, e quanto il suo nome si faccia sentire in Commercio. Vi è chi vorrebbe che contra di lui competesse l'azione del mandato, perchè si crede che l'Adietto abbia il mandato a poter esigere quel debito che si promette allo stipulatore, e che sia per tal' effetto un Procuratore dell' istesso stipulatore. Questo sentimento che sembra appoggiato a varie leggi (3), pare che incontri la resistenza del Giureconsulto (4), il quale dice che qualche volta si paga a chi non è vero Procuratore come sarebbe l'Adietto, e giustamente si paga, il che fa vedere che l'Adietto non si considera come se fosse un Procuratore. Quindi si è che i Dottori abbracciano la distinzione che ne fa la Glossa (5), cioè che se l'Adietto fu presente alla stipula competerà contra di lui l'azione di mandato: se poi non fu presente, ed allora non compete l'azione di mandato, ma la *negotiorum gestorum*. L' Adietto non è un vero Procuratore; ma impropriamente si dice tale, perchè il suo mandato non si può rinvocare (6). Altri ciò non ostante vorrebbero che sempre competesse l'azione del mandato o sia l'Adietto pre-

Z z z 2

sen-

(1) *Marquard. ib. lib. 1. cap. 8. n. 13.*

(2) *Part. 1. lib. 1. tit. 20. e 21.*

(3) *L. Julianus §. qui fundum ff. de verb. oblig. & §. quis alii in vers. plane Inst. de inutil. stipul. l. qui res in §. qui stipulatum in fin. ff. de solut.*

(4) *L. vero procuratori in pr. vers. interdum ff. de solut.*

(5) *In d. §. si quis alii in vers. plane. Inst. de inutil. stip.*

(6) *L. aliud ff. de solut.*

sente, o non lo sia alla stipula, perchè quando io stipulo che tu dai cento a me, o a Tizio ordino a te di pagare a Tizio, e a Tizio dò il mandato a poter ricevere.

Ma mi pare più fondato il sentimento di Accursio (1) sostenuto da Stracca (2), i quali dicono che quando non vi è mandato espresso, o tacito non mai compete l'azione del mandato. Quando l'Adietto non è presente alla stipula non ci è mandato, nè tacito, nè espresso, e perciò dee aver luogo in questo caso la *negotiorum gestorum*. Un Procuratore per essere costituito dee saperlo per via di lettere, o per via di un messo, quando non è presente all'atto della sua costituzione (3), siccome succede in tutti i contratti, che si perfezionano col consenso (4). Egli dunque dee essere certiorato o per lettere, o per *nuncium*, o dee ratificare quel che si è fatto. E tale è il parere più ricevuto, perchè nasce dai principj legali (5). Resta dunque conchiuso, e stabilito che quando non vi è preceduto un mandato, e l'Adietto fu presente in tempo della stipula, l'Adietto sarà tenuto colla tacita azione del mandato (6). Quando poi non vi è mandato, nè espresso, nè tacito, come se farebbe se, essendo assente Tizio, ho stipulato che tu dai o a me, o a Tizio ducati cento, Tizio sarà tenuto a me coll'azione *negotiorum gestorum* (7).

Ques-

- (1) In leg. cit., & in d. §. si quis alii.
 (2) De Adject. part. ult. n. 6., & segg.
 (3) L. §. in fin. ff. de procurator.
 (4) L. consensu ff. de act. & obligat.
 (5) Stracch. ib. n. 15.
 (6) L. qui patitur l. qui fidem ff. mandat. l. semper qui non prohibet ff. de iur. jur.
 (7) Stracch. ib. n. 15. & 16.

Queste sono le azioni, che competono contro all'Adietto: dirò quì di passaggio che anche ne possono competere a lui, ed allora avranno luogo quando farà un Adietto *in rem suam*, cioè quando si è del suo interesse perchè gli si paghi, e quel che gli si è pagato resti presso di lui. In questo caso si trasferiscono in lui tutte quelle azioni utili, che si danno al Procuratore *in rem suam* (1), e Stracca nota (2), che questo accade spesso nella mercatura, ed in conseguenza si dee molto badare alla natura delle azioni, che secondo il caso, e le circostanze gli possono competere.

T I T. XLIX.

Maniere, colle quali si sciolgono le obbligazioni mercantili.

Gli si è veduto come si contraggano le obbligazioni mercantili, e in virtù del contratto, e del quasi contratto. Avrebbe dovuto parlarsi delle obbligazioni, che nascono dal delitto, e dal quasi delitto. Ma Giustiniano prima di parlar di queste tratta delle maniere, colle quali si sciolgono le obbligazioni, ed io farò l'istesso per non allontanarmi dal suo metodo. La legge civile ne conosce molte, alcune delle quali liberano *ipso jure* il debitore, ed altre lo liberano per via d'eccezione, o sia per quel rimedio che il Pretore soleva accordare. Quelle che liberano *ipso jure* sono il pagamento, la quietanza, la novazione, il dissenso dell'una, e dell'

(1) *I. illam Cod. de donat. & l. 1. Cod. de act. & obligat.*

(2) *lb. part. 1. n. 39.*

e dell' altra parte, la confusione dell' obbligazione (1), la compensazione (2), il concorso delle due cause lucrative sulla stessa cosa, e persona (3), la perdita della cosa accaduta prima della mora contratta dal debitore (4), l' offerta del debito, ed il deposito (5), ed altre di simil genere. Siamo poi liberati per via di eccezione col testamento, col patto, colla sentenza, col giuramento, col tempo, e con altre maniere, delle quali parleremo per quanto riguarda il Commercio quando tratteremo delle eccezioni che hanno luogo nel foro mercantile. Qui si tratta solamente di quelle che sciogliono *ipso jure* l' obbligazione, e sono le quattro più celebri, cioè il pagamento, quietanza, novazione, e mutuo consenso. Nulla dirò di quest' ultima, perchè niente ha di particolare in Commercio, come altre lo hanno.

T I T. L.

Dei pagamenti mercantili.

LA prima maniera di sciogliersi dall' obbligazione è il pagamento. Come si debba fare, e come s' intenda fatto bisogna ricorrere alle leggi Romane, le quali hanno tutto il vigore quando le mercantili non si opponessero. Dirò solamente che tra i Negozianti è valido, ed ha tutto il suo effetto il pagamento fatto nelle mani di un commesso, o altro giovine, e familiare del creditore, il quale sia stato solito ad essere inviato dal suo prin-

(1) *L. sicut 75. l. pen. ff. de solut., l. 7. Cod. de pact.*

(2) *§. in bona 3. Inst. de act.*

(3) *L. omnes 17. ff. de oblig. & act.*

(4) *L. si ex legati 23. ff. de verb. oblig.*

(5) *L. 9. Cod. de solut.*

principale per esigere i suoi crediti (1). Se un Negoziante si obbliga per fatto del suo giovine, perchè si suppone che voglia quello che fa il medesimo, che è suo fattore secondo lo stile della negoziazione, farà in conseguenza anche legittimo il pagamento fatto al medesimo come se fosse fatto ad una persona legittima (2). Questa per altro è la consuetudine di tutti i Negozianti di mandare i giovani per l'elazione essendo essi troppo occupati dalla gran mole dei negozj (3).

La ragione di questa Teoria è che per ottenerli da un debitore la piena liberazione per mezzo del pagamento basta la buona fede, e la giusta credulità, purchè quegli a cui si fanno i pagamenti abbia un mandato tacito, e presunto, inclinando le leggi più a liberare, che ad obbligare (4). E perciò quantunque regolarmente sia necessario lo speciale mandato ad esigere (5), pure se quegli, che riceve si tiene per tale, basta per render legittimo un pagamento (6). Queste massime hanno un luogo con più forte ragione in Commercio secondo la riflessione di Anfaldo (7).

Il pagamento mercantile si nota nei libri, e spesso si registra la scrittura a debito, e credito. Cercasi se mai questa scrittura indicasse pagamento. Non mancano Scrittori che sostengono l'affermativa, e ci danno ad intendere essersi esatto il denaro quando si è descritta la par-

(1) L. 41. ff. de reb. cred.

(2) Rot. Gen. decis. 121. n. 4.

(3) Casareus. disc. 39. n. 4. 5. & 6.

(4) Ad text. in l. Arianns 46. ff. de act. & oblig.

(5) l. exigendi C. de Procur.

(6) L. ejus, qui in Provincia 41. ff. si cert. reb. & in l. si quis servo ff. de solut.

(7) Disc. 25. n. 13.

partita a debito, e a credito. Ma non vi è dubbio che non ostante qualsivoglia scrittura che si facesse nei libri sempre si debbano pagare le somme dovute fino a che non se ne dimostri la soddisfazione (1). Nè le note che si scrivono per memoria inducono pagamento (2).

Ma non si dee dire l'istesso quando il pagamento apparisse da un conto mercantile dato già, e discusso nelle forme legittime. Nel conto si calcolano tutti i debiti attivi, o passivi d' un negoziante, delle somme che egli ha tralle mani, o delle merci che ha vendute, o comprate, o in altra guisa acquistate, o ricevute. I Negozianti soglionfi trasmettere vicendevolmente i conti, e bilanci, e sogliono accettarli, e riconoscerli. Quando dunque sono saldati, ed approvati dopo esser seguito l'esame dei medesimi, e la vicendevole controposizione al debito, e credito delle partite in essi contenute possono considerarsi come una maniera di pagamento mercantile. Ma bisogna avvertire che se nel conto generale apparisse pagata una somma che avesse causa diversa dall' altre non se ne può dedurre l'approvazione di tutto il conto. Ogni partita costituisce in un conto un distinto, e separato credito, e ritiene sempre la sua propria diversa natura, e qualità (3). E ciò anche è vero quando la medesima somma che ha approvato per lo pagamento si ritrovasse apposta nello stesso conto con qualche dipendenza dall' altra somma per lo rapporto avuto alla qualità dei precedenti negozj, giacchè per un tale rapporto, e correlazione non s' induce una

(1) *L. si litterarum C. de solut.*

(2) *Rot. Gen. decis. 1. n. 5. § 20.*

(3) *Card. de Luc. de cred. & debit. decis. 3. n. 13. Casareg. disc. 50. n. 1.*

una dipendenza sostanziale, ma soltanto accidentale che non farà sufficiente ad indurre la complicazione, o confusione d'un credito coll'altro (1). Del resto poi per errori occorsi, che fossero sostanziali, dolo, o lesione, e per altre vie legali, i conti sono sottoposti alle revisioni nella maniera come stabiliscono le leggi del Commercio: ma non lascia la confessione di un pagamento seguito fatto in un conto di essere una delle maniere di pagare.

La legge Romana non permetteva che uno potesse pagare a se stesso perchè quello, che una volta è mio non può essere più mio, e la cosa può essere mia per una sola causa (2). La legge mercantile però permette ad uno di pagare a se stesso, il che accade per la direzione della scrittura nel libro di chi dee pagare (3). Tanto avviene per mezzo della finzione della breve mano (4). La Rota di Genova (5) però nota che il pagamento a se stesso non è tanto contrario al Dritto Romano per esservi leggi, che l'ammettono (6). Del resto i Mercanti quando pagano a qualcheduno in nome di un altro scrivono nei loro libri di aver pagato a quegli in nome, e d'ordine del quale pagarono a quel tale, e non già il nome di questi, a cui fecero il pagamento. La ragione si è perchè per lo più i pagamenti mercantili si fanno per mezzo di più persone, il che si dice *scontrando* quello che mi si dee con quello che io debbo a Tizio, a quell' altro, e l'altro a me, e così s'in-

Par. I. Tom. II.

A a a a

ten-

(1) *Id. ib. n. 11. Id. ib. n. 2.*

(2) *L. 3. §. 4. ff. de acquir. vel amis. poss.*

(3) *L. quotias 9. §. non tantum 7. ff. de admin. tut. l. qui sine ff. de negot. gest. Rot. Gen. decis. 1. n. 8., & 22. & decis. 32. n. 4.*

(4) *Gothofr. ad l. singulancia ff. de reb. cred. lit. N.*

(5) *Decis. 32. n. 4.*

(6) *L. fistulas §. fundum ff. de contrah. empt. l. si pupilli §. si ff. de negot. gest. Marquard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 14. n. 10. & 11.*

tende *brevi manu* fatto il pagamento a quegli che era il primo creditore, altrimenti la scrittura sarebbe superflua, e inutile (1).

Ha gran luogo in Commercio il pagamento che si fa all' Adietto. Stracca (2) esamina pienamente questo punto in tutta la sua estensione perchè vedeva la gran necessità che vi è d'illustrarlo essendone affai frequenti i casi nella mercatura. Egli stabilisce la massima generale che ne approva il pagamento (3), perchè chi paga all' Adietto viene a pagare a me (4), e ne ottiene dalla legge la liberazione del suo debito (5). Questa massima generale è da lui ampliata, e limitata in varj casi, che si possono leggere nel suo trattato. Io mi contento solamente di sceglierne alcuni, che sono più interessanti per la pratica.

E' ben fatto il pagamento all' Adietto ancorchè lo stipulatore non lo voglia, e suo malgrado, perchè la stipula ebbe una certa forma, e condizione (6), e preme al debitore di poter pagare a molti per poter essere liberato dal suo debito, qual facoltà non gli si dee togliere (7). Se l' Adietto fosse il figlio del creditore gli si può pagare (8), perchè non v'è ripugnanza in legge che il padre faccia pagare anche al figlio (9): se l'Adietto

(1) *Rot. Gen. decis. 26. n. 18. Marquard. ib. n. 8.*

(2) *De Adiect. part. 3.*

(3) *L. vero procuratori in princ. vers. interdum ff. de solut. l. si ita stipulatus sum mihi aut Titio ff. eod.*

(4) *L. sed si mihi ff. de constit. pecun.*

(5) *§. si quis alii vers. plane. Inst. de inutil. stipulat.*

(6) *L. vero procuratori ff. de solut.*

(7) *L. aliud ff. de solut. Seracch. ib. n. 3.*

(8) *Id. ib. n. 47.*

(9) *L. eum qui ita §. qui sibi ff. de verb. oblig. l. Stichum §. quis fuit ff. de solut. l. sed si filio. §. si mihi ff. de constit. pecun.*

to fosse il padre del creditore gli si può pagare (1): ma questo sarà allora vero quando il figlio di famiglia stipulasse pel peculio Castrense (2), dove niente per questa stipula si acquista al padre: se l'Adietto fosse un figlio di famiglia, anche gli si può pagare (3), per le ragioni poco prima accennate, e perchè se la persona dell' Adietto fosse un pupillo, o un furioso, il pagamento produce la liberazione pagandosi al tutore, o curatore (4) quando l' autorità del padre è maggiore di quella che abbia la potestà del tutore, e curatore (5). Si può pagare all' Adietto quantunque non fosse stato presente nell' atto della stipula (6), perchè nessun dritto si acquista all' Adietto (7). Si può pagare all' Adietto anche dopo la morte dello stipulatore (8), che l' ha nominato nella stipula (9).

Ma non si può pagare all' erede dell' Adietto (10), perchè l' Adietto è simile al mandatario (11), e colla sua morte spira ogni mandato: perchè il pagamento nella persona dell' Adietto è di puro fatto, e non passa all' erede (12), perchè la stipula ebbe una certa condizione che non si può cambiare da chi promette. Non si può pagare all' Adietto se sia fatto Religioso (13): perchè

A a a a 2

en-

- (1) *Id. ib. n. 50.*
 (2) *Cit. l. Stichum.*
 (3) *Id. ib. n. 51.*
 (4) *L. Stichum §. usufructum ff. de solut.*
 (5) *L. in suis ff. de lib. & posth. juncta l. 1. ff. de tut.*
 (6) *Id. ib. n. 79.*
 (7) *L. eum qui ita ubi Bartolus ff. de verb. oblig.*
 (8) *Id. ib. n. 87.*
 (9) *L. Gaius in ver. sed dicendum ff. solut. marr.*
 (10) *Id. ib. n. 88. & seqq. l. cum quis ff. de verb. oblig.*
 (11) *L. Julianus §. 1. ff. de verb. obligat.*
 (12) *L. qui heredi in princ. ff. de condit. & demonstr. Bart. in l. si stipulatus fuerim illud aut illud ff. de verb. oblig.*
 (13) *Id. ib. n. 122.*

entrando in Monistero è sottoposto al suo Superiore, ed in conseguenza diviene più dura la condizione del creditore; non si può pagare dopo essersi contestata la lite dal creditore col debitore (1), perchè se io ho stipulato che Sempronio pagasse a me, o a Tizio, e poscia comparissi in giudizio contra di Sempronio, non si può pagare a Tizio, perchè dalla contestazione della lite, ne forge un nuovo contratto, per cui uno è costretto a pagare sotto la condizione se perde la causa (2). E quantunque l'espressa proibizione del creditore di pagare all'Adietto non impedisce che gli si possa pagare, pure come la contestazione della lite viene dalla necessità, e la proibizione dalla volontà, la legge ci favorisce più in quel caso che in questo. Non gli si può pagare per via di novazione, cessione, e delegazione (3): perchè la regola che giustifica il pagamento all'Adietto ha luogo nel vero pagamento, e non già nell'equipollente; perchè l'Adietto non domanda, non nova, non può quietare, ma solamente riceve il pagamento, essendo la confessione differente dalla numerazione (4), ed il Procuratore costituito a ricevere il pagamento eccede i limiti del mandato se quieto, e confessa di aver ricevuto.

Non si può pagare quando sono due, o più Adietti per ragion dell'incertezza (5): e così a niuno di essi si può pagare (6). Ma questa restrizione alla regola che fa Gialone (7) è impugnata da Stracca (8), il quale

(1) *Id. ib. n. 123.*

(2) *L. olim ff. de novat.*

(3) *L. cui recte ff. de novat. l. non ideo ff. eod. Id. ib. n. 125.*

(4) *L. si Cod. de non numer. pecun. l. si ex captione eod. tit.*

(5) *Id. ib. n. 127.*

(6) *L. item si servus §. sed & si cum duos & l. sed & si ita & l. sed sibi ff. de stipulat. ser.*

(7) *In l. eum qui ita in §. qui sibi n. 4. ff. de verb. obligat.*

(8) *Ib. n. 128.*

Le dice, che la stipula fatta a beneficio di più persone è inutile rispetto all' obbligazione che ad esse si acquista, perchè non si fa chi di esse l' abbia acquistata, ed in conseguenza quando vi fossero più Adietti, anche farebbe inutile per essere l' Adietto una sequela di quell' obbligazione. Ma quando l' obbligazione ha il suo fondamento, perchè cade nella persona certa, si possono costituire due, o più Adietti rispetto al pagamento, e il debitore, o sia chi promette se paga ad uno sarà liberato. Egli conchiude che la pratica frequente tra i Mercanti ci fa vedere che nei loro negozj aggiungono più persone per ricevere i pagamenti, e che questo arca un gran comodo alla mercatura. ~~A me pare che discorre secondo i principj del diritto, e perciò debba con-~~
~~tere il suo sentimento.~~

Non gli si può pagare passato il tempo stabilito, perchè quello che si è permesso ad un certo tempo è negato di farlo dopo dell' istesso tempo (1). Non gli si può pagare quando l' Adietto si fosse inutilmente apposto alla stipula (2): come farebbe quando la stipula si fosse sotto condizione concepita nella persona dello stipulatore, e puramente in quella dell' Adietto: o se vi fosse la condizione nell' uno, e nell' altro, e non si verificasse nell' Adietto. (3): non gli si può pagare mio malgrado quando la stipula è fatta a me, o a Tizio, o a chi di essi mi piace (4); perchè con quelle parole, *a chi di essi mi piace non si può*

(1) *L. qui res §. mihi decem ff. de solut. Stichum ff. deleg. l. statu liber. 3. l. decem ff. de solut. Id. ib. n. 132.*

(2) *Id. ib. n. 135.*

(3) *L. fin. §. fin. ff. de verb. obligat.*

(4) *L. liber homo §. si ff. de verb. oblig. Id. ib. n. 137. Marquard. ib. n. 6.*

si può pagare a Tizio, avendo già dichiarata la mia volontà, quantunque se queste parole non ci fossero, ed io lo proibissi se potrebbe ben pagare a Tizio (1). Altre estensioni, e limitazioni della regola si possono leggere presso l'istesso Stracca, dove rimando il Lettore se voglia essere pienamente istruito su questa materia prendomi di averne detto tanto quanto conveniva all'affunto mio.

T I T. II.

Delle quietanze mercantili.

LA quietanza, *acceptilatio*, anche scioglie l'obbligazione, per essere una confessione fatta dal creditore di essere stato soddisfatto dal suo debitore di quello, che gli era dovuto. Giustiniano (2) la chiama imaginario pagamento: il pagamento naturalmente scioglie l'obbligazione: la quietanza la scioglie civilmente (3), perchè nel pagamento il debitore dà qualche cosa in quell'atto: nella quietanza niente dà; e perciò si paragona al pagamento (4), ed ecco come ne dà una imagine, e ad esempio del pagamento libera il debitore come se avesse pagato (5). La quietanza prova il pagamento, giacchè in essa si confessa di esser seguito. Quando la quietanza si trova concepita in termini generali, e senza alcuna riserva o limitazione comprenderà qualunque debito anche ignorato,

(1) L. *aliud in fin. l. vero procuratori §. i. ff. de solut. l. qui res §. qui stipulator eod. tit.*

(2) In *Inst. lib. 3. tit. 30. §. 1.*

(3) L. *pen. ff. de solut.*

(4) L. 7. §. 2. ff. *de liberat. legat.*

(5) L. 5. ff. *de accept.*

rato, e che abbia causa dal tempo passato (1). Ma se la quietanza è fatta per qualche causa speciale, e nominata, s' intenderà esser ristretta nei limiti della stessa causa, quantunque concepita con espressioni generali. Così un debito, che per esempio viene dal deposito non è compreso in una quietanza generale fatta per ragion di una società (2).

La buona fede, e la libertà del Commercio non permettono che si osservino tante cautele nel formar le quietanze. I Fattori che esigono tante piccole somme non debbono far tanto, e chiamar Notari, e testimonj. Così negli affari di Commercio, anche nelle somme di considerazione, la sola ricevuta basta a provare il pagamento. Anzi lo stile de' Mercanti si è di ricevere le quietanze nel piede delle lettere dai Giovani dei Negozianti senz' altr' ordine de' loro principali (3). Basta pure che il pagamento sia annotato nei libri del creditore (4).

Il pagamento allegato dal debitore d' una somma considerevole si rende inverosimile allorchè non ne abbia egli esatta l' opportuna quietanza. E tanto più dee correre questa massima in colui che sia solito a riportarla per le piccole somme, come farebbero i negozianti, i quali non si presumono mai negligenti nel farsi spedire la quietanza delle somme da essi pagate. Che se la quietanza si sia fatta per saldo, o residuo della presente lista, o fattura, o per resta d' un debito antico, la quietanza servirà per quel debito, e non per altri (5).

Que-

(1) *L. pluribus ff. de acceptilat. l. si ex pluribus ff. de solut. Rot. Gen. decif. 33. n. 2. Casareg. disc. 30. n. 37. e 56.*

(2) *Casareg. disc. 177. n. 3. 4. e 6.*

(3) *Ansaldo. disc. 26. n. 35. 36. 37., e 38.*

(4) *Id. ib. n. 21.*

(5) *Hevia in Com. terr. lib. 1. cap. 25. n. 8.*

Questa maniera di sciogliere l'obbligazione ha gran corso in Commercio non solamente nei conti che passano addirittura tra Mercanti , e Mercanti , ma tra i Mercanti , e i loro Fattori , o Istitori . Ella può cadere o sopra una particolare amministrazione , o in generale sopra tutti i conti . E quantunque uno possa essere costretto a spedire la quietanza sopra i conti resi dal suo Amministratore quando questi abbia pagato il suo debito , tuttavia non sarà mai tenuto a fargli una quietanza generale di qualunque debito , e credito per la frode , e lesione che vi può intervenire (1) . L'effetto della quietanza si è che non si può cercar più cosa alcuna per riguardo al conto o ai conti di quelle amministrazioni già dati , ancorchè vi sia stata colpa , o negligenza nell'amministrazione , ma non già dolo , frode , o errore (2) .

La quietanza farà di niun effetto quando apparisce di essersi fatta senza essersi resi i conti dell'amministrazione , quantunque essa contenga la più ampia rinunzia , o penale imposta affinchè non fosse impugnata . Lo stesso si dee dire quando i conti fossero intricati , ed oscuri sicchè non se ne possa intendere il contenuto (3) . Anche diremo l'istesso quando il conto , donde è nata la quietanza non è pieno , e legittimo , quantunque per altro chi allega l'oscurità del conto , o il non essere compito ha il peso di provarlo per la presunzione che nasce dalla quietanza , la quale fa sì a prima vista che tutto

(1) L. 3. §. 1. ff. de contr. jud. tut. Rot. Gen. decis. 95. de Hevia ib. n. 2.

(2) Id. ib. n. 3. ad 8.

(3) L. cum servus ff. de condit. & demonstr. Stracc. de mercat. part. 2. princ. n. 60.

tutto sia solenne, e ben fatto (1). E chiunque pretende d'impugnare, e far rivocare una quietanza come erronea dee provare la falsità della causa, e tuttociò che procede dal supposto errore (2).

Che se un Fattore, o Istitore avesse due quietanze sulla stessa negoziazione, e per la stessa quantità fatte in diversi tempi, pare che potesse ripetere il prezzo contenuto in una di esse (3). Così un debitore che ha due istrumenti di pagamento, ne può ripetere uno. Ma ciò non ostante si dee dire il contrario, perchè nel dubbio non si dee presumere che il creditore avesse ben due volte ricevuto il pagamento. Se n' eccettua però il caso quando una quietanza si fosse fatta all' Istitore, ed un'altra al suo erede. Allora si presume che due volte si sia pagato, una dal defonto, ed un'altra dall' erede, il quale ignorava quel primo pagamento. E così per la giusta causa dell' ignoranza che favorisce colui che succede nell' altrui dritto si potrebbe accordare all' erede la ripetizione (4).

Par.I.Tom.II.

Bbbb

TIT.

(1) *Hevia ib. n. 9. ad 12.*

(2) *Casareg. disc. 166. n. 25.*

(3) *Gloss. in l. ne causa. lib. 10. Cod. de discuss.*

(4) *De Hevia ib. n. 15.*

Delle novazioni, e delegazioni mercantili.

LA novazione anche è una maniera di sciogliersi l'obbligazione perchè ha la forza di pagamento, ma in maniera che in vece di una, che se ne toglie se ne sostituisce un'altra. Ella in fatti non è altro che una traslazione del primo debito in un nuovo, sul quale si trasferisce, e si trasporta l'obbligo antico (1). Vada il Lettore al Dritto Romano per esser informato della maniera, come segue la novazione, e quando s'intende di esserfi indotta nelle occasioni. Qui mi preme solamente di vedere come la medesima, e quando possa aver luogo in Commercio.

La novazione nel Dritto Romano esigeva tre cose l'antica obbligazione, la nuova, e la stipula, per cui quella si trasferiva in questa. Ma nel Foro mercantile non è necessaria la stipula, perchè ivi i nudi patti si considerano come stipule (2), dovendosi osservar l'equità, la quale non ammette tante sottigliezze legali, e la differenza che v'è tra il nudo patto, e la stipula (3). La legge Romana in oltre ricercava nella novazione l'animo di novare (4), sicchè è inutile di ricorrere alle congetture, e alle presunzioni, come gl'Interpetri facevano prima di Giustiniano. Ma ciò non ostante alcuni sostengono che per via di forti

(1) *L. 1. in princ. & l. ult. & iij. Cod. & off. de novat., & delegat., l. un. Cod. etiam ab chirographar. Casareg. disc. 21. n. 5.*

(2) *Turr. de camb. disput. 2. qu. 8. n. 27.*

(3) *Marquard. de iur. mercat. lib. 2. cap. 25. n. 5.*

(4) *L. ult. Cod. de novat.*

forti congetture si possa indurre la novazione, almeno per una eccezione. Questa opinione, quantunque contraria alla Costituzione di Giustiniano, è stata ricevuta in molti luoghi come più convenevole alla ragione, quando non si voglia dire che Giustiniano avesse voluto togliere tutte le congetture in generale stabilite dagli antichi.

Io crederei che tra i Mercanti, dove la novazione facilissimamente s' induce per qualsivoglia contratto (1), non vi si ricerca espressamente l' animo di novare; ma debbono bastare le congetture. Un ordine posteriore che si dà al debitore che sia contrario al primo è sufficiente a produrre una novazione. Il Commercio esige alla giornata tante disposizioni, e talvolta l'una contraria all'altra: non vorrei che per una sottigliezza del Dritto Romano, che è stata modificata per altro dai Dottori, si dovesse perdere quel gran vantaggio che i Mercanti sogliono ritrarre dai cambiamenti, e vicende che accadono a momenti nella negoziazione. E questo tanto più dee avere il suo luogo, quando una nuova obbligazione fosse incompatibile colla prima (2).

In fatti il Casaregis considerando un caso di alcune merci date al Capitan della nave per essere trasportate, e l'ordine che poscia il padrone delle stesse merci gli avea dato per venderle, trovò in questo una novazione a cagione del nuovo ordine, e della nuova obbligazione del Capitano incompatibile colla prima. La novazione, come si è detto, è una trasfusione di una obbligazione in un'altra civile, o naturale diversa dalla prima, e che ha forza di pagamento. Egli conosce la

Bbbb. 2 diff.

(1) *Casareg. disc. 21. n. 8.*

(2) *Dec. Consil. 564. n. 14. & 15.*

difficoltà della novazione che si voglia presumere per via di congetture; ma conchiude col sentimento universale di tutti i Dottori, i quali sostengono la novazione quando vi è un contratto posteriore incompatibile col primo, e vogliono che la novazione per tal effetto ne sia una necessaria conseguenza. Anzi è di tanto peso questa incompatibilità che se la parte si protestasse in contrario alla novazione, questa protesta niente opera (1).

La novazione può accadere in due maniere, o restando l'istesso debitore, o cambiandosi la sua persona. Nel primo caso si dee aggiungere qualche cosa di nuovo per intendersi fatta una novazione (2): nel secondo si fa la novazione quante volte, liberato il primo debitore, un altro, che si chiama *espromissore* entra in suo luogo. Questa seconda specie di novazione si chiama delegazione, perchè delegare non è altro che dare in sua vece un altro reo al debitore (3). Una tal delegazione tra il delegante, e delegato si fa col nudo consenso (4), ma non si perfeziona, cioè non si fa la novazione del debito se il delegato non promette di pagare al creditore per mezzo della stipula (5). La novazione adunque o cade sulla cosa, o sulla persona: quando è sulla cosa si chiama novazione: quando sulla persona è delegazione: nella delegazione sempre ritrovasi la novazione; ma nella novazione non sempre la delegazione (6). Abbiamo accennato qualche cosa della no-

va-

(1) Casareg. disc. 21. n. 4. ad 10. Ansaldo. de Com. disc. 17. n. 17

(2) Inst. lib. 3. tit. 30. §. 3. vers. Sed si eadem persona.

(3) L. 8. in fin. ff. de mercat.

(4) L. delegare 17. ff. eod.

(5) L. 1. Cod. eod.

(6) L. 2. Cod. h. t. Dec. consil. 421. n. 16. Marquard. de jur. merc. lib. 7. cap. 15. n. 3.

vazione secondo le leggi, e secondo la pratica mercantile; ci resta a dir qualche particolarità della delegazione.

Chi delega paga (1), e la delegazione accade in due maniere; l'una per mezzo della stipula, l'altra per effetto della contestazione della lite (2). Ella per dritto comune non altrimenti che la novazione non farà valevole se non si esprime colle parole, e colla stipula, e non vi sia l'animo di novare (3); ma questa massima non ha luogo nel Foro mercantile, dove la delegazione come la novazione si può fare per mezzo della nuda convenzione (4). Non mancano alcuni che vorrebbero la stipula nella delegazione, ma la pratica giornaliera sostiene la delegazione senza di questa formalità, e tra i Mercanti particolarmente accade che non solamente si cambia il debitore, ma anche il creditore, sicchè il creditore egualmente che il debitore possa delegare il che alla giornata, anzi a momenti avviene nelle gire che si fanno alle cambiali (5).

La delegazione allora farà perfetta nella mercatura quando il debitor delegato promette di pagare, o di compensare al creditore mandatario, e questi accetta; e perciò se il creditore mandante volesse sperimentar le sue ragioni contro al delegato debitore, questi potrebbe opporgli l'eccezione della sua delegazione, per cui il debitore è totalmente liberato dal creditore mandante non essendo tenuto nell'istesso tempo al mandante, e al mandatario (6). Ma se il debitor delegato in vece di pagare promette sola-

(1) *L. quanto §. interdum ff. ad Senatusc. Vellejan.*

(2) *L. 11. §. 1. l. alim 29. ff. h. t.*

(3) *L. 1. ff., & Cod. de.*

(4) *Dec. conf. 421. n. 17. Casareg. disc. 78. n. 19.*

(5) *Marquard. ib. lib. 2. cap. 15. n. 4. ad 8.*

(6) *Casareg. disc. 77. n. 17. Marquard. ib. n. 13. 14. & 15.*

solamente il pagamento al nuovo creditore delegatario; resta tuttavia obbligato al primo creditore, perchè ebbe il mandato di pagare, non già di promettere, ed il mandato si può revocare (1). Questa sarebbe la disposizione del dritto comune, ma nel dritto mercantile riceve la limitazione quando la cosa non fosse più intiera, e specialmente quando il debitor delegato ne ha avvisato il nuovo creditore, il quale lo ha riconosciuto per suo debitor, ratificando la delegazione. In questo caso il mandato non si può revocare (2).

E tra i Mercanti corre più questa regola quando quel creditore, a cui è stato delegato il pagamento scrive nel suo libro il nuovo debitor. Una tale iscrizione vale per accettazione, e stipula ad effetto che in pregiudizio del debitor non si possa revocare il mandato *de solvendo* che tacitamente è incluso in ogni delegazione. Ecco l'esempio rapportato da Stracca (3) che illustra questa dottrina. Ordinai a Tizio mio debitor di pagare i ducati cento che mi dovea a Caio mio creditore dell' istessa somma. Tizio non pagò, ma promise di pagare i cento a Caio per mezzo di una stipula. Si domandò se Tizio avesse adempito al mandato, o lo avesse ecceduto. Si rispose di non aver adempito, perchè il mandato fu a pagare, e non a promettere, sicchè io poteva proibire a Tizio di pagare, perchè il mandato si poteva revocare, e la cosa era nello stesso stato quantunque vi era intervenuto la stipula, e la promessa (4). Ne avviene in conseguenza che se Tizio fal-

(1) DD. in l. 11. ff. de novat.

(2) Stracch. de mandat. mercat. n. 3. Marquard. ibi. n. 19. & 20.

(3) Loc. cit.

(4) L. cum Cornelius ff. de solut.

falliva, Caio mio creditore poteva essere da me pagato, perchè non era seguita la delegazione. Questo è il discorso del Dritto Romano; sentasi ora quello del mercantile.

Non vi è delegazione in questo caso in pregiudizio di un mandante, sicchè Tizio che non adempì al mandato non può essere da me liberato; ma s' intende fatta la novazione in mio favore quando Caio avesse accettata la promessa in luogo del pagamento, perchè in questo caso la promessa va del pari coll' istesso pagamento (2), ed il creditore s' intende pagato in qualunque maniera gli si soddisfaccia (2). Io dunque son liberato in questo caso, perchè vi è la delegazione, e novazione, che vengono ad assolvermi, dovendo Caio imputare a se stesso che si sia contentato della promessa di Tizio in luogo del pagamento.

Io però non comprendo tutto il discorso di Stracca. Egli dice che il mandato a pagare non comprende il mandato a promettere, ed in conseguenza se il debitore promette in vece di pagare a chi gli è delegato dal suo creditore, la cosa ancora è intiera, il mandato si può revocare, ed il creditore a cui si è delegato il pagamento può essere pagato dal delegante, perchè non vi è delegazione. La stipula, o la promessa di pagare che faccia il debitore al suo nuovo creditore non è pagamento. Ma poi soggiunge che se la cosa non è intiera, cioè il debitore avesse fatto sapere al nuovo creditore l'ordine che ha avuto, se questi lo avesse accettato, e riconosciuto, se l' avesse scritto nel suo libro, come fanno i Mercanti, il mandato non si può revocare,

(1) *L. fin. Cod. ad leg. Falcid. Dec. consil. 421. n. 17.*

(2) *L. si rem §. omnis l. solutum §. solus ff. de pigu. act.*

re, e la delegazione s' intende fatta. Non veggio conseguente un tal discorso, perchè non veggio la differenza che v' è tralla promessa che fa il debitore (al suo nuovo creditore, e l' accettazione, che questi ne fa, ed il contentamento di riceverfi la promessa in vece del pagamento coll' avviso che il debitore ne dà al novello creditore, e l' iscrizione che questi ne fa nel suo libro. Perchè quì Stracca riconosce la novazione, e non nel primo caso, dove è più solenne l' accettazione. Del resto farei correre la dottrina che ho esposto più sopra, cioè che secondo il Dritto Civile chi promette in vece di pagare non esce d' obbligo verso il mandante, ma che questa regola è limitata nel Foro mercantile quando la cosa non è più intiera nella maniera poco prima da me dimostrata.

Ma merita questo punto di essere un poco più sviluppato. Fallisce quel Mercante a cui ho ordinato di pagare a te quel che io ti dovea per prezzo di tante mercanzie. Si domanda se io sono da te liberato? Bartolo (1) distingue in questa maniera. Se il Mercante ti promise di pagare, una tal promessa fa le veci del pagamento, ed io son liberato (2). Se il Mercante non ti promise, ma solamente ti disse che ti pagherebbe, non son liberato, e perciò se il Mercante fallisce, io resto ancora tuo debitore. Quando il Mercante a cui ordino il pagamento lo promette solennemente al mio creditore, ecco una vera delegazione, che equivale al pagamento, e che mi viene a liberare.

V' è però chi impugna questa distinzione di Bartolo col dire che quantunque per dritto delle Pandette si face-

(1) *In l. singularis num. 19. ff. si cert. petat.*

(2) *L. pupilli §. 1. ff. de solut.*

faceva la novazione per l'intervento della nuova persona, oggi però non si fa la novazione se espressamente non si esprime (1), purchè però la consuetudine non fosse in contrario (2). Ma questo dubbio si scioglie per quello che poco prima ha notato rispetto all'espressa volontà di novare che ricercava il Dritto Romano, e che non è necessaria oramai, particolarmente nel dritto mercantile. Giafone però (3), per uscire da questa difficoltà considera la delegazione quando il debitore del delegante promette solennemente come debitore, e promette per comando del debitore, altrimenti non farà delegazione, ma novazione. Quando è così è vera la dottrina di Bartolo: ma se chi si delega a pagare non è mio debitore, o non promette come tale, come non vi è delegazione propriamente detta, io non son liberato. In questo caso sarà tenuto chi promette il pagamento come un mio fidejussore.

Questo discorso di Giafone piacque ad alcuni Autori (4): ma altri vogliono che si sia fatta la delegazione ancorchè il Mercante che prometta non sia mio debitore, e Matteo d'Affitto (5), per la varietà delle opinioni sospese di risolvere, e Decio anche se ne mostrò dubbioso. Il sentimento però più universale si è che in questo caso è liberato il debitore, e vi sia la delegazione, sì perchè tra i Mercanti il patto vale per la stipula, sì per esservi consuetudine che ammette la novazione.

Par.I.Tom.II. C c c c zio-

(1) S. *præterea* *Inf.* quib. mod. toll. oblig. & l. fin. Cod. de novation.

(2) L. 2. in fin. Cod. de consuetudin.

(3) In d. l. singularia n. 35. cum seq.

(4) Gen. de script. priv. in addis. ad qu. 7. n. 1. ad 14.

(5) Decis. 383. n. 5. & per tot.

zione quando il Mercante che era stato delegato a pagare lo avea promesso al suo debitore, e questi lo avea accettato (1).

La consuetudine adunque dei Mercanti appoggiata per altro ai principj legali si è che la delegazione fatta d'ordine del creditore, accettata da quegli a cui si dee pagare, ha la forza di un vero pagamento (2). La Ruota di Genova (3) confessa la diversità delle opinioni su tal proposito, ma ci attesta che in Genova, ed in tutta l'Italia vi era la notoria consuetudine che caratterizzava la promessa fatta dal Mercante delegato a chi gli si delega il pagamento per vero pagamento, e così l'uso ha approvato il sentimento di quei Dottori, che così sostenevano, tanto più quando nei libri del creditore si è scritto il nome del nuovo debitore in luogo dell'antico. E questa opinione non ammette più contraddizione presso i nostri nei termini generali della delegazione (4).

Non ha però luogo la delegazione quando il delegante loda il delegato come se fosse un buono, e puntuale Mercante; quando promette di far pagare, ed il delegato fugge: quando si ricevette dal creditore la delegazione a pericolo del delegante; quando la promessa del pagamento si sia fatta per un certo giorno, e sotto una condizione, perchè prima del giorno, e della condizione non è liberato il mandante (5). Ma quantunque prima dell'evento della condizione non v'è nova-

zio-

- (1) *Afflic. ib.*, & *Stracch. de decod. par. 5. num. 5.*
 (2) *Seacc. de Comm. §. 2. Gloss. 5. n. 63. 244. & 245. Anselmado Com. disc. 17. n. 16. & seqq. Casareg. disc. 78. n. 17.*
 (3) *Decif. 4. n. 9.*
 (4) *Casareg. disc. 78. n. 18.*
 (5) *Gen. ib. n. 38. ad. 47.*

Delle obbligazioni mercantili, che nascono dal delitto.

L' Obbligazione non nasce solamente dal contratto, o quasi contratto: già dissi con Giustiniano che nasceva ancora dal delitto, o quasi delitto. Ho fatto vedere fin ora come possa avere la sua origine da quelle due prime cause negli affari di Commercio: mi resta ora di esaminare come l'abbia dalle due ultime. Il delitto è un fatto illecito, che per legge umana merita la pena. Può essere pubblico quando direttamente è rivolto al danno della Repubblica, e soggiace alla pubblica vendetta per dare un esempio. Può essere privato ed è quando offende i particolari, e quindi ne nasce l'obbligazione, ed azione. Giustiniano chiude le sue Istituzioni accennando qualche cosa dei delitti pubblici, come per un Appendice, ma essi non appartengono in questo luogo, poichè non ci fanno ottenere per mezzo di una forense, o civile azione quel che si dee a noi, ai quali per quella causa è arrecato del danno. La pena è solamente quella che si cerca, e si cerca straordinariamente in questi casi, la quale o è corporale, o è pecuniaria, e la pecuniaria va a beneficio del Fisco.

Io però in questo luogo intendo di accennare quei delitti in materia di Commercio, che corrispondono in qualche maniera ai giudizj chiamati pubblici da Giustiniano per far vedere che anch' essi son conosciuti da questa Giurisprudenza, ed indi passerò ai delitti privati, dai quali nascono le azioni, ed obbligazioni. Chi esercita la mercatura illecita col trasportar mercanzie al nemico, o coll' introdurre mercanzie di contrabbando, commette un tal delitto; chi fa dei monopolj non permessi; chi attenta la pubblica annona, e che incorre nella legge

Giu.

Giulia *de annonæ* (1): chi introduce mercanzie corrotte; chi fa crescere il prezzo alla roba col nasconderla, o in altra maniera, e produce carestia: chi fallisce con frode, e con inganno: chi tosa le monete in danno dei Principi, e chi ora ne fa alzare, ed ora abbassare il valore in pregiudizio dei particolari, e di tutta la Repubblica: chi per negoziare con profitto rivela al nemico gli arcani dello Stato: chi con male arti fa fallire altri negozianti, ed i Cittadini: e chi commette delitti di simil genere, tutti sono rei di pubblici delitti in linea di Commercio. Io mi trovo di averne detto qualche cosa in varj luoghi, dove vi cadeva a proposito; ma qui ho creduto di dar loro quell'aspetto in cui sono dalla legge considerati.

Questi delitti, come ho detto, non producono azione, o obbligazione, ma solamente la pena. Le pene sono in generale che non possono più negoziare (2): la perdita di tutti i privilegj conceduti alla mercatura (3), e ciò per punire tali frodi, e per purgar la Città di uomini così malvagi: ed in particolare l'altre pene gravissime che sono dalla legge fulminate ai delitti particolari, come sarebbero quelle che riguardano i monopolisti, chi fallisce con frode, e chi commette i delitti in pregiudizio del Commercio, e dello Stato.

I Mercanti possono ancora commettere delitti, che vanno a ferire l'interesse altrui, quando offendono il dritto di una obbligazione convenzionale. L'usura illecita, e privata ne farebbe uno, e questo si commette nella

(1) *L. 2. ff. de leg. Julia de annon. l. 37. ff. de pan. l. 6. de extraord. crim. Inst. lib. 4. tit. 1. de Sacerd.*

(2) *L. annonam 6. ff. de extraord. crim. l. 1. in fin. ff. de offic. prat. ubi.*

(3) *L. congavit 13. ff. de offic. prat.*

nella maniera che abbiano esaminato in altri luoghi. La pena contro ai contratti usurarj è non solamente la proibizione della mercatura al Mercante, ma per Dritto Civile, e Canonico è la restituzione delle usure indebitamente ricevute (1), e che si possono ripetere *per conditionem* (2). Le leggi di Spagna, e di Napoli puniscono chi ha commesso l'usura la prima volta coll'aggiudicare al debitor il denaro dato ad usura, e con fargli pagare altrettanti: la seconda volta colla perdita della metà dei beni, e finalmente la terza volta con quella di tutto il suo patrimonio (3). Se tali leggi non sono in uso ci fanno però vedere come si è pensato altra volta in questi casi.

Quando il Mercante guasta le merci, corrompe l'anona, ed il grano, mescola una cosa con altra come paglia, avena, orzo col grano, o col vino altri liquori, non solamente perde il privilegio della mercatura, ma è tenuto *de falso*. Chi con mezzi illeciti mette di fuori le mercanzie buone, e le cattive al di dentro per farne crescere il valore (4), è punito straordinariamente colla pena dello stellionato (5). Chi vende una cosa buona in apparenza, ma in se stessa viziosa commette un delitto, e merita la pena del falso oltre alla restitutoria, di cui si è parlato a luogo suo. Chi si serve di una misura, o peso illecito commettendo una falsità

(1) C. 2. & cap. duos X. de usur. & c. debitores X. de jure jur.

(2) Gloss. & DD. in cap. si episcopus 26. q. 6. & cap. Michael X. de usur. Paull. Castrenf. in l. si non forsem in pr. n. 3. & in l. Neratius ff. de condict. indeb.

(3) Marquard. de jur. mercat. lib. 4. cap. 4. n. 18. 26., & 30.

(4) L. 14. ff. de contrab. empt. & l. 21. §. 2. ff. de stil. empt. & vendit.

(5) L. 1. §. si qui merces ff. de crim. stellion. Marquard. ib. cap. 1. n. 1. ad 4.

dee restituire il doppio (1). Vi sono finalmente quelli che falliscono con frode, i quali nella mercatura sono frequenti, ed hanno meritato lo sdegno dei Legislatori. Io qui gli ho accennato; ma come questi fanno un gran rumore in Commercio, perciò è necessario che se parli con tutta la distinzione in un libro, separato, che farà il seguente.

Ecco, adunque l'idea generale di tutti i delitti tanto pubblici, quanto privati che si commettono dai Mercanti, e pei quali si sono stabilite delle pene corrispondenti. Ve ne sono alcuni, come l'usura, e la vendita delle merci viziose, che fanno nascere qualche azione alle parti, come ho notato dove ho dovuto parlarne. Qui però debbo parlare di quei delitti che producono le obbligazioni; e siccome le obbligazioni, che nascono dal contratto sono divise in quattro specie, che derivano dalle cause efficienti, come sono la cosa, la parola, la lettera, ed il consenso, così quelle che nascono dal delitto nascono dalla sola cosa, cioè dal delitto (2), ed ogni azione che viene dal delitto si dice che viene dal fatto (3). Vi è un'altra notevole differenza tralle obbligazioni, che nascono dal contratto, e quelle che nascono dal delitto. Nelle prime si ricerca il mutuo consenso: nelle seconde noi siamo obbligati, ancorchè non vogliamo, e nostro malgrado. Giustiniano (4) dopo Caio (5) ne conta quattro, furto, rapina, danno, ed ingiuria. Nulla mi occorre intorno alla rapina, e all'ingiuria: veggasi come parlino le leggi mercantili sul furto, e sul danno.

TIT.

(1) L. pen. ff. de fals. Marquard. ib. n. 21.

(2) L. 4. ff. de oblig. & act.

(3) L. actionem 25. §. 1. ff. de oblig. & act.

(4) Inst. h. t.

(5) D. l. 4.

Delle obbligazioni mercantili, che nascono dal furto.

Gli si fa che cosa sia il furto, e tralle altre sue divisioni vi è quella, che lo distingue in proprio, ed improprio, e che serve molto per lo Commercio. Il primo dicesi quando fin dal principio che vi si commette v'interviene il dolo, e la volontà di togliere la cosa altrui affine di appropriarsela (1). Il secondo detto volgarmente truffa, o baratteria si commette allorchè affidata l'altrui merce nelle mani di taluno per farne qualche uso si converte in un altro, che se l'appropria contro alla volontà del padrone (2).

L'esempio del furto improprio, o della truffa cade sull'amministratore, Istitore, depositario, pignoratorio, vetturale, Capitano di nave, domestico, ed altri di simil natura, i quali intercettano, e convertono in altro uso le merci ad essi consegnate, o alla loro fede commesse, e se le appropriano contro al disegno, e volontà del padrone, giacchè il dolo non siegue già dal momento, che si toglie e questi la sua merce, ma bensì in appresso, cioè nell'atto di appropriarsela, il che non è che una translazione dolosa in proprio uso come suol dirsi *sine contræctatione* per cui oltre all'azione civile che nasce a favore del proprietario delle merci si procede anche criminalmente contro ai truffatori (3).

E' una questione assai dibattuta tra i Dottori se chi compra una mercanzia rubata, e la compra in buona

(1) L. 1. ff. de furtis.

(2) Casareg. disc. 189. n. 3. & 4.

(3) Casareg. ib. n. 4. 30. & 31. & disc. 124. n. 1. & 20.

na fede sia obbligato di restituirla al padrone senzachè possa pretenderne il prezzo da lui sborsato nella compra della medesima . Alcuni dicono di nò , e ciò in favore del pubblico Commercio ; altri dicono che sia tenuto il compratore a restituire senza pretendere il prezzo non ostante la sua buona fede , e la ragione del pubblico Commercio , e ciò per espressa disposizione di leggi (1) , e questa opinione è la più comune , e la più vera nei furti proprj . La ragione è ritratta dalla pubblica utilità , la quale supera quella del Commercio , affinchè i furti si possono impedire , quei furti , che tanto turbano la Repubblica . E questa opinione ha il suo luogo ancorchè il furto delle merci si fosse commesso nelle Fiere ; nel qual caso neppure compete al compratore il prezzo dal padrone , che viene a vindicarle (2) .

Così va la faccenda tra il padrone della roba rubata , e chi la tiene . Ma se mai la roba non esiste più in mano del primo compratore , perchè egli colla stessa buona fede , colla quale l' avea comprata dal ladro l' avesse ad altri venduta , la cosa va altrimenti . La ragione si è perchè il secondo compratore ha dritto contro al suo venditore , e primo compratore di far rescindere il contratto , ed obbligarlo alla restituzione del prezzo . Chiunque riceve , possiede e consuma l' altrui roba con buona fede non è tenuto alla restituzione del valore di essa , fuorchè se se ne fosse arricchito (3) . In fatti non compete al padron della merce rubata alcuna azione , ma soltanto la vindicazione della stessa cosa , che è

Par. I. Tom. II.

D d d d

rea-

(1) *L. incivilem Cod. de furt. , l. si mancipium Cod. de rei vindicat.*

(2) *L. 2. § 5. Cod. de furt. l. 19. ff. de reg. jur. Casareg. disc. 123. n. 3.*

(3) *Ansaldo. disc. 28. n. 3. 4. § 5. Casareg. disc. 123. n. 2. § 7. (1)*

reale, e *persecutoria*. Laonde non trovandosi più essa presso colui che la comprò dal ladro con buona fede, non potrà più agire contro a questi coll'azione reale, ma dee dirigerli contro al terzo possessore se ancora esistesse la sua merce (1). Che se tal compratore consumasse con dolo la merce, o l'alienasse dopo la scienza del furto, potrà allora essere convenuto dal padrone coll'azione del dolo alla restituzione del prezzo (2).

Ma oltre a ciò vi sono altre limitazioni a quella massima generale, ricavate dalla legge (3), e che è necessario di esporre per regola delle controversie mercantili (4). Non ha luogo la regola stabilita quando la vendita fosse preceduta dagli editti, e pubblici proclami, dove si fa sapere a tutti la vendita, o alienazione della mercanzia, che si trova poi rubata. Non ha luogo nel caso che il compratore provasse che il padrone della merce avesse notizia di quella vendita, e permettesse che si vendesse, o alienasse senza contraddire, o reclamare. In queste circostanze egli viene a perdere tutto quel dritto che vi rappresentava (5).

La stessa Giurisprudenza avrà luogo allorchè taluno acquistasse la merce dirubata con titolo lucrativo, e l'alienasse ad un terzo, giacchè in tal caso egli sarà tenuto coll'azione personale di restituire il prezzo al padrone, se ancora esiste presso di se, e non sia consumata, o che dall'istesso prezzo, quantunque consumata, abbia egli percepito un lucro, e siasi arricchito (6). Da que-

(1) *Ansaldo. ib. n. 8.*

(2) *Id. ib. n. 4.*

(3) *L. incivilem C. de furtivis*

(4) *Casareg. ib. n. 4.*

(5) *Id. ib. n. 5.*

(6) *Ansaldo. ib. n. 11.*

questa restituzione di prezzo però debbono detrarsi tutte le spese fatte per la negoziazione della merce dirubata, non meno che il lucro che dall'industria del compratore sarà provenuto. Quindi si è che se tutto il lucro di quel negoziato sia pervenuto dalla sola sua industria, nulla sarà tenuto di restituire al padrone (1). Ed ecco come chiara apparisce la giustizia di questa limitazione, perchè siccome al padrone della roba rubata non compete altro che la reivindicazione, che è azione reale, e persecutoria della cosa, così questa non esistendo presso colui, che di buona fede l'ha comprata dal ladro, il padrone non si potrà rivolgere contra di lui coll'azione reale, ma si dee dirigere contro al possessore, ed in caso che fosse o consumata, o confusa non ha più alcuna azione (2). Le azioni adunque, che competono in questi casi al padrone della cosa rubata contro al prezzo, e la merce istessa, allorchè non sia consumata, essendo meramente personali, non potranno perciò produrre a favore dell'istesso padrone alcun privilegio di poeriorità in pregiudizio di altri creditori di colui, presso il quale esiste il prezzo della merce rubata; e sicchè istituendosi talvolta un giudizio di concorso sopra il detto prezzo, saranno sempre preferibili al padrone quelli, che saranno ad esso lui poeriori in tempo (3).

Un'altra limitazione alla regola generale è degna di essere considerata. Quando si compra una mercanzia dai Pirati, o da altri nemici, i quali l'avevano rubato, sarà tenuto il compratore di restituirla al padrone, e ne potrà ripetere il prezzo, purchè l'avesse fatto con-

D d d d 2. buo-

(1) *Casareg. disc. 123. n. 9.*

(2) *Casareg. ib. n. 11.*

(3) *Id. ib. n. 13.*

buona fede, e non con animo di guadagnare per se, ma l'abbia recuperato per servire al padrone della mercanzia istessa. Se vi manca la buona fede, farà tenuto di restituire la merce al padrone, ma non ne potrà pretendere il prezzo, a riserva però delle spese, le quali necessariamente e probabilmente si farebbero fatte dal padrone per recuperare la roba sua. E fissata una tal distinzione ne viene per necessaria conseguenza che quegli, il quale abbia comprata dai Pirati una merce altrui, non ne può pretendere il prezzo dal padrone se non dimostra di avere avuto animo di fare un negozio utile all' istesso padrone, e di restituirgliela. E questo ha luogo, ancorchè il padrone non avesse alcuna speranza, o questa fosse di poco momento per ricuperar quella mercanzia. Che se ci fosse qualche speranza per lo padrone di ricuperar la sua roba senza alcun prezzo, non si potrà pretendere il prezzo, ancorchè il compratore provasse di aver avuto intenzione di fare un utile negozio del padrone nel comprare, o riscattar quella merce (1).

Finora si è parlato dei furti proprj, o sia de' Mercanti, i quali comprarono mercanzie, che veramente erano furtive secondo i termini della legge (2). Ci resta ora a parlare delle mercanzie rubate con un furto improprio secondo la dichiarazione, che ne ho data più sopra. In questi furti improprij il favor della libertà del Commercio stabilisce una regola indubitata che il padrone di tali merci non possa pretenderne la restituzione colla reivindicazione se non ne paghi il prezzo, o altro a chi conviene, purchè questi non avesse avuta al-

(1) *Id. ib. n. 21. & 22.*

(2) *L. insivilem Cod. de furt.*

alcuna scienza in tempo della vendita, o altro contratto che la medesima spettava ad altri. Non vi è dubbio che le mercanzie aliene pignorate da un Mercante non si possono vindicare dal padrone, ma questo ha luogo solamente tra i Mercanti, e non tralle altre persone. Ma anche tra i Mercanti bisogna distinguere se quegli, da cui si è comprato, o si è ricevuto il pagamento, o il pegno della roba altrui non fosse decotto, o prossimo alla decozione, perchè in questo caso è tenuto a pagare il prezzo (1).

Trattandosi di merci provenienti da un furto improprio, e vendute pubblicamente da persona, che possa crederfi proprietaria, ed ai soliti prezzi, non competerà al padrone di esse alcuna azione di vindicazione contro al compratore, o qualunque altro possessore con titolo oneroso, ma soltanto potrà recuperarla col rimborso del prezzo, così esigendo il favore del Commercio (2). E con questa distinzione di furto proprio, ed improprio si debbono intendere varie leggi Romane, le quali sembrano tra loro contrarie, ma si concilieranno quando alcune s'intendono del furto proprio, ed altre dell'improprio (3). Tanto dovea io notare intorno ai furti, che si commettono in affari di Commercio, lasciando il resto alle leggi Romane. Conchiudo però che anche è furto quando per vie indirette s'induce il padrone a dar la sua roba, il che spesso succede fra i Negozianti, dove queste arti non sono sconosciute, e dove si vendono le belle parole, e le belle promesse per arrivare all'intento.

TIT.

(1) *Casareg. disc. 124. n. 2. 3. 5. 15. 19.*

(2) *Id. disc. 189. n. 1.*

(3) *Id. ib. n. 33. e 37.*

Delle obbligazioni mercantili, che nascono dal danno che si è arrecato a qualcheduno.

UN'altra specie di delitto, da cui nasce l'azione civile, è il danno, che si è arrecato a qualcheduno con ingiuria, o sia *non jure*, e senza dritto alcuno (1). Chiamasi danno la privazione del lucro che dovea farsi, o la perdita sofferta da taluno per l'altrui fatto, o colpa (2); danno che si poteva prevedere, e non si è previsto, e per colpa leggierissima (3); danno che si è cagionato anche da chi non ha avuto animo di nuocere (4). Ma il danno in generale significa ogni detrazione, e diminuzione della cosa aliena, o tutto avvenga per lucro, o senza lucro, o restino le cose salve, o si corrompono, o si perdono (5). La voce *damnum* viene *ab ademptione*, e *quasi diminutione patrimonii* (6). Ogni cosa adunque che diminuisce il nostro patrimonio colla deteriorazione delle merci, o colla corruzione, o colla consumazione, o senza di queste è danno; anzi se dalle mercanzie non se ne ricava quell'utile che io ne poteva giustamente ritrarre mi si è arrecato dal danno (7). Quando il danno si arreca senza lucro di chi lo produce, e riguarda sem-
pli-

(1) L. 1. ff. de injur. Inst. lib. 4. tit. 3. §. 2.

(2) L. unic. Cod. de sentent. qua pro eo l. 21. §. 3. ff. de actione empr. l. 13. ff. ratam rem hab.

(3) L. si putator 31. l. 44. ff. ad leg. Aquil.

(4) L. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

(5) Vin. in Inst. lib. 4. tit. 2.

(6) L. 3. de damn. inf.

(7) Casareg. disc. 23. n. 64.

plicemente la perdita, e la corruzione della cosa è vindicato dalla legge Aquilia, che in tre capitoli ne regolava il risarcimento, e di cui parla Giustiniano nelle sue Istituzioni illustrando il primo, ed il terzo, essendo andato in disuso il secondo. Quando poi il patrimonio nostro si diminuisce col rimanere le cose intiere, ed incorrotte, l'azione del danno non nasce dalla legge Aquilia. Che se poi il nostro patrimonio si diminuisce, e questo danno arreca vantaggio a chi n'è cagione, allora competerà l'azione del furto (1).

Il danno può accadere con colpa, e dolo, o senza colpa, o fatto di colui, che abbia dato causa al medesimo. Quando accade senza colpa non produce alcun effetto *in jure* in pregiudizio di chi l'avrà cagionato (2). Quando poi vi è colpa, o dolo ma senza vantaggio di chi cagiona il danno sarà tenuto, ed in questo l'azione era costituita dalla legge Aquilia nei casi, che si sono espressi. Io adunque dopo aver dato la nozione generale del danno dovrò vedere quando e la legge Aquilia, e l'altre leggi, che lo risarciscono, debbono adattarsi nei casi mercantili. La legge Aquilia ha luogo nel Commercio quando si corrompono, e si guastano le mercanzie, o si perdono per colpa di chiunque ancorchè non avesse avuto l'animo di nuocere (3). La legge Aquilia anche ha luogo nell'ignoranza dalla professione che si vuole esercitare (4). Già s'intende il primo caso, e non ha bisogno di altra dilucidazione: ci resta a dir qualche cosa dell'altro.

L' i -

(1) *Vinn. in Partit. Jur. lib. 2. cap. 46.*

(2) *L. 10. §. 1. ff. de leg. Rhod. Casareg. disc. 1. n. 83. & disc. 125. n. 27.*

(3) *Inst. h. t. §. 13.*

(4) *Inst. eod. §. 7. & 8.*

L' ignoranza da per se stessa non è colpa , ma lo farà in colui che professa la perizia , o qualche artificio , cosicchè se si commette qualche cosa per ignoranza intorno a ciò che riguarda quell' artificio tutto si ascrive a colpa (1). Questo è il caso della legge Aquilia la quale si adatta al Commercio in tutte quelle persone , che lo professano , e ne ignorano i principj , ed anche nelle costruzioni di una manifattura . Un Mercante , un Istitore , un Fattore , un Commesso , e chiunque altri si adoperi a disimpegnare affari di Commercio incorre nella legge Aquilia , se cagiona danno per ignoranza della sua professione . Così anche l' Artefice che intraprende un' opera dovrà rispondere di tutti quei difetti che vi si riconoscono , e che provengono dalla sua ignoranza , ignoranza che si considera eguale alla colpa .

Io quì non debbo considerare tutti i casi di questa ignoranza , e particolarmente quelli che riguardano le manifatture , o sia quando qualche materia si riduce in opera ; come debba essere eseguita , qual sia la cura , e l' obbligazione dell' Artefice , quale quella del Mercante per farne nascere le azioni corrispondenti , perchè tutto va colle leggi Romane , e niente di particolare vi hanno stabilito quelle del Commercio . Dirò solamente che presso di noi , siccome ancora in altri Stati , quando si tratta di merci difettose , o non fabbricate secondo le regole dell' Arte debbono rimettersi ai Consoli dell' Arte istessa , i quali esaminandole ne daranno il loro giudizio , onde possano essere obbligati gli Artefici a rifare tutti i danni , spese , ed interessi ai Mercanti , che gliene hanno incaricato il lavoro . Questo

(1) L. 9. §. pen. l. item quaritur 13. §. si gemma ff. locat. l. si servum 27. §. si calicem 29. ff. de leg. Aquil. §. 7. & 8. Insti tit. cod.

sto giudizio dee sempre procedere , affinchè il Giudice ne possa regolar l' azione . Anzi presso di noi vi sono le Istruzioni per certe Arti , secondo le quali si dee manifatturare ; tanta è l'esattezza , e la diligenza che il Governo ne prende , e tanto se ne considera l'importanza .

Tali sono i danni che si arrecano ad altri negli affari di Commercio , e che si possono vendicare colla legge Aquilia . Veggonfene degli altri , che hanno il riparo da altre leggi . Generalmente parlando il creditore è tenuto verso il suo debitore a tutti i danni cagionatigli , interessi , e spese di lite , che avrà per esecuzione , o sequestro delle di lui merci , ed altro indebitamente , o nullamente sofferto . Questo è il caso che rapporta Stracca a tal proposito (1) , ma è di Baldo . Un Mercante avea fatto il sequestro delle mercanzie di un altro Mercante . Il padron delle merci , o sia il Mercante ne avea sofferto danno , poichè non avea potuto vendere le merci , ch'erano sequestrate . Il sequestro perciò fu tolto , ed il Giudice che lo avea rivotato non avea fatto nella sua sentenza menzione del danno , e dell' interesse . Si domandò se il padron delle merci poteva cercare la rifazione del danno , e dell' interesse . Pareva di no , perchè non si poteva agire di calunnia se non nell' istesso giudizio (2) . Baldo però consigliato sul fatto rispose che il Mercante , il quale fa il sequestro può essere querelato come calunniatore , e reo di stellionato , perchè è in dolo , e basta il titolo del delitto per essere obbligato civilmente all' interesse . Dovunque il delitto riguar-

Par. I. Tom. II.

E e e

da

(1) *De mercat. tit. quemad. in caus. mercut. procedend. sit part. 3. part. ult. n. 28. , & 19.*

(2) *L. terminato Cod. de fruct. , & lit. expens. l. sancimus Cod. de judic.*

da la cosa familiare, dallo stesso delitto nasce l'azione civile, e criminale (1).

Nel regolare però tali danni dee averfi riguardo all'intrinfeco, ed estrinfeco valore delle cose, e merci sequestrate, come farebbe la diminuzione di prezzo delle merci sequestrate, nata dal decorso del tempo: alle spese del viaggio che il debitore è stato costretto d'interrompere pel sequestro, o contestazione della lite: e a ciò che potea aver lucrato senza l'impedimento del sequestro, ed altri simili. Questi farebbero se il Mercante, il quale è solito a negoziare fu impedito dal sequestro a poter esercitare la mercatura, o fare i soliti negozj. In questo caso il Mercante che fece il sequestro è tenuto ad ogni danno, o interesse del lucro cessante, quale interesse si può tassare alla ragion mercantile del sei per cento (2). Ma questa regola si limita nel caso, in cui avesse potuto il Mercante, o l'Artefice senza la sua personale assistenza, e cura *æque commode* far la lite per mezzo del suo Procuratore, ed ottenere così il dissequestro delle sue mercanzie (3).

E non solamente a questo è tenuto chi fa un sequestro nullo, ma anche come il sequestro arreca ingiuria alla persona di quello, i cui beni sono sequestrati, e la stima è lesa, il sequestrante farà ancora tenuto per l'azione d'ingiuria a pagare un'altra somma ad arbitrio del Giudice per compenso della stessa ingiuria. Casaregis (4) cita varj Autori in sostegno di questo suo sentimento, e rap-

(1) *L. qui nomine Cod. de fals., l. 1. Cod. quando civilis actio & not. in l. 1. ff. de priv. delict. Ansaldo. disc. 36. n. 44.*

(2) *Casareg. disc. 205. n. 6. ad 12.*

(3) *Id. ib. n. 13.*

(4) *Id. ib. n. 15.*

è rapporta il caso , in cui un Mercante fu condannato a pagare una somma per questa ingiuria . E viene poscia a distinguere il sequestro reale dal personale, e come in questo l' ingiuria è maggiore , vorrebbe che il Giudice non condannasse colla stessa misura quel Negoziante che cercava la persona del debitore , e quegli che sequestra le sue mercanzie (1).

Ma se mai un Mercante creditore di un altro in ducati mille avesse fatto sequestrare le sue mercanzie che valevano ducati duemila , allora il sequestro è valido per la somma dovuta, ed il sequestrante farà tenuto per la rata della somma , che eccede il vero debito. Questa massima oltre all' effet appoggiata alla legge , e alla ragione , ha , e dea avere tanto più il suo luogo nelle mercanzie , che sono cose dividue , che ricevono la funzione nel genere suo secondo la risposta di Marcello (2). Ha tanto più il suo luogo dove i Tribunali nei giudizi esecutivi procedono *sola facti veritate inspecta* . Ha luogo tra i Negozianti , dove si procede *de bono , & equo* senza far conto della sottigliezza della legge (3). Ed è tanto vera questa Giurisprudenza , che non si attende quella sottile riflessione , che rispetto alla rata del vero credito gli stessi danni che il debitore soffre nelle merci sequestrate furono anche da lui sofferti per la maggior somma . Questo raziocinio avrebbe il suo effetto , quando il creditore evidentemente dimostrasse , che sarebbe impossibile al debitore di evitare il danno nel caso del sequestro per la maggior somma . Ma come il debitore in questo caso avrebbe potuto evitare

E e e 2 ogni

(1) *Id. n. 17. a 20.*

(2) *In l. si non fortem §. si certum ff. de condit. indebit.*

(3) *Casar. ib. n. 21. ad 25.*

ogni danno e con pagare il vero debito, e col dare una pleggeria, cade tutto quel raziocinio, e si ferma il corso della regola generale (1).

Se le mercanzie sequestrate si vanno a perdere, si perdono a danni del creditore se il sequestro è ingiusto: se giusto a danni del debitore. Ma se si trattasse di un sequestro giusto, e le mercanzie fossero tali che *servando servari non possunt*, e perchè il tempo le farebbe perdere, e peggiorare, allora tutto va in danno del sequestro, o sia della persona, che le tiene in potere, Egli, come buono Amministratore, è tenuto ad implorare l'ufficio del Giudice, e farle vendere per non perdersi, o peggiorare (2). Che se questa persona le vendesse da se per quel prezzo, in cui valevano comunemente quelle merci, quantunque nè il Giudice, nè la parte ne fossero intese, farà valida la vendita fatta con tanta buona fede (3).

Nasce da questa un'altra questione. Se un Negoziante, il quale era illiquido creditore di un altro, perchè il suo credito dipendeva dalla futura discussione di partite per un conto di amministrazione, o di società, fa sequestrare per una somma maggiore di quel che dee conseguire, è soggetto a quelle disposizioni che si sono vedute per chi *sciens prudens* fa sequestrare per una somma maggiore? Egli è vero, che alcuni credono che si debba esprimere la somma per ottenere il sequestro, ma la verità è in contrario. La legge che permette il sequestro per crediti illiquidi, o incerti, dispone che si debba

(1) *Id. ib. n. 33. §. 35.*

(2) *L. si oleum 10. ff. de dolo malo.*

(3) *L. 1. §. licet autem vers. Commodius ff. de periculo, & commod. rei vendit. Casareg. ib. n. 36. ad 44.*

debba fare in quel modo , in cui il creditore lo può fare , e siccome per un credito illiquido , ed incerto è impossibile al creditore di esprimere la vera somma , perciò il sequestro si dee fare in maniera , che il debitore dia cautela per quella somma che si dichiarerà dal Giudice . Così il famoso Casaregis giudicò , e scrisse in sostegno dal suo voto , e decise che i fratelli di Benottis erano tenuti a risarcire tutti i danni che avea sofferto il Cavalier Goddard Inglese per i sequestri da essi fatto sulle mercanzie di questi , che esistevano presso varj Mercanti di Livorno per una somma maggiore del loro credito (1). E questo un caso di danno , che succede alla giornata tra i Mercanti , e perciò meritava di essere esposto al Lettore in questo luogo nella maniera come il citato Scrittore tratta questo punto .

T I T. LVI.

Delle obbligazioni mercantili che nascono quasi dal delitto.

L'Ultima causa delle obbligazioni è il quasi delitto. Il quasi delitto è ogni fatto , per cui qualcheduno propriamente non si può dire che avesse commesso delitto , ma ha commessa una cosa , che si accosta al delitto . E siccome vi sono alcuni negozj che non si possono chiamar contratti , ma ne hanno un'aria , e si chiamano quasi contratti in quella maniera come abbiamo veduto , così vi sono alcuni fatti , che non formano una specie di delitto , ma ne hanno una somiglianza.

E c c e . 3 .

glian-

(1) *Disf.* 203.

gianza, sicchè piuttosto si considerino dalla parte del delitto che da quella del contratto, e si chiamano perciò quasi delitti. Giustiniano (1) ne propone, e ne spiega quattro: cioè se il Giudice malamente giudicasse per imprudenza: se cade o si diffonde qualche cosa dalla casa di taluno, che possa nuocere a chi passa; se nella strada, per dove si passa si mette, e si sospende qualche cosa, che cadendo anche nocchia a chi vi cammina; e finalmente se si commette un danno, un furto, nella nave, nell'osteria, o nella stalla. Non mi prendo la briga di parlare di quei primi tre casi; mi tratterò sopra l'ultimo, perchè il Commercio vi ha la sua parte, ed ecco come.

Il Pretore avea accordato due azioni contro al padrone della nave, dell'osteria, e della stalla quando vi succedeva qualche furto; l'una nasceva dal contratto; l'altra dal quasi delitto se il danno, e il furto erasi commesso da coloro che erano destinati per tal' esercizio (2). Nasceva dal quasi delitto, perchè è una specie di colpa servirsi di uomini cattivi (3). Lo stesso si dee dire degl'Istitori (4). Due azioni nascono quando l'Istitor contrae; una viene dal contratto, ed è l'Istitoria, di cui tanto si è parlato, e si sperimenta contra chi ha preposto un tal Istitore; l'altra se mai l'Istitore commettesse qualche delitto, e sarebbe di quasi delitto contro all'istesso Preponente, perchè si è servito d'un uomo

(1) *Inst. h. t.*

(2) *L. 5. §. ult. ff. de obl. & act. l. pen. §. ult. ff. nau. caup. & stabul.*

(3) *D. 1. §. 3. Inst. h. t.*

(4) *Bart. in l. 1. §. familia ff. de publican. & l. 1. in princ. & §. 1. Nau. Caup. & Stabul. Gen. de script. priv. lib. 4. cap. 11. n. 78. Afflic. decis. 82. n. 4. Rocc. de navib. not. 11. n. 34. 35. & 36.*

mo di così reo costume. Questa massima però non lascia di avere i suoi contraddittori, i quali ne pensano tutto al contrario, anche colla scorta delle leggi, e dei Dottori (1). Veggasi dunque come l'affare si possa risolvere.

Alcuni adunque vorrebbero che il Preponente non fosse tenuto a cosa alcuna per lo delitto del suo Istitore. Lo vorrebbero per quello, che si è notato in varie leggi (2), dove pare che l'affente per lo delitto di chi dissimpegna i suoi affari non commette delitto. Aggiungono che il principale, il quale incarica i suoi affari all' Istitore non si suppone che voglia commettergli il dolo, la frode, o sia il delitto (3). Soggiungono che nel general mandato non mai s' intenda data la facoltà al Procuratore perchè dal suo fatto, o dal delitto faccia incorrere il padrone nella pena se espressamente non si conviene (4). Vi è poi la regola generale che uno regolarmente non è tenuto per lo fatto criminoso d'altri, dovendo la pena seguire l' Autore del delitto (5). Ed in forza di questi principj scrivono che la legge o comune, o municipale sia odiosa, e piena di rigore, se punisce uno per lo delitto dell' altro (6).

Per conciliare queste due opinioni vi è chi distingue l' Istitore che commette delitto per mandato, o colla scienza del principale, dall' Istitore che lo commette
nella

(1) *Gen. ib. n. 80.*

(2) *L. Cotam §. dominus & l. fin. §. sed Marcus ff. de publicanis l. ex maleficio §. si quis absentis ff. de action. & obligat. cum similibus.*

(3) *L. creditor. §. Lucius in fin. ff. mandat.*

(4) *L. 3. §. si Procurator, & ibi gloss. ff. quod quisque juris.*

(5) *L. sancimus C. de panis l. crimen ff. de panis.*

(6) *Gen. ib. n. 8.*

nella sua assenza, o ignoranza. Nel primo caso questi è tenuto; nel secondo (1). Questa distinzione sembra essere sostenuta dalle leggi (2), che assolvono il principale, ed il padrone per lo delitto dei loro fattori, e servi, che da lui s'ignorasse. Nel dubbio però s'intende che il principale l'avesse ignorato (3). Si fa un'altra distinzione, ed è questa: se l'Istitor pecca fuori dell'Istoria, non sarà tenuto il padrone: se nell'Istoria sì (4). Vi è la terza. Se il padrone può essere ripreso di colpa per la mala elezione, perchè avesse preposto un uomo non idoneo, e che ogni diligente padre di famiglia non avrebbe preposto, sarà tenuto del suo delitto perchè tutto è a lui imputabile: in caso contrario non sarà tenuto (5). Finalmente si fa quest'altra distinzione: se il Preponente riceve qualche vantaggio dal delitto del suo Istitor, sarà tenuto: se nulla riceve, a nulla sarà tenuto (6).

Casaregis (7) dovendo giudicare in una causa simile l'esamina in tutta la sua estensione. Confessa che il principale debba stare avanti ad ogni fatto del suo incaricato quando manca nell'ufizio dove l'avea preposto, ma riconosce in questa disposizione di legge la sola ragione della colpa commessa per l'elezione di uomini meno idonei (8). Quindi vorrebbe che quante volte una tal

colpa

(1) *Afflicti. decis. 82. n. 5.*

(2) *L. Cotem §. dominus, l. final. §. sed & Marcus ff. de publican.*

(3) *Gen. n. 87. & 88. ib.*

(4) *Id. ib. n. 89. & 90.*

(5) *Id. ib. n. 91. & 92.*

(6) *Id. ib. n. 93. Afflicti. decis. 82. n. 6.*

(7) *Disc. 115.*

(8) *L. vel per litteras ff. si mensur falsum l. debet §. 1. ff. Naut. Caup. & Scabul. §. item exercitor Inst. h. l.*

colpa non vi sia il Preponente non sarà mai tenuto del delitto di chi è stato da lui preposto (1). Afflitto (2) dice che quest' articolo sia dubbioso per l' antinomia di due leggi (3). In una di essa il principale non è tenuto se il suo Fattore eccede la forma del mandato (4): in un'altra (5) è tenuto se lo eccede. Alcuni vorrebbero accordar queste leggi col farle considerare come casi particolari, ed in conseguenza che i casi contrarj sieno la regola generale (6). Altri vorrebbero distinguere la causa del contratto da quella del delitto, e dove si eccede il mandato commettendo il delitto sarà tenuto il principale (7); dove si eccede contro al mandato per via di contratto non sarà tenuto (8). La ragion del contratto per lo più è molto differente da quella del delitto, e quando non hanno l' istessa ragione non si possono adattare l' istesse leggi (9).

Io penso che debba essere costante la regola del Dritto Romano, che obbliga il principale per lo delitto di chi da lui è adoperato per qualche affare. La legge glielo imputa a colpa per essersi avvaluto di tali persone, dovendone prima sapere la probità, e la buona fede. Lo condanna *ex quasi delicto* perchè è una specie di delitto servirsi di tali Ministri, e solamente accorda qualche indulgenza se

(1) *Casareg. ib. n. 3. & seqq., & disc. 36. n. 6. & 18. 20. & 24.*

(2) *Decis. 82. n. 9.*

(3) *L. 1. §. igitur & §. 1. Magistrum, & §. Magistrum autem ff. de exercit. act.*

(4) *D. §. igitur.*

(5) *D. §. Magistrum.*

(6) *Afflit. ib. n. 9. & 10.*

(7) *D. §. Magistrum.*

(8) *D. §. igitur.*

(9) *Peck. ad tit. de exerc. act. l. 1. §. Magistrum n. 3. & 4., & ibi Vin.*

se abbia adoperato i suoi servi , e non gli alieni , perchè in questi *explorare eum oportet cujus fidei , cujus innocentie sint ; in suis venia dignus est si quales quales ad exstruendam navem adhibuerint* (1) , ma nell'uno, e nell'altro caso è tenuto *en quasi delicto* (2) .

Quest' azione è penale , e *in duplum* secondo Ulpiano (3) , e compete non solamente per lo furto , che commettesse un istitore , ma anche per lo danno , che in qualunque maniera per lo suo delitto si cagionasse . Il Pretore che accordò quest' azione volle riguardare la pubblica utilità volendo badare alla sicurezzza di chi navigava , e per l' istessa ragione si dee estendere in conseguenza alla sicurezzza del Commercio . Ma non debbo a questo proposito tralasciare una importantissima riflessione , che riguarda tutte le azioni penali stabilite dal Dritto Romano . Le pene pecuniarie che per effetto di questa legislazione si applicavano ai privati litiganti sono state abolite dalla consuetudine universale , e solamente ad ogni privato è rimasta l'azione di ripetere il suo nel giudizio civile . Il Fisco soltanto può cercar la pena per la vendetta pubblica nel giudizio criminale . Tutte le azioni adunque sono diventate *rei persecutoria*, & *in simplum* , ed in conseguenza anche quelle di cui parliamo . Così oggidì ci serviamo dell'azione della legge Aquilia unicamente per rifarci del danno che abbiamo sofferto *injuria* , ma non già per ripetere tutto quello , che di più avremmo potuto acquistare in quell' anno , o in un mese . Sono solamente eccettuate alcune pene pecuniarie , che dalle speciali costituzioni de' luoghi si sono

(1) L. 7. §. *hoc autem ff. naut. caup.*

(2) *Vin. in Peck. ff. ad tit. naut. caup. & Rab.*

(3) L. ult. §. 1. *cod.*

sono ritenute, e intradotte (1). Così si debbono intendere tutte quelle leggi mercantili, che stabiliscono pene nei delitti, e quasi delitti.

Ed eccoci al fine di questo libro, libro il più importante della Giurisprudenza mercantile, perchè ci ha scoperto i fonti, donde nascono le obbligazioni, ed azioni. Come queste sono la ruota, per mezzo della quale il Commercio è in moto, e gira per tutto l'Universo, e non saprebbe dare un passo, se formano per conseguenza l'oggetto il più interessante. Tutto vi sarebbe inutile se non si parlasse, e non si operasse, ma le parole, e le operazioni sono quei vincoli che tengono stretta questa Società, e la fanno ridondare in vantaggio dei particolari, del pubblico, e dello Stato. La Giustizia vuol dar ad ognuno il suo, ma questo suo esercita il più vasto campo per mezzo delle obbligazioni, ed azioni. Qui si può quasi dire che sia il centro, e che tutte le linee di qua partissero, e dovessero sempre rivolgersi a questo punto.

Le obbligazioni, ed azioni mercantili ci hanno fatto vedere come la *fede*, o secondo l'espressione di Baldo (2) la verità del negozio è quella, che si dee semplicemente attendere, e rigorosamente osservare; che tutto il capitale de' Negozianti, anzi la loro sostanza, e spirito vitale consiste nel credito, e nella buona opinione, cioè a dire di dover pagare, e ricevere nel tempo stabilito, affinchè il denaro possa circolare, ed il Commercio non vada a distruggersi, ed a perire; che la casa dei Negozianti debba riguardarsi come un tempio, dove si presti il dovuto omaggio alla verità, ed all'

(1) *Gothofred. ad leg. 4. Cod. de leg. Aquil. Vin. ib.*

(2) *In Cons. 40. lib. 5. n. 6. Et Consil. 466. n. 5.*

all' equità , ed in conseguenza le loro parole si debbono considerare come tanti giuramenti ; che tutto si dee misurare nelle loro obbligazioni secondo la regola dell' equo, e del buono (1), e che finalmente nelle loro promesse, nei loro trattati, e in tutta la loro condotta vi debba regnare quell' onore , che consistendo nella buona fede , nella fedeltà , e nell' esattezza forma la parte più preziosa della fortuna del Commerciante ; alimete la sua industria , l' anima , la sostiene , è origine delle sue ricchezze , ed essendo d' accordo coll' interesse , che è l' idolo del Commercio tanto contribuisce alla felicità del genere umano.

Fine del secondo Tomo .

(1) *Marguard. de jur. mercat. lib. 2. cap. 8. n. 2. 3. & 4.*

