

CHRISTIAN ZENDRI, *L'umanesimo giuridico in Germania : le "usurae" nella dottrina di Ulrich Zasius (1461-1535)*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 25 (1999), pp. 63-92.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell'opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



L'umanesimo giuridico in Germania

Le «usurae» nella dottrina di Ulrich Zasius (1461-1535)

di Christian Zendri

Guido Kisch, in un bel saggio¹ dei primi anni Settanta, poteva sostenere che, nello studio dell'umanesimo giuridico² in area germanica, è necessario analizzare in primo luogo l'eventuale influsso del movimento umanistico sulla recezione del diritto romano; poi bisogna comprenderne il significato per la scienza giuridica tedesca; infine si deve valutare la possibile azione dell'umanesimo sulla pratica del diritto.

È sulla base di queste indicazioni che Ulrich Zasius si rivela un soggetto ideale di studio, per il suo essere giurista di formazione medievale, ma anche aperto alle nuove suggestioni umanistiche, e pienamente inserito nel mondo universitario e politico dei primi tre decenni del secolo XVI.

La sua opera, che pure si presenta già aperta ai motivi di dissoluzione del metodo dei giuristi dell'età del diritto comune classico, rivela al contempo

¹ Si tratta di G. KISCH, *Studien zur humanistischen Jurisprudenz*, Berlin 1972, p. 21.

² Fondamentale è a tutt'oggi D. MAFFEI, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956. Ma vedi anche, per osservazioni e bibliografia, E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso medioevo*, Roma 1995, pp. 453-484. Si veda infine, per un'analisi che tenga conto delle acquisizioni più recenti e della bibliografia più aggiornata, D. QUAGLIONI, *Tra bartolisti e antibartolisti. L'Umanesimo giuridico e la tradizione italiana nella «Methodus» di Matteo Gribaldi Mofa (1541)*, in F. LIOTTA (ed), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bologna 1999, pp. 185-212, nonché A. MAZZACANE, *Sistematiche giuridiche e orientamenti politici e religiosi nella giurisprudenza tedesca del secolo XVI*, in F. LIOTTA (ed), *Studi di storia del diritto*, cit., pp. 213-252.

³ Per l'uomo e l'opera si vedano il sempre fondamentale lavoro di R. STINTZING, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, I, München - Leipzig 1880 (che ho visto nella ristampa anastatica inalterata Aalen 1957), pp. 155-174, più recentemente, E. WOLF, *Ulrich Zasius*, in E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, Tübingen 1963 (rist. dell'edizione del 1951), pp. 59-101, ma anche, più riassuntivo, G. KLEINHEYER - J. SCHRÖDER, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten: eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaften*, Heidelberg 1983 pp. 313-316, e da ultimo una visione d'insieme in S. ROWAN, *Ulrich Zasius. A Jurist in the German Renaissance, 1461-1535*, Frankfurt a.M. 1987. Si veda inoltre la bibliografia citata in E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, cit., p. 470 nota 29.

la circolazione di temi e modelli dottrinali di tradizione italiana, filtrati però da atteggiamenti e suggestioni tipici dell'umanesimo. Da questo punto di vista un tema rivelatore può essere quello dell'usura, o, meglio, delle *usurae*, terreno d'indagine impervio e difficile su cui la dottrina di diritto comune si era travagliata alla ricerca di soluzioni che tuttavia mostrano l'incolmabile distanza fra civilisti e canonisti, fino a divenire, nell'opera di giuristi che, come Baldo, avevano praticato entrambi i tradizionali versanti della *scientia iuris*, motivo di intima lacerazione ed aperta contraddizione⁴.

In questa prospettiva sembra quindi opportuno un confronto fra i *loci* dell'opera zasiana relativi alla dottrina delle *usurae*, la Glossa e la tradizione commentariale, con particolare riguardo agli autori a Zasius più vicini, sia per ragioni cronologiche che di 'scuola', come Giasone del Maino, ma risalendo naturalmente fino a Bartolo e a Baldo⁵.

«Si ius civile aliquid prohibet, quia est illicitum, tunc contra talem prohibitionem non possent fieri statuta directo menti et legi contraria. Unde non possunt statuto admitti usurae ... Et sic dic in quacunque materia per quam nutriretur peccatum»⁶.

⁴ Per il problema del prestito feneratizio cfr. A. BERNARD, *Usure*, in *Dictionnaire de Théologie Catholique, contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, dir. da A. VACANT - E. MANGENOT - MGR. É. AMANN, Paris 1950, coll. 2323-2336, e soprattutto G. LE BRAS, *Usure*, *ibidem*, coll. 2336-2372. Inoltre cfr. S. HOMER, *A History of Interest Rates*, New Brunswick - New Jersey 1963; B. NELSON, *Usura e cristianesimo. Per una storia della genesi dell'etica moderna*, Firenze 1967; G. TODESCHINI, *La ricchezza degli Ebrei. Mercè e denaro nella riflessione ebraica e nella definizione cristiana dell'usura alla fine del Medioevo*, Spoleto 1989; su quest'ultimo lavoro cfr. anche la recensione di D. QUAGLIONI, in «Studi Storici», II, 1982, pp. 468-470; ancora cfr. B. CLAVERO, *Usura. Del uso económico de la religión en la historia*, Madrid 1984; A. SPICCIANI, *Capitale e interesse tra mercatura e povertà nei teologi e canonisti dei secoli XIII-XV*, Roma 1990; S. HERMAN, *Medieval Usury and the Commercialization of Feudal Bonds*, Berlin 1993; da un punto di vista più generale si vedano inoltre A. SAPORI, *Le marchand italien au Moyen Age*, Paris 1952; O. CAPITANI (ed), *L'etica economica medievale*, Bologna 1974; J. LE GOFF, *La bourse et la vie. Economie et religion au Moyen Age*, Paris 1986; sul lavoro del Le Goff si veda D. QUAGLIONI, *Dal purgatorio al capitalismo. Economia e religione secondo J. Le Goff*, in «Il pensiero politico», XIX, 1987, 1, pp. 383-391; O. CAPITANI (ed), *Una economia politica nel Medioevo*, Bologna 1987; G. TODESCHINI, *Il prezzo della salvezza. Lessici medievali del pensiero economico*, Roma 1994. Per le contraddizioni e le «intime lacerazioni» di cui parlo nel testo, cfr. D. QUAGLIONI, *I giuristi medioevali e gli ebrei. Due 'consulationes' di G.F. Pavini (1478)*, in «Quaderni Storici», XXII, 1987, 64, pp. 7-18 e dello stesso autore, «*Civilis Sapientia*» *Dottrine giuridiche e dottrine politiche fra medioevo ed età moderna. Saggi per la storia del pensiero giuridico moderno*, Rimini 1989, pp. 169-191.

⁵ Zasius studiò diritto civile con Paolo Cittadini, allievo di Giasone.

⁶ UDALRICUS ZASIUS (ULRICH ZÄSY), *Opera Omnia. Herausgegeben von Johann Ulrich Zasius (Zäsy) und Joachim Münsinger von Frundeck*, Darmstadt 1964-1966 (ed. anast. di

Queste parole, poste a commento della *l. omnes populi* (D. 1, 1, 9), sono rivelatrici dell'atteggiamento del giurista tedesco nei confronti della dottrina di diritto comune consegnatagli dall'età intermedia. Con questa rigorosa adesione ai moduli diffusi nella canonistica, Zasius rompe nettamente con tutta la tradizione civilistica che cercava, sia pure con fatica e a certe condizioni, di salvaguardare la liceità delle *usurae* nello *ius civile*, recidendo in modo deciso il nodo gordiano intorno a cui generazioni di *doctores* si erano arrovelate. È significativo, a questo proposito, che Zasius abbia deciso di collocare queste sue osservazioni in un luogo da un lato cruciale per il pensiero giuridico medievale, ma dall'altro decisamente insolito. La Glossa, infatti, non affronta qui il problema del prestito a interesse. Forse uno spunto per questa collocazione è stato offerto a Zasius dall'opera di Giasone⁷ che, pur non discutendo direttamente il problema, tuttavia ricorda che la prevalenza degli statuti sullo *ius commune* in ambito locale non può riguardare il caso in cui essi non siano «honesta et iusta, vel saltem tolerabilia».

Una posizione così rigorosa non poteva mancare di riflettersi anche su problemi più particolari, quale quello dei contratti in frode alla legge⁸:

«quatuor modis fieri fraudem, scilicet de re ad rem, de persona ad personam, de contractu ad contractum, et de uno contractu ad seipsum. Exempla sunt in glossa de tertio fraudis genere, scilicet de contractu ad contractum ... [è un buon esempio quello per cui] ne mutuum usurarium censeatur, fingitur contractus venditionis cum pacto redimendi ... Et ista fraus non est infrequens cum pignorantur castra: simulatur enim venditio, ut possit possessor lucrari fructus».

Anche in questo caso le preoccupazioni di Zasius per il problema dell'usura si rivelano assai più pressanti di quelle nutrite dalla tradizione civilistica. Significativamente, infatti, la Glossa, nelle sue esemplificazioni non fa ricorso ai contratti usurari⁹. Ciò sembra confermare ulteriormente

UDALRICI ZASII *Opera Omnia*, Lugduni, apud Sebastianum Gryphium, MDL), I, col. 262, n. 21 (d'ora in poi ZASIUS).

⁷ IASONIS MAYNI MEDIOL. *In primam Digesti Vet. Partem Commentaria*, Venetiis MDLXXXIX, cc. 12r e 12v, specie nn. 10 e 11.

⁸ ZASIUS, I, col. 391, n. 3; commento a *l. contra legem*, Digesto, titolo *de legibus* (D. 1, 3, 29 [28]).

⁹ *Digestum Vetus*, Lugduni, Apud Hugonem a Porta, et Antonium Vincentium, MDLVIII (d'ora in poi *Vetus*), p. 27 col. 1, gl. «contra»: «de quo sumas exempla in hac distinctione, fit fraus legi quandoque de re ad rem ... Quandoque de persona ad personam ... quandoque de uno contractu ad alium contractum: ut si vir volens uxori donare commentus sit venditionem in fraudem legis ... quandoque de uno contractu ad eundem contractum: sed non eodem modo faciendum».

le osservazioni di Ennio Cortese a proposito della relativa indifferenza dei civilisti medievali, almeno sino alla metà del Trecento, al problema dei rapporti e delle contraddizioni fra diritto civile e diritto canonico¹⁰.

È naturalmente il contratto di mutuo a costituire il cuore problematico di ogni riflessione in tema di usura. Esso infatti, per la sua struttura e per la sua stessa funzione economica e sociale, era inevitabilmente il veicolo privilegiato della esecrabile piaga usuraria, oltre a formare l'oggetto stesso della proibizione evangelica «Mutuum date, nihil inde sperantes» (Lc. 6, 35)¹¹. Zasius, commentando il § *si tibi* della *l. rogasti, titolo de rebus creditis si certum petetur* del Digesto (D. 12, 1, 11, 1) fa ruotare tutto il proprio discorso intorno alla quantità di denaro che il mutuatario deve restituire alla scadenza del termine¹²:

«in plus quam datum est non contrahitur mutuum. Rationem ponit glossa magna in verbo, condici: quia cum mutuavi decem, et stipulor undecim, istud superfluum non potest peti tanquam usura, quia usura non venit nudo pacto, sed stipulatione ... Nec etiam peti potest illud superfluum tanquam donatio, praesertim illo tempore Digestorum, ubi donatio nudo pacto non valuit, licet hodie secus sit ... Haec est satis frigida ratio, quia nec cum stipulatione hodie praestantur usurae. Unde melior est ratio, quod mutuum re contrahitur, et non potest ultra rem datam obligari».

La posizione del giurista tedesco rispetto alla Glossa è, ancora una volta, molto critica e influenzata in modo decisivo dalle recenti acquisizioni della cultura umanistica. Se i glossatori non erano stati in grado di spiegare la ragione per cui il contratto di mutuo, per sé, obbligava il mutuatario a restituire al mutuante solo il «tantundem eiusdem generis», e, nel tentativo di riuscirvi, avevano fatto ricorso ad argomenti tutto sommato speciosi, il giurista cinquecentesco, formatosi alla scuola storica e filologica umanistica, può con sicurezza affermare che la spiegazione di questo carattere del mutuo risiede nel suo essere un negozio giuridico che «re contrahitur». Questo fatto, inerente all'essenza stessa del mutuo, porta alla conseguenza necessaria per cui qualsiasi prestazione eccedente il

¹⁰ Cfr. E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II, cit., pp. 228-231, 389-390, 443 e dello stesso autore, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1996, pp. 42-45, e soprattutto pp. 52-66.

¹¹ Riferimenti a questo passo fondamentale, e all'altro importantissimo (*Deuteronomium*, 23, 19-29: «Non foenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem: sed alieno. Fratri autem tuo absque usura, id quo indiget, commodabis: ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo in terra, ad quam ingredieris possidendam») si possono trovare nella bibliografia citata *supra*, nota 4.

¹² Per questo passo e per i seguenti cfr. ZASIUS, I, coll. 719-721, nn. 3, 6, 8.

tantundem non può essere qualificata che come usura¹³. Tale regola poteva però conoscere delle (apparenti) eccezioni¹⁴:

«Nam de iure nostro civili in caeteris rebus fungibilibus lex nostra non procederet, videlicet in frumento, vino, oleo etc. Nam iuste contrahitur de iure civili, si mutuavero tibi decem corbes frumenti, ut tu suo tempore des duodecim vel undecim corbes. Recte tibi mutuavero decem cados olei, decem somas vini, ut tu suo tempore solvas duodecim vel plus vel minus. Tales contractus sunt quasi quotidiani ... Et ratio ponitur ... quia hoc recipitur ratione incerti precij. Nam valor et aestimatio rerum fungibilium, vini, frumenti, olei etc. facile mutantur. Unde propter dubium aestimationis, hoc loco excluditur usura. Ista sunt vera de iure civili».

Se ciò era vero per il mutuo, altri contratti ponevano differenti problemi¹⁵:

«in caeteris contractibus distinguendum esse, an contractus qui male sonant, celebrentur ab his qui consueverunt foenerari, an non consueverint ... Nam si contractus male sonantes haberentur per eos qui consueverunt usuras committere, tunc a fraude usurarum non

¹³ Così è ad esempio, per i prestiti che i professori facevano agli studenti, dietro pegno dei loro libri, e con l'obbligo di recarsi a seguire le loro lezioni (cfr. ZASIUS, I, col. 720, n. 5). Qualche osservazione in D. QUAGLIONI, *Delle Scale, Federico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 55-60. Fu proprio questa forma di prestito su pegno all'origine della formazione delle biblioteche personali di molti giuristi medievali.

¹⁴ Cfr. *supra*, nota 12. Ma si veda anche quanto segue: «Sed advertendum est qua intentione haec fiant, quis sit cursus temporis, quae conditio, quae spes fructuum, an verisimile sit quod fructus restituendi minus valeant quam cum mutuum datum est, vel an consueverint plus valere et semper increscere, quia tunc cessat ratio ... Propterea hoc tempore in quo iam vivimus, intrepide iudicarem, istos contractus esse usurarios, vel saltem in fraudem usurarum, praesertim in homine qui consuevit negociari in huiusmodi contractibus ... [e quindi si ritiene che] abstinendum esse ab huiusmodi contractibus. Ego quidem prius perirem, quam tales contractus celebrarem» (ZASIUS, I, coll. 720-721, n. 7).

¹⁵ Cfr. *supra*, nota 12. Zasius fa anche degli esempi (ZASIUS, I, col. 721, nn. 8-10): «Finge, ego vendo tibi fundum decem florenis, reservata mihi facultate redimendi pro decem florenis, post annum. Iste est contractus emptionis, et tu lucraris interea fructus tanquam emptor. Cum redimo post annum, in effectum nihil aliud fuit quam pignoriatio: sed in pignore creditor non debet lucrari fructus: quia fructus computantur in sortem, unde hic contractus est suspectus ... Hunc contractum si celebrarint foeneratores qui consuevissent foenerari, tunc iudicabitur usurarius. Sin vero alij boni et probi viri ita contraherent, excusarentur a labe usuraria. Nam quid hodie excusat nobiles, apud quos saepe tales contractus frequentantur? Impignorantur castra, titulo emptionis, cum potestate redimendi, et securi interea percipiunt fructus: hos contractus excusamus ab usura, quia per bonos viros celebratos, et quod consuetudine notissima hi contractus defendantur. Ista sunt vobis servanda, si aliquando venient in controversiam. Vetusto tempore, ante ducentos vel trecentos annos, fuit notissima consuetudo, quod cum emerentur annui redditus, statuebatur poena non solventi ad terminum. Isti contractus, quorum nonnullos etiam mei maiores habuerunt ante ducentos annos, sapiunt usuram, propter poenae adiectionem ... Et essent hodie usurarii, tunc autem fuerunt liciti: quorum multa exempla possent dari in marchis argenti, sed transeundum est».

excusantur. Si vero ab alijs probis hominibus fierent, qui crederent se bene contraxisse et licite, cum tamen errarint, hi excusantur a crimine usurae, etiam si contractus irritentur. Haec doctrina est egregia».

I punti di riferimento della dottrina zasiana sono individuabili nella grande tradizione italiana della Glossa e del Commento. Se per la Glossa¹⁶ l'unico titolo idoneo a fondare la pretesa usuraria era la *stipulatio*, Giasone¹⁷, rielaborando tutta la precedente dottrina dei commentatori trecenteschi e quattrocenteschi, stabiliva una generale presunzione in virtù della quale i contratti non erano da considerarsi usurari in assenza di prove circostanziate. Precisava inoltre che l'espedito, cui spesso si faceva ricorso, di mascherare gli interessi sotto le spoglie di una donazione, era privo di ogni reale fondamento. Infatti la possibilità di interpretare un negozio giuridico come donazione doveva intendersi come meramente residuale.

Il problema dell'atto giuridico capace di fondare la pretesa al pagamento degli interessi, che abbiamo veduto già in parte affrontato da Zasius, non poteva mancare di apparire fondamentale al giurista tedesco, e di indurlo

¹⁶ *Vetus*, p. 829 col. 1, gl. «condici non posse»: «Et est ratio, quia quod est supra x. [il capitale mutuato] nec tanquam usura peti potest: quia sine stipulatione non debetur: ut C. de usuris l. quamvis [C. 4, 32, 3]. nec ut mutuum: quia supra x. de suo nihil est ulterius factum ... nec ut donatio: quia ex donatione olim non agebatur nisi interveniret stipulatio. hodie contra ... sed cum hoc pactum fuerit incontinenti appositum nonne novam actionem parit, et veterem informat? Responditur hic, non odio usurarum. Sed pone factum, puta scribi librum, devenisse in pactum? Responditur nec tunc dabitur actio: quia in fraudem usurarum videtur adiectum: nec distinguitur consueverit foenerari, vel non. habet enim locum haec distinctio in alijs contractibus, non in mutuo».

¹⁷ Cfr. IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Secundam Digesti Vet. Partem Commentaria*, Venetiis MDLXXXIX, c. 22v s., nn. 4-8: «Ultimo nota ex hoc texto quod obligatio, quae contrahitur re, non potest contrahi in plus, quam re sit datum, etiam si sit actum expresse, quod in plus contrahitur; quia ut dicunt Doctores potius caderent sydera, quam obligatio contrahatur in plus, quam sit datum». Ma aggiunge: «Intellige tamen textus procedere in mutuo naturali; secus in mutuo civili». Ed ancora: «in pecunia numerata non potest deberi usura, nisi cum stipulatione, sed [è vero il contrario] in alijs rebus mutuabilibus excepta pecunia stricte debetur usura pacto nudo; ut in vino, frumento, oleo, et alijs [si confronti nel testo, con quanto diceva Zasius] ... in istis rebus aestimatio variatur ex solo cursu temporis. In nummis nunquam variatur». Circa la donazione «cum possit capi alia praesumptio, quam donationis, non praesumitur donatio». Parlando di vendita con patto di retrovendita: «Ego vendo domum, vel fundum pro modico pretio, et minori, quam valeat: postea conduco in perpetuum, cum pactum [sic] de reluendo, vel retrovendendo: nunquid istud sit usura? Doctores dicunt, quod sic, cum ex modicitate pretij cum pacto de retrovendendo praesumatur usura, maxime in solito foenerari»; tale presunzione però si può dire che «habet locum in alijs [contractibus] praeterquam in mutuo». Infine: «in dubio nunquam praesumitur contractus usurarius ... In dubio non praesumitur delictum, vel illicitum».

quindi a ritornare sull'argomento. In particolare l'attenzione di Zasius, la cui dottrina trova ora sostegno nella Glossa e nella tradizione commentariale¹⁸, si concentra intorno alla *l. in traditionibus*, titolo *de pactis* del Digesto (D. 2, 14, 48 [49]), e alla distinzione fra «traditio voluntaria» e «necessaria»¹⁹:

«si videremus tu et ego cum alijs haeredibus, et alter alteri traderet rem divisam, et in ista traditione adijcerentur aliqua pacta: ut, trado tibi hanc domum quae tibi est adjudicata, et paciscor tecum quod mihi servias, quod mihi detur via, hoc pactum licet sit nudum, tamen parit actionem, quia est in traditione rei adiectum ... In traditione voluntaria, accipite hanc conclusionem: Pacta quae alias nuda essent et fragilia, si circa rerum traditionem apponantur, dum in continenti sint apposita, vim et robur agendi accipiunt, et dicitur traditio voluntaria, quia fit ex contractu voluntario. Nam omnis contractus regulariter est voluntarius ... Haec conclusio multipliciter limitatur ... Secundo fallit, quia usurae non possunt promitti pacto, ex quacunque traditione, sed necessaria est stipulatio ... Et hoc propter odium usurarum ... Secundum caput de traditione necessaria, habet hanc conclusionem: in traditione necessaria, id est, quae fit propter obligationem vetustiore praecedentem, pacta adiecta nunquam valent ut pariant actionem».

Se Zasius da un lato precisa che un semplice *pactum* non è atto giuridico idoneo a far nascere un'obbligazione di tipo usurario, dall'altro ha cura di sottolineare che esso è però sufficiente a sospendere l'efficacia di un'analoga obbligazione già validamente sorta. Infatti²⁰:

«Pro quo tempore usura solvitur, tacitum pactum de non petenda sorte inducitur ... Si civitates potentes (sicut est Argentina, quae hoc fecit) mutuaverint nobilibus pauperibus et inopia pressis aliquam summam pecuniae, hoc pacto, quod castra eorum pareant civitatibus: quandiu civitates utuntur ea conventionem quod occupent castra, aditum, tandiu non possunt petere pecuniae summam».

Si tratta qui in verità di una specifica applicazione di un principio affatto tradizionale, che troviamo nella Glossa e nei commentatori senza alcuna variazione²¹. Ma è soprattutto il problema del rapporto fra contratti e

¹⁸ *Vetus*, p. 178, col. 2, gl. «in traditionibus», e IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Digesti Vet.*, cit., c. 170v, n. 1: «[la dottrina per cui la *traditio* fornisce il *pactum* di un'*actio* fallisce] de lege quamvis C. de usuris [C. 4, 32, 3 meglio di C. 4, 32, 8] ... et hoc est de odio usurarum»; e ancora «traditio necessaria non vestit pactum».

¹⁹ ZASIUS, I, coll. 614-615 pr. e nn. 2, 3, 9, 10, 11.

²⁰ ZASIUS, I, col. 621, n. 1, che commenta la *l. qui in futurum*, Digesto, titolo *de pactis* (D. 2, 14, 57 [58], pr.).

²¹ *Vetus*, p. 181, col. 2, «casus»: «Accepi a te decem, et tu pro futuro tempore usuras accepisti. dicitur hic quod videris tacite pacisci, ne petas a me illa decem usque ad illud tempus, cuius nomine usuras accepisti», e la gl. «qui in futurum»: «id est, pro futuro tempore. et nota tacitam remissionem». Cfr. anche IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Digesti Vet.*, cit., c. 172r (commento alla *l. qui in futurum*).

patti a costituire il nodo argomentativo della riflessione zasiana²². Da questo punto di vista un ruolo essenziale, soprattutto per la sua struttura ed il suo carattere storico e filologico, ha il commento alla *l. lecta*, Digesto, titolo *de rebus creditis si certum petetur* (D. 12, 1, 40)²³. Zasius, consapevole della complessità del testo giustiniano, lo riporta, eccezionalmente, per intero, facendolo precedere da un'introduzione²⁴:

«Tertio praemitto pro cognitione principij legis nostrae, quod Aemilius Papinianus cuius meminit lex, fuit praefectus praetorio tempore Severi Imperatoris. Spartianus scribit eum fuisse praefectum urbis. Is habuit duos assessores, Iulium Paulum autorem legis nostrae, et Domitium Ulpianum: qui duo, cum Papiniano, ut testatur Spartianus, nominabantur graece coryphaei, id est, vertex iuris. Hi duo configunt hic in lege nostra coram Papiniano: et licet Paulus non nomet Ulpianum, tamen non est dubitandum quin fuerit alter, scilicet assessor, ut iam diximus. Et per hoc inanes cavillationes et nugae quae a Doctoribus hoc loco recitantur, cessant. Odofredus fuit in hac re plus quam barbarus, et usque ad ridiculum prae caeteris ineptus».

Al testo della legge segue un commento di grande interesse²⁵:

«Colligite ergo ex texto ibi, in auditorio. Auditorium sumi pro Consistorio, vel pro tribunali, ut sic cesset supervacanea disceptatio Bartoli hic, qui disceptat quomodo cautio poterat legi in auditorio lectionum. Sed hoc nihil est, quia auditorium in praesentia intelligitur consistorium Papiniani ... Secundo colligite ex verbis, praefecti praetorio iurisconsulti, quod non est mediocris laus, virum nobilem nominari iurisconsultum. Papinianus enim erat vir princeps, id est primarius, et non erubescit se nominari iurisconsultum. Est contra nobiles nostrae aetatis, qui cum bene studeant, Doctoris tamen titulum erubescunt non sine ignominia».

Zasius ricorda qui anche la differenza fra *poena*, cioè pena convenzionale, ed *usurae*: «Differunt tamen in eo, quia usura statim peti potest, poena non statim, nisi excessum fuerit»²⁶. Il discorso di Zasius si rivela in questo caso profondamente innovativo rispetto alla risalente tradizione dei glossatori. Gli è che ormai il crescente sviluppo della cultura umanistica si fa sentire nel gusto, tipicamente storico-filologico, per la ricostruzione

²² Si tratta in verità di un problema centrale nella dottrina giuridica moderna, connesso con la formazione della categoria generale di contratto. Cfr. I. BIROCCHI, *Causa e categoria generale del contratto. Un problema dogmatico nella cultura privatistica dell'età moderna*, I: *Il Cinquecento*, Torino 1997; si veda inoltre la lunga ed articolata recensione di G. Rossi, *Dai contratti al contratto: giuristi al lavoro alle soglie dell'età moderna*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXVII, 1998, pp. 517-535.

²³ ZASIUS, I, coll. 806-817.

²⁴ ZASIUS, I, col. 808, nn. 4 e 5.

²⁵ ZASIUS, I, col. 814, nn. 12 e 13.

²⁶ ZASIUS, I, col. 814, n. 23.

fedele dell'ambiente e della cultura in cui è inserito l'episodio che il testo giustiniano ha tramandato, gusto completamente assente nella Glossa, se si fa eccezione per un *casus*, che però, di molto posteriore all'età accursiana, risente dell'influenza dei lavori di Andrea Alciato²⁷. Tale gusto è, com-

²⁷ *Vetus*, p. 840, coll. 1-2, gl. «lecta est», «casus»: «Praemittendum est, quindecim mutua, de quibus hoc responso agitur, quindecim sestertia fuisse. singula autem sestertia valuisse mille nummos seu sestertios: nam sestertius masculino genere idem est quod nummus: quatuor autem sestertios denarium constituisse: ac proinde sestertium neutro genere ducentos quinquaginta denarios continebat. Quindecim igitur sestertia denarios 3750. valent. Secundo praetermittendum [sic] est pactum contractui appositum aliquando actionem informare, idest in formam auctiorem seu pinguorem extensim deducere. idque fit, cum pactum circa contractus accidentia versatur. Nam si substantia contractus respiciat, nempe rem ipsam vel pretium: tunc reformat actionem: ita ut ex ipsius pacti praescriptione, intendi debeat actio. Porro si debitoris gratia pactum fuerit interpositum, quod actionem coerceat ac limitet, si quidem incontinenti apponatur: actionem ipso iure restringit: eamque non aliter competere sinit, quam ex praescripto pacti. Si autem ex intervallo fuerit interpositum: solam exceptionem parit: non autem ipso iure limitat actionem. Haec fere ex doctissimi Alciati commentarijs in hoc responsum. Nunc ad speciem facti l. Titius a Publio Maevio quindecim sestertia mutuo accepit, ea sibi reddi futuris calendis idest primo die proxime sequentis mensis, stipulatus est a Titio Maevius. Quod si contingeret Titium non solvere eam summam die praestituta: tunc quo tardius solveret: in singulos triginta dies, (nam ita habent emendatiores Codices) inque denarios centenos stipulatus est ab eo Maevius usurarum nomine denarios singulos. Atque haec quidem usura centesima erat: quod centesimo mense sortem aequabat. Deinde convenit inter Maevium et Titium idque in continenti idest antequam contractum pro perfecto absolutoque haberent, ut ex praedicta summa quindecim sestertiorum trecentos denarios idest sestertium unum ac quintam sestertij partem Titius Maevio singulis mensibus exolveret. Qua conventionione ita reformatus est prior contractus, ut cum integra quindecim sestertia proximis Calendis exolvere debuisset, Titius: hoc pacto non nisi intra annum dimidiumque mensem integram sortem reddere teneretur ... Quaesitum est, cum hac conventionione de usuris nihil dictum fit, an reformata videatur usurarum solutio quem admodum et sortis? Respondet Paulus, cum id pactum incontinenti appositum sit, censi inesse ipsi stipulationi, idemque constituendum esse, ac si ab initio Maevius trecentos denarios menstruos stipulatus, quo tardius solverentur singulos denarios menstruos in singulos centenarios stipulatus esset. Unde primo mense finito, primae pensionis, id est, trecentorum denariorum usurae currunt. Secundo autem mense finito, sexcentorum denariorum usurae incipiunt deberi. atque ita deinceps in subsequentibus mensibus dicendum est. Nec obstat, quod in pacto facta sit dumtaxat mentio sortis, non etiam usurarum. nam cum stipulatio sortis sit principalis, usurarum autem stipulatio sit accessoria, nec debeantur usurae nisi ex mora solutionis sortis principalis: certe reformata principali stipulatione, ac per hoc mora impedita: reformari quoque usurarum solutionem dicendum est. Item nec obstat quod pactum solam exceptionem parere debeat. Id enim verum est, cum ex intervallo subsecutum est, at hic pactum incontinenti interpositum est, ipsique stipulationi inest. Quod si ita praemisisset Titius, ut nisi intra annum et dimidium mensem quindecim sestertia solvisset idest denarios 3750. tunc ex die proximarum Calendarum ad singulos centenos denarios totius summae, inque singulos triginta dies denarium unum usurae nomine solveret: valeret ea stipulatio: deberenturque integrae usurae propter conditionis eventum».

previsibilmente, assente anche nei commentari di Giasone²⁸, che sembrano comunque costituire la fonte di Zasius per quanto riguarda la distinzione fra *poena* ed *usurae*. Il tema del «nudus pactus» che «non parit actionem» torna ancora nel commento zasiano alla *l. naturales* del titolo *de actionibus et obligationibus* del Digesto (D. 44, 7, 10 [9]), dove si stabilisce però un'interessante eccezione²⁹:

«Aliquando lex fovet pactum ratione ipsius pacti, quod pactum ita efficax est, quamvis sit nudum, ut det robur actioni: sicut est in contractibus bonae fidei, iuris gentium, venditione, emptione, locatione etc. in quibus contractibus pactum nudum est citra civile vinculum, stipulationem. Sed quia hoc pactum oritur ex consensu exuberanti, perfecto et pleno, unde dicitur iam robustum: ideoque lex fovet hoc pactum ratione pacti, et tunc ex pacto oritur actio. Ita procedit opinio Gallorum. Aliquando lex fovet pactum, non ob ipsum pactum, sed propter aliam rem extrinsecus: lex relinquit pactum totum nudum, fragile, sed videt aliquid extrinsecum quod lege adiuvatur: et hoc potest fieri dupliciter, licet Bartolus non ita distinguat, sed una est sententia. Aliquando persona facit ut lex respiciat pactum: ut, quando civitas mutuatur pecuniam sub usuris, si civitas dicat nudo pacto, simpliciter verbis, tu dabis usuras tot vel tot, hoc est pactum nudum, et remanet nudum: sed quia civitas vel respublica hoc pactum fecit, propterea lex hoc pactum adiuvat ... et hic est ingens favor civitatis, praesertim quo tempore dabuntur usurae, quia usurae citra stipulationem non valent ... Vides subtiliter quomodo lex non pactum (frigidum enim est pactum nudum, et fragile) sed personam respicit. Aliquando propter ipsam conventionem, quod scilicet conventio talem favorem habet ut lex eam adiuvet, sicut in donatione. Magnus favor est donantis: beatius est dare quam accipere, licet Itali insanum dicant qui donet: propter hunc favorem lex adiuvat contractum donationis ... Si dico, volo tibi donare librum, sufficit: est nudum pactum, tamen lex adiuvat».

Si tratta di un'opinione abbastanza lontana dalla tradizione giuridica medievale³⁰, che forse trova giustificazione nei tempi nuovi e in un cre-

²⁸ Cfr. IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Secundam Digesti Vet.*, cit., c. 46r, nn. 4 e 8: «Tamen capiendi proprie, differentia est inter poenam, et usuram: quia usura potest per pactum expressum promitti, ut debeatur etiam sine mora: poena autem etiam per pactum expressum non debetur sine mora», e ancora la pena «non committitur, nisi semel, usura pluries potest deberi. Istas duas differentias ponit magistraliter Bartolus in l. qui sine ff. de negotijs gestis». E poi «prorogatio termini facta circa sortem principalem, intelligitur facta cum omnibus qualitatibus suis: et sic non solum intelligitur prorogata sors, sed etiam usura, et alia accessoria». Cfr. anche BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. veteris Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, MDLXX, commento alla *l. qui sine usuris*, Digesto, titolo *de negotijs gestis*, c. 122r n. 1 (commentario a D. 3, 5, 37): «usura potest deberi absque mora ex stipulatione ... Poena autem nunquam debetur absque mora, vel alio delicto ... Item inter usuras, quae debentur ex mora, et poenam, haec est differentia, quia usura debetur per annos, et menses, poena autem semel tantum».

²⁹ ZASIUS, III, coll. 986, n. 2 e 987, nn. 2-4.

³⁰ Cfr. *Digestum Novum*, Lugduni, Apud Hugonem a Porta, et Antonium Vincentium, MDLVIII (d'ora in poi *Novum*), p. 602, col. 1, gl. «naturalis», e BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. novi Partem*, Venetiis, apud Iuntas, MDLXX, c. 178v.

scente ricorso delle autorità pubbliche al credito e ai prestiti, volontari e forzosi.

In materia di usura uno dei problemi centrali, per i dottori del diritto comune, era quello del pegno, e ciò sotto un duplice profilo. In primo luogo si trattava di stabilire se, nel caso in cui il pegno dato al creditore si fosse rivelato insufficiente in relazione al credito garantito, egli potesse pretendere un risarcimento ulteriore rispetto all'utilità ricavata mediante l'espropriazione del pegno medesimo. Sotto il secondo profilo invece, era necessario stabilire, nel caso di pegno di beni fruttiferi, l'imputazione dei frutti al capitale o agli eventuali interessi. Zasius affronta il primo corno del problema commentando la *l. creditor*, Digesto, titolo *de rebus creditis si certum petetur* (D. 12, 1, 28)³¹:

«Item adde quod lex nostra non procedit in usurarijs aut foeneratoribus, et in Iudaeis. Nam odio usurarum coguntur esse contenti, sive pignus sit sufficiens sive non. Item et tertio lex nostra non procedit in Venetis, sicut hic dicit glossa quia apud Venetos stabit creditor contentus etiam si acceperit pignus non sufficiens. Nam et alias Veneti non curant leges civiles, ius scriptum, putantes se esse alioqui prudentes et peritos ... et ratio est, quia frequenter illic exercetur usura».

In quest'ultimo riferimento alla situazione veneziana, una volta di più il testo denuncia i suoi rapporti con la Glossa, cui è debitore di prestiti quasi letterali, e con la dottrina italiana di ascendenza medievale³². Il secondo profilo invece è sviluppato in uno dei *consilia* zasiani, e precisamente nel XXI, *Generosi*, riguardante una controversia fra nobili tedeschi per un pegno avente ad oggetto delle decime³³:

«Denique fructus numquam lucro cedunt [in pignore], nisi iudex hoc expresse dicat ... Porro, quia lucrum percipere ex pignore tendit ad usuram ... quae [usurae] cum omni iure prohibeantur».

L'appiglio autoritativo di Zasius, peraltro piuttosto esile, sembra qui essere il commento di Giason del Maino alla *l. divortio facto*, § *ob donationes*, Digesto, titolo *soluta matrimonio* (D. 24, 3, 7 [8], 5)³⁴.

³¹ ZASIUS, I, col. 781, nn. 7-8.

³² *Vetus*, p. 836, col. 2, gl. «creditor»: «Contra videbatur quasi renunciaverit ei quantitati, in qua pignus non sufficit ... sed Veneti non servant legem istam».

³³ ZASIUS, VI, col. 563, nn. 16-17.

³⁴ Cfr. IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Infortiati Partem Commentaria*, Venetiis MDLXXXIX, c. 19r, n. 5: «si creditor percipit fructus ex re pignolata: et tales fructus extant, et creditor vult restituere illos fructus extantes, et habere pecuniam suam, tenet Ang. quod adhuc computantur in sortem ... fructus percepti a creditore, absolute extenuant sortem: si absolute: ergo sive extent, sive non».

Il problema del pegno di cosa fruttifera rappresenta null'altro che un caso particolare di una questione più generale, legata proprio alla natura fruttifera di determinati beni, e quindi alla distinzione rigorosa fra frutti naturali e frutti civili. In effetti, secondo Zasius³⁵, il divieto dell'usura sembra riguardare soprattutto i frutti civili, e ciò sulla base di una dottrina risalente sino ai glossatori³⁶.

Un problema assai simile, ma ben più grave, è rappresentato dalla *vexata quaestio* dell'anatocismo, e quindi dei frutti civili derivanti da altri frutti civili, degli interessi sugli interessi. Si tratta di un istituto da sempre considerato particolarmente odioso, di cui Zasius si occupa a proposito della *l. praeses provinciae*, Digesto, titolo *de re iudicata* (D. 42, 1, 27). Il caso è il seguente: il «praeses provinciae» ha condannato Tizio a pagare le «usuræ usurarum»; Tizio ha impugnato la sentenza di condanna, ma l'appello, a causa dell'irritualità dell'impugnazione, è stato respinto. Sorge così il problema se sia possibile esigere da Tizio il pagamento degli interessi anatocistici. Modestino stabilisce che, se la sentenza del *praeses* formula una «condemnatio certa», è possibile agire *ex iudicato*.

A fronte di ciò, per Zasius³⁷ le *usuræ* erano un tempo «receptae de iure Digestorum», per cui «poterant mercatores foenerari qualitercunque vellent». Tuttavia «eas usuras Codicis, constitutiones principum, ad certum licitum modum redigerunt», così da proibire assolutamente le «usuræ usurarum», e da poter concludere «usuras usurarum esse illicitas, nulloque iure praestandas». Lo sviluppo del pensiero zasiano, consapevole dell'evoluzione storica del diritto romano e attento a coglierne ed apprezzarne i segni, si presenta ancora una volta come innovativo rispetto alla tradizione italiana, volta piuttosto a tentare una conciliazione della dottrina me-

³⁵ Si veda il commento alla *l. si pecuniam*, Digesto, titolo *de conditione causa data* (D. 12, 4, 5, pr.), in ZASIUS, I, col. 941, n. 7: «Tertio declaratur haec regula, quia repetitur hoc quod datum est: nam si data sit quantitas, puta pecuniae, tunc repetitur tantundem, sed non idem. Si vero res aliqua data sit, puta species, vel corpus, lanx aliqua, vel fundus: tunc repetitur praecise ea res, ea species, cum omnibus suis utilitatibus, et cum fructibus: non autem cum civilibus accessionibus, sicut sunt usuræ, poenae: dicuntur civilia incrementa, et accessiones».

³⁶ *Vetus*, p. 873, col. 2, gl. «sed cum liceat poenitere»: «Item causae defectus inducit hanc actionem ... Item ad fructus: ut infra eodem <titulo> lex qui se § finalis non ad accessiones civiles (D. 12, 4, 7)», e la gl. «fructus» a D. 12, 4, 7 (p. 876 col. 2 e p. 877 col. 1): «Nota naturalem accessionem scilicet fructuum venire in conditione ob causam ... non autem usuræ, quae sunt civilis accessio, veniunt in praedictis conditionibus».

³⁷ ZASIUS, III, col. 448, nn. 1 e 5.

dievale con i testi giustinianeî, mediante il ricorso ad elementi giuridici di tipo formale³⁸.

Un problema del tutto particolare si connette poi all'insolvenza del padre della sposa nel dotare la propria figlia³⁹, come il giurista tedesco insegna commentando la *l. pater pro filia*, Digesto, titolo *de doli mali et metus exceptione* (D. 44, 4, 17, pr.)⁴⁰:

«Dicite in summa: Marito non deberi usuras ex dote, si suam uxorem non exhibeat, id est, alat: si non sustineat onera matrimonij. Est bonus textus mutandi usuras ad interesse. Quidam pater homo rusticanus promisit dotem pro filia marito, et convenerat cum eo quod velit exhibere, id est, alere filiam et servos suos. Maritus fuerat homo astutus, et tantum effecit ut socer suus scriberet ei syngrapham, quod velit ei praestare tot pro usuris, donec dos solveretur. Gener iste maritus certo tempore post convenit socerum, ut praestet usuras praeteritas quae excurrunt: pater habito consilio cum peritis, excepit de dolo contra generum, dolo facis qui petis usuras ex dote, quas ego ex errore promisi, cum tu non subeas onera matrimonij, et ego alam tuam uxorem: quaeritur an exceptio obstet? I. C. dicit generum repelli ista exceptione. Colligite ex texto quod marito non debentur interusura dotis non solutae, si non sustineat onera matrimonij. Ergo a contrario sensu colligite quod si dos non sit soluta marito, et maritus esset mercator, qui possit lucrari cum dote, si uxor sit alenda, est argumentum quod possit petere interesse una cum dote. De hoc cogitate, quia nemo in orbe dixit, sed ex texto nostro a contrario sensu colligitur».

Secondo Zasius, quindi, il mancato versamento della dote implica la corresponsione di interessi moratori solo qualora il marito sopporti gli oneri derivanti dal matrimonio (salvo il particolare caso del *maritus-mercator*). Effettivamente solo in questo caso il marito riceve un danno dalla mancata costituzione della dote, che è appunto preordinata ad agevolare il compito del marito nella famiglia. Diversamente, il pagamento di interessi non verrebbe a risarcire e rimborsare il marito, ma ad arricchirlo in modo ingiustificato, e quindi tale pagamento avrebbe veramente carattere usurario. Questo testo, con la significativa ma tutto sommato limitata eccezione della sua ultima parte, rappresenta l'espressione di una tradizio-

³⁸ *Novum*, p. 372, col. 2., gl. «constitutiones»: «dic condemnavit scilicet tacite, non expresse, alias non valeret ipso iure sententia», e anche IASONIS MAYNI MEDIOL. In *Primam Digesti Novi Partem Commentaria*, Venetiis MDLXXXIX, c. 147v pr.: «[praeses provinciae condemnavit] in tantam quantitatem quod usuras usurarum ascendit, non autem condemnavit expresse in usuras usurarum, quia tunc sententia fuisset ipso iure nulla, et sic non fuisset opus appellatione».

³⁹ Cfr. almeno J. KIRSHNER, *Wives' Claims against Insolvent Husbands in Late Medieval Italy*, in J. KIRSHNER - S.E. WEMPLE (edd), *Women of the Medieval World. Essays in Honor of John H. Mundy*, Oxford 1985, pp. 256-303.

⁴⁰ ZASIUS, III, col. 947, nn 1-3.

ne risalente a glossatori e commentatori⁴¹, e quindi niente affatto innovativa, relativamente alla questione delle «usurae dotis».

Un altro punto problematico, di cui si è già in parte discusso, riguarda il rapporto fra clausola penale ed *usurae*, a cui è dedicato il commento al titolo *de actionibus*, § *omnes* delle *Institutiones* giustiniane (I. 4, 6, 21)⁴².

«Dicite breviter quod ad promissionem facti vel speciei potest addi poena etiam magna ... Inter haec adverte, quod huiusmodi poenae apponi et augeri possunt his casibus, per nomina numeralia simplicia (Nos nominamus apud Latinos cardinalia, Iuristae nominant simplicia) scilicet, unum, duo, tria, etc. Nam non posset addi poena, nec in factis nec in speciebus, per nomina numeralia multiplicativa, scilicet, duplum, triplum, quadruplum, octuplum etc. quae dicuntur apud nos multiplicativa, ut etiam hoc intelligatis. Nam facta non possunt sic aestimari ad duplum, triplum, vel quadruplum, quia sunt incerta. Sic etiam de speciebus dicimus, quarum aestimatio est incerta, ut ita non possit facile quadruplari. Caeterum in datione quantitatis, licet Doctores multum varient, multa inculcent, tamen hodie propter iura canonica poenae quantitati, id est, pecuniae, non possunt adijci propter fraudem usurarum, quia usurae sunt prohibitae. Ad hoc satis facit l. cum allegas. c. de usuris [C. 4, 32, 15] ubi tamen Imperator habet respectum ad legitimum modum usurarum. At in nostra fide christiana nullus est modus legitimus in usuris; unde stat haec conclusio firma, quod promissioni quantitatis non potest accedere poena. Et in hoc aetas nostra est magis christiana, quam fuerit prisca. Nam solitum erat ante centum aut ducentos annos apponere poenam redditibus: ut, nisi solvas annum redditum ad sestum Martini, dabis qualibet hebdomada denarium. Hoc tamen non omitto, quod in conventionibus vel promissionibus quantitatum, potest promitti interesse lucri cessantis, ut faciunt mercatores: si istam pecuniam non solvas ad nundinas Francofordien. solves mihi interesse: quod tamen interesse non potest excedere duplum ... Nostri novi advocati, quos nominarem si expediret, quia non audent petere in iudicio usuras et fructus, invenerunt hanc cautelam ut peterent fructus et interesse, sub quo verbo interesse, apud advocatos contegitur fraus usurarum tanquam sub pileo».

Zasius manifesta ancora una volta una incondizionata adesione ai moduli più triti e scontati della canonistica e una forte preoccupazione per prassi giudiziarie che potrebbero legittimare la richiesta di interessi anche oltre il limite del lucro cessante, 'contrabbandandoli' come *sub pileo*. Si tratta di un allontanamento significativo dalla dottrina dei glossatori, la quale si

⁴¹ *Novum*, pp. 591, coll. 1 s., gl. «pater pro filia», «casus»: «Sempronius maritavit filiam suam Titio: et centum dare in dotem convenit. fecit tamen pactum cum Titio ut ipse aleret ei filiam, eiusque servos: postea Sempronius donec dos solveretur mandavit literas Titio in quibus continebatur se praestaturum usuras Titio pro tempore dotis non solutae. dicitur quod si conveniatur ex ista promissione, habet exceptionem doli: quasi per errorem facta fuerit, ex quo alebat filiam et eius servos». E ancora BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. novi*, cit., c. 176r: «Nota, quod vir non potest petere usuras dotis, nisi sustineat onera matrimonij».

⁴² ZASIUS, IIII, coll. 138-139, nn. 12-14.

limitava a chiedersi quale fosse il limite massimo per le pene convenzionali⁴³.

Problemi affatto peculiari pone invece il caso del fallimento dell'usuraio. Si tratta di una questione che Zasius affronta in modo articolato commentando il § *in bonis* della *l. si ventri*, Digesto, titolo *de privilegiis creditorum* (D. 42, 5 [6], 24 [8], 2), nonché il § *annus cum § haec actio i et ii*, *l. ait praetor cum l. sequente et cum § haec actio, l. finalis*, Digesto, titolo *quae in fraudem creditorum* (D. 42, 8 [9], 10, 18 e 24 e 25 e ancora D. 42, 8 [9], 11 e infine D. 42, 8 [9], 25, 7).

Nel primo luogo giustiniano citato, il problema è quello dell'ordine di pagamento dei creditori di un *mensularius* fallito, fra i quali sia il deponente di una somma di denaro. Nel testo romano si affermava che il deponente doveva essere privilegiato rispetto ai concreditori; ciò tuttavia si poneva in contraddizione con un altro luogo del Digesto, cioè la *l. si hominem, § quoties*, Digesto, titolo *depositi vel contra* (D. 16, 3, 7, 2). Il giurista si trovava quindi di fronte ad un'antinomia di non facile soluzione. Zasius ritiene di dover liberare il campo da soluzioni che non paiono convincenti, e lo fa in un modo che è caratteristico della sua personalità di umanista⁴⁴:

«Glossa hic dat duas solutiones quae nihil valent: vera tamen solutio est facilis, quam dat in dicto §. quoties, quia depositoris causa est potior ante privilegia, scilicet personalia, et ita loquitur textus contrarius. Sed in casu nostro depositorum causa est potior, sed post privilegia, intelligite, realia ... Quinto colligite quod si deponens pecuniam lucrum acceperit ex deposito, vel aliquid emolumenti, tunc cessat privilegium et connumerabitur inter alios creditores ... [sed] pupillus accepit usuras a tutore propter pecuniam creditam, et nihilominus habet privilegium praelationis in bonis tutoris. Sed solutio est praesens, quia ibi concurrunt duplex ratio, personae et causae. Personae, quia pupillus. Causae, quia tutela. Et duplex causa est fortior quam simplex ... hic depositarii accipiuntur active pro depositaribus, licet glossa hic variet: sed textus est apertus pro eo intellectu in dicta lege si hominem § quoties ... [ma] ex praeceptis Laurentii Valla nomina in arius, passive intelliguntur, ut depositarius, apud quem depositum est: mandatarius, cui mandatum est: et ita de alijs. Unde hic sermo I. C. est satis novus, et contra solitam phrasim iuris nostri».

⁴³ Cfr. *Volumen*, Lugduni, Apud Hugonem a Porta, et Antonium Vincentium, MDLVIII, p. 330 col. 1, gl. «omnes autem», «casus»: «Addere etiam potes, quod quidam dicunt, quod multum refert, an aliquis stipuletur poenam per verba respectiva significantia vel designantia qualitatem: et huiusmodi verba sunt, duplum, vel triplum, vel per verba simplicia: puta, promittis mihi c. nomine poenae, vel ducenta, vel mille? In primo enim casu non potest esse ultra quadruplum. In secundo potest esse etiam ultra quadruplum».

⁴⁴ ZASIUS, III, coll. 644-645, nn. 2, 5, 6, 8.

Si tratta di un luogo di estremo interesse per la storia degli inizi dell'umanesimo giuridico tedesco, anche al di là dell'effettiva novità della soluzione proposta dal nostro giurista. Invero già la Glossa insegnava che il deponente, qualora pretendesse il pagamento di interessi, perdeva il privilegio da cui erano assistiti i depositi di denaro presso una *mensa* assistita dalla *publica fides*. Infatti secondo il testo romano «qui depositis numis usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur ... et merito. Aliud est enim credere, aliud deponere»⁴⁵. Anche per quanto riguarda il caso del pupillo, la Glossa era già giunta a risultati che Zasius naturalmente riutilizzò⁴⁶. Pure l'esame della Glossa al § *quoties* tradisce notevoli assonanze con il commento zasiano⁴⁷. Ma naturalmente ciò che più importa è la questione linguistica trattata dal giurista tedesco, sostanzialmente estranea al glossatore, come anche a Bartolo, che rappresenta forse la fonte primaria a cui Zasius attinge per commentare questo particolare passo⁴⁸.

⁴⁵ *Novum*, p. 406, col. 2 e p. 407, col. 1, e anche, allo stesso luogo, la gl. «non separantur»: «sed a depositariis separantur». E la gl. «credere»: «idest mutuare: quod videtur iam facere accipiendo usuras, et aliquid etc. et sic stricte ponitur, scilicet hoc verbum credere sed large etiam qui deponit credit ... sic ergo nota quod accipiendo usuras renuntiat privilegio».

⁴⁶ *Novum*, p. 407, col. 1, gl. «credere»: «et sic est contra supra de administratione et periculo tutorum l. qui nominibus [D. 26, 7, 44] ubi pupillus accipiendo usuras reliquorum non perdit privilegium. Solutio: hic ex causa tanto competeat privilegium: qua cessante et ipsum cessat. ibi ex causa, scilicet tutelae, et ex persona pupilli vel puberis competeat: unde cum durat persona, durat privilegium».

⁴⁷ *Vetus*, p. 1086, coll. 1 e 2. Ecco il testo della *lex*: «Quoties foro cedunt numularij: solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerint, quas non foenore apud numularios, vel cum numularijs, vel per ipsos exercebant: et ante privilegia. Igitur si bona venierint: depositariorum ratio habetur: dummodo eorum, qui postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito»; e la gl. «depositariorum ratio habetur»: «Sed contra infra de privilegiis creditorum l. si ventri § in bonis. Solutio: hic res depositae extabant: ibi non, quod non placet ... Vel admittuntur ante privilegia personalia: sed post realia. sed et quaedam personalia eis praeferuntur: ut dotis ... Item eius, qui in refectorem rei credidit [e quindi ha un 'pegno tacito']: ut infra, qui potiores in pignore habeantur l. interdum (D. 20, 4, 5). Vel dic ut ibi». Poi la gl. «credidero» a D. 20, 4, 5 (p. 1307, col. 1): «Tertium [privilegium], quia praeferor primo habenti expressam hypothecam, ut in omnibus his exemplis [ma i creditori aventi un *pignus* sono preferiti ai chirografari] Sed certe hic non est chirographarius, cum habeat tacitum pignus: ut dictum est. quidam tamen dicunt quod non habet tacitam hypothecam. Et sic dicunt speciale quod privilegium personale praeferatur pignoribus». A proposito della *l. si ventri, § in bonis*, cfr. anche la gl. «a depositariis»: «id est deponentibus: vel proprie et passive» (*Novum*, p. 407, col. 1).

⁴⁸ Cfr. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. novi*, cit., c. 139v, pr. e n. 1 (a proposito del § *in bonis*): «Dicitur hic, quod ille, qui deponit post privilegium, admittitur. Contra

La questione posta dal secondo luogo dei *Digesta* afferisce invece all'azione revocatoria in seguito alla «fraus creditorum»⁴⁹:

«Per hanc actionem revocatoriam, res est restituenda cum fructibus qui cohaerent rei, et cum omni causa, id est, accessionibus et commodis: et non solum cum fructibus perceptis, sed etiam qui percipi a fraudatore, sive illo sive alio, poterant ... Secundo fallit haec doctrina in usuris, quia usurae medij temporis non debentur, propter odium usurarum, licet sint commodum, nisi in duobus casibus, hoc est, si in stipulationem deductae fuissent in principio vel nisi talis esset contractus in quo veniunt usurae, sicut sunt contractus bonae fidei ... Colligite quod usurae non debentur in contractibus, nisi deductae fuissent in stipulationem: et in contractibus bonae fidei veniunt usurae a tempore morae».

Questa posizione dottrinale rappresenta, una volta di più, null'altro che un portato della tradizione risalente alla scuola dei glossatori, da cui denuncia più di un prestito⁵⁰.

Sono però, forse, i riflessi in campo processuale che rendono eccezionalmente interessante il problema delle *usurae*. Esso rappresenta infatti uno dei punti più delicati del complesso rapporto fra giurisdizioni secolari ed ecclesiastiche tipico dell'età intermedia e della prima età moderna⁵¹.

immo admittitur ante privilegium l. si hominem § quoties supra depositi <vel contra>. Solutio ut in glossa ... Dicitur hic, quod accipiendo usuras renunciat privilegio ... ibi datur privilegium ex duplici causa finali quia est depositarius et pupillus. Unde licet una causa cesset: quia accepit usuras, remanet tamen alia causa privilegij. Et sic nota quod ubi aliquid conceditur ex duplici causa finali, cessante una, remanet alia, ut hic».

⁴⁹ ZASIVS, III, coll. 706-707, nn. 7-8.

⁵⁰ *Novum*, p. 427, col. 2; p. 428, coll. 1 e 2; p. 434, coll. 1 e 2. In particolare a p. 428 col. 1 gl. «dum usurae»; ecco il testo giustiniano cui si collega la glossa citata: «Partum [della *serva*] quoque in hanc actionem venire, puto verius esse. Praetera generaliter sciendum est ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum: sive res fuerint, sive obligationes: ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset, propter quod etiam medij temporis commodum, quando quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit: dum usurae non praestentur, si in stipulatum deductae non fuerint; si non talis contractus fuerit, in quo usurae deberi potuerunt etiam non deductae»; gl. «dum usurae»: «scilicet medij temporis restituta prima obligatione: nisi in duobus casibus, quos subiicit. ad quod est contra infra eodem <titulo> l. finalis § non solum (D. 42, 8 [9], 25, 4). Sed ibi de fructibus, hic de usuris: vel hic in personalibus praestationibus: ibi in fructibus naturalibus. Vel solutio ut ibi. Accursius». E la gl. «non venire» a D. 42, 8 (9), 25, 4 (p. 433, coll. 2 s.) dice: «contra supra eodem <titulo> l. ait praetor § per hanc et § praetera. Solutio: ibi de donatario, ut de fructibus medij temporis teneatur, hic de emptore. Vel ibi de fructibus provenientibus natura, hic de provenientibus cultura. Vel hic tradidit rem fraudator, ibi erat apud eum, in quem alienabat in fraudem. Vel ibi de actione in factum hic de utili in rem. Tu dic illam secundum istam».

⁵¹ Tale rapporto rimane tuttavia difficile per tutta la durata dell'Antico Regime.

È opportuno, a questo proposito, esaminare in primo luogo il commento zasiano alla *l. cui iurisdictio data est*, Digesto, titolo *de iurisdictione omnium iudicum* (D. 2, 1, 2). La norma giustiniana disponeva che il giudice, cui fosse stata assegnata una ben precisa competenza, potesse conoscere anche, «incidenter tantum», di tutto quel complesso di questioni, appunto, incidentali che ad essa si collegavano e che costituivano il presupposto per poter esercitare efficacemente la giurisdizione attribuitagli. Il problema era naturalmente di stabilire se ciò dovesse accadere anche nel caso si trattasse di materie riservate alla giurisdizione ecclesiastica⁵²:

«Secundo fallit [la norma cui si è accennato sopra] si in ordinarij cognitionem actio aliqua, quae ad spirituales iudicem pertineret, incideret: ut cum filius haereditatem patris coram iudice ordinario petit, reus eum filium esse negat, eo nomine quod pater et mater non iuste matrimonium contraxerint: iam matrimonij causa, quae ecclesiastica est, ventilanda venit. Hoc loco iudex ordinarius cessabit, et causam ad iudicem ecclesiasticum remittet ... Sic si contractus usurarius alicui obijciatur, ad iudicem ecclesiasticum remittendus est punctus, per iura allegata. Et hoc cum mica salis intelligas: si iuris controversia incidat, id est, an de iure matrimonium esse potuerit, an contractus iste de iure sit usurarius. Sin autem facti controversia incideret, ut quia diceretur aliquem non esse filium patris mortui, hunc nodum iudex secularis bene expedit, quia matrimonium inter maiores factum praesupponitur: sed is qui se filium iactat, filius esse, vel legitimus esse negatur. Ita in usurarum casu, quum usurae manifestae sunt, sed factum negatur, haec iudex secularis expedit ... Hunc nodum in primis annis Doctoratus habui. Dominus de Rapoltstein conquerebatur, quod parochiani decimas non recte solverent: haec facti quaestio erat, quia decimas deberi praesupponebatur. Sed adversae partis advocatus rem argute detorsit, quod decimae laico non competere, propterea ad iudicem ecclesiasticum traducta est, quae alioqui coram seculari iudice fuisset examinata».

Ad un attento esame, la posizione dottrinale di Zasius non si discosta affatto dalla tradizione italiana, riproponendo una classica dottrina volta a risolvere i conflitti di giurisdizione fra giudici secolari ed ecclesiastici⁵³.

⁵² ZASIUS, I, coll. 417-418, n. 8.

⁵³ *Vetus*, p. 83, col. 2, gl. «non potuit»: «[è concessa al giudice delegato una] modica coercitio ... ut possit citare et verbo litem contestare coram se ... Si vero quaeras an poterit iste delegatus in possessionem mittere? Responditur non: cum misti sit imperij missio re ipsa. Lex tamen dicere videtur, quod possit. Non tamen aperit, an loquitur de ordinario, an de delegato ... Sed ad delegantem referas: vel dic ad delegatum a principe. Et forma hic generale: cum quid conceditur, et id quod ex eo sequi poterit ... quid prohibetur, et id quod ex eo sequitur, videtur esse prohibitum». Significativa è l'*opinio* di Alessandro da Imola che introduce la *lex*: «Ad concessionem unius expresse, videntur tacite concessa illa, sine quibus concessio expressa esset inutilis». Vedi anche IASONIS MAYNI MEDIOL. In *Primam Digesti Vet.*, cit., cc. 56v n. 11: «Et ponit Angelus exemplum in Episcopo, qui delegavit laico causam petitionis haereditatis. Nam si contingat opponi, quod ille non sit vere filius: et sic quod matrimonium de iure non tenuit, non potuit laicus

Questo problema di riparto di giurisdizione, peraltro, aveva anche delle ricadute sulla questione della competenza territoriale del giudice. Ce lo dimostra Zasius commentando la norma romana secondo cui la sentenza viziata da incompetenza per territorio ha da ritenersi priva di ogni effetto (*l. extra territorium*, Digesto, titolo cit. [D. 2, 1, 20]⁵⁴).

«Tertio fallit assertio nostra, si casus esset dubius, si dubitaretur de iurisdictione. Nam in casu claro, ubi certum est iudicem esse limitaneum, procedunt dicta nostra: sed si casus esset dubius, an posset esse iudex, vel an non posset, partes debent comparere, praesertim reus, ut cognoscatur an iurisditio sit iudicis, an non sit ... Quod si talis iudex in casu dubio pronunciaret se competentem, ut quotidie fit, et non appellaretur ab eius sententia, iam inciperit esse competens propter sententiam ... quia sententia a qua non appellatur habet vim taciti consensus, nedum pro veritate habeatur ... [ma tale dottrina] non procedit si laicus pronunciaret se esse competentem super re ecclesiastica, pertinente ad forum ecclesiae ratione criminis: ut si iudex vellet esse competens super discutiendis usuris, hoc non potest, et excommunicatur».

Ancora una volta quindi l'usura si presenta come problema centrale, capace di condizionare pesantemente l'operato del giurista, si tratti del *doctor* ovvero del giudice, e giungendo al punto di configurarsi, eventualmente, come una causa di difetto di giurisdizione indisponibile a chiunque, alle parti come al giudice. In tal modo si introduceva quindi un'eccezione alla regola, formulata dalla Glossa, per cui la competenza del giudice poteva anche derivare dall'accordo delle parti⁵⁵.

Ma questo non bastava ancora: la semplice proposizione della *exceptio usuraria* era sufficiente a paralizzare l'esecuzione di una sentenza, addirittura indipendentemente dal fatto che potesse essere accertata con speditezza, ovvero che richiedesse una lunga indagine. Tale eccezione si configurava quindi come più grave, più importante, della stessa *exceptio nullitatis*⁵⁶:

«si exceptio nullitatis non sit expedita, sed egeat altiore indagine, subsit alicui controversiae, ista exceptione reiecta, iudex exequatur sententiam ... Ista tertia conclusio fallit secundo, si in executione opponatur exceptio usuraria. Exempli gratia: Si Titius fuerit condemnatus ad decem, et victor pergat exequi sententiam contra reum, reus potest se iam tueri

de causa matrimonij cognoscere: quamvis possit ultra in causa principali procedere: eo quod laicus non est capax iurisdictionis spiritualis, nec principaliter, nec incidenter ... Sed ista limitatio non est vera in terminis Angeli quando Episcopus delegavit laico: quia cum laicus fungatur vice delegantis».

⁵⁴ ZASIUS, I, col. 483, nn. 28, 29 e 32.

⁵⁵ *Vetus*, p. 91, col. 1.

⁵⁶ ZASIUS, III, coll. 380, n. 6 e p. 381, n. 9, commento alla *l. si se non obtulit*, § *condemnatum*, Digesto, titolo *de re iudicata* (D. 42, 1, 4, 6).

exceptione non nullitatis, sed usuraria, dicendo, pecuniam condemnatam esse usuram. Hoc loco haec exceptio admittitur, etiam si fit altioris indaginis: quia iudex secularis non potest pronunciando se interponere super usuris, sed debet remittere ad iudicem ecclesiasticum».

Il legame che unisce Zasius al suo maestro (sia pure in via mediata) Giason del Maino, è assolutamente evidente nella distinzione del pavese fra *exceptio nullitatis* che richiede una lunga indagine, e non riguarda questioni di giurisdizione (che quindi non può sospendere l'esecuzione) ed *exceptio nullitatis* che invece, pur essendo di lunga indagine, propone una questione di giurisdizione: solo quest'ultima può giungere a sospendere, comunque, l'esecuzione di una sentenza⁵⁷. Peraltro Zasius non ignora affatto che in taluni casi al giudice secolare è consentito anche conoscere di cause spirituali, sebbene a precise e limitate condizioni⁵⁸:

«Si coram iudice laico incidenter tractanda veniat causa spiritualis, sicut causa ... usurarum ... Huiusmodi incidentia, sunt remittenda ad forum ecclesiasticum ... Haec tamen doctrina fallentiae notabiliter limitatur, si quaestio incidens, quae aliquid ecclesiastici sentit, si incidat coram iudice seculari per modum facti, non per modum iuris, quia tunc iudex secularis etiam super hoc incidenti iudicabit, et non remittet ad episcopum ... ius dicitur ex facto oriri, primo: quando ius circa hoc vertitur, quando per ius cognoscitur an res aliqua sit facta ... Alio modo dicitur ius oriri ex facto, quando iam constat de facto, sed dubitatur de iure istius facti, an licite, an vero illicite sit factum ... dicunt Canonistae, quod spiritualia trahunt ad se causam secularem tanquam annexam, sed non ediverso, secularia non possent ad se trahere cognitionem super ecclesiasticis, sed secundum Cynum et Alb. hic non potest dari ratio differentiae, nisi quod forum sacerdotum cupit dominari, et ideo fecerunt iura pro arbitrio propter ambitionem».

Si possono distinguere cioè, dal punto di vista dell'arte retorica (con cui il diritto ha conservato a lungo saldi legami) tre tipi di proposizioni⁵⁹: «coniecturalis, legitima et iuridicialis». La prima risponde alla domanda «an res sit facta», domanda che può essere proposta anche al giudice secolare. Le altre due invece dipendono rispettivamente dai quesiti «quid sit hoc factum» e «quale sit», relativi il primo a ciò che noi oggi chiamo-

⁵⁷ IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Digesti Novi*, cit., cc. 125r ss., nn. 4, 5, 19: «sententia nulla non meretur executionem, ex quo correlarie videtur inferri, quod exceptio nullitatis habeat impedire executionem sententiae, et pondera quod quando sententia est nulla, non solum debet impediri eius executio, immo si executio iam sit facta, illa debet retractari ... [e infatti secondo Bartolo l'eccezione di nullità impedisce l'esecuzione] quando excipiens nihil habet probare, vel quando incontinenti potest probare ... [ma questo non è vero] quando opponitur nullitas procedens ex defectu iurisdictionis iudicis, quia illa debet admitti, et impedire executionem, si requireret altiore indaginem».

⁵⁸ ZASIUS, III, 2a parte, coll. 13-15, nn. 13-17, 32 e 33; commento a *l. quoties*, Codice giustiniano, titolo *de iudiciis* (C. 3, 1, 3).

⁵⁹ ZASIUS, III, 2a parte, col. 14, nn. 17-21.

remmo sussunzione di una fattispecie concreta sotto una fattispecie legale o astratta, ed il secondo alla qualificazione giuridica, come lecito o illecito, di un certo comportamento. Entrambe le questioni, qualora naturalmente riguardino affari spirituali, non possono essere proposte che al giudice ecclesiastico.

Il legame più diretto riscontrabile è quello con il 'solito' Giasone⁶⁰, che 'presta' a Zasius, una volta di più, non solo idee, ma anche forme espressive, ad esempio in relazione al principio «ex facto oritur ius». Anzi, Giasone discute anche della possibilità di compromettere in arbitri una causa 'usuraria', possibilità che egli però nega⁶¹ «si compromittitur ut in arbitrum ... sed bene ut in arbitratorem⁶² ... Tu adde ad primum, quod in arbitrum laicum non possit compromitti, nec de causa usuraria nec de alia spirituali ... [a meno che] compromissum in arbitrum laicum fieret cum auctoritate episcopi ... Secundo ubi non esset quaestio de usuraria pravitae, sed de simulatione contractus». Quanto al riferimento a Cino da Pistoia, è probabile che Zasius lo abbia trovato in Paolo di Castro⁶³:

⁶⁰ IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Codicis Partem Commentaria*, Venetiis MDLXXXIX, cc. 117r ss., nn. 6 e 7: «iudices qui non possunt principaliter de causa cognoscere, possunt tamen incidenter: limita nisi sit causa spiritualis, puta matrimonij vel usurarum, de qua iudex saecularis nec principaliter nec incidenter potest cognoscere ... si dico quod fecisti mihi pactum de retrovendendo, tu dicis, quod non est verum, est quaestio facti; de ista poterit iudex saecularis cognoscere. Sed si dico quod contractus de iure censetur usurarius, per istud solum, quod fecisti pactum de retrovendendo, tu dicis quod non, sed quod requiruntur tria, modicitas precii, pactum de retrovendendo et quod sit persona solita foenerari ... et tunc de ea iudex saecularis cognoscere non poterit, sed tantum ecclesiasticus». Ora, è bensì vero che «ex facto oritur ius», ma Giasone risponde: «ex facto bene ius oritur, sed non ius spirituale»; e tuttavia le eccezioni sono numerose: «licet de causa spirituali non possit iudex saecularis cognoscere, tamen potest se intromittere interrogando ... quando per statutum civitatis instrumentum praesumeretur usurarium, et pars fundat se in dicto statuto, tunc cum non sit quaestio iuris canonicalis sed municipalis seu statutarij, potest iudex laicus cognoscere ... ubicunque sufficit, probare quasi possessionem, talis causa nunquam dicitur spiritualis, ideo indistincte potest iudex saecularis cognoscere ... ubicunque in causa spirituali pronuntiatur per modum causae».

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Nella processualistica di diritto comune, le differenze fra *arbiter* ed *arbitrator* risiedono nel fatto che solo il primo decide a termini di diritto e secondo procedura, non il secondo, ed inoltre nell'appellabilità del lodo del solo arbitratore (anche se quest'ultimo aspetto sfumò progressivamente nel corso del tempo). Cfr. G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, dir. da P. DEL GIUDICE, III/2, Frankfurt a.M. - Firenze 1969 (rist. anast. dell'ed. Milano 1927), p. 181.

⁶³ PAULI CASTRENSIS, *In Primam Codicis partem Commentaria*, Venetiis MDLXXV, c. 113r, n. 6.

«dominus Cynus dicit, quod canonistae fecerunt sibi iura pro libito voluntatis, et propter ambitionem iurisdictionis secularis occupandae».

Il processo si rivela quindi il 'campo di battaglia' ideale fra *ius civile* e *ius canonicum*, fra la tradizione civilistica e quella canonistica, tutta condizionata dalla riflessione più squisitamente teologica e biblistica. Ciò è evidente anche a proposito del nodo costituito dalla *editio* degli *instrumenta* del credito, studiato da Zasius a proposito della *l. qua quisque actione*, § *editiones*, Digesto, titolo *de edendo* (D. 2, 13, 1, 2)⁶⁴:

«Sic et in odium usurarij, cuius odij causa est publica: quia si accuso aliquem usurarium, possum eum compellere ut edat instrumenta».

Lo stesso problema è affrontato, ma con una riflessione di profilo ben più elevato e di più ampio respiro, commentando la successiva *l. praetor ait*, § *is etiam* (D. 2, 13, 4, 4)⁶⁵:

«sicut olim argentarij vel officio defuncti, cogeantur tamen edere petenti instrumenta contractuum, sic hodie cogendum usurarium, etiam si desinat ab usuris, contra se edere actori petenti calendaria conventionum et usurarum ... Hanc doctrinam limita, nisi usurarius usuras restituisset ... Tu adde, hoc procedere etiam si non restituisset usuras, dum tamen cautionem de restituendis sufficientem praestitisset ... Nam quare cogereetur edere calendaria contractuum, si iam restituit usuras, vel cavet de restituendo? Licet Iason hic contrarium putet, motus per Baldum in l. improbum. c. de his qui notantur infamia⁶⁶. Sed Baldus ibi de alio casu loquitur, scilicet de nota infamiae quae etiam post emendationem, vel poenae remissionem manet. Usurarius semper est infamis, restituat sive non ... licet Bartolus et Baldus in l. imperialis. c. de nuptiis [C. 5, 4, 23]⁶⁷ velint eos qui deliquerunt, post peractam

⁶⁴ ZASIUS, I, col. 554, n. 24.

⁶⁵ ZASIUS, I, col. 562, pr. e nn. 1-3.

⁶⁶ Il riferimento corretto è alla *l. improbum foenus*, Codice giustiniano, titolo *ex quibus causis infamia irrogatur* (C. 2, 11, 20). Quanto al commento baldesco, cfr. BALDI UBALDI PERUSINI *In Primum, Secundum, et Tertium Cod. Lib. Com.*, Venetiis MDXCIX, c. 136r-v, n. 3: «in magno ergo periculo sunt usurarij, maxime manifesti, quia etiam post poenitentiam peractam, et restitutionem usurarum, remane[n]t infames». Interessante anche la polemica di Baldo con Iacopo Buttrigari (*ibidem*, n. 5), il quale riteneva che, qualora uno *statutum* prevedesse che un minore non potesse compiere atti di alienazione senza l'assistenza di un consanguineo «qui sit bonae famae», questi potesse essere anche un usuraio, perché per *bona fama* bisognava intendere «quod sit homo discretus, et cautus, et quod non sit dilapidator, nec dissipator bonorum suorum. foeneratores autem sunt huiusmodi secundum Iacobum Buttrigarium. Ego credo contractum non valere; quia foeneratores de facili sunt corruptibiles, et non sunt bonae conditionis, nec famae, immo sunt suae famae prodigi, ut hic, et ita teneo». Importante anche il n. 1 del commento di Baldo: «Ad evidentiam est sciendum, quod olim quoddam foenus erat licitum, quoddam illicitum, ut exigere usuras ultra debitum modum. Hodie omne foenus est illicitum, et prohibitum».

⁶⁷ BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam Codicis Partem*, Venetiis, Apud Iuntas, MDLXX, c. 170v, intorno alla *l. imperialis*, § *praesenti*, n. 2: «ille, qui deliquit, post peractam poeni-

poenitentiam haberi ac si non deliquissent: quod verum esse potest in foro poli, sed non in foro seculi, quia nihilominus manet prior infamia».

Se Zasius si riallaccia, in questo commento, ad una tradizione risalente ai grandi giuristi trecenteschi, nondimeno egli non pare citare Bartolo e Baldo direttamente, ma per il consueto tramite del suo 'maestro' Giasone⁶⁸:

«Nota primo secundum Bartolum quod ille, qui desiit usuras exercere, ita tenetur edere librum rationum ad fundandam intentionem adversarij, sicut ille, qui actualiter exercet ... illa cautio [quella prestata per la restituzione] restituit [l'usuraio] ad famam ... Contrarium tamen tenet Baldus in l. improbum C. de infamia ubi tenet fortius, quod etiam post restitutionem usurarum, remanent tamen infames, et non possunt esse testes: multominus quando sola cautio de restituendo praestita est».

Questo interessantissimo dibattito dottrinale a proposito della nota d'infamia dimostra, una volta ancora, come Zasius fosse molto legato, nella sua attività scientifica, alla tradizione giuridica italiana. Essa costituiva anzi il suo necessario punto di riferimento, anche là dove egli eventualmente se ne distaccasse, per seguire le suggestioni della contemporanea temperie umanistica, come anche per aderire a modelli canonistici molto rigorosi e non condivisi, almeno integralmente, dalla dottrina civilistica.

Il tema delle *usurae* torna anche, con notevole rilievo, nel commento alla *l. in summa*, Digesto, titolo *de re iudicata* (D. 42, 1, 59) e alla *l. negotiorum gestorum* dello stesso titolo (D. 42, 1, 64). Il problema posto dal primo luogo giustiniano era quello della validità della sentenza anche in assenza di formule sacramentali o di elementi puramente formali⁶⁹:

«Praeterea colligite non valere sententiam qua dicitur, Condemno reum ad sortem principalem cum usuris competentibus: haec enim sententia quo ad usuras nulla est, cum usurae sint incertae: sed quo ad sortem est aliqua et valet, secundum Paulum de Castro hic et sic utile per inutile in separatis non vitiatur».

Già i glossatori avevano ritenuto che la condanna al pagamento degli interessi dovesse essere esplicita e certa⁷⁰. Paolo di Castro poi aveva distinto, all'interno della *condemnatio*, la parte che riguardava le eventuali *usurae* e quella relativa invece alla sola *sors*. Quest'ultima, come ricorda

tentiam, et habitam indulgentiam, habetur perinde, ac si non deliquerit». EBALDI UBALDI PERUSINI *In Quartum et Quintum Codicis libros Commentaria*, Venetiis MDLXXXVI, c. 158v, esprime in modo analogo il proprio parere.

⁶⁸ IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Digesti Veteris*, cit., c. 137v, nn. 2-3.

⁶⁹ ZASIUS, III, col. 517, n. 2.

⁷⁰ *Novum*, p. 382, col. 1, gl. «in summa», «casus»: «si autem iudex fecit sententiam certam super sorte, de usuris autem sic dicat, usurae si quae competunt solvantur: non tenet».

anche Zasius, rimaneva valida indipendentemente dalla validità della prima. Il principio era estensibile anche ad altri *accessoria*: se si trattava di *accessoria odiosa* valeva la regola esposta sopra per le *usurae*, diversamente la *condemnatio* aveva da essere *certa* solo qualora essi fossero determinati o facilmente determinabili. Altrimenti, come era il caso degli *accessoria* dei *castra*, era ammissibile una *condemnatio incerta*⁷¹.

Interessante è anche la soluzione che Zasius, commentando la *l. negotiorum gestorum*, propone per il caso della *appellatio frustratoria*, cioè dell'appello proposto unicamente per procrastinare l'esecuzione della sentenza⁷²:

«Quamvis usurae in iudicio non petitae, nec in sententia expressae, speciali actione post sententiam peti non possint ... si tamen reus per sententiam condemnatus ut iudicatum solvat, appellet, et diu iudicium trahat litemque differat, iudex vero appellationis appellationem frustratoriam iudicaverit, sententiam suam exprimere, usuras et pecunias in condemnationem deducere potest».

Si tratta di una posizione tutto sommato più restrittiva di quella della Glossa, volta ad estendere il concetto di *appellatio frustratoria* sino a comprendervi quello di appello perduto⁷³. Paolo di Castro⁷⁴ aveva poi sviluppato una dottrina completa del rapporto fra *usurae* ed *appellatio*.

⁷¹ PAULI CASTRENSIS *In Primam Digesti Novi partem Commentaria*, Venetiis MDLXXV, c. 84r, nn. 1-3: «In texto ibi, (non recte pronunciant.) supple quantum ad usuras, sed in sorte bene, tamen tenet condemnatio, si fuit expressa certa quantitas. Et per istum textum videtur, quod si quis fuit mihi condemnatus ad restitutionem talis fundi, et etiam omnium fructuum perceptorum usque in illum diem si non fuit declarata quantitas fructuum, non valet sententia in fructibus ... et eodem modo si aliquis est mihi condemnatus ad restituendum domum cum massariis, non valet in massariis, si non fuerunt specificatae, et eodem modo in praedictis non tenet petitio, si quis petat condemnari ad rem cum fructibus, vel massariis ibi existentibus ... Potest dici quod aut loquimur in usuris, et tunc propter ipsarum odium habet locum quod hic dicitur. Aut in aliis accessoriis, quae non sunt odiosa: et tunc aut possunt de facili specificari ... [e allora la *condemnatio* deve essere *certa*] Aut non sic de facili possunt specificari, ut contingit in fructibus perceptis, de quibus actor potest esse non informatus, et tunc potest procedere libellus et sententia incerta», e, a proposito dei *castra*: «valet condemnatio de restituendo castrum cum pertinentiis, vel cum omnibus damnis, et interesse perceptis a die spoliationis». Per i frutti cfr. anche ZASIVS, III, coll. 517-518, nn. 3-5.

⁷² ZASIVS, III, col. 553, n. 1.

⁷³ *Novum*, p. 384, col. 2, gl. «debeantur»: «hic distinguitur secundum quosdam, frustratorie appellet, vel non, ut primo casu currant, alias non ... quae distinctio potest admitti, si semper dicas frustratorie appellatum, quando succubuit appellator».

⁷⁴ PAULI CASTRENSIS *In Primam Digesti Novi*, cit., c. 85r, n. 1: «Pendente appellatione frustratoria, currunt usurae primi contractus ... Si autem non esset appellatum, tunc currunt usque ad sententiam. postea desinunt currere usque ad tempus quadrimestre, et si intra illud non pareatur sententiae, ex tunc incipiunt currere usurae centesimae ... Cum

Neppure il problema della *litis contestatio* sembra essere immune dagli effetti dell'impostazione rigidamente antiusuraria dominante il pensiero di Zasius. Il Nostro se ne occupa commentando la *l. iudicio coepto*, titolo *de iudicio* del Codice giustiniano [C. 3, 1, 1]⁷⁵:

«eum qui sortem et usuras petat, sive praeteritas omnes petat, sive partem praeteritarum, potest nihilominus residuum usurarum sive praeteritarum sive futurarum peti alio iudicio. Et hoc sufficeret pro intellectu totius legis. Sed aliquando latius explicabimus. Licet enim super usuris haec lex nobis modicum serviat, tamen super fructibus, interesse, damnis, quae sunt accessoria, potest esse utilis ... Unde cum lis in iudicio contestatur, iam videtur fieri novatio, sed necessario fit: quia litis contestatio est fundamentum iudicij, potius quam ipsa obligatio, ut ita videatur res novari: sed est umbra novationis, et ista litis contestatio non facit peiorem conditionem litigantis, sed meliorem. Et sic dicitur novatio roborans, augens, non perimens, vel extinguens, enervans ... Tu dic ad quaestionem, licet hic fiat novatio litis contestatione, est tamen novatio necessaria, quae meliorem facit litigantis conditionem, non peiorem: unde merito obligatio super usuris non petitis, non est extincta, quod et in praesentia sufficeret ... condemnatus per sententiam habet tempus quadrimestre secundum iura: et intra hoc tempus nisi satisfaciatur rei iudicatae, currunt contra eum usurae centesimae, quae dicuntur maiores, quia intra annum haec usura aequiparatur sorti ... licet ex contractu usurae promissae debeantur, tamen quando post sententiam, post tempus quadrimestre, incipiunt usurae centesimae: tunc cessant usurae ex contractu, ne praestentur usurae usurarum, quod esset monstro simile in iure nostro ... Obligatio sortis, et usurarum decursarum, possunt uno libello peti et cumulari: nec obstat cumulationis regula, qua dicitur, Quando res iudicata in una causa facta obstat in alia, istae duae causae non possunt cumulari ... Nunc sic est in sorte et usuris: quia sententia absolutoria lata super sorte, obstat agenti postea super usuris. Dicas istam regulam intelligi in aequae principalibus, non in principali et accessorio: quia bene possunt cumulari in eodem libello ... Si sors petatur proprio libello, tunc pendente iudicio super sorte, non possunt alio libello peti usurae, fructus, etc. propter regulam cumulationis, quia cum lis sit contestata super sorte tantum, iam nisi finita sit causa sortis, non poterit procedi ... Quia usurae peti non possunt nisi per stipulationem promissae, ubi non veniunt de natura contractus ... unde qui petit sortem cum usura, nihil agit, nisi sint stipulatae, et hoc in contractibus stricti iuris ... Ubi usurae, damna, interesse, fructus, veniunt ex natura rei petitae, sicut in contractibus bonae fidei a tempore mortis: tunc possunt peti principaliter cum sorte in libello ... vel

vero appellatur, perinde est acsi non esset iudicatum, et ideo si currebant pendente prima lite ... ita currunt pendente appellatione. Et posito, quod in prima sententia non fuerit facta condemnatio in eis, cum fieri non potuit, et nondum cucurrisset iudex appellationis bene poterit eam facere, etiam si in libello non sint petitae, dummodo postea petantur, ex quo lite pendente currunt. quia in illis latum est iudicis officium ... sed si iudex omitteret condemnationem in eis, non possent postea peti, quia non debentur iure actionis, sed officio iudicis mercenario, quod extinguitur terminato negotio principali ... iudex condemnaverit non solum in sorte, sed etiam in usuris currentibus pendente appellatione quod potest facere, et debuit, ideo debentur iure actionis orientis ex sententia. Sed si condemnatio non esset facta, quousque posset fieri deberentur officio iudicis. Sed si non posset fieri, nullo iure deberentur ut ex praedictis patet».

⁷⁵ ZASIUS, IIII, coll. 2-6, nn. 2, 7, 8, 15-19.

possunt taceri, obmitti in libello, et postea pendente iudicio quaecumque potest super eis implorari officium iudicis mercenarii, quod sufficit, ut in fructibus, expensis, damnis, interesse, usuris, condemnentur reus, licet a principio in libello non sint petitae ... Caeterum si in iudicijs bonae fidei sola res, vel sors sine accessorijs peteretur: et super huiusmodi accessorijs lite pendente, iudicis officium non imploraretur, quo casu iudex condemnaret tantum in re vel sorte petita: iam alio iudicio peti non possent nec fructus, usurae, interesse: videretur enim eis tacite renunciatum».

Il fondamento di questa complessa dottrina riposa sulla Glossa e sulla tradizione commentariale raccolta da Giasone del Maino, a ulteriore dimostrazione della dipendenza del pensiero zasiano dalla *scientia iuris* di marca italiana⁷⁶. Si tratta in ogni caso di una dipendenza comprensibile, e non

⁷⁶ *Codicis Domini Iustiniani Sacratissimi Principis libri novem priores*, Lugduni, Apud Hugonem a Porta, et Antonium Vincentium, MDLVIII, p. 315, coll. 1 e 2, gl. «iudicio coepto», «casus»: «Mutuavi tibi decem, et stipulatus sum nomine usurarum singulis mensibus quatuor denarios, elapsis sex mensibus petij ista decem, et usuras, litem sum contestatus. postea duravit lis usque ad vij. menses: an istorum septem mensium, qui cucurrerunt a tempore litis contestatae possim petere usuras, quaeritur? Responditur quod sic, cum primo in iudicium non fuerint deductae, nec poterant, quia non erant commissae, et ideo alia interpellatione opus est ... Nota ex ista lege regulam, quia creditor petendo in iudicio sortem principalem non praeiudicat in usuris, interesse, damnis, aut alijs accessorijs. Secus videtur in receptione solutionis: quia recipiendo sortem simpliciter, sibi praeiudicat in istis accessorijs»; e la gl. «iudicio»: «Conveni debitorem meum, qui in sorte et in usuris mihi tenebatur, et singulis mensibus stipulatus fuero usuram: qui nec sortem, nec usuras (cum iam multum temporis erat elapsum) offerebat: non est perempta stipulatio usurarum, quae pendente iudicio cucurrerunt. Vel aliter, quidam tenebatur mihi ad sortem et usuras quatuor annorum, super sorte, et duorum annorum usuris, ipsum conveni: nihilominus possum petere usuras in iudicium non deductas». E poi cfr. IASONIS MAYNI MEDIOL. *In Primam Codicis*, cit., cc. 116r ss., nn. 1, 2, 9, 11: «si aliquis petijt sortem, et partem de usuris praeteritis ... de futuris nihil dixit, quaeritur in usuris praeteritis, an sibi praeiudicaverit in alia parte non petita, et an praeiudicaverit in usuris in futurum decurrendis, de quibus nihil dixit? respondetur, quod in neutris praeiudicat, quando erant per stipulationem promissae ... creditor petendo in iudicio sortem principalem non praeiudicat in usuris, interesse, damnis, nec alijs accessorijs: secus videtur in receptione solutionis, quia recipiendo sortem simpliciter sibi praeiudicat in istis accessorijs ... licet accessoria (nisi sint expresse promissa per stipulationem, ut hic) non debeantur nisi officio iudicis mercenario fallit in fructibus, quia in actionibus bonaefidei debentur iure actionis ... Sed novatio impedit cursum usurarum ... [ma questo è vero] in novatione voluntaria, quae fit mediante stipulatione: ratio est, quia per illam extinguitur prima actio, ergo necessario extinguitur cursus usurarum competentium ex prima; sed nos loquimur in novatione necessaria, quae fit per litem contestatam ubi prima actio non tollitur, immo fortificatur, et addunt plures effectus»; quanto al problema del *libellum* (n. 13): «debent [le usurae] peti in alio iudicio, quia a principio petij sortem principalem et de accessorijs nihil dixi, non possum amplius durante isto iudicio petere ista accessoria. ratio est, quia posset ferri sententia absolutoria super sorte quae etiam praeiudicaret in accessorijs ideo impeditur cumulatio».

solo per ragioni di 'scuola'. Nessun giurista poteva in effetti aspirare a riedificare *ex novo*, da solo, l'edificio della *scientia iuris*. Perciò la tradizione giuridica medievale non poteva non essere il termine costante di un confronto, quantunque critico e fondato su nuove basi. Ciò è di palmare evidenza per chi consideri i commenti zasiani alla *l. si in iudicio*, Digesto, titolo *de exceptione rei iudicatae* (D. 44, 2, 23) e al § *si cum legitima* della *l. apud* Celsus, Digesto, titolo *de doli mali et metus exceptione* (D. 44, 4, 4, 28). Si tratta di passi che affrontano i problemi chiave, appunto, della *exceptio rei iudicatae* e della *exceptio doli*, e che costituiscono quindi il coronamento della trattazione del tema dell'usura in campo processuale. Analizziamo il commento al primo passo giustiniano⁷⁷:

«Actio inepte proposita in accessorio, non nocebit in principali. I. C. tractat hic usuras, quae sunt hodie prohibita: tamen persunctorie audiemus hanc materiam. Fueras mihi obligatus ex certo contractu dare rem aliquam, et nisi dares, tenebaris mihi ad usuras. Tu non implesti contractum, quo nomine peto a te usuras, et succumbo, quia inepte petij, debebam primo ex contractu egisse: vel forte usurae non erant debitaе, quia non per stipulationem promissae: et perdo sententiam in usuris, an nihilominus possim agere ex contractu, ut serves fidem? Dicitur posse, quia non nocet hoc esse propositum, quod fuerat inepte propositum. Sed fingamus in contractu depositi, qui est bonae fidei, et veniunt usurae ex tempore morae, quae usurae praestantur officio iudicis mercenario. Ego peto primitus usuras, quia fecisti moram in re deposita: iam inepte peto, quia nullum est iudicis officium circa accessoria, nisi prius litigetur super principali. Unde non potui petere usuras, cessante officio iudicis: et sic succumbo per sententiam. Postea peto rem depositam ex contractu principali, et peto usuras futuri temporis, an repellar praeiudicio, quia prius succubui in usuris? Ista tria concurrunt, eadem persona, idem corpus, eadem res, unde merito debebat obstare exceptio. I. C. diversum decidit, non obstare, quia usurae a principio sunt petitaе extra officium iudicis: nunc autem petuntur ex principali contractu, cui deservit officium iudicis. Iam habet petitio usurarum materiam praeiacentem, id est, officium iudicis. Colligite tria ex ista lege. Primo, si actor succumbat ex actione inepte proposita, ista sententia non nocebit, si super sorte, seu contractu principali agatur. Secundo colligite quod olim usurae, et hodie fructus et interesse in contractibus bonae fidei, veniunt officio iudicis, et non iure actionis. Unde dicit hic textus quandiu manet contractus bonae fidei, usurae, id est, fructus et interesse currunt: et quod petitur officio iudicis, non potest peti ulla actione. Quae est clavis in iure nostro ... Et hoc dicitur officium iudicis mercenarium: quia sicut mercenarius servus, ita hoc officium deservit actioni propositae. Ex quo tertio colligite quod ubi non est officium iudicis mercenarium, ibi frustra instituitur actio».

È interessante osservare come Zasius, che pure ripetutamente afferma l'assoluta illiceità del prestito feneratizio, riesca, qui e altrove, a costruire una complessa dottrina delle *usurae*. Dobbiamo ritenere che ciò avvenga a causa dell'influsso della tradizione civilistica la quale, abbiamo veduto, per lungo tempo non si arrese compiutamente alle pressioni della

⁷⁷ ZASIUS, III, col. 862, nn. 1-6.

canonistica. Questo è evidente ad un'analisi attenta della Glossa⁷⁸ e della tradizione commentariale, rappresentata qui da Paolo di Castro⁷⁹, i cui rapporti con il pensiero zasio sono chiarissimi.

Infine Zasius, a proposito del detto § *si cum legitima*, affronta un caso assai particolare: quello dell'erede *institutus* che, a causa dell'opera dolosa di persuasione da parte dell'erede legittimo, non adisce l'eredità. Nel caso in cui il successore legittimo alieni poi l'eredità, l'erede *institutus* può opporre la *exceptio doli* al terzo acquirente? Il Digesto rispondeva in modo negativo, e Zasius su ciò costruì le proprie riflessioni⁸⁰:

«Rationem non dicit, quapropter ortus est tumultus inter Doctores pro ratione ... dolus in ipsa origine commissus, translatione iuris sine dolo et sine vitio facta, vitium doli purgatur in tertio. Sin autem in ipsa re esset dolus quae ceditur alteri, iam alter, ut dixi, repelleretur ... Potestis hoc a remotis intelligere exemplo naturali. Si in fonte aliquid turbulentum accidat, iam flumen est turbidum: sed quanto plus aquae decurrit per saxa, per arenas, et transfertur in alia loca, tanto plus perpurgatur. Secus est si flumen sit a natura turbidum in radice, sicut Tyberis, quia nunquam purgatur. Et ista applicantur ad usurarios, ad excommunicatos, ad bannitos. Scitis quod usurarius non potest agere ad usuras. Bannito non licet instituere actionem, sicut nec excommunicato. Quid si cedunt iura alicui tertio, dicendo, Frater, ego non possum istam actionem istituere, quia sum

⁷⁸ *Novum*, p. 562, col. 1, gl. «si in iudicio», «casus»: «Ex aliquo contractu debes mihi centum, et promiseras certas usuras pro illis centum dare. petij usuras, et succubui. bene possum postea petere sortem, scilicet centum. Secundo dicit, deposita fuit pecunia penes te sub usuris, et sic teneris ad usuras iudicis officio, quia inhaeret actio depositi: si iudicis officio petij usuras, et succubui, quia non proposueram actionem cui inhaeret officium: si postea ago depositi ad pecuniam depositam, et iudicis officio petam te condemnari in usuris totius temporis ex quo incoepisti uti hucusque, bene possum. Franciscus Accursius».

⁷⁹ PAULI CASTRENSIS *In Primam Digesti Novi*, cit., c. 92v: «Absolutoria lata super usuris non parit exceptionem rei iudicatae super sorte, hoc primo, nec etiam, super usuris, si lata sit ex eo, quod inepte fuerint petitae, si postea apte petantur, hoc secundo ... quando apte fuerunt petitae [usurae], quia erant deductae in stipulatione, et sic poterant per se peti sine sorte, et ita fuerunt petitae, et lata fuit absolutoria, quia non debita, nam non sequitur, ergo sors non est debita. Si autem fuisset lata ex eo quia vel quod sors non erat debita, et per consequens non poterant deberi usurae, tunc dicendum esset contrarium, quia faceret praeiudicium in petitione sortis, eo quia replicaretur in iudicium illud quod semel fuit decisa ... Econtra vero absolutoria lata super sorte indistincte parit exceptionem rei iudicatae super usuris, sicut lata super re, super fructibus eius parit ... sed condemnatoria lata super sorte, non facta mentione de usuris, faceret praeiudicium in usuris, si non poterant peti iure actionis, sed officio iudicis mercenario ... quando quis petijt de facto usuras ex contractu bonaefidei, non deductas in stipulationem, et succubuit ex eo, quia inepte petijt, quia non poterat eas petere sine sorte ... si vult postea petere sortem una cum eiusdem usuris poterit, quia lata sententia propter ineptitudinem libelli non parit exceptionem rei iudicatae ... nec facit illa sententia quominus continuae usurae currant».

⁸⁰ ZASIVS, III, coll. 928-929, nn. 2, 4, 5, 6.

excommunicatus, hoc ius agendi tibi cedo, agito tu ut voles: an isti cessionario possit obijci exceptio excommunicationis, quae obstat cedenti? ... ista exceptio non obstat cessionario, quia defectus excommunicationis non residet in hac actione, sed residet in persona cedentis. Et sic aliud ius est cessum, in alio est facta cessio, quam ut patiatur exceptionem. Haec vera sunt in bannito et excommunicato: sed in usurario aliud est quia defectus est in persona cedentis, nempe usurario: et est in ipso iure quod ceditur, quia est actio usuraria. Unde per hanc quam diximus distinctionem, alio iure utimur in usurario, quam in excommunicato vel bannito».

La dottrina zasiana trovava alimento nella tradizione giuridica italiana, che almeno dal XIII secolo aveva riconosciuto come fondamentale la distinzione relativa all'oggetto della cessione⁸¹. Infatti, se il dolo rimane confinato al rapporto fra le due parti interessate, esso non può avere alcun effetto nei confronti di un terzo, in ossequio al principio «res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet». Se invece il vizio dell'obbligazione (come nel caso dell'usuraio), non ha carattere personale, ma è connaturato al bene o al diritto ceduti, allora anche il terzo deve subirne le conseguenze, restando esposto agli effetti di una «exceptio doli», o, ad esempio, della «exceptio usuraria».

L'immagine di Ulrich Zasius che possiamo tratteggiare, al termine di questo esame della sua dottrina in tema di *usurae*, si presenta estremamente complessa. Egli fu certo profondamente imbevuto della nuova cultura umanistica, che contribuì personalmente ad affermare nell'ambito della scienza giuridica a danno del metodo scolastico di ascendenza medievale. Allo stesso tempo, però, tutta la sua opera tradisce una lunga frequentazione

⁸¹ *Novum*, pp. 585, coll. 1-2, gl. «exceptionem»: «Ex hoc § videtur probari, quod qui actionem emit a doloso, non debeat summoverti exceptione, licet summovertetur dolosus: posset tamen quis contradicere forte. hic enim non actionem sed haereditatem emit, et utiles intendit nomine suo, vel directas nomine cedentis: in quibus quaerendis, puta adeundo haereditatem cedens non adhibuit dolum, sed adhibuit in praecedenti, id est in repudiatione. Item et si dolo me induxit ut traderem, et tradidi possessionem, et tu vendis emptori: non obijcitur doli exceptio: quia rei vendicationem habet ex traditione sibi facta, licet dolus praecesserat in alia traditione. Sed ubi me induxisti dolo, ut promitterem, et eam actionem vendis emptori, obijcitur doli exceptio: quia eadem actione utitur, in qua dolus est commissus, et quasi adminiculo auctoris utatur, repellitur secundum Azonem et ita quod primo sub dubio forte dixerat, postea indubitanter dicit. Accursius». E inoltre cfr. BARTOLUS A SAXOFERRATO, *In Primam ff. novi*, cit., c. 175v, nn. 1-3: «Nota, quod exceptio quae obstat cedenti, non obstat ei, cui facta est cessio, etiam ex causa non lucrativa. Quaero, an ei qui emit actionem a doloso possit obstat exceptio? [comincia qui una *quaestio*, e alla fine Bartolo sposerà sostanzialmente la tesi della glossa] ... Recordor quod promisi me dicturum hic illam quaestionem, an exceptio excommunicationis, vel banni quare obstat cedenti, obstat ei cui facta est cessio ... quando cedenti potest opponi exceptio doli commissi non circa illam actionem, quae ceditur, tunc non competit emptori: Ita in proposito, quia exceptio excommunicationis non respicit actionem, sed aliud, ideo non obstat».

della dottrina dei giuristi italiani e un saldo legame con la loro tradizione. Essa, anche quando e dove è discussa e respinta, domina comunque la scena, e si pone come momento di irrinunciabile confronto. Zasius non pare affatto disposto a rinunciare *sic et simpliciter* all'inesauribile deposito sapienziale rappresentato dalla letteratura di diritto comune, che forma anche il più solido fondamento del prestigio sociale e del potere del ceto dei giuristi a cui è orgoglioso di appartenere. Con il giurista tedesco siamo insomma ben lontani da quel mondo fatto di invettive violente e di feroci battaglie antiggiuridiche la cui immagine Domenico Maffei ci ha restituito con incomparabile vivezza⁸². Zasius non è Valla (la cui opera comunque egli conobbe e utilizzò), e sarebbe stato per lui difficile ripetere con sincera convinzione gli insulti che gli umanisti rivolgevano agli antichi giuristi tanto disprezzati:

«sycophantae, vitiligatores, pestes ingeniorum, lacunae, sentinae foedissimae, tortores, carnifices studiosorum, rabulae, praestigiatores, ad aratrum nati, non bene de mente constituti ..., blaterones, desipientes, improbi, ambitiosi, avari ..., exoticae linguae homines»⁸³.

⁸² D. MAFFEI, *Gli inizi*, cit.

⁸³ ALBERICI GENTILIS *De iuris interpretibus dialogi sex*, ed. G. ASTUTI, Torino 1937, VI, p. 189.